

Немецкая концепция международного права

*Антонов И.П.**

Читатели журнала уже знакомы со статьей доктора юридических наук профессора В.М. Шумилова «Итальянская доктрина международного права»¹, в которой автор, исследуя современные тенденции международных отношений, познакомил российский корпус юристов-международников со взглядами известного итальянского ученого Бенедетто Конфорти. В развитие этой идеи вниманию правоведов, изучающих международное право, предлагается концептуальный подход к обозначенной проблеме профессора Рурского университета (г. Бохум, ФРГ), доктора юридических наук Кнута Ипсена².

В основе концепции лежит рассмотрение следующих вопросов, по которым существуют противоречивые мнения: 1) отношение к терминологическому аспекту понятия «международное право»; 2) определение круга субъектов международного права (соотношение публичного и частного элементов); 3) отношение к источникам международного права.

Терминологический аспект понятия «международное право». В российской международно-правовой доктрине существует устоявшееся мнение о том, что «международное право – это система юридических норм, регулирующих межгосударственные отношения в целях обеспечения мира и сотрудничества»³.

В работах немецких юристов (в большинстве случаев) междуна-

* Антонов Игорь Петрович – к.ю.н., доцент кафедры публичного права Всероссийской академии внешней торговли.

¹ Шумилов В.М. Итальянская доктрина международного права // Московский журнал международного права. № 1. 2005. С. 22-41; № 2. 2005. С. 22-37.

² Ipsen K. *Volkerrecht*. Verlag C.H. Beck. Munchen. 2004.

³ См., напр.: Лукашук И.И. *Международное право: Учебник* в 2 томах. Общая часть. М.: БЕК, 1996. С. 1; *Международное право / Под ред. В.И. Кузнецова*. М.: Юрист, 2001. С. 27; *Международное право / Под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова*. 3-е изд. М.: Норма, 2003. С. 6; *Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова и Э.С. Кривчиковой*. М.: Международные отношения, 2001. С. 15; *Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекяшева*. 3-е изд. М.: Проспект, 2004. С. 16 и др.

родное право рассматривается как особый правопорядок который регулирует отношения между субъектами данной отрасли права⁴. Такая позиция обусловлена следующими причинами: во-первых, терминологический аспект не отражает в полной мере состав субъектов международного права, а во-вторых, понятие «международное право» являлось первичным по отношению к праву межгосударственных отношений. Уже с момента заключения Вестфальского мира в 1648 г. до начала работы Берлинского конгресса в 1878 г. «классическое» международное право воспринимается в европейских странах как «действующий между государствами правопорядок», т.е. порядок между территориями, заключившими мирные договоры⁵, и только потом – между возникающими национальными государствами в Центральной Европе⁶.

Исторически термин восходит к латинскому выражению «*jus gentium*» (право народов), хорошо известному в Древнем Риме. В то время как отношения между римскими гражданами регулировались нормами «*jus civile*» (право граждан)⁷, нормы *jus gentium* применялись для иностранцев. Именно в этот исторический период понятие «*jus gentium*», как выражение естественного разума⁸, находит всеобщее признание, интеллектуальное обрамление которому создали богословы, философы и юристы раннего средневековья. В XIII в. теолог Фома Аквинский (1225–1274 гг.) в работе «Град божий» обосновывает необходимость объединения западноевропейских государств под руководством папы и развивает идею о регулировании международных отношений с помощью римского «*jus gentium*». Но с распадом Священной Римской империи и ослаблением власти главы католической церкви в государствах Западной Европы начинается эпоха непрерывных войн. Сложившиеся условия способствовали тому, что выдающийся голландс-

⁴ См., напр.: Ipsen K. *Volkerrecht*. 5., v. neu bearb. Aufl., Vlg. C.H. Beck. Munchen, 2004. S. 1; Dahm G., Delbrück J., Wolfrum R. *Volkerrecht*. 2. Aufl., in 3 Bände – Walter de Gruyter – Berlin – New York. B. 1/1. S. 28 u. a.

⁵ Вестфальский мир, заключенный в Мюнстере и Оснабрюке, состоял из двух мирных договоров: один – между императором «Священной Римской империи» и его союзниками, с одной стороны, и Швецией с союзниками – с другой; второй – между императором «Священной Римской империи» и его союзниками, с одной стороны, и Францией с союзниками – с другой.

⁶ См., напр.: Bothe M., Hailbronner K., Klein E. u. a. *Volkerrecht*. Hrsg. von Vitzum W.G. Walter de Gruyter. Berlin. New York, 1997. S. 8.

⁷ См., напр.: Schroder R. *Rechtsgeschichte*. Alpmann Schmidt, 6. Aufl. 2003. S. 6-7.

⁸ См.: Гай. *Институции* / Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М., 1997. С. 17.

кий юрист, богослов и дипломат Гуго Гроций (1583-1654 гг.) высказывает идею о праве народов с новых позиций, соответствующих духу времени. В фундаментальном труде «О праве войны и мира», опубликованном в Париже в 1625 г., он пишет: «Право народов – это то, которым пользуются все народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое лишь для людей (в их отношениях) между собой»⁹.

После окончания Тридцатилетней войны (1618-1648 гг.) и заключения Вестфальского мира в странах Западной Европы была установлена новая система международных отношений – система национальных суверенных государств, в научный оборот вводятся такие понятия, как «европейское публичное право» и «международный правопорядок», характеризующие «евроцентристскую»¹⁰ направленность международного права.

С анархичным развитием государств во второй половине XVII в. возникла необходимость регулирования отношений между герцогствами, княжествами, королевствами, свободными городами и их союзами, т.е. между государствами и международными объединениями. В речевой оборот, английским юристом И. Бенгемом (1748-1832 гг.) в 1789 г. вводится словосочетание «*jus inter gentes*» (право между народами)¹¹, которое уже в XVIII столетии подразумевало право регулирования межгосударственных отношений.

Предложение И. Бенгемом этого научного понятия было обусловлено противоречивостью древнеримской формы «*jus gentium*», которая, согласно его теории, содержала в себе три взаимоисключающих элемента:

а) естественное право, определявшееся как система норм, исходящих из природного хода вещей и общих для всех цивилизованных народов (каковое И. Бенгам вообще не считал правом);

б) частноправовые отношения международного характера в сфере торгового и морского права, которые должны регулироваться нормами муниципального (т.е. гражданского права) суверенных государств;

в) заключающиеся между государствами взаимные сделки,

⁹ Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги. М., 1994. С. 81.

¹⁰ Bothe M., Hailbronner K., Klein E., Kunig P., Schroder M., Vitzum W. G., Volkerrecht. Hrsg. v. Vitzum W.G., – Walter de Grayter – Berlin – New York, 1997. S. 11.

¹¹ Берман Г. Дж. О мировом праве // Вестник Международного университета. Сер. «Право». Вып. III. Перевод Л. Паисовой. М., 1998. С. 75-78; Herdegen M. Volkerrecht. 4. Aufl., Verlag C. H. Beck. Munchen, 2005. S. 2.

которые могут считаться как «международными» (inter-national), так и правовыми¹².

Неологизм И. Бентама в 1831 г. был охарактеризован как «чудовищно варварское название», «отвратительное загрязнение», но к этому времени он получил уже достаточно широкое признание. Используя национальный язык, народы стали употреблять термины «internationales Recht» – немецкий; «международное право» – русский; «prawo miedzynarodowe» – польский, «droit international» – французский; «international law» – английский; «diritto internazionale» – итальянский; «derecho internacional» – испанский и др.

В исследованиях, посвященных теории международного права и международных отношений, нет общепризнанного определения «международный правопорядок»¹³. В науке сформировалось три различных теоретических направления, представители которых: а) характеризуют его как совокупность правовых норм, тем самым отождествляя с международным правом; б) сводят его к международной стабильности; в) связывают международный правопорядок с сохранением на международной арене определенного статус-кво в отношениях между государствами.

Относительно периодизации международного правопорядка в системе международных отношений среди ученых сложилось устойчивое мнение о том, что она ведет свое начало с 1648 года и имеет следующую классификацию: Вестфальская система (1648-1815 гг.), Венская система (1815-1918 гг.), Версальская система (1919-1945 гг.) и Ялтинская система (1945-1991 гг.)

Первые две системы характеризуются абсолютным правом государства исполнять функции верховного арбитра и законодателя в пределах своих границ; все страны признавались равноправными по отношению друг к другу, устанавливалась многополярная модель мира.

Версальская система, сохранив многополярный международный правопорядок, характеризуется окончанием европейской доминанты

¹² Берман Г. Дж. Указ. раб. С. 76.

¹³ Анализ научной категории «международный правопорядок» представлен достаточно «тяжелым» списком трудов отечественных и зарубежных ученых, который содержится в монографиях российских исследователей Л.П. Ануфриевой и П.А. Цыганкова См. подр.: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002; Цыганков П.А. Теория международных отношений. М., 2004.

в международной системе, идеологическим противостоянием государств и их блоков, усилением лидерства США, созданием первой международной организации универсальной компетенции, разработкой принципов демократии и самоопределения наций и народов.

Начало Второй мировой войны подтвердило как несовершенство, так и несправедливость Версальской системы.

Последствия Второй мировой войны не могли не отразиться на глобальном изменении соотношения сил в системе международных отношений. Незадолго до ее окончания, на проводимой с 4 по 11 февраля 1945 г. в Ялте Крымской конференции, руководители СССР, США и Великобритании приняли ряд решений о послевоенном изменении международного правопорядка, которые легли в основу концепции биполярного мира. В биполярном мире складывающийся тип международных отношений сопровождается беспорядком, основанным на угрозе применения вооруженной силы.

С окончанием Ялтинской системы устанавливаются две концепции: монополярная модель мира и многополярный миропорядок, основой которых является стремление государств отстаивать свои интересы с помощью силы (преимущественно экономической), оформленной в праве¹⁴.

С коренным изменением структуры международных отношений, сформировавшейся со второй половины XX в., роль государств как основных «действующих лиц» этой системы, регулируемой правовыми механизмами, иногда принижается другими участниками отношений, деятельность которых не ограничивается пределами государственной территории (например, создание ЕС, отношения субъектов международного права с ТНК).

Изменения структуры международных отношений неразрывно связаны с эволюцией современного государства. Эти процессы сопровождаются расширением межгосударственных связей, выходят за пределы государственной юрисдикции, экономики, науки, новых технологий и коммуникационных систем. В 1956 г. американский ученый Ф. Джессоп вводит в научный оборот новое для того периода понятие «транснациональное право» вместо не соответствующей новым реалиям

¹⁴ См., напр.: Шумилов В. М. Категория «государственный интерес» в политике и праве (системно-теоретические и международно-правовые аспекты) // Право и политика. 2000. № 3. С. 4-17; Шумилов В. М. Государственные и частные интересы в международном экономическом правопорядке (теоретические и политико-правовые аспекты) // Внешнеэкономический бюллетень. 2000. № 3. С. 46-55.

по своему содержанию научной категории «международное право». В работе «Транснациональное право» он писал: «Я использую вместо выражения «международное право» термин «транснациональное право» с тем, чтобы охватить всю область права, регулирующего действия или случаи, связанные с переходом через национальные границы. Такой термин включает в себя как международное публичное, так и международное частное право, равно как и иные нормы права, не укладывающиеся в рамки стандартных отраслей права»¹⁵.

Конечно, предложенное Ф. Джессопом понятие не стало юридическим термином, но в связи с постоянно изменяющимся кругом субъектов международного права прочно заняло свое место в таком ряду новых его форм, как «мировое право»¹⁶, «всемирное право», «глобальное право».

Анализ терминологической составляющей понятия «международное право» свидетельствует о множестве противоречивых, а порой и взаимоисключающих мнений юристов, которые объясняются следующими обстоятельствами:

1. Научные категории «международное право» и «международный правопорядок», отождествляемые немецкими юристами, составляют предмет науки международного права. Исследования российских ученых, посвященные анализу определения «международный правопорядок», проводятся отдельно – в рамках теории международных отношений.

2. Поиск формы понятия «международное право» как отрасли права обусловлен не только историческими причинами развития данной отрасли права, постоянно изменяющимся кругом его субъектов, объектов, источников, этимологией слова и особенностями языков различных народов, но и проблемой правопонимания.

3. В немецкоязычной научной литературе по международному праву широко применяется понятие «*volkerrecht*», которое в буквальном смысле соответствует латинскому «*jus gentium*», хотя, как справедливо признают юристы Германии, оно не в полной мере отражает институционально-субъектную сферу современного международного

¹⁵ Philip C. Jessup. *Transnational Law*. I. (1956). Цит. по: Берман Г. Дж. Указ. раб. С. 76-77; Гаврило В.В. Развитие концепции правовой системы в зарубежной правовой доктрине второй половины XX – начале XXI века // Московский журнал международного права. 2004. № 1. С. 27; 28.

¹⁶ См.: Марченко М.Н. Миф о формировании мирового государства в условиях глобализации // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2003. № 2. С. 3-18.

права. Такая позиция обусловлена тем, что, с одной стороны, индивид не является субъектом этой отрасли права, с другой – существует опасность подмены понятия «*internationales privatrecht*» (международное частное право), которое в действительности является не международным, а национальным правом¹⁷.

Словосочетания «*internationales recht*» (международное право) и «*internationales offentliches recht*» (международное публичное право) используют в случаях, когда анализируют соотношение правовых категорий международного права с международным частным и внутригосударственным правом.

Субъекты международного права. Если в российской доктрине субъекты международного права традиционно классифицируются на две группы: основные (первоначальные) и производные (вторичные) или общепризнанные и нетипичные, то немецкая концепция содержит иную классификацию, согласно которой субъекты международного права подразделяются на четыре группы: основные (первоначальные), производные (вторичные), индивиды и иные (традиционные и оспариваемые).

Основными субъектами выступают государства, **производными** – международные организации, самостоятельную группу составляют **индивиды**, к иным относятся **традиционные** (папский престол, Международный Комитет Красного Креста, Мальтийский орден) и **оспариваемые**: восставшие, воюющие стороны и «стабилизирующие *de facto* режимы, а также транснациональные корпорации (ТНК).

Государство как основной субъект международного права. Ученые ФРГ, руководствуясь основополагающими идеями Г. Еллинека о трех элементах государства, рассматривают данное научное понятие как совокупность территории, населения и суверенной власти. Особенность их научно-теоретических взглядов состоит в следующем:

а) государственная территория – это не только географическое пространство в пределах государственных границ, а прежде всего пространственная сфера действия установленного правопорядка¹⁸;

б) население государства представляет собой союз людей, различных групп, находящихся под суверенитетом государства (территори-

¹⁷ См., напр.: Triepel H. *Volkerrecht und Landrecht*. Leipzig, 1899. S. 27-62: 70: 81. Munch v. I. *Volkerrecht*. Walter de Gruyter - Berlin – New York, 1973. S. 20.

¹⁸ Ipsen K. *Op. cit.* S. 60.

альным и личным), взаимосвязанных не языком, культурой, расой, историей или религией, а объединением, подчиненным единому правопорядку¹⁹;

в) государственная власть является цементирующим звеном между территорией и населением государства. Именно она обладает юридическим свойством организовывать конституционный порядок в пределах своей территории (внутренний суверенитет) и обеспечивать независимость в международных отношениях (внешний суверенитет).

Аналогичный подход к научному понятию «государство» отражен в практике международных отношений. Так, например, нормы международного права ст. 1 «Межамериканской конвенции о правах и обязанностях государств» от 26.12.1933 г. определяют, что «государство, как субъект международного права, должно обладать следующими признаками: а) постоянным населением; б) определенной территорией; в) правительством; г) способностью вступать в сношения с другими государствами».

В заявлениях министерства иностранных дел США (1974 г.) и Федерального правительства ФРГ (1975 г.) о признании государства Республика Гвинея-Биссау содержалась ссылка именно на эту статью Конвенции Монтевидео. Аргумент подобного рода был также использован при подписании директивы ЕС «О признании новых государств в Восточной Европе и в Советском Союзе» (Брюссель, 16.12.1993 г.).

Многочисленность и многообразие государств, формирующих международный правопорядок, обусловлены не только историей их возникновения, географическим расположением, формой правления и государственно-территориальным устройством, политическим режимом, но и размерами территорий и численностью населения. Два последних отличия послужили основанием для возникновения в науке международного права дискуссий, связанных с проблемой «малых государств».

В современном мире в 33 из 191 государства – члена ООН численность населения составляет менее 500 000 жителей²⁰. Площадь территорий 29 государств уступает Люксембургу – 2568 км² (например, Лихтенштейн – 160 км² с населением 32 000 жителей, Науру – 21,3 км² с населением 11 000 жителей, Монако – соответственно 1 км² и 43 000 жителей). По сравнению с великими державами, разница в цифрах про-

¹⁹ Ipsen K. Op. cit. S. 61.

²⁰ Ipsen K. Op. cit. S. 82.

изводит впечатление: например, Китай с населением 1,284 млрд. и Тувалу с населением 10 000 жителей.

Согласно Уставу ООН (п. 2 ст. 1 и ст. 55), принципу равноправия и самоопределения народов, такие государства имеют право на существование, а решение о приеме в члены ООН для всех миролюбивых государств принимается на основании постановления Генеральной Ассамблеи ООН по решению Совета Безопасности.

С развитием демократических процессов, либерализацией экономики в различных государствах, расширением международного сотрудничества, интеграционных процессов, повышением степени безопасности в мире наблюдается тенденция увеличения количества малых государств. Имеющим право одного голоса малым государствам (с населением до 10 млн. жителей) в Генеральной Ассамблее (п. 1 ст. 18 Устава ООН), принадлежит 2/3 голосов.

Сложившаяся ситуация, наряду с позитивным значением, имеет негативные последствия: малые государства, составляющие по количеству населения меньшую часть планеты, могут игнорировать интересы крупных держав.

Профессор Килиан предлагает установить в Уставе ООН нормы-дефиниции «малое государство» и «микро-государство», а также определить их правовой статус²¹. По мнению ученого, «малое государство – это государство с населением менее 10 млн. жителей и с размером территории менее 100 000 км², а микро-государство – менее 1 млн. жителей на территории менее 1000 км²».

В предложенной классификации проявляется дискриминационный характер. Несмотря на условность понятий «независимость» и «внешний суверенитет», население само должно выбирать форму государства, а факт существования государства автоматически определяет его международную правосубъектность. Вышеназванные научные понятия подвергаются сильному политическому воздействию с идеологической окраской, особенно когда возникают вопросы правопреемства государств.

Международные организации. В науке международного права этот вид субъектов рассматривают в двух значениях:

- межгосударственные международные организации;
- негосударственные международные организации.

²¹ Ipsen K. Op. cit. S. 83.

В рамках учебного курса по международному праву, подготовленного авторским коллективом под руководством профессора К. Ипсена, рассматриваются следующие международные организации:

а) *надгосударственные*: Европейский союз;

б) *негосударственные*: Международная Федерация Футбола (ФИФА), Международный Олимпийский Комитет (МОК), Международный Союз писателей, Международный парламентский союз, Гринпис, Федерация национальных обществ Красного Креста;

в) *межгосударственные*: ООН, Совет Европы, ОБСЕ, СНГ, ОАЕ, ЛАГ, Африканский союз, Международный Суд ООН, Международный уголовный суд, Международный морской суд, ИМО, МВФ, ИКАО, ЮНКТАД, ВТО, ОЭСР.

Индивид как субъект международного права. Классическое учение признает единственным субъектом международного права государство, отрицая эти свойства у индивида и рассматривая его только как носителя прав и обязанностей.

Подобный подход к международной правосубъектности человека нашел свое отражение в теории объекта²², дуализм которой состоял в необоснованном и категоричном разделении естественных и позитивных прав человека, отрицал взаимосвязь между внутригосударственным и международным правом. Согласно этой теории, индивид рассматривался как средство коммуникации, связывающее государство с другими субъектами международного права в международных отношениях, а национальное право – с международным правом.

Проблема международной правосубъектности индивида с возникновением института прав человека и института гражданства приобрела новые свойства. Международно-правовое значение для другого государства человек может приобретать, как правило, только тогда, когда государство флага и другое государство вступают в международные отношения, затрагивающие интересы индивида. Согласно немецкой концепции, физическое лицо может быть признано субъектом международного права, но с оговоркой его ограниченной правосубъектности. Следовательно, индивид не обладает международной правосубъектностью и не является первичным субъектом международного права. Он наделен правами и обязанностями по отношению к государству, которое, устанавливая правопорядок, обязано обеспечить их соблюдение.

²² Ipsen K. Op. cit. S. 95.

Традиционные субъекты международного права. К этой категории субъектов относятся папский престол, Международный Комитет Красного Креста Мальтийский орден.

Термин «*папский престол*», согласно Кодексу канонического права (*Codex Juris Canonici*), означает либо папу римского как главу римской католической церкви (не только в церковном, но и в политическом отношении), либо римскую курию с административным аппаратом, посредством которого папа осуществляет свою разнородную деятельность.

В общепризнанном смысле современного международного права папский престол не является ни государством, ни международной организацией. Это своего рода абстрактное объединение²³, руководимое конкретными органами, зависимыми от папы римского. Папский престол, по мнению профессора К. Ипсена, – пережиток своего времени, когда правосубъектность и суверенитет принадлежат одному лицу – папе римскому.

От традиционной самостоятельности и международной правосубъектности папского престола следует отличать правосубъектность города-государства Ватикана. Ватикан представляет собой малое государство с территорией 0,44 км² и населением около 1000 человек. Малое государство Ватикан, как и папский престол, обладая международной правосубъектностью, имеет право участвовать в международных отношениях на основе Венской конвенции о праве международных договоров от 21.05.1969 г. и Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18.04.1991 г. (соответственно и консульских).

Таким образом, двойственная роль международной правосубъектности папского престола и города-государства Ватикан проявляется в международных организациях не только в развитии религиозных отношений, и в определенные моменты может быть прямо или косвенно поставлена на службу политическим целям.

Международный Комитет Красного Креста (МККК) как субъект международного права (с ограниченной правосубъектностью) был основан гражданином Швейцарии Анри Дюнаном в 1863 г. Международно-правовой статус МККК установлен Женевскими конвенциями (1949 г.). Членами комитета являются граждане Швейцарии. Штаб-квартира находится в г. Женеве. Основные функции:

²³ Ipsen K. Op. cit. S. 102.

наблюдение за соблюдением международного гуманитарного права, содействие распространению знаний о нем, оказание помощи жертвам вооруженных конфликтов и признание новых национальных обществ Красного Креста.

Согласно немецкой концепции международного права, правовой статус МККК необходимо изменить (без прилагательного «международный»), т.к. его членами могут быть только граждане Швейцарии и число членов ограничено (до 25 человек), а в своих действиях они руководствуются во многом нормами гражданского права Швейцарии.

Мальтийский орден в 1889 г. как официальное религиозное образование был признан суверенным, с ограниченной международной правосубъектностью (§ 2 ст. 1 и § 1 ст. 3 Конституции ордена). Постоянное местопребывание – г. Рим. Основная цель – благотворительность. Ни своей территории, ни своего населения у ордена нет, однако это не мешает ему устанавливать дипломатические отношения с другими государствами.

Оспариваемые субъекты международного права. К этой категории субъектов относятся: восставшие, воюющие стороны и «стабилизирующие de facto режимы» а также транснациональные корпорации.

В процессе становления и развития государств возникают противоречия между управляемыми субъектами и насилием со стороны органов государственной власти, что приводит иногда к хаосу социальных отношений (национально-освободительное движение, революция, гражданская война и др., с возможностью распространения за пределы государственной территории).

В подобных случаях следует отличать международную правосубъектность восставшей (воюющей) стороны (т.к. она носит временный характер) от правосубъектности государства. Нормы права ст. 1 I дополнительного протокола 1977 г. к Женевской конвенции 1949 г. определяют, что в международных вооруженных конфликтах «народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение». В этот период действует как право вооруженных конфликтов (например, п. 2 ст. 1 II дополнительного Протокола 1977 г. к Женевской конвенции 1949 г.), так и общие принципы международного права. В международных организациях представители от национально-освободительных движений имеют статус наблюдателя.

«Стабилизирующий de-facto режим» обладает специальной международной правосубъектностью, т.к. действует временно на определенной территории с проживающим на ней населением и не может еще рассматриваться как основной или производный субъект международного права.

Проблема оспариваемых субъектов, согласно немецкой концепции, связана с противоречиями теорий признания в международном праве. Принцип равноправия и самоопределения народов закреплен в п. 2 ст. 1 Устава ООН, поэтому факт осуществления государственной власти и управления населением, проживающим на территории государства, является предпосылкой для возникновения нового субъекта международного права, не нуждающегося в признании.

К оспариваемым субъектам международного права относятся транснациональные корпорации (ТНК)²⁴. В системе ТНК сосредоточена 1/3 мировой торговли. Участвуя в международных экономических отношениях, ТНК оказывают растущее влияние не только на национальную и мировую экономику, но и на политику принимающих государств.

В практике международных отношений существует понятие «совместные межгосударственные предприятия». Их основное отличие от ТНК состоит в том, что они принадлежат государствам и контролируются ими, в то время как управление ТНК осуществляется частными лицами.

Правоотношения с участием ТНК как юридических лиц в большинстве случаев определяются национальным законодательством. Они не обладают ни территорией, ни населением, ни суверенитетом. Однако немецкие юристы рассматривают возможность придания им статуса субъектов транснационального права²⁵. Подобное стремление к изменению своего статуса предполагает изменение догматических взглядов в международном праве и формирование новых концепций с обоснованием международной правосубъектности ТНК²⁶.

Источники международного права. Нормы права п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН устанавливают следующие источники международного права: **международный договор,**

²⁴ Немецкий термин Transnationale Unternehmen (транснациональные предприятия) и английский термин Transnational Corporations (транснациональная корпорация – ТНК) применяются немецкими юристами как равнозначные понятия.

²⁵ Ipsen K. Op. cit. S. 110.

²⁶ Ipsen K. Op. cit. S. 111.

международное обычное право и общие принципы права. Судебные прецеденты и доктрины, как следует из этой же статьи, рассматриваются как вспомогательное средство для установления норм права.

Немецкая концепция предусматривает дополнительные источники международного права, среди которых особое место занимают договоры-контракты/договоры-сделки. Этот вид договоров относится к международному экономическому праву, т.к. сторонами договора могут выступать, с одной стороны, субъекты международного права, с другой – участники международных экономических отношений.

Международные договоры-контракты рассматриваются как источники прав и обязанностей участвующих в них сторон. В таких договорах участники предоставляют друг другу взаимные (относительно сбалансированные) возмещения, правовой режим для иностранных граждан на территории другого государства.

Особенность этих международных договоров состоит в применении рекомендательных норм, т.е. норм «мягкого права» (soft law), которые носят факультативный характер и не обеспечиваются принудительными мерами. Отношение юристов ФРГ к этому виду международных договоров неоднозначно. С одной стороны, они распространяются только на участников договора и не связаны с другими системами права (за исключением ситуаций, когда такое применение возможно с согласия международного сообщества). С другой стороны, нормы «мягкого права» несут в себе опасность «смягчения» норм классического международного права. Их возникновение обусловлено исключительно идеологической или политической мотивацией²⁷.

Международный обычай – «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН).

Для обозначения обычая характерны два элемента: всеобщая практика и признание ее обязательности. Немецкие юристы полагают, что каждый элемент нуждается в уточнении, т.к. всеобщая практика как объективный элемент международного права характеризуется необходимым сроком действия, единством ее применения субъектами права в определенной сфере правоотношений и территорией распространения.

²⁷ Ipsen K. Op. cit. S. 251.

Признание практики как субъективного элемента правового обычая характеризуется обязательной силой доказательства, а не абстрактным понятием «воля государства». Убежденность в силе правового обычая должна основываться на принципе консенсуса всех субъектов международного права.

Для установления существования международно-правового обычая используются дополнительные источники международного права, которые можно условно разделить на «внешние» и «внутренние» акты государств.

Относительно действия (бездействия) государств, с одной стороны, выступает международная вежливость, не обладающая юридической силой, но существенно регулирующая международные отношения. А с другой стороны – субъективная невозможность одного из участников договора выполнить установленные обязательства (например, предоставить требуемые технологии «ноу-хау»).

Несоблюдение этих норм обычного права может вызвать ответную реакцию в силу принципа взаимности. Как правило, государство-контрагент применяет форму протеста. Но взаимность служит юридическим основанием для использования контрмер, таких как реторсии, не выходящих за рамки действующего международного права.

Вторую группу составляют законы, подзаконные акты и судебные решения.

Среди источников позитивного права в иерархии законодательства ФРГ Основной закон занимает приоритетное положение, а нормы общего международного права не только являются частью национального права, но и приобрели преимущество перед законами. Так, например, нормы права ст. 23 и 24 Основного закона устанавливают возможность взаимодействия с международными наднациональными организациями (абз. 1 ст. 23 Основного закона).

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН обладают рекомендательным характером (ст. 10 и 13 Устава ООН) и не являются самостоятельными источниками международного права. Но, учитывая прогрессивное развитие этой отрасли права, решения ГА ООН, как и аналогичные акты других международных объединений, могут способствовать образованию международно-правового обычая.

Возникновение правила поведения, признаваемого государствами нормой права, превращает такое правило в обычай. Так, принятие

ГА ООН Декларации «О правовых принципах регулирования деятельности государств по исследованию космического пространства» от 13.12.1963 г. подтверждает эту логику.

Обычные нормы обладают такой же юридической силой, как и договорные нормы международного права, т.к. они обязательны для государств, принимающих участие в голосовании за резолюцию (декларацию).

Общие принципы права. К числу источников права, согласно немецкой концепции, относятся общие принципы права, которые могут содержаться или содержаться в самом законе (международном договоре) либо не предусматриваться в нем. В настоящее время нет международно-правовых актов, которые устанавливали бы понятие «общий принцип права».

В ФРГ к ним относятся принципы: «приверженности правам человека», «национального суверенитета», «выражения в законе общей воли», признания «воспрещенными» лишь тех деяний, которые «вредны для общества» («все, что не воспрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден к действию, не предписываемому законом») и др.

Использование общих принципов права является одним из способов восполнения пробелов в позитивном праве и служит юридическим основанием для решения ситуаций, сложившихся между субъектами правоотношений.

Сторонники второго направления немецкой концепции отождествляют общие принципы права с «перечнем» основных принципов международного права, но в то же время предлагают пересмотреть и изменить его. Такой поход обусловлен противоречивостью основных принципов международного права при соотношении их друг с другом.

Судебный прецедент. В Германии не существует обязательной силы прецедента, за исключением решений Федерального Конституционного Суда (ФКС). Но тем не менее немецкие юристы полагают, что можно говорить о непрямой обязательной силе прецедента. Так, по мнению судей ФКС проблема соотношения обычных и договорных норм во внутригосударственном праве должна решаться в соответствии с общими принципами: последующий закон отменяет предыдущий, специальный закон отменяет общий.

Доктрина. Под доктриной как источником права понимается наука

(теория, концепция, идея), которая во всех без исключения случаях используется в законодательном и правотворческом процессе²⁸. В национальной системе права ФРГ доктрина имеет первостепенное значение, т.к. в течение длительного времени она была основным источником права, которое было выработано в университетах в период XVII-XIX вв. С победой демократических идей и кодификации доктрина уступила место закону.

Роль доктрины как источника права, проявляется в том, что именно она создает словарь юридических (правовых) понятий, которыми пользуется законодатель; содержит закономерности, с помощью которых законодатель находит право, закрепляет его в определенных источниках и толкует нормативно-правовые акты. В указанных процессах доктрина оказывает влияние прежде всего на законодателя, его сознание и волю. Воспринимая содержащиеся в ней положения в виде тенденций и закономерностей, он принимает соответствующие решения. Когда доктрина влияет на законодателя, она выступает как косвенный источник права. Когда же законодатель фиксирует в нормах права достижения науки, можно говорить о прямом воздействии доктрины на принятие закона. Так, например, доктрина естественного права послужила основой для формирования института основных прав и свобод человека и гражданина ст. 1-19 Основного закона ФРГ, а доктрина известного немецкого юриста и государственного деятеля Р. Херцога – для Хартии Европейского союза об основных правах от 07.12.2000 г. Отношение немецких юристов к научной категории «доктрина» весьма неоднозначно. В научных кругах Германии продолжают дискуссии о том, что считать доктриной в науке международного права. В системе немецкого права доктрина является вспомогательным источником права. Ее авторитет понижается пропорционально увеличению количества научных мнений. В этой связи юристы-международники ФРГ высказывают мнение об изменении ст. 38 Статута Международного Суда ООН.

Общий анализ немецкой концепции международного права свидетельствует как о различии взглядов российских и немецких ученых,

²⁸ В законодательном и правотворческом процессе в ФРГ предпочтение отдается фундаментальным доктринам и доктринам академического, нежели прагматического плана. По-видимому, этим обстоятельством можно объяснить, что в Германии в иерархии юридических профессий первенство принадлежит хорошо известным профессорам права и научным работникам.

так и об их единстве. Если вопросы, связанные с терминологическим аспектом международного права, носят дискуссионный характер, то проблемы классификации источников и субъектов – достаточно принципиальный. Примеры из практики международных отношений, приводимые в учебнике профессора К. Ипсена, иногда имеют идеологическую окраску. Тем не менее именно в синтезе мнений, взглядов и суждений могут возникнуть прогрессивные направления в науке. А их изучение способствует не только реформированию правовых институтов, формированию новых подходов к международному праву, но и совершенствованию правовой культуры российских граждан как части общей национальной культуры.