

**РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ И.И. ЛУКАШУКА
"ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА"
(М., "Наука", 1992)**

Автор монографии развивает начатое им в середине 70-х годов использование системного подхода в исследовании международно-правовых проблем. На этот раз в основу анализа положен функциональный подход, исходящий, как отмечает автор, "из первичности функций, которые определяют характер системы" (с. 13)¹. Главное заключается в том, указывает И.И. Лукашук, "что право рассматривается как система в процессе функционирования, в динамике" (там же).

Автор остается верен себе и исследует международное право в окружающей его среде, во взаимосвязи не только с политикой, но и с другими социальными явлениями (там же). Вместе с тем исследователь делает важное предостережение, которому и следует: "Стремление рассматривать право в процессе функционирования не должно вести к отрицанию или... принижению роли норм права — основного элемента права" (с. 18). При этом понятие "функционирование" вводится в само определение права: "функционирующая... система юридических норм" (с. 21).

Изучение выполняемых международным правом функций, безусловно, существенно для понимания самого его феномена. Автор приводит определение и классификацию функций международного права, выделяя среди них две основные группы: функции поддержания порядка и функции развития (с. 28—29).

Уделяя значительное внимание анализу взаимоотношений международного и национального права, И.И. Лукашук справедливо отмечает, что их активное взаимодействие можно рассматривать как одну из характерных черт функционирования международного права (с. 49).

Естественно, не остаются вне поля зрения автора и международные организации, создание крупномасштабной системы которых "вносит существенные изменения в процесс функционирования международного права, совершенствуя его организационную инфраструктуру и институционализируя этот процесс" (с. 54). Следует отметить выделение в монографии основных форм и способов содействия международным организациям функционированию международного права (с. 58).

Правильным представляется указание как на существование тенденции к расширению компетенции международного контроля, "который все глубже проникает в суверенную сферу государств", так и на то, что "тенденция к расширению функций такого конт-

роля и его институционализации будет продолжать развиваться" (с. 93).

Анализируя роль принуждения в функционировании международного права, автор приходит к важному выводу о том, что правомерность принуждения определяется в первую очередь на основе принципов международного права (18).

Большой интерес представляет рассмотрение на страницах монографии роли принуждения в обеспечении выполнения международно-правовых обязательств *erga omnes*. Следует согласиться с И.И. Лукашук как в том, что "в обеспечении уважения императивных норм будущее принадлежит не односторонним мерам принуждения... а коллективным действиям международного сообщества" (с. 102), так и в том, что главной тенденцией развития института принуждения "будет совершенствование организованного коллективного принуждения" (с. 111).

Важной, в том числе в контексте обеспечения выполнения режима санкций, осуществляемых по решению международных органов, представляется идея об ответственности субъектов национального права за выполнение международно-правовых предписаний (с. 111). Естественно, ее реализация возможна при признании непосредственного действия международного права в отношении физических и юридических лиц.

Немаловажно и то, что в 1991 году И.И. Лукашук высказал ряд интересных конкретных идей, в той или иной степени созвучных сегодняшнему дню международного права. Так, например, идея учреждения комитета по санкциям на постоянной основе в качестве вспомогательного органа Совета Безопасности ООН довольно широко распространена сейчас среди государств – членов ООН и высказывалась на последней сессии Специального комитета по Уставу ООН и укреплению роли Организации, так же как и идея возложения ответственности за ущерб, причиненный приостановлением контракта в результате осуществления санкции ООН, на государство, к которому применяются санкции (с. 109–110).

Ряд прогностических положений монографии уже находит подтверждение на практике, что само по себе свидетельствует о высоком качестве исследования. Как и предполагал автор, зажили новой жизнью положения главы VII Устава ООН (с. 106). Другим сбывающимся прогнозом И.И. Лукашука является практическое воплощение концепции гуманитарной интервенции, осуществляемой по решению Совета Безопасности (с. 111).

Выделяя общий и конкретный уровни международно-правового регулирования при рассмотрении объектной сферы функционирования международного права, автор вносит новые штрихи в дискуссию

о пробелах в международном праве. Представляется заслуживающим внимания его утверждение о том, что все межгосударственные отношения охвачены общим международно-правовым регулированием на уровне основных целей и принципов (с. 129).

Следует отметить по существу новый для отечественной доктрины анализ проблемы экстерриториального действия национального закона. При этом высказывается интересная мысль о том, что экстерриториальное действие внутреннего права служит все более важным фактором обеспечения правопорядка в международной сфере, содействует реализации норм международного права, которое, со своей стороны, содействует экстерриториальному функционированию национального права (с. 153). Важно, указывает автор, что решающая роль при определении экстерриториальной сферы действия закона отводится международному праву (с. 164).

Особый интерес в этой связи представляют выводы автора об основных тенденциях в совершенствовании механизма функционирования международного права (с. 214–215). Во-первых, расширение системы правоотношений *erga omnes* и соответствующих правоотношений ответственности, "в силу которых в случае международного преступления... каждое государство вправе начать юридический процесс (т.е. предпринять соответствующие международному праву действия. — Р.К.) в отношении правонарушителя", а также установление уголовной ответственности, включая международную, физических лиц за совершение действий, результатом которых явилось международное преступление. Через два года после выхода книги Комиссия международного права по решению Генеральной Ассамблеи ООН разработала проект Статута постоянного международного уголовного суда.

Во-вторых, наступление нового этапа в развитии международного контроля. Убедительным подтверждением этого тезиса служит, например, контрольный механизм, предусмотренный Конвенцией о запрещении разработки, производства, накопления и использования химического оружия 1992 года.

К сожалению, по-видимому, небольшой объем монографии не позволил автору развить ряд положений. Иногда ощущается явная нехватка примеров, без которых теоретические положения выглядят не столь убедительно [тезисы об изменении функций международного права (с. 27), об упрочении конституционно-правовой основы организации осуществления международно-правовых норм (с. 49), утверждение о все более частом включении в договоры специальных постановлений о сфере их действия (с. 119), о влиянии резолюций международных организаций на компетенцию госорганов (с. 190)].

Некоторые проблемы лишь намечены. В частности, не получил развития уже упоминавшийся тезис о гуманитарной интервенции, осуществляемой по решению Совета Безопасности. Чрезмерно беглым, особенно в свете дискуссии в Комиссии международного права, представляется и рассмотрение проблемы ответственности за международные преступления (с. 43–44).

Творческий характер монографии, насыщенной интересными концепциями, вполне естественно стимулирует желание поспорить с отдельными тезисами автора.

Автор настаивает на необходимости разграничения внутренней компетенции государства и сферы действия международного права, а также на том, что "в целом практика не подтверждает" точку зрения, согласно которой "сфера функционирования международного права может быть распространена и на внутренние дела государств" (с. 131). Это существенный момент для анализа функционирования международного права. За ним автор логично выстраивает ряд других тезисов: твердое разграничение сфер действия национального и международного права; заведомо объективное предназначение международного права регулировать межгосударственные отношения и, следовательно, невозможность регулирования международным правом внутригосударственных отношений; отсутствие международно-правового механизма, способного регулировать отношения с участием физических и юридических лиц; непризнание международно-правовой субъектности индивида.

Сравнивая положения Устава Лиги Наций с положениями Устава ООН, И.И. Лукашук высказывает мнение, что последние, а следовательно, и основы современного международного права не подтверждают концепцию, в соответствии с которой международное право определяет сферу внутренней юрисдикции государства (с. 137). Этот довод, как и те вышеизложенные тезисы, в подтверждение которых он приводится, представляется небесспорным.

Взгляды отечественной доктрины советского периода на данную проблематику во многом обуславливались идеологическими предпосылками, тезисами о классовой, социально различной природе международного и национального (прежде всего советского) права и регулируемых ими систем отношений², а также соответствующей этим постулатам ситуацией в советской системе права, в которой не было ни общей отсылочной нормы, подобной содержащейся в статье 129 Основ гражданского законодательства СССР, ни нормы, объявляющей международные договоры СССР частью его права или правовой системы.

По сравнению с советским периодом положение изменилось принципиально. Новая российская Конституция содержит положения

(п. 4 ст. 15, ст. 17, п. 3 ст. 46, п. 1 ст. 55), ясно свидетельствующие, на наш взгляд, о том, что нормы международного права подлежат непосредственному применению российскими правоприменительными органами³, порождают права и обязанности для физических и юридических лиц. Это относится ко всем сферам правового регулирования, а не только к тем областям отношений, где в применимом отраслевом законодательстве содержатся нормы, решающие известную коллизию в пользу правил международного договора.

Сейчас вопрос о применении соответствующими государственными органами международно-правовых норм, о реализации гражданами России прав, предоставляемых им этими нормами, включая использование международно-правовых механизмов защиты этих прав, должен быть поставлен в практическую плоскость. От дискуссии по поводу того, кому предоставляет права международное право и кого оно обязывает — только ли государство или физических прежде всего и юридических лиц, — в России необходимо без промедления перейти к имеющему прикладную направленность международно-правовому ликбезу. То, какие нормы международного права и как подлежат применению на территории Российской Федерации непосредственно, без ожидания их имплементации или трансформации, рецепции российским законом, как пользоваться вытекающими из них правами, должны знать и сотрудники правоприменительных органов (в первую очередь судьи), и простые граждане.

Относительно разграничения сфер действия международного права и дел, относящихся к внутренней компетенции государства, хотелось бы отметить следующее.

Действительно, в Уставе ООН нет положения, прямо указывающего на то, что международное право определяет внутреннюю компетенцию государства. Однако как содержание современного международного права, так и практика его применения свидетельствуют, на наш взгляд, о том, что практически не остается вопросов внутренней жизни государства, которые не урегулированы или не могут быть урегулированы международным правом или которые не могут быть оценены с точки зрения требований международного права.

Вопросы, прямо относящиеся к сфере суверенитета, — государственное устройство, правосудие, предоставление гражданства, осуществление государством властных функций в отношении своих и иностранных граждан — являются сейчас в той или иной степени предметом международного права. Устав Совета Европы (ст. 3), правила этой организации, развивающиеся в результате практики реализации уставных положений, определяют требования к членам Совета в том, что касается их государственного устройства и правовой системы, качества проводимых в них выборов, соблюдения прав

человека (наиболее полно эти требования изложены в Венской декларации саммита Совета Европы от 9 октября 1993 г.).

Международное право не только предусматривает возможность осуществления международной уголовной юрисдикции в отношении уголовных преступлений, совершенных на территории государства его гражданами, с согласия этого государства (Конвенция о геноциде 1948 года). Впервые вне контекста международно-правовой ответственности государства Международный трибунал для судебного преследования лиц, совершивших преступления на территории нескольких государств, создан по решению органа международной организации, в состав которого эти государства не входят⁴.

Образовав решением Совета Безопасности уголовный трибунал, международное сообщество в соответствии с действующим международным правом берет на себя функцию правосудия на территории государства.

Преступления, в отношении которых будет осуществлять свою юрисдикцию данный трибунал, определены как его Уставом, так и уголовным законодательством бывшей Югославии, воспринятым образовавшимися на ее территории государствами. А возможно ли создание такого трибунала *ad hoc* по решению Совета Безопасности, если законодательство государства, в отношении территории или граждан которого этот трибунал будет осуществлять свою юрисдикцию, не считает преступными действия, признанные таковыми согласно общим принципам права? Полагаем, ответ должен быть утвердительным.

Отмечая отсутствие в Основах уголовного законодательства статьи, аналогичной статье 129 Основ гражданского законодательства о применении правил международного договора, автор пишет: "Такое положение, на наш взгляд, обоснованно. Оно определяется самой природой уголовного права, нашедшей выражение в принципе "без закона нет ни преступления, ни наказания" ("*nullum crimen, nulla poena sine lege*"). С учетом значения уголовного закона для обеспечения прав и свобод человека только принятый в установленном порядке закон может определять, какие действия являются преступными" (с. 199). Из контекста ясно следует, что автор имеет в виду национальный закон. Тем самым как бы приводится еще один довод в пользу разграничения сфер действия международного и национального права, международного права и внутренней юрисдикции (компетенции) государства, а также в пользу того, что международно-правовые нормы создают права и обязанности только для государства, а не для физических лиц.

Между тем в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Европейской конвенции о защите прав человека и

основных свобод содержится норма, свидетельствующая, как представляется, об обратном. В пункте 1 статьи 15 Пакта и в пункте 1 статьи 7 Конвенции сформулирован указанный принцип. А в пунктах 2 обеих статей указывается: "Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом".

Общие принципы права, как известно, – один из источников международного права. И.И. Лукашук считает, что эти принципы "носят главным образом процессуальный характер", и относит к ним такие нормы, как "никто не может передать прав больше, чем сам имеет", "специальный закон отменяет общий" и т.п. Думается, что этот классический для отечественной доктрины взгляд на общие принципы права нуждается в корректировке⁵, в признании их не технического (процессуального), а сущностного материального содержания.

Представляется, что по своему содержанию, например, эти принципы совпадают с некоторыми важнейшими нормами общего международного права (таким образом, в международном праве их источником являются одновременно договор и обычай)⁶ и положениями, зафиксированными в цивилизованных, то есть демократических, национальных системах права. Они – связующее звено между международным и национальным правом, свидетельство единства, целостности права вообще как такового. Поэтому в контексте указанных положений Пакта и Европейской конвенции для целей осуществления международного правосудия понятие "закон" относится не к законодательству отдельного государства, а к праву в целом (точнее, к той его части, которая является общей для всех цивилизованных систем права, т.е. к общим принципам права). Действия, определенные нормами общего международного права как преступления (например, геноцид, военные преступления, преступления против человечности, пытки), являются преступными и согласно общим принципам права. Поэтому имеются правовые основания для реализации международной уголовной ответственности лиц, виновных в этих преступлениях, и в том случае, если законом государства места совершения этих преступлений они таковыми не признаются⁷.

Общеизвестно, что международное право активно вторглось в область взаимоотношений между государством и индивидом. Важную роль оно играет в вопросах гражданства. Здесь велико значение и общих принципов.

Разработанный в Совете Европы проект Европейской конвенции о гражданстве называет, например, следующие общие принципы:

- каждый имеет право на гражданство;
- никто не может быть произвольно лишен гражданства;
- внутренний закон, относящийся к гражданству, и применение этого закона не должны содержать никакой дискриминации по признакам пола, религии, расы или происхождения;
- в случае перемены суверенитета в отношении какой-либо территории необходимо избегать безгражданства проживающих на ней лиц (ст. 4 проекта)⁸ и др.

Государство самостоятельно в принятии решений по вопросам предоставления (лишения) своего гражданства, включая принятие законодательства в этой области. Однако границы этой самостоятельности очерчены международным правом. Ему должны соответствовать законодательство и правоприменительные акты⁹.

Это относится и к другим областям деятельности государства. Если конкретные международно-правовые нормы в какой-то области еще не созданы, то это не означает, что эта сфера – запретная зона для международного права. Более того, по существу о любых внутригосударственных актах можно судить с точки зрения общепризнанных принципов международного права или общих принципов права, то есть с точки зрения международного права. В этом смысле можно говорить о том, что международное право определяет внутреннюю юрисдикцию (компетенцию) государства.

С учетом изложенного само противопоставление сферы внутренних дел и международного права выглядит не очень плодотворным. Конфликты или противоречия, заслуживающие анализа, возникают прежде всего в контексте противопоставления сферы внутренних дел государства и действий в отношении него третьих государств (индивидуальных или коллективных) или международных организаций. Подходы к этой проблеме лишь намечены в рецензируемой монографии (с. 132–133). Между тем как раз здесь для изучения функционирования международного права открывается широкий простор, поскольку в международно-правовом аспекте указанное противопоставление выглядит, например, как соотношение принципов невмешательства и уважения прав человека или проблемы правомерности действий международных организаций, ответственности за нарушение обязательств *erga omnes* и т.д.

Вряд ли можно согласиться, во всяком случае полностью, с тем, что механизм международного права "лишен средств прямого воздействия на отношения с участием индивидов" (с. 122). Если на универсальном уровне примеры, возможно, не столь ярки – Нюрнбергский и Токийский трибуналы были относительно давно, "югославский" трибунал еще только начинает функционировать, деятельность комитетов в рамках Пактов о правах человека как бы не

очень заметна, — то на региональном европейском уровне пройти мимо работы Европейского суда по правам человека трудно. Международное судебное рассмотрение дел индивидов против соответствующих государств (правительств) на основе международного права — Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод с непосредственным участием индивида в процессе — свидетельствует, на наш взгляд, именно о том, что международно-правовые механизмы воздействия на отношения с участием индивидов существуют.

Отрицая возможность международно-правового регулирования отношений с участием физических лиц, автор, естественно, не признает и международной правосубъектности индивида (с. 122–123). Однако приведенные выше свидетельства не только потенциального, но и реального международно-правового регулирования таких отношений, на наш взгляд, доказывают обратное. Индивид в ряде случаев пользуется правами и несет обязанности, ответственность по международному праву, что, как представляется, делает его субъектом международного права. При этом функция создания норм международного права, как мы полагаем, не является определяющей для международной правосубъектности, так же как и для субъектности в национальном праве¹⁰. И государство, и индивид — субъекты национального права, но только государство издает нормативные акты. В этой связи нет и оснований для различных определений субъекта права применительно к международному и национальному праву. Определение субъекта права, которое дается теорией права, следует рассматривать как общее для национального и международного права.

То, что ряд выдвинутых автором рецензируемой монографии тезисов дает повод для полемики, отнюдь не умаляет ее достоинств. С тех пор как книга вышла в свет, в праве, международном и российском, в среде его функционирования и в регулируемых им отношениях произошли большие изменения. Возможно, сам автор смотрит на некоторые явления уже по-иному. Для оценки же работы важно прежде всего то, что метод, избранный профессором И.И. Лукашуком для анализа, позволил автору дать ряд уже подтвердившихся или подтверждающихся прогнозов относительно развития международного права, исследовать многие существующие и сейчас проблемы функционирования международного права и его институтов. И это делает книгу значительным вкладом в развитие правовой доктрины.

Г.А. КОЛОДКИН,
кандидат юридических наук

¹ Здесь и далее цифры в скобках обозначают номер страницы рецензируемой монографии, на которую делается ссылка.

² Весьма характерно в этом смысле приводимое И.И. Лукашуком на с. 30 высказывание В.К. Собакина.

³ Не случайно в законе "О международных договорах Российской Федерации", принятом Государственной Думой, прямо говорится о непосредственном действии международных договоров (п. 3 ст. 5).

⁴ Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права на территории бывшей Югославии начиная с 1993 года, утвержден резолюцией Совета Безопасности ООН № 827 (1993). Этот вспомогательный орган Совета Безопасности, состоящий из лиц, выступающих в индивидуальном качестве, в свою очередь, уже принял ряд документов, включая правила процедуры и доказывания, правила содержания под стражей лиц, задержанных с санкции трибунала, которые предоставляют определенные права и возлагают обязательства на подследственных, задержанных и обвиняемых лиц.

⁵ Об этом говорил в последние годы жизни Г.И. Тункин.

⁶ См. **Нешатаева Т.Н.** Влияние межправительственных организаций системы ООН на развитие международного права/Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. д.ю.н. — М., 1993. — С. 38.

⁷ Речь здесь, естественно, идет только о правовых основаниях для подсудности таких действий и лиц, их совершивших, международному органу правосудия, а не о правовых аспектах создания такого органа.

⁸ См. **Council of Europe. Committee of experts on multiple nationality.** — Doc. CY-PL (94) 8. — P. 24.

⁹ Статья 1 Конвенции 1930 года о некоторых вопросах, относящихся к конфликту законов о гражданстве, гласит: "Каждое государство имеет право самостоятельно определить в соответствии с его законом, кто является его гражданами. Этот закон признается другими государствами постольку, поскольку он соответствует международным конвенциям, международному обычаю и принципам права, всеобщим признанным в отношении гражданства". Это положение воспроизведено и в упомянутом проекте Европейской конвенции в качестве одного из общих принципов.

¹⁰ См. также **Нешатаева Т.Н.** Указ. соч. — С. 29—30.