

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ

Московский журнал международного права является профессиональной трибуной, открытой для различных точек зрения по вопросам толкования и применения норм современного международного права. Журнал нацелен на консолидацию творческих усилий юристов, представляющих российскую и зарубежную науку международного права в ее прогрессивном развитии и позитивном воздействии на международно-правовую практику. В журнале публикуются также результаты исследований национального права, в том числе иностранного, в общем контексте действия международного права.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ВЫЛЕГЖАНИН Александр Николаевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ИВАНОВ Дмитрий Владимирович

(первый заместитель) кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ТУЗМУХАМЕДОВ Бахтияр Раисович

Заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

АБАШИДЗЕ Аслан Хусейнович

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Российский университет дружбы народов, (Москва, Российская Федерация)

БАТЛЕР Уильям

доктор права, Заслуженный профессор Школы права и международных отношений им. Джона Эдварда Фуллера, Университет штата Пенсильвания (Юниверсити-Парк, США)

БЕРКМАН Пол

профессор, Школа права и политики, Университет Тафтса (Медфорд, США)

БОРИСОВ Алексей Николаевич

кандидат политических наук, заведующий кафедрой ЮНЕСКО, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ВЕРЕИНА Лариса Владиславовна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЕГОРОВ Сергей Алексеевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

КАРТАШКИН Владимир Алексеевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора прав человека, Институт государства и права, Российская академия наук (Москва, Российская Федерация)

КОСТИН Алексей Александрович

кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ТОРКУНОВ Анатолий Васильевич

Академик Российской академии наук, ректор МГИМО МИД России, доктор политических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АКУЕВ Николай Ильич

доктор юридических наук, профессор, Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан (Астана, Казахстан)

АЛИМОВ Кадыр Захидович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Национальный университет Узбекистана (Ташкент, Узбекистан)

БЕЙШЕМБИЕВ Эсенгул Жумашевич

доктор юридических наук, профессор, Кыргызский национальный университет им. Жусупа Баласагына (Бишкек, Кыргызстан)

БИРЮКОВ Михаил Михайлович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ИВАНЕНКО Виталий Семенович

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

КОЛОСОВА Светлана Юрьевна

магистр права, полковник юстиции в отставке, Государственно-общественное объединение «Московский Дом ветеранов войн и Вооруженных Сил» (Москва, Российская Федерация)

КУЛЕБЯКИН Вячеслав Николаевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

МУРАНОВ Александр Игоревич

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ПАВЛОВА Людмила Васильевна

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права факультета международных отношений, Белорусский государственный университет (Минск, Белоруссия)

РАДЖАБОВ Саитумбар Адинаевич

доктор юридических наук, заведующий отделом международного права, Институт философии, политологии и права им. А.М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан (Душанбе, Таджикистан)

САВАСЬКОВ Павел Васильевич

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

САИДОВ Акмаль Холматович

доктор юридических наук, профессор, директор, Институт (Национальный центр) по правам человека Республики Узбекистан (Ташкент, Узбекистан)

КОТЛЯРОВ Иван Иванович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя (Москва, Российская Федерация)

КУРДЮКОВ Геннадий Иринархович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного и европейского права, Казанский (Приволжский) федеральный университет (Казань, Российская Федерация)

ЛАБИН Дмитрий Константинович

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЛАЗУТИН Лев Александрович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права, Уральский государственный юридический университет (Екатеринбург, Российская Федерация)

ЛЯХОВ Евгений Григорьевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права, Российская таможенная академия (Москва, Российская Федерация)

МОИСЕЕВ Алексей Александрович

доктор юридических наук, вице-президент, Российская ассоциация международного права (Москва, Российская Федерация)

МОНАСТЫРСКИЙ Юрий Эдуардович

кандидат юридических наук, партнер, юридическая фирма «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры» (Москва, Российская Федерация)

МЮЛЛЕРСОН Рейн

доктор юридических наук, профессор, президент Академии права, Таллинский университет (Таллин, Эстония)

МЯЛКСОО Лаури

профессор международного права, Университет г. Тарту (Таллин, Эстония)

НЕФЕДОВ Борис Иванович

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ПОТЬЕ Тим

доктор права, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ХЛЕСТОВ Олег Николаевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

ШУМИЛОВ Владимир Михайлович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития России (Москва, Российская Федерация)

ЭНТИН Марк Львович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ**ЕФИМОВА Анна Ивановна**

Ph.D. (политические науки), доцент департамента политической науки, Национальный исследовательский университет «Высшей школы экономики» (Москва, Российская Федерация)

САРСЕМБАЕВ Марат Алдангорович

доктор юридических наук, профессор, Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан (Астана, Казахстан)

САФАРОВ Низами Абдулла оглу

доктор юридических наук, заведующий отделом административного и военного законодательства, Аппарат Милли Меджлиса (Парламента) Азербайджанской республики (Баку, Азербайджан)

ТИМЧЕНКО Леонид Дмитриевич

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Национальный университет Государственной налоговой службы Украины (Киев, Украина)

ТОЛСТОПЯТЕНКО Геннадий Петрович

доктор юридических наук, профессор, декан Международно-правового факультета, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ТРЕБКОВ Андрей Адамович

Заслуженный юрист СССР, кандидат юридических наук, председатель, Национальный союз юристов (Москва, Российская Федерация)

УСТИНОВ Владимир Васильевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, Полномочный представитель Президента Российской Федерации в Южном федеральном округе (Ростов-на-Дону, Российская Федерация)

ХАИТОВ Мурад Овезгельдыевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права, Туркменский государственный университет им. Махтумкули (Ашхабад, Туркмения)

Московский журнал международного права зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций 09.12.2000, свидетельство о регистрации: № 77-5895

ISSN (print): 0869-0049

Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Журнал включен в РИНЦ

Подписной индекс в каталоге «Роспечать» 70893

Периодичность: 4 раза в год

Учредители: Международный союз общественных объединений юристов «Международный союз юристов»; Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

Сайт: <http://mjil.ru>

Адрес: 119454, Российская Федерация, пр. Вернадского, д. 76, ком. 146

E-mail: mjil2@mail.ru

Тел.: +7(495)434-94-40

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 225

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии

и множительной техники МГИМО МИД РФ

119454, Москва, пр. Вернадского, 76

Выпускающий редактор – Иванов Д.В.

Верстка – Волков Д.Е.

© «Московский журнал международного права», 2017

ABOUT THE JOURNAL

The Moscow Journal of International Law is a professional tribune open for various points of view on the interpretation and application of the norms of modern international law. The Journal is aimed at consolidation of creative efforts by lawyers who represent the Russian and foreign science of international law in its progressive development and positive impact on international legal practice. The journal also publishes the results of studies of national law, including foreign law, in the general context of application of international law.

EDITORIAL BOARD

EDITOR-IN-CHIEF

Alexander Nikolaevich Vylegzhanin

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

DEPUTY EDITORS-IN-CHIEF

Dmitry Vladimirovich Ivanov

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Bakhtiyar Raisovich Tuzmukhamedov

Candidate of Laws, Leading Researcher, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL BOARD MEMBERS

Aslan Khuseinovich Abashidze

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Peoples' Friendship University of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

William Butler

Doctor of Laws, the John Edward Fowler Distinguished Professor of Law, Pennsylvania State University (*University-Park, USA*)

Paul Berkman

Professor, School of Law and Politics, Tufts University (*Medford, USA*)

Alexey Nikolaevich Borisov

Candidate of Political Sciences, Head of the UNESCO Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Larisa Vladislavovna Vereina

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Sergey Alexeevich Egorov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vladimir Alexeevich Kartashkin

Doctor of Laws, Professor, Chief Researcher of the Human Rights Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (*Moscow, Russian Federation*)

Alexey Alexandrovich Kostin

Candidate of Laws, Professor, Head of the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Ivan Ivanovich Kotlyarov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL COUNCIL

PRESIDENT

Anatoly Vasilievich Torkunov

Doctor of Political Sciences, Professor, Rector of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Academician of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation.

MEMBERS OF THE EDITORIAL COUNCIL

Nikolai Ilyich Akuev

Doctor of Laws, Professor, Head of the Institute of Justice of the Academy of Public Administration under the President of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan.

Kadyr Zakhidovich Alimov

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department of the National University of Uzbekistan, Tashkent, Uzbekistan.

Esengul Zhumashevich Bejshembiev

Doctor of Laws, Professor of the Institute of Law of the Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn, Bishkek, Kyrgyzstan.

Mikhail Mikhailovich Biryukov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the European Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation.

Vitaly Semyonovich Ivanenko

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department of the Saint-Petersburg State University, Saint-Petersburg, Russian Federation.

Svetlana Yurievna Kolosova

Master of Laws, Retired Lieutenant Colonel of Justice, Public and Private Partnership Moscow House of Veterans of War and Armed Forces, Moscow, Russian Federation.

Vyacheslav Nikolaevich Kulebyakin

Candidate of Laws, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation.

Alexander Igorevich Muranov

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation.

Ludmila Vasilievna Pavlova

Candidate of Laws, Associate Professor, Professor of the International Law Department of the Faculty of International Relations of the Belarusian State University, Minsk, Belarus.

Saitumbar Adinaevich Radzhabov

Doctor of Laws, Bakhovaddinov Institute of Philosophy, Political Science and Law of the Academy of Science of the Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tajikistan.

Akmal Kholmatovich Saidov

Doctor of Laws, Professor, Head of the Human Rights Institute (National Center) of the Republic of Uzbekistan, Tashkent, Uzbekistan.

Gennady Irinarkhovich Kurdyukov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International and European Law Department of the Kazan Federal University (*Kazan, Russian Federation*)

Dmitry Konstantinovich Labin

Doctor of Laws, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Lev Alexandrovich Lazutin

Doctor of Laws, Professor, Head of the International and European Law Department of the Ural State Law University (*Yekaterinburg, Russian Federation*)

Eugene Grigorievich Lyakhov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Constitutional and International Law Department, Russian Customs Academy (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Nikolaevich Maleev

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Alexey Alexandrovich Moiseev

Doctor of Laws, Vice-President, Russian International Law Association (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Eduardovich Monastyrsky

Candidate of Laws, Partner, Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners Law Firm (*Moscow, Russian Federation*)

Rein Müllerson

Doctor of Laws, Professor, President of Law School, Tallinn University (*Tallinn, Estonia*)

Lauri Mälksoo

Professor of International Law, University of Tartu (*Tallinn, Estonia*)

Boris Ivanovich Nefyodov

Doctor of Laws, Associate Professor, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Tim Potier

Doctor of Laws, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Oleg Nikolaevich Khlestov

Candidate of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vladimir Mikhailovich Shumilov

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Mark Lvovich Entin

Doctor of Laws, Professor, Head of the European Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

ASSISTANT EDITOR

Anna Ivanovna Yefimova

Ph.D. in Political Science, Associate Professor of the Political Science Department, National Research University Higher School of Economics (*Moscow, Russian Federation*)

Marat Aldangorovich Sarsembaev

Doctor of Laws, Professor, member of the Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan.

Nizami Abdulla Safarov oglu

Doctor of Laws, Head of the Administrative and National Defense Legislation of the Secretariat of the Milli Majilis (Parliament) of the Republic of Azerbaijan, Baku, Azerbaijan.

Pavel Vasilievich Savas'kov

Candidate of Laws, Senior Researcher, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation.

Leonid Dmitrievich Timchenko

Doctor of Laws, Professor of the International Law Department of the National University of the State Fiscal Service of Ukraine, Kyiv, Ukraine.

Gennady Petrovich Tolstopyatenko

Doctor of Laws, Professor, Dean of the International Law Faculty, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation.

Andrey Adamovich Trebkov

Candidate of Laws, Head of the International Union of Lawyers, Moscow, Russian Federation.

Vladimir Vasilievich Ustinov

Doctor of Laws, Presidential Envoy to the Southern Federal District, Rostov-on-Don, Russian Federation.

Murad Ovezgeldyevich Khaitov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Constitutional Law Department of the Turkmen State University named after Magtymguly, Ashgabat, Turkmenistan.

Moscow Journal of International Law was registered as mass media by the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communications on the 9th of December, 2000.

Registration certificate: № 77–5895

ISSN (print): 0869-0049

The Journal is on the List of leading peer-reviewed academic journals and editions where key scholarly results of Cand. Sci. and Dr. Sci. theses should be published.

The Journal has been included in the Russian Science Citation Index (RSCI).

Subscription Index: 70893

Publication Frequency: Quarterly

Founders: International Union of Lawyers; Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

Web-site: <http://mjil.ru>

Address: 76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

E-mail: mjil2@mail.ru

Tel.: +7(495)434-94-40

Circulation: 1000 copies

Executive editor – Dmitry V. Ivanov

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Вопросы теории международного права

Вылегжанин А.Н., Потье Тим
Представление профессором Шоу международного права: теоретические вопросы

Абашидзе А.Х.
Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера

Права человека

Энтин М.Л., Энтина Е.Г.
Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. Часть II

Международное экономическое право

Данельян А.А.
К вопросу о необходимости изменения соглашения ТРИМС

Лифшиц И.М.
Понятие международного финансового права: некоторые аспекты

Ответственность в международном праве

Глотова С.В., Евдокимова О.Н.
Практика ограничения иммунитета государства контрмерами в современном международном праве

Международное космическое право

Волынская О.А.
Юбилей Договора по космосу 1967 года

Международная борьба с преступностью

Синякин И.И., Копылова Е.А.
Римский статут Международного уголовного суда и правовой статус Российской Федерации

Право и политика

Чуприс О.И., Смирнова Е.С.
Нейтралитет Республики Беларусь как юридическая норма

Кудинов А.С., Урумбаев А.А., Юзбашян М.Р.
Международно-правовые вопросы внешней политики США при Президенте Д. Трампе

Право Европейского союза

Осокина Е.Б.
Правовые аспекты создания Европейского банковского союза

CONTENTS

Issues of Theory of International Law

7 *Vylegzhanin A.N., Potier T.*
Shaw's Interpretation of International Law: Theoretical Reflections

19 *Abashidze A.Kh.*
Principles of International Law: Conceptual and Substantive Problems

Human Rights

31 *Entin M.L., Entina E.G.*
The Impact of Human Rights Law on the Progressive Development of Contemporary International Law. Part II

International Economic Law

50 *Danelyan A.A.*
Concerning the Necessity of Change of TRIMs Agreements

58 *Lifshits I.M.*
Notion of International Financial Law: Specific Issues

Responsibility in International Law

70 *Glотова S.V., Evdokimova O.N.*
Practice of Limitation of State Immunity by Countermeasures under Modern International Law

Space Law

82 *Volynskaya O.A.*
Anniversary of the 1967 Outer Space Treaty

International Criminal Law

96 *Sinyakin I.I., Kopylova E.A.*
Rome Statute of International Criminal Court and Legal Status of the Russian Federation

Law and Politics

107 *Chupris O.I., Smirnova E.S.*
The Neutrality of the Republic of Belarus as Legal Provision

116 *Kudinov A.S., Urumbaev A.A., Yuzbashyan M.R.*
International Legal Issues of the US Foreign Policy under President Donald Trump

EU Law

131 *Osokina E.B.*
Legal Aspects of the European Banking Union Formation

Международно-правовые вопросы территории

Алексян С.Р.
К вопросу о теории ремедиальной сецессии в современном международном праве

Рецензии

Алешин В.В., Каламкьян Р.А., Кулебякин В.Н.
Рецензия на книгу: Фархутдинов И.З. Американская доктрина о превентивном военном ударе от Монро до Трампа: международно-правовые аспекты. М., 2017. 338 с.

International Legal Issues of Territory

141 *Aleksanian S.R.*
On Theory of Remedial Secession in Contemporary International Law

Book Review

151 *Aleshin V.V., Kalamkaryan R.A., Kulebyakin V.N.*
Review of the Book: Farkhutdinov I.Z. American Doctrine of Preventive Strikes from Monroe to Trump: International Legal Aspects. Moscow. 2017. 338 p. (In Russ.)

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-7-18

Alexander N. VYLEGZHANIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Tim POTIER

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
t.potier@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0001-7062-5899

SHAW'S INTERPRETATION OF INTERNATIONAL LAW: THEORETICAL REFLECTIONS

INTRODUCTION. *The 8th edition of M. Shaw's textbook on "International Law" (2017) provides an opportunity to reflect on how the most "burning" and complicated issues of contemporary International law are interpreted in the West and in the Russian Federation.*

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the article were the 8th edition of M. Shaw's textbook on "International Law" (2017) in the context of the earlier relevant publications of the Russian and foreign scholars in the field of international law. The methodological basis of the research consists of general scientific and special methods.*

RESEARCH RESULTS. *Honesty becomes an imperative feature of contemporary textbooks on International law, hiding or distorting relevant facts are unacceptable. Naturally, the English language offers its own advantage (in respect of the much wider market that can access such a work), but Shaw's textbook eschews the natural temptation to present an essentially anglocentric perspective in the work. It is imperative to avoid "International law" becoming "English International law" or "US International law" or "International laws", meaning (normatively)*

quite different things across continents and jurisdictions. There is room for a theoretical discussion of such notions as "the Common Heritage of Mankind" (for example, is this a part of general International law? Or just a notion provided by some international agreements?) or specific territorial issues of International law. Still International law remains a coherent and unique regulator of international relations.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The events of 1989-1991 have presented certain opportunities for International law research, but also tragedies for peoples and challenges for the International community. The break-up of Yugoslavia and the Soviet Union engendered certain adjustments which, almost three decades on, are still not concluded. Perceived historical injustices have, in some instances, been attempted to be corrected. Inevitably, International law research includes consideration of the events in Ukraine since these events are the most important issue of the contemporary crisis in relations between the US/EU on the one side, and, on the other, the Russian Federation. The two opposite legal approaches are explained. According to Russian le-*

gal sources, the events of 2014 in Kiev are regarded as a coup d'état. According to Washington and the European Union (in contrast to the accusations provided in the book of the former Prime Minister of Ukraine Nikolay Azarov) the West did not intervene in the internal affairs of Ukraine in 2014 nor organize a coup in Kiev. Western legal sources ignore the very fact of the coup d'état in Kiev in February 2014.

There may be different legal qualifications of a given real-life situation. Dropping of atomic bombs by the US on the Japanese towns of Hiroshima and Nagasaki in 1945 was differently qualified by lawyers: some qualified it as a violation of International humanitarian law, while others, as a justified measure against Japan as an aggressor during World War II. The US military intervention in Iraq in 2003 without relevant UN Security Council resolutions was

treated differently by the community of international lawyers.

However, there are limits for a State's Policy of International law, for practising International law. A message is suggested: the further organization from abroad of another coup d'état – in Kazakhstan, or in Belarus, or elsewhere – is unacceptable and contradictory to the Rule of Law. "Quieta non movere".

KEYWORDS: International Law, Shaw, the events of 1989–1991, legal interpretations, general international law, the Common Heritage of Mankind

FOR CITATION: Vylegzhanin A.N., Potier T. Shaw's Interpretation of International Law: Theoretical Reflections. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 7–18.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-7-18

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-7-18

Александр Николаевич ВЫЛЕГЖАНИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
danilalvy@mail.ru

ORCID: 0000-0003-4833-2525

Тим ПОТЬЕ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
t.potier@inno.mgimo.ru

ORCID: 0000-0001-7062-5899

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ПРОФЕССОРОМ ШОУ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ

ВВЕДЕНИЕ. 8-е издание учебника профессора Шоу «Международное право» дает повод для размышлений о том, как наиболее «горячие» и сложные вопросы современного международного права понимаются на Западе и в Российской Федерации.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужило 8-е издание учебника профессора Шоу «Международное право» в контексте относящихся к теме более ранних трудов российских и зарубежных юристов-

международников. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Честность становится императивным свойством современных учебников по международному праву, а сокрытие или искажение фактов – неприемлемым. Изложение на английском языке, понятно, дает свои преимущества (в отношении более широкого рыночного спроса на труд), но учебник профессора Шоу избегает естественного соблазна представить сугубо англоцентричное видение международного права. Необходимо не допускать того, чтобы международное право стало «английским» или «американским» международным правом, или стало несколькими «международными правами», что означало бы не одно и то же на разных материках и в различных юрисдикциях. Несомненно, в международном праве возможны теоретические дискуссии, например, в части таких понятий, как «общее наследие человечества» (является ли это понятие частью общего международного права? Либо только понятием, предусмотренным некоторыми международными договорами?), или в части специальных территориальных проблем международного права. Тем не менее международное право остается системно связанным, уникальным регулятором международных отношений.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. События 1989–1991 г. дали некоторые новые возможности для международно-правовых исследований, но также принесли трагедии народам и вызовы международному сообществу. Распад Югославии и Советского Союза породил определенные изменения в мире, которые по происшествии почти трех десятков лет все еще не выглядят завершенными. Были предприняты попытки исправить то, что воспринималось как историческая несправедливость. И неизбежно исследования международного права охватывают события на Украине, потому что они составляют стержневой вопрос современного кризиса в отношениях между США и Европейским Союзом, с одной стороны, и Российской Федерацией с другой. К его оценке обозначи-

лись два противоположных правовых подхода. В соответствии с российскими правовыми источниками, события в Киеве в 2014 г. рассматриваются как государственный переворот. Согласно Вашингтону и Европейскому Союзу (вопреки обвинениям, выдвинутым в книге бывшего премьер-министра Украины Николая Азарова), западные государства не вмешивались во внутренние дела Украины в 2014 г. и не организовывали государственный переворот в Киеве. Западные правовые источники игнорируют сам факт государственного переворота в Киеве в феврале 2014 г.

Юридические квалификации конкретной жизненной ситуации могут быть разными. Сброс США в 1945 г. атомных бомб на японские города Хиросиму и Нагасаки квалифицировался правоведами по-разному: одними – как нарушение США международного гуманитарного права; другими – как оправданная мера, принятая против Японии – государства-агрессора в период Второй мировой войны. Военное вторжение США в Ирак в 2003 г. без соответствующей резолюции Совета Безопасности ООН также по-разному оценено сообществами юристов-международников.

И все же есть допустимые пределы международно-правовой политики государства, реализации им международного права. Предложено считать будущие организации государственных переворотов – в Казахстане, или в Беларуси, или где-то еще – неприемлемыми и противоречащими принципу верховенства права. «*Quia non movere*».

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, события 1989–1991 гг., юридическое толкование, общее международное право, общее наследие человечества

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Выегжанин А.Н., Потье Т. 2017. Представление профессором Шоу международного права: теоретические вопросы. – Московский журнал международного права. № 4. С. 7–18.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-7-18

Malcolm Shaw's "International Law" was praised by highly qualified publicists: by James Crawford – as "an indispensable resource for students of international law"; by Bruno Simma – as "an outstanding treatise"; by Christopher Greenwood – "as the pre-eminent textbook on international law for students"; by Stefan Talmon – as "the best textbook on international law"; by Urfan Khaliq – this "classic textbook continues to strike that difficult balance between detail and accessibility"; by Malgosia Fitzmaurice – as "one of the leading textbooks of international law in the world"; by Marcel Brus – as "a rich source that allows... not only insights into the details of the many areas of international law, but also to engage in current debates on how international law from a practical and academic point of view is challenged by many developments in international society". These words of admiration, reflected in the 6th and 7th editions are reproduced on the cover of the 8th edition of Shaw's textbook [Shaw 2017]. We are not prepared to join these exclusively admiring words for reasons noted later. In fact, we think that any author needs not only words of admiration relating to his textbook; more important for him are words of reasonable criticism which might stimulate his further law research and further improve the next edition of his textbook. Still we highly appreciate Shaw's monograph "International Law" and will recommend it for MGIMO students.

During the course of a generation many textbooks on law are published, but only a few develop almost a life of their own as the established works in any given field of research. The field of international law research, in this respect, is no different from any other and Malcolm Shaw should be justly proud that his monograph "International Law" (now in its eighth edition) has secured such a status, even beyond the English-speaking world.

It is a pleasure for the authors of this review, representing two different legal systems of the world and different schools of International law, to consider this magnificent piece of scholarship, as for one it has been a reliable companion throughout a long practical and academic career and for the other, much more junior, it has accompanied and inspired since life as a student. It speaks volumes when a work can speak for itself.

The preface of a textbook on International law is invariably the last item to be completed, providing

the author with the opportunity to explain, justify and thank. Yet, it seems that Malcolm Shaw's preface could not be shorter. The book is of good size, having now got over some of the earlier binding difficulties. The type face is reader friendly, and both the table of contents and cases and treaties informative and accessible. A textbook such as this can be ruined by substantive text and footnotes unpleasing to the eye, but this danger has been avoided.

The structure of a book such as this is fundamental to its ultimate success or failure. As was shown earlier, the book is an ultimate success in English-speaking universities. Still, some observations relating to the structure might be expressed.

While Chapter 1 – "The Nature and Development of International Law" looks logical, Chapter 2 – "International Law Today" – in combination with the following Chapters – "Sources" (Chapter 3), "Subjects of International Law" (Chapter 5) – might raise a question: does the author want to say that "Sources" and "Subjects of International Law" are not within "International Law Today"? Perhaps, therefore, Chapter 2 could be moved to the very end of the book, providing, in the process, a concluding chapter, accompanied by reflections on possible future developments and innovations in the field of International law, which the work currently lacks.

Moreover, we in MGIMO University do not lecture on "Fragmentation of International Law" (in Chapter 2 in Shaw's textbook) before we explain what Sources of International Law are (Chapter 3 in Shaw's textbook) and Subjects of International Law (Chapter 5 in Shaw's book). In this respect the structure of the MGIMO textbooks on International Law, as suggested by Prof. Kozhevnikov F.I.¹, seems more logical.

Again, in contrast to MGIMO textbooks on International law, Shaw's textbook views the United Nations (Chapter 21) separately from "International Organisations" (Chapter 22). But the UN is an International Organisation; being the most important among them².

What is more notorious is that Shaw suggests considering "War Crimes, Crimes against Peace and Crimes against Humanity" in Chapter 11 – "Jurisdiction". These issues in MGIMO textbooks (and in other books [Evans 2006:712-752]) are considered in a Chapter devoted to International Criminal Law. Shaw's textbook suggests instead Chapter 7 – "Indi-

¹ *Mezhdunarodnoe pravo*. 5e izd. Pod red. F.I. Kozhevnikova [International Law. 5th. Ed. by F.I. Kozhevnikov. Moscow. 1987. (In Russ.) See also: *Mezhdunarodnoe pravo*. 3 izd. Pod red. A.N. Vylegzhanina [International Law. 3rd ed. Ed. by A.N. Vylegzhanin. 2016. Vol. 1 and 2. (In Russ.)

² This is reflected also in: [Evans 2006].

vidual Criminal Responsibility in International Law”, which is certainly not legally identical to the notion “International Criminal Law”. According to International Criminal Law not only individual responsibility is established for international crimes – such as acts of aggression, for example. Responsibility of the State which is legally qualified as aggressor is the important consequence. The International Law Commission in its very important legal document – “Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal” – noted three kinds of crimes which are punishable “under international law”: a) “Crimes against peace” (including “aggression”; b) “War crimes”; and, c) “Crimes against humanity”.

Again, in contrast to the MGIMO textbooks on International law, Shaw’s textbook does not have a separate Chapter on the legal regime of airspace. Thus, a student finds nothing about the application and interpretation of the Chicago Convention on International Civil Aviation, the Warsaw Convention, or numerous bilateral intergovernmental agreements on the subject. There are some passages about “the status of the airspace above states and territorial waters” – in subchapter “The Law of Outer Space” – which seems in fact misleading for a student; s/he might think about identity of the term “airspace” and “outer space” which is not the case.

Shaw’s textbook doesn’t have a separate chapter on the legal regime of outer space, like MGIMO’s textbook has. Instead, a subchapter “The Law of Outer Space” is within Chapter 9 – “Territory”. According to the first subchapters of Chapter 9 – “The Concept of Territory in International Law” and “Territorial Sovereignty”, Shaw’s textbook speaks of territory in a narrow sense – that is a space where “a state is deemed to exercise exclusive power” [Shaw 2017:361]. Thus, introducing outer space in the Chapter “Territory”, M. Shaw creates risks of misleading students: a state does not “exercise exclusive power” over outer space.

In light of these confusions (regarding Air Space and Outer Space Law), it is recommended that the earlier chapter, absent since the fifth edition, be restored.

As a positive evaluation of Shaw’s textbook, it should be noted that, in general, the chapters are of the appropriate length.

The decision to combine, into one chapter, discussion on human rights does not seem to work. The chapter is too long and has the danger of exhausting any neophyte. It also might be worthwhile to give International Economic Law a much-deserved chapter,

instead of finding itself relegated to the end of chapters such as the one on State Responsibility. Unlike other fields of law, International law textbooks are not encumbered by a natural or expected treatment of the material. Nevertheless, we do wonder why “Recognition of States” (Chapter 8) and “State Succession” (Chapter 16) are so separated.

The balance between substantive text and footnotes is fundamental. Footnotes can be off-putting to any potential purchaser and therefore must at least warrant their place and level of attention in the work. Compiling footnotes and keeping them up-to-date can be among the more tedious aspects of maintaining a work such as this. Some authors, including in the field of International law, have fallen into the trap of leaving them essentially unattended in subsequent editions. As a result, their purpose and utility can easily be lost. This is one of the areas, though, in which Malcolm Shaw excels and deserves special congratulation. Like any good textbook writer, he has acknowledged that in a vast field such as International law, its literature truly enormous, such a work can provide no more than an introduction to the subject. Even if only for reasons of space and a little concern for the well-being of the reader, the author should tender the essential information accompanied with the signposts for further and deeper scholarship. Surely, there can be few greater compliments to an academic author (particularly a textbook writer) than that the work inspired many of its readers to indulge further in the field and even to take up the subject (to whatever extent) professionally in their chosen career. Malcolm Shaw has taken considerable care in this sometimes neglected area of academic writing, to the extent that the footnotes in International Law are among the most impressive and enjoyable aspects of the book.

The academic field of International law suffers from various political pressures and tensions. Ultimately, its success depends, in large part, on the continued good will of nation states for which solidarity, collegiality, justice and proper international regulation should translate into stability, world peace and prevention of a new world war. All law is essentially political at heart, but international law can be burdened, even sometimes undermined by it. It is easy for the uninformed to scoff when it fails, but, at least for now, International law (as a field of law) can do what is written in the UN Charter: “to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind”.

In this respect, one of the most refreshing things about Malcolm Shaw’s book is its honesty: the failures are adverted just as much as the achievements. Such

sincerity is essential for the field if it is to continue to move forward during the coming decades. Naturally, the English language offers its own advantage (in respect of the much wider market that can access such a work), but Malcolm Shaw does his best to eschew the natural temptation to present an essentially anglocentric perspective in the work. He is conscious of the imperative to avoid “International law” becoming “English International law” or “US International law” or “International laws”, meaning (normatively) quite different things across continents and jurisdictions. The entire international community (not just a part of it) has been concerned by the tendency, in recent years, for international legal scholarship somewhat to devise new standards independently from those desiring a more multilateral approach. For the latter this is not in any way to suggest that the development of new normative frameworks are any less important, but only that the method applied is inclusive and participatory. International law as a field of law has much distance still to make and Malcolm Shaw deserves thanks from those who have much to contribute but have sometimes felt (whether rightly or wrongly) that their good counsel and concerns have been overlooked.

Irrespective of any scholar’s take on the matter, International law inevitably has some contact and influence on municipal or national law (or – if using the words of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, “internal law”). It is therefore logical that the chapter on International Law and National Law pays attention to the United Kingdom and the United States, and the national laws of those states familiar to the author. The subsection dealing with “Other Countries” is to be welcomed, despite limitations on space. Nevertheless, a separate section on a couple of selected West European countries, Russia and China may well now be warranted. Greater emphasis would indicate a greater level of appreciation of the challenges faced by national courts in other key jurisdictions. A similar point should be made in relation to the treatment of Sovereign Immunity. The national law response, from both the legislative and judicial perspective, beyond the UK and US, deserves greater attention in the English-speaking world. Therefore, equivalent and additional focus on the approach taken in a carefully selected range of countries would be invaluable. There is of course a counter-argument to such type of expansion. International law is enormous, compromises (in terms of content) will have to be made and thus space will always require that certain sacrifices, in terms of consideration, are made. On this, there is no quick an-

swer, but what this challenge does flag-up are at least two things. First, the extent to which a textbook such as this one should employ opportunities online to broaden and expand the work. Second, the extent to which this could facilitate the employment of a small team of researchers to undertake such work, from collaborative institutions across the globe; thereby, at least to some extent, adjusting authors such as Malcolm Shaw much more into editors. Here perhaps a generational nerve will be touched. Nevertheless, there can be little doubt, as the academic textbook develops, in light of advances in information technology, that this will become an increasingly urgent consideration (and it probably already is) for publishers such as Cambridge University Press.

An author will appreciate that any reviewer might pay special attention to those parts of the work in which he or she is professionally interested. This can result in unfair/exaggerated comments, especially with the review of a textbook where a reviewer may have an expertise in one or more branches of International law far superior to the author. Such an apology having now been tendered, it is noted that, both in the chapters on “The Subjects of International Law” and “International Organisations”, while the Commonwealth of Independent States (CIS) is given due notice and attention, no reference is made to the much more central and increasingly prominent Eurasian Economic Union (EaEU). This is, of course, neither to dispute the continued significance of the CIS across the Eurasian continent, nor ignore the fact that membership of the EaEU can most tactfully be described as ongoing. Nevertheless, in light of developments during the past decade, the absence of the EaEU from consideration does render at least this part of the work to the accusation of being out-of-date.

The events of 1989–1991 have presented certain opportunities, but also attendant challenges. The break-up of Yugoslavia and the Soviet Union engendered certain adjustments which, almost three decades on, are still not concluded. Perceived historical injustices have, in some instances, attempted to be corrected. Such has not come without its fair share of tragedy, upheaval and frustration. The book, of course, reminds the reader of a much wider list of examples, but inevitably, of significance for the purposes of this review, includes consideration of the events in Ukraine.

This is not a suitable space in which to discuss these troublespots in any detail. Still, Ukraine is the most important issue of the contemporary crisis in relations between the US/EU on the one side, and,

on the other, the Russian Federation. The two opposite legal approaches are deserved to be explained to International Law students, but they are not in Shaw's book. Political and legal estimations by the White House³ and Kremlin⁴ of changing Presidential power in Kiev in 2014 are totally different and relevant basic facts are to be noted. Perhaps, therefore, this provides an opportunity (for both the author and readers of this review hailing from the West) to hear why the recent events in Ukraine caused such deep concern in and an inevitable reaction from Moscow.

In February 2014, with the use of force, not via constitutional elections, against a background of shooting between the presidential guard "Berkut" and militants of "the Maidan", a group of armed people seized presidential power in Kiev, Ukraine. The constitutionally elected President of Ukraine Viktor Yanukovich had to leave the country. The "acting President of Ukraine" Alexandr Turchinov immediately emerged in Kiev, while the President of

Russia granted the protection of life of the President of Ukraine Yanukovich at his request. Turchinov assumed responsibility for the new state leadership in Ukraine, relying on the will of "the Maidan". He was supported by a new Ukrainian Prime Minister Arseniy Yatsenyuk, a leader of one of the parties.

Shaw's textbook does not consider different estimations of these events within Russia⁵ and Ukraine⁶ and the EU⁷. His textbook is in line only with the official US and EU legal positions, which are shared by other Western scholars: Remy Jorritsma (Maastricht University)⁸; Nico Krisch (Institut Barcelona d'Estudis Internacionals)⁹; Robert McCorquodale (British Institute of International and Comparative Law)¹⁰; Alain Pellet (University of Paris)¹¹; Christian Marxsen (Max-Planck-Institute for Comparative Public and International Law in Heidelberg)¹²; Greg Fox (Wayne State University Law School, Detroit)¹³; Jure Vidmar (Oxford University)¹⁴; Lauri Mälksoo (Tartu University)¹⁵; and, Anne Peters (Max Planck Institute for Comparative Public Law and Interna-

³ See, for example: *Executive Order. Blocking property of certain persons contributing to the situation in Ukraine*. March 6, 2014. URL: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/03/06/executive-order-blocking-property-certain-persons-contributing-situation> (accessed date: 12.12.2017). See also: *Executive Order. Blocking property of additional persons contributing to the situation in Ukraine*. March 20, 2014. URL: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/03/20/executive-order-blocking-property-additional-persons-contributing-situat> (accessed date: 12.12.2017)

⁴ See: White Book on violations of human rights and the rule of law in Ukraine (November 2013 – March 2014). URL: http://www.mid.ru/en/diverse/-/asset_publisher/8bWtTfQKqtaS/content/id/698433 (accessed date: 12.12.2017).

⁵ See: Open Letter of the Russian International Law Association to the Executive Council of the International Law Association. URL: <http://www.ilawassociation.ru> (accessed date: 12.12.2017). See also: [Narishkin 2015; Voronin, Kulebyakin, Nikolaev 2015].

⁶ See: [Azarov 2015].

⁷ See, for example: Council decision 2014/145/CFSP *Concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine*. March 17, 2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014D0145> (accessed date: 12.12.2017). See also: Adoption of agreed restrictive measures in view of Russia's role in Eastern Ukraine. July 31, 2014. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/22019/144205.pdf> (accessed date: 12.12.2017).

⁸ Ukraine Insta-Symposium: Certain (Para-) Military Activities in the Crimea: Legal Consequences for the Application of International Humanitarian Law. March 9, 2014. URL: <http://opiniojuris.org/2014/03/09/ukraine-insta-symposium-certain-para-military-activities-crimea-legal-consequences-application-international-humanitarian-law> (accessed date: 12.12.2017).

⁹ Crimea and the Limits of International Law. March 10, 2014. URL: <http://www.ejiltalk.org/crimea-and-the-limits-of-international-law> (accessed date: 12.12.2017).

¹⁰ Ukraine Insta-Symposium: Crimea, Ukraine and Russia: Self-Determination, Intervention and International Law. March 10, 2014. URL: <http://opiniojuris.org/2014/03/10/ukraine-insta-symposium-crimea-ukraine-russia-self-determination-intervention-international-law> (accessed date: 12.12.2017).

¹¹ Crimée: une invasion, un référendum, une sécession?. March 14, 2014. URL: http://www.lemonde.fr/idees/article/2014/03/14/crimee-une-invasion-un-referendum-une-secession_4383329_3232.html (accessed date: 12.12.2017).

¹² Crimea's Declaration of Independence. March 18, 2014. URL: <http://www.ejiltalk.org/crimeas-declaration-of-independence> (accessed date: 12.12.2017).

¹³ Guest Post: The Russia-Crimea Treaty. March 20, 2014. URL: <http://opiniojuris.org/2014/03/20/guest-post-russia-crimea-treaty> (accessed date: 12.12.2017).

¹⁴ Crimea's Referendum and Secession: Why it Resembles Northern Cyprus More than Kosovo. March 20, 2014. URL: <http://www.ejiltalk.org/crimeas-referendum-and-secession-why-it-resembles-northern-cyprus-more-than-kosovo> (accessed date: 12.12.2017).

¹⁵ Crimea and (the Lack of) Continuity in Russian Approaches to International Law. March 28, 2014. URL: <http://www.ejiltalk.org/crimea-and-the-lack-of-continuity-in-russian-approaches-to-international-law> (accessed date: 12.12.2017).

tional Law in Heidelberg)¹⁶. However, even the best of such publications contain errors of fact as far as the history and law of Russia and the USSR are concerned [Self-Determination 2014]¹⁷.

According to Russian sources, the events of 2014 in Kiev are regarded as a coup d'état¹⁸.

According to Washington and the European Union, and in contrast to the accusations provided in the book of the former Prime Minister of Ukraine Nikolay Azarov¹⁹, the US did not intervene in the internal affairs of Ukraine in 2014 nor organize the coup in Kiev.

Western sources ignore the very fact of the coup d'état in Kiev in February 2014. The fact is not mentioned in the documents adopted by the President of the US²⁰ and of the EU²¹. They present the situation as if Turchinov and Yatsenyuk and their supporters did not seize power with the use of force, but legitimately defeated the constitutionally elected President of Ukraine Yanukovich. Western governments, commentators and scholars have failed to pay sufficient attention to the Ukrainian Constitution. The manner in which President Yanukovich was removed from office, by the Ukrainian Parliament, was in violation of the Ukrainian Constitution. Indeed, none other than Radio Free Europe / Radio Liberty expressed its doubts, as to the constitutionality of Yanukovich's removal, at the time²². Further, the Maidan militants' seizure of the building of the Administration of the Ukrainian President with the use of explosives, snip-

ers, attacks against the police and guards of the President, according to US and EU documents, is not a violation of Law.

Shaw's textbook also ignores the fact of the coup d'état in Kiev in February 2014, though in different terms: "Russian forces legitimately in the Crimean region of Ukraine under the treaty of 1997... moved beyond their permitted bases and areas to take control, directly or indirectly, of the peninsula in late February/early March 2014 following a period of upheaval in Ukraine". "[U]pheaval"? We ask the question: if militants in Washington DC seized the White House – with the use of explosives, snipers, attacks against the police and guards of the US President – would Professor Shaw describe this as nothing more than an "upheaval"?

Malcolm Shaw may not have read the book "Ukraine at the Crossroads" (mentioned above) which is written by the former Ukrainian Prime Minister Azarov who worked with President of Ukraine Yanukovich. We want to underline: this book is not written by a Russian scholar. Ukrainian Prime Minister Azarov accuses the US, in violation of International law, of interference in Ukraine's internal affairs. The instructions to the coupists Turchinov, Yatsenyuk, etc. as to how to overthrow the constitutionally elected Ukrainian President Yanukovich, according to the Ukrainian Prime Minister Azarov, originated from the US embassy in Kiev [Azarov 2015:476]. Indeed, the US involvement in the overthrow of the Ukrai-

¹⁶ Sense and Nonsense of Territorial Referendums in Ukraine, and Why the 16 March Referendum in Crimea Does Not Justify Crimea's Alteration of Territorial Status under International Law. April 16, 2014. URL: <http://www.ejiltalk.org/sense-and-nonsense-of-territorial-referendums-in-ukraine-and-why-the-16-march-referendum-in-crimea-does-not-justify-crimeas-alteration-of-territorial-status-under-international-law> (accessed date: 12.12.2017).

¹⁷ The western International Law specialists do not pay attention even to western publicists who take a different position in evaluating what happened in Kiev in 2014, for example, the words of Noam Chomsky widely broadcasted in INTERNET at that time: "The idea that Ukraine might join a Western military alliance would be quite unacceptable to any Russian leader. This goes back to 1990 when the Soviet Union collapsed. There was a question about what would happen with NATO. Now Gorbachov agreed to allow Germany to be unified and to join NATO. It was a pretty remarkable concession with a quid pro quo: that NATO would not expand one inch to the east. That was the phrase that was used". "Well, what happened? NATO instantly moved into East Germany and then Clinton came along and expanded NATO right to the borders of Russia".

¹⁸ See: Open Letter of the Russian International Law Association to the Executive Council of the International Law Association. URL: <http://www.ilawassociation.ru> (accessed date: 12.12.2017). See also: [Narishkin 2015; Voronin, Kulebyakin, Nikolaev 2015].

¹⁹ See: [Azarov 2015].

²⁰ Executive Order. Blocking property of certain persons contributing to the situation in Ukraine. March 6, 2014. URL: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/03/06/executive-order-blocking-property-certain-persons-contributing-situation> (accessed date: 12.12.2017). See also: Executive Order. Blocking property of additional persons contributing to the situation in Ukraine. March 20, 2014. URL: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/03/20/executive-order-blocking-property-additional-persons-contributing-situation> (accessed date: 12.12.2017).

²¹ Council decision 2014/145/CFSP - Concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. March 17, 2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014D0145> (accessed date: 12.12.2017). See also: Adoption of agreed restrictive measures in view of Russia's role in Eastern Ukraine. July 31, 2014. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/22019/144205.pdf> (accessed date: 12.12.2017).

²² See article: Was Yanukovich's ouster constitutional? February 23, 2014. URL: <https://www.rferl.org/a/was-yanukovichs-ouster-constitutional/25274346.html> (accessed date: 12.12.2017).

nian President Yanukovich is confirmed recently in US. As former US Vice-President Joe Biden in his recent book writes:

“I made the last of many urgent calls to Yanukovich in late February of 2014... I had been warning him for months to exercise restraint in dealing with his citizens, but on this night, three months into the demonstrations, I was telling him it was over, time for him to call off his gunmen and walk away... [Biden 2017]. Again we ask – is this telephone pressure to “walk away” from the vice-President of one State on the President of another State qualified as intervening “in matters which are essentially within the domestic jurisdiction” (article 2 of the UN Charter) of the second State?

As Ukrainian Prime Minister N. Azarov noted in his book cited above, the 2014 coup d'état in Kiev was supported by many Western leaders though the role of the US was leading²³. Indeed, a considerable part of the population in Ukraine recognized the post coup d'état authorities in Kiev (with Turchinov as “an acting president” of Ukraine); but the inhabitants of the south-eastern regions of the country did not recognize the 2014 coup d'état in Kiev.

The coup in Kiev was the “final straw” for the people of Crimea, who had patiently (much to their disappointment) been forced (urged on by Moscow) to bury their frustration, since 1991, at having been placed in a newly independent Ukraine; and, unable, therefore, to reunite with Russia (with which it had for so long formed a part). Shaw's book does not consider applicability of the principle of self-determination to the Crimea case – especially taking into account that the majority of the local population in Crimea are ethnic Russians; they do not speak the Ukrainian language; that Crimea was a part of Russia from the 18th century till 1954; that President Yeltsin's consent in 1991 to the inclusion of Crimea into Ukraine was granted without the respective will of the Crimean people; that according to the 1995 Judgment of the International Court of Justice in the *East Timor Case (Portugal v. Australia)*, the right of peoples to self-determination is an *erga omnes* obligation, that is an obligation towards the international community as a whole; and, that the Crimean people are entitled to self-determination in accordance

with the UN Charter (art. 1, etc.) since the principle of self-determination has been recognized as a peremptory international legal rule of the highest legal force.

Amidst all of the above, one fact and one statement speak louder than any others. For the West cannot simply overlook the fact that in 1945, when the United Nations was established, Crimea was part of Russia (albeit within the Union of Republics known as the Soviet Union). It must be stated, lest anyone forget, that Crimea was transferred from Russian Republic (part of the Soviet Union) to the Ukrainian Republic (also part of the Soviet Union) in 1954, in circumstances of doubtful legality under the Soviet Constitution. Still at that time this transfer did not have consequences under International law: for example, the territorial sea around Crimea remained as the territorial sea of the Soviet Union and remained governed and regulated from Moscow. The fraternity of the Russian and Ukrainian people is equivalent to that shared by the English and the Welsh. This should give the West pause. Moscow is not against Ukraine developing close and fruitful relations with Western countries, including with the European Union. Russia is anxious to develop the closest ties with the EU, also; but these are surely better done (including for Ukraine, as a member also) via the Eurasian Economic Union, rather than through other mechanisms.

Just to add (a few more items), in order to conclude on this point, Shaw's textbook doesn't mention that the reunion of the territory of part of North Schleswig with Denmark based on the plebiscites held in 1920 (despite the inclusion of that territory into Germany-Prussia that lasted 60 years) is a precedent. This speaks in favour of the view that the decisive international legal ground for a title to territory is an exercise of the right to self-determination.

Shaw's textbook doesn't note:

that pursuant to the 1970 Declaration on Principles of International Law, they shall be interpreted and applied as “*interrelated and each principle should be construed in the context of the other principles*”. Consequently, in this case the principle of non-interference into the internal affairs of States shall be regarded as interconnected with the principle of

²³ Former Ukrainian Prime-Minister describes pressures on the Ukrainian President Yanukovich: “V.F Yanukovich was paralysed by numerous telephone calls of Western leaders... By this time militants of the putsch have already occupied buildings of the City Administration in Kiev... It was clear that United States were at the head of the process... Deputy State Secretary V. Nuland arrived in Kiev... US Embassy in Ukraine coordinated all the actions of the opposition... It is to the US Embassy that leaders of the opposition came every day as if that place was their place of job; it is from the US Embassy that leaders of the opposition went to negotiate with the Ukrainian President Yanukovich”, [Azarov 2015:474–479].

self-determination of peoples (here, of the people of Crimea), and shall be considered in the context of all fundamental principles of international law.

We do understand that there may be different legal qualifications (also in textbooks) of a given real-life situation. Dropping of atomic bombs by the US on the Japanese towns of Hiroshima and Nagasaki in 1945 was differently qualified by different lawyers: some qualified it as a violation of International humanitarian law, while others, as a justified measure against Japan as an aggressor during the Second World war. The US military intervention in Iraq in 2003 without relevant UN Security Council resolutions was treated differently by the community of international lawyers²⁴.

A message should be conveyed to law students: the further organizations from abroad of another coup d'état – in Kazakhstan, or in Belarus, or elsewhere – are unacceptable and contradictory to the Rule of Law. *Quieta non movere*. Let peoples change their Governments or Heads of States according to their Constitutions; without foreign support.

Nevertheless, Malcolm Shaw should be congratulated for his evident efforts to limit his discussion to the facts, assuming that he is unable to read Russian or Ukrainian legal sources, whilst identifying the possible objections and indicating (for some of the conflicts indicated, besides Ukraine) the possible paths to accord in the longer term. Kosovo ruptured a decade of trust on both sides of the former ideological divide. It is a wound that remains unhealed. Therefore, his caution here will be received with gratitude in those places where anxiety has been most pronounced.

There are also academic remarks to be made, some of them – as a matter of legal accuracy, others – as a theoretical discussion.

1. According to Shaw's textbook, the Arctic region constitutes "a vast expanse of inhospitable territory between North America and Russia" [Shaw 2017:397]. The Arctic region is not only the territory "between" North America and Russia; parts of North America and Russia are within the Arctic region; and why such important countries as Norway and Denmark (Greenland) – which are neither North America nor Russia, and which are not "between" them – are not mentioned in Shaw's definition of the Arctic region? That is misleading for a student reading Shaw's textbook.

2. Shaw's description of "The Common Heritage of Mankind" raises a number of questions. According to Shaw's textbook, "the 1979 Moon Treaty emphasises that the moon and its natural resources are the common heritage of mankind" [Shaw 2017:397].

In fact, two legal terms are used in the 1979 Moon Agreement: "the province of all mankind" (article 4) and "the common heritage of mankind" (article 11). Shaw's textbook doesn't mention the first term. Moreover, according to Shaw, "the common heritage of mankind", as provided in the 1982 Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), and the words of the 1979 Moon Agreement about "the common heritage of mankind", reflect the same "territorial regime" [Shaw 2017:396–397].

That doesn't seem accurate. UNCLOS (and specially its Part XI) provides for a specific legal regime for the "Area" (that is for the sea-bed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of National jurisdiction). According to UNCLOS, the Area and some of its natural resources ("all solid, liquid or gaseous mineral resources in situ", but not living natural resources) "are the common heritage of mankind" (article 136 of UNCLOS). UNCLOS provides not only for legal principles governing the Area and for development of resources of the Area but also for the International organization – "the Authority" – through which activities in the Area are organized and controlled (articles 156–191 of UNCLOS).

Neither the 1979 Moon Agreement nor 1957 Outer Space Treaty provide for such legal regime and for such institutional governance. The 1957 Outer Space Treaty doesn't use the term "the common heritage of mankind" at all, while the 1979 Moon Agreement uses this term and the term "the province of all mankind" as meaning the same.

In contrast to UNCLOS, both Outer Space Agreements of 1957 and 1979 refer to all "natural resources", not to some of them.

And no Authority is provided by the Outer Space Agreements for governance of the activities on the celestial bodies.

In sum, the legal regime of the Moon and other celestial bodies and their natural resources is different from the legal regime of the common heritage of mankind as provided in UNCLOS.

3. The legal positions and rights of the Arctic Coastal States in Shaw's textbook are presented without legal accuracy. "Norway has asserted sovereign

²⁴ The critics of the US policy are US citizens. As G. Friedman put it, "The United States, always excessively aggressive from the European point of view, will be stirring up unnecessary trouble in Eastern Europe as a threat to the Russians" [Friedman 2010:117].

rights over Spitsbergen and other islands”, says the textbook. The term “sovereign rights” is used in a wrong way here: according to the Treaty relating to Spitsbergen of 1920, Norway has (“subject to the stipulations” of the Treaty) “full and absolute sovereignty of Norway over the Archipelago of Spitsbergen” (article 1 of the 1920 Treaty). The difference between “sovereignty” (over territory of a State within its boundaries) and “sovereign rights” (for example, of a coastal state over its continental shelf – see Article 77 of UNCLOS) is enormous.

And what does the author mean by “other islands” in this context – while referring to the 1920 Treaty? The 1920 Treaty relating to Spitsbergen provides clearly, that the Archipelago Spitsbergen comprises “all the islands situated between 10° and 35° longitude East of Greenwich and between 74° and 81° latitude North... together with all islands great or small or rocks appertaining thereto”. All these islands and rocks are legally – according to the 1920 Treaty – “Spitsbergen”. So, the words in Shaw’s textbook “and other islands” are superfluous and even confusing for the reader.

Shaw’s textbook also asserts without due legal accuracy: “The US and Canada both claim ‘pie-shaped’ sectors in the Beaufort Sea, Canada and Denmark (Greenland) have a dispute regarding boundaries in the Lincoln Sea” [Shaw 2017:398].

The Canada-US sector line is provided by the 1825 Convention (at that time – between Russia and Great Britain) and it serves now as a land State boundary between Canada and USA.

It is suggested by a Canadian scholar that this sector line is to be qualified as delimiting continental shelf between Canada and the USA in the Beaufort Sea [Frederick 1979:72]. The US, on the contrary, suggested that the equidistance principle is to be applied for the delimitation of the continental shelf in the Beaufort Sea. But neither US nor Canada “claim sectors” in the Beaufort Sea. Moreover, the equidistance principle is good for US for delimitation of the continental shelf in the Beaufort Sea only within 200 miles; beyond that distance equidistant delimitation of the arctic shelf between the two States is better for Canada, not for US [Byers, Osthagen 2017:12–14].

As for a dispute between Denmark (Greenland) and Canada, Shaw’s textbook doesn’t mention a tiny

island the sovereignty on which is disputed by the two neighbouring states.

Another inaccuracy is Shaw’s statement that “Norway and Russia disagree over the boundary between their continental shelves in the Barents Sea” [Shaw 2017:398]. Shaw’s textbook is published in 2017. Seven years before – in 2010 – a Treaty between Norway and Russia was signed according to which the line delimiting their continental shelf was agreed upon. This Treaty entered into force in 2011²⁵.

* * *

Of course, International law, like any field of law, is a living thing. In its modern form, from the UN Charter of 1945, International law is a young discipline in comparison with National Laws (for example, Russian “Pravda Yaroslava” of 1054 or English “Magna Carta”, 1215). Even a cursory glance at the great works on the subject from the early 20th century will confirm the strides that have been made during the past century. Therefore, it will be interesting, during the coming decades, to observe how international law responds to the new challenges it now faces, particularly because of sudden, spectacular and continued advances in technology. Inevitably, textbooks on International law, including this one, will have to respond accordingly. Naturally, it is not the job of the author to speculate and the work already lacks space to anticipate, but Malcolm Shaw may increasingly be required to reflect on the employment of hostile activities by state (as well as non-state) actors, for example, in cyberspace, and on the use of drones both for (positive) humanitarian purposes, as well as their use during times of conflict.

Recent years have seen several new titles in the field emerge on the market. Successive waves can sometimes lead to the displacement of established titles. As represented, though, by this eighth edition, Malcolm Shaw’s International Law is yet to find itself under any threat. His book is a truly outstanding work of scholarship; being of a level, range and comprehensiveness only a tiny few can emulate. As a consequence, including in the Russian-speaking Universities, it is a text which demands unreserved attention and respect. Long may this continue.

²⁵ The official title of the Treaty is: “Treaty between the Kingdom of Norway and the Russian Federation concerning Maritime Delimitation and Cooperation in the Barents Sea and the Arctic Ocean, 2010”. See about it: [Vylegzhanin, Young, Berkman 2018].

References

1. Azarov N. 2015. *Ukraina na pereput'e. Zapiski prem'er-ministra* [Ukraine at the Crossroads. Notes of the Prime Minister]. Moscow: Veche Publ. 685 p. (In Russ.)
2. Biden J. 2017. *Promise Me, Dad: A Year of Hope, Hardship, and Purpose*. London: Macmillan. 300 p.
3. Byers M., Osthagen A. 2017. Why Does Canada Have So Many Unresolved Maritime Boundary Disputes? – *The Canadian Yearbook of International Law*. Vol. 54. P. 1–62. DOI: <https://doi.org/10.1017/cyl.2017.14>
4. Evans M.D. 2006. *International Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 833 pp.
5. Frederick M. 1979. *La délimitation du plateau continental entre le Canada et les Etats-Unis dans la mer de Beaufort*. – *17 Canadian Yearbook of International Law*. P. 30–98.
6. Friedman G. 2010. *The next 100 years: a forecast for the 21st century*. New York: Anchor. 253 p.
7. Naryshkin S.E. 2015. Gosudarstvennyi perevorot v Kieve v fevrale 2014 g. i mezhdunarodnoe pravo: interv'yu [Coup d'état in Kiev and International Law]. – *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*. No. 2 (81). P. 8–10. (In Russ.)
8. *Self-Determination and Secession in International Law*. Ed. by Walter C., Ungern-Sternberg A. von, Abushov K. 2014. Oxford: Oxford University Press. 334 p.
9. Shaw M. 2017. *International Law*. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1033 pp.
10. Voronin E.R., Kulebyakin V.N., Nikolaev A.V. 2015. Gosudarstvennyi perevorot v Kieve v fevrale 2014 g.: mezhdunarodno-pravovye otsenki i posledstviya [The Coup d'état in Kyiv in February 2014: International Law Context and Consequences]. – *Moscow Journal of International Law*. No. 1 (97). P. 11–28. (In Russ.)
11. Vylegzhanin A.N., Young O.R., Berkman P.A. 2018. Governing the Barents Sea Region: Current Status, Emerging Issues and Future Options. *Ocean Development & International Law*. Vol. 49. Issue 1. P. 52–78. DOI: <https://doi.org/10.1080/00908320.2017.1365545>

Информация об авторах**Александр Николаевич Вылегжанин,**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Тим Потье,

доктор философии, приглашенный профессор, кафедра международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

t.potier@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0001-7062-5899

About the Authors**Alexander N. Vylegzhanin,**

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Tim Potier,

Doctor of Philosophy, Invited Professor, Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

t.potier@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0001-7062-5899

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-19-30

Аслан Хусейнович АБАШИДЗЕ

Российский университет дружбы народов (РУДН)

Миклухо-Маклая ул., 6, Москва, 117198, Российская Федерация

abashidze_akh@rudn.university

ORCID: 0000-0003-0012-8795

ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЙНО-СОДЕРЖАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

ВВЕДЕНИЕ. Учитывая то обстоятельство, что ни в нормативном, ни в доктринальном виде не существует исчерпывающего перечня принципов международного права, разъяснение связанных с ними вопросов понятийно-содержательного характера имеет большое значение не только для самого международного права и его адекватного понимания, но и для национального правоприменения, ибо национальные правовые системы государств, в том числе Российской Федерации, широко опираются на принципы международного права. В настоящей статье рассматриваются вопросы теоретического и практического характера, связанные с принципами международного права. При этом исследование не ограничивается рамками международного права и затрагивает другие общетеоретические аспекты права в целом, а также аспекты ненормативного характера. Статья отражает основные тезисы выступления проф. А.Х. Абашидзе перед судьями Верховного Суда РФ, состоявшегося по приглашению руководства Верховного Суда РФ 23 ноября 2017 г.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Настоящее исследование основано на значительном объеме материалов, включая международно-правовые акты, решения международных судебных учреждений, национальное законодательство Российской Федерации и решения высших судебных органов Российской Федерации, а также

классические и современные доктринальные исследования российских и зарубежных авторов. Методологическую основу исследования составили общенаучные (метод логического и системного анализа, диалектический метод, методы дедукции и индукции) и частнонаучные (историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический, методы правового моделирования и прогнозирования) методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. На основе исследования доктринальных позиций российских и зарубежных авторов, международно-правовых актов и международной судебной практики, а также национального законодательства и судебной практики Российской Федерации, касающихся принципов международного права, автором делаются обобщения и выводы относительно связанных с принципами международного права проблем понятийно-содержательного характера.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье автор анализирует различные подходы к содержанию таких понятий, как «общие принципы международного права», «общеизвестные принципы международного права», «основные принципы международного права», «основополагающие принципы международного права» и «императивные нормы международного права». Автор приходит к выводу о том, что под «общеизвестными принципами международного

ного права» и в западной, и в российской доктрине международного права понимаются «общие принципы международного права» или «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», которые также нередко именуется «основополагающими». Под указанными принципами подразумеваются, прежде всего, принципы, закрепленные в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, 1970 г. и Хельсинкском заключительном акте СБСЕ 1975 г. Анализ международной судебной практики, главным образом Международного суда ООН, позволяет заключить, что различия между применяемыми Судом принципами не проводятся; все они, как закрепленные в Уставе ООН, т.е. «общепризнанные», так и другие (в частности, отраслевые, например принцип гуманизма) именуется «общими» принципами права. Более того, под понятие общих принци-

пов права, согласно правовой доктрине, могут подпадать и моральные нормы, которые фрагментарно и декларативно уже нашли закрепление в международных документах и которые в перспективе могут укрепить свой международно-правовой статус и стать императивными нормами.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, принципы международного права, общие принципы международного права, общепризнанные принципы международного права, основные принципы международного права, основополагающие принципы международного права, императивные нормы международного права

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Абашидзе А.Х. 2017. Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера. – Московский журнал международного права. № 4. С. 19–30.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-19-30

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-19-30

Aslan Kh. ABASHIDZE

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6, ul. Miklukho-Maklaya, Moscow, Russian Federation, 117198
abashidze_akh@rudn.university
ORCID: 0000-0003-0012-8795

PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW: CONCEPTUAL AND SUBSTANTIVE PROBLEMS

INTRODUCTION. Taking into account the fact that neither the normative nor the doctrinal form contains an exhaustive list of principles of international law, clarification of the issues of their concept and content problems is important not only for international law itself and its adequate understanding, but also for application of law at the national level, because the national legal systems of states, including the Russian Federation, are widely based on the principles of international law. This article

deals with theoretical and practical issues related to the principles of international law, and the study is not limited to the framework of international law, but also covers other general theoretical aspects of law, as well as non-normative aspects. The article contains the main thesis of the speech of prof. Aslan Abashidze addressed the judges of the Supreme Court of the Russian Federation, held at the invitation of the guidance of the Supreme Court of the Russian Federation on November 23, 2017.

MATERIALS AND METHODS. *The study is based on a considerable amount of materials, including international legal acts, decisions of international judicial institutions, national legislation of the Russian Federation and decisions of the highest judicial bodies of the Russian Federation, as well as classical and contemporary doctrinal studies of Russian and foreign authors. The methodological basis of the research was the general scientific methods (logical and system analysis, the dialectical method, methods of deduction and induction) and special methods of cognition (historical and legal, comparative legal and formal legal methods, method of legal modeling and forecasting).*

RESEARCH RESULTS. *On the basis of the study of the doctrinal positions of Russian and foreign authors, international legal acts and practice of international judicial institutions, as well as national legislation of the Russian Federation and the national court practice of the Russian Federation concerning the principles of international law, the author makes conclusions on the conceptual and substantive problems concerning the principles of international law.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In the article the author analyzes various approaches to the content of such notions as “general principles of international law”, “generally recognized principles of international law”, “basic principles of international law”, “fundamental principles of international law”, “imperative norms of international law”. The author comes to the conclusion that “generally recognized principles of international law” both in the western and in the Russian doctrine of international law pre-*

suppose “general principles of international law” or “general principles of law” as a whole with the addition of “civilized nations”, which are often referred to as “fundamental”; these principles include, first of all, the principles enshrined in the UN Charter, the 1970 Declaration on the Principles of International Law and the 1975 Helsinki Final Act of the CSCE. The analysis of practice of international judicial institutions, mainly the International Court of Justice, allows to conclude that the Court does not differentiate the principles which it applies; all of them, as enshrined in the UN Charter, i.e. “generally recognized”, and others (in particular, principles of branches of international law, for example, the principle of humanism) are referred to as “general” principles of law. Moreover, the general principles of law, according to legal doctrine, may cover moral norms, which have been fragmentarily and declaratively already found fixation in international documents, and which in the long term may strengthen their international legal status up to an imperative norm.

KEYWORDS: *international law, principles of international law, general principles of international law, generally recognized principles of international law, basic principles of international law, fundamental principles of international law, imperative norms of international law*

FOR CITATION: Abashidze A.Kh. Principles of International Law: Conceptual and Substantive Problems. – *Moscow Journal of International Law*. No. 4. P. 19–30.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-19-30

В заглавии настоящей статьи нами использовано общее понятие «принципы международного права», однако это не означает, что мы не будем выходить за его рамки. Дело в том, что все ключевые аспекты, связанные с принципами международного права, как бы они в совокупности ни обозначались (в доктрине и практике международного права они именуется по-разному), выходят за рамки самого международного права как самостоятельного нормативного образования и затрагивают разные аспекты общетеоретического нормативного и ненормативного характера. С точки зрения методологии следует отметить, что нам не удастся (и это невозможно) в рамках одной научной ста-

ть фундаментально и всесторонне обсудить все вышеупомянутые аспекты, и некоторые из них будут затронуты в постановочном порядке.

Когда мы говорим о принципах в контексте международного права, очевидно, что речь идет о нормативных образованиях, которые следует искать в источниках международного права, прежде всего в международных договорных нормах и (или) в нормах международных обычаев. При этом следует иметь в виду то обстоятельство, что не существует исчерпывающего перечня этих принципов ни в нормативном, ни в доктринальном виде. Значит, чтобы их конкретно выявить и изучить, необходимо обратиться прежде всего к действующим международно-правовым по-

ложениям, а затем к международной судебной практике, доктрине международного права и т.д. Квалифицированное разъяснение любого уровня по данному вопросу (официальное или неофициальное) приобретает первоочередное значение для национального правоприменения, ибо национальные правовые системы государств, в том числе Российской Федерации, широко опираются на принципы международного права.

Российская Федерация занимает 1/8 часть суши на Земле, ее территория охватывает девять часовых поясов и состоит из 85 субъектов Федерации с многонациональным и многоконфессиональным составом населения, что обуславливает уникальность Российского государства с точки зрения конституционного строительства и управления.

Несмотря на наличие более чем тысячелетней истории государственности и собственного богатого опыта в государственном строительстве, Россия, как и многие другие страны, руководствуется и современными основами конституционного развития, закрепленными в Основном законе РФ 1993 г.¹, в котором важное место занимают принципы международного права.

В преамбуле Конституции РФ 1993 г. говорится об «общеизвестных принципах равноправия и самоопределения народов» (без упоминания международного права). В ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 63 и ст. 69 Основного закона РФ используется выражение «общеизвестные принципы и нормы международного права». В ч. 1 ст. 17 и ст. 69 Конституции РФ говорится о том, что в Российской Федерации права и свободы человека и гражданина в целом, а также права коренных малочисленных народов в частности гарантируются согласно «общеизвестным принципам и нормам международного права». По ч. 1 ст. 63 Конституции Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с «общеизвестными нормами международного права». Согласно ч. 4 ст. 15 Основного закона РФ «общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

Как видно из вышеупомянутых положений, Конституция РФ 1993 г. широко опирается на «общеизвестные принципы и нормы международного права», однако в ней не дается каких-либо разъяснений о том, что именно следует понимать под ними. В этой ситуации логичным будет поиск определения общеизвестных принципов международного права в источниках самого международного права.

В связи с этим следует обратиться прежде всего к положениям Устава ООН – основного акта современного международного права. Глава 1 Устава ООН посвящена целям и принципам. В ст. 1 перечислены цели, которые преследует ООН. В ст. 2 говорится о принципах, в соответствии с которыми действует и функционирует ООН. По существу, между ст. 1 и 2 Устава ООН нет четкого разграничения по обозначению целей и принципов, т.е. они встречаются в обеих статьях. Разъяснения по поводу принципов, закрепленных в Уставе ООН, даны Генеральной Ассамблеей ООН в ее Резолюции от 24 октября 1970 г. № 2625 (XXV), на основе которой была принята Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН² (далее – Декларация 1970 г.).

В данной Декларации применяется понятие «принципы международного права, касающиеся дружественных отношений и сотрудничества между государствами», которые будут способствовать осуществлению целей ООН, закрепленных в ее Уставе. К таким семи принципам, перечисленным в Декларации, относятся следующие:

- воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения;
- разрешать свои международные споры мирными средствами;
- не вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства;
- обязанность государств сотрудничать друг с другом;
- принцип равноправия и самоопределения народов;
- принцип суверенного равенства государств;

¹ Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). – *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с ООН, принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г. № 2625 (XXV). – *Документ ООН A/RES/2625(XXV)*.

– принцип *pacta sunt servanda*.

Следует отметить, что хотя в п. 3 ст. 1 и п. «с» ст. 55 Устава ООН зафиксировано, что ООН содействует всеобщему уважению к правам человека и их соблюдению для всех без различия расы, пола, языка и религии, данное положение не упоминается в Декларации 1970 г. в качестве «принципа». Однако в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, принятом в 1975 г. (далее – Хельсинкский заключительный акт СБСЕ), в разделе «а» под названием «Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях» среди десяти принципов назван принцип «уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений»³.

Исходя из вышесказанного совершенно логичным представляется постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (далее – Постановление № 5)⁴. Понятно, что это Постановление адекватно отражает в своем названии положения Конституции РФ, прежде всего ч. 4 ст. 15. В этом документе также цитируется положение ч. 1 ст. 17 Конституции РФ. В Постановлении № 5 подчеркнута приверженность России «основополагающему принципу – принципу добросовестного выполнения международных обязательств» (т.е. принципу *pacta sunt servanda*).

Постановление № 5 содержит определение понятия «общепризнанные принципы международного права»: «основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо».

Отметим, что в этом определении дан основной критерий для выделения общепризнанных принципов международного права в ряду других норм – императивность. Безусловно, это помогает преодолеть некоторые, в том числе вышеупомянутые, трудности концептуального характера. Но мы вновь сталкиваемся с вопросами, которые связаны уже с императивными нормами между-

народного права, в отношении которых имеются разночтения как на теоретическом, так и на практическом уровне. К этой проблеме мы вернемся позднее.

Возвращаясь к положениям Постановления № 5, отметим, что в нем в качестве общепризнанных принципов международного права конкретно названы лишь «принцип всеобщего уважения прав человека» и «принцип добросовестного выполнения международных обязательств». В связи с этим еще раз подчеркнем, что в Декларации о принципах международного права 1970 г. в качестве принципа не названо положение Устава ООН о правах человека.

Таким образом, в Постановлении № 5 под общепризнанными принципами международного права понимаются «основополагающие императивные нормы», а не просто «общепризнанные нормы международного права», под которыми (согласно Постановлению) подразумеваются правила поведения, признаваемые международным сообществом государств в целом «в качестве юридически обязательных». Получается, что основная разница между ними в том, что императивные нормы (т.е. общепризнанные принципы) не допускают «отклонений», а общепризнанные нормы «юридически обязательны».

Еще в рассматриваемом Постановлении № 5 следует обратить внимание на положение, которое гласит, что содержание общепризнанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах ООН и ее специализированных учреждений. Иными словами, Постановление содержит отсылку общего характера на документы ООН и ее специализированных учреждений. В связи с этим возникает вопрос: какой документ ООН, кроме ее Устава и Декларации 1970 г., непосредственно касается разъяснения принципов международного права и, следовательно, нуждается в изучении? Безусловно, это Статут Международного суда ООН (далее – Статут МС ООН), который является неотъемлемой частью Устава ООН.

В ст. 38 Статута МС ООН перечисляются основные источники международного права, которые применяются Судом при решении переданных ему межгосударственных споров. Речь идет о международных конвенциях (общих и

³ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. URL: <https://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true> (дата обращения: 06.12.2017).

⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (ред. от 5 марта 2013 г.). – *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2003. № 12.

специальных), устанавливающих правила, определенно признанные спорящими государствами, и международном обычае как доказательстве всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы. Вслед за этими основными источниками международного права в п. «с» ст. 38 Статута МС ООН названы «общие принципы, признанные цивилизованными нациями», которые МС ООН обязан применять при решении межгосударственных споров.

Подчеркнем, что в п. «с» ст. 38 Статута МС ООН употребляется не выражение «общепризнанные принципы международного права», а термин «общие принципы, признанные цивилизованными нациями».

В этом контексте необходимо предупредить о том, что не следует путать понятие «общие принципы», о которых говорится в ст. 38 Статута МС ООН, и категорию «общее международное право», широко употребляемую в доктрине международного права. Под последним известны западные ученые – юристы-международники, такие как Д. Анцилотти, Э. де Ваттель, Г. Кельзен, Г. Шварценбергер, понимали обычное право, которое не включало в себя такой источник, как международный договор [Schwätzenberger 1976:29–30].

Не следует также путать предмет нашей дискуссии с тем вопросом, который обсуждался в Комиссии международного права ООН (далее – КМП ООН) при разработке проекта Конвенции о праве международных договоров и был связан с попыткой некоторых государств внести в текст проекта положение об «общих многосторонних договорах». Под ними инициаторы данной поправки подразумевали международные договоры, которые связаны с вопросами, представляющими интерес для всего международного сообщества государств. Из-за отсутствия у государств консенсуса соответствующего положения об общих многосторонних договорах не оказалось в окончательном варианте текста Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция). Вместе с тем именно в таких общих многосторонних договорах, по мнению некоторых ученых, находят отражение принципы международного права. О подобных соглашениях, например, проф. Г.И. Тункин говорил: «Поскольку договор

может быть средством установления или изменения общепризнанных принципов и норм или, иначе говоря, принципов и норм общего международного права, эта проблема не возникает в отношении обычных договоров, в которых участвуют все или почти все государства» [Тункин 2009:182–183].

В целом вопрос о содержании понятия общего международного права, а именно о том, включает ли оно и договорные нормы, остается спорным, и мы не будем углубляться в него ввиду того, что его исследование не является приоритетным в рамках рассмотрения обозначенной в заглавии статьи темы.

В западной доктрине международного права современные ученые предпочитают использовать термин «общие принципы права», все реже добавляя словосочетание «признанные цивилизованными нациями» согласно п. «с» ст. 38 Статута МС ООН [Shaw 2008:98].

В отечественной доктрине международного права широко употребляется выражение «основные принципы международного права» (нередко с добавлением слова «современный» перед «международным правом»⁵), хотя в учебниках можно встретить и формулировку, соответствующую Статуту МС ООН, т.е. «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»⁶. Известный отечественный теоретик, юрист-международник, проф. Г.И. Тункин посвятил гл. III своей фундаментальной работы «Теория международного права» анализу изменения «основных принципов международного права», к которым он относил следующие принципы: ненападения, мирного разрешения международных споров, мирного сосуществования, разоружения, уважения прав человека, запрещения пропаганды войны и самоопределения. Последний принцип ученый также именовал «общепризнанным». В целом следует отметить, что проф. Г.И. Тункин употреблял термины «основные» и «общепризнанные принципы» как синонимы [Тункин 1970:56–100].

Другой известный отечественный теоретик, юрист-международник, проф. С.В. Черниченко отмечает: «Когда говорят о принципах или общепризнанных принципах международного права, подразумевают именно основные его принципы». Он также уточняет, что «практически все

⁵ *Международное публичное право: Учебник*. Отв. ред. К.А. Бекашев. 4-е изд. М.: Проспект. 2006. С. 81–98.

⁶ *Международное право: Учебник*. Часть I. Под ред. А.Н. Вылегжанина. 3-е изд. М.: Юрайт. 2017. С. 53–55.

основные принципы международного права прямо или косвенно закреплены в Уставе ООН» [Черниченко 2014:102].

В отличие от проф. Г.И. Тункина, проф. С.В. Черниченко выделяет и отраслевые принципы международного права (например, принцип свободы открытого моря), которые, по его мнению, более конкретные, чем основные принципы международного права [Черниченко 2014:106]. Мы не будем подробно рассматривать вопрос об отраслевых принципах международного права, будучи ограниченными рамками формата публикуемой статьи.

Профессор Р.Л. Бобров предпочитал говорить об «основных принципах современного общего международного права», под которыми он понимал «нормы высшие и императивные». Далее он подчеркивал: «Это – такие общие установления, к которым неприменимо известное положение о том, что специальный закон отменяет общий закон. В указанном “статусе” заключена одна из самых важных особенностей основных принципов как внутригосударственного, так и международного права» [Бобров 1968:193–194].

Таким образом, вышесказанное дает основания для вывода о том, что под «общепризнанными принципами международного права» в доктрине международного права, как в западной, так и в отечественной, понимаются «общие принципы международного права» или «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», которые нередко именуется и «основополагающими». Наряду с этим можно уточнить, что под указанными принципами известные отечественные ученые подразумевают, прежде всего, принципы, закрепленные в Уставе ООН, Декларации 1970 г. и Хельсинкском заключительном акте СБСЕ 1975 г., хотя в последнее время появляются публикации, в которых излагается иной подход. Одним из общих принципов международного права считается принцип *uti possidetis juris* [Мирзаев 2017:32–37].

Для нашей темы ключевым является вопрос об императивном характере общепризнанных принципов международного права, о чем без всяких оговорок говорится в Постановлении № 5. В этом отношении менее категоричны ученые. Например, проф. С.В. Черниченко говорит: «В основном, принципы международного права носят императивный характер». Иными словами, он не утверждает, что все эти принципы без исключения носят императивный характер. Более того, по мнению ученого, императивный харак-

тер общепризнанных принципов международного права проявляется по-разному. Профессор С.В. Черниченко, однако, усложняет конструкцию разбираемого понятия, утверждая, что принципы международного права «представляют собой обязательства *erga omnes*, т.е. обязательства в отношении всех и каждого из членов международного сообщества» [Черниченко 2014:98]. Он также уточняет, что понятие «общепризнанные принципы международного права» уже, чем «общепризнанные нормы международного права» – первые являются составной частью последних [Черниченко 2014:101–102]. Аналогичную позицию отстаивал проф. Г.И. Тункин, указывая на неполную когентность некоторых из императивных принципов [Тункин 1970:180–181]. В этом отношении интерес представляет замечание проф. С.В. Черниченко о том, что императивность нормы международного права заключается не в категоричности веления (предписания или запрета), которое она содержит, а в недопустимости отступления от нее.

Обсуждая темы, связанные с принципами *ius cogens* (императивными принципами), проф. Г.И. Тункин разъяснял, что по сути вопрос сводится к тому, есть ли в современном общем международном праве императивные принципы и нормы, действие которых государства не могут приостановить по соглашению. Для ответа на него ученый анализировал отношение сторонников естественно-правовых концепций к этой проблеме (Г. Гроций, Э. де Ваттель, И. Блюнчли, Ф.Ф. Мартенс и др.). Их позиция заключалась в том, что международный договор должен соответствовать основным принципам международного права. По мнению, например, проф. Ф.Ф. Мартенса, «договоры, содержание которых нарушает общепризнанные человеческие права или императивные нормы международного права, недействительны» [Мартенс 1895:106]. Профессор Г.И. Тункин относил к императивным принципам как договорные, так и обычные нормы [Тункин 1970:182].

Профессор Г.И. Тункин вслед за анализом позиций сторонников естественно-правовых концепций разъяснил подходы сторонников позитивистских концепций, которые в своем большинстве склоняются к тому, что международное право не содержит императивных норм и, следовательно, государства могут путем договоров устанавливать в своих взаимных отношениях любые международно-правовые нормы [Kelsen 1967:483].

Как бы подытоживая подходы к рассматриваемой теме своих коллег – ученых, проф. Г.И. Тункин сделал общий вывод о том, что «наличие в современном международном праве императивных принципов и норм является почти общепризнанным» [Тункин 1970:180].

Ввиду вышесказанного целесообразно напомнить о том, что все докладчики КМП ООН (Х. Лаутерпахт, Дж. Фицморис, Х. Уолдок) были за включение в проект Венской конвенции положения о принципах *jus cogens*, однако в контексте определения недействительности международного договора, противоречащего таким принципам. При этом мнения членов КМП ООН о природе императивных принципов разделились. Именно эта проблема стала основной причиной отказа Комиссии от выработки перечня императивных принципов международного права.

Против упоминания в Венской конвенции императивных норм выступали представители США и Великобритании. Делегации социалистических государств и большинство стран Азии и Африки, наоборот, были за включение в проект Конвенции соответствующих положений. В окончательном варианте ст. 53 Венской конвенции озаглавлена так: «Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)». Согласно данной статье «договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права». Далее в этой же статье говорится: «Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». В этом контексте следует отметить два обстоятельства: а) определение *jus cogens*, данное в ст. 53, имеет функциональное значение для самой Конвенции; б) в Постановлении № 5 дословно воспроизводится положение ст. 53 Венской конвенции. Следует также обратить внимание еще на одно, на наш взгляд, важное обстоятельство. Учитывая разъяснения ст. 53 Венской конвенции о том, что следует понимать под императивными нормами, а также употребление в ней слов «принимается» и «признается», мы можем ввести важную характеристику

объема понятия общего международного права – оно подразумевает как нормы *jus cogens* обычаев, так и нормы *jus cogens* договорного характера.

В целом, учитывая отмеченные проблемы, связанные с вопросом об императивности общих (общепризнанных) принципов международного права, небезынтересным является предложение делегации США, выдвинутое еще во время разработки Венской конвенции. Согласно ему «договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права, которая признается как национальными, так и региональными правовыми системами мира и отклонение от которой недопустимо»⁷. В этом предложении ссылка на признание императивных норм национальными правовыми системами имеет большое практическое значение (и не только). Как уже упоминалось, наличие в международном праве императивных норм (и принципов) остается спорным в доктрине международного права. Вместе с тем эта проблема непосредственно связана с вопросом об иерархичности норм в международном праве, который плохо проработан в международном праве в целом по сравнению с национальными правовыми системами.

Возвращаясь к основной теме статьи, попытаемся ответить на ключевой вопрос: в чем необходимость и преимущества от обращения к этим принципам в правоприменительной практике как на международном, так и на национальном уровнях? К сожалению, ни отечественная наука международного права, ни тем более отечественная практика не дают удовлетворительного ответа. В разработках по данной проблематике больших успехов добилась западная наука международного права, которая ориентируется, прежде всего, на международную судебную практику, преимущественно на практику МС ООН. Безусловно, мнения МС ООН по ключевым вопросам являются авторитетными, однако на их основе не следует делать однозначных выводов, например, о том, что принцип *uti possidetis juris* является общим принципом международного права [Мирзаев 2017:37].

То, насколько неуверенно себя ощущает отечественный правоприменитель в вопросе общепризнанных принципов международного права, можно подтвердить двумя решениями российских судов общей юрисдикции. В Дзержинском районном суде г. Санкт-Петербурга и Тверском

⁷ UN Doc. A/CONF.39/C.1/L.302 of 2 May 1968.

районном суде г. Москвы были приняты схожие решения (от 27 октября 2015 г. и от 6 апреля 2016 г. соответственно). Суть этих аналогичных дел: отцы – иностранные граждане (из Литвы и Великобритании) – обратились в соответствующие суды с исками с требованием вернуть их несовершеннолетних детей, которые были привезены в Россию матерями – гражданками РФ.

Эти суды решили дела в пользу матерей несовершеннолетних детей, ссылаясь на принцип 6, закрепленный в Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 г., где, в частности, говорится: «...малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью»⁸. Отцы обжаловали эти решения судов, ссылаясь, в частности, на Конвенцию о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (далее – Конвенция 1980 г.)⁹, участницей которой является Россия.

На основании апелляционных определенных судебных коллегий по гражданским делам Санкт-Петербургского и Московского городских судов указанные решения судов были пересмотрены в пользу возвращения несовершеннолетних детей в государства их обычного проживания, что предусмотрено Конвенцией 1980 г. и вытекает из принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка, закрепленного в Конвенции о правах ребенка 1989 г.¹⁰

Что касается происхождения положения п. «с» ст. 38 Статута МС ООН, следует напомнить, что оно было заимствовано из Статута Постоянной палаты международного правосудия 1920 г. Разработчики Статута Постоянной палаты международного правосудия исходили из того, что договоры и международные обычаи (т.е. основные источники международного права) не в состоянии по объективным причинам регулировать все вопросы реальной жизни, хотя, по мнению проф. Л. Оппенгейма, каждая международная ситуация – потенциальный объект международно-правового регулирования [Oppenheim 1905:13]. В таких случаях на помощь приходят принципы международного права. Иными словами, принципы международного права заполняют «пробелы» в действующих источниках, тем

самым способствуя выходу из ситуаций неопределенности (*non liquet*) [Cheng 1953:1–26].

Что касается фразы «признанные цивилизованными нациями», то ученые трактуют ее по-разному. Например, проф. С.В. Черниченко объясняет позицию ее авторов стремлением подчеркнуть «нецивилизованную» сущность гитлеровской Германии [Черниченко 2014:107]. В связи с этим отметим, что понятие «цивилизованные нации / народы» употреблялось и раньше. Например, известный отечественный ученый, юрист-международник Ф.Ф. Мартенс еще в конце XIX в. опубликовал курс международного права под названием «Современное международное право цивилизованных народов». Говоря о пространстве действия международного права, он отмечал: «Современное международное право есть продукт культурной жизни и правосознания народов европейской цивилизации... Настаивая на том положении, что субъектами современного международного права могут быть признаны только государства, приблизительно одинаково развитые в культурном и социальном отношении, мы не хотим этим сказать, что международное право основывается исключительно на христианских началах и обязательно только в отношении между народами христианского вероисповедания. Нет, оно может быть признано и соблюдается независимо от религиозного верования, господствующего в стране, но необходимо, чтобы причастный ему народ или руководящие им классы разделяли воззрения на различные цели человеческого существования и на значение государства, выработанные вековой культурой цивилизованных европейских народов» [Мартенс 1904:184–186].

Не углубляясь в этот вопрос [Земскова 2010:200–205], лишь выскажем свое предпочтение: правильнее будет понимать фразу «цивилизованные нации» таким образом, что основные принципы могут применяться только в развитых правовых системах, ибо именно наличие такой системы и высокой правовой культуры будет гарантом для предотвращения произвольности со стороны судебной власти, применяющей принципы международного права в своих решениях. Кроме того, фраза «признанные цивили-

⁸ Декларация прав ребенка 1959 г., принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г. № 1386 (XIV). – *Документ ООН A/RES/1386(XIV)*.

⁹ Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (25 октября 1980 г., Гаага). – *Собрание законодательства РФ*. 2011. № 51. Ст. 7452.

¹⁰ Конвенция о правах ребенка 1989 г., принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. № 44/25. – *Документ ООН A/RES/44/25*.

лизованными нациями» отражает и тот факт, что норма (как обычная, так и договорная) становится обязательной для государства путем выражения его согласия на ее обязательность и «признания», выражающегося в действиях или бездействии.

Международная судебная практика в качестве основного принципа международного права, прежде всего, выделяет принцип справедливости. Впервые о нем было сказано в 1937 г. в особом мнении судьи Постоянной палаты международного правосудия Худсона по делу *The Diversion of Water from the Meuse*¹¹.

Международный суд ООН применил этот принцип в решении по делу от 20 февраля 1969 г. «О континентальном шельфе Северного моря» (*The North Sea Continental Shelf*)¹² – спору между Германией, Нидерландами и Данией, т.е. в сфере морского права, а затем в решении по делу от 22 декабря 1986 г. Буркина-Фасо против Мали (*Burkina Faso v. Republic of Mali*)¹³, касавшемуся межгосударственных границ, т.е. при разграничении спорной сухопутной территории.

В решении по делу о морском разграничении в Черном море – спору между Румынией и Украиной – в 2009 г. МС ООН подчеркнул, что достижение справедливого разграничения не означает получение сторонами спора равных пропорций оспариваемого пространства, ибо учитываются и другие обстоятельства¹⁴.

Принцип справедливости нашел закрепление в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Статья 59 Конвенции «Основа для урегулирования конфликтов относительно предоставления прав и юрисдикции в исключительной экономической зоне» гласит: «В тех случаях, когда настоящая Конвенция не предоставляет прибрежному государству или другим государствам прав или юрисдикции в пределах исключительной экономической зоны и когда между интересами прибрежного государства и любого другого госу-

дарства или любых других государств возникает конфликт, этот конфликт следует разрешать на основе справедливости и в свете всех относящихся к делу обстоятельств, с учетом важности затронутых интересов для каждой из сторон, а также для международного сообщества в целом»¹⁵.

Статья 74 этой же Конвенции под заглавием «Делимитация исключительной экономической зоны между государствами с противоположными или смежными побережьями» гласит: «Делимитация исключительной экономической зоны между государствами с противоположными или смежными побережьями осуществляется путем соглашения на основе международного права, как это указывается в статье 38 Статута Международного суда, в целях достижения справедливого решения» (п. 1)¹⁶.

В дальнейшем этот принцип нашел закрепление в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г., ст. 5 которой называется «Справедливое и разумное использование и участие». Она устанавливает норму: «Государства водотока используют в пределах своей соответствующей территории международный водоток справедливым и разумным образом» (п. 1)¹⁷. Далее в Конвенции разъясняется это положение: международный водоток используется и осваивается государствами водотока с целью достижения его оптимального и устойчивого использования и получения связанных с этим выгод, с учетом интересов соответствующих государств водотока, при надлежащей защите водотока.

Принцип справедливости закреплен в преамбуле Конституции РФ, а также последовательно отражен в ряде национальных нормативно-правовых актов: в ст. 6 Уголовного кодекса РФ, ст. 308.3 и ч. 5 ст. 393 Гражданского кодекса РФ, ст. 2 Трудового кодекса РФ и др. К данному принципу при принятии решений нередко обращаются национальные судебные органы¹⁸.

¹¹ PCIJ. Series A/B. No. 70. 1937.

¹² ICJ Reports. 1969.

¹³ ICJ Reports. 1986.

¹⁴ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. 2009. – *ICJ Reports*. P. 61. Para. 111.

¹⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. – *Собрание законодательства РФ*. 1997. № 48. Ст. 5493.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г., принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 21 мая 1997 г. № 51/229. – *Документ ООН A/RES/51/229*.

¹⁸ См.: Постановление КС РФ от 17 марта 2010 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 117, части 4 статьи 292, статей 295, 296, 299 и части 2 статьи 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Довод»; Решение Суда по интеллектуальным правам от 12 августа 2016 г. по делу № СИП-722/2015.

В качестве концептуального обоснования принципа справедливости можно привести мнение проф. Ф.Ф. Мартенса: «Несмотря на все разнообразие политических учреждений, гражданских и уголовных законов современных цивилизованных государств, в основании их права и законодательства лежит один и тот же источник – идея правды и справедливости, присущая человеческой природе. Международное право имеет тот же источник, из которого вытекают все другие отделы права» [Мартенс 1904:14].

Анализ международной судебной практики, преимущественно МС ООН, подтверж-

дает, что суды не проводят различия между применяемыми принципами. Все они – как те, которые закреплены в Уставе ООН и именуется в отечественной доктрине международного права «общепризнанными принципами» (например, *pacta sunt servanda*) или же «общими принципами международного права» (например, *uti possidetis juris*), так и другие (например, принцип гуманизма¹⁹) – называются «общими принципами права». Более того, МС ООН и доктрина международного права могут квалифицировать как общие принципы права и моральные нормы.

Список литературы

1. Бобров Р.Л. 1968. *Основные проблемы теории международного права*. М.: Международные отношения. 272 с.
2. Земскова П.Е. 2010. Понятие общих принципов права, признанных цивилизованными нациями. – *Вестник РГГУ*. № 14. С. 200–205.
3. Мартенс Ф.Ф. 1895. *Современное международное право цивилизованных народов*. Т. 1. 3-е изд. СПб.: Тип. М-ва пут. сообщ. (А. Бенке). 430 с.
4. Мартенс Ф.Ф. 1904. *Современное международное право цивилизованных народов*. Т. 1. 5-е изд. СПб.: Тип. М-ва пут. сообщ. (А. Бенке). 468 с.
5. Мирзаев Ф.С. 2017. Общие принципы международного права: принцип *uti possidetis juris*. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 32–37. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-32-37
6. Тункин Г.И. 1970. *Теория международного права*. М.: Международные отношения. 511 с.
7. Тункин Г.И. 2009. *Теория международного права*. М.: Зерцало. 416 с.
8. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права*. М.: Научная книга. 592 с.
9. Cheng B. 1953. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press. 490 p.
10. Kelsen H. 1967. *Principles of International Law*. New York: Holt, Rinehart & Winston. 564 p.
11. Oppenheim L. 1905. *International Law*. London: Longmans, Green, and Co. 1309 p.
12. Schwatzenberger G. 1976. *A Manual of International Law*. 6th ed. London: Professional Books. 671 p.
13. Shaw M.N. 2008. *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1708 p.

References

1. Bobrov R.L. *Osnovnye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [The Main Problems of the Theory of International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1968. 272 p. (In Russ.)

2. Cheng B. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press. 1953. 490 p.
3. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava* [Contours of International Law]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
4. Kelsen H. *Principles of International Law*. New York: Holt, Rinehart & Winston, 1967. 564 p.
5. Martens F.F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov* T. 1. Izdanie tret'e [Modern International Law of Civilized Peoples. Vol. 1. 3rd ed.]. Saint Petersburg: Tip. M-va put. soobsch. (A. Benke) Publ. 1895. 430 p. (In Russ.)
6. Martens F.F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov*. T. 1. Izdanie pyatoe [Modern International Law of Civilized Peoples. Vol. 1. 5th ed.]. Sankt-Petersburg: Tip. M-va put. soobsch. (A. Benke) Publ. 1904. 468 p. (In Russ.)
7. Mirzaev F.S. *Obschie printsipy mezhdunarodnogo prava: printsip uti possidetis juris* [General Principles of International Law: the principle of *uti possidetis juris*]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 3. P. 32–37. (In Russ.) DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-32-37
8. Oppenheim L. *International Law*. London: Longmans, Green, and Co. 1905. 1309 p.
9. Schwatzenberger G. *A Manual of International Law*. 6th ed. London: Professional Books. 1976. 671 p.
10. Shaw M.N. *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2008. 1708 p.
11. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1970. 511 p. (In Russ.)
12. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Zertsalo Publ. 2009. 416 p. (In Russ.)
13. Zemskova P.E. *Ponyatie obschikh printsipov prava, priznannykh tsivilizovannymi natsiyami* [The Concept of General Principles of Law Recognized by Civilized Nations]. – *Vestnik RGGU*. 2010. No. 14. P. 200–205. (In Russ.)

¹⁹ См.: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. – *ICJ Reports*. 1996. P. 226. (Para. 79). URL.: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed date: 05.02.2018).

Информация об авторе**Аслан Хусейнович Абашидзе,**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Российский университет дружбы народов (РУДН)

171198, Российская Федерация, Миклухо-Маклая ул., 6

abashidze_akh@rudn.university
ORCID: 0000-0003-0012-8795

About the Author**Aslan Kh. Abashidze,**

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law, People's Friendship University of Russia (RUDN-University)

6, ul. Miklukho-Maklaya, Moscow, Russian Federation, 171198

abashidze_akh@rudn.university
ORCID: 0000-0003-0012-8795

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-31-49

Марк Львович ЭНТИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Екатерина Геннадьевна ЭНТИНА

Национальный исследовательский университет - Высшая школа экономики
Малая Ордынка ул., 17-1, Москва, 119017, Российская Федерация
e.entina@hse.ru
ORCID: 0000-0003-4198-4870

ВЛИЯНИЕ ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ПРОГРЕССИВНОЕ РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА. ЧАСТЬ II

ВВЕДЕНИЕ. *Право прав человека оказало на общее международное право мощнейшее влияние. Оно задало вектор прогрессивного развития общего международного права на десятилетия вперед. Под его воздействием национальный суверенитет стал восприниматься международным сообществом и управляться государствами совсем иначе. Личность обрела многие атрибуты международной правосубъектности. Классическое международное право начало превращаться в мировое транснациональное право. Многие из этого произошло благодаря тому, что право прав человека является правом результата. Важную роль сыграло также негосударственное, в том числе международное судебное, нормотворчество, которое смогло закрепить за правом прав человека ориентацию на саморазвитие и постоянную адаптацию к меняющимся потребностям социальной и нравственной эволюции общества.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Материалом для исследования послужили труды российских и зарубежных ученых в области международного права защиты и поощрения прав человека, а также многосторонние договоры в области прав человека, решения договорных органов ООН по правам человека и Европейского Суда по правам человека. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции, индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *С какого-то момента отношение национальных государств к международному судебному активизму утратило былую благожелательность. Симптоматика этого хорошо прослеживается в Великобритании, Франции, Германии, странах Восточной Европы и – не в последнюю очередь – в Российской Федерации. Сейчас меж-*

дународному судебному нормотворчеству вменяется в вину ограничение свободы усмотрения национального государства в борьбе с кризисными явлениями последнего времени, переживаемыми обществом вследствие усиления террористической угрозы, ослабления международной конкурентоспособности, наплыва незаконных мигрантов и беженцев. Встретил оппозицию и ряд спорных правовых позиций, продвигаемых международными судебными органами.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Возможность устранения нарастающего конфликта, крайне опасного и пагубного, между национальными государствами и международными судебными органами авторы видят в строгом и неукоснительном следовании со стороны последних предписаниям субсидиарности, сдержанности, нейтральности и политической неангажированности, в том, чтобы их деятельность была

направлена главным образом и прежде всего на поиск разумного и приемлемого для всех баланса между интересами личности и общества, личности и государства и между индивидуальными правами различного типа и разной направленности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право прав человека, общее международное право, судебное нормотворчество, договорные органы ООН, Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), субсидиарность

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Энтин М.Л., Энтина Е.Г. 2017. Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. – *Московский журнал международного права.* № 4. С. 31–49.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-31-49

HUMAN RIGHTS

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-31-49

Mark L. ENTIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Ekaterina G. ENTINA

National Research University – Higher School of Economics
17-1, ul. Malaya Ordynka, Moscow, Russian Federation, 119017
e.entina@hse.ru
ORCID: 0000-0003-4198-4870

THE IMPACT OF HUMAN RIGHTS LAW ON THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW. PART II

INTRODUCTION. *Human rights law has had a powerful influence on general international law. It*

sets the vector of the progressive development of general international law for decades to come. Under

its influence the international community began to perceive and states started to implement national sovereignty in other way and the person acquired many characteristics of international personality. Classical international law began to emerge as the global transnational law largely due to the fact that Human rights law is the right of result, and also due to non-state, including international judicial, rule-making, that has assigned to Human rights law self-development and constant adaptation to the changing needs of social and moral evolution of society.

MATERIALS AND METHODS. Materials used for the analysis include legal works of Russian and foreign researchers in the field of international Human rights law as well as multinational treaties in the sphere of Human rights protection, decisions of UN treaty bodies and judgments of the European Court of Human Rights. Methodological procedures of the research include general and specific scientific methods of enquiry (dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction, induction, comparative-legal and historical-legal methods).

RESEARCH RESULTS. At some point, many states have ceased to encourage the international judicial activism, for example, the United Kingdom, France, Germany, the countries of Eastern Europe and, last but not least, the Russian Federation. Now international judicial rulemaking is accused of limiting freedom of national discretion in struggle

against the recent crisis experienced by society due to increased terrorist threats, weakening of international competitiveness, influx of illegal migrants and refugees. In addition, a number of controversial legal positions promoted by international judicial bodies also met opposition.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. The authors see the possibility to eliminate the growing extremely dangerous and harmful conflict between the states and international judicial bodies in strict adherence to the latest requirements of subsidiarity, restraint, neutrality and political impartiality and in that the international judicial bodies should focus mainly on search for a reasonable and generally acceptable balance between the interests of the individual and society, the individual and the state and between individual rights of different types.

KEYWORDS: international Human rights law, general international law, judicial law-making, UN treaty bodies, the European Court of Human Rights (ECHR), subsidiarity

FOR CITATION: Entin M.L., Entina E.G. The Impact of Human Rights Law on the Progressive Development of Contemporary International Law. Part II. – *Moscow Journal of International Law*. No. 4. P. 31–49.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-31-49

В первой части настоящей статьи [Энтин, Энтина 2017:29–44] мы показали, сколько большое позитивное влияние право прав человека, ЕКПЧ и ЕСПЧ оказали на эволюцию действующего международного права, на всевозможные аспекты его понимания и применения. Однако тот международный авторитет, который заслуженно признается за Страсбургским судом (вернее, спекуляции на нем), и проявленная им естественная тяга к судебному активизму и нормотворчеству, особенно в условиях бездействия государств, имели и нежелательные последствия. По определению объективный и

нейтральный международный орган, призванный заниматься толкованием действующего права, а не того, о чем государства не договаривались между собой и не имели в виду, стал брать на себя отправление абсолютно не свойственных ему политических функций. Насколько «удачно», показывает дело Кононова.

Как считали российская политическая элита и юридическая общественность, Большая палата ЕСПЧ фактически поддержала заведомо неправильную версию событий, придуманную исключительно по политическим мотивам верховными судебными и властными инстанциями страны¹.

¹ По горячим следам, сразу за вынесением постановления, с его осуждением и гневными обличительными заявлениями выступили представители всех внешнеполитические ведомства России или они сами – Государственная Дума, Совет Федерации, Министерство иностранных дел и т.д. Только один пример: председатель Комитета по международным делам Совета Федерации М.В. Маргелов опубликовал в «Российской газете» статью под заголовком «Страсбург против Нюрнберга. Россия должна изучить перспективы своего участия в международных судебных институтах» (Федеральный выпуск № 5189 (110)).

Большая палата ЕСПЧ взяла на себя неблагодарный труд обелить устроенное ими судилище над человеком, который до обретения независимости бывшей республикой СССР считался героем Второй мировой войны, самоотверженным борцом против фашизма и фашистских захватчиков. Василий Кононов был командиром партизанского отряда 1-й Латвийской партизанской бригады, действовавшего на оккупированной III Рейхом территории. После освобождения Латвии дослужился до звания полковника. Работал начальником уголовного розыска и начальником транспортной милиции Латвийской ССР.

В общем контексте усилий по делигитимации советского режима, переиначиванию истории, очернению антифашистского подполья, оправданию и восхвалению фашистских коллаборационистов и иже с ними его обвинили в бандитизме, карательных акциях против мирного населения и военных преступлениях. Более того, в геноциде². А чтобы иметь возможность по истечении всех мыслимых сроков давности продолжать его преследование, поставив всю историю освободительной войны с ног на голову, опять-таки исключительно по политическим мотивам подвели его дело под действие международных договоров о неприменении срока давности к преступлениям против мира и человечности³.

Все это, похоже, в нарушение всех устоявшихся и общепринятых представлений о действующем общем международном праве, которые открыто в международном контексте, тем более с опорой на международную юстицию, до той поры под сомнение не ставились. Вопреки крайне убедительным и, как утверждают многие юристы-международники, практически бесспорным выводам и аргументации палаты ЕСПЧ, которая ранее вынесла решение в пользу Василия Кононова. Несмотря на то что иная логика доказа-

тельств откровенно противоречила элементарному здравому смыслу – не то что букве и духу ЕКПЧ [Бауринг 2012]⁴.

Постановлением от 24 июля 2008 г. палата ЕСПЧ вынесла решение о неправомерности уголовного преследования Василия Кононова на основании п. 1 ст. 7 ЕКПЧ. Он гласит: «Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением»⁵. В обоснование сделанных выводов палата заявила: «Хотя ничто не указывало, что шесть мужчин, убитых 27 мая 1944 г., были членами вспомогательной латвийской полиции, тем не менее они получили винтовки и гранаты от немцев... Суд не установил, что шесть убитых можно рассматривать в качестве «гражданских», и учел, что данное понятие не было установлено Гагской конвенцией 1907 г.»⁶.

Далее в Постановлении говорилось: «Суд отметил, что операция 27 мая 1944 г. носила избирательный характер, поскольку она была осуществлена против шестерых определенных, установленных мужчин, в отношении которых были серьезные подозрения, что они сотрудничают с нацистскими оккупантами. Партизаны обыскали их дома, и только после того, как были обнаружены винтовки и гранаты, предоставленные немцами, – материальное доказательство их сотрудничества, они были казнены. И наоборот, вся деревня была сохранена... Суд считает, что не было удовлетворительно показано, что атака 27 мая 1944 г. по существу противоречила законам и обычаям войны, как описано в Инструкциях, дополняющих Гагскую конвенцию 1907 г.»

По поводу той части обвинения, которая использовалась для того, чтобы эмоционально шо-

² В 1998 г., спустя семь лет после обретения Латвией независимости, Василия Кононова обвинили в совершении военных преступлений по ст. 68-3 советского латвийского Уголовного кодекса 1961 г., который тогда еще действовал. Законом от 6 апреля 1993 г. в УК был внесен новый раздел 1-а, содержащий положения, устанавливающие уголовную ответственность за такие деяния, как геноцид, преступления против человечности или мира, военные преступления и расовая дискриминация, а, кроме того, положение о ретроактивном действии УК в их отношении.

³ Как акцентировалось в заявлении Министерства иностранных дел РФ, «это была попытка поставить под сомнение целый ряд ключевых политических и правовых принципов, сформировавшихся по итогам Второй мировой войны и послевоенного урегулирования в Европе, включая привлечение к ответственности нацистских военных преступников».

⁴ О чем, пусть и в мягкой или завуалированной форме, сочли своим долгом высказаться многие международно признанные авторитеты в области ППЧ.

⁵ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), измененная и дополненная Протоколами № 11 и 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13. Доступ: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения: 28.03. 2017).

⁶ Здесь и далее приводится по: Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2008. № 12. Доступ: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Kononov_v_Latvia_24_07_2008.pdf (дата обращения: 28.03. 2017).

кировать всех и представить Василия Кононова законченным чудовищем, вырожденным и воплощенным отрицанием всего хорошего, доброго и человеческого, палата подчеркнула: «При допущении, что смерть трех женщин из Малые Баты была результатом превышения полномочий красными партизанами, Суд установил, что, как и в случае шестерых мужчин, решения латвийских судов не содержат указаний точной степени вовлеченности истца в их казни. Таким образом, не было установлено, что он сам убил женщин, или приказал, или подстрекал своих товарищей сделать это».

Соответственно, палата пришла к следующему выводу: «В любом случае Суд считает, что даже если виновность истца основана на национальном праве, то очевидно несоответствие требованиям ст. 7, поскольку, даже если допустить, что он участвовал в одном или большем количестве преступлений в соответствии с общим правом в 1944 г., их законодательное действие окончательно прекратилось в 1954 г., и осуждать его за эти преступления практически полвека спустя после окончания их действия противоречило бы принципу предсказуемости».

Итог: «Следовательно, Суд считает, что истец объективно не мог предвидеть 27 мая 1944 г., что его действия будут расценены, как военное преступление по международным законам, которые регулировали критерии допустимого в войне в то время. Таким образом, не было законодательно достоверного основания в международном праве, по которому его можно было обвинить в подобном преступлении, даже если допустить, что истец участвовал в одном или нескольких преступлениях в соответствии с национальным законом; национальное законодательство 2004 г. также не может более служить основанием для обвинения, так как нарушается ст. 7».

Если же поставить события того времени в более широкий исторический контекст военного времени, придется напомнить то, что им непосредственно предшествовало⁷. Войдя в деревню

Малые Баты, 12 партизан постучались в дверь дома местного жителя Модеста Крупника, который накормил и уложил их спать в сарае. После того как хозяин дома убедился, что отряд красных партизан спит, он сообщил о них своему соседу Булю, старшему группы полицаев-шуцманов в этом селе. Тот сразу же поехал в соседнюю деревню, где располагался немецкий гарнизон. Утром сарай с партизанами был окружен немцами, подожжен, и все, кто в нем находились, погибли в огне. Вырваться из запертого сарая попытались радист и медсестра Таня с ребенком, но были расстреляны при выходе пулеметными очередями. По итогам спецоперации по уничтожению партизан Крупник получил от оккупационных властей награду – деньги, новую веялку, 10 кг сахара и строительный лес⁸.

Чего добивались с точки зрения большой политики латвийские власти, организуя уголовное преследование Василия Кононова, можно, наверное, не объяснять⁹. Но опровергать здравые и обоснованные выводы адвокатов и своей собственной палаты, придумывать новое прочтение событий Второй мировой войны и нормы международного права значило подыгрывать им и преследуемым ими целям. Действовать заведомо ангажированно и предвзято. Допущение того, чтобы международный суд, в особенности Суд по правам человека, вовлекался в такие сугубо политические и нечистоплотные игры, международную юстицию явно не украшает.

К числу решений, которые не добавляют престижа ЕСПЧ, относится его отказ рассматривать иск жителей Белграда к странам – членам НАТО, являющимся участниками ЕКПЧ, в котором им инкриминировалось нарушение базовых положений Конвенции вследствие нападения на Сербию и бомбардировки ее территории¹⁰, в частности нанесение удара по заведомо гражданскому объекту. Страны Альянса совершили акт агрессии, что с точки зрения Устава ООН и основывающегося на нем общего международного права

⁷ Сорокина Н., Юрьева Д. День победы. Страсбургский суд признал правым Василия Кононова, а виноватой Латвию. – *Российская газета*. Федеральный выпуск № 4715. Доступ: <https://rg.ru/2008/07/25/kononov.html> (дата обращения: 19.04.2017).

⁸ Как заявлял Василий Кононов на всех этапах разбирательства, операцию по уничтожению полицаев он должен был провести в соответствии с приговором партизанского трибунала о наказании предателей из числа жителей села Малые Баты. Эти свидетельства подтверждаются материалами, хранящимися в Центральном историческом архиве Советской армии. Однако ни латвийские власти, ни национальные судебные инстанции их не запрашивали.

⁹ В то время первый заместитель председателя Комитета по международным делам Государственной Думы РФ Л.Э. Слуцкий достаточно четко сформулировал это: «Дело Кононова – одно из наиболее позорных в новейшей истории. Оно направлено против тех, кто отстаивал нашу победу против фашизма» (приводится по: Сорокина Н., Юрьева Д. Указ соч.).

¹⁰ *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (application no. 52207/09).

не вызывало никаких сомнений. Бомбардировки имели своей целью уничтожить промышленный потенциал и критическую инфраструктуру страны и поставить на колени ее руководство.

Ответные боевые действия сербы не вели. Они были бессмысленны с учетом полного господства сил Альянса в воздухе. Натовцы применили в Сербии, как, правда, и в других случаях, антигуманные и запрещенные виды снарядов. Убили сотни ни в чем не повинных людей. Нанесли огромный материальный ущерб. Если бы ЕСПЧ принял дело к рассмотрению по существу, ему пришлось бы признать, что западные государства-участники допустили грубейшие и вопиющие нарушения ст. 2 (право на жизнь), ст. 3 (запрет пыток) и других основополагающих положений Конвенции. Что они являются злостными государствами-деликвентами и обязаны выплатить Белграду весомую компенсацию.

Такого ЕСПЧ себе в отношении его создателей, «попечителей» и «кормильцев» позволить не мог. Чтобы уклониться от рассмотрения иска, он изобрел волюнтаристскую, не имеющую никаких оснований в действующем международном праве и надуманную юридическую конструкцию. Он отвел иск под сугубо искусственным предлогом того, что назовцы всего лишь бомбили Сербию, но не осуществляли эффективный контроль, т.е. суверенитет над ее территорией. И не считали себя в данном случае, как и при проведении других военных операций за пределами своей национальной территории, связанными ЕКПЧ (!). А раз так, то и не несли ответственность за ее нарушение. Тем более что экстерриториальные действия государств могут создавать ситуации, когда эти действия оказываются под их юрисдикцией, только «в исключительных случаях». Такими случаями Страсбургский суд признал, в частности, осуществление «эффективного контроля над территорией и жителями вследствие военной оккупации» или согласия на то принимающего государства¹¹. То есть, как указывали юристы, пытавшиеся понять логику рассуждений, которой придерживался ЕСПЧ, если слуги государевы совершают убийство, этого недостаточно для возникновения ответственности. Надо еще, чтобы на жертву преступления

в полном объеме распространялось правовое регулирование соответствующего государства [Ohlin 2016].

Наоборот, в серии дел о молдавских школах в Приднестровье¹² ЕСПЧ нашел вину Российской Федерации за их закрытие, хотя в описательной части Постановления им откровенно признается, что никаких фактов, подтверждающих какую-либо причастность российских властей, какую-либо связь событий с Россией, ему найти не удалось. Под углом зрения права и здравого смысла это «несколько» нелогично. На это прямо указывалось в заявлении российского Министерства юстиции. В нем, в частности, говорилось: «Министерство юстиции Российской Федерации с сожалением отмечает продолжающееся применение по отношению к Российской Федерации критериев ответственности, не имеющих четкого нормативного закрепления и не использующихся в практике международного судопроизводства»¹³.

Однако для вынесения столь странного постановления ЕСПЧ воспользовался максимой, которой он, если принять во внимание описанное выше дело граждан Сербии, придерживается избирательно, о том, что в Европе не должно быть «черных дыр» касательно соблюдения ЕКПЧ. Или, иначе, недопустимы ситуации, когда за нарушения прав человека никто не несет ответственность. Государства, на территории которых они происходят, – потому что они ее не контролируют. Самопровозглашенные республики, в частности Приднестровская, – поскольку их самостоятельную государственность никто не признает. В силу этого юридически они не существуют.

Фактически применительно к приднестровским делам ЕСПЧ с этой точки зрения занял сверхудобную позицию. Только для себя, но не для реальной защиты прав человека, соблюдения ППЧ и общего международного права, а также поддержания нормального международного правового порядка без «двойных стандартов» и разделительных линий. В соответствии с ней за все, что происходит в Приднестровье, отвечает Россия. За сбой в системе образования, возможные злоупотребления в действиях органов

¹¹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22003-470135-471261%22%5D%7D> (accessed date: 02.04.2017).

¹² Катан и др. против Молдавии и России (жалобы № 43370/04, 8252/05 и 18454/06).

¹³ Заявление Министерства юстиции РФ относительно Постановления Европейского Суда по правам человека по жалобе «Катан и другие против Молдавии и России» (19 октября 2012 г.). Доступ: <http://minjust.ru/ru/press/news/zayavlenie-ministerstva-yusticii-rossijskoy-federacii-otnositelno-postanovleniya> (дата обращения: 01.04.2017).

внутренних дел, недостатки функционирования судебной системы и т.д. Очень похоже или даже созвучно западной пропаганде о том, что кризисы в Европе и на Ближнем Востоке – это все длинная рука Москвы.

При таком подходе ничего не нужно доказывать. Достаточно однажды объявить, что Россия осуществляет реальный или эффективный контроль над территорией, по крайней мере имеет реальное влияние. А затем вместо справедливого судебного разбирательства по ст. 6 ЕКПЧ просто ссылаться на свое собственное, ранее высказанное мнение, не утруждая себя проверкой его состоятельности.

Дальше – больше: создать устоявшуюся практику голословного признания того, что Москва осуществляет реальный или эффективный контроль, реальное или эффективное влияние и с чистой совестью распространить ее на возможные бытовые нарушения ЕСПЧ в Закавказье, на Украине, в Сирии – да где угодно. Полностью подменяя международное право политикой. Если прибегать к самым мягким из возможных формулировок. Превращаясь из юридического инструмента в политический. Из объективного и авторитетного судебного органа в предвзято и волюнтаристски используемое орудие политического давления и шантажа.

То, насколько ангажированно и субъективно ЕСПЧ трактует вопросы факта и права в подобных случаях, вызывает недоумение. В этом убеждает, например, его Постановление по делу «Мозер против Молдавии и России»¹⁴. Оно было вынесено относительно недавно – 23 февраля 2016 г. В нем Москва признается виновной в нарушении положений ЕКПЧ о запрете пыток, свободе мысли и совести, праве на свободу, личную неприкосновенность, уважение частной жизни и эффективную правовую защиту.

Причем, похоже, в недоказанном нарушении. Вердикт вынесен на основе лишь изложения фактов, предоставленных заявителем и механически повторенных молдавской стороной. Ведь Приднестровье к участию в процессе приглашено не было. Россия по понятным причинам не дала

пояснений по неизвестным ей обстоятельствам дела. Правительство же Молдавии не могло подтвердить большинство фактов дела в отсутствие доступа на территорию Приднестровья и сотрудничества с Тирасполем¹⁵.

Как следует из описательной части Постановления ЕСПЧ, в 2008 г. заявитель был задержан по подозрению в хищении у компании, в которой он работал, большой суммы денег. Содержание под стражей неоднократно продлевалось, в том числе с согласия местного Верховного суда. В конце 2009 г. уголовное дело было передано в суд первой инстанции. Только спустя еще длительное время, в 2010 г., Тираспольский народный суд признал подозреваемого виновным и приговорил к 7 годам лишения свободы условно с испытательным сроком в 5 лет. У него конфисковали средства с банковских счетов для покрытия ущерба. После чего освободили под подписку о невыезде. Это не помешало ему в 2011 г. перебраться в Швейцарию и обратиться с просьбой о получении убежища. Соответственно, в 2013 г. наказание было заменено с условного на реальный срок лишения свободы. Со своей стороны Верховный суд Молдавии отменил все эти решения на основании того, что вынесший их суд находился вне правового поля молдавского государства.

Спрашивается, при чем тут Россия? ЕСПЧ объяснил, почему Москва должна нести ответственность за эту не слишком достоверную историю и еще к тому же выплатить заявителю 29 тыс. евро с использованием следующих взаимно подкрепляющих друг друга аргументов. Потому что ЕСПЧ уже в предшествующих постановлениях по делу Илашку¹⁶ и Катан установил ее ответственность. А также потому, что «Приднестровье продолжает свое существование только благодаря военной, экономической, финансовой, информационной и политической поддержке России... Россия имеет эффективный контроль или как минимум решающее влияние на Приднестровскую республику».

В подкрепление этого сугубо политического и политизированного вывода, не имеющего никакого основания ни в ЕКПЧ, ни в общем междуна-

¹⁴ *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, ECHR [GC], Judgment 23 February 2016 (Application no. 11138/10). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%5C%22001-161055%22%5D%7D>. (accessed date: 18.04.2017).

¹⁵ При анализе данного Постановления российские юристы неизменно указывают на грубые смысловые, процессуальные и другие ошибки, допущенные, по их мнению, Страсбургским судом. См.: Гаганов А. ЕСПЧ: решение по делу «Мозер против Молдавии и России». Доступ: http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=3849 (дата обращения: 27.03.2017).

¹⁶ Постановление ЕСПЧ (Большая палата) от 8 июля 2004 г. по делу «Илашку и другие против Молдавии и России» (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*) (жалоба № 48787/99) (извлечение). – Система «Гарант». Доступ: <http://base.garant.ru/55021976/#ixzz4eewO2sj> (дата обращения: 01.04.2017).

родном праве, Страсбургский суд привел многочисленные обличительные доводы заявителя и властей Молдавии. О деятельности посольства России. О заявлениях российских официальных лиц. Кредитах, предоставленных Приднестровью. Списании долгов за поставленный природный газ. Международных рейсах из аэропорта Тирасполя. Нахождении на территории Приднестровья российских вооружений и боеприпасов и охраняющих их солдат. Эмбарго на продажу в России молдавских вин и других товаров.

При этом ЕСПЧ проигнорировал возражения Москвы о том, что к фактологической и юридической стороне дела она не имеет абсолютно никакого отношения. Что к экстерриториальному принципу можно обращаться только в исключительных случаях. А то, как Страсбургский суд применяет понятие «эффективный контроль», противоречит базовым представлениям общего международного права, выводам Международного суда ООН и Трибунала по бывшей Югославии. Кроме того, подменяя его еще более расплывчатым понятием «решающее влияние».

Ведь Москва не оккупирует территорию Молдавии и никогда не оккупировала. Ни полностью, ни частично. Правительство Приднестровья, осуществляющее реальную власть на местах, не является органом России и не зависит от нее. Напротив, Москва считает Приднестровье неотъемлемой частью Молдавии. Проводимая ею политика направлена на воссоединение различных частей Молдавии и восстановление ее территориальной целостности. В этом плане она выступает в качестве посредника и ведущего участника международного посреднического механизма.

Ее военное присутствие ограничено строго лимитированным числом миротворцев. Если сравнить с ситуацией, рассмотренной Международным судом ООН в деле о военной и полувойенной деятельности Соединенных Штатов в Никарагуа и против него, то российское Правительство имело намного меньшее влияние на власть Приднестровья, чем осуществляли США над повстанцами в Никарагуа, в том числе в военном отношении.

ЕСПЧ все эти доводы были неинтересны. Он отметил, что да, нет никаких доказательств того, что лица, действовавшие от имени России, при-

нимали непосредственное участие в осуществлении мер, принятых в отношении заявителя. Но такие доказательства ему и не требуются. Достаточно констатации того, что Москва реализует эффективный контроль над Приднестровьем и отправляла его в рассмотренный им период. Коли так, Страсбургскому суду нет необходимости выяснять, использовала ли она собственно контроль над местными властями в отношении заявителя. Без военной, экономической и политической поддержки России Приднестровье не могло бы выжить. Этого вывода с лихвой хватает для того, чтобы признать ее ответственной за нарушение прав заявителя по ЕКПЧ.

Но ведь с самого первого постановления по приднестровским событиям судья Страсбургского суда от России (тогда им был А.И. Ковлер) в Особом мнении по делу Илашку более чем доходчиво разъяснял, что ЕСПЧ построил свои рассуждения на недостоверных, искаженных фактах, презумпциях и допущениях. Тщательно проанализировав доказательства, отстаивавшиеся большинством, он не нашел «в фактическом материале, касающемся военных, политических и экономических аспектов, ни одного веского доказательства ограниченного или длящегося вмешательства России в Приднестровье или доказательства военной, политической или экономической зависимости Приднестровской Молдавской Республики от России».

Кроме того, он пояснил следующее: «Другой аргумент, который указывает на ответственность Российской Федерации, по мнению большинства, – это то, что Приднестровская Молдавская Республика была основана в 1991–1992 годах при поддержке Российской Федерации. Я вынужден указать, что рождение Республики Приднестровье было провозглашено 2 сентября 1990 года, более чем за год до распада СССР и обретения Россией независимости в качестве суверенного государства. Это напоминает мне Лафонтена: «Если не ты, то твой брат. – У меня нет брата. – Значит, кто-то из твоих»¹⁷. К этому нужно добавить, что в изложении фактов по истории Приднестровья полностью отсутствует информация о том, что в действительности вызвало вооруженный конфликт – курс на аншлюс с Румынией, провозглашенный тогда Кишиневом. А ведь это ключевой фактор, объясняющий все остальное.

¹⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 8 июля 2004 г. по делу «Илашку и другие против Молдавии и России» (Ilascu and others v. Moldova and Russia) (жалоба № 48787/99) (Большая Палата) (извлечение).

Аргументированной критике правовые позиции Страсбургского суда подвергаются и по многим другим основаниям. За то, как он конструирует соотношение гуманитарного права и ППЧ, за то, что косвенно берется выносить суждения о соответствии резолюций Совета Безопасности ООН задачам соблюдения прав человека, и за некоторые другие моменты. Характерно, что на первой же международной конференции, организованной Советом Европы по проблематике соотношения ППЧ, практики ЕСПЧ и общего международного права и права ЕС, приобретшей столь большую остроту за последнее время, представитель Международного суда ООН высказался вполне определенно¹⁸. Проведением этой конференции в марте 2017 г. СЕ предварил начало работы своего вспомогательного органа, специально созданного для выяснения складывающейся ситуации – тем более после настоятельного призыва государств-участников ЕКПЧ строго придерживаться принципа субсидиарности, что привело к его закреплению в Протоколе № 15 к Конвенции¹⁹. Как следовало из высказанных им замечаний, судья МС ООН Джеймс Кроуфорд дал понять, что некоторые постановления ЕСПЧ ставят его в тупик²⁰.

Первым антитеррористические резолюции СБ ООН и возможность их исполнения под сомнение поставил. Суд Европейского Союза. Он нашел, что они расходятся с базовыми требованиями ППЧ. Не обладая ни малейшей компетенцией по проверке законности резолюций СБ ООН, он предложил следующую юридическую конструкцию: Суд ЕС признал противоречащими публичному порядку ЕС акты Совета ЕС, которыми резолюции СБ ООН вводились в общее правовое пространство интеграционного объединения. То, что акты Совета ЕС слово в слово повторяют резолюции СБ и он обязан был бы, следуя предписаниям Устава ООН и общего международного права, признать отсутствие у себя юрисдикции их рассматривать (на чем и настаивали политические институты ЕС), его не остановило. Тщательно избегая прямо об этом

говорить, он фактически поставил внутреннее право ЕС над общим международным правом и присвоил себе контроль над тем, обязаны государства-члены соблюдать принципы и нормы общего международного права или нет и при каких обстоятельствах. Он установил, что высшей ценностью внутреннего права ЕС, стоящей над всем остальным, является утверждаемый этим правом публичный порядок, который судебная система интеграционного объединения и государств-членов призвана обслуживать.

Пример Люксембургского суда и то, что СБ ООН по просьбе США, Франции и Великобритании поменял редакцию антитеррористических резолюций, создал пост омбудсмена, предусмотрел процедурные гарантии физическим и юридическим лицам против их произвольного внесения в списки международных террористов и террористических организаций, вдохновили Страсбургский суд. Вслед за Судом ЕС он взял на вооружение следующую логику рассуждений. Международный терроризм создает угрозу международному миру и безопасности. СБ ООН несет особую ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Она закреплена в Уставе ООН. Но Устав ООН и основывающееся на нем общее международное право надо понимать системно, во взаимосвязи его принципов и норм. Соответственно, особая миссия СБ ООН не избавляет его от обязанности строго следовать предписаниям Устава и общего международного права, важнейшей частью которых является принцип защиты прав человека и ППЧ. Поэтому в той части, которая не противоречит ППЧ, государства должны беспрекословно следовать предписаниям резолюций СБ ООН, а в той части, которая не согласуется с требованиями ППЧ, – воздерживаться от нарушений ППЧ.

Такая логика рассуждений, первоначально предложенная исключительно Судом ЕС, вполне убедительна. Оспаривать ее или доказывать, что все государства в первую очередь обязаны обеспечивать безопасность своих граждан и всех тех, кто находится под их юрисдикций, а если не

¹⁸ Crawford J. Interpretation of human rights treaties by the International Court of Justice, The place of the Convention in the European and international legal order. – *Brainstorming seminar to launch the work of the Council of Europe Drafting Group II of the Committee of experts on the system of the Convention (DH-SYSC-II)*. Strasbourg, 2017. URL: <https://vodmanager.coe.int/coe/webcast/coe/2017-03-29-3/lang/1> (accessed date: 18.10.2017).

¹⁹ Обстоятельный анализ причин его принятия и вносимых им изменений дается, в частности, в: [Зенин 2014] – Разъяснения того, как протоколы № 15 и 16 к ЕКПЧ должны повлиять на применение принципа субсидиарности в практике ЕСПЧ, см.: [Сюдур 2014].

²⁰ Аудиозапись выступлений. URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/default_EN.asp (accessed date: 18.04.2017).

обеспечить право на жизнь, то обо всех остальных индивидуальных и коллективных правах, можно будет забыть, – пройденный этап в развитии доктрины современного международного права. Эта логика давно уже стала частью нашего правосознания. И государства, и общество исходят из того, что борьба с международным терроризмом должна вестись исключительно законными и легитимными методами, несмотря на то что противник, т.е. международный терроризм, является воплощением зла и отрицанием какой бы то ни было законности и легитимности. Таким образом, чтобы не нарушать ППЧ.

Проблема не в этом, а в другом. Никто не уполномочивал Суд ЕС, ЕСПЧ или национальные суды оспаривать резолюции СБ ООН. По какому бы то ни было основанию. Ни прямо, ни косвенно. Они просто должны исполняться. И все. Во имя мира на планете. Безопасности. Внешней и внутренней. Сохранения человеческих жизней. Во имя того, чтобы грузовики и автобусы на полной скорости не врезались в толпу. Как на нашей совсем недавней памяти в центре Стокгольма или на променаде в Ницце. Чтобы взрывы не гремели ни в метро Санкт-Петербурга, ни на площадях Парижа и Брюсселя. На Елисейских полях не расстреливали полицейских из автомата Калашникова среди бела дня в самый разгар избирательной кампании в президенты Франции. Чтобы целые страны и народы не превращались в заложников тех, кто сеет страх, ненависть, презрение к человеческой жизни и личности.

В этом плане наводят на размышление высказывания экспертов по поводу, казалось бы, абсолютно иной сферы, в которой ЕСПЧ приходится быть чрезвычайно активным, – восстановления родительских прав, отмены решений органов опеки, передачи и усыновления детей и т.д. Типичные обстоятельства дел, в которых Страсбургскому суду приходится разбираться, выглядят примерно так. До или после развода она впадает в глубокую депрессию. Теряет работу. Пьет. Гуляет направо и налево. Совершенно перестает заниматься своими малолетними детьми. У них развиваются всевозможные болезни. Начинаются задержки с развитием. Ввиду асоциального поведения матери и утраты ею средств на воспитание детей органы опеки отбирают их у нее и передают их в организацию, специализи-

рующуюся на оказании помощи проблемным детям и их социальной реинтеграции.

Утрата детей оказывает на женщину отрезвляющее действие. Она меняет свой образ жизни. Находит достойную работу. Устроившись, начинает борьбу за малышей. Национальные суды всех инстанций отказывают ей. Однако у ЕСПЧ другая точка зрения. К тому же он принимает во внимание имеющийся компромат на организацию, в которой теперь живут дети, и ее руководство. В итоге Страсбург констатирует нарушения ЕКПЧ и предписывает национальным властям перевести детей в более приличное заведение и обеспечить условия для постоянной связи матери с ними. Все это, исходя из высших интересов детей, как на том настаивает Конвенция о правах ребенка²¹.

Впрочем пока у матери все более-менее наладилось, пока тянулись тяжбы на национальном и международном уровне, проходит много лет. Дети успевают свою мать полностью забыть. Они помнят только то, что она их бросила. Никакого желания с ней встречаться у них нет. В той организации, в которую их определили, они прижились. Там им хорошо. Задержки в развитии ушли в прошлое. Они прекрасно себя чувствуют. Отлично успевают. Окружающих искренне любят.

Соответственно, национальные суды, несмотря на предписания ЕСПЧ, отказываются пересматривать принятые ранее решения. По их мнению, в высших интересах детей, как вытекает из Конвенции о правах ребенка, оставить все как есть. Они не видят никакой логики в том, чтобы ставить высшие интересы детей, какими они, может быть, и были когда-то в прошлом, выше их нынешних высших интересов лишь в угоду Страсбургскому суду и противоестественно понимаемому примату постановлений ЕСПЧ над нравственностью, моралью, здравым смыслом и нормой общего международного права.

С учетом этого юридическая общественность и работники социальных служб начинают задаваться вопросом, который еще некоторое время тому назад мог бы показаться кощунственным. Они призывают национальные власти и ЕСПЧ договориться о том, чтобы Страсбургский суд полностью пересмотрел свои прежние подходы. Чтобы он прекратил вмешиваться в разрешение дел, в которых национальные судебные инстанции разбираются гораздо лучше. Чтобы он в

²¹ Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. № 44/25. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (дата обращения: 01.04. 2017).

конце концов признал, что свобода усмотрения национального государства и национальной судебной системы является столь же важной ценностью, как и его собственная миссия. Может быть, даже высшей, поскольку ЕСПЧ является, в отличие от них, чрезвычайной инстанцией, плохо понимающей национальную специфику и всегда далекой от конкретных обстоятельств дела.

Такой призыв очень весомо прозвучал на слушаниях в Страсбурге, организованных, как указано выше, для нового комитета в структуре вспомогательных органов Совета Европы, созданных Комитетом министров организации; ему поручили разобраться с местом ЕКПЧ и практики ЕСПЧ в современном международном праве и праве ЕС²². Слушания в форме научно-практической конференции как раз и были посвящены обсуждению этой проблемы. Мы бы пошли еще дальше и предположили, что настало время, когда ЕСПЧ стоило бы поменять галс. Перейти к гораздо более консервативной стратегии деятельности. Задуматься над тем, чтобы признать за национальным государством и национальным судьей истинную, а не ограниченную свободу усмотрения в применении ЕКПЧ по самой широкой номенклатуре вопросов внутреннего государственно-правового строительства и решения международных проблем.

Причина очевидна. Ее очень точно и убедительно сформулировал цитировавшийся выше один из ведущих британских специалистов по ППЧ Билл Бауринг. В самой категоричной форме он подчеркивал: «Оставляя в стороне позицию России, будь она оправданна или нет, существуют основания полагать, что Суд действительно столкнулся с проблемой, когда отказался перейти от толкования и применения Конвенции к разрешению комплексных проблем международного права». И еще одна весьма показательная цитата: целая серия постановлений, вынесенных ЕСПЧ, – это «симптом кризиса Страсбургского суда, поскольку он все в большей мере считает себя обязанным заниматься весьма политизированными вопросами и комплексными проблемами международного права» [Бауринг 2012].

У любого судебного нормотворчества и судебного активизма есть пределы. ЕСПЧ не просто подошел к «красной линии» – он давно пе-

решагнул ее. И крайне неудачно. В интересах укрепления и санирования европейской системы защиты прав человека было бы важно развернуть ситуацию в обратную сторону.

В какую именно, еще почти два десятилетия назад указывал один из прежних председателей ЕСПЧ. В своем выступлении 1 ноября 1998 г. г-н Берхардт высказался вполне определенно: «Европейская конвенция о правах человека должна толковаться и применяться как живой инструмент, следуя за развитием наших обществ и не обязательно согласно намерениям «отцов-основателей» в 1950 году... Но сразу же добавлю и настаиваю на том, что эволютивное толкование, следуя за развитием наших обществ, не должно стать судебным активизмом. По моему мнению, судьи призваны тщательно изучать, оценивать, принимать во внимание развитие общества, но они, в особенности международные судьи, не должны действовать в соответствии со своей собственной субъективной оценкой тенденций, которые кажутся им более предпочтительными и которые они одобряют» [Берхардт 1999:57–62].

Изъятие Суда и права Европейского союза из-под косвенной юрисдикции ЕСПЧ

Наиболее странную позицию Страсбургский суд занял в отношении права Европейского союза. Она вполне объяснима с точки зрения политических соображений и человеческой психологии, но от этого не менее пагубна для общего международного права, ППЧ, настоящего и будущего европейской системы защиты прав человека. Эта позиция уже нанесла ущерб ее эффективности и престижу. Сказалась на ее функционировании как целостного механизма, распространяющего свое действие как на все европейские государства, подписавшие ЕКПЧ, так и – косвенно – на созданные ими интеграционные объединения. Если государства-участники привержены европейской системе защиты прав человека и хотели бы ее сохранить, на что мы очень надеемся, ЕСПЧ придется вносить в эту позицию самые серьезные коррективы.

Европейский союз всегда хотел казаться демократическим сообществом, т.е. соответствовать критериям демократии не только через образующие его составные части, но и самосто-

²² См. аудиозапись выступлений: URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/default_EN.asp (accessed date: 14.04.2017).

ятельно²³. Для этого он наращивал полномочия Европарламента. Менял законодательную процедуру. Вводил в свои учредительные договоры рудиментарные элементы прямой демократии. Принял свою собственную Хартию о фундаментальных правах, которая по целому ряду параметров стала наиболее кодифицированным из всех современных актов ППЧ [Энтин 2003а; Энтин 2003б]²⁴.

Однако по одному из параметров демократии ЕС все равно остается далеко позади своих государств-членов. Все они являются участниками ЕКПЧ. ЕС, даже несмотря на то, что предписание присоединиться к Конвенции закреплено в Лиссабонском договоре ЕС²⁵ и одном из поясняющих протоколов к нему, все равно не смог решить эту задачу. Данное положение после отрицательного вердикта Суда ЕС в отношении проекта договора о присоединении сделалось мертвой буквой. Оно останется благим пожеланием на обозримую перспективу.

Ситуация крайне двусмысленная. Она порождает массу неудобств и противоречий. И для ЕС, и для его государств-членов, и для третьих стран, не состоящих в интеграционном объединении, но являющихся участниками ЕКПЧ.

В первые годы своего существования Европейский союз открещивался от прав человека, считая себя инструментом построения общего рынка, но не более того. Но сравнительно быстро он убедился в том, что со столь узким подходом ему не удастся обеспечить доминирование общих интересов над национальными и приоритет нормы быстро формирующегося наднационального правового порядка над нормой национального права²⁶.

Как только это стало очевидным, Суд ЕС, а за ним и остальные институты Союза, совершил разворот на 180 градусов. Они объявили, что будут денно и нощно стоять на страже прав человека. Возвели ППЧ в высший принцип правового порядка ЕС. Установили, что правовое развитие

ЕС должно идти в полном соответствии с ЕКПЧ и конституционными традициями государств-членов в области прав человека. Впоследствии ЕС не только включил ЕКПЧ в свое внутреннее право без формального присоединения к Конвенции, но и пошел намного дальше. Он сначала разработал свой собственный реестр прав человека – Хартию о фундаментальных правах, а затем придал ему конституционный характер²⁷.

Таким образом, ЕС решил одну задачу собственного обустройства в качестве демократического сообщества – поднял на щит ППЧ, превратив его в стержень и один из главных атрибутов своего правового порядка. В то же время он не сумел или не захотел решить вторую – поставить соблюдение ППЧ под контроль компетентных международных структур, в данном случае Страсбургского суда.

То есть и государства-члены, и ЕС обязаны соблюдать ППЧ, как им предписывают внутреннее право ЕС и ЕКПЧ. Но страны-участники, кроме того, несут ответственность за это перед частными лицами и друг перед другом. В случае возможных или предполагаемых нарушений их действия могут быть обжалованы в ЕСПЧ. Если же нарушения допускают институты ЕС, частные лица и государства-члены такой возможности лишены.

Получается, что ЕС в отношении ППЧ отгорожен от общего международного права, варится в своем собственном соку и его это устраивает. В то время как государства-члены, в отличие от него, полностью интегрированы в европейскую систему защиты прав человека и связаны практикой Страсбургского суда.

Но ведь государства-члены способны все в меньшей и меньшей степени контролировать свое внутреннее право. Все больший удельный вес в нем занимают нормы, принимаемые на уровне интеграционного объединения. Такие нормы во внутреннем праве стран – участников ЕС пользуются приоритетом. Самостоятельно

²³ Wolf M. A more efficient EU is less democratic. – *Financial Times*. 2005. URL: <https://www.ft.com/content/b89d0f66-dcfe-11d9-b590-00000e2511c8> (accessed date: 29.10.2017). Хотя, как злорадно любят напоминать ведущие авторы популярного британского издания «Financial Times», чем дальше ЕС продвигался по пути эффективности, тем хуже у него обстояло дело с соответствием критериям демократии.

²⁴ Системный анализ шагов по демократизации ЕС дается в издании: *Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник*. Отв. ред. Л.М. Энтин. 3-е изд. М.: Норма, 2011; Энтин М.Л. *Защита прав человека по праву Европейского союза: учебное пособие*. М.: Изд-во МГИМО, 2003.

²⁵ Пункт 2 ст. 6 Договора о Европейском союзе. Доступ: <http://eulaw.ru/treaties/teu> (дата обращения: 14.04.2017).

²⁶ Balo V. Les différences entre CEDH et CJUE. Que pour les juristes. 2014. URL: <http://quepourlesjuristes.fr/?p=1140> (accessed date: 14.04.2017).

²⁷ Хартия ЕС о фундаментальных правах. URL: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_en.htm. (accessed date: 14.04.2017).

государства их менять не могут. Они обязаны применять эти нормы. Добросовестно. Неукоснительно. Полностью.

Европейский Суд по правам человека это не смутило. С самого начала он нашел решение. Рациональное. Разумное. Естественное. Оно полностью отвечает букве и духу ЕКПЧ и служит развитию отстаиваемой Судом максимы о предназначении ППЧ быть действующим и эффективным вне зависимости от обстоятельств.

Страсбургский суд подтвердил, что он обладает юрисдикцией в отношении любых возможных и предполагаемых нарушений ЕКПЧ в результате действий или бездействия национальных властей по применению национального права. Из чего национальное право состоит и какова иерархия его норм, значения не имеет. Государство всегда несет ответственность за допущенное нарушение ЕКПЧ и обязано его устранить, как и вызванные этим нарушением негативные последствия. Как оно будет это делать, попадает уже в область исполнения судебных решений, в отношении которой действует предписание Конвенции о справедливом судебном разбирательстве и соответственно о надлежащем исполнении. Тем самым ЕСПЧ косвенно, через контроль над правоприменительной практикой государств – членов ЕС, проверяет и наднациональное право самого интеграционного объединения, а значит, и законотворчество в ЕС, на предмет их соответствия предписаниям ЕКПЧ и формируемому им прецедентному праву.

Правовая реальность, возникшая на основе такого единственно правильного подхода Страсбургского суда, состоит в следующем. Первое. Европейский Союз, неожиданно для себя, в том, что касается соблюдения ППЧ, пусть и опосредованным, косвенным образом, но оказался под юрисдикцией ЕСПЧ, хотя он на это эксплицитно никогда не соглашался.

Второе. Перед странами – членами ЕС встала дилемма, связанная с необходимостью добивать-

ся изменения наднационального права интеграционного объединения во всех тех случаях, когда ЕСПЧ констатирует, что причиной нарушений ЕКПЧ, допущенных национальным государством, является следование нормам права ЕС. С одной стороны, самостоятельно, без участия институтов ЕС, страны-участники этого делать не могли. С другой – отказ добиваться изменений означал бы грубое нарушение их базовых обязательств по Конвенции.

Третье. Согласно учредительным договорам ЕС монополией на толкование права ЕС, в том числе и на проверку нормы права ЕС на соответствие ЕКПЧ, обладает исключительно Суд ЕС. Получилось, что Страсбургский суд косвенным образом узурпировал полномочия Люксембургского суда. При этом постановления ЕСПЧ формально для Суда ЕС вообще никакой юридической силы не имеют. На что в доктрине европейского интеграционного права указывается со всей определенностью²⁸. С одной стороны, возникла коллизия компетенций. С другой – появилась угроза различного толкования предписаний ЕКПЧ, которым должны следовать государства-участники²⁹.

Четвертое. Главное, несмотря на все вышеперечисленные неудобства и противоречия, ЕСПЧ обеспечил, чтобы не было изъятий из применения ЕКПЧ под каким бы то ни было предлогом. Отстоял эффективную защиту ППЧ без двойных стандартов и каких-либо послаблений в отношении стран ЕС – участников Конвенции.

Иллюстрацией к этой юридически правильной и выверенной, но противоречивой ситуации могут служить Гибралтарское дело³⁰ и дела о генеральных адвокатах – правительственных комиссарах в рамках судебного разбирательства, по которым ЕСПЧ предложил свое прочтение прав ЕС. В Постановлении по Гибралтарскому делу ЕСПЧ признал, что исключение жителей из процесса выборов Европарламента является нарушением их избирательных прав, признаваемых и

²⁸ Ngango E. La Cour de Strasbourg et la Cour du Luxembourg dans la protection juridictionnelle des droits de l'Homme: duo ou duel? – *Memoire on line*. 2008. URL: http://www.memoireonline.com/09/09/2728/m_LA-Cour-de-Strasbourg-et-la-Cour-du-Luxembourg-dans-la-protection-juridictionnelle-des-droits-de-lH0.html (accessed date: 14.04.2017).

²⁹ Очень часто специалисты как по институциональным вопросам, так и по ППЧ ограничиваются анализом только данного аспекта, на самом деле, как мы показываем, гораздо более комплексной проблемы соотношения ППЧ и европейского интеграционного права. В этом ключе она разбиралась в издании: [Tavernier 1998]. С этой же позиции данный вопрос рассматривается и в современных исследованиях.

³⁰ Judgment in the case of *Matthews v. the United Kingdom*. Application, No. 24833/94. – *Press-release issued by the Registrar, European Court of Human Rights*. 18.02.1999. URL: <http://www.cdpe.it/wp-content/uploads/2016/10/ECHR-CASE-OF-MATTHEWS-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf> (accessed date: 14.04.2017) см.: Ngango E.: *Op. cit.*

защищаемых ЕКПЧ. Но исполнение этого Постановления зависело от исхода территориального спора между Великобританией и Испанией, который далек от окончательного урегулирования и сейчас, по прошествии многих лет (кстати, он вновь стал актуален в связи с «брекситом»). Более того, вынесение постановления вызвало его обострение и усиление противоречий внутри ЕС между его государствами-членами. Испания не упустила случай воспользоваться представившейся возможностью для того, чтобы попытаться внести столь скользкий и деликатный вопрос в повестку дня интеграционного объединения и его всемерно интернационализировать.

По поводу участия и роли генеральных адвокатов и правительственных комиссаров в процедуре судопроизводства, принятой в Суде ЕС и судебных инстанциях ряда государств-членов, Страсбургский суд высказался вполне определенно. Он указал на то, что отсутствие состязательности в их деятельности противоречит требованию справедливого судебного разбирательства, как оно вытекает из соответствующих предписаний ЕКПЧ. Люксембургский суд отменил эти претензии как безосновательные, заявив, что осуществляемое им судопроизводство и в процедурном, и во всех других отношениях соответствует самым высоким стандартам.

Государства – члены ЕС поступили иначе. Дело в том, что институт генеральных адвокатов Суда ЕС был заимствован из внутреннего (административного) права Франции, где правительственный комиссар играл аналогичную роль в судопроизводстве. Этот институт был воспринят также внутренним правом Бельгии. И Франция, и Бельгия изменили свое внутреннее законодательство, предоставив тяжущимся возможность оспаривать подготавливаемые правительственным комиссаром заключения, обеспечив тем самым соблюдение принципа состязательности и в отношении их деятельности. В отличие от институтов ЕС.

Естественно, что такая ситуация не могла устроить Брюссель. Ни в политическом плане, как мы объясняли выше, ни в юридическом, ни с точки зрения правовой определенности. Поэтому Конвент, созданный в начале XXI в. для выработки проекта Конституции ЕС, предложил эксплицитно предоставить ЕС полномочия на присоединение к ЕКПЧ. Межправительственная конференция чуть позднее придала формулировке большую обязательность, одновременно релятивизировав ее. С одной стороны, Лиссабонский договор предписывал ЕС присоединиться к

ЕКПЧ. С другой – обусловил участие ЕС в Конвенции тем, что оно не будет затрагивать специфику его внутреннего права.

Работа над договором о присоединении ЕС к ЕКПЧ проводилась в рамках Совета Европы в два этапа. В конце концов, члены СЕ, включая Европейскую комиссию, третьи страны и государства – участники ЕС, подготовили компромиссный проект, вроде бы, устроивший все стороны. Проект получился более или менее сбалансированным. Но для правильного понимания его отличительных особенностей надо учитывать, что третьи страны в ходе его согласования пошли на очень большие, максимально возможные уступки Брюсселю. В том числе они частично пожертвовали принципом равенства прав участников ЕКПЧ в его пользу. Более того, эти государства приняли предложенные Европейским союзом юридические схемы, заведомо ослабляющие процессуальные позиции истцов, подающих иски, стороной разбирательства по которым становится ЕС, по сравнению с истцами, тяжущимися всего лишь с национальным государством.

Первое. В проект было включено огромное количество дополнений к ЕКПЧ, перелицовывающих и приспособляющих термины, используемые в Конвенции, к интеграционному объединению. Сделать это было не так просто, поскольку понятийные ряды, характеризующие функционирование национального государства и интеграционного объединения, совершенно различны и не сводимы друг к другу. Для того чтобы успешно провести такую работу, потребовалась масса допущений и оксюморонов.

На самом деле, они были совершенно не нужны. Достаточно было указать, что все термины и понятия ЕКПЧ *mutatis mutandis* применимы и к национальному государству, и к ЕС. Но что гораздо хуже, подписываясь на такую работу, государства – участники ЕКПЧ изначально поставили себя в неравноправное положение по сравнению с ЕС. Интеграционное объединение надо было убедить вступить в СЕ. Тогда угроза исключения из организации по ст. 8 ее Устава за злостное нарушение обязательств, вытекающих из членства, включая отказ от выполнения постановлений ЕСПЧ, в одинаковой степени мобилизовывала бы всех участников ЕКПЧ и членов СЕ вне зависимости от их природы и статуса.

Второе. Проектом был предусмотрен механизм получения ЕС статуса ответчика наряду

или взамен национального государства по всем тем случаям, когда затрагивалось толкование или применение нормы права интеграционного объединения. Обоснование вполне логичное. В случае если ЕСПЧ устанавливает нарушение по таким делам, то исполнение постановления оказывается либо в смешанной, либо в исключительной компетенции ЕС. Но, похоже, эта аргументация несостоятельна. Если заявления в ЕСПЧ подаются против институтов и должностных лиц ЕС, Брюссель и так выступает стороной.

Если нарушение инкриминируется национальным властям, совершенно безразлично, во исполнение какой именно части государственного законодательства они действовали – собственно национальной или включенной в эту совокупность норм через механизмы наднационального права. Ведь ЕСПЧ проверяет лишь, нарушают ли действия или бездействие положения ЕКПЧ. Все. Действия или бездействие национальных властей институтам и должностным лицам ЕС инкриминированы быть не могут. Они оказываются нужны лишь на следующей стадии защиты прав человека, выходящей за рамки собственно судебного разбирательства, т.е. лишь тогда, когда выясняется, что действия или бездействие в нарушение ЕКПЧ легитимны по праву ЕС и их устранение требует изменения нормы интеграционного права.

Но ведь это уже не уровень ЕСПЧ. Это степень исполнения его постановлений. Это следующий этаж европейской системы защиты прав человека. К процедуре судебного разбирательства в ЕСПЧ теоретически он не имеет никакого отношения. Отсюда вытекает, что сердцевина проекта договора о присоединении ЕС к ЕКПЧ построена на элементарной подмене понятий. Некрасиво. Обидно за людей, оказывающихся жертвами нарушений ЕКПЧ. Надо же понимать: одно дело противостоять в суде родному государству, а другое – совокупной юридической мощи правовых структур Европейского союза.

Третье. Проект предоставляет Люксембургскому суду «право первой ночи». Он устанавливает, будто правило исчерпания внутренних средств правовой защиты требует, чтобы Люксембургский суд сначала высказался по всем тем делам, переданным на рассмотрение ЕСПЧ, по которым стороной выступает Европейский союз.

Если бы речь шла об исках против институтов и должностных лиц ЕС, то да, само собой. Если же подразумеваются применение или толкование любой нормы права ЕС и свобода получения Союзом статуса ответчика, то Люксембургский суд превращается в универсальное мелкоячеистое сито. Он будет отсекают не только интеграционное объединение, но и всех его членов от ЕСПЧ и европейской системы защиты прав человека. Трудно себе представить, даже невозможно, что Страсбургский суд вдруг захочет регулярно поправлять Люксембургский. Вступать с ним в конфликт. Опровергать его аргументацию. Переписывать постановления.

Такой противоречивый текст мог родиться только в эпоху, когда третьи страны доверяли Брюсселю. Полагались на его объективность и заботу об общем интересе. Ставили сотрудничество и добрые отношения превыше всего. Превыше равноправия. Здравого смысла. Интересов гражданского общества, своего собственного и Европейского союза. На самом деле, может быть, к лучшему, что Брюссель руками Люксембургского суда сам «убил» этот проект, найдя его противоречащим учредительным договорам объединения.

Но пока продолжалась многолетняя работа над присоединением ЕС к ЕКПЧ, Страсбургский суд, видимо из лучших побуждений, допустил колоссальную ошибку. В равной степени и политическую, и юридическую. Постановлением по делу «Босфорус»³¹ он создал водораздел. В этом Постановлении он признал, что в Европейском союзе в принципе соблюдается ППЧ. Что учредительные договоры интеграционного объединения находятся в полном согласии с предписаниями ЕКПЧ и право ЕС в целом выстроено в соответствии с ППЧ. Суд утверждал: «Уровень защиты фундаментальных прав человека правом ЕС... эквивалентен... обеспечиваемому системой Конвенции» (§ 165). У него есть свой цербер в лице Люксембургского суда, постановления которого, как правило, нет нужды перепроверять.

А раз так, то можно исходить из презумпции о том, что ЕС не нарушает ППЧ. Этого не делают и государства-члены, когда они переносят право ЕС в свое внутреннее право и не обладают при этом свободой усмотрения. Страны ЕС, когда они «выполняют обязательства, вытекающие из член-

³¹ "Bosphorus Airways" v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgment (Grand Chamber) of 30 June 2005. – Press release issued by the Registrar of the Court, European Court of Human Rights. 362. 30.06.2005. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=876671&Site=COE&direct=true> (accessed date : 14.04.2017).

ства в ЕС», как в данном случае, тоже не нарушают ППЧ (§ 165)³². Следовательно, дела, связанные с такими ситуациями, можно не принимать к рассмотрению, за исключением тех из них, в отношении которых имеются убедительные основания предполагать возможное расхождение с предписаниями ЕКПЧ. Столь, мягко говоря, «странное» решение Страсбургский суд возвел в абсолют. Более того, придал ему статус особых Правил. То есть стал выносить схематичные постановления в пользу государств-ответчиков, в основном ограничиваясь отсылкой к своей правовой позиции об эквивалентности уровней защиты прав человека, предоставляемых правом ЕС и европейской системой защиты прав человека³³.

Так, в деле Повзе против Австрии он отказался даже рассматривать основные аргументы заявительницы. Она утверждала, что исполнительная процедура, состоявшая в возвращении несовершеннолетнего его отцу, противоречила ЕКПЧ. Следуя судебному предписанию, власти пренебрегли высшими интересами ребенка³⁴.

В деле Авотиньш против Латвии ЕСПЧ точно так же не стал их рассматривать. Не проверяя, Суд отменил утверждения заявителя о том, будто бы с него нельзя было истребовать долг по решению кипрского суда. Это решение, как доказывал истец, было вынесено с очевидным пренебрежением его процессуальными правами³⁵.

Каждый раз ЕСПЧ исходил из того, что откровенных нарушений ЕКПЧ, которые дали бы основание отказаться от презумпции невиновности ответчика – члена ЕС, установлено не было. Государства-участники добросовестно применяли норму права ЕС, над которой они не властны. А раз так, то нужно следовать выведенному Судом правилу об эквивалентности защиты ППЧ, предоставляемой правом ЕС и европейской системой защиты прав человека.

Неудивительно, что Люксембургский суд остался вполне доволен таким неожиданным «подарком». Выступая на днях европейских юристов, проходивших в Женеве 7–9 сентября 2005 г., председатель Суда ЕС Василиос Скурис поздравил ЕСПЧ с удачными «формой и содержанием» Постановления по делу «Босфорус» и рассыпался в комплиментах, не упустив случая упомянуть, что все его коллеги от этого документа «в восторге и чувствуют себя польщенными» [Scheeck 2009].

На вопрос о том, почему мы назвали Постановление «странным», ответить чрезвычайно просто. Ответ очевиден. Давайте признаем, что в Германии, Эстонии, России и т.д. ППЧ в принципе соблюдается, что все эти страны являются правовыми государствами и обществами, а значит, и к искам против них надо относиться соответственно. Чем ЕС в качестве потенциального нарушителя отличается от государств – участников ЕКПЧ? Да ничем. Квалифицировать его в качестве земли обетованной нет никаких оснований. Тем более сейчас, когда годы экономического, социального и иммиграционного кризиса открыли всем глаза на то, как в действительности обстоят в ЕС дела с соблюдением ППЧ.

На вопрос о том, почему Страсбургский суд пошел на столь опрометчивый шаг, ответить несколько сложнее. Оставим идеалистическую аргументацию ЕСПЧ на его совести. Но если предположить, как многие эксперты и политики, что целью было наладить доверительные отношения с Люксембургским судом, показать, что ему и его прерогативам ничего не угрожает, и тем самым облегчить присоединение ЕС к ЕКПЧ, то придется признать, что ЕСПЧ просчитался.

Своим Консультативным заключением на проект договора о присоединении ЕС к ЕКПЧ Люксембургский суд фактически похоронил такую возможность³⁶. В специальной литературе обсто-

³² Цит. по обзору: Equivalent protection: “Bosphorus Airways” v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgment (Grand Chamber) of 30 June 2005. – *Factsheet – Case-law concerning the EU, Press Unit, European Court of Human Rights*. April, 2017. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_European_Union_ENG.pdf. (accessed date: 14.04.2017).

³³ Уточнив, когда он будет вникать в существо дела, в Постановлении по делу Michaud v. France, Judgment of 6 December 2012, Application No. 12323/11. – *Press Release issued by the Registrar of the Court, European Court of Human Rights*. 445 (2012), 06.12.2012. URL: <https://ru.scribd.com/document/127876649/Case-of-Michaud-v-France>. (accessed date: 14.04.2017).

³⁴ Povse v. Austria, Decision 18.06.2013, Section I, Application No. 3890/11. – *Information Note on the Court's case-law No. 164, European Court of Human Rights, June 2013*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%22%3A%5B%5B%22002-7582%22%5D%5D%7D> (accessed date: 14.04.2017).

³⁵ Avotiņš v. Latvia, 23 May 2016 (Grand Chamber). Application No. 17502/07. – *Press release issued by the Registrar of the Court, European Court of Human Rights*. 056 (2014), 25.02.2014. Режим доступа: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2007-017502-2.pdf> (accessed date: 14.04.2017).

³⁶ Adhésion de l'UE à la CEDH: la justice contre. – *leFigaro.fr avec AFP*. 18.12.2014. URL: <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2014/12/18/97001-20141218FILWWW00112-adhesion-de-l-ue-a-la-cedh-la-justice-contre.php> (accessed date: 18.04.2017).

ательно анализируется аргументация Суда ЕС³⁷. Разбираются ее слабые и сильные стороны³⁸. Показывается ее несостоятельность. Порой, с определенной долей злопыхательства, утверждается, будто бы Люксембургский суд исходил исключительно из своекорыстных соображений. Уж очень ему не хотелось оказаться «под пятой» Страсбургского суда, признать его приоритет в области толкования ЕКПЧ, а значит, и права ЕС, согласиться на подчиненную роль.

Все это спекуляции. Мы, скорее, склонны согласиться с суждением одного из ведущих российских юристов Алексея Исполинова о том, что право ЕС в силу его внутренней природы несовместимо с формальным участием ЕС в ЕКПЧ [Исполинов 2017]³⁹. Но обоснуем мы это несколько иначе.

Первое. Право ЕС является автономной системой права, которую и институты ЕС, и государства-члены тщательно оберегают от влияния как национального, так и международного права. Делать исключение даже для ППЧ и ЕКПЧ, а тем более для институтов международного контроля, нет никаких оснований. Это нарушит стройность всей системы.

Второе. У ЕС есть своя собственная ЕКПЧ – Хартия о фундаментальных правах. Это кодекс прав человека, гораздо более обширный и продвинутый по сравнению с Конвенцией. Зачем ориентироваться на документ и практику, которые, с точки зрения Люксембурга, Брюсселя и Берлина, являются скорее вчерашним днем, чем сегодняшним.

Третье. Механизм защиты ППЧ в ЕС работает. Он эффективен. Его преимущество в том, что он обслуживает интересы именно ЕС, а не всего континента в целом. Зачем придумывать что-то еще, не совсем понятно.

Четвертое. ЕСПЧ во внутреннее право ЕС никак не вписывается. Если Брюссель присо-

единяется к ЕКПЧ, Конвенция автоматически становится внутренним правом ЕС. Монополия на толкование и применение права ЕС принадлежит Суду ЕС. Страсбургскому суду в системе внутреннего права ЕС элементарно нет места.

Непонятно, в какой степени Страсбургский суд учитывал все эти нюансы, разрабатывая Правила дела «Босфорус». Но против воли он подыграл расколу между формируемым им правом ЕКПЧ и эволюцией внутреннего права ЕС. С одной стороны, следуя Правилам дела «Босфорус», ЕСПЧ перестал критически относиться к праву ЕС. С другой – Люксембургский суд с момента вынесения Консультативного заключения о «неконституционности» проекта договора, регламентирующего присоединение ЕС к ЕКПЧ, принялся целенаправленно формировать собственное прецедентное право в области ППЧ, ориентируясь на толкование и применение Хартии ЕС о фундаментальных правах. Как считают ведущие европейские эксперты, точка невозврата пройдена⁴⁰.

Если мы хотим сохранить европейскую систему защиты прав человека, уберечь Страсбург в качестве моста между Европейским союзом и третьими странами, прежде всего Россией, хотим, чтобы у Европы была единая цивилизационная основа, выход только один. Страсбургский суд должен расстаться с волюнтаристскими и ни на чем не основанными Правилами дела «Босфорус» и вновь в обычном порядке взяться за рассмотрение всех дел. Выносить постановления, посредством которых он в состоянии корректировать внутренний правовой порядок не только государств-членов, но и всего интеграционного объединения в целом. Но только отказавшись от всех своих заблуждений прошлого. От претензии на то (и в плане юрисдикции, и в плане судебного авантюризма, и в смысле нормотворчества), на что государства-учредители ему право

³⁷ Athanase Popov, "L'avis 2/13 de la CJUE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH". – *Revue des droits de l'homme/ADL*. 23 février 2015. URL: <http://revdh.revues.org/1065>. (accessed date: 18.04.2017).

³⁸ Jacqué, J.P. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme? Droit de l'Union Européenne. 2014. URL: <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458> (accessed date: 18.04.2017). Конденсированное изложение дается, например, в статье: Le non de la CJUE à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, *dalloz-actu-etudiant.fr*. 8 janvier 2015. URL: <http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/le-non-de-la-cjue-a-ladhesion-de-lunion-europeenne-a-la-convention-europeenne-de-sauvegar/h/0e696e5d1d36d28adb9d51eb15342f58.html> (accessed date: 18.04.2017).

³⁹ Высказанным и обстоятельно обоснованным им, в частности, на вышеупомянутой международной конференции CE.

⁴⁰ Данную точку зрения, в частности, убедительно развивал на той же самой конференции профессор Амстердамского свободного университета, юридический советник Министерства безопасности и юстиции Нидерландов *Martin Kuijer*. (см.: *Kuijer M. The place of the ECHR mechanisms in the EU legal order: consequences of a delayed accession*. 2017. URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/default_EN.asp (accessed date: 18.04.2017)).

не давали. От того, чтобы позиционировать себя как учителя конституционных и верховных судов европейских стран, а не как их коллегу, соратника и помощника.

Это не благие пожелания. Не теоретизирование. Не рекомендации. Иного конструирования будущего в интересах ППЧ и европейского континента просто не получится.

Список литературы

1. Бауринг Б. 2012. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии» (17 мая 2010 года): права ли Российская Федерация в своем понимании соотношения политики и международного права? – *Международное правосудие*. № 2 (3). С. 75–83.
2. Берхардт Р. 1999. Выступление 1 ноября 1998 г. Перевод речи. – *Государство и право*. № 7. С. 57–62.
3. Зенин А.А. 2014. Дополнительный протокол № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. – *Международное правосудие*. № 2 (10). С. 86–98.
4. Исполинов А. 2017. Исполнение решений международных судов: теория и практика. – *Международное правосудие*. № 1. С. 45–67.
5. Сюдр Ф. 2014. Субсидиарность – «новые рамки» для Европейского суда по правам человека (о дополнении Конвенции Протоколами № 15 и № 16). – *Права человека. Практика Европейского суда по правам человека*. № 6. С. 6–14.
6. Энтин М.Л. 2003а. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза. – *Сравнительное конституционное обозрение*. № 3. С. 85–87.
7. Энтин М.Л. 2003б. Межгосударственный контроль за исполнением решений Европейского суда по правам человека. – *Актуальные проблемы международного гражданского процесса*. Под. ред. Бахина С.В. СПб.: СКФ «Россия-Нева». С. 26–50.
8. Энтин М.Л., Энтина Е.Г. 2017. Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. Часть I. – *Московский журнал международного права*. № 2 (106). С. 29–44. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-29-44
9. Ohlin J.D. 2016. *Theoretical Boundaries of Armed Conflicts and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press. 418 p.
10. Scheeck L. 2009. La diplomatie commune des Cours européennes. – *Dans la fabrique du droit européen: Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*. Editeur scientifique: Vauchez A., Mbongo P. Bruxelles: Bruylant. P. 105–140.
11. Tavernier P. 1998. Coexistence de systèmes de protection des droits de l'homme en Europe. – *La Coexistence, enjeux européens*. Editeur: Cao-Huy, A. Fenet. Paris: Puf. P. 93–109.
12. case “Kononov V. Latvia” (17 may 2010): Does the Russian Federation right in its understanding of the relation of politics and international law?]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2012. No. 2 (3). P. 75–83. (In Russ.)
13. Berkhardt R. Vystuplenie 1 noyabrya 1998 g. Perevod rechi [Speech. November 1, 1998. A Translation]. – *Gosudarstvo i pravo*. 1999. No. 7. P. 57–62. (In Russ.)
14. Entin M.L. Mezhdunarodnyy kontrol' za ispolneniem reshenii Evropeiskogo suda po pravam cheloveka [Interstate control over the implementation of decisions of the European Court of Human Rights]. – *Aktual'nye problemy mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsesssa*. Pod red. Bakhina S.V. [Actual Problems of International Civil Process. Ed. by Bakhin S.V.]. St. Petersburg: SKF “Rossiya-Neva” Publ. 2003b. P. 26–50. (In Russ.)
15. Entin M.L. Spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo po pravu Soveta Evropy i Evropeiskogo Soyuza [A fair trial according to the law of the Council of Europe and the European Union]. – *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 2003b. No. 3. P. 85–87. (In Russ.)
16. Entin M.L., Entina E.G. Vliyaniye prava prav cheloveka na progressivnoye razvitiye sovremennogo mezhdunarodnogo prava. Chast' I [The Impact of Human Rights Law on the Progressive Development of Contemporary International Law. Part I]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 2 (106). P. 29–44. (In Russ.). DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-29-44
17. Ispolinov A. Ispolnenie reshenii mezhdunarodnykh sudov: teoriya i praktika [Execution of decisions of international courts: theory and practice. International law]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2017. No. 1. P. 45–67. (In Russ.)
18. Ohlin J.D. *Theoretical Boundaries of Armed Conflicts and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press. 2016. 418 p.
19. Scheeck L. La diplomatie commune des Cours européennes. – *Dans la fabrique du droit européen: Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*. Editeur scientifique: Vauchez A., Mbongo P. Bruxelles: Bruylant. 2009. P. 105–140.
20. Syudr F. Subsidiarnost' – “novye ramki” dlya Evropeiskogo suda po pravam cheloveka (o dopolnenii Konventsii Protokolami No. 15 i No. 16) [Subsidiarity is the “new framework” for the European Court of Human Rights (on the supplementation of the Convention by Protocols 15 and 16)]. – *Prava cheloveka. Praktika Evropeiskogo suda po pravam cheloveka*. 2014. No. 6. P. 6–14. (In Russ.)
21. Tavernier P. Coexistence de systèmes de protection des droits de l'homme en Europe. – *La Coexistence, enjeux européens*. Editeur: Cao-Huy, A. Fenet. Paris: Puf. 1998. P. 93–109.
22. Zenin A.A. Dopolnitel'nyi protokol No 15 k Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod [Protocol 15 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2014. No. 2 (10). P. 86–98.

References

1. Bauring B. Postanovlenie Bol'shoi palaty Evropeiskogo suda po pravam cheloveka po delu “Kononov protiv Latvii” (17 maya 2010 goda): prava li Rossiiskaya Federatsiya v svoem ponimanii sootnosheniya politiki i mezhdunarodnogo prava? [The judgment of the Grand chamber of the European court of human rights in the

Информация об авторах**Марк Львович Энтин,**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

entinmark@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9562-8340

Екатерина Геннадьевна Энтина,

кандидат политических наук, доцент, факультет мировой экономики и мировой политики, Национальный исследовательский университет – Высшая школа экономики

119017, Российская Федерация, Москва, Малая Ордынка ул., 17-1

e.entina@hse.ru

ORCID: 0000-0003-4198-4870

About the Authors**Mark L. Entin,**

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of EU Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

entinmark@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9562-8340

Ekaterina G. Entina,

Cand. Sci. (Pol.), Associate Professor, Faculty of World Economy and World Politics, National Research University – Higher School of Economics

17-1, ul. Malaya Ordynka, Moscow, Russian Federation, 119017

e.entina@hse.ru

ORCID: 0000-0003-4198-4870

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-50-57

Андрей Андреевич ДАНЕЛЬЯН

Дипломатическая академия МИД России

Остоженка ул., 53/2-1, Москва, 119021, Российская Федерация

danel1@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5771-0888

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ИЗМЕНЕНИЯ СОГЛАШЕНИЯ ТРИМС

ВВЕДЕНИЕ. Развивающиеся государства заинтересованы как в притоке иностранных инвестиций, так и в их эффективном использовании в экономике страны. Для достижения этой цели государства-реципиенты устанавливают в своем национальном законодательстве инвестиционные меры торгового характера, которые принято именовать “performance requirements” (требованиями достижения определенных национально-экономически полезных результатов). Интересы иностранных инвесторов и государств-реципиентов в вопросе мер, подпадающих под понятие “performance requirements”, в большинстве случаев не совпадают, поскольку указанные меры создают для иностранных инвесторов конкурентные ограничения, связанные с использованием их капиталовложений. Возможность для иностранных инвесторов осуществлять инвестиционную деятельность без исполнения инвестиционных мер торгового характера являлась одной из главных проблем транснационального инвестирования. Эта проблема была решена в интересах государств-экспортеров инвестиций путем принятия в рамках ВТО многостороннего соглашения ТРИМС.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды российских и зарубежных исследователей в области международного экономического права и права ВТО, а также международно-правовые акты, приня-

тые в рамках ВТО. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Проведенный анализ показал, что доктрине и практике известны инвестиционные меры торгового характера, представляющие собой так называемое требование экспортной составляющей, требование валютного баланса, требование местной составляющей и т.д. Заключенное в ходе Уругвайского раунда переговоров в рамках ГАТТ в 1994 г. Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС) ограничило возможность государств использовать “performance requirements”, что, по мнению автора, не отвечает интересам развивающихся стран и не способствует их прогрессивному развитию.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье обосновывается необходимость внесения изменений в Соглашение ТРИМС, цель которых состоит в ревитализации условий “performance requirements”.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: иностранный инвестор, инвестиции, требования достижения определенных национально-экономически полезных результатов, ВТО, ТРИМС

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Данельян А.А. 2017. К вопросу о необходимости изменения соглашения ТРИМС. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 50–57. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-50-57

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-50-57

Andrey A. DANELYAN

Diplomatic Academy of the MFA Russia
53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021
danel1@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5771-0888

CONCERNING THE NECESSITY OF CHANGE OF TRIMS AGREEMENTS

INTRODUCTION. *Developing countries are interested both in the inflow of foreign investments and in their effective use in the country's economy. To achieve this goal, the recipient states establish in their national legislation investment measures of a commercial nature, which are called "performance requirements" (requirements to achieve certain nationally economically useful results). The interests of foreign investors and recipient states in the issue of measures falling under the term "performance requirements" in most cases do not coincide, as these measures create competitive restrictions for foreign investors related to the use of their capital investments.*

The possibility for foreign investors to carry out investment activities without execution of investment measures of a commercial nature was one of the main problems of transnational investment. This problem has been resolved in the interests of investment-exporting countries through the adoption of a multilateral TRIMS agreement within the WTO.

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the article were the works of Russian and foreign researchers in the field of international economic law and WTO law as well as the main international legal documents prepared under WTO. The methodological basis of the research consists of general scientific and special methods: dialectical method, methods*

of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical legal methods.

RESEARCH RESULTS. *The analysis shows that in the doctrine and practice investment measures of a trade nature, e.g. "demand for the export component", "the demand for currency balance", "local component requirement", etc. are known. The Agreement on Trade Related to the Uruguay Round of negotiations under the GATT in 1994 investment measures (TRIMs) limited the ability of states to use "performance requirements", which, according to the author, is not in the interests of developing countries and does not contribute to their progressive development.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The author of the article justifies the need to amend the TRIMs Agreement, the purpose of which is to revise the conditions of "performance requirements".*

KEYWORDS: *foreign investor, investment, "performance requirements", WTO, TRIMs*

FOR CITATION: Danelyan A.A. Concerning the Necessity of Change of TRIMs Agreements. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 50–57.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-50-57

Иностранная инвестиционная деятельность регулируется прежде всего национальным законодательством. В то же время определенные условия транснационального инвестирования подлежат регулированию международным правом на билатеральном уровне и на многосторонней основе, в том числе в рамках ВТО. Государства заключают двусторонние и многосторонние договоры для обеспечения более высокого уровня защиты иностранных инвестиций по сравнению с национальным законодательством [Богатырёв 1991:17–27].

Государства, привлекающие иностранные инвестиции, заинтересованы в притоке большого объема иностранных инвестиций, с одной стороны, и в том, чтобы привлеченные инвестиции эффективно использовались в экономике страны, способствовали ее развитию, становлению новых отраслей национальной промышленности, повышению конкурентоспособности отечественных предприятий – с другой. По этой причине в национальном законодательстве государств – реципиентов инвестиций определяются как гарантии прав иностранных инвесторов, так и условия осуществления ими предпринимательской деятельности на территории таких государств [Sornarajah 2004:525; Fidler 2015:137–157].

В числе гарантий прав иностранных инвесторов наиболее известны: гарантия правовой защиты деятельности иностранного инвестора; гарантия при национализации и экспроприации имущества иностранного инвестора; гарантия от неблагоприятного изменения законодательства принимающего инвестиции государства; гарантия беспрепятственного перевода за границу доходов и прибыли от инвестиций; льготы для иностранных инвесторов по уплате налогов и таможенных платежей и т.д. [Kobrin 1982:224; Доронина 2008:5–18; Лисица 2011:468].

Одновременно с вышеуказанными гарантиями на практике принимающее инвестиции государство зачастую обязывает иностранных инвесторов поставлять часть произведенной на территории страны продукции на внутренний рынок либо закупать для своего производства сырье на внутреннем рынке или предусматривает в национальном законодательстве другие протекционистские меры, которые могут быть

обременительными для иностранных инвесторов [Хабибуллин, Чернобель 2008:18–27]. Так, например, в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 8 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» произведенная в области недропользования продукция подлежит разделу между государством и инвестором в соответствии с соглашением, предусматривающим условия и порядок такого раздела¹. Как отмечает Г.М. Вельяминов, «такой подход получил наименование принципа "performance requirements" (требований достижения определенных национально-экономически полезных результатов), который был хотя формально отнюдь не правовым, но действенным рычагом для достижения целей оживления и развития собственной национальной экономики» [Вельяминов 2015:859].

Возможность для иностранных инвесторов осуществлять инвестиционную деятельность без исполнения протекционистских мер, установленных государством – реципиентом инвестиций, являлась одной из главных проблем транснационального инвестирования. Очевидно, что интересы иностранных инвесторов и государств, принимающих иностранные инвестиции, в вопросе мер, подпадающих под понятие "performance requirements", не совпадали, так как указанные меры создавали для иностранных инвесторов конкурентные ограничения, связанные с использованием их капиталовложений [Силин, Глазунов 1995:46–49; Юдаков 1999: 27–30]. Поскольку государствами – реципиентами инвестиций преимущественно являются развивающиеся страны, а государствами – экспортерами инвестиций – индустриально развитые страны, последние предприняли небезуспешную попытку нормативного ограничения действия принципа "performance requirements".

Применяемые государством – реципиентом инвестиций при регулировании иностранной инвестиционной деятельности меры, носящие протекционистский характер и влияющие на развитие торговых отношений государств, принято называть инвестиционными мерами торгового характера. Поскольку для индустриальных стран было достаточно сложно на национальном и билатеральном уровне ограничить практику применения развивающимися странами мер

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ (в ред. Федерального закона от 5 апреля 2016 г. № 104-ФЗ) «О соглашениях о разделе продукции». – *Собрание законодательства РФ*. 1996. № 1. Ст. 18; 2016. № 15. Ст. 2066.

инвестиционного регулирования и тем самым решить проблему *"performance requirements"*, эта проблема была решена путем принятия многостороннего соглашения в рамках ВТО. В ходе Уругвайского раунда переговоров в рамках ГАТТ в 1994 г. было заключено Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (далее – ТРИМС, Соглашение ТРИМС).

Соглашение ТРИМС отличается краткостью изложения, состоит из девяти статей и приложения, содержащего иллюстративный перечень мер, несовместимых с обязательством национального режима, предусмотренного ГАТТ 1994 г. На первый взгляд непосвященному человеку достаточно сложно разобраться в истинных целях заключения данного Соглашения.

В преамбуле Соглашения ТРИМС отмечается, что «отдельные инвестиционные меры могут иметь ограничивающие и деформирующие торговлю последствия»². Согласно ст. 1 Соглашения оно подлежит применению только к тем инвестиционным мерам, которые связаны с торговлей товарами. Однако определение таких мер в Соглашении не дается, а в приложении к нему приводится только иллюстративный перечень мер. В Соглашении также не содержатся объективные критерии, на основании которых можно было бы решить вопрос соответствия принимаемых государством мер регулирования требованиям данного документа.

Исходя из анализа текста Соглашения ТРИМС, можно предположить, что инвестиционными мерами, подпадающими под его регулирование, следует считать нормы национального права стран – членов ВТО, ограничивающие возможность иностранного инвестора свободно распоряжаться своими капиталовложениями либо налагающие на него какие-либо дополнительные экономически невыгодные обязанности.

В Соглашение ТРИМС впервые были введены положения, регулирующие инвестиции на основе принципа свободы торговли. По своей сути Соглашение запрещает государству, принимающему иностранные инвестиции, устанавливать в национальном законодательстве и применять на практике инвестиционные меры. По справедливому замечанию проф. Г.М. Вельямина, «из всего многообразия торговых аспектов выбран единственный, а именно развивающий основную идеологию ВТО, ее святая святых – прин-

цип максимально неограничиваемой свободы конкуренции» [Вельямин 2015:858].

Сокращение протекционизма в сфере иностранных инвестиций согласно требованиям ТРИМС формально основывается на положениях ст. III (национальный режим) и ст. XI (отмена количественных ограничений) ГАТТ 1994 г., что нашло отражение в ст. 2 Соглашения ТРИМС.

Согласно п. 1 приложения к ТРИМС нарушающими национальный режим, предусмотренный п. 4 ст. III ГАТТ 1994 г., являются меры:

а) которые требуют от предприятия осуществлять закупки или использовать товары отечественного происхождения;

б) которые ставят возможность закупки или использования предприятием импортных товаров в зависимости от объема или стоимости экспортируемых им местных товаров.

В соответствии с п. 2 приложения к ТРИМС нарушающими обязательства устранения количественных ограничений, предусмотренных п. 1 ст. XI ГАТТ 1994 г., являются меры:

а) ограничивающие возможность импорта предприятием продукции, используемой для местного производства, в зависимости от объема или стоимости экспортируемой им местной продукции;

б) ограничивающие возможность импорта предприятием продукции, используемой для местного производства, в результате предоставления предприятию иностранной валюты в объеме, зависящем от ее поступления для данного предприятия;

в) ограничивающие возможность экспорта предприятием продукции путем определения перечня экспортируемых товаров, их объема или стоимости либо путем установления размера экспорта товаров от доли его местного производства.

Таким образом, несовместимыми с положениями ТРИМС являются инвестиционные меры, представляющие собой так называемое требование экспортной составляющей, требование валютного баланса, требование местной составляющей и др. В результате принятия ТРИМС указанные инвестиционные меры государств, связанные с торговлей, попали под действие ГАТТ. Тем самым индустриально развитые страны, экспортирующие иностранные инвестиции, добились запрета *"performance requirements"*, соз-

² Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мер (г. Марракеш, 15 апреля 1994 г.). – *Собрание законодательства РФ*. 2012. №37 (приложение VI). Ст. 2650–2653.

дав по сути ряд проблем для развития экономики принимающих инвестиции государств с использованием иностранных капиталовложений.

Статья 3 Соглашения ТРИМС позволяет государствам – членам ВТО использовать инвестиционные меры, подпадающие под общие исключения и исключения по соображениям безопасности ГАТТ 1994 г. К числу общих исключений относятся инвестиционные меры, применяемые для защиты общественной морали; для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений; для охраны национальных сокровищ художественной, исторической или археологической ценности; для консервации истощаемых природных ресурсов и др. Наряду с этим к исключениям по соображениям безопасности относятся инвестиционные меры, применяемые для сохранения в тайне информации, раскрытие которой может противоречить интересам безопасности государства или препятствовать ему исполнять обязательства по Уставу ООН для сохранения мира и международной безопасности и т.д.

Статьей 5 ТРИМС предусмотрен переходный период для отмены инвестиционных мер. Так, экономически развитые страны – члены ВТО должны отменить все ТРИМС в течение двух лет с даты вступления в силу Соглашения, развивающиеся страны – члены ВТО отменяют ТРИМС в течение пяти лет, а наименее развитые страны – члены ВТО – в течение семи лет с указанной даты. В данной статье Соглашения ТРИМС прослеживается компромисс, который был достигнут между индустриально развитыми и развивающимися странами в ходе Уругвайского раунда переговоров.

Для осуществления надзора за выполнением Соглашения ТРИМС странами – членами ВТО согласно ст. 7 Соглашения предусматривается создание Комитета по связанным с торговлей инвестиционным мерам. Комитет проводит свои заседания не реже одного раза в год, а его деятельностью руководит председатель, избираемый членами Комитета.

Как известно, основным предметом регулирования ВТО является международная торговля. В ТРИМС речь идет о мерах, которые лишь косвенно затрагивают торговлю, поскольку регулируют режим иностранных инвестиций. В связи с этим закономерно возникает вопрос о совместимости торгового и инвестиционного регулирования.

Отношения, возникающие при осуществлении иностранной инвестиционной деятельно-

сти, по своей природе являются имущественными, а не торговыми [Schwarzenberger 1969:237; Houtte 1995:429]. Как уже упоминалось, государство – импортер инвестиций устанавливает в своем национальном законодательстве особый режим для имущества, инвестированного иностранными юридическими и физическими лицами. Однако основанные на иностранных капиталовложениях имущественные отношения складываются, как правило, в результате совершения сделок купли-продажи, иначе говоря – торговли.

Как отмечает проф. Университета г. Бонн Р. Дольцер, «между международной торговлей и международными инвестициями существуют взаимные связи на разных уровнях. В определенных рамках решения предпринимателей о торговле и инвестициях являются альтернативными... Чем выше юридические или фактические барьеры для торговли с определенными странами, тем более целесообразно принять решение в пользу инвестиций в иностранном государстве; этот принцип действует и в обратном случае [Dolzer 1981:553–589].

Взаимодействие может проявляться и в том, что меры, изначально направленные на инвестиции, могут оказать влияние на торговлю» [Витцум и др. 2015:755–756]. В связи с этим основная причина, по которой индустриально развитые страны добились заключения Соглашения ТРИМС, состоит в обеспечении либерализованного режима ВТО при использовании в принимающем инвестиции государстве иностранных капиталовложений.

Большинство развивающихся государств справедливо полагает, что Соглашение ТРИМС не учитывает их интересы и не способствует развитию их национальных экономик. Применение на практике инвестиционных мер торгового характера необходимо развивающимся государствам для повышения уровня конкурентоспособности отечественных предприятий, модернизации существующих и развития новых отраслей промышленности, создания дополнительных рабочих мест, снижения уровня безработицы, привлечения инвестиций в экономически слаборазвитые регионы государства и т.п. Многие развивающиеся государства рассматривают инвестиционные меры торгового характера как возможность ограничения недобросовестной экономической деятельности транснациональных корпораций, конкуренцию с которыми не могут выдержать отечественные предприятия.

Соглашение ТРИМС, как уже отмечалось, не содержит понятия инвестиционных мер торгового характера. По этой причине многие развивающиеся страны в процессе реализации Соглашения столкнулись с проблемой определения инвестиционных мер, подпадающих под его действие, и, соответственно, своевременного уведомления ВТО³ об инвестиционных мерах, не соответствующих положениям Соглашения. Еще одной проблемой для развивающихся стран на практике оказался недостаточный переходный период, установленный п. 2 ст. 5 Соглашения ТРИМС, для отмены инвестиционных мер, не соответствующих положениям Соглашения. В практике ВТО известны случаи, когда по указанной причине для развивающихся стран данный период продлевался⁴.

Наиболее противоречащим интересам развивающихся стран считается запрет инвестиционных мер с требованием так называемой отечественной составляющей, согласно которой часть произведенной иностранным инвестором на территории страны продукции должна поставляться на внутренний рынок, либо иностранный инвестор обязан закупать для своего производства сырье на внутреннем рынке.

Таким образом, Соглашение ТРИМС не отвечает интересам развивающихся стран, принимающих иностранные инвестиции, и не обеспечивает их прогрессивное развитие. Данное Соглашение было принято под мощным давлением индустриально развитых западных стран – экспортеров инвестиций. Развивающиеся страны уступили им в этом вопросе, но связанные с ним проблемы и острые противоречия сохраняются и по сей день. Кроме того, в тексте Соглашения ТРИМС не отражены такие часто применяемые индустриально развитыми государствами меры регулирования, как субсидии и безвозмездные ссуды. Этот список мер регулирования можно продолжить. Также следует заметить, что запрещаемые в настоящее время инвестиционные меры в свое время активно применялись индустриальными странами и способствовали развитию их национальных экономик.

По мнению автора статьи, в случае возникновения у иностранного инвестора намерения осуществить капиталовложения на территории другого государства он анализирует националь-

ное законодательство соответствующего государства, знакомится с гарантиями, предоставляемыми инвестору государством-реципиентом, а также с требованиями данного государства к иностранным инвесторам, включая существующие инвестиционные меры. Если иностранный инвестор соглашается с условиями инвестирования, определенными национальным законодательством принимающего инвестиции государства, нет необходимости предоставлять ему в условиях обычной хозяйственной деятельности дополнительные гарантии, в том числе ограничивать инвестиционные меры торгового характера. Если же положение иностранного инвестора и условия его деятельности ухудшаются в результате изменения национального законодательства принимающего инвестиции государства уже после того, как капиталовложения были осуществлены, права иностранного инвестора должны быть гарантированы от подобных мер государственного регулирования. Однако данная проблема решается на практике путем включения в двусторонние инвестиционные договоры стабилизационной оговорки («дедушкиной» оговорки). Вряд ли существует необходимость дополнительно ограничивать указанные меры государства в рамках Соглашения ТРИМС или других многосторонних соглашений. Выдвигаемый индустриальными странами тезис о необходимости особых гарантий иностранных инвестиций и особых условий осуществления инвестиционной деятельности не выглядит достаточно убедительным.

По указанным причинам в настоящее время требуется внесение изменений в Соглашение ТРИМС. Цель данных изменений заключается в определении инвестиционных мер торгового характера, подпадающих под ограничения рассматриваемого Соглашения; в сокращении перечня указанных мер; в согласовании соответствующих положений ТРИМС и ГАТТ и т.п.

В связи с этим в рамках очередного раунда переговоров ВТО, опираясь на поддержку развивающихся стран (а возможно, и наоборот, поддерживая инициативу развивающихся стран в этом вопросе), необходимо выдвинуть требование пересмотра ТРИМС. Например, оговорить особые изъятия из режима ТРИМС для предприятий с совместным участием иностранного инвестици-

³ Требование п. 1 ст. 5 Соглашения ТРИМС.

⁴ Например, в июле 2001 г. Совет ВТО по торговле товарами принял решение продлить до конца 2001 г. переходный период, установленный п. 2 ст. 5 Соглашения ТРИМС, для отмены инвестиционных мер, связанных с торговлей, уведомление о которых было сделано на основании п. 1 ст. 5 Соглашения.

онного капитала и государственного капитала принимающей инвестиции страны, поскольку государство при осуществлении собственных капиталовложений заинтересовано прежде всего

в развитии национальной экономики, и т.д. Цель предлагаемого изменения ТРИМС состоит в ревитализации⁵ условий “*performance requirements*”.

Список литературы

1. Богатырёв А.Г. 1991. О международном инвестиционном праве. – *Советский журнал международного права*. № 2. С. 17–27.
2. Вельяминов Г.М. 2015. *Международное право: опыты*. М.: Статут. 1006 с.
3. Витцум В.Г. [и др.] *Международное право*. 2-е изд. М.: Инфотропик Медиа. 2015. 1072 с.
4. Доронина Н.Г. 2008. Международный договор как источник правового регулирования инвестиций. – *Регулирование инвестиций в международном частном праве: материалы конференции, Москва, 30 октября 2007 г.* М. С. 5–18.
5. Лисица В.Н. 2011. *Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения*. Новосибирск: Новосибирский гос. ун-т. 468 с.
6. Силин В., Глазунов В. 1995. Критерии оценки инвестиционной привлекательности проектов. – *Инвестиции в России*. № 11/12. С. 46–49.
7. Хабибуллин А.Г., Чернобель Г.Т. 2008. Интересы государства и его охранно-защитная функция. – *Журнал российского права*. № 5. С. 18–27.
8. Юдаков О. 1999. Методы оценки финансовой эффективности и рисков реальных инвестиций в условиях неопределенности. – *Инвестиции в России*. № 3. С. 27–30.
9. Dolzer R. 1981. New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property. – *The American Journal of International Law*. Vol. 75. No. 3. – P. 553–589.
10. Fidler, D.P. 2015. The Return of the Standard of Civilization. – *Chicago Journal of International Law*. Vol. 2. No. 1. P. 137–157.
11. Hefti T. 1989. *La protection de la propriete etrangere en droit international public*. Zurich: Schulthess Polygraphischer. 214 p.
12. Houtte H.V. 1995. *The Law of International Trade*. London: Sweet & Maxwell. 429 p.
13. Kobrin S.J. 1982. *Managing Political Risk Assessment: Strategic Response to Environmental Change*. Berkeley: University of California Press. 224 p.
14. Sornarajah M. 2004. *The International Law on Foreign Investment*. 2nd ed. Cambridge; New York: Cambridge University Press. 525 p.
15. Schwarzenberger G.A. 1969. *Foreign Investments and International Law*. London: Stevens & Sons. 237 p.
16. Dolzer R. 1981. New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property. – *The American Journal of International Law*. 1981. Vol. 75. No. 3. P. 553–589.
17. Fidler D.P. The Return of the Standard of Civilization. – *Chicago Journal of International Law*. 2015. Vol. 2. No. 1. P. 137–157.
18. Hefti T. *La protection de la propriete etrangere en droit international public*. Zurich: Schulthess Polygraphischer. 1989. 214 p.
19. Houtte H.V. *The Law of International Trade*. London: Sweet & Maxwell. 1995. 429 p.
20. Kobrin S.J. *Managing Political Risk Assessment: Strategic Response to Environmental Change*. Berkeley: University of California Press. 1982. 224 p.
21. Lisitsa V.N. *Pravovoe regulirovanie investitsionnykh ot-noshenii: teoriya, zakonodatel'stvo i praktika primeneniya* [Legal Regulation of Investment Relations: theory, legislation and practice of application]. Novosibirsk: Novosibirskii gos. un-t Publ. 2011. 468 p. (In Russ.)
22. Schwarzenberger G.A. *Foreign Investments and International Law*. London: Stevens & Sons. 1969. 237 p.
23. Silin V., Glazunov V. Kriterii otsenki investitsionnoi privlekatel'nosti proektov [Criteria for Assessing the Investment Attractiveness of Projects]. – *Investitsii v Rossii*. 1995. No. 11/12. P. 46–49. (In Russ.)
24. Sornarajah M. *The International Law on Foreign Investment*. 2nd ed. Cambridge; New York: Cambridge University Press. 2004. 525 p.
25. Vel'yaminov G.M. *Mezhdunarodnoe pravo: opyty* [International Law: experiments]. Moscow: Statut Publ. 2015. 1006 p. (In Russ.)
26. Vitssum V.G. [et al.] *Mezhdunarodnoe pravo*. 2-е изд. [International Law. 2nd ed.]. Moscow: Infotropik Media Publ. 2015. 1072 p.
27. Yudakov O. Metody otsenki finansovoi effektivnosti i riskov real'nykh investitsii v usloviyakh neopredelennosti [Methods of Assessing Financial Efficiency and Risks of Real Investments in Conditions of Uncertainty]. – *Investitsii v Rossii*. 1999. No. 3. P. 27–30. (In Russ.)

References

1. Bogatyrev A.G. O mezhdunarodnom investitsionnom prave [On International Investment Law]. – *Soviet Jour-*

⁵ Ревитализация (от лат. *re...* – возобновление и *vita* – жизнь, дословно: *возвращение жизни*) – понятие, используемое в научной и практической деятельности, характеризующее процессы восстановления, оживления, воссоздания.

Информация об авторе

Андрей Андреевич Данельян,

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права, Дипломатическая академия МИД России

119021, Российская Федерация, Москва, Остоженка ул., 53/2-1

danel1@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5771-0888

About the Author

Andrey A. Danelyan,

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of International Law, Diplomatic Academy MFA Russia

53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021

danel1@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5771-0888

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-58-69

Илья Михайлович ЛИФШИЦ

Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации
Пудовкина ул., 4а, Москва, 119285, Российская Федерация
I.Lifshits@edaslawfirm.ru
ORCID: 0000-0002-1228-1183

ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ПРАВА: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ

ВВЕДЕНИЕ. Разнообразие международных финансовых отношений предопределило различные подходы к понятию «международное финансовое право». Автор обосновывает, что субъектами международного финансового права являются государства и межправительственные организации, а оно само является подотраслью международного права.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды российских и зарубежных исследователей в области международного права, международного экономического и международного финансового права. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате проведенного исследования автор дает определение международного финансового права, предлагает систему его институтов. Выделен такой элемент предмета международного финансового права, как направленность регулирования или субпредмет международного финансового права. Обосновано существование трех его субпредметов: 1) отношений публичных лиц по поводу движения денег, перемещения ценных бумаг, урегулирования долговой задолженности; 2) отношений государств по

поводу организации их внутренних правовых режимов в финансовой сфере, направленных на внутреннее публично-правовое регулирование бюджетных, налоговых, валютных областей, банковское, страховое и фондовое регулирование, на противодействие отмыванию преступных доходов, а также на регулирование бухгалтерского учета и отчетности, аудиторской и оценочной деятельности; 3) отношений государств и (или) международных межправительственных организаций по поводу нормативной и институциональной основы мировой финансовой системы.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Автор указывает, что спецификой системы источников международного финансового права является сравнительно небольшое количество содержащих его нормы многосторонних международных договоров. В отдельных случаях «ненормообразующие» или «ненормативные» договоры (например, соглашения о предоставлении кредитов между Международным валютным фондом и государствами-заемщиками или соглашения о реструктуризации долгов в рамках Парижского клуба кредиторов), повторяя определенные положения, формируют единообразную практику государств и международных организаций. Она обобщается во внутренних документах международных или параорганизаций и может претендовать на то, чтобы формировать между-

народно-правовые обычаи. Для целей гармонизации финансового законодательства разных государств активно используются рекомендательные акты, получившие наименование «международные финансовые стандарты». Разработчиками стандартов являются межправительственные (Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития, Организация экономического сотрудничества и развития), неправительственные (Совет по Международным стандартам финансовой отчетности) организации, а также объединения с переходным статусом (Совет по финансовой стабильности, Международная ор-

ганизация комиссий по ценным бумагам).

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное финансовое право, субпредмет международного права, ненормативные международные договоры, международные финансовые стандарты, МВФ, Совет по финансовой стабильности, Совет по МСФО, IOSCO

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лифшиц И.М. 2017. Понятие международного финансового права: некоторые аспекты. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 58–69.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-58-69

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-58-69

Ilya M. LIFSHITS

Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation

4a, ul. Pudovkina, Moscow, Russian Federation, 119285

I.Lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

NOTION OF INTERNATIONAL FINANCIAL LAW: SPECIFIC ISSUES

INTRODUCTION. *Diversity of international financial legal order results in different approaches to the term 'international financial law' (IFL). Author argues that the latter refers to the segment of international public law and governs relations between states and international intergovernmental organizations (IGOs).*

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the article were the works of Russian and foreign researchers in the field of international economic and international financial law. The methodological basis of the research consists of general scientific and special methods: dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical legal methods.*

RESEARCH RESULTS. *In the article the definition of the IFL is specified as well as its components. The subject matter of the IFL can be divided into three units: 1) public actors relations on the intercourse of*

money and securities and on the debt restructuring; 2) state relations on the internal regulation in financial affairs including public law regimes in budget, tax, currency control politics, banking, insurance and securities regulation and money laundry prevention as well as regulation of financial reporting, audit and appraisal activities; 3) relations of states and IGOs on the normative and institutional foundations of the international legal order.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The author shows that the system of the IFL sources contains few multilateral international conventions. In particular cases variety of non-normative treaties (for instance loan agreements between the IMF and borrowing states or debt restructuring agreements in the framework of the Paris club) by applying the same or similar provisions forms a repeated practice of the states and IGOs. This practice being summarized in the documents of the international organizations and para-*

organizations tends to form an international customs. Non-obligatory acts named 'International Financial Standards' (IFS) are widely used for the sake of harmonization of the different states laws. Standard setters of such IFSs are IGOs (IMF, IBRD, OECD), non-state organizations (International Accountant Standard Board) and bodies with intermediate character (Financial Stability Board, International Organization of Securities Commissions).

KEYWORDS: *international financial law, subject matter, non-normative treaties, international financial standards, IMF, FSB, IOSCO*

FOR CITATION: Lifshits I.M. Notion of International Financial Law: Specific Issues. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 58–69. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-58-69

Несмотря на многообразие подходов к определению понятия «международное право», преобладающее мнение состоит в том, что оно представляет собой систему принципов и норм, регулирующих отношения между государствами, а также между ними и иными субъектами международного права; т.е. предметом международного права являются международные отношения; в отличие от общественных отношений внутри государства – предмета национального (внутригосударственного) права¹. Одни авторы [Oppenheim 1905:2] определяют международное право как «корпус обычных и конвенционных норм, которые цивилизованные государства считают юридически обязательными в общении друг с другом», другие [Brownlie 2008:31–32] – как «право между суверенными государствами»². Но любой исследователь, желающий приступить к изучению отраслей и подотраслей международного права, особенно в части, регуливающей экономические отношения, сразу же натывается на чрезвычайно широкую палитру взглядов на то, какие нормы формируют ту или иную отрасль (подотрасль) и что, соответственно, представляет собой то или

иное правовое образование, будь то «международное торговое»³ или «международное финансовое право»⁴. Вместе с тем исследование конкретного явления правовой действительности предполагает его предварительное определение, выделение общих и специфических черт, а также более или менее однозначную идентификацию в системе права, в том числе терминологическую точность, обеспечивающую, чтобы к разным явлениям не применялся один тот же термин. Постараемся это сделать применительно к категории «международное финансовое право», представив наше видение субъектов, предмета, источников и системы данного правового образования.

Итак, для целей настоящего исследования будем утверждать, что субъектами международного финансового права (далее – МФП) являются государства, международные межправительственные организации (далее – ММПО), в том числе межгосударственные объединения или союзы. Такое понимание позволяет отнести МФП к системе международного права и охарактеризовать его как подотрасль международного экономического права (далее – МЭП)⁵. Отметим, что

¹ Вылегжанин А.Н., Колосов Ю.М. Понятие международного права, его предмет, объекты, система. – *Международное право: учебник*. В 2 т. Т. 1. Под ред. А.Н. Вылегжанина. 3-е изд. М.: Юрайт. 2016. С. 16–17.

² См., например, также: [Курс... 1989:9]; *Международное право: учебник*. Отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут. 2016. С. 26.

³ См., например, подход проф. В.М. Шумилова. Он утверждал: «Международное торговое право представляет собой систему международно-правовых норм, институтов и принципов, регулирующих международные торговые отношения» (Шумилов В.М. *Международное экономическое право: учебник для магистров*. М.: Юрайт. 2014. С. 359). А вот проф. В.А. Белов полагает, что «международным торговым правом называется право международной торговли – торговых отношений частных лиц» (Белов В.А. *Международное торговое право и право ВТО*. В 2 т. Т. 1. М.: Юрайт. 2014. С. 38).

⁴ О разных взглядах на этот предмет см. далее.

⁵ В российской юридической науке в большинстве случаев международное финансовое право рассматривается как подотрасль международного экономического права, а последнее – как отрасль международного права (см., например: *Международное экономическое право*. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Кнорус. 2012. С. 24 и след. (авторы главы – А.Н. Вылегжанин и Д.К. Лабин), причем, как уточняется, международное экономическое право корректнее считать складывающейся отраслью международного права [Вылегжанин, Алферьева 2016:32]; Лукашук И.И. *Между-*

не все авторы поддерживают такой подход. Так, например, Г.В. Петрова утверждает, что «нет никаких оснований трактовать его [имеется в виду МФП. – И.Л.] в качестве отрасли международного права»⁶, а к субъектам МФП проф. Петрова относит помимо государств и международных финансовых организаций также и частных лиц⁷. Профессор Л.И. Волова придерживается другой точки зрения, справедливо отмечая, что «субъекты внутригосударственного права не становятся субъектами международного финансового права, хотя и участвуют в международных финансовых отношениях» [Волова 2014:40]. Зарубежные исследователи говорят о концепции МЭП в узком и широком смысле. В первом случае со ссылкой на многие авторитетные издания (в частности, The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (OUP 2012), vol. V, 777) к МЭП относят «сегмент международного публичного права, прямо регулирующий отношения между государствами или международными организациями и направленный на мировой торговый правопорядок, международное инвестиционное и международное монетарное [англ. *monetary* – финансово-валютный. – И.Л.] право» [Herdegen 2016:3]. В широком смысле считается, что им «рассматриваются также вопросы взаимодействия международного и национального права в трансграничном контексте» [Herdegen 2016:3]⁸. В отдельных зарубежных работах изучение международного финансового права охватывает практически только вопросы контрактных взаимоотношений частных лиц, происходящих из разных государств [Bamford 2015:5–6; Sebastianutti 2009:64–71]⁹. Проф. Б.И. Нефедов относит международное финансовое право наряду с международным таможенным и международным налоговым правом, а также наряду с международным частным правом к «новым по типу структурным элементам права как такового», которые предлагается называть «межсистемными образованиями» [Нефедов 2017:8].

Представляется, что данные расхождения следствие не разных научных подходов, концепций или теорий, а несовпадающего понимания термина «международный» в названиях различных правовых систем, отраслей права и его институтов¹⁰. Профессор И.И. Лукашук, считавший МЭП отраслью международного права, объяснял желание представить МЭП как «конгломерат норм различной правовой природы» потребностями практики и отражением особенно тесного взаимодействия МЭП с внутренним правом государств. Тем не менее ученый подчеркивал, что «необходимо различать разные виды норм, поскольку им присущ различный механизм действия, разная сфера и т.д.»¹¹.

Мы полагаем, что термин «международный» в названии правовых образований надо толковать как охватывающий только отношения государств и иных публичных лиц между собой, а к отношениям частных лиц, происходящих из разных стран, или к отношениям частного лица из одного государства и другой страны применять иные термины (например, «интернациональный», «с иностранным элементом» или «трансграничный»). Применение последнего термина поддерживает проф. Б.И. Нефедов [Нефедов 2016:4]). Это позволило бы разграничить нормы разных правовых систем, а именно нормы международного права (например, Статьи соглашения Международного валютного фонда (далее – МВФ), касающихся организации валютных систем каждого государства) и нормы национального права, относящиеся к иностранным лицам или вещам (например, касающиеся использования иностранной валюты резидентами данной страны или национальной валюты – нерезидентами). Такая точность в терминах позволит избежать смешения понятий, правильно ориентирует исследователей и потребителей информации, даст возможность преодолеть нормативный «винегрет», коим зачастую наполня-

народное право. Особенная часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. М.: Волтерс Клувер. 2010. С. 197; Шумилов В.М. *Международное экономическое право: учебник для магистров.* М.: Юрайт. 2014. С. 451). В зарубежной литературе в состав международного экономического права также включается значительный блок с валютно-финансовым предметом регулирования (см., например: [Herdegen 2016: 501–562]).

⁶ Петрова Г.В. *Международное финансовое право. Учебник для бакалавриата и магистратуры.* М.: Юрайт. 2015. С. 16–17.

⁷ Там же. С. 95.

⁸ Примерно такие же определения концепции МЭП предлагаются в переведенном на русский язык известном труде французских юристов (см.: Карро Д., Жюйар П. *Международное экономическое право: учебник.* М. 2001. С. 4–5).

⁹ Обзор подобных точек зрения см.: [Кудряшов 2012:2–7].

¹⁰ См., например: [Ерпылева 2012; Винницкий 2017].

¹¹ Лукашук И.И. *Международное право. Особенная часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов.* М.: Волтерс Клувер. 2010. С. 197.

ется предмет той или иной отрасли. Не договорившись о понятиях, так же сложно осваивать ту или иную сферу знаний, как путешествовать по планете, не определив, где север и юг.

Соответственно, предметом МФП являются отношения между публичными лицами в определенной сфере. Определяя ее, мы постараемся избегать для стройности аргументации слова «финансы» и производных прилагательных. Итак, в целом это отношения, связанные с использованием денег в качестве средства платежа за товары и услуги, а также те, в которых деньги являются основным предметом (например, кредитные отношения или отношения по обмену одной валюты на другую), а также отношения по урегулированию задолженности. К вышеперечисленным примыкают отношения государств и ММПО, связанные с использованием ценных бумаг и производных финансовых инструментов, причем и те и другие объединяются понятием «финансовые инструменты».

Тем не менее указание на то, что предметом МФП является регулирование отношений между государствами и ММПО, было бы неполным без определения того, по поводу чего данные отношения возникают. Впервые вышеупомянутый элемент правового регулирования в МФП был выделен проф. В.М. Шумиловым [Шумилов 2005:69]. Это своего рода направленность регулирования. Она настолько важна, что заставляет выделить отдельный элемент предмета регулирования, который можно назвать «субпредметом» или «подпредметом» МФП (отметим, что разделение предмета на субпредметы возможно и в других отраслях международного права). Итак, отношения могут возникать по поводу движения денег, перемещения ценных бумаг, урегулирования долговой задолженности между государствами и ММПО. В этом случае страны и ММПО как некие хозяйственные субъекты вступают между собой в экономические отношения по поводу перемещения ресурсов. Такого рода отношения можно отнести к первому субпредмету МФП.

Вторым субпредметом МФП являются отношения государств по поводу организации их внутренних правовых систем в финансовой сфе-

ре. Это наиболее яркое и чувствительное вмешательство МФП в национальное право государств. Профессор Л.И. Волова говорит о том, что МФП «во все большем объеме включает в предмет своего регулирования внутригосударственные правовые режимы» [Волова 2014:40]. Здесь очевидно влияние, оказываемое МФП на публично-правовое регулирование бюджетных, налоговых, валютных отношений, банковское, страховое и фондовое регулирование, а также противодействие отмыванию преступных доходов, а также на регулирование в сфере бухгалтерского учета и отчетности, аудиторской и оценочной деятельности. В отдельных случаях международно-правовые акты (например, Генеральное соглашение по торговле услугами) предусматривают правила доступа иностранных поставщиков услуг (в том числе финансовых) на внутренний рынок государств или устанавливают обязанности стран в сфере национального регулирования определенных внешнеэкономических операций (ст. VIII(2)(а) Статей соглашения МВФ о запрете ограничивать платежи по текущим валютным операциям без одобрения Фонда).

Разработанная концепция российского финансового права¹² позволяет обозначить предмет регулирования этой отрасли, а затем для каждой подотрасли или института национальной системы права подобрать соответствующие или близкие по предмету регулирования блоки правовых норм в системе права международного. Ничто не мешает признать такие блоки или группы норм институтами МФП, прослеживая их взаимодействие с институтами национального финансового права. Традиционно под институтами понимаются «относительно обособленные группы взаимосвязанных между собой юридических норм, регулирующих определенные разновидности общественных отношений»¹³. По нашему мнению, не существует абсолютно точного критерия, позволяющего однозначно определить группы общественных отношений в качестве предмета регулирования и разделить их на более (предмет регулирования отрасли) и (или) менее крупные (предмет регулирования подотрасли или института). Очевидно, что само по себе определение «крупный» достаточно условное.

¹² См.: *Финансовое право*. Отв. ред. Н.И. Химичева. М.: Юристъ. 2012; *Финансовое право: учебник*. Отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. М.: Проспект. 2010; *Финансовое право: учебник для бакалавров*. Под общ. ред. С.В. Запольского. М.: 2014; *Финансовое право Российской Федерации: учебник*. Под ред. М.В. Карасевой. М.: Юристъ. 2012; Крохина Ю.А. *Финансовое право России: учебник*. М.: Норма. 2008; Грачева Е.Ю., Щекин Д.М. *Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву*. М.: Статут. 2009.

¹³ Марченко М.Н. *Теория государства и права: учебник*. М.: Проспект. 2009. С. 562.

Обозначение отраслей и институтов неизбежно будет иметь договорной, или конвенционный, характер. Соответственно, объявление того или иного нормативного блока или раздела права отраслью или институтом производно от согласия большинства или значительного числа специалистов, публикующих научные труды. Проф. А.Г. Богатырев и проф. Ю.Н. Малеев указывают, что вопрос о том, что сегодня считать отраслью международного права встает при каждом издании учебника по международному праву [Богатырев, Малеев 2016:4]. Неизбежно появляются институты, которые можно отнести к различным отраслям права. Так, международный институт противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путем, можно исследовать в рамках как международного финансового, так и международного уголовного права.

Международно-правовые нормы могут воздействовать на внутреннее право стран (или становиться через национальные законы частью внутреннего правопорядка), регулирующие вертикальные отношения, в которых государство, будучи субъектом таких отношений, реализует свои властные полномочия относительно частных лиц (публично-правовой уровень). Аналогично они могут оказывать влияние на внутреннее право государств, регулирующие горизонтальные отношения между частными лицами (частноправовой уровень). Они могут быть связаны с деньгами, т.е. иметь финансовую природу (например, оплата товара в договорах купли-продажи). Если в таких горизонтальных отношениях присутствует иностранный элемент (одним из участников является иностранное лицо, либо они возникают по поводу имущества, находящегося за рубежом, либо сделка заключена за рубежом, и т.д.), то такие отношения являются предметом регулирования международного частного права (в силу широкого употребления этого термина со словом «международный» в его составе, видимо, придется смириться). Соответственно, можно говорить о существовании международного (интернационального) частного финансового права. Мы же утверждаем, что одним из предметов регулирования международного финансового права являются отношения

государств по поводу осуществления властных финансовых отношений внутри каждой национальной системы права.

Можно было бы применить к данному явлению правовой действительности термин «международное публичное финансовое право», но, видимо, в таком дополнении нет особого смысла. Например, под термином «международное право» большинство исследователей понимает именно право, регулирующее отношения между государствами прежде всего [Курс... 1989:9]. Так и мы под термином «международное финансовое право» будем понимать ту часть международного права, которая регулирует отношения прежде всего между государствами, а также между ними и иными субъектами международного права.

Вместе с тем нельзя игнорировать тот очевидный факт, что очень часто частноправовые сделки влекут публично-правовые правовые последствия для их участников. Например, приобретение крупного пакета акций акционерного общества влечет за собой публично-правовую обязанность раскрытия информации [Лифшиц 2010]. А ненадлежащее исполнение обязанностей по сделке профессиональным участником рынка, например банком или инвестиционной фирмой, может явиться основанием для привлечения такого банка или фирмы к публично-правовой ответственности и даже для отзыва лицензии. Наконец, целью публично-правового регулирования финансового рынка является обеспечение надлежащего выполнения обязанностей его профессиональными участниками именно в рамках сделок между частными лицами¹⁴. Вот почему международное сотрудничество в области финансов и обеспечения финансовой стабильности развивается не только в сфере установления определенных правил для национальных правовых систем в публичной сфере (бюджетные, налоговые отношения или отношения в сфере финансового надзора), но и – пусть в меньшей степени – в таких, казалось бы, частноправовых областях, как обеспечение исполнения финансовых сделок, несостоятельность финансовых организаций, корпоративное управление¹⁵ или установление системы вознаграждения сотрудников финансовых организаций¹⁶. Все это,

¹⁴ Видимо, поэтому некоторые исследователи предлагают рассматривать, например, финансовое право ЕС «исходя из частноправового понимания» (см.: *Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник*. Отв. ред. Л.М. Энтин. 3-е изд. М.: Норма; Инфра-М. 2012. С. 668 (автор гл. 27 – Р.А. Касьянов)).

¹⁵ См. список так называемых Ключевых стандартов для устойчивых финансовых систем на сайте Совета по финансовой стабильности: URL: http://www.fsb.org/what-we-do/about-the-compendium-of-standards/key_standards (accessed date: 19.12.17).

конечно, не говорит о смешении или смычке публично-правового и частнопубличного уровней регулирования¹⁷. Ведь в каждой правовой норме всегда можно выделить те отношения, которые она регулирует: либо между частными лицами, строящиеся на началах равенства, либо частного лица с сувереном, обладающим властными полномочиями и реализующим их. Все вышеперечисленные примеры, скорее, подтверждают, что обозначение границ публично-правовой и частнопубличной сфер важно лишь для понимания сути возникающих отношений и выработки метода регулирования. На практике же правовое регулирование международной финансовой системы осуществляется как в сфере воздействия на публично-правовой режим государств (в большей степени), так и на частнопубличном уровне (в меньшей степени и только в тех случаях, когда регулирование сделок или корпоративных отношений имеет особое значение для обеспечения финансовой стабильности).

И, наконец, в качестве третьего субъекта МФП можно выделить отношения государств и (или) ММПО как производных субъектов международного права по поводу нормативной и институциональной основы мировой финансовой системы. Здесь государства и ММПО создают нормы МФП, устанавливая «правила игры» в международной финансовой системе.

Таким образом, будем утверждать, что международное финансовое право – это система норм и принципов, регулирующих отношения государств и международных межправительственных организаций в следующих сферах: 1) бюджет, валютные отношения, денежно-кредитное регулирование, платежи; 2) кредитные, долговые отношения; 3) налоги; 4) финансовые услуги (банки, страхование, ценные бумаги); 5) инфраструктура финансового рынка (корпоративное управление, финансовая отчетность и аудит, противодействие отмыванию преступных доходов).

Группы правовых норм, объединенных для регулирования вышеуказанных блоков общественных отношений, формируют институты международного финансового права. Так, можно говорить о существовании международного

бюджетного права, международного налогового права, международного кредитного права и международного права финансовых услуг¹⁸.

В зарубежной литературе употребляются разные термины для обозначения исследуемого правового образования. Так, например, наиболее цитируемые исследователи в сфере международного экономического права Томас Котье, Джон Джексон и Роза Ластра назвали выпущенный ими в 2012 г. сборник «Международное право в финансовом регулировании и монетарной сфере» (*International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs*) [International Law... 2012], а главы (бывший и нынешний) юридической службы Банка международных расчетов в Базеле Марио Джованьоли и Диего Девос свою книгу – «Международное монетарное и финансовое право» (*International Monetary and Financial Law*) [International Monetary and Financial Law... 2011]. Встречаются и другие наименования юридических трудов, в которых рассматриваются вопросы международного финансового права [Byttember 2017; Financial Regulation... 2012; The changing landscape... 2015; The Rule of Law... 2014; International Economic Law... 2015].

Отметим, что деление отрасли международного права на субъекты и институты осуществляется по разным критериям. В первом случае основанием служит направленность международно-правовой нормы (то, по поводу чего договариваются государства: движение ресурсов между ними, определенное состояние национальных правовых систем или организация международной финансовой системы (см. выше)), а во втором – специфика регулируемых финансовых отношений (кредитные, долговые, налоговые и т.д.). При этом зачастую та или иная ММПО обеспечивает сотрудничество государств и вырабатывает правила как в сфере трансграничного движения ресурсов между субъектами международного права (например, МВФ в части предоставления государствам кредитов), так и в сфере финансового регулирования во внутренних правовых системах (скажем, совместные доклады Всемирного банка и МВФ о соблюдении стандартов и кодексов, призванные обеспечить соответствие национального законо-

¹⁶ См. Стандарт Форума финансовой стабильности об устойчивых практиках выплаты вознаграждения служащим. URL: <http://www.fsb.org/2009/04/principles-for-sound-compensation-practices-2/> (accessed date: 19.12.17).

¹⁷ Профессор Г.В. Петрова считает, что «МФП охватывает самые разнородные правоотношения, как публичные, так и частные» (Петрова Г.В. *Международное финансовое право: учебник для бакалавриата и магистратуры*. М.: Юрайт. 2015. С. 17).

¹⁸ См.: Шумилов В.М., Лифшиц И.М. *Международное финансовое право: учебник*. М.: Юстиция. 2018. С. 102–103.

дательства стандартам и кодексам, выработанным международными организациями)¹⁹.

Спецификой системы источников МФП является сравнительно небольшое количество содержащих его нормы многосторонних международных договоров. В качестве примеров таких договоров можно привести Статьи соглашения МВФ, Генеральное соглашение о торговле услугами (в части финансовых услуг), Многостороннюю конвенцию Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) о взаимной административной помощи по налоговым делам и Многостороннюю конвенцию ОЭСР по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения.

Отдельного упоминания достойны международные соглашения, заключаемые государствами между собой, предметом которых является предоставление кредита или реструктуризация долга. Договоры о предоставлении кредита могут также заключаться между государствами и межправительственными организациями, например МВФ или Международным банком реконструкции и развития (далее – МБРР). Эти договоры исчерпываются исполнением, а их действие рассчитано на период, пока продолжают соответствующие отношения (кредитные или долговые). В силу этой особенности юристы-международники еще в XIX в. относили подобные соглашения к «договорам-делкам» (К. Бергбом, Г. Трипель), «конститутивным» (Н. Коркунов) или даже «частным» (Ф. Мартенс), противопоставляя их договорам, создающим абстрактные нормы и называемым «нормоустанавливающими» (К. Бергбом, Г. Трипель) или «регламентирующими» (Н. Коркунов). При этом за первой категорией договоров не всегда признавалось качество источника международного права²⁰. Отголоски этой дискуссии слышны и в настоящее время. Так, проф. С.В. Черниченко утверждает, что «международное право состоит наряду с нормами также из индивидуальных дозволений, предписаний и запретов, регулирующих межгосударственные отношения, которые обобщенно можно назвать индивидуальными международно-правовыми установками» [Черниченко 2014:15]. Эти «установки», как правило,

содержатся в международных договорах о передаче одним государством другому какого-либо имущества, предметов и т.п., об изменении уровня дипломатических представительств, о выдаче конкретных лиц [Черниченко 2014:16]. На наш взгляд, совершенно очевидно, что существует различие между абстрактным правилом, рассчитанным на длительное применение, и обязательством (например, вернуть предоставленный кредит), содержащимся в конкретном договоре и рассчитанным на однократное применение, а также исчерпывающимся исполнением. Профессор Г.И. Тункин, однако, считает, что «любой действительный международный договор имеет юридически обязательную силу для его участников и в этом смысле является нормоустанавливающим» [Тункин 2009:81]. Профессор И.И. Лукашук также сводит проблему к различию между многосторонними и двусторонними договорами, утверждая, что «и те и другие остаются международно-правовыми нормами»²¹ (видимо, имеется в виду, что они содержат международно-правовые нормы).

Понятно различие нормы права и осуществления права во внутригосударственном частном праве: закон (скажем, гражданский или трудовой кодекс) устанавливает правило, норму, а субъекты права, заключая между собой контракт или трудовой договор, который будет регулировать отношения между ними и создавать для них субъективные права и обязанности, такую норму права применяют. В международном праве сам международный договор признается источником правовых норм, а разделение соглашений на договоры-делки и нормоустанавливающие договоры отвергается рядом авторов. Если следовать данной логике, то получится, что международно-правовая норма (в отличие от нормы внутригосударственного права) может быть рассчитана на однократное применение и исчерпываться исполнением, т.е., используя терминологию проф. С.В. Черниченко, «право и его осуществление здесь слиты воедино» [Черниченко 2014:22]. Мы все же считаем, что установление правила следует отличать от его осуществления (реализации, применения), поэтому едва ли можно говорить о «слиянии» права и его осуществления. Другое дело, что отдельные (чаще всего двусторонние) договоры, не создавая норм

¹⁹ См.: URL: <http://www.imf.org/external/np/rosc/rosc.aspx> (accessed date: 19.12.17).

²⁰ См. обзор разных точек зрения в: [Тункин 2009:76–81].

²¹ Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть*. М.: Волтерс Клувер. 2007. С. 171.

права, возлагают на государства определенные обязательства и в этом качестве могут быть применены, например, Международным судом ООН для разрешения споров между такими странами (см. подп. «а» п. 1 ст. 38 Статута Международного суда ООН). Подобные договоры, по нашему мнению, все-таки не являются нормообразующими и не относятся к источникам права, поскольку норма, как и любое другое правило, рассчитана на неоднократное применение. При этом вышеупомянутые соглашения служат основанием или источником обязательств государств в международных отношениях²². Ученые, исследовавшие теорию государства и права, единодушны в таком определении правовой нормы. Так, М.Н. Марченко пишет, что действие правовой нормы «не исчерпывается исполнением, а рассчитано на неограниченное число случаев, на многократное применение»²³. О.Э. Лейст указывает: «Право состоит из правил общего характера, которые не исчерпываются исполнением... и подлежат применению при предусмотренных ими обстоятельствах...» [Лейст 2011:62]. На те же качества «общности» и «неисчерпаемости» указывают исследователи при анализе международно-правовой нормы²⁴.

Интересно, что в отдельных случаях такие «ненормообразующие» или «ненормативные» договоры (например, соглашения о предоставлении кредитов между МВФ и государствами-заемщиками или соглашения о реструктуризации долгов в рамках Парижского клуба кредиторов), повторяя определенные положения, формируют единообразную практику государств и международных организаций. Такая практика обобщается во внутренних документах международных организаций или параорганизаций, одобряется их органами (или всеми членами в случае параорганизаций) и вполне может претендовать на статус международно-правового обычая. Разработку совокупности условий выделения кредитов МВФ,

получившую даже особый термин *conditionality*²⁵, признают одним из видов нормотворческой деятельности международных организаций²⁶. Другим примером формирования международно-правового обычая является разработка разных условий реструктуризации долгов неплатежеспособных государств Парижским клубом кредиторов (так называемые Классические, Хьюстонские, Неапольские и другие условия)²⁷.

Для целей гармонизации финансового законодательства разных государств активно используются рекомендательные акты, получившие наименование «международные финансовые стандарты». Это один из примеров воздействия на международную финансовую систему с помощью так называемых норм «мягкого права»²⁸. Такие акты разрабатываются и принимаются различными международными межправительственными и неправительственными организациями (органами, комитетами), именуемыми «создателями стандартов» (англ. – *standard setters*). Членами определенной группы этих организаций (например, МВФ, МБРР или ОЭСР) являются государства, заключившие международный договор при их учреждении. Такие объединения удовлетворяют всем признакам международных межправительственных организаций: государства учредили их на основании международного договора, придали им правосубъектность, т.е. наделили волей, отличной от воли стран-участников. Уставы отдельных ММПО, например МВФ и МБРР, содержат правила о принятии ими решений большинством голосов и даже о взвешенном голосовании. Отдельные международные соглашения об учреждении ММПО включают абсолютно четкие положения об обязательности для членов решений, принимаемых их органами (см., например, п. 5 Конвенции об Организации экономического сотрудничества и развития 1960 г.). При этом обязательность решений других ММПО для своих

²² Проф. В.М. Шумилов со ссылкой на проф. М.М. Богуславского подразделяет договоры на «общенормативные» и «содержащие конкретные обязательства» см.: Шумилов В.М. *Международное экономическое право*. Учебник. 6-е изд. М.: Юрайт. 2014. С. 143.

²³ Марченко М.Н. *Теория государства и права: учебник*. М. Проспект. 2009. С. 570.

²⁴ См., например, *Международное право*. Учебник для вузов. Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. М.: Норма. 2005. С. 94

²⁵ См.: URL: <http://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/02/21/28/IMF-Conditionality> (accessed date: 19.12.17).

²⁶ См.: Alvarez J.E. *International organizations as Law-Makers*. Материалы к аудио-лекции см. на сайте ООН. (URL: http://legal.un.org/avl/pdf/ls/Alvarez_outline.pdf. Слайд 4 (accessed date: 19.12.17)).

²⁷ См.: URL: <http://www.clubdeparis.org/en/communications/page/standard-terms-of-treatment> (accessed date: 19.12.17).

²⁸ Обобщение литературы о воздействии норм «мягкого права» на финансовую систему см.: [Коннов 2014:78–83].

членов подразумевается. Отметим, что в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров (ст. 5) положения данной Конвенции применяются к международным организациям без ущерба для правил таких организаций, т.е. в случае противоречия Венской конвенции и правил международных организаций будут применяться последние, причем под такими правилами понимаются не только учредительные соглашения международных организаций, но и выработанные ими акты.

В некоторых случаях от имени государства в организациях – «создателях международных финансовых стандартов» участвуют государственные финансовые надзорные органы и (или) центральные банки, например Совет по финансовой стабильности (СФС) или Международная организация комиссий по ценным бумагам (IOSCO), а само объединение может не иметь международной правосубъектности и быть некоммерческой организацией по праву страны учреждения (таково положение СФС в Швейцарии и IOSCO в Испании). Подобные организации, не удовлетворяя всем признакам ММПО (они не учреждены международным договором и не имеют международной правосубъектности), тем не менее предоставляют механизм согласования воле государств. Эту группу объединений можно назвать «организациями с промежуточным статусом».

В некоторых случаях «создатель стандартов» не имеет прав юридического лица (например, Базельский комитет банковского надзора). А среди участников отдельных таких организаций может вовсе не оказаться государств или государственных органов. Скажем, членами Совета по МСФО являются национальные бухгалтерские ассоциации, и в его рамках разрабатываются и принимаются международные стандарты финансовой отчетности, имплементируемые затем в большинстве государств мира.

Вышеуказанные объединения имеют развитый механизм контроля имплементации своих рекомендаций в национальном законодательстве государств-членов. Такой механизм имеет разные наименования («проверка равных» – *peer*

reviews, «мониторинг имплементации», «программа оценки финансовой системы», «доклад о соблюдении стандартов и кодексов»), но суть у этих процедур одна: международная организация самостоятельно или с привлечением представителей финансовых ведомств государств-членов проводит проверку имплементации норм рекомендательных актов и публикует соответствующий отчет. Таким образом, вышеупомянутые институции независимо от своего статуса (межправительственной, неправительственной организации или организации с промежуточным статусом) выполняют общую задачу по гармонизации национальных правовых систем в целях обеспечения финансовой стабильности.

В заключение хотелось бы отметить, что разнообразие финансовых отношений между публичными и частными лицами разных государств не должно препятствовать четкому разделению уровней этих отношений с обозначением регулирующих их правовых норм. Так, если речь идет о регулировании финансовых отношений между государствами и межправительственными организациями, то оно подпадает под действие международного права и его подотрасли – МФП. Если же мы говорим о взаимодействии частных лиц, происходящих из разных государств, между собой или частных лиц одной страны с другим государством, то регулятором выступает национальное право. Во втором случае применение термина «международный» к совокупности таких норм зачастую приводит к смешению разных правовых систем между собой. Как сказал Г.В. Вельяминов, «парадокс в том, что именно коллизионные нормы, не будучи международными, практически универсально признаются составляющими международное частное право» [Вельяминов 2017:35]²⁹. Вместе с тем, говоря о нормах международного финансового права, необходимо обозначать направленность или «субпредмет» регулирования, отделяя случаи, когда такие нормы регулируют трансграничное движение ресурсов, от ситуаций, когда нормы направлены на изменение национальных правовых систем.

²⁹ Давно и прочно укоренившийся термин «международное частное право» не является здесь исключением, что отмечается многими авторами (см., например: Богуславский М.М. *Международное частное право: учебник*. М.: Норма. 2005. С. 16).

Список литературы

1. Богатырев А.Г., Малеев Ю.Н. 2016. Отрасль международного права и термин «международное транспортное право». – *Московский журнал международного права*. №2 (102). С. 4–13.
2. Вельяминов Г.В. 2017. *Право национальное и международное*. М.: Проспект. 248 с.
3. Винницкий Д.В. 2017. *Международное налоговое право: проблемы теории и практики*. М.: Статут. 463 с.
4. Волова Л.И. 2014. *Международное финансовое и международное инвестиционное право в системе общего международного права*. М.: Юрлитинформ. 184 с.
5. Вылегжанин А.Н., Алферьева К.Е. 2016. Вклад Международного Суда ООН в развитие международного экономического права. – *Московский журнал международного права*. №3 (103). С. 32–48.
6. Ерпылева Н.Ю. 2012. *Международное банковское право: теория и практика применения*. М.: НИУ ВШЭ. 671 с.
7. Коннов В.А. 2014. О роли мягкого международного права в регулировании межгосударственных отношений по предупреждению и преодолению финансово-экономических кризисов. – *Евразийская адвокатура*. № 3 (10). С. 78–83.
8. Кудряшов В.В. 2012. Зарубежная доктрина международного финансового права: проблема идентификации. – *Российская юстиция*. № 9. С. 2–7.
9. *Курс международного права. В 7 т.* Т. 1. Понятие, предмет и система международного права. Гл. ред. В.Н. Кудрявцев. 1989. М.: Наука. 360 с.
10. Лейст О.Э. 2011. *Сущность права*. М.: Зерцало-М. 340 с.
11. Лифшиц И.М. 2010. Реформа правового регулирования рынка ценных бумаг в Европейском Союзе. – *Московский журнал международного права*. № 2 (78). С. 125–141.
12. Нефедов Б.И. 2016. Возникновение международного частного права. Часть 1. – *Московский журнал международного права*. №1 (101). С. 3–18.
13. Нефедов Б.И. 2017. Регулирует ли международное право отношения с участием лиц? (Часть 2). – *Московский журнал международного права*. №2 (106). С. 3–17. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-3-17.
14. Тункин Г.И. 2009. *Теория международного права*. М.: Зерцало. 396 с.
15. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права. Общие вопросы*. М.: Научная книга. 592 с.
16. Шумилов В.М. 2005. Международное финансовое право: понятие, предмет, система. – *Российский внешнеэкономический вестник*. № 6. С. 67–69.
17. Bamford C. 2015. *Principles of International Financial Law*. Oxford: Oxford University Press. 384 p.
18. Brownlie I. 2008. *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press. 784 p.
19. Byttebier K. 2017. *Towards a New International Monetary Order (Economic and Financial Law and Policy – Shifting Insides and Values Series)*. Brussels: Springer. 501 p.
20. *Financial Regulation and Supervision: A Post-Crisis Analysis*. Ed. by Wymeersch E., Hopt K., Ferrarini G. 2012. Oxford: Oxford University Press. 560 p.
21. Herdegen M. 2016. *Principles of International Economic Law*. Oxford: Oxford University Press. 624 p.
22. *International Economic Law after the Global Crisis*. Ed. by C.L. Lim, Bryan Mercurio. 2015. Cambridge: Cambridge University Press. 557 p.
23. *International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs (International Economic Law Series)*. Ed. by Cottier T., Jackson J.H., Lastra R.M. 2012. Oxford: Oxford University Press. 512 p.
24. *International Monetary and Financial Law: The Global Crisis*. Ed. by Giovanoli M., Devos D. 2011. Oxford: Oxford University Press. 610 p.
25. Oppenheim L. 1905. *International Law: a treatise*. Vol. 1. Peace. New York and Bombay: Longmans, Green, and Co. 610 p.
26. Sebastianutti P. 2009. What is the thing called international financial law? – *Law and Financial Markets Review*. Vol. 3. No. 1. P. 64–71.
27. *The changing landscape of global financial governance and the role of soft law*. Ed. by Wieiss F., Kammel A.J., Nijhoff B. 2015. Boston; Leiden: Brill | Nijhoff. 424 p.
28. *The Rule of Law in Monetary Affairs*. Ed. by Thomas Cottier, Rosa M. Lastra and Christian Tietje. 2014. Cambridge: Cambridge University Press. 614 p.

References

1. Bamford C. *Principles of International Financial Law*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 384 p.
2. Bogatyrev A.G., Maleev Yu.N. Otrasl' mezhdunarodnogo prava i termin "mezhdunarodnoe transportnoe parvo" [What is International Transport Law in the System of International Law?]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. No. 2 (102). P. 4–13. (In Russ.)
3. Brownlie I. *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2008. 784 p.
4. Byttebier K. *Towards a New International Monetary Order (Economic and Financial Law and Policy – Shifting Insides and Values Series)*. Brussels: Springer. 2017. 501 p.
5. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy* [International Law Contours]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
6. Erpyleva N.Yu. 2012. *Mezhdunarodnoe bankovskoe pravo: teoriya i praktika primeneniya* [International Banking Law: theory and practice]. Moscow: NIU VShE Publ. 2012. 671 p. (In Russ.)
7. *Financial Regulation and Supervision: A Post-Crisis Analysis*. Ed. by Wymeersch E., Hopt K., Ferrarini G. Oxford: Oxford University Press. 2012. 560 p.
8. Herdegen M. *Principles of International Economic Law*. Oxford: Oxford University Press. 2016. 624 p.
9. *International Economic Law after the Global Crisis*. Ed. by C.L. Lim, Bryan Mercurio. Cambridge: Cambridge University Press. 2015. 557 p.
10. *International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs (International Economic Law Series)*. Ed. by Cottier T., Jackson J.H., Lastra R.M. Oxford: Oxford University Press. 2012. 512 p.
11. *International Monetary and Financial Law: The Global Crisis*. Ed. by Giovanoli M., Devos D. Oxford: Oxford University Press. 2011. 610 p.
12. Konnov V.A. O roli myagkogo mezhdunarodnogo prava v regulirovanii mezhgosudarstvennykh otnoshenii po preduprezhdeniyu i preodoleniyu finansovo-ekonomicheskikh krizisov [A Soft Law Role in the Regulation of Interstate Relations on Financial Crisis Prevention]. – *Evrazijskaya advokatura*. 2014. No. 3 (10). P. 78–83. (In Russ.)
13. Kudryashov V.V. Zarubezhnaya doktrina mezhdunarodnogo finansovogo prava: problema identifikatsii [Foreign Doctrine of International Financial Law: identifica-

- tion problem]. – *Rossiiskaya yustitsiya*. 2012. No. 9. P. 2–7. (In Russ.)
14. *Kurs mezhdunarodnogo prava*. V 7 t. T. 1. Ponyatie, predmet i sistema mezhdunarodnogo prava. Gl. red. V.N. Kudryavtsev [International Law Course. In 7 volumes. Vol. 1. Definition, subject and system of international law. Editor-in-Chief V.N. Kudryavtsev]. Moscow: Nauka Publ. 1989. 360 p. (In Russ.)
 15. Leist O.E. *Sushchnost' prava* [The Essence of Law]. Moscow: Zertsalo-M. Publ. 2011. 340 p. (In Russ.)
 16. Lifshits I.M. Reforma pravovogo regulirovaniya rynka tsennykh bumag v Evropeiskom Soyuze [EU Securities Regulation Reform]. – *Moscow Journal of International Law*. 2010. No. 2 (78). P. 125–141. (In Russ.)
 17. Nefedov B.I. Reguliruet li mezhdunarodnoe pravo otosheniya s uchastiem lits? (Chast' 2) [Does International Law Regulate Relations with Participation of Individuals? (Part 2)]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 2(106). P. 3–17. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-3-17
 18. Nefedov B.I. Vozniknovenie mezhdunarodnogo chastnogo prava. Chast' 1 [The Emergence of International Private Law. Part I]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. No. 1 (101). P. 3–18. (In Russ.)
 19. Oppenheim L. *International Law: a treatise*. Vol. 1. Peace. New York and Bombay: Longmans, Green, and Co. 1905. 610 p.
 20. Sebastianutti P. What is the thing called international financial law? – *Law and Financial Markets Review*. 2009. Vol. 3. No. 1. P. 64–71.
 21. Shumilov V.M. Mezhdunarodnoe finansovoe pravo: ponyatie, predmet, sistema [International Financial Law: definition, subject matter, system]. – *Rossiiskii vneshneekonomicheskii vestnik*. 2005. No. 6. P. 67–69. (In Russ.)
 22. *The changing landscape of global financial governance and the role of soft law*. Ed. by Wieiss F., Kammel A.J., Nijhoff B. Boston; Leiden: Brill | Nijhoff. 2015. 424 p.
 23. *The Rule of Law in Monetary Affairs*. Ed. by Thomas Cottier, Rosa M. Lastra and Christian Tietje. Cambridge: Cambridge University Press. 2014. 614 p.
 24. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Zertsalo Publ. 2009. 396 p. (In Russ.)
 25. Vel'yaminov G.V. *Pravo natsional'noe i mezhdunarodnoe* [International and national law]. Moscow: Prospekt Publ. 2017. 248 p. (In Russ.)
 26. Vinnitskii D.V. *Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo: problema teorii i praktiki* [International Tax Law: theory and practical issues]. Moscow: Statut Publ. 2017. 463 p. (In Russ.)
 27. Volova L.I. *Mezhdunarodnoe finansovoe i mezhdunarodnoe investitsionnoe pravo v sisteme obshchego mezhdunarodnogo prava* [International Financial and International Investment Law in the System of General International Law]. Moscow: Yurлитinform Publ. 2014. 184 p. (In Russ.)
 28. Vylegzhanin A.N., Alfer'eva K.E. Vklad Mezhdunarodnogo Suda OON v razvitie mezhdunarodnogo ekonomicheskogo prava [Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Economic Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. No. 3 (103). P. 32–48. (In Russ.)

Информация об авторе

Илья Михайлович Лифшиц,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации

119285, Российская Федерация, г. Москва, ул. Пудовкина, д. 4а

I.Lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

About the Author

Ilya M. Lifshits,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International Law, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation

4a, ul. Pudovkina, Moscow, Russian Federation, 119285

I.Lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-70-81

Светлана Владимировна ГЛОТОВА

Юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Ленинские горы, 1-13, Москва, 119991, Российская Федерация
svglotova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-5425-9558

Ольга Николаевна ЕВДОКИМОВА

Юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Ленинские горы, 1-13, Москва, 119991, Российская Федерация
olja.evdokimova@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0235-828X

ПРАКТИКА ОГРАНИЧЕНИЯ ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВА КОНТРАМЕРАМИ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящей статье рассматривается вопрос о том, может ли представлять собой правомерную контрмеру отказ от предоставления иммунитета государству, совершившему международно-противоправное деяние, в соответствии с судебным решением потерпевшего государства. В этой связи поднимаются проблемы относительно того, может ли являться ограничение иммунитета государства объектом контрмеры; о соответствии подобной контрмеры условиям правомерности.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В ходе подготовки исследования использовались труды зарубежных и российских исследователей в области международного публичного права, материалы работы Комиссии международного права ООН, государственная практика, а также практика международных и национальных судов. Методологическую основу исследования составили

общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции и сравнительно-правовой метод).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. На основе проведенного исследования авторами предлагается механизм осуществления отказа от предоставления иммунитета государству судом потерпевшего государства. Делается вывод о том, что при соблюдении условий правомерности применения контрмер отказ от предоставления иммунитета государству-ответчику со стороны суда потерпевшего государства находится в соответствии с положениями международного права.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье авторы обращают внимание на особенности применения контрмер, представляющих собой отказ от предоставления иммунитета государству, совершившему

международно-противоправное деяние, в случае подачи потерпевшими исков о возмещении ущерба, причиненного совершением международных преступлений. Авторы приходят к заключению, что принятие контрмер национальными судами не противоречит нормам права об ответственности, которые не содержат запрета на принятие такой контрмеры, как ограничение иммунитета государства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *иммунитет государ-*

ства, ограничение иммунитета государства, контрмеры, универсальная юрисдикция, ответственность государств, международно-противоправное деяние, erga omnes

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Глотова С.В., Евдокимова О.Н. 2017. Практика ограничения иммунитета государства контрмерами в современном международном праве. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 70–81.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-70-81

RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-70-81

Svetlana V. GLOTOVA

Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
1-13, Leninskie gory, Moscow, Russian Federation, 119991,
svglotova@mail.ru
ORCID: 0000-0002-5425-9558

Olga N. EVDOKIMOVA

Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
1-13, Leninskie gory, Moscow, Russian Federation, 119991,
olja.evdokimova@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0235-828X

PRACTICE OF LIMITATION OF STATE IMMUNITY BY COUNTERMEASURES UNDER MODERN INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. *The article considers an issue if a court of an injured state could deny immunity to a state committed an internationally wrongful act and if that denial could represent a legally acceptable countermeasure. Authors consider an issue if a limitation to the state immunity can be a subject to countermeasure and if this type of countermeasure complies with the conditions of legality.*

MATERIALS AND METHODS. *In the course of incubation of research, we use writings of foreign*

and Russian authors, United Nations International Law Commission materials, practice of states and practice of international and national courts. Methodological foundation of research is composed by general scientific and specific scientific methods of obtaining knowledge (dialectical method, analysis method, synthesis method, deduction method, induction method and rather-legal method).

RESEARCH RESULTS. *Based on the results of the research conducted authors suggest a mechanism of*

denial of immunity to a state by a court of an injured state which represents a countermeasure. Authors conclude that if the conditions of legality of countermeasures were met, a denial of immunity to a defendant state by a court of an injured state, which represents a countermeasure, would comply with international law.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The article draws attention to special aspects of denying of immunity to a state by a court of an injured state, which represents a countermeasure, in case of lodging personal criminal injury claim. Authors conclude that limitation to the state immunity by national courts, which represents a coun-*

termeasure, isn't prohibited by rules of international law.

KEYWORDS: *state immunity, limitation of the state immunity, countermeasures, universal jurisdiction, responsibility of States, internationally wrongful act, erga omnes*

FOR CITATION: Glotova S.V., Evdokimova O.N. Practice of Limitation of State Immunity by Countermeasures under Modern International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 70–81.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-70-81

Теоретические вопросы, касающиеся соотношения контрмер, принятых в ответ на международно-противоправные деяния государств, и возможности ограничения иммунитета государства привлекают в последнее время повышенное внимание в связи со случаями подачи потерпевшими гражданских исков против государств, совершивших международно-противоправные деяния, представляющие собой нарушения прав человека и имеющие характер *jus cogens*. Так, Кассационный суд Италии 11 марта 2004 г. удовлетворил гражданский иск Л. Феррини, являющегося потерпевшим от международных преступлений, совершенных Третьим рейхом во время Второй мировой войны, и отказал в предоставлении иммунитета Германии [Bianchi 2005]. Германия представляла возражения против рассмотрения такого гражданского иска по существу и впоследствии передала спор в Международный суд ООН, обосновывая свои требования нарушением Италией норм о юрисдикционных иммунитетах государства.

Международный суд 3 февраля 2012 г. вынес решение по делу о юрисдикционных иммунитетах государства¹, в котором было отмечено следующее: «Суд считает вызывающим удивление и сожаление, что Германия решила отказать в выплате компенсации группе жертв на том основании, что они имели право на определенный

статус, который Германия в соответствующее время отказалась признать, в особенности с учетом того, что эти жертвы в силу данного факта были лишены правовой защиты, которую этот статус предоставлял»². В то же время Суд в решении по данному делу не коснулся вопроса об ответственности Германии за такой отказ в выплате компенсации.

В названном решении Суд указал, что исключения из правила об иммунитете не распространяются на действия вооруженных сил во время войны, являющиеся *acta jure imperii*, которые представляют собой серьезные нарушения международного гуманитарного права и прав человека³. В связи с этим Х. Фокс высказала мнение об отсутствии такого нарушения обязательств Германии перед Италией, степенью тяжести которого можно было бы обосновать возможность отказа от предоставления иммунитета Германии, представляющего собой контрмеру [Fox 2013:6].

Хотя Суд и рассматривал указанную выше конкретную проблему, он не провел анализ возможности существования исключений из правила об иммунитете, касающихся *acta jure imperii* в принципе. Кроме того, Суд не исследовал вопрос о возможности применения такой контрмеры, как отказ от предоставления иммунитета государству в соответствии с судебным решением потерпевшего государства. Также необходимо

¹ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012. – *I.C.J. Reports*. 2012. P. 99.

² Ibid. P. 143 (para. 99).

³ Ibid. P. 134–135 (paras. 77–78).

отметить, что международные договорные нормы, касающиеся применения контрмер, связанных с ограничением иммунитета государства, отсутствуют.

Таким образом, в настоящее время ряд важных проблем остается неразрешенными. В связи с этим обратимся к рассмотрению вопроса о том, может ли ограничение иммунитета государства быть контрмерой, принятой в соответствии с международным правом.

1. Условия правомерности применения контрмер

Согласно резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (далее – ГА ООН) от 12 декабря 2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» был принят к сведению проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее – Проект статей об ответственности государств)⁴. В соответствии со ст. 22 Проекта статей об ответственности государств противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если это деяние является контрмерой, принятой против последнего государства в соответствии с Проектом статей об ответственности государств⁵. Формулировка данной статьи оказалась неоднозначно воспринятой доктриной. Так, С.В. Черниченко отмечает, что отсутствие упоминания в ней о реторсиях и репрессалиях вызвало определенные споры относительно возможного тождества последних и контрмер [Черниченко 2014:498]. Также возобновилась дискуссия о соотношении контрмер и санкций. При этом учеными высказываются различные точки зрения: от полного разделения понятий контрмер и санкций, которые понимаются как меры, применяемые исключительно международными организациями или принимаемые в рамках системы коллективной безопасности государств [Курдюков 1998:131; Лукашук 2004:320], до понимания контрмер как более узкого института, вовсе не относящегося к санкциям [Витцум и др. 2011:750].

Согласно мнению И.И. Лукашука, контрмерами являются ненасильственные меры, при-

нимаемые в ответ на правонарушение, совершенное другим государством [Лукашук 2004:86]. Попытки конкретизации определения контрмер были предприняты, например, Г.И. Курдюковым и М.В. Кешнер, которые понимают под контрмерами принудительные меры, принимаемые индивидуально потерпевшим государством к государству-делинквенту, в ответ на нарушение международного обязательства [Курдюков, Кешнер 2014].

Полагаем, что следует согласиться с точкой зрения И.И. Лукашука, согласно которой контрмерами являются действия, которые были бы противоправными, если бы не осуществлялись в ответ на правонарушение в целях обеспечения прекращения противоправного деяния и получения возмещения ущерба [Лукашук 2004:87]. То есть противоправность деяния государства, которое не соответствует его международно-правовому обязательству, исключается, если такое деяние является контрмерой.

Правомерность контрмер, соответствующих определенным условиям, признается нормами международного права и судебной практикой. Так, соответствующие положения нашли отражение в упомянутой выше ст. 22 Проекта статей об ответственности государств. Кроме того, в решении по делу «Габчиково-Надьмарош»⁶ Международный суд указал, что контрмеры могут оправдывать противоправные действия, «предпринятые в ответ на предшествующее международно-противоправное деяние другого государства... и... направленные против этого государства»⁷. Также в Заключении Международно-правового совета при МИД России признается, что «современное международное право не содержит норм, которые прямо запрещали бы применение государством (группой государств, международной организацией) односторонних невоенных принудительных мер в отношении другого государства (нечлена организации)» [Геворгян 2012:104]. Согласно указанному Заключению, если такие меры являются формой реагирования в контексте осуществления международно-правовой ответственности государства – адресата мер, то к ним применимы критерии правомерности контрмер, пред-

⁴ Резолюция Генеральной Ассамблеи и ООН от 12 декабря 2001 г. A/RES/56/83 с приложением Проекта статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 13.09.2016).

⁵ Там же.

⁶ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997. – *I.C.J. Reports*. 1997. P. 7.

⁷ Ibid. P. 55 (para. 83).

усмотренные нормами международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния [курсив наш – С.Г., О.Е.].

Общепризнанно, что контрмеры, принимаемые государством, должны соответствовать ряду условий. Во-первых, согласно ст. 49 Проекта статей об ответственности государств контрмеры принимаются потерпевшим государством и направлены только против государства, совершившего в его отношении международно-противоправное деяние⁸. При этом контрмеры принимаются с целью побуждения государства-нарушителя выполнить свои обязательства в соответствии с международным правом. Также на основании норм международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния потерпевшее государство вправе принимать контрмеры лишь в ответ на международно-противоправное деяние. Однако потерпевшему государству необходимо предварительно направить требование о прекращении такого деяния или о возмещении вреда в адрес государства, ответственного за совершение указанного деяния. До применения контрмер потерпевшему государству следует также обратиться к мирным средствам разрешения спора.

Кроме того, контрмеры должны быть пропорциональными. В решении по делу «Габчиково-Надьмарош» Международный суд установил следующие критерии пропорциональности: «По мнению Суда, важным соображением является то, что последствия контрмер должны быть *соизмеримы с причиненным ущербом с учетом соответствующих прав* [курсив наш – С.Г., О.Е.]»⁹. И.И. Лукашук признает оптимальным критерием пропорциональности контрмер принцип взаимности, на основе которого принимаются контрмеры [Лукашук 2004:164].

Положения, касающиеся отказа от предоставления иммунитета государству на основе

принципа взаимности, можно обнаружить в национальном законодательстве государств. Так, согласно ст. 4 Федерального закона от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»¹⁰ и ст. 417.9 ГПК РФ¹¹ устанавливается возможность ограничения юрисдикционных иммунитетов иностранного государства и его имущества на основе принципа взаимности. При этом именно суд разрешает вопрос о соотношении между объемом юрисдикционных иммунитетов, который предоставляется Российской Федерации в иностранном государстве, и объемом юрисдикционных иммунитетов иностранного государства в Российской Федерации на основании доказательств, представленных сторонами, заключений федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере международных отношений Российской Федерации, которым является Министерство иностранных дел РФ.

Необходимо обратить внимание что на основании правила, получившего воплощение в ст. 50 Проекта статей об ответственности государств, применение принципа взаимности невозможно, когда речь идет о нарушении обязательств *erga omnes* [Crawford 2002: 294]. Доктрина *erga omnes* гласит, что существуют обязательства в отношении международного сообщества в целом. В деле компании «Барселона Трэкшн, Лайт энд Пауэр Лимитед» (вторая стадия)¹² Международный суд разграничивает обязательства, возникающие между государствами в сфере дипломатической защиты, и теми, которые существуют у государства «перед международным сообществом в целом». Последние он рассматривает как «дело всех государств». Исходя из важности затрагиваемых прав, все государства, по мнению Суда, можно считать имеющими правовой интерес в их защи-

⁸ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи и ООН от 12 декабря 2001 г. A/RES/56/83 с приложением Проекта статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 13.09.2016).

⁹ Gabčíkovo -Nagyymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997. – *I.C.J. Reports*. 1997. P. 56 (para. 85).

¹⁰ Федеральный закон от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации». – *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 45. Ст. 6198.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 393-ФЗ). – *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 46. Ст. 4532; 2016. № 1 (ч. I). Ст. 13.

¹² Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase), Judgment of 5 February 1970. – *I.C.J. Reports*. 1970. P. 3.

те; «они являются обязательствами *erga omnes*»¹³. Далее Суд констатирует, что «такие обязательства, например, вытекают в современном международном праве из запрещения актов агрессии и геноцида, а также принципов и норм, касающихся основных прав личности, включая защиту от рабства и дискриминации»¹⁴. В консультативном заключении «Правовые последствия строительства стены на палестинских территориях»¹⁵ Международный суд постановил, что «подавляющее большинство норм гуманитарного права... инкорпорируют обязательства, которые по своей сути имеют характер *erga omnes*»¹⁶. Также и обязательства в отношении преступлений против человечности следует считать *erga omnes*.

Если останавливаться на взаимосвязи между императивными нормами международного права и обязательствами *erga omnes*, стоит привести точку зрения С.В. Черниченко о том, что императивные нормы – это определенная категория норм международного права, а обязательства *erga omnes* являются содержанием (или частью содержания) таких норм [Черниченко 2012:5, 6]¹⁷.

По нашему мнению, обязательства государств по наказанию за тяжкие преступления являются обязательствами *erga omnes*, которые выступают следствием концепции *jus cogens* [Глотова 2015:77]. На основании этого любое государство обладает правом призвать делинквента к ответственности, требовать прекращения нарушения и выполнения обязанности по возмещению в интересах потерпевшего государства в соответствии со ст. 48 Проекта статей об ответственности государств.

Согласно П. Мозер, нормы об иммунитете государства не относятся к нормам *jus cogens*, а также к нормам, защищающим основные права человека [Moser 2012:829]. Разделяя позицию С.В. Черниченко о том, что императивные нормы содержат обязательства по отношению к международному сообществу в целом (*erga omnes*), и исходя из того, что положения об иммунитете не относятся к нормам *jus cogens*, логично заключить, что нормы по защите иммунитета государства не могут быть отнесены и к обязательствам *erga omnes*.

В то же время нельзя не отметить, что норма об иммунитете государства испытывает воздействие определенных ограничений, касающихся безопасности и неприкосновенности дипломатических представителей, их помещений, архивов и документов. Указанные положения в равной степени применяются к консульским учреждениям, их представителям, архивам и документам.

На основании изложенного, следует вывод, что с учетом норм международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния ограничение иммунитета государства может являться объектом контрмеры.

2. Универсальная юрисдикция как способ обеспечения прав жертв на возмещение ущерба

Установление юрисдикции национальными правовыми системами государств на основании универсального принципа (универсальная юрисдикция) воспринято в практике многих государств. На протяжении последних лет ГА ООН занимается рассмотрением темы «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции»¹⁸. Хотя универсальный принцип порождает

¹³ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase), Judgement of 5 February 1970. – *I.C.J. Reports*. 1970. P. 32 (para. 33).

¹⁴ *Ibidem*. P. 32 (para. 34).

¹⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004. – *I.C.J. Reports*. 2004. P. 136.

¹⁶ *Ibid.* P. 199 (para. 157) (с цитатой из: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996. – *I.C.J. Reports*. 1996. P. 257 (para. 79)).

¹⁷ Комиссия международного права ООН в комментариях к ст. 26 Проекта статей об ответственности государств указала, что ясно принятыми и признанными нормами такого рода считаются нормы, запрещающие угрозу силой или ее применение, геноцид, рабство, расовую дискриминацию, преступления против человечности, пытки, право на самоопределение. Схожий перечень дается и в Комментариях к ст. 40 (добавлены «базовые принципы международного гуманитарного права, применимые в вооруженном конфликте»). См.: *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001). UN. 2008. P. 85, 112–113. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (accessed date: 17.08.2017)).

¹⁸ С 65-ой по 72-ю сессии ГА ООН. В частности, за время работы были представлены доклады Генерального секретаря (A/65/181, A/66/93 и Add.1, A/67/116, A/68/113, A/69/174, A/70/125 и A/71/111), где отражены практика государств и международных организаций (Совет Европы и др.), нормы уголовного законодательства. В результате обсуждений в Шестом комитете приняты ряд резолюций. Например, 7 ноября 2016 г. был принят проект резолюции A/C.1/71/L.23.

вопросы в отношении его имплементации, обязательственного дискурса и сферы охвата, а также возможности злоупотреблений, практика его введения в уголовное законодательство и правоприменение существует.

Заявления представителей государств, а также обзор практики, представленный ими во исполнение предложений Генерального секретаря, подтверждают стремление государств к борьбе с безнаказанностью наиболее тяжких международных преступлений. Таким образом, универсальная юрисдикция является необходимым средством привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида¹⁹.

По данным Международного комитета Красного Креста, в национальном законодательстве более 110 государств установлена универсальная юрисдикция в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права²⁰. Например, судами Германии, Испании, Бельгии, Нидерландов, Сенегала, Финляндии и других государств рассмотрены дела по факту совершения преступлений против человечности, военных преступлений (а также преступлений против безопасности воздушного транспорта, коррупции и др.).

Хотя не существует единого понимания универсальной юрисдикции, международными органами, неправительственными организациями и институтами были предприняты определенные шаги в этом направлении. Всемирной Ассоциацией международного права в 2000 г. был подготовлен доклад «Об осуществлении универсальной юрисдикции в отношении грубых нарушений прав человека»²¹. Также большая работа в данной области была проделана Институтом международного права, результаты которой отражены в резолюциях «Универсальная уголовная юрисдикция в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности

и военных преступлений» 2005 г., «Об иммунитете от юрисдикции государства и его агентов в случае международных преступлений» 2009 г., «Универсальная гражданская юрисдикция в отношении компенсации за международные преступления» 2015 г. Понятие универсальной уголовной юрисдикции, в частности, содержится в п. 1 Резолюции 2005 г.: «Универсальная юрисдикция по уголовным делам как дополнительное основание юрисдикции означает компетенцию государства преследовать предполагаемых правонарушителей и наказывать их при осуждении независимо от места совершения преступления и безотносительно к какой-либо связи с принципами активного или пассивного гражданства или к другим основаниям юрисдикции, признанным в международном праве»²². По нашему мнению, универсальная юрисдикция представляет собой правомочие (связанное с принятием процедур, мер, актов) государства преследовать (задерживать, расследовать, обвинять, привлекать к суду, направлять и удовлетворять запросы в выдаче, передавать в международные суды) в уголовном порядке физических лиц без какой бы то ни было увязки с местом совершения преступлений, гражданством предполагаемых правонарушителей и потерпевших (жертв) или же интересами этого государства. Особенно актуально ее применение в отношении «самых серьезных преступлений», вызывающих озабоченность всего международного сообщества: преступлений агрессии, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений.

Как видится, правовым основанием для введения универсальной юрисдикции являются характер самого преступления, его масштабы, последствия, а также степень воздействия на интересы международного публичного порядка, которая обуславливает обеспокоенность государств и решимость в наказании такого преступления. Преимущественно серьезный характер

¹⁹ Охват и применение принципа универсальной юрисдикции: заявление МККК в ООН, 2013 г. Доступ: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/statement/2013/united-nations-universal-jurisdiction-statement-2013-10-18.htm> (дата обращения: 17.08.2017).

²⁰ Доклад Генерального секретаря от 22 июня 2017 г. «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции» (A/72/112). Доступ: http://digitallibrary.un.org/record/1291336/files/A_72_112-RU.pdf?version=1 (дата обращения: 17.08.2017).

²¹ International Law Association Committee on International Human Rights Law and Practice. Final Report on the Exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences. 2000.

²² Institute of International Law / Institut de droit international. Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes / La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. 2005. Para. 1. URL: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_fr.pdf (accessed date: 17.08.2017).

преступления обусловлен, как представляется, нарушением императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Мы разделяем позицию А. Кассизи и иных исследователей, согласно которой нарушение нормы *jus cogens* является основой для универсальной юрисдикции [Cassese, Gaeta, Jones 2002:667–668; Orakhelashvili 2006:288–319, 340–357]. В случае нарушения императивных норм потерпевшее государство вправе вводить свою юрисдикцию экстерриториального характера согласно принципу универсальности.

Принцип всеобщности действий государств по судебному преследованию международных преступлений или экстрадиции, а также сотрудничество требует от них расширения их уголовной юрисдикции.

Связь между установлением универсальной юрисдикции в отношении международного преступления и несовместимостью иммунитета *ratione materiae* в отношении этого преступления была прямо установлена в деле Пиночета. Поэтому иммунитет *ratione materiae* должен рассматриваться как отмененный нормой об установлении универсальной юрисдикции (в деле Пиночета – за акты пыток) или, по крайней мере, как несовместимый с ним [White 2000:216–222].

Таким образом, признание универсальной юрисдикции фактически делает иммунитет неприменимым в случае конкретных преступлений²³.

Помимо осуществления уголовного преследования на основе универсального принципа при неприменимости иммунитетов (высших должностных лиц государства), существует мнение, что в целях осуществления прав жертв международных преступлений на компенсацию ущерба иммунитет (государства) не может более являться препятствием.

В Резолюции Института международного права 2015 г. содержится указание на то, жертвы международных преступлений имеют право на надлежащее и эффективное возмещение ущерба в судебном порядке²⁴. При этом в ст. 5 указанной Резолюции обращается внимание на то, что «им-

мунитет государства не должен лишать жертв их права на компенсацию»²⁵. Только лишь уголовное преследование лиц, совершивших тяжкие международные преступления, не может в полной мере рассматриваться как компенсация для жертв таких преступлений. Поддерживая приведенное мнение, считаем необходимым подчеркнуть, что *цель осуществления компенсации для жертв международных преступлений могла бы быть достигнута путем установления национальными судами универсальной гражданской юрисдикции* (курсив наш. – С.Г., О.Е.) с рассмотрением гражданских дел о возмещении ущерба, причиненного совершением международных преступлений.

3. Возможность принятия контрмер национальными судами

Предоставление национальными судами иммунитета государству от иностранной юрисдикции находится во взаимосвязи с самой возможностью осуществления государством юрисдикции. По нашему мнению, отказ от предоставления иммунитета государству от иностранной юрисдикции, нарушившему императивные нормы международного права, судами третьих государств, осуществляющих юрисдикцию в соответствии с принципом универсальности, не может быть приравнен к контрмерам. Мы согласны с А. Гаттини и Й. Бремером, которые считают, что с учетом положений ст. 48 и 54 Проекта статей об ответственности государств сложно говорить о том, что осуществление юрисдикции в отношении государства-нарушителя судами третьих государств и отказ от предоставления такому государству иммунитета могут являться правомерными мерами, принимаемыми государствами, иными, чем потерпевшее государство [Gattini 2011:180; Bröhmer 1997:192]. Можно предположить, что с учетом дискуссионности концепции обязательств *erga omnes* государства будут занимать различные позиции при рассмотрении отдельно взятого нарушения норм международного права на предмет принадлежности к категориям обязательств, перечисленным в

²³ Комиссия международного права, 60-я сессия (Женева, 5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 г.). Меморандум Секретариата «Иммунитет должностных лиц государства от уголовного преследования» (A/CN.4/596), п. 11. Доступ: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49916e572> (дата обращения: 17.08.2017).

²⁴ Institute of International Law / Institut de droit international. Universal civil jurisdiction with regard to reparation for international crimes / La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Art. 2. Para. 2. URL: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf (accessed date: 16.09.2016).

²⁵ Ibid.

ст. 48 Проекта статей об ответственности государств. Кроме того, могут создаваться угрозы совершения ряда нарушений, связанных с несоблюдением условий применения такой контрмеры, как отказ от предоставления иммунитета от иностранной юрисдикции государству, претендующему на данный иммунитет.

С одной стороны, отказ от предоставления иммунитета государству от иностранной юрисдикции на основании судебного решения может быть приравнен к контрмерам. В то же время А. Гаттини высказывается иная точка зрения, в соответствии с которой суд не может применять контрмеры без получения на то согласия со стороны органов исполнительной, законодательной власти [Gattini 2011:180]. Можно предположить, что автор исходит из статистических данных, ведь чаще всего контрмеры принимаются именно органами исполнительной власти. Однако иные аргументы в подтверждение данной позиции А. Гаттини не приводятся.

Исходя из позиции, изложенной Международным судом в решении по делу о юрисдикционных иммунитетах государства, а также в Предварительном докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Специальным докладчиком Р.А. Колодкиным²⁶, вопрос о предоставлении иммунитета государству носит предварительный, процессуальный характер и решается судом. Поэтому было бы вполне оправданно, если бы и решение о применении такой контрмеры, как отказ от предоставления иммунитета государству-нарушителю, принималось именно судом.

Кроме того, согласно ст. 4 Проекта статей об ответственности государств «поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он

органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства»²⁷. Под «органом» следует понимать «любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву». Мы разделяем точку зрения Р.А. Колодкина, согласно которой поведение, не запрещенное международным правом, следует признавать правомерным [Колодкин 2006:45]. В свою очередь нормы международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния не содержат ограничений в отношении принадлежности к определенной ветви власти органа, принимающего контрмеры. Однако следует согласиться с позицией П. Мозер, которая считает, что данные действия могут быть совершены только лишь при отсутствии соответствующего запрета в национальном законодательстве государства [Moser 2012:835].

Учитывая изложенное, мы полагаем, что принятие контрмер судами потерпевшего государства не противоречит международному праву.

4. Механизм осуществления отказа от предоставления иммунитета государству в соответствии с решением суда потерпевшего государства, представляющего собой контрмеру

П. Мозер полагает, что при условии соответствия положениям международного права отказ от предоставления иммунитета государству в соответствии с решением суда потерпевшего государства будет представлять собой правомерную контрмеру [Moser 2012:852]. Авторы настоящей статьи разделяют указанное мнение. Согласно нормам международного права, об ответственности государств за международно-противоправные деяния, контрмеры принимаются именно потерпевшим государством. Поэтому необходимо сделать оговорку, что в дальнейшем речь будет идти о принятии контрмер именно судом потерпевшего государства.

Представляется обоснованной позиция, изложенная Специальным докладчиком Р.А. Ко-

²⁶ См.: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012. – *I.C.J. Reports*. 2012. P. 124 (para. 58); Доклад Комиссии международного права, 60 сессия (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 г.). Генеральная Ассамблея, официальные отчеты, 63-я сессия. Дополнение № 10 (A/63/10), гл. X. Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (подготовлен Специальным докладчиком Романом Анатольевичем Колодкиным) (A/CN.4/601). С. 351 (п. 272). Доступ: [http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/63/10\(SUPP\)&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2008/&Lang=R](http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/63/10(SUPP)&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2008/&Lang=R) (дата обращения: 13.09.2016).

²⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. A/RES/56/83 с приложением Проекта статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 13.09.2016).

лодкиным в Третьем докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, относительно того, что вопрос об иммунитете должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции должен рассматриваться либо на ранней стадии судебного разбирательства, либо на досудебной стадии, когда государством, осуществляющим юрисдикцию, решается вопрос о принятии в отношении должностного лица мер уголовного процесса, которым иммунитет препятствует²⁸. Мы считаем закономерным, что аналогичная позиция может быть применима в отношении рассмотрения судами вопроса о предоставлении иммунитета непосредственно государству.

Учитывая, что суд, как правило, не вправе инициировать рассмотрение дела *proprio motu*, необходимым условием осуществления судебного разбирательства является подача иска потерпевшим о возмещении вреда государством, совершившим международно-противоправное деяние. То есть суду *prima facie* необходимо установить, совершалось ли в отношении предполагаемого потерпевшего международно-противоправное деяние со стороны государства-ответчика. При этом необходимо обеспечить соблюдение прав всех сторон судебного разбирательства в соответствии с действующим национальным законодательством.

Впоследствии суду следует определить, будет ли являться отказ от предоставления иммунитета государству-ответчику пропорциональным причиненному вреду и тяжести международно-противоправного деяния, а также нарушенным правам потерпевшего. В связи с этим мы считаем необходимым отметить, что иммунитет государства и его должностных лиц не носит абсолютного характера, наоборот, в настоящее время наблюдается тенденция к дальнейшему его ограничению. Во-первых, государство может отказаться от иммунитета по собственному желанию. Также в Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государства и их собственности

2004 г. закреплён перечень оснований, при наличии которых государство не может ссылаться на иммунитет при осуществлении гражданской юрисдикции судом другого государства. Кроме того, при рассмотрении вопроса об исключениях из правила об иммунитете в случае осуществления уголовной юрисдикции Комиссией международного права ООН Специальный докладчик Р.А. Колодкин во Втором докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции утверждал, что существует единственная ситуация, когда можно утверждать об отсутствии иммунитета, в которой государство, не давшее согласия на присутствие иностранного должностного лица на его территории и на выполнение определенных действий, которые привели к совершению международного преступления, вправе осуществить в отношении такого лица уголовную юрисдикцию («территориальное исключение»)²⁹. В Пятом докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Специальный докладчик Консепсьон Эскобар Эрнандес помимо указанного выше «территориального исключения» выделяет также иные ограничения или исключения из иммунитета должностных лиц государства, в частности совершение международных преступлений, коррупцию³⁰.

Мы считаем, что при определенных обстоятельствах ограничение судом потерпевшего государства иммунитета государства в случае нарушения им императивных норм международного права можно рассматривать как пропорциональную меру. Целью контрмер в таком случае будет побуждение государства-ответчика выполнить свои обязательства в соответствии с международным правом, прекратить совершение международно-противоправных деяний и возместить причиненный потерпевшему вред.

В случае если потерпевшее государство решит прибегнуть к применению контрмеры, ему необходимо предварительно обратиться в адрес государства-ответчика за возмещением ущерба. Од-

²⁸ Доклад Комиссии международного права, 63-я сессия (26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 г.). Генеральная Ассамблея, официальные отчеты, 66-я сессия, дополнение № 10 (A/66/10), гл. VII. Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (подготовлен Специальным докладчиком Романом Анатольевичем Колодкиным) (A/CN.4/646). С. 267 (п. 142). Доступ: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/66/10&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2011/&Lang=R>. (дата обращения: 13.09.2016).

²⁹ Там же С. 265–266 (п. 137).

³⁰ Комиссия международного права, 68-я сессия (2 мая – 10 июня и 4 июля – 12 августа 2016 г.). Пятый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (подготовлен Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес). Доступ: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/701&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=R> (дата обращения: 13.09.2016).

ним из вариантов выполнения данного условия может стать уведомление, которое направляется через дипломатическое представительство или консульское учреждение государства-ответчика, расположенные в потерпевшем государстве. Необходимо будет учитывать, предшествовали ли применению контрмеры иные мирные средства урегулирования споров, в частности переговоры. Соблюдение перечисленных условий необходимо во избежание совершения нарушения самим потерпевшим государством. Так, в случае принятия решения о применении контрмер, которое не соответствует положениям международного права, потерпевшее государство может само понести ответственность за неправомерное

применение контрмер, что является определенным механизмом сдержек, препятствующим совершению государствами злоупотреблений в данной сфере.

Таким образом, представляется, что при строгом соответствии нормам международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния отказ от предоставления иммунитета государству-ответчику на основании решения суда потерпевшего государства, представляющий собой контрмеру, в случае подачи потерпевшим иска о возмещении ущерба, причиненного совершением международных преступлений, не будет противоречить нормам международного права.

Список литературы

1. Витцум В.Г. [и др.]. 2011. *Международное право*. М.: Инфотропик Медиа. 992 с.
2. Геворгян К. Г. 2012. «Односторонние санкции» и международное право. – *Международная жизнь*. № 8. С. 93–104.
3. Глотова С.В. 2015. Юридические предпосылки применения норм международного права в российской правовой системе (на примере уголовной ответственности за преступления по международному праву). – *Российский юридический журнал*. № 6 (105). С. 68–79.
4. Колодкин Р.А. 2005. Фрагментация международного права. – *Московский журнал международного права*. № 2 (58). С. 38–61.
5. Курдюков Г.И. 1998. Контрмеры в международном праве и условия их применения. – *Ученые записки КГУ*. Т. 133. С. 130–137.
6. Курдюков Г.И., Кешнер М.В. 2014. Соотношение ответственности и санкций в международном праве: доктринальные подходы. – *Журнал российского права*. № 9 (213). С. 103–115.
7. Лукашук И.И. 2004. *Право международной ответственности*. М.: Волтерс Клувер. 404 с.
8. Ромашев Ю.С. 2010. *Международное правоохранительное право*. М.: Норма; Инфра-М, 2010. 368 с.
9. Черниченко С.В. 2012. Взаимосвязь императивных норм международного права (jus cogens) и обязательств erga omnes. – *Московский журнал международного права*. № 3 (87). С. 3–17.
10. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права. Общие вопросы*. М.: Научная книга. 592 с.
11. Bianchi A. 2005. Ferrini v. Federal Republic of Germany. Italian Court of Cassation. March 11, 2004. – *American Journal of International Law*. Vol. 99. Issue 1. P. 242–248.
12. Bröhmer J. 1997. *State Immunity and the Violation of Human Rights*. The Hague: Artinus Nijhoff Publishers. 260 p.
13. Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. W. D. 2002. *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. I. Oxford: Oxford University Press. 2380 p.
14. Crawford J. 2002. *International Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press. 387 p.

15. Crawford J. 2012. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: University Press. 888 p.
16. Fox H. 2013. *The Law of State Immunity*. Oxford: Oxford University Press. 704 p.
17. Gattini A. 2011. The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law? – *Leiden Journal of International Law*. Vol. 24. Issue 1. P. 173–200. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156510000683>
18. Moser P. 2012. Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to the ICJ Decision on the Ferrini Case. – *Göttingen Journal of International Law*. Vol. 4. Issue 2. P. 809–852. DOI: 10.3249/1868-1581-4-3-moser
19. Orakhelashvili A. 2006. *Peremptory Norms in International Law*. Oxford: Oxford University Press. 662 p.
20. White M. 2000. Pinochet, Universal Jurisdiction, and Impunity. – *Southern Journal of Law and Trade in the Americas*. Vol. 7. P. 209–226.

References

1. Bianchi A. Ferrini v. Federal Republic of Germany. Italian Court of Cassation. March 11, 2004. – *American Journal of International Law*. 2005. Vol. 99. Issue 1. P. 242–248.
2. Bröhmer J. *State Immunity and the Violation of Human Rights*. The Hague: Artinus Nijhoff Publishers. 1997. 260 p.
3. Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. W. D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. I. Oxford: Oxford University Press. 2002. 2380 p.
4. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy* [International Law Contours]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
5. Chernichenko S.V. Vzaimosvyaz' imperativnykh norm mezhdunarodnogo prava (jus cogens) i obyazatel'stv erga omnes [Interrelation of Peremptory Norms of International Law (jus cogens) and Obligations erga omnes]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. No. 3 (87). P. 3–17. (In Russ.)
6. Crawford J. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: University Press. 2012. 888 p.
7. Crawford J. *International Law Commission's Articles on*

- State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press. 2002. 387 p.
8. Fox H. *The Law of State Immunity*. Oxford: Oxford University Press. 2013. 704 p.
 9. Gattini A. The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law? – *Leiden Journal of International Law*. 2011. Vol. 24. Issue 1. P. 173–200. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156510000683>
 10. Gevorgjan K. G. “Odnostoronnie sanktsii” i mezhdunarodnoe pravo [Unilateral Sanctions and International Law]. – *Mezhdunarodnaya zhizn'*. 2012. No. 8. P. 93–104. (In Russ.)
 11. Glotova S.V. Yuridicheskie predposylki primeneniya norm mezhdunarodnogo prava v rossiiskoi pravovoi sisteme (na primere ugolovnoi otvetstvennosti za prestupleniya po mezhdunarodnomu pravu) [The Legal Preconditions for Applying International Law within the Russian Legal System (example - criminal liability for crimes against international law)]. – *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2015. No. 6 (105). P. 68–79. (In Russ.)
 12. Kolodkin R.A. Fragmentatsiya mezhdunarodnogo prava [Fragmentation of International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2005. No. 2 (58). S. 38–61. (in Russ.)
 13. Kurdyukov G.I. Kontrmery v mezhdunarodnom prave i usloviya ikh primeneniya [Countermeasures under International Law and the Conditions of their Application]. – *Uchenye zapiski KGU*. 1998. Vol. 133. P. 130–137. (In Russ.)
 14. Kurdyukov G.I., Keshner M.V. Sootnoshenie otvetstvennosti i sanktsii v mezhdunarodnom prave: doktrinal'nye podkhody [Correlation of Responsibility and Sanctions in International Law: doctrinal approaches]. – *Zhurnal rossiiskogo prava*. 2014. No. 9 (213). P. 103–115. (In Russ.)
 15. Lukashuk I.I. *Pravo mezhdunarodnoi otvetstvennosti* [The Law of International Responsibility]. Moscow: Volters Kluver Publ. 2004. 404 p. (In Russ.)
 16. Moser P. Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to the ICJ Decision on the Ferrini Case. – *Göttingen Journal of International Law*. 2012. Vol. 4. Issue 2. P. 809–852. DOI: [10.3249/1868-1581-4-3-moser](https://doi.org/10.3249/1868-1581-4-3-moser)
 17. Orakhelashvili A. *Peremptory Norms in International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2006. 662 p.
 18. Romashev Yu.S. *Mezhdunarodnoe pravookhranitel'noe pravo* [International Law of the Protection of Rights]. Moscow: Norma Publ.; Infra-M Publ. 2010. 368 p. (In Russ.)
 19. Vitcum V.G. [et al.]. *Mezhdunarodnoe pravo* [International Law]. Moscow: Infotropik Media Publ. 2011. 992 p. (In Russ.)
 20. White M. Pinochet, Universal Jurisdiction, and Impunity. – *Southern Journal of Law and Trade in the Americas*. Vol. 7. 2000. P. 209–226.

Информация об авторах

Светлана Владимировна Глотова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, 1-13

svglotova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-5425-9558

Ольга Николаевна Евдокимова,

аспирант кафедры международного права, Юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, 1-13

olja.evdokimova@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0235-828X

About the Authors

Svetlana V. Glotova,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

1-13, Leninskie gory, Moscow, Russian Federation, 119991

svglotova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-5425-9558

Ol'ga N. Evdokimova,

Postgraduate student at the Department of International Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

1-13, Leninskie gory, Moscow, Russian Federation, 119991

olja.evdokimova@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0235-828X

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-82-95

Ольга Александровна ВОЛЫНСКАЯ

Министерство иностранных дел Российской Федерации
Смоленская-Сенная пл., 32/34, Москва, 119200, Российская Федерация
oavolynskaya@mid.ru
ORCID: 0000-0002-8066-4266

ЮБИЛЕЙ ДОГОВОРА ПО КОСМОСУ 1967 ГОДА

ВВЕДЕНИЕ. 10 октября 2017 г. исполнилось 50 лет со дня вступления в силу Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Договор по космосу). В этом же году мир отмечает еще одно памятное событие – 60-летие начала космической эры, положенного успешным запуском в космос первого искусственного спутника Земли. Обе эти юбилейные даты в очередной раз напомнили мировому сообществу о том, что технологический прогресс неотделим от международного права, о важности обеспечения верховенства права в такой уникальной сфере деятельности человека, как космическое пространство.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды российских и зарубежных исследователей в области международного космического права (МКП), а также основные международные договоры по исследованию и использованию космического пространства, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, доклады Юридического подкомитета Комитета ООН по космосу. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. За про-

шедшие десятилетия международное космическое право (МКП) претерпело целый ряд изменений, но тем не менее Договор по космосу, установивший базовые принципы исследования и использования космического пространства, остается надежным фундаментом мировой космической деятельности. По мере развития частной деятельности в космосе отдельными государствами предпринимаются попытки урегулировать аспекты такой деятельности на национальном уровне в обход императивных требований Договора по космосу. В этой связи особую актуальность приобретает проблема надлежащего, аутентичного толкования универсальных норм МКП, которое отвечало бы интересам всех участников космической деятельности.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В последние годы на сессиях Юридического подкомитета Комитета ООН по космосу все чаще звучат заявления о том, что положения Договора по космосу «устарели» и «не соответствуют реалиям». Представляется возможным не соглашаться с указанной характеристикой. За полвека своего существования ни один из закрепленных в Договоре базовых принципов не был оспорен, причем их придерживаются как государства – участники Договора (по состоянию на 10 октября 2017 г. 106 государств ратифицировали Договор и еще 24 подписали его), так и прочие страны, до сих пор к нему не

присоединившиеся. Договор по космосу в полной мере выполнил поставленную перед ним задачу: сохранить космос мирным, свободным от оружия и доступным для исследования и использования всеми государствами на основе равенства и недискриминации.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное космическое право, Договор по космосу, Комитет ООН по использованию космического про-

странства в мирных целях, Юридический подкомитет Комитета ООН по космосу, космическое пространство, частная космическая деятельность, космические ресурсы

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Волынская О.А. 2017. Юбилей Договора по космосу 1967 года. – Московский журнал международного права. № 4. С. 82–95.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-82-95

INTERNATIONAL SPACE LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-82-95

Olga A. VOLYNSKAYA

Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

32/34, pl. Smolenskaya-Sennaya, Moscow, Russian Federation, 119200

oavolynskaya@mid.ru

ORCID: 0000-0002-8066-4266

ANNIVERSARY OF THE 1967 OUTER SPACE TREATY

INTRODUCTION. *On 10 October 2017 the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (Outer Space Treaty) celebrated fifty years from the day of its entry into force. In this same year, the world celebrates another memorable event – 60 years of the space era, which began with the successful launch of the first artificial Earth satellite. These dates once again reminded the global community that technological progress is inseparable from international law, as well as of the importance of the rule of law in such a unique sphere of human activity as outer space.*

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the article were the works of Russian and foreign researchers in the field of international space law as well as the main international treaties governing the activities of states in the exploration and use of outer space, Resolutions of the UN General Assembly, reports of the Legal Subcommittee of the UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. As for*

the methodology, the author opted to employ popular scientific research methods (including dialectics, analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical analysis).

RESEARCH RESULTS. *Over the past decades, the international space law (ISL) has changed, but the Outer Space Treaty, which established the basic principles of the exploration and use of outer space, remains a reliable foundation for the global space activities. With the development of private space activities specific separate states attempt to govern aspects of such activities at the national level bypassing the imperative requirements of the Outer Space Treaty. In this respect a problem of due and authentic interpretation of universal norms of the ISL is of particular relevance, which would correspond to the interests of all participants of space activities.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In recent years the Legal Subcommittee of the UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (UN COPUOS) has heard statements that the provisions of the*

Outer Space Treaty are “obsolete” and “do not correspond to reality”. It seems possible to disagree with this characteristic. For half a century none of the basic principles established in the Treaty have been challenged, both States members to the Treaty (as of 10 October 2017, 106 states ratified the Treaty and another 24 signed it) and other countries that still have not joined it respect these basics and adhere to them. The Outer Space Treaty has fulfilled its aim: to preserve outer space peaceful, weapons-free and accessible for exploration and use by all states on the basis of equality and non-discrimination.

KEYWORDS: *international space law, Outer Space Treaty, UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Legal Subcommittee of the UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, outer space, private space activities, space resources*

FOR CITATION: Volynskaya O.A. Anniversary of the 1967 Outer Space Treaty. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 82–95. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-82-95

Кажется, совсем недавно увидела свет статья проф. Жукова Г.П., одного из «столпов» советской, а затем российской школы космического права, посвященная 40-летию Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела¹ (далее – Договор по космосу) [Жуков 2007:195–216]. Основываясь на данной работе профессора Жукова и в продолжение ее раздела «Специфические особенности международного космического права как отрасли общего международного права», в настоящей статье представлен анализ наиболее актуальных проблем международного космического права (далее – МКП) за последнее 10-летие, приведены примеры посягательств ряда государств на устоявшуюся парадигму МКП в угоду частным интересам, а также показана лидирующая роль Российской Федерации в формировании будущего облика международного космического права.

1. Традиционные вопросы космического права

Более полувека в рамках Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях (далее – Комитет ООН по космосу) и его Юридического подкомитета (далее –

ЮПК, Подкомитет) продолжают дискуссии по ряду ключевых вопросов космического права, не получивших четкого закрепления в Договоре по космосу и до сих пор не нашедших единообразного понимания среди государств – участников космической деятельности.

В первую очередь это базовый вопрос терминологии: по сей день в МКП не выработаны универсальные определения космического пространства, космической деятельности, космического объекта, космонавта. Редкими исключениями являются определения «запускающего государства» и «ущерба» [Cologne Commentary... 2013:104–115], однако, как следует из ст. I Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами², и ст. I Конвенции о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство³, данные определения сформулированы исключительно для целей указанных соглашений, которые регулируют отдельные аспекты космической деятельности. Более того, практика космической деятельности показывает, что эти определения не учитывают целый ряд вопросов исследования и использования космоса и не могут считаться исчерпывающими⁴.

Во-первых говоря о терминологии в МКП, необходимо подчеркнуть, что на 56-й сессии ЮПК в апреле 2017 г. в ходе обмена мнениями о

¹ Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Вступил в силу 10 октября 1967 г.

² Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Вступила в силу 1 сентября 1972 г.

³ Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство. Вступила в силу 15 сентября 1976 г.

⁴ Подробнее об определении ущерба в международном космическом праве см.: Волынская О.А. *Международно-правовые аспекты ответственности в международном космическом праве*. Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2014. С. 49–58.

возможных моделях правового регулирования деятельности по исследованию, освоению и использованию космических ресурсов в рамках одноименного нового пункта повестки дня Подкомитету было предложено «пояснить значение таких ключевых понятий, как «общее наследие человечества», «достояние всего человечества», «национальное присвоение космического пространства» и «разработка/исследование космических ресурсов»⁵.

Во-вторых, по-прежнему остается открытым извечный вопрос о разграничении воздушного и космического пространств. Из года в год в рамках Рабочей группы ЮПК по определению и делимитации космического пространства звучат привычные аргументы сторонников пространственного (высотного) и функционального подходов к делимитации [Diederiks-Verschoor, Kopal 2008:15–22]; традиционным уже стал призыв председателя данной Рабочей группы «найти общее видение и попытаться прийти к общепризнанной точке зрения [относительно делимитации], принимая во внимание все позиции и взгляды»⁶. Было бы слишком оптимистично ожидать решения данного вопроса в обозримом будущем, однако важно отметить, что именно в привязке к проблематике делимитации рассматриваются международно-правовые аспекты суборбитальных полетов [Handbook... 2017:16–17]⁷.

В-третьих, нельзя не упомянуть актуальную во все времена задачу недопущения гонки вооружений в космическом пространстве и превра-

щения космоса в арену военных действий [Aoki 2017:197–224]. Как неоднократно подчеркивается в Договоре по космосу, исследование и использование космического пространства должны преследовать мирные цели. Провозглашаются полная демилитаризация и нейтрализация Луны и других небесных тел (абзац второй ст. IV), а также запрет размещения на околоземных орбитах, небесных телах в любых других частях космического пространства ядерного оружия⁸ или других видов оружия массового уничтожения (абзац первый ст. IV). Российская Федерация при поддержке КНР продолжает курс на полную демилитаризацию космоса, продвигая российско-китайский проект договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов (далее — ДПРОК), в котором сформулировано определение оружия в космосе и предложены механизмы предотвращения силовых действий против космических объектов [Малов 2015:25–38]. Первым шагом на пути к юридически обязательному ДПРОК видится добровольное присоединение государств к выдвинутой Россией инициативе о неразмещении первыми оружия в космосе (НПОК), к которой по состоянию на октябрь 2017 г. присоединились 17 государств⁹. Несмотря на то что проблематика разоружения напрямую не относится к сфере компетенции Комитета ООН по космосу¹⁰, в рамках сессий ЮПК каждый год звучат призывы, обращенные к государствам,

⁵ Пункт 34 Доклада Юридического подкомитета о работе его 56-й сессии, проведенной в Вене с 27 марта по 7 апреля 2017 г. – *Документ ООН A/AC.105/1122 от 18.04.2017*. URL: http://www.unoosa.org/oosa/en/oosadoc/data/documents/2017/aac.105/aac.1051122_0.html (accessed date: 21.10.2017). О юридическом значении этих терминов см.: Колосов Ю.М. Правовой режим ресурсов Луны и других небесных тел. – *Международно-правовые основы недропользования*. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Норма. 2007. С. 237–242; Вылегжанин А.Н. Правовой режим недр в Международном районе морского дна. – *Международно-правовые основы недропользования*. С. 230–237; [Вылегжанин, Юзбашян 2011а:91–102].

⁶ Пункт 5 Доклада Председателя Рабочей группы по определению и делимитации космического пространства. Приложение II к Докладу Юридического подкомитета о работе его 56-й сессии, проведенной в Вене с 27 марта по 7 апреля 2017 г. – *Документ ООН A/AC.105/1122 от 18.04.2017*. URL: http://www.unoosa.org/oosa/en/oosadoc/data/documents/2017/aac.105/aac.1051122_0.html (accessed date: 21.10.2017).

⁷ Там же. Пункт 6(с).

⁸ Подробнее см.: Сидорова Е.А. *Международно-правовой режим нераспространения ядерного оружия и правовые проблемы его укрепления*. Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2010. 209 с.

⁹ Выступление представителя Российской Федерации в Первом Комитете 72-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН В.И. Ермакова по разделу «Космическое пространство (разоруженческие аспекты)». 17.10.2017. Доступ: http://russiaun.ru/ru/news/fc_wos (дата обращения: 23.10.2017).

¹⁰ См. материалы совместного заседания Первого и Четвертого Комитетов Генеральной Ассамблеи ООН по тематике возможных вызовов безопасности в космосе и устойчивости космической деятельности. 12.10.2017. URL: <http://webtv.un.org/meetings-events/watch/joint-meeting-first-committee-11th-meeting-and-fourth-committee-11th-meeting-general-assembly-72nd-session/5606300570001/?term=> (accessed date: 23.10.2017), а также доклады ежегодных конференций по безопасности космической деятельности, проводимых под эгидой Института ООН по исследованию проблем разоружения (ЮНИДИП), например: UNIDIR Space Security Conference 2017. Celebrating the Outer Space Treaty: 50 Years of Space Governance and Stability. Conference Report. 20–21 April 2017. URL: <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/unidir-space-security-2017-en-685.pdf> (accessed date: 24.10.2017).

«строго придерживаться подхода к использованию космического пространства в мирных целях, основанного на соблюдении действующих правовых норм», помня, что «интересы сохранения космического пространства в долгосрочной перспективе требуют от международного сообщества гарантировать неразмещение там какого-либо оружия ни при каких условиях», а любые попытки «добиться военно-стратегического превосходства в космосе приведут к насыщению космического пространства оружием в будущем и поставят под угрозу международный мир и безопасность»¹¹. Особое значение в данном контексте имеет работа Комитета ООН по космосу и его Научно-технического подкомитета (далее — НТПК) по сложнейшей, многоаспектной проблематике обеспечения долгосрочной устойчивости космической деятельности, которая будет более подробно рассмотрена ниже.

В-четвертых, из года в год не утрачивают актуальности настоятельные рекомендации Генассамблеи ООН государствам присоединиться к Договору по космосу и другим международным договорам, регулирующим исследование и использование космического пространства, и разрабатывать национальное законодательство в строгом соответствии с этими договорами¹², что особенно примечательно в свете недавних законодательских инициатив ряда государств по проблематике освоения космических ресурсов, представляющих собой не что иное, как попытку одностороннего толкования общепризнанных принципов МКП применительно к новым, многообещающим в финансовом плане направлениям прикладной космической деятельности.

Кроме того, к числу вопросов-«долгожителей» в повестке дня ЮПК можно с уверенностью отнести проблематику развития международного сотрудничества [Верещетин 1982:474–479], в рамках которой усилиями специально созданной Рабочей группы ЮПК по обзору международных механизмов сотрудничества в исследовании

и использовании космического пространства в мирных целях за последние пять лет был проведен обзор международных механизмов такого сотрудничества – от двусторонних и многосторонних соглашений и меморандумов о взаимопонимании до механизмов регионального и межрегионального сотрудничества, многостороннего и двустороннего взаимодействия по конкретным направлениям космической деятельности [Soucek 2015:102–105]. Как представляется, итоги данной работы¹³ будут полезны в целом для дальнейшего укрепления международного сотрудничества государств и международных организаций в деле исследования и использования космоса, и в частности для новых членов «космического клуба», которыми выступают главным образом развивающиеся страны.

2. Международное космическое право и частные интересы

Важно отметить довольно четко оформившуюся за последние годы тенденцию: политический курс все большего числа государств и международных организаций в области космической деятельности заметно смещается в сторону коммерческих целей. Неумолимо растет влияние частного бизнеса на национальную космическую политику государств, что находит соответствующее отражение в официальных позициях стран по важнейшим проблемам международно-правового регулирования космической деятельности.

Помимо соответствующих официальных заявлений государств и международных межправительственных организаций (например, ЕКА, АТОКС, МСЭ), действенным инструментом продвижения частных интересов становятся неправительственные организации, получившие статус наблюдателя при Комитете ООН по космосу и его подкомитетах. Ярким примером подобной «подмены ценностей» служат публикации и заявления¹⁴ отдельных представителей руководящих органов Международного института космического

¹¹ Пункты 36 и 38 Доклада Юридического подкомитета о работе его 56-й сессии, проведенной в Вене с 27 марта по 7 апреля 2017 г. – *Документ ООН A/AC.105/1122 от 18.04.2017*. URL: http://www.unoosa.org/oosa/en/oosadoc/data/documents/2017/aac.105/aac.1051122_0.html (accessed date: 24.10.2017).

¹² Пункт 5 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 6 декабря 2016 г. 71/90 «Международное сотрудничество в использовании космического пространства в мирных целях». URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/resolutions/2016/general_assembly_71st_session/ares7190.html/N1642786.pdf (accessed date: 24.10.2017).

¹³ Доклад Рабочей группы по обзору международных механизмов сотрудничества в исследовании и использовании космического пространства в мирных целях о работе, проделанной в соответствии с ее многолетним планом работы. – *Документ ООН A/AC.105/C.2/112 от 13.04.2017*. URL: http://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2017/aac.105c.2/aac.105c.2112_0.html (accessed date: 24.10.2017). См. также: [Вылегжанин, Юзбашян 2011b:18–30].

¹⁴ Например, выступление Т. Массон-Зваан в рамках Симпозиума по воздушному праву, космическому праву и киберправу, посвященного 90-летию Института воздушного и космического права Кёльнского университета (Кёльн, 28 мая 2015 г.).

права (далее – МИКП)¹⁵, оправдывающие попытки США путем внутригосударственного законотворчества легализовать добычу и использование космических ресурсов американскими частными компаниями якобы в полном соответствии с международными обязательствами США¹⁶. Ангажированность ряда экспертов мирового уровня в области космического права привела к конфликту в Совете директоров МИКП в конце 2015 г., когда вырабатывалась согласованная позиция Совета по проблеме добычи космических ресурсов с точки зрения МКП¹⁷, в результате чего в итоговом тексте документа остались лишь теоретические выкладки относительно содержания ряда статей Договора по космосу и Соглашения о Луне¹⁸, а ответ на главный вопрос – вправе ли отдельные государства толковать общепризнанные принципы МКП – так и не был сформулирован. Остается лишь надеяться, что под руководством нового президента Институт восстановит свой статус независимого арбитра в решении любых актуальных проблем МКП, «объединения всех и для всех, кто намерен развивать научные исследования, преподавание, практику и дипломатию в области космического права, задача которого – обеспечивать соблюдение принципа верховенства права как фундамента справедливости, благополучия и эффективности»¹⁹.

Рассуждая о влиянии коммерческих интересов на развитие МКП, нельзя не обратить внимание на то, как Управление ООН по вопросам космического пространства (далее – УВКП), ответственное за развитие международного сотрудничества в области космоса и выступающее секретариатом Комитета ООН по космосу и его подкомитетов²⁰, стимулирует участие частных компаний в своей деятельности. В официальных заявлениях директора УВКП на открытии сессий Комитета ООН по космосу, Юридического и Научно-технического подкомитетов регулярно звучат тезисы о важности сотрудничества УВКП с космической промышленностью и частным сектором «в интересах развивающихся стран»²¹, привлечения частного бизнеса к организации, софинансированию и «субстантивному» наполнению повестки дня мероприятия на полях сессии Комитета ООН по космосу в июне 2018 г., приуроченного к 50-летию первой Всемирной конференции ООН по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях (ЮНИСПЕЙС +50)²², хотя в самом мероприятии неправительственные организации смогут участвовать лишь в качестве наблюдателей²³.

Примечателен в этом отношении проект очередной резолюции Генассамблеи ООН по тематике международного сотрудничества в области

¹⁵ Международный институт космического права – самая авторитетная международная организация, которая занимается продвижением космического права. МИКП был образован в 1960 г., штаб-квартира находится в г. Париже. На сегодняшний день членами МИКП являются эксперты и организации порядка 50 стран мира. Начиная с 2008 г. МИКП выступает постоянным наблюдателем при Комитете ООН по космосу и его подкомитетах. Подробнее см.: International Institute of Space Law. URL: <http://iislweb.org/about-the-iisl/introduction/> (accessed date: 25.10.2017).

¹⁶ Masson-Zwaan T., Richards B. International Perspectives on Space Resource Rights. 8 December 2015. URL: <http://spacenews.com/op-ed-international-perspectives-on-space-resource-rights/> (accessed date: 25.10.2017).

¹⁷ Position Paper on Space Resource Mining. Adopted by consensus by the Board of Directors on December 20, 2015. URL: <http://iislweb.org/wwwnsls1.a2hosted.com/wp-content/uploads/2015/12/SpaceResourceMining.pdf> (accessed date: 25.10.2017).

¹⁸ Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах. Принято Генеральной Ассамблеей ООН в ее Резолюции от 5 декабря 1979 г. 34/68. – *Договоры и принципы Организации Объединенных Наций, касающиеся космического пространства, соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи и другие документы*. Вена: ООН. 2013. С. 27–36.

¹⁹ Kai-Uwe Schrogl, President of the International Institute of Space Law. Promoting the principles governing outer space activities. URL: <http://iislweb.org/> (accessed date: 25.10.2017).

²⁰ United Nations Office for Outer Space Affairs (UNOOSA). Roles and Responsibilities. URL: <http://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/roles-responsibilities.html> (accessed date: 25.10.2017).

²¹ Statement by Simonetta Di Pippo, Director, United Nations Office for Outer Space Affairs (UNOOSA). Sixtieth session of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. Vienna. 7–16 June 2017. URL: <http://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/director/director-statements/2017/director-statement-60th-copuos.html> (accessed date: 25.10.2017); Statement by Simonetta Di Pippo, Director, United Nations Office for Outer Space Affairs. Fifty-fourth session of the Scientific and Technical Subcommittee of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. Vienna. 30 January – 10 February 2017. URL: <http://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/director/director-statements/2017/director-speech-54th-stsc.html> (accessed date: 25.10.2017).

²² Пункты 51, 53, 64, 70 и 85 Записки секретариата УВКП по теме «ЮНИСПЕЙС +50: ход подготовки». – *Документ ООН A/AC.105/C.1/2017/CRP.5 от 01.02.2017*. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac_105c_12017crp/aac_105c_12017crp_5_0_html/AC105_C1_2017_CRP05E.pdf (accessed date: 25.10.2017).

²³ Ibid. Пункт 64.

исследования и использования космоса в мирных целях. Впервые за 59 лет, прошедших с момента принятия самой первой резолюции по космосу²⁴, Генеральная Ассамблея «выражает согласие с тем, что Управлению [УВКП] следует наладить более тесное взаимодействие с представителями отрасли и частного сектора, с тем чтобы они более активно оказывали ему поддержку и содействие во всей его работе», и в этих целях также впервые «обращается с призывом к... неправительственным организациям, учреждениям, представителям отрасли и частного сектора и отдельным лицам вносить добровольные взносы в Целевой фонд для Программы Организации Объединенных Наций по использованию космического пространства в мирных целях, с тем чтобы поддерживать усилия Управления, направленные на обеспечение дополнительных ресурсов для содействия полному осуществлению его программы работы, и, если это необходимо, финансированию специальных проектов и оказанию Управлению иной поддержки в проведении мероприятий по линии технического сотрудничества и предоставления помощи, особенно в интересах развивающихся стран»²⁵. По вполне понятным причинам подобное вмешательство частного бизнеса при поддержке УВКП в международные программы ООН по космической деятельности и разработку соответствующего регулирования вызывает крайнюю озабоченность все большего числа государств, прежде всего Российской Федерации²⁶.

Поскольку на начальных этапах развития МКП, когда разрабатывался Договор по космосу и другие универсальные соглашения на его основе, единственными участниками космической деятельности выступали лишь государства, создание правовых условий участия частного секто-

ра в исследовании и использовании космоса не рассматривалось в качестве приоритетной задачи. Единственным положением Договора по космосу, имеющим непосредственное отношение к неправительственной космической деятельности, стала ст. VI, устанавливающая международную ответственность государств за национальную деятельность в космосе, которая может осуществляться в том числе неправительственными лицами, а также обязанность государств обеспечить разрешительный порядок и постоянное наблюдение за подобной деятельностью. При этом любопытно отметить, что в английском тексте Договора по космосу в указанной статье используется термин “*non-governmental entities*”, который не совпадает по значению с термином «неправительственные юридические лица» из русского текста Договора, поскольку означает физические и юридические лица, университеты и исследовательские организации [Кельнский комментарий... 2017:229]. Примечательно, что Советский Союз в своем проекте Договора по космосу²⁷ использовал термин “*non-governmental bodies corporate*”, отрицая таким образом возможность участия в космической деятельности физических лиц и объединений, не являющихся юридическими лицами.

Тем не менее на сегодняшний день роль частного сектора в развитии мирового космического рынка очевидна. Коммерческие структуры обладают необходимым опытом, гибкостью и мобильностью для успешной реализации сложных, рискованных проектов, в отличие от инертных и бюрократизированных государственных органов. Государства заинтересованы в обеспечении технологических преимуществ для получения передовых знаний о космосе, выявления потенциала космического пространства и эффектив-

²⁴ Резолюция ГА ООН 1348 (XIII) «Вопрос об использовании космического пространства в мирных целях» от 13.12.1958. Доступ: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_13_1348R.pdf (дата обращения: 25.10.2017).

²⁵ Пункты 33 и 34 проекта резолюции ГА ООН «Международное сотрудничество в использовании космического пространства в мирных целях». – *Документ ООН A/C.4/72/L.2 от 20.09.2017*. Доступ: <http://undocs.org/ru/A/C.4/72/L.2> (дата обращения: 25.10.2017).

²⁶ Пункт 1 раздела «Безотлагательная задача укрепления роли и повышения ответственности Комитета и его вспомогательных органов в вопросах нормативного регулирования безопасности в космосе и исключения любых манипулятивных практик, направленных на фактическое умаление их компетенций» Рабочего документа Российской Федерации «Дополнительные идеи относительно совокупности целей достижения Венского консенсуса по безопасности в космосе и необходимости в серьезном осмыслении модальностей рассмотрения сложных проблем, связанных с управлением движением в космосе, и оправданности больших ожиданий скорых решений в этой области». – *Документ ООН A/AC.105/2016/CRP.13 от 07.06.2016*. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2016/aac_1052016crp/aac_1052016crp_13_0_html/AC105_2016_CRP13E.pdf (accessed date: 25.10.2017).

²⁷ Letter dated 16 June 1966 from the Permanent Representative of the Union of Soviet Socialist Republics to the United Nations addressed to the Secretary-General. – *UN document A/6352 of 16 June 1966*. United Nations Treaties and Principles on Outer Space: Travaux Préparatoires. URL: http://www.unoosa.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_L013E.pdf (accessed date: 26.10.2017).

ных способов его использования, что в итоге позволит обеспечить стратегическое лидерство в мировой космонавтике, а с экономических позиций – устойчивое развитие национальной экономики. Коммерциализация является гарантией дальнейшего качественного роста и развития космической деятельности во всем мире. Поэтому первоочередной задачей государств является создание оптимальных политических и правовых условий для коммерческой космической деятельности [Bourély 1998:1–2; Колосов, Юзбашян 2010:71–81]. В то же время первоочередной задачей каждого государства остается обеспечение национальной безопасности и правопорядка, вследствие чего возникает конфликт интересов государства (как нации в целом) и отдельных коммерсантов, заинтересованных в получении прибыли.

3. Новые вопросы в повестке дня Юридического подкомитета Комитета ООН по космосу

Итак, переходя к обзору новых тем, к рассмотрению которых приступил ЮПК в последние годы и от его позиции по которым, без сомнения, зависит будущее космического права, следует прежде всего отметить ряд новых для МКП концепций.

Прежде всего, это концепция долгосрочной устойчивости космической деятельности (далее — ДУКД) [Волынская 2017:137–155]. При том понимании, что «космическое пространство должно сохраняться для нынешнего и будущих поколений в качестве функционально стабильной, безопасной и бесконфликтной среды, открытой для мирного исследования, использования и международного сотрудничества в интересах всех стран, независимо от степени их экономического или научного развития, без какой бы то ни было дискриминации»²⁸, под ДУКД понима-

ется «осуществление космической деятельности таким образом, чтобы соблюдался баланс между целями получения доступа к исследованию и использованию космического пространства всеми государствами и правительственными и неправительственными юридическими лицами только в мирных целях и необходимостью сохранения космической среды таким образом, чтобы принимались во внимание потребности нынешнего и будущих поколений»²⁹. Тематика ДУКД является приоритетной прежде всего для НТПК³⁰, в рамках которого разрабатывается свод руководящих принципов по целому спектру вопросов обеспечения ДУКД, сгруппированных по следующим тематикам³¹:

- 1) директивная и нормативная основа космической деятельности;
- 2) безопасность космических операций;
- 3) международное сотрудничество, создание потенциала и информированность;
- 4) научно-технические исследования и разработки.

При этом Подкомитет также не исключает более тесного своего участия в развитии данной инициативы, с тем чтобы обеспечить соответствие будущих руководящих принципов нормам международного космического права³².

Также к числу новых для космического права относится концепция «глобального управления космической деятельностью» (*global space governance*), продвигаемая усилиями специалистов Института воздушного и космического права Университета Макгилла (Канада)³³. Под глобальным управлением космической деятельностью (далее – ГУКД) международному сообществу предлагается понимать, «во-первых, совокупность юридически обязательных норм и рекомендательных принципов, стандартов, «лучших практик» и т.д., применимых к космическо-

²⁸ Пункт 4 документа ООН А/АС.105/С.1/L.354/Rev.1 от 18.10.2016 «Руководящие принципы обеспечения долгосрочной устойчивости космической деятельности. Записка Секретариата». URL: http://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2017/aac.105c.1/aac.105c.11.354rev.1_0.html (accessed date: 26.10.2017).

²⁹ Ibid. Пункт 5

³⁰ Соответствующий пункт был внесен в повестку дня НТПК в 2010 г. См. разд. XII Доклада Научно-технического подкомитета о работе его 47-й сессии, проведенной в Вене 8–19 февраля 2010 г. – *Документ ООН А/АС.105/958 от 11.03.2010*. С. 30–33. Доступ: http://www.unoosa.org/pdf/reports/ac105/AC105_958R.pdf (дата обращения: 26.10.2017).

³¹ Руководящие принципы обеспечения долгосрочной устойчивости космической деятельности. – *Документ ООН А/АС.105/С.1/L.362 от 21.06.2017*. Доступ: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac_105c_1/aac_105c_1_362_0_html/AC105_C1_L362R.pdf (дата обращения: 26.10.2017).

³² Пункт 48 Доклада Юридического подкомитета о работе его 56-й сессии, проведенной в Вене с 27 марта по 7 апреля 2017 г. – *Документ ООН А/АС.105/1122 от 18.04.2017*. Доступ: http://www.unoosa.org/oosa/en/oosadoc/data/documents/2017/aac.105/aac.1051122_0.html (дата обращения: 21.10.2017).

³³ Global Space Governance Study. Institute of Air and Space Law. McGill University. URL: <https://www.mcgill.ca/iasl/gsg> (accessed date: 27.10.2017).

му пространству, небесным телам и осуществлению космической деятельности, и, во-вторых, состав и механизмы работы соответствующих международных учреждений, которые принимают, пересматривают и иногда отслеживают выполнение подобных международных норм и принципов»³⁴ [Global Space Governance... 2017]. Примечательно, что эта в высшей степени теоретическая концепция была закреплена в качестве одного из тематических приоритетов предстоящего мероприятия Комитета ООН по космосу ЮНИСПЕЙС +50³⁵. Хотя на межправительственном уровне пока не выработано четкое определение ГУКД, Комитет ООН по космосу предложил толковать это явление как «относящееся к международным действиям в отношении управления или к порядку (процессу) управления связанной с космосом деятельностью и ее регулирования»³⁶, при этом подчеркнув, что именно Комитет и его подкомитеты составляют главную международную платформу, ответственную за укрепление международно-правового режима космической деятельности и содействие созданию более благоприятных условий для расширения международного сотрудничества в области космоса³⁷.

Далее, заслуживает также внимания активно продвигаемая Германией в рамках ЮПК³⁸ новая концепция «управления космическим движением» (далее – УКД) [Legal issues... 2016:385–520], которая также родилась в академической среде [Cosmic Study... 2006]. С 2016 г.³⁹ в ЮПК ведется общий обмен мнениями относительно правовых аспектов УКД. В частности, рассматривается концепция УКД в целом, ее роль в деле обе-

спечения безопасности космических операций и ДУКД и значение для всех участников космической деятельности, включая частный сектор. Однако мировое космическое сообщество пока не готово более предметно рассматривать проблему организации УКД с «прицелом» на выработку соответствующих правовых решений (наподобие управления воздушным движением); проблематика УКД на данном этапе относится скорее к компетенции НТПК и может быть рассмотрена после успешного завершения многолетней работы над сводом руководящих принципов ДУКД.

Наконец, следует обратить внимание на формулировку «поведение в космосе» (*behaviour in outer space*), которая появилась по инициативе Евросоюза в проекте Кодекса поведения при осуществлении космической деятельности (далее – КПК) [Rinner 2016:699–708]. Исходя из абзаца девятого преамбулы КПК, а также общего контекста документа под «поведением в космосе» следует понимать ответственное или же безответственное поведение государств при осуществлении ими космической деятельности либо лицами под их юрисдикцией. Несмотря на провал КПК, изначально задумывавшийся как необязательный свод правил, которых следует придерживаться космическим державам, с тем чтобы «обеспечить стабильное, мирное и устойчивое использование космического пространства для нынешнего и будущих поколений в духе более широкого международного сотрудничества, взаимодействия, открытости и прозрачности»⁴⁰, а на деле оказавшийся очередной попыткой за-

³⁴ Jakhu R. Existing Global Space Governance and the Way Forward. Presentation at the United Nations/United Arab Emirates High Level Forum “Space as a driver for socio-economic sustainable development”. Dubai. November 22, 2016. P. 7. URL: http://www.unoosa.org/documents/pdf/hlf/1st_hlf_Dubai/Presentations/67.pdf (accessed date: 27.10.2017). Возможную схему организации ГУКД см.: Archinard N. *Space Security and Governance – the Role of Space Middle Powers*. Presentation at the 10th United Nations Workshop on Space Law. Vienna. September 6, 2016. P. 8. URL: http://www.unoosa.org/pdf/SLW2016/Panel2/4_Archinard_Presentation_NArchinard_UNOOSA_workshop_16.9.16.pdf (accessed date: 27.10.2017).

³⁵ UNISPACE+50 thematic priority 2, entitled “Legal regime of outer space and global space governance: current and future perspectives” — draft working method. - *UN document A/AC.105/C.2/2017/CRP.14 of 29.03.2017*. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac_105c_22017crp/aac_105c_22017crp_14_0_html/AC105_C2_2017_CRP14E.pdf (accessed date: 27.10.2017).

³⁶ Пункт 6 документа ООН от 20 сентября 2016 г. A/AC.105/1137 «Пятидесятая годовщина Конференции Организации Объединенных Наций по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях: Комитет по использованию космического пространства в мирных целях и глобальное управление космической деятельностью». Доступ: <http://undocs.org/ru/A/AC.105/1137> (дата обращения: 27.10.2017).

³⁷ Там же. Пункт 8

³⁸ Proposal for a Single Issue/Item for discussion at the fifty-fifth session of the Legal Subcommittee in 2016 on “Exchange of views on the concept of Space Traffic Management” (submission by Germany). – *UN document A/AC.105/C.2/2015/CRP.13 of 14.04.2015*. URL: http://www.unoosa.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_2015_CRP13E.pdf (accessed date: 27.10.2017).

³⁹ Раздел XI Доклада Юридического подкомитета о работе его 55-й сессии, проведенной в Вене 4–15 апреля 2016 г. – *Документ ООН A/AC.105/1113 от 27.04.2016*. С. 35–38. URL: http://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2016/aac.105/aac.1051113_0.html (accessed date: 27.10.2017).

вуализованного толкования фундаментальных принципов космического права в интересах отдельно взятых государств в обход ЮПК и Комитета ООН по космосу [Волынская 2014:134–140], идея ответственного или безответственного поведения в космосе не была забыта и нашла отражение в проекте свода руководящих принципов ДУКД в трансформированном виде – «безопасное и ответственное ведение космической деятельности»⁴¹.

Новым для ЮПК также является вопрос о применении международного права в отношении малых спутников [Small Satellites... 2016]: с 2016 г.⁴² Подкомитет предлагает государствам обмениваться мнениями относительно международной и национальной политики и мер регулирования в области использования малых спутников различными субъектами космической деятельности. На сегодняшний день достигнуто понимание того, что использование малых космических аппаратов должно осуществляться в строгом соответствии с требованиями МКП, с тем чтобы обеспечить безопасное и ответственное использование космического пространства в будущем. По этому поводу Российская Федерация высказала опасение, что рост числа малых спутников на околоземных орбитах может повлиять на ДУКД в силу проблем с управляемостью и маневренностью малых спутников, и призвала все государства при реализации программ малых космических аппаратов строго соблюдать требования регистрации, защиты от помех, порядок вывода данной категории аппаратов из эксплуатации, а также обеспечить

информированность неправительственных организаций под своей юрисдикцией о действующих международных требованиях, стандартах и принципах, применимых к малым и крупногабаритным спутникам в равной степени⁴³. Важно подчеркнуть, что использование малых космических аппаратов значительно усложняет насущную проблему борьбы с космическим мусором [Tronchetti 2015:332–352], учитывая короткий срок жизни малых спутников и сложность с их отслеживанием на орбитах.

Отдельного внимания заслуживает вопрос, который нельзя назвать новым для науки МКП [Василевская 1978], однако на сегодняшний день именно он является наиболее проблемным для юристов-международников: это вопрос правомерности добычи и коммерческого использования внеземных ресурсов в отсутствие исчерпывающего международно-правового регулирования подобной деятельности. В 2015 г. в США был принят закон о конкурентоспособности в области коммерческих космических запусков⁴⁴, разд. IV которого, озаглавленный «Исследование и использование космических ресурсов»⁴⁵, впервые в мире легализовал промышленную добычу, присвоение и продажу внеземных ресурсов неправительственными лицами (гражданами и организациями США). Подобная односторонняя инициатива посягнула на до сих пор незыблемый принцип МКП, установленный в ст. II Договора по космосу – принцип национального неприсвоения⁴⁶ космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, ни путем провозглашения на них суверенитета,

⁴⁰ Абзац первый преамбулы проекта КПК от 31 марта 2014 г. Полный текст документа см.: Draft International Code of Conduct for Outer Space Activities. European External Action Service. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/space_code_conduct_draft_vers_31-march-2014_en.pdf (accessed date: 25.10.2017).

⁴¹ Пункт 3.2(a) документа ООН от 21 июня 2017 г. A/AC.105/C.1/L.362 «Руководящие принципы обеспечения долгосрочной устойчивости космической деятельности» Доступ: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac_105c_1/aac_105c_1_362_0_html/AC105_C1_L362R.pdf (дата обращения: 26.10.2017).

⁴² Раздел XII Доклада Юридического подкомитета о работе его 55-й сессии, проведенной в Вене 4–15 апреля 2016 г. – Документ ООН A/AC.105/1113 от 27.04.2016. С. 38–40. URL: http://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2016/aac.105/aac.1051113_0.html (accessed date: 27.10.2017).

⁴³ Пункты 213 и 215 Доклада Юридического подкомитета о работе его 56-й сессии, проведенной в Вене с 27 марта по 7 апреля 2017 г. – Документ ООН A/AC.105/1122 от 18.04.2017. URL: http://www.unoosa.org/oosa/en/oosadoc/data/documents/2017/aac.105/aac.1051122_0.html (accessed date: 27.10.2017).

⁴⁴ H.R.2262 – U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act. Public Law 114-90 of 11/25/2015. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2262/text> (accessed date: 27.10.2017).

⁴⁵ Согласно ст. 401 указанный раздел может также именоваться «Закон об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 года» (*“Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015”*).

⁴⁶ Как подтверждено, например, в Кёльнском комментарии к космическому праву, используемое в ст. II Договора по космосу понятие «национальное присвоение» (*national appropriation*), по мнению большинства участников переговоров по Договору по космосу, включает как публичное, так и частное присвоение, следовательно, на космическое пространство не распространяются национальный суверенитет либо частные требования вещного характера (*private proprietary claims*). Примечательно, что США также изначально выступали за сохранение космоса свободным от исключительной собственности или прав частной собственности [Cologne Commentary... 2009:109].

ни путем использования или оккупации, ни любыми другими средствами. Поставлен под угрозу соблюдавшийся десятилетиями баланс государственных и частных интересов в области космической деятельности, а остальные государства – участники космической деятельности фактически поставлены перед фактом, что их мнение, равно как и мнение всего международного сообщества в целом, не играет никакой роли, когда речь идет о коммерческих интересах США и о реальной перспективе стать монополистом в такой многообещающей сфере, как добыча и продажа космических ресурсов – не говоря уже о вопиющем нарушении фундаментального принципа исследования и использования космоса на благо и в интересах всех стран без какой-либо дискриминации на основе равенства и в соответствии с международным правом (ст. I Договора по космосу).

Помимо прочего, этот прецедент «подсветил» проблему надлежащего, аутентичного толкования общепризнанных норм МКП, универсальное решение которой, несомненно, должны выработать совместно государства – участники Договора по космосу, поскольку именно международное сообщество государств обладает исключительной юрисдикцией в отношении космического пространства, в том числе небесных тел и их ресурсов, и правом создавать международно-правовые условия их использования [Hobe, De Man 2017:475]. Одностороннее толкование действующих норм МКП и его навязывание другим участникам абсолютно недопустимо⁴⁷. Тем более следует пресекать попытки представить подобную законодательную

инициативу, примеру которой уже последовал Люксембург⁴⁸ [Hofmann 2016:23–24] и к которой подумывают присоединиться Япония и ОАЭ, в качестве «лучшей национальной практики» для остальных стран⁴⁹. Юридический подкомитет как гарант стабильности и эффективности всей системы международного космического права в тесном взаимодействии с НТПК вправе предметно рассматривать весь спектр взаимоувязанных правовых аспектов проблематики использования космических ресурсов⁵⁰. Без сомнения, ЮПК – единственный форум международного сотрудничества, способный и, что важно, готовый оперативно реагировать на новые вызовы, давать наилучшую экспертную оценку и предлагать реальные практические решения наиболее острых проблем современной космической деятельности с позиций международного космического права⁵¹.

В заключение отметим, что в последние годы значительно возрос интерес ЮПК к проблематике создания потенциала в области космического права, популяризации МКП как науки и как учебной дисциплины. По инициативе ЮПК была разработана учебная программа по космическому праву⁵², с тем чтобы стимулировать развитие космической деятельности в целом и обеспечить более глубокое понимание и широкое признание международно-правового регулирования в области исследования и использования космоса. Ежегодно обновляется Справочник по возможностям получения образования в области космического права⁵³, в который включены два российских университета, где всегда была сильна школа космического права – МГИМО и РУДН.

⁴⁷ Выступление представителя Российской Федерации О.А. Волынской на 55-й сессии Юридического подкомитета Комитета ООН по космосу по п. 6 повестки дня «Статус и применение пяти договоров Организации Объединенных Наций по космосу». Вена: ООН. 5 апреля 2016 г.

⁴⁸ Loi du 20 juillet 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace. URL: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/07/20/a674/jo> (accessed date: 27.10.2017).

⁴⁹ Hofmann M. Considerations about Luxembourg's Draft Law on the Exploration and Use of Space Resources. Presentation at the IISL/ECSL Symposium on "Legal models for exploration, exploitation and utilization of space resources 50 years after the adoption of the Outer Space Treaty". Vienna: United Nations. 27 March 2017.

⁵⁰ Hobe S. Rights and Obligations in the International Commons – The Case of Outer Space. Presentation at the IISL/ECSL Symposium on "Space Traffic Management". Vienna, United Nations. April 13, 2015. P. 6. URL: <http://www.unoosa.org/pdf/pres/lsc2015/symp-02.pdf> (accessed date: 25.10.2017).

⁵¹ Выступление представителя Российской Федерации О.А. Волынской на 56-й сессии Юридического подкомитета Комитета ООН по космосу по итогам Симпозиума, организованного Международным институтом космического права и Европейским центром по космическому праву, на тему «Модели правового регулирования деятельности по исследованию, освоению и использованию космических ресурсов по прошествии 50 лет после принятия Договора по космосу». Вена: ООН. 28 марта 2017 г.

⁵² Учебная программа по космическому праву. – *Документ ООН ST/Space/64 2014 г.* URL: http://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2014/stspace/stspace64_0.html (accessed date: 25.10.2017).

⁵³ Education Opportunities in Space Law: A Directory. – *UN document A/AC.105/C.2/2017/CRP.10 of 2017.*

URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac_105c_22017crp/aac_105c_22017crp_10_0_html/AC105_C2_2017_CRP10E.pdf (accessed date: 27.10.2017).

К сожалению, с уходом «столпов» МКП – профессора Г.П. Жукова и профессора Ю.М. Колосова сложнее стало искать ориентиры и поддерживать интерес студентов, аспирантов и молодых ученых к этой непростой, в высшей степени практической отрасли международного права. И все же благодаря отдельным энтузиастам, для которых космос – это призвание, наука космического права в нашей стране продолжает жить и обретает новые имена [Вещунов 2017:8–9]. В 2014 г. усилиями кафедры международного права РУДН увидел свет новейший учебник «Международное космическое право». В апреле 2017 г. на сессии ЮПК в Вене был официально

представлен перевод на русский язык первого тома Кёльнского комментария к космическому праву (фундаментального труда, единственного в мире всестороннего экспертного толкования Договора по космосу), приуроченный к 50-й годовщине Договора. Представители Российской Федерации активно участвуют в работе Юридического подкомитета, НТПК и в целом Комитета ООН по космосу, отстаивают принципиальную позицию страны по важнейшим проблемам современной космической деятельности, основой для поиска компромиссных решений которых должен стать именно Договор по космосу.

Список литературы

1. Василевская Э.Г. 1978. *Правовой статус природных ресурсов Луны и планет*. М.: Наука. 143 с.
2. Верещетин В.С. 1982. Международное космическое право. – *Международное право*. Отв. ред. Г.И. Тункин. М.: Юридическая литература. С. 460–476.
3. Вещунов В.С. 2017. Отечественная школа международного космического права: глазами очевидца. – *Электросвязь*. № 5. С. 8–9.
4. Волынская О.А. 2014. Кодекс поведения в космосе как новый этап развития международного космического права. – *Московский журнал международного права*. № 1 (93). С. 134–140.
5. Волынская О.А. 2017. Концепция долгосрочной устойчивости космической деятельности с позиций международного и национального космического права. – *Исследования космоса*. № 2 (3). С. 137–155. DOI: 10.7256/2453-8817.2017.2.22082.
6. Вылегжанин А.Н., Юзбашян М.Р. 2011а. Развитие правового регулирования экономической деятельности в космосе. – *Право международной безопасности: современное видение и соопутствующие проблемы межгосударственного сотрудничества*. – *Межвузовский сборник научных трудов*. № 3(7). Екатеринбург. С. 91–102.
7. Вылегжанин А.Н., Юзбашян М.Р. 2011б. Космос в международно-правовом контексте. – *Международные процессы*. № 3 (27). С. 18–30.
8. Жуков Г.П. 2008. 40 лет Договору о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. – *Российский ежегодник международного права*. 2007. СПб.: «СКФ Россия-Нева». С. 195–216.
9. Кёльнский комментарий к космическому праву. Под ред. С. Хобе, Б. Шмидт-Тедда, К.-У. Шрогля. 2017. Берлин: Берлинер Виссеншафтс-Ферлаг ГмбХ. 452 с.
10. Колосов Ю.М., Юзбашян М.Р. 2010. Правовой режим экономической деятельности в космосе. – *Россия и пути решения современных международно-правовых вопросов: сборник материалов научно-практической конференции, посвященной 60-летию кафедры международного права МГИМО (У) МИД России*. Под ред. проф. А.Н. Вылегжанина. М.: Спутник. С. 71–104.
11. Малов А. 2015. Что стоит на пути к договору о предотвращении размещения оружия в космосе. – *Индекс безопасности*. № 4 (115). С. 25–38.
12. Aoki S. 2017. Law and Military Uses of Outer Space. – *Routledge Handbook of Space Law*. Ed. by R.S. Jakhu, P.S. Dempsey. Abingdon: Routledge. P. 197–224.
13. Bourély M. 1998. The Institutional Framework of Space Activities in Outer Space. – *Journal of Space Law*. Vol. 2. No. 1. P. 1–2.
14. *Cologne Commentary on Space Law*. Vol. I – Outer Space Treaty. Ed. by S. Hobe, B. Schmidt-Tedd, K.-U. Schrogl. 2009. Cologne: Carl Heymanns Verlag. 256 p.
15. *Cologne Commentary on Space Law*. Vol. II. Ed. by S. Hobe, B. Schmidt-Tedd, K.-U. Schrogl. 2013. Cologne: Carl Heymanns Verlag. 447 p.
16. *Cosmic Study on Space Traffic Management*. Ed. by C. Contant-Jorgenson, P. Lála, K.-U. Schrogl. 2006. Paris: International Academy of Astronautics. 95 p.
17. Diederiks-Verschoor I.H.Ph., Kopal V. 2008. *An Introduction to Space Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. 249 p.
18. *Global Space Governance*. Ed. By R. Jakhu, J. Pelton. 2017. Cham: Springer International Publishing. 767 p. DOI: 10.1007/978-3-319-54364-2.
19. *Handbook for New Actors in Space*. Ed. by C.D. Johnson. 2017. Denver: Integrity Print Group. 144 p.
20. Hobe S., De Man P. 2017. National Appropriation of Outer Space and State Jurisdiction to Regulate the Exploitation, Exploration and Utilization of Space Resources. – *German Journal of Air and Space Law (Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht)*. No. 3 (66). P. 460–475.
21. Hofmann M. 2016. Some Examples of National Space Laws: Luxembourg. – *Does International Space Law either Permit or Prohibit the Taking of Resources in Outer Space and on Celestial Bodies, and How is This Relevant for National Actors? What Is the Context, and What Are the Contours and Limits of This Permission or Prohibition?* IISL Directorate of Studies. Background Paper. Paris: IISL. P. 23–24.
22. Legal Issues of Space Traffic Management. 2016. – *Proceedings of the International Institute of Space Law 2015*. Ed. by R. Moro, P.J. Blount, T. Masson-Zwaan. The Hague: Eleven International Publishing. P. 385–520.

23. Rinner A. 2016. Impact of International Code of Conduct for Outer Space Activities and EU Contribution to Collaborative Projects – Devising a New Approach for Space Law in Europe. – *Proceedings of the International Institute of Space Law 2015*. Ed. by R. Moro, P.J. Blount, T. Masson-Zwaan. The Hague: Eleven International Publishing. P. 699–708.
24. *Small Satellites: Regulatory Challenges and Chances*. Ed. by I. Marboe. 2016. Leiden: Brill Nijhoff. 395 p.
25. Soucek A. 2015. *Space Law Essentials*. Vol. I. Vienna: Linde Verlag. 140 p.
26. Tronchetti F. 2015. The Problem of Space Debris: What Can Lawyers Do About It? – *German Journal of Air and Space Law (Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht)*. No. 2 (64). P. 332–352.

References

1. Aoki S. Law and Military Uses of Outer Space. – *Routledge Handbook of Space Law*. Ed. by R.S. Jakhu, P.S. Dempsey. Abingdon: Routledge. 2017. P. 197–224.
2. Bourély M. The Institutional Framework of Space Activities in Outer Space. – *Journal of Space Law*. 1998. Vol. 2. No. 1. P. 1–2.
3. *Cologne Commentary on Space Law*. Vol. I – Outer Space Treaty. Ed. by S. Hobe, B. Schmidt-Tedd, K.-U. Schrogl. Cologne: Carl Heymanns Verlag. 2009. 256 p.
4. *Cologne Commentary on Space Law*. Vol II. Ed. by S. Hobe, B. Schmidt-Tedd, K.-U. Schrogl. Cologne: Carl Heymanns Verlag. 2013. 447 p.
5. *Cosmic Study on Space Traffic Management*. Ed. by C. Contant-Jorgenson, P. Lála, K.-U. Schrogl. Paris: International Academy of Astronautics. 2006. 95 p.
6. Diederiks-Verschoor I.H.Ph., Kopal V. *An Introduction to Space Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. 2008. 249 p.
7. *Global Space Governance*. Ed. By R. Jakhu, J. Pelton. Cham: Springer International Publishing. 2017. 767 p. DOI: 10.1007/978-3-319-54364-2.
8. *Handbook for New Actors in Space*. Ed. by C.D. Johnson. Denver: Integrity Print Group. 2017. 144 p.
9. Hobe S., De Man P. National Appropriation of Outer Space and State Jurisdiction to Regulate the Exploitation, Exploration and Utilization of Space Resources. – *German Journal of Air and Space Law (Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht)*. 2017. No. 3 (66). P. 460–475.
10. Hofmann M. Some Examples of National Space Laws: Luxembourg. – *Does International Space Law either Permit or Prohibit the Taking of Resources in Outer Space and on Celestial Bodies, and How is This Relevant for National Actors? What Is the Context, and What Are the Contours and Limits of This Permission or Prohibition?* IISL Directorate of Studies. Background Paper. Paris: IISL. 2016. P. 23–24.
11. *Kel'nskii kommentarii k kosmicheskomu pravu*. Pod red. S. Khobe, B. Shmidt-Tedda, K.-U. Shroglya [Cologne Commentary on Space Law. Ed. by S. Hobe, B. Schmidt-Tedd, K.-U. Schrogl]. Berlin: Berliner Vissens Hafts-Verlag GmbH Publ. 2017. 452 p. (In Russ.)
12. Kolosov Yu.M., Yuzbashyan M.R. Pravovoi rezhim ekonomicheskoi deyatel'nosti v kosmose [Legal Regime of Economic Activity in the Outer Space]. – *Rossiia i puti resheniya sovremennykh mezhdunarodno-pravovykh voprosov: Sbornik materialov nauchno-prakticheskoi konferentsii, posvyashchennoi 60-letiyu kafedry mezhdunarodnogo prava MGIMO (U) MID Rossii*. Pod red. prof. A.N. Vylegzhanina [Russia and the Ways of Solving Contemporary International Legal Issues: a collection of materials of the scientific and practical conference dedicated to the 60th anniversary of the Department of International Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia. Ed. by prof. A.N. Vylegzhanin]. Moscow: Sputnik Publ. 2010. P. 71–104. (In Russ.)
13. Legal Issues of Space Traffic Management. – *Proceedings of the International Institute of Space Law 2015*. Ed. by R. Moro, P.J. Blount, T. Masson-Zwaan. The Hague: Eleven International Publishing. 2016. P. 385–520.
14. Malov A. Chto stoit na puti k dogovoru o predotvrashchenii razmeshcheniya oruzhiya v kosmose [What Stands in the Way to the Prevention of Placement of Weapons in Outer Space Treaty?]. – *Indeks bezopasnosti*. 2015. No. 4 (115). P. 25–38. (In Russ.)
15. Rinner A. Impact of International Code of Conduct for Outer Space Activities and EU Contribution to Collaborative Projects – Devising a New Approach for Space Law in Europe. – *Proceedings of the International Institute of Space Law 2015*. Ed. by R. Moro, P.J. Blount, T. Masson-Zwaan. The Hague: Eleven International Publishing. 2016. P. 699–708.
16. *Small Satellites: Regulatory Challenges and Chances*. Ed. by I. Marboe. Leiden: Brill Nijhoff. 2016. 395 p.
17. Soucek A. *Space Law Essentials*. Vol. I. Vienna: Linde Verlag. 2015. 140 p.
18. Tronchetti F. The Problem of Space Debris: What Can Lawyers Do About It? – *German Journal of Air and Space Law (Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht)*. 2015. No. 2 (64). P. 332–352.
19. Vasilevskaya E.G. *Pravovoi status prirodnikh resursov Luny i planet* [Legal Status of Natural Resources of the Moon and Planets]. Moscow: Nauka Publ. 1978. 143 p. (In Russ.)
20. Vereshchetin V.S. Mezhdunarodnoe kosmicheskoe parvo [International Space Law]. – *Mezhdunarodnoe pravo*. Otv. red. G.I. Tunkin [International Law. Ed. by G.I. Tunkin]. Moscow: Yuridicheskaya literature Publ. 1982. P. 460–476. (In Russ.)
21. Veshchunov V.S. Otechestvennaya shkola mezhdunarodnogo kosmicheskogo prava: glazami ochevidtza [Russian School of International Space Law: the View of the Witness]. – *Elektrosvyaz'* 2017. No. 5. P. 8–9. (In Russ.)
22. Volynskaya O.A. Kodeks povedeniya v kosmose kak novyi etap razvitiya mezhdunarodnogo kosmicheskogo prava [The Code of Conduct for Outer Space Activities as a new stage of development of international space law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2014. No. 1 (93). S. 134–140. (In Russ.)
23. Volynskaya O.A. Kontseptsiya dolgosrochnoi ustoichivosti kosmicheskoi deyatel'nosti s pozitsii mezhdunarodnogo i natsional'nogo kosmicheskogo prava [The Concept of the Long-term Sustainability of Space Activities from the Standpoint of International and National Space Law]. – *Issledovaniya kosmosa*. 2017. No. 2 (3). P. 137–155. (In Russ.). DOI: 10.7256/2453-8817.2017.2.22082.
24. Vylegzhanin A.N., Yuzbashyan M.R. Kosmos v mezhdunarodno-pravovom kontekste [Space in the International Law Context]. – *Mezhdunarodnye protsessy*. 2011b. No. 3 (27). P. 18–30. (In Russ.)
25. Vylegzhanin A.N., Yuzbashyan M.R. Razvitie pravovogo regulirovaniya ekonomicheskoi deyatel'nosti v kosmose

[Development of Legal Regulation of Economic Activity in the Outer Space]. – *Pravo mezhdunarodnoi bezopasnosti: sovremennoe videnie i sopushtvuyushchie problemy mezhgosudarstvennogo sotrudnichestva. Mezhvuzovskii sbornik nauchnykh trudov* [The Law of International Security: a modern vision and the attendant problems of interstate cooperation. Interuniversity Collection of Scientific Works]. No. 3(7). Ekaterinburg. 2011a. P. 91–102. (In Russ.)

26. Zhukov G.P. 40 let Dogovoru o printsipakh deyatel'nosti gosudarstv po issledovaniyu i ispol'zovaniyu kosmicheskogo prostranstva, vklyuchaya Lunu i drugie nebesnye tela [40 Years to the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies]. – *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. 2007* [Russian Yearbook of International Law. 2007]. Sankt-Petersburg: Rossiya-Neva Publ. 2008. P. 195–216. (In Russ.)

Информация об авторе

Ольга Александровна Волынская,

кандидат юридических наук, второй секретарь, Правовой департамент, Министерство иностранных дел Российской Федерации

119200, Российская Федерация, Москва, Смоленская-Сенная пл., 32/34

oavolynskaya@mid.ru

ORCID: 0000-0002-8066-4266

About the Author

Olga A. Volynskaya,

Cand. Sci. (Law), Second Secretary, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

32/34, pl. Smolenskaya-Sennaya, Moscow, Russian Federation, 119200

oavolynskaya@mid.ru

ORCID: 0000-0002-8066-4266

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-96-106

Иван Игоревич СИНЯКИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
ilc48@mail.ru

ORCID: 0000-0002-8899-4219

Екатерина Алексеевна КОПЫЛОВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
ilc48@mail.ru

ORCID: 0000-0002-0893-6044

РИМСКИЙ СТАТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА И ПРАВОВОЙ СТАТУС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящей статье авторы подробно останавливаются на международно-правовой квалификации уведомления Российской Федерации не становиться участником Римского статута и его последствий, а также на международно-правовом статусе Российской Федерации с позиции теории права международных договоров, что представляется актуальным как для дальнейшего сотрудничества между Россией и МУС, так и для последующей квалификации аналогичных действий государств.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В качестве материалов в работе использованы международные договоры, официальные заявления государств, а также доктринальные исследования в области права международных договоров. Методологической основой исследования выступают специально-юридическое, узואльное, нормативное, телеологическое и систематическое толкование международных договоров, общенаучные, а также частные методы познания, характерные для юридических наук, в том числе логический, формально-юридический, сравнительно-правовой и др.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования авторы обращают внимание на то, что после подписания Президентом РФ распоряжения от 16 ноября 2016 г. № 361-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда» появилось немало вопросов касательно международно-правового статуса России. Не добавило ясности и Министерство иностранных дел РФ: использованная в его официальных заявлениях терминология с точки зрения международного права породила противоречивые выводы относительно не только прав и обязанностей России с момента уведомления не стать участником Римского статута, но и ее международно-правового статуса в период между подписанием этого договора и вышеуказанным уведомлением (договаривающееся государство, государство-участник или третье государство).

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье авторы обращают внимание на возможные негативные последствия подобных

официальных заявлений для ценности и юридической значимости международно-правовой позиции России. Авторы приходят к выводу, что никаких существенных перемен в международно-правовом статусе России не произошло. Имело место пренебрежение юридически закрепленными, общепризнанными формулировками и обращение к обиходной терминологии, что в итоге исказило суть события и создало смысловую путаницу.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право международных

договоров, международное уголовное право, третье государство, ратификация, толкование международных договоров, Римский статут Международного уголовного суда, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Синякин И.И., Копылова Е.А. 2017. Римский статут Международного уголовного суда и правовой статус Российской Федерации. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 96–106.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-96-106

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-96-106

Ivan I. SINYAKIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
ilc48@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8899-4219

Ekaterina A. KOPYLOVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
ilc48@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0893-6044

ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND LEGAL STATUS OF THE RUSSIAN FEDERATION

INTRODUCTION. *This article examines the legal consequences attached to the Russia's notification of its intention not to become a party to the ICC. The authors point out the confusing language employed by Russian Ministry for Foreign Affairs in its attendant declarations and highlight the necessity to strictly stick to legal terminology especially in documents and speeches intended as a message to foreign States. These materials express the official position of the Russian Federation and need to be unequivocal and not subject to interpretation. Otherwise, a*

State taking liberty with terminology in its official declarations takes a risk of assuming in the eyes of international community obligations that it did not intend to assume. The authors' remarks may be used in the future interactions with the ICC and generally in similar situations.

MATERIALS AND METHODS. *The article uses treaties, declarations of States and doctrinal research on the law of treaties. The authors rely on various methods to reach their conclusions, among which treaty interpretation is most frequently used.*

RESEARCH RESULTS. *In the article the authors show that on 16 November 2016, Russia disclosed its intention not to become a party to the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court. The Ministry for Foreign Affairs stressed that although fighting against impunity, including collectively through international tribunals, is of the utmost importance to Russia, in its view, the ICC has not lived up to the expectations held at the Rome diplomatic conference. The Ministry pointed out the disproportionality between the finances spent by the Court in fourteen years of work and only four verdicts rendered. It also indicated understanding the decision of several States-parties to initiate proceedings to withdraw from the Statute.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In this article the authors draw attention to potential adverse effect of such declarations and notifications on the*

legal status of the Russian Federation. The article concludes that no substantial changes have affected the status of the Russian Federation as a result of its decision not to become a party to the Rome Statute. Russian officials simply have had recourse to common language to express a legal concept thereby creating a confusion and distorting the reality.

KEYWORDS: *law of treaties, international criminal law, third state, ratification, interpretation of treaties, Rome Statute of International Criminal Court, Vienna Convention on the Law of Treaties*

FOR CITATION: Sinyakin I.I., Kopylova E.A. Rome Statute of International Criminal Court and Legal Status of the Russian Federation. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 96–106. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-96-106

В ноябре 2016 г. Российская Федерация по прошествии 16 лет с момента подписания Римского статута Международного уголовного суда (далее – Статут) уведомила Генерального секретаря ООН о своем намерении не становиться участником данного международного договора. Причины подобного шага Российской Федерации уже становились предметом исследования в отечественной и зарубежной доктрине [Скуратова 2016:125–137]¹. В настоящей статье представляется целесообразным подробнее остановиться на международно-правовой квалификации указанного уведомления, его последствий, а также статуса Российской Федерации по отношению к Международному уголовному суду (далее – МУС) с позиции теории права международных договоров.

Используемая терминология. В основе юридической оценки действий Российской Федерации лежат формулировки, используемые в распоряжении Президента РФ от 16 ноября 2016 г.

№ 361-рп «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда»² (далее – Распоряжение Президента) и официальных заявлениях Министерства иностранных дел РФ 16–17 ноября 2016 г. Необходимо отметить, что термины, применяемые в Распоряжении Президента и заявлениях, неидентичны и даже противоположны по значению, поскольку описывают не только разные совокупности прав и обязанностей для Российской Федерации, но и отличающиеся друг от друга правовые последствия.

В Распоряжении Президента действия Российской Федерации обозначаются как «направление уведомления о намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда». В Заявлении МИД России от 16 ноября 2016 г.³ говорится: «Принятое Российской Федерацией решение не стать участником Статута МУС, или, иными словами, отозвать подпись под этим документом...» Аналогичные формулировки («решение

¹ См. также: Krieger H. Trumping International Law? Implications of the 2016 US presidential election for the international legal order. January 3, 2017. URL: <https://www.ejiltalk.org/trumping-international-law-the-implications-of-the-2016-us-presidential-election-for-the-international-legal-order/> (accessed date: 18.11.2017); Temprosa F.T. Withdrawals from the Rome Statute: Continuing the saga of institutional (il)legitimacy. April 11, 2017. URL: <http://www.mjilonline.org/withdrawals-from-the-rome-statute-continuing-the-saga-of-institutional-illegitimacy/> (accessed date: 18.11.2017).

² Собрание законодательства РФ. 2016. № 47. Ст. 6630.

³ Заявление МИД России от 16 ноября 2016 г. Доступ: http://www.mid.ru/web/guest/foreign_policy/news//asset_publisher/ckNonkJE02Bw/content/id/2523566 (дата обращения: 18.11.2017).

отозвать свою подпись под Статутом МУС»; «мы просто отозвали подпись под Статутом») содержатся в Брифинге официального представителя МИД России М.В. Захаровой 17 ноября 2016 г.⁴

Прежде всего обращает на себя внимание фраза «решение не стать участником Статута МУС, или, иными словами, отозвать подпись под этим документом». В данном изложении это означает, что «уведомление о решении не стать участником» и «отзыв подписи» – тождественные, взаимозаменяемые понятия. Однако подобное утверждение некорректно.

Во-первых, если фраза «направление уведомления о намерении Российской Федерации не стать участником» соответствует формулировке, содержащейся в п. а) ст. 18⁵ Венской конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) (далее – Венская конвенция), то словосочетание «отзыв подписи» ни в Венской конвенции, ни в Статуте не встречается ни разу.

Во-вторых, ни международное договорное, ни международное обычное право не содержит доказательств того, что рассматриваемые термины имеют одинаковое юридическое значение.

В-третьих, термин «отзыв» используется в Венской конвенции один раз (в Статуте отсутствует) – в ст. 68 – и относится к отзыву уведомлений и документов, имеющих целью объявление договора недействительным или прекращение договора; выход из него или приостановление его действия; указание мер, которые предполагается принять в отношении договора, а также их обоснования (ст. 65, 67). Иными словами, термин «отзыв» применяется в Венской конвенции к государствам – участникам международного договора, в то время как Российская Федерация участником Статута не была.

Обратимся к официальным переводам заявлений МИД России. Эти тексты на иностранных языках имеют крайне важное значение: именно они (помимо уведомлений, направленных депозитарию Статута) адресованы всем государствам; посредством этих текстов Российская Федерация разъясняет свою, в том числе и правовую, позицию по отношению к рассматриваемому международному договору.

Что касается терминологии, используемой в Распоряжении Президента, то здесь, как и в тексте на русском языке, присутствует строгое соблюдение формулировки п. а) ст. 18 Венской конвенции.

В заявлениях МИД России на английском языке приведенные выше цитаты сформулированы следующим образом: “*The decision of the Russian Federation not to become a party to the Rome Statute (to withdraw its signature from the Statute)...*” (Заявление МИД России от 16 ноября 2016 г.)⁶; “*decision to withdraw its signature from the ICC Statute*”, “*we simply revoked our signature under the Rome Statute*” (Брифинг официального представителя МИД России М.В. Захаровой 17 ноября 2016 г.).

В английских текстах заявлений МИД России словосочетанию «отзыв подписи» соответствуют сразу два выражения: “*withdraw*” и “*revoke*”. Термин “*revoke*” используется в Венской конвенции как эквивалент «отзыва» в вышеуказанной ст. 68 и «отмены» в ст. 37 (в отношении обязательств и прав третьих государств); в Статуте слово “*revoke*” отсутствует. Термин “*withdraw*”, согласно Венской конвенции, применяется для обозначения «снятия оговорок» (ст. 22–23) и «выхода из договора» (ст. 42–45, 54, 56, 61–62, 65, 67, 70); в Статуте термин “*withdraw*” используется в значении «выход из договора» (п. 6 ст. 121, ст. 127), а также применительно к снятию заявления о временном непризнании юрисдикции суда (ст. 124). Аналогичное употребление рассматриваемой терминологии присутствует и в Проекте статей по праву международных договоров 1966 г. [Yearbook... 1967: 206–209, 229–230, 236–239, 249–251, 259–266].

Схожая ситуация с терминами наблюдается и в аутентичных текстах Венской конвенции на французском и испанском языках.

Перевод заявления МИД России на французский язык (“*la décision de la Fédération de Russie d'être non-participant au Statut de la CPI ou, autrement dit, de révoquer sa signature de ce texte*”) способен ввести в заблуждение по ряду причин.

Во-первых, термин “*non-participant*” не только неизвестен Венской конвенции и праву между-

⁴ Брифинг официального представителя МИД России М.В. Захаровой 17 ноября 2016 г. Доступ: http://www.mid.ru/foreign_policy/news//asset_publisher/ckNonkJE02Bw/content/id/2529854 (дата обращения: 18.11.2017).

⁵ «Государство обязано воздерживаться от действий, которые лишали бы договор его объекта и цели, если: а) оно подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации, принятия или утверждения, до тех пор пока оно не выразит ясно своего намерения не стать участником этого договора».

⁶ Заявление МИД России от 16 ноября 2016 г. Доступ: http://www.mid.ru/web/guest/foreign_policy/news//asset_publisher/ckNonkJE02Bw/content/id/2523566 (дата обращения: 18.11.2017).

народных договоров, но и в целом не является правовым.

Во-вторых, дословно это выражение переводится как «решение Российской Федерации стать неучастником Статута МУС». Последнее предполагает, что на момент принятия решения Россия была участником Статута, что не соответствует действительности, либо в договоре предусмотрен особый правовой статус («государство-неучастник»), что также неверно.

Глагол “*révoquer*” и производное от него существительное “*revocation*” встречаются в Венской конвенции – в ст. 37 и переводятся как «отмена» в отношении обязательств или прав третьих государств, а также в ст. 68, обозначая «отзыв» уже упомянутых выше уведомлений и документов.

Согласно испанскому тексту заявления, Российская Федерация приняла “*la decisión de no formar parte del Estatuto de la CPI, es decir, revocar la firma puesta debajo de este document*”. Производные от глагола “*revocar*” в испанском тексте Венской конвенции встречаются в ст. 37 и 68.

Ни во французском, ни в испанском аутентичных текстах Статута термины, которыми оперирует МИД России, не используются.

Таким образом, как следует из Венской конвенции, использованная в заявлениях МИД России терминология применяется к договаривающимся государствам⁷ («снятие оговорок»), государствам-участникам⁸ («снятие оговорок», «отзыв», «выход из договора») и третьим государствам (в части ст. 37 – «отмена обязательств и прав третьих государств»). Все три статуса государства подразумевают различный объем прав, обязанностей и правовых последствий с позиции Венской конвенции и права международных договоров в целом.

Правовой статус Российской Федерации.

Рассмотрим, что представлял собой правовой статус России с момента подписания Статута (13 сентября 2000 г.) до направления уведомления о намерении не стать участником Статута (16 ноября 2016 г.). Российская Федерация не являлась ни договаривающимся государством, ни государством-участником, поскольку не имело место выражение согласия на обязательность договора (в данном случае – ратификация (в со-

ответствии с п. 2 ст. 125 Статута)). Временное применение Статута не предусмотрено в самом договоре, равно как и не согласовано участвовавшими в переговорах государствами. Согласно положениям ст. 34 Венской конвенции Статут не создавал в рассматриваемый период времени для Российской Федерации обязательств или прав без ее на то согласия.

Исходя из положений Венской конвенции, Российская Федерация – третье государство⁹. В то же время к России не применялись положения ст. 35–37 Венской конвенции: для возникновения прав и обязанностей Российской Федерации требовалось не только ее согласие, но и намерение участников Статута предоставить право или создать обязательство для третьего государства. К России также применим термин «участвующее в переговорах государство», т.е. государство, которое принимало участие в составлении и принятии текста договора (подп. «е» п. 1 ст. 2 Венской конвенции). Можно добавить, что Российская Федерация имела намерение стать участником договора (в противном случае не было бы смысла заявлять об обратном в соответствии с п. «а» ст. 18 Венской конвенции) и находилась в процессе оформления своего участия в Статуте.

Обязанности. Основной обязанностью Российской Федерации, по смыслу Венской конвенции, являлось предусмотренное ее ст. 18 требование воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели. Несмотря на то что в международно-правовой доктрине отмечается неопределенность содержания понятий «объект» и «цель» [Palchetti 2011:3–5; Djefal 2015:159–160], характера обязательства (моральное [Second report... 1957:73], политическое [Лукашук 2004:458–459]) и пределов действия обычно-правовой природы указанной нормы [Aust 2013:107–109; Sinclair, 1984:19, 43], можно тем не менее отметить, что обязанность Российской Федерации сводилась к добросовестному поведению, уважению основных обязательств по договору [Palchetti 2011:6–7] и несовершению каких-либо действий, которые негативно отразились бы на способности Российской Федерации выполнять положения Статута после его вступления в силу, делали бы невозможным дости-

⁷ ««Договаривающееся государство» означает государство, которое согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил ли договор в силу или нет» (подп. «f» п. 1 ст. 2) Венской конвенции.

⁸ ««Участник» означает государство, которое согласилось на обязательность для него договора и для которого договор находится в силе» (подп. «g» п. 1 ст. 2 Венской конвенции).

⁹ «Третье государство» означает государство, не являющееся участником договора» (п. «h» п. 1 ст. 2 Венской конвенции).

жение основной цели международного договора [Aust... 2013:107–109], а само вступление договора в силу – бессмысленным [Vienna Convention... 2012:220]. В случае нарушения данного обязательства Российская Федерация была бы привлечена к международной ответственности, вопрос о которой мог бы быть поднят государствами-участниками и договаривающимися государствами [Palchetti 2011:11; Vienna Convention... 2012:227]. В то же время следует отметить, что, поскольку указанное нарушение не является для Российской Федерации нарушением Статута (в силу статуса третьего государства), а Венская конвенция, содержащая ст. 18, не предпрещает ни одного из вопросов, которые могут возникнуть из международной ответственности государств (ст. 73 Венской конвенции), есть основания полагать, что характер ответственности будет не правовой, а морально-политический [Лукашук 2004:458].

Помимо указанной обязанности, Российская Федерация должна была соблюдать положения ст. 120, касающиеся запрета делать оговорки, и ст. 125 Статута, регулирующие выражение согласия государства на обязательность договора и функции депозитария, – положения, применяемые согласно п. 4 ст. 24 Венской конвенции с момента принятия текста договора. Следует отметить, что в данном случае речь идет лишь о необходимости соблюдения Российской Федерацией предусмотренных Статутом способов выражения согласия на обязательность. Обязанность ратифицировать Статут у Российской Федерации отсутствовала. Что касается функций депозитария (в рассматриваемой ситуации это необходимость направления Российской Федерацией уведомления о намерении государства не стать участником международного договора депозитарию), то данная обязанность вытекает также из ст. 78 Венской конвенции¹⁰.

В качестве третьего государства Российская Федерация обязана уважать заключенный договор, правосубъектность государств-участников, результаты его применения, а также не вмешиваться в процесс его осуществления при

условии, что Статут не нарушает прав и интересов России [Fifth Report... 1961:73, 96–101]. Вытекая из основных принципов международного права (принцип суверенного равенства государств, принцип невмешательства), данные обязательства признаются как в доктрине [Талалаев 1985:75–77], так и в практике, в том числе судебной [Лукашук 2004:208, 240]. После уведомления о намерении не стать участником Статута указанные обязательства подлежат соблюдению Российской Федерацией.

Отдельно следует прокомментировать сделанное в Брифинге официального представителя МИД России М.В. Захаровой 17 ноября 2016 г. заявление: «Римский Статут... обязывал Российскую Федерацию к определенным взаимоотношениям с МУС». В данном случае речь идет о добровольном содействии Российской Федерации деятельности Суда¹¹ – как государства, имевшего в тот момент намерение стать участником Статута. Безусловно, сам международный договор не содержал требований на этот счет и не мог обязать Россию к каким-либо взаимоотношениям с МУС. Более того, добровольное содействие Российской Федерации никак не отражалось на ее правовой позиции или статусе, не являлось признанием Россией обязательств по Статуту, дополнительных к тем, что указаны выше.

Немаловажным в рассматриваемый период являлось также и добросовестное выполнение вышеуказанных обязательств, а также воздержание от злоупотребления правами [Талалаев 1980:144].

Материальные права. К правам Российской Федерации в обозначенный период относились: право ратифицировать Статут [Vienna Convention... 2012:227]; право выразить намерение не стать участником международного договора; право направлять уведомления и сообщения через депозитария Статута (ст. 77 Венской конвенции). В силу статуса Российской Федерации как «участвовавшего в переговорах государства» подп. «а» п. 1 ст. 25 Венской конвенции предусматривает право поднимать вопрос о временном применении Статута. В соответствии с

¹⁰ Если договором или настоящей Конвенцией не предусматривается иное, уведомление или сообщение, сделанное любым государством в соответствии с настоящей Конвенцией: а) препровождается, если нет депозитария, непосредственно государствам, которым оно предназначено, либо, если есть депозитарий — последнему; б) считается сделанным соответствующим государством только по получении его тем государством, которому оно было препровождено, или же, в зависимости от случая, по получении его депозитарием.

¹¹ Российская Федерация действительно поддерживала определенные отношения с МУС, которые выражались, в основном, в обмене информацией в связи с рядом расследований. Это, прежде всего, расследование событий, имевших место на территории Грузии и Южной Осетии в августе 2008 г.

п. 3 ст. 12 Статута Российская Федерация имела право представить Секретарю заявление о признании юрисдикции МУС в отношении конкретного преступления.

Весьма спорным вопросом относительно статуса Российской Федерации является ее право толковать Статут. С одной стороны, вышеобозначенная обязанность уважать заключенный международный договор не допускает его одностороннего толкования [Лукашук 2004:243]. Статьи 31 и 33 Венской конвенции регламентируют основы толкования международных договоров, осуществляемого их участниками; об этом же говорит и п. 2 ст. 119 Статута. Подобное положение логично не только в силу принципа уважения заключенного договора, но и с точки зрения цели толкования, необходимого для обеспечения применения международного договора, что имеет значение именно для его участников. С другой стороны, прямого запрета на толкование договора третьими государствами в международном праве не существует; к тому же третье государство, интересы которого были затронуты, вправе высказываться по поводу любого международного договора [Лукашук 2004:244]. Следует также иметь в виду, что Россия, не будучи участником Статута, но являясь при этом постоянным членом Совета Безопасности ООН, вправе высказывать свою позицию относительно содержания как этого, так и любого другого международного договора. Однако данное право необходимо трактовать ограничительно: поскольку на Совет Безопасности ООН возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности, право Российской Федерации в части толкования договора, в котором она не участвует, не может выходить за пределы вышеназванной компетенции Совета Безопасности ООН.

Находясь в статусе третьего государства, Российская Федерация имела право дать согласие на возникновение для нее прав и обязательств из международного договора (ст. 34–36 Венской конвенции). И хотя Венская конвенция (а также судебная практика [Лукашук 2004:219]) указывает на необходимость наличия намерения государств-участников, следует тем не менее признать возможность согласия Российской Федерации действовать в соответствии с договорным режимом, в частности, путем его одно-

стороннего принятия и соблюдения в части сотрудничества с МУС [Лукашук 2004: 221].

Отдельно следует сказать о статусе Российской Федерации как государства, имеющего право стать участником договора (обычно подобное обозначение относится к государству, участвовавшему в переговорах, и государствам, выразившим свое согласие на обязательность договора присоединением [Fitzmaurice 2002:42]). Это, в частности, предоставляло России право получать тексты любых предлагаемых поправок (п. 1 ст. 122 Статута), а также право стать участником договора, в который были внесены поправки (п. 3 ст. 40 Венской конвенции). Данное право было актуальным для Российской Федерации в связи с принятием государствами-участниками на Конференции по обзору в 2010 г. поправки по преступлению агрессии¹².

Также указанный статус позволял России запрашивать и получать от депозитария заверенные копии с подлинного текста договора, равно как и быть информированной о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору, и о том, когда число подписей, ратификационных грамот или документов о принятии, утверждении или присоединении, необходимое для вступления договора в силу, было получено или депонировано (подп. «b», «e», «f» п. 1 ст. 77 Венской конвенции). В случае обнаружения ошибок в тексте Статута Россия имела право на получение копии протокола об исправлении текста (подп. «a» п. 2 ст. 79 Венской конвенции).

Процессуальные права. Несмотря на заявление о своем намерении не становиться участником Статута, Российская Федерация пользовалась и продолжает пользоваться рядом процессуальных прав.

В соответствии с п. 1 ст. 18 Статута Прокурор обязан направлять уведомление всем государствам-участникам и тем государствам, которые, учитывая имеющуюся информацию, обычно осуществляли бы юрисдикцию в отношении данных преступлений.

Российская Федерация вправе в течение одного месяца с момента получения такого уведомления сообщить Суду, что она ведет или провела расследование в отношении своих граждан или других лиц, находящихся под ее юрисдикцией, на предмет уголовно-наказуемых деяний, которые могут представлять собой преступления, подпа-

¹² Конференция по обзору Римского статута Международного уголовного суда. Доступ: <https://crimeofaggression.info/documents/6/Review-Conference-official-records-RUS.pdf> (дата обращения: 18.11.2017).

дающие под юрисдикцию МУС, и которые имеют отношение к информации, содержащейся в вышеупомянутом уведомлении Прокурора (п. 2 ст. 18).

Российская Федерация также имеет право ходатайствовать о передаче расследования в отношении этих лиц. Решение Палаты предварительного производства о продолжении расследования Прокурором, несмотря на ходатайство Российской Федерации, может быть обжаловано последней в Апелляционную палату в порядке, предусмотренном ст. 82 Статута (п. 4 ст. 18). В случае подачи апелляционной жалобы на постановление Палаты предварительного производства на основании, предусмотренном ст. 17 Статута (отсутствие юрисдикции), Российская Федерация также вправе обжаловать это же постановление на основании, предусмотренном ст. 19 (неприемлемость дела) (п. 7 ст. 18). Аналогично в случае подачи апелляционной жалобы Прокурором на решение Палаты предварительного производства о необходимости передать дело Российской Федерации последняя вправе участвовать в разбирательстве на стадии апелляции в качестве ответчика.

После передачи дела в соответствии с п. 5 ст. 18 Статута Прокурор вправе ходатайствовать перед заинтересованным государством об информировании его на регулярной основе о продвижении дела. Однако обязанность реагировать на такое ходатайство есть только у государств-участников.

Прокурор и иные органы МУС вправе направлять в компетентные органы Российской Федерации запросы о правовой помощи в соответствии с положениями ч. 9 Статута. Ответы на такие запросы со стороны Российской Федерации как третьего государства могут быть только добровольными.

Пункт 6 ст. 68 предусматривает право государства – без каких-либо ограничений касательно его участия в Статуте – ходатайствовать перед Палатой первой инстанции о принятии необходимых мер для обеспечения безопасности его служащих или представителей, а также защиты конфиденциальной и чувствительной информации. Не исключено, что интересы третьих государств могут быть напрямую затронуты в рамках судебного разбирательства в МУС. Например, в случае возбуждения МУС уголовного дела в связи с событиями в Грузии (август 2008 г.) государственные служащие Российской Федерации, а также представители ее Вооруженных сил могут быть вызваны для дачи показаний

в качестве свидетелей и допрошены, в том числе о сведениях, составляющих государственную тайну или пользующихся иной защитой. Российская Федерация вправе будет вступить в процесс с целью не допустить разглашения таких сведений или идентификации свидетеля.

Здесь же следует упомянуть ст. 72 Статута, регулиующую порядок защиты сведений, разглашение которых может представлять угрозу национальной безопасности того или иного государства. Если Российской Федерации станет известно о возможности раскрытия на любой из стадий процесса сведений или документов, затрагивающих ее национальную безопасность, она вправе во взаимодействии с Прокурором, защитой или Палатой предварительного производства либо Судебной палатой, в зависимости от обстоятельств, принимать все разумные меры для разрешения данного вопроса.

Правовой статус Российской Федерации после 16 ноября 2016 г. Поскольку Российская Федерация по отношению к Статуту была и остается третьим государством, ее правовой статус после уведомления о намерении Российской Федерации не стать участником Статута не претерпел кардинальных изменений.

Правовые последствия. Одна из фраз в Заявлении МИД России от 16 ноября 2016 г., вызывающая вопросы с точки зрения правовой квалификации, сформулирована следующим образом: «Принятое Российской Федерацией решение не стать участником Статута МУС... влечет правовые последствия, предусмотренные Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года» (*“The decision of the Russian Federation not to become a party to the Rome Statute... entails legal consequences provided for by the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969”*). Рассмотрим вопрос о том, о каких правовых последствиях для России как третьего государства может идти речь.

С позиции терминологии слово «последствия» используется в Венской конвенции применительно к государствам-участникам (ст. 21, 69–72) и государствам, выразившим согласие на обязательность для них международного договора (п. 4 ст. 69). Ни к одной из этих категорий Россия не относилась.

С целью установления возможных правовых последствий, предусмотренных Венской конвенцией, можно обратиться к п. а) ст. 18:

«Государство обязано воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели, если оно:

а) подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации, принятия или утверждения, до тех пор пока оно не выразит ясно своего намерения не стать участником этого договора».

Формально (хотя Венская конвенция не называет это правовым последствием) из текста приведенной статьи вытекает, что выражение намерения не участвовать в договоре является правообразующим и имеет юридическим последствием исчезновение обязанности не лишать договор его объекта и цели [Vienna Convention... 2012:172; Ssenyonjo 2017:19].

С другой стороны, подобное «правовое последствие» противоречит статусу третьего государства. Обязанность третьих государств уважать заключенный международный договор, вытекающая из основных принципов международного права и подразумевающая в том числе несовершение действий, лишающих такой договор объекта и цели, составляет одну из основ правомерности поведения любого цивилизованного государства. Что касается ст. 18 Венской конвенции, то она говорит о периоде между подписанием под условием ратификации или выражением согласия на обязательность и вступлением договора в силу, однако это не означает, что вне данного периода (в нашем случае – после заявления о намерении не стать участником) такое обязательство не существует в силу международного обычая¹³.

Таким образом, совершенно непонятно, какие именно последствия, предусмотренные Венской конвенцией, согласно рассматриваемому Заявлению, повлекло решение России.

Нормы, обязательные для Российской Федерации в силу международного обычая. Важное дополнение правового статуса России составляют не только нормы, которые, будучи положениями Статута, являются обязательными в силу международного обычая или стали таковыми в силу общих международных договоров, защита объекта и целей которых представляют правовой интерес для всех государств мира [Талалаев 1985:70; Vienna Convention... 2012:628]¹⁴, но и те нормы Статута, которые могут впоследствии стать обязательными для третьего государства в качестве обычных норм международного права,

признаваемые как таковые (ст. 38 Венской конвенции).

К первой группе норм можно отнести положения Статута, касающиеся определений и составов международных преступлений (ст. 6–8-бис), основ международного (в том числе и международного уголовного) правосудия (ст. 20, 22–23, п. 1 ст. 66, п. 1 ст. 67), срока давности за совершение международных преступлений (ст. 29), оснований освобождения от уголовной ответственности (ст. 27, 31–33). Вторую группу норм, отражающих тенденции, складывающиеся в международном уголовном праве, представляет ст. 70 Статута: постепенное признание характера международного обычая за нормами, регламентирующими борьбу с преступлениями против отправления правосудия. Иными словами, Россия не отказывается от борьбы с международными преступлениями, но не считает необходимым делать это в рамках процедур МУС.

Выводы. Правовой статус Российской Федерации как третьего государства с даты подписания Статута (13 сентября 2000 г.) по настоящий момент не соответствует правовому положению, которое было указано в официальных заявлениях МИД России. В силу того, что Статут никогда не был для России юридически обязательным документом, никаких существенных перемен в правовом статусе государства не могло иметь место.

Какой смысл называть «намерение не стать участником этого договора» «отзывом подписи», и почему подпись необходимо именно отозвать? Подписание Статута по большому счету с точки зрения самого договора ни к чему Российскую Федерацию не обязывало, а значит, и «отзыв подписи» не мог ничего отменить, поскольку ничего и не существовало. Уведомлением о намерении Россия не изменяла свой правовой статус, а лишь сообщала о том, что процесс оформления ее участия в Статуте прекращен. В этой связи с позиции терминологии не было смысла называть это действие «отзывом подписи», ни заявлять о нем, поскольку в данном случае появляются основания предполагать, что для Российской Федерации подпись могла иметь существенное значение или даже быть выражением согласия на обязательность международного договора. Более

¹³ Sayapin S. Russia's Withdrawal of Signature from the Rome Statute Would not Shield its Nationals from Potential Prosecution at the ICC. November 21, 2016. URL: <https://www.ejiltalk.org/russias-withdrawal-of-signature-from-the-rome-statute-would-not-shield-its-nationals-from-potential-prosecution-at-the-icc/> (accessed date: 18.11.2017).

¹⁴ Например, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и т.д.

того, сама подпись, поставленная под Статутом в 2000 г., не удаляется (по меньшей мере Венская конвенция не говорит о таких последствиях). Россия вправе отозвать последнее уведомление и все-таки ратифицировать (а не заново подписать и ратифицировать) Статут [Vienna Convention... 2012:172].

Некорректное использование терминологии («отзыв», “*withdrawal*” и др.) искажает суть имевшего место события и создает смысловую путаницу. Более того, фраза «намерение не становиться участником» вовсе не случайна – она является результатом многостороннего соглашения и кропотливой терминологической работы. Эта формулировка в конечном итоге устроила все государства-участники, и ее нельзя заменять, дополнять, а главное – объяснять совсем другими терминами, которые разработчики Венской конвенции используют в международном договоре в совершенно иных целях.

Каковы юридические последствия для Российской Федерации от вышеуказанных заявлений МИД? С точки зрения международного права эти заявления не имеют обратной силы, они не могут придать поставленной подписи значения способа выражения согласия на обязательность международного договора или изменить правовой статус России на тот, который более соответствует использованной в заявлениях терминологии. Никаких иных последствий, в силу специфичности вопроса усугубляющих позицию России, нет. Возможно, МИД России и не имел намерения высказать именно международно-правовую позицию по рассматриваемому вопросу.

Также не следует забывать, что ни Венская конвенция, ни обычное международное право не говорят о способах, которыми может быть сделано уведомление о намерении, равно как и о корректных в этом случае терминах, которыми могут стать и во все обиходные, неправовые выражения, например “*unsigned*” [Vienna Convention... 2012:171; Ssenyonjo 2017:19] или, как в рассматриваемом случае, «отзыв подписи».

В то же время не всякую позицию государства, особенно международно-правовую, следует выражать любыми «подходящими» словами. Уровень заявлений МИД России, обращенных ко всем странам мира, слишком высок, чтобы воспринимать их иначе, нежели как официальную международно-правовую позицию. В противном случае не было бы необходимости придерживаться терминологии Венской конвенции и в тексте Распоряжения Президента.

Пренебрежение юридически закрепленными, общепризнанными формулировками, обращение к обиходной терминологии размывает ценность международного права, его специфического, конкретного языка, что в конечном счете негативно сказывается на ценности и юридической значимости самой официально заявляемой международно-правовой позиции России, которая должна избегать двусмысленности и четко дистанцироваться от любой попытки приписать государству те или иные международные обязательства.

Интересен в данном аспекте опыт США: 6 мая 2002 г. США, не являющиеся участниками Венской конвенции (а значит, не связанные обязательствами п. «а» ее ст. 18), направили депозитарию Статута уведомление о намерении не становиться участниками международного договора. Никаких терминологических искажений и расхождений ни в самом уведомлении, ни в последующих официальных заявлениях не было. Даже если исходить из предположения, что заявление МИД России, как уже говорилось, не имеет юридических последствий (хотя это спорно в контексте односторонних обязательств государств) и четкое следование терминологии представляет собой излишнюю предосторожность, возникает вопрос, почему по этому пути идут США, для которых указанная Конвенция является необязательной, а не Российская Федерация, соблюдающая Венскую конвенцию, тем более что данный документ изначально содержит все необходимые формулировки, изменять или искажать которые не было ни необходимости, ни смысла.

Список литературы

1. Лукашук И.И. 2004. *Современное право международных договоров: Заключение международных договоров*. В 2-х т. Т. 1. М.: Волтерс Клувер. 672 с.
2. Скуратова А.Ю. 2016. Россия и Римский статут Международного уголовного суда. – *Московский журнал международного права*. № 4 (104). С. 125–137.
3. Талалаев А.Н. 1980. *Право международных договоров. Общие вопросы*. М.: Международные отношения. 312 с.
4. Талалаев А.Н. 1985. *Право международных договоров. Действие и применение договоров*. М.: Международные отношения. 294 с.
5. Aust A. 2013. *Modern treaty law and practice*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University press. 516 p.
6. *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II. 1967. New York: United Nations. 367 p.
7. Djefal C. 2015. *Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction*. Cambridge: Cambridge University Press. 452 p.

8. Fifth Report by Sir Gerald Fitzmaurice, Special Rapporteur. – *Yearbook of the International Law Commission*, 1960. Vol. II. 1961. New York: United Nations. P. 69–107.
9. Fitzmaurice M. 2002. Third Parties and the Law of Treaties. – *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 6. P. 37–137.
10. Palchetti P. 2011. Article 18 of the 1969 Vienna Convention: A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation? – *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Ed. by E. Cannizzaro. Oxford: Oxford University Press. P. 25–36.
11. Second report: revised articles of the draft convention by J.L. Brierly, Special Rapporteur. – *Yearbook of the International Law Commission*, 1951. Vol. II. 1957. New York: United Nations. P. 70–73.
12. Sinclair I. 1994. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester: Manchester University Press. 270 p.
13. Ssenyonjo M. 2017. State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court: South Africa, Burundi and the Gambia. – *Criminal Law Forum. The Official Journal of the Society for the Reform of Criminal Law*. P. 1–57.
14. *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. 2012. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag. 1423 p.
5. Lukashuk I.I. *Sovremennoe pravo mezhdunarodnykh dogovorov: Zaklyuchenie mezhdunarodnykh dogovorov*. V 2-kh t. T. 1. [The Modern Law of International Treaties: conclusion of international treaties. In 2 vol. Vol. 1]. Moscow: Volters Kluver Publ. 2004. 672 p. (In Russ.)
6. Palchetti P. Article 18 of the 1969 Vienna Convention: A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation? – *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Ed. by Enzo Cannizzaro. Oxford: Oxford University Press. 2011. P. 25–36.
7. Second report: revised articles of the draft convention by J.L. Brierly, Special Rapporteur. – *Yearbook of the International Law Commission*, 1951. Vol. II. New York: United Nations. 1957. P. 70–73.
8. Sinclair I. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester: Manchester University Press. 1994. 270 p.
9. Skuratova A.Yu. Rossiya i Rimskii statut Mezhdunarodnogo ugolovnogo suda [Russia and the Rome Statute of the International Criminal Court]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. No 4 (104). P. 125–137. (In Russ.)
10. Ssenyonjo M. State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court: South Africa, Burundi and the Gambia. – *Criminal Law Forum. The Official Journal of the Society for the Reform of Criminal Law*. 2017. P. 1– 57.
11. Talalaev A.N. Pravo mezhdunarodnykh dogovorov. Destvie i primeneniye dogovorov [The Law of International Treaties. Legal Effect and Application of Treaties]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1985. 294 p. (In Russ.)
12. Talalaev A.N. Pravo mezhdunarodnykh dogovorov. Obshchie voprosy [The Law of International Treaties General Issues]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1980. 312 p. (In Russ.)
13. *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Berlin: Heidelberg; Springer-Verlag. 2012. 1423 p.
14. *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II. New York: United Nations. 1967. 367 p.

References

1. Aust A. *Modern treaty law and practice*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University press. 2013. 516 p.
2. Djefal C. *Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction*. Cambridge: Cambridge University Press. 2015. 452 p.
3. Fifth Report by Sir Gerald Fitzmaurice, Special Rapporteur. – *Yearbook of the International Law Commission*, 1960. Vol. II. New York: United Nations. 1961. P. 69–107.
4. Fitzmaurice M. Third Parties and the Law of Treaties. – *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 6. 2002. P. 37–137.

Информация об авторе

Иван Игоревич Сиякин,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

ilc48@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8899-4219

Екатерина Алексеевна Копылова,

соискатель, кафедра международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

ilc48@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0893-6044

About the Author

Ivan I. Sinyakin,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

ilc48@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8899-4219

Ekaterina A. Kopylova,

Competitor for Candidate of Juridical Sciences Degree, Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

ilc48@mail.ru
ORCID: 0000-0002-0893-6044

ПРАВО И ПОЛИТИКА

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-107-115

Ольга Ивановна ЧУПРИС

Белорусский государственный университет
Ленинградская ул., д. 8, Минск, 220030, Республика Беларусь
tchupris@tut.by.
ORCID: 0000-0002-9964-445X

Елена Станиславовна СМИРНОВА

Международный славянский институт
Годовикова ул., д. 9, стр. 25, Москва, 129085, Российская Федерация
es.selesta2010@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-0345-8549

НЕЙТРАЛИТЕТ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ НОРМА

ВВЕДЕНИЕ. Настоящая статья посвящена анализу ст. 18 Конституции Республики Беларусь 1994 г., закрепляющей стремление государства к нейтралитету, с точки зрения современных теоретических исследований о сущности нейтралитета в международном праве.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили работы выдающихся российских юристов-международников (В.Н. Дурденевского, Л.А. Моджорян, О.И. Тиунова и др.), посвященные вопросам нейтралитета в международном праве. Изучение опыта зарубежных стран, в первую очередь Швейцарии, обусловило обращение и к представителям западной международно-правовой доктрины. Кроме того, авторы активно использовали и достижения иных гуманитарных наук – теории международных отношений и политологии. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В условиях нарастающей политической напряженности в Европе изложенная даже на уровне конституционной нормы концепция нейтралитета должна способствовать поддержанию мира на континенте. Практическое претворение в жизнь института нейтралитета Швейцарии и Австрии показывает неоднозначность этого процесса.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Несмотря на многочисленные случаи несоблюдения принципа невмешательства в современных международных отношениях, тем не менее при ряде дополнительных гарантий и договоренностей концепция нейтралитета Республики Беларусь может оказаться реалистичной. Начало XXI в. должно быть ознаменовано недопущением агрессии на территории Республики Беларусь.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: нейтралитет, международное право, Конституция Республики Беларусь 1994 г., нейтралитет Швейцарии, нейтралитет Австрии

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Чуприс О.И., Смирнова Е.С. 2017. Нейтралитет Республики Беларусь как юридическая норма. – *Московский*

журнал международного права. № 4. С. 107–115.
DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-107-115

LAW AND POLITICS

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-107-115

Olga I. CHUPRIS

Belarusian State University
8, ul. Leningradskaya, Minsk, Republic of Belarus, 220030
tchupris@tut.by.
ORCID: 0000-0002-0345-8549

Elena S. SMIRNOVA

International Slavic Institute
9-25, ul. Godovikova, Moscow, Russian Federation, 129085,
es.selesta2010@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-0345-8549

THE NEUTRALITY OF THE REPUBLIC OF BELARUS AS LEGAL PROVISION

INTRODUCTION. *This article is devoted to the analysis of Art. 18 of the 1994 Constitution of the Republic of Belarus, which declares the goal for the neutral status of the state, from the point of contemporary theoretical studies on the essence of neutrality in international law.*

MATERIALS AND METHODS. *The material for the research is the works of leading Russian lawyers, specialists in international law (V.N. Durdenevsky, L.A. Moguryan, O.I. Tiunova, etc.), devoted to neutrality in international law. The study of the experience of foreign countries, primarily the case of Switzerland, makes the authors to analyze the researches of the representatives of Western international legal doctrine. In addition, the authors actively use the achievements of other humanities – theory of international relations and political science. The methodological basis of the research includes scientific methods of cognition (dialectics, analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical methods).*

RESEARCH RESULTS. *In the face of increasing*

political tension in Europe, stated even at the level of the constitutional norm, neutrality should help to maintain peace on the continent. Practical implementation of the institution of neutrality in Switzerland and Austria shows the ambiguity of this process.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Despite numerous cases of non-observance of the principle of non-interference in contemporary international relations, nevertheless, with a number of additional guarantees and agreements, the concept of neutrality of the Republic of Belarus may turn out to be realistic. The beginning of the XXI century should be marked by the non-admission of aggression on the territory of the Republic of Belarus.*

KEYWORDS: *neutrality, international law, the Constitution of the Republic of Belarus of 1994, neutrality of Switzerland, neutrality of Austria*

FOR CITATION: Chupris O.I., Smirnova E.S. The Neutrality of the Republic of Belarus as Legal Provi-

sion. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 107–115. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-107-115

В настоящее время, сложное и кризисное в Европе в частности и в мире в целом, в Украине (после государственного переворота в Киеве в 2014 г.) продолжается вооруженное противостояние, а ситуации в Ливии (после вторжения вооруженных сил ряда западных государств и казни лидера Ливии Каддафи), в Ираке (после вторжения войск США и казни президента Ирака Хусейна) и даже в Сирии (после поддержки западными государствами «умеренной оппозиции», восставшей против нынешнего президента Асада) свидетельствуют о том, что от любого некогда процветавшего государства могут остаться руины. Это означает, что следует обращаться к политико-правовым мерам по недопущению агрессии, по сохранению мира всеми имеющимися средствами, в том числе и с помощью института нейтралитета.

Еще Платон и Аристотель пришли к выводам о понятии нейтральности, весьма поучительным для современной науки. Аристотель утверждал, что при изменениях «последним изменением будет противоположное» [Аристотель 1981: 106–107]. Он разъяснял, что «промежуток» и «середина» между противоположностями многозначны. По мнению мыслителя, существует глубокий смысл в определении проблемы середины как начала развития. Подобное толкование дает и Гегель, считавший нейтральность первоначалом [Гегель 1993:251].

Учеными отмечается, что рост понимания роли нейтральности неизбежен как по субъективным, так и по объективным причинам [Аверьянов 2004]. Человечество устало от борьбы, осознание необходимости наличия нейтральности поможет в масштабах человечества убрать или укротить превалирующие силы войны.

Международные политико-правовые способы ухода от агрессивности в политике отражены в одном институте международного права, кото-

рому и посвящена настоящая статья и которому в прошлом веке уделяли пристальное внимание многие известные юристы [Нольде 1901; Ганюшкин 1959; Моджорян 1955; Дурденевский 1956; Тиунов 1968; Waldkirch 1926; Bonjour 1946].

Речь идет о нейтралитете, слабо популяризуемом сегодня как в правовой науке, так и в политике. Отдельные исключения в этом плане [Богатуров, Дундич, Троицкий 2010; Смирнова 2016]¹ не меняют общей ситуации.

Затягивание вооруженных конфликтов способствует моральному разложению сторон конфликта, а также их финансовому обогащению за счет поставок вооружений. В этом плане слишком скромно в международно-правовой практике (не только мира, но и региона) выглядит Беларусь – вполне состоявшееся за 20 лет государство, политика которого направлена на соблюдение принципов равенства стран, воздержания от применения силы или угрозы силой, нерушимости границ, мирного урегулирования споров, невмешательства во внутренние дела и других общепризнанных принципов и норм международного права (ст. 18 Конституции Республики Беларусь). В частности, недостаточно продвигаемой представляется концепция нейтралитета Республики Беларусь как юридическая норма Конституции 1994 г. и возможная перспектива состояния Беларуси *de jure* в этом качестве.

В практике межгосударственного правового общения научное понятие нейтральности разрабатывается в XIX–XX вв., когда нейтралитет устанавливался на уровне межгосударственного договора². Профессор Р.А. Тузмухамедов констатировал, что состояние нейтральности достаточно изучено в человеческом сообществе [Тузмухамедов 1989:155].

Целесообразно дать начальное пояснение к используемому в современном международном

¹ См. также: Кондаков А.В. *Постоянный нейтралитет в международном праве*. Автореф. ... дис. ... канд. юр. наук. М. 2002; Ховард Г. На Западе хотят, чтобы Беларусь была славянской Швейцарией. – *BELARUS. Официальный сайт Республики Беларусь*. Доступ: <http://www.belarus.by/ru/press-center/speeches-and-interviews> (дата обращения: 18.04.2017).

² Подробнее см.: [Нольде 1901; Ганюшкин 1959; Моджорян 1955; Дурденевский 1956; Тиунов 1968; Waldkirch von 1926; Bonjour 1946].

праве терминологическому аппарату, применимому к теме настоящей статьи. Следует различать понятия «нейтрализация территории», «вооруженный нейтралитет» и «нейтралитет государства» как институт международного права.

Термин «нейтрализация территории» означает запрет ведения каких-либо военных действий на определенной территории³. Например, согласно Договору о Шпицбергене 1920 г. «Норвегия обязуется не создавать и не допускать создания какой-либо морской базы в местностях, указанных в статье 1, и не строить укреплений в указанных местностях, которые никогда не должны быть использованы в целях войны»⁴. В соответствии с Договором об Антарктике 1959 г. «Антарктика используется только в мирных целях. Запрещаются, в частности, любые мероприятия военного характера, такие как создание военных баз и укреплений, проведение военных маневров, а также использование любых видов оружия». То, что Договор не запрещает государствам-участникам использовать военный персонал в Антарктике или военное оснащение для научных исследований не означает, что тем самым наносится ущерб статусу Антарктики как нейтрализованной территории⁵.

Понятие «вооруженный нейтралитет», как считается, было впервые выдвинуто Российской империей (государством-предшественником и современной России, и современной Белоруссии) в Декларации прав нейтральной торговли 1780 г. в связи с попытками Англии захватывать нейтральные суда, которые в коммерческих целях заходили в порты стран, находившихся в состоянии войны с Англией. Основу Декларации составили согласованные Россией с Данией и Швецией принципы, суть которых сводится к тому, что нейтральные суда имеют право заходить в целях торговли в порты и на рейды воюющих держав, а нейтральный флаг защищает непричастность от захвата, за рядом четко обозначенных исключений (прежде

всего, таким исключением была военная контрабанда)⁶.

Понятие «нейтралитет государства» определяется как правовое положение государства, при котором оно не участвует в войне, не оказывает непосредственной помощи воюющим сторонам, а они, в свою очередь, не возводят на территории нейтральной страны какие-либо сооружения связи, не формируют здесь войска, соблюдают неприкосновенность территории нейтрального государства, не допускают вовлечение территории нейтральной страны в театр военных действий⁷.

Итак, в международных отношениях статус нейтрального государства подразумевает, в первую очередь, отказ от участия в военных блоках. В дальнейшем возникли такие его разновидности, как позитивный и постоянный нейтралитет. Постоянный нейтралитет, как правило, устанавливается с одобрения международного сообщества и гарантируется им. Такое государство обязано придерживаться нейтралитета и в мирное время.

Очевидно, институт нейтралитета, основанный сейчас не только на международном праве, но и на национальном законодательстве ряда государств, в том числе на их конституциях, имеет большие перспективы развития именно в настоящее время.

В этом плане определенную практическую пользу может принести уже знание истории этого института, того, как он складывался.

Нейтралитет Швейцарии, установленный более двух веков назад, явился событием большого масштаба, связанным с нашествием армии Наполеона [Афанасьева 1956].

Не вызывает сомнений, что существовали внешнеполитические причины, по которым в акте Венского конгресса от 8 (20) марта 1815 г. Союзные державы объявили, что «целостность и неприкосновенность девятнадцати кантонов Швейцарских в том виде и состоянии политическом, в котором они были при заключении

³ *Словарь международного права*. Ред. коллегия: С.В. Черниченко, А.Н. Выдегжанин, Б.Р. Тузмухамедов. Отв. ред. С.А. Егоров. М.2014. С. 240.

⁴ Здесь под словом «местности» понимаются все острова и скалы, расположенные между двумя меридианами (10 и 35 градусами восточной долготы) и двумя параллелями (74 и 81 градусами северной широты), которые в своей совокупности обозначены Договором 1920 г. как «Шпицберген» (подробнее см.: Вылегжанин А.Н. *Международно-правовой режим горных разработок на Шпицбергене*. – *Международно-правовые основы недропользования*. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Норма. 2007. С. 146 и сл.).

⁵ См. подробнее: Вылегжанин А.Н., Голицын В.В. *Правовой режим минеральных ресурсов Антарктики*. – *Международно-правовые основы недропользования*. – *Международно-правовые основы недропользования*. С. 221–230.

⁶ *Словарь международного права*. С. 242.

⁷ Там же. С. 241.

конвенции 17 (20) декабря 1881 года, признаются основанием Гельветического Союза».

В Декларации держав о делах Гельветического союза как приложении № 90 к акту Венского конгресса от 8 (20) марта 1815 г., подписанному Австрией, Испанией, Францией, Великобританией, Португалией, Пруссией, Россией и Швецией, отмечались условия признания нейтралитета Швейцарии. Акт, подтверждающий прохождение необходимой процедуры в Сейме, был опубликован 27 мая 1815 г. В нем отмечалась особая важность признания нейтралитета Швейцарии, чего «требуется общая польза всей Европы».

В последующие исторические эпохи постоянный нейтралитет Швейцарии стал привлекательным для великих держав, использовавших это государство, благодаря его статусу, как посредника в международных спорах. Так, в XX в. граждан Швейцарии стали избирать на должности, требующие нейтрального отношения к спорящим сторонам во всякого рода международных конфликтах.

Например, при возникшем конфликте о политическом положении острова Крит было предложено назначить на должность губернатора острова одного из швейцарских парламентариев. На Международной конференции по урегулированию марокканского конфликта в 1906 г. генеральным инспектором марокканской полиции был избран член швейцарского парламента А. Мюллер. Созданный в Лозанне в 1913 г. на Конференции по урегулированию итало-турецкой войны межпарламентский комитет уже через год начал свои заседания.

Начало Второй мировой войны стало испытанием для Швейцарии и ее статуса нейтрального государства. В 1940 г., после захвата нацистской Германией Бельгии, Нидерландов и Люксембурга, была объявлена мобилизация швейцарской армии. Пришлось на практике доказывать право и обязанность нейтрального государства в деле охраны и защиты от армий, флотов и авиации воюющих сторон, отстаивать неприкосновенность своей территории. При этом города Швейцарии были подвергнуты бомбардировкам.

В послевоенный период государство продолжало сохранять нейтралитет. В настоящее время Швейцарию выгодно отличает отсутствие вооруженных конфликтов и народных волнений. Страна по-прежнему служит центром по урегулированию международных конфликтов, предоставляет услуги по проведению на своей территории переговоров и конференций. Женев

ва является местом расположения штаб-квартир большого числа международных правительственных и неправительственных организаций (ООН, ВТО, МККК и т.д.), а Цюрих имеет высокую репутацию надежного банковского центра.

Долгое время Швейцария даже не вступала в ООН, руководствуясь серьезными политическими мотивами, а вступив в 2002 г., заявила, что не намерена отказываться от политики нейтралитета. Это, в первую очередь, означало, что страна не собирается вступать ни в какие военные союзы, в том числе в НАТО. Вместе с тем швейцарские аналитики отмечают, что в случае войны «между Востоком и Западом, от которой швейцарский нейтралитет не уберезит нашу страну, участие в союзе с НАТО будет само собою разумеющимся» [Моджорян 1962:7].

Швейцария считается привилегированным местом для разрешения международных споров: в межгосударственном, инвестиционном и коммерческом арбитраже. В Лозанне находится штаб-квартира Спортивного арбитражного суда. Таковы краткие страницы швейцарского нейтралитета, позволяющие провести параллель с ситуацией в Беларуси.

Особенностью нейтралитета Австрии является провозглашение этого статуса законом самого государства. Следует отметить, что без двусторонних переговоров с Советским Союзом процесс закрепления статуса нейтрального государства за Австрийской республикой шел бы сложнее, учитывая известное пособничество гитлеровскому режиму со стороны Вены после ее оккупации германскими войсками в 1938 г. После освобождения Австрии в 1945 г. войсками антигитлеровской коалиции страна не стала моментально независимой: только в 1955 г., с подписанием Государственного договора, Австрия приобрела статус независимого и демократического государства.

В результате проведенных в Москве двусторонних советско-австрийских переговоров был подписан Меморандум, в котором отмечалось, что Австрия будет постоянно придерживаться такого же нейтралитета, какого придерживается Швейцария. В Меморандуме указывалось, что австрийское федеральное правительство «будет приветствовать предоставление четырьмя великими державами гарантий целостности и неприкосновенности австрийской государственной территории» (п. 4). С учетом обязательств, предусмотренных Московским меморандумом, стало возможным принятие парламентом Австрии

26 октября 1955 г. Федерального конституционного закона о нейтралитете. Одобрение этого правового акта Федеральным советом означало его вступление в силу. Одностороннее заявление о своем постоянном нейтралитете и намерении поддерживать его всеми имеющимися средствами было включено в п. 1 ст. 1 Закона.

Рассмотрение некоторых аспектов институционального оформления «классического европейского нейтралитета» позволяет выделить такую его особенность как многовариантность и безусловное участие в этом процессе России – будь то в XIX или в XX в.

Между тем, как уже отмечалось, международные отношения начала нового тысячелетия свидетельствуют не в пользу мира. К этому времени накопилось слишком много неразрешимых противоречий. После прекращения существования Союза ССР и Варшавского договора, противостоявшего НАТО, нарушился баланс сил, а также основных интересов держав в Европе и мире [Шумилов 2016]. В этих условиях Беларусь, имевшая судьбу «военного коридора из Европы в Россию» и конституционно декларирующая свое стремление к завоеванию статуса нейтрального государства, приобретает высокий статус миротворца.

В ст. 18 Конституции Республики Беларусь 1994 г. содержится весьма знаковое положение о том, что Республика Беларусь ставит целью сделать государство нейтральным. Граждане Республики Беларусь свято помнят о том, что Белорусская ССР потеряла во Второй мировой войне каждого четвертого своего жителя. Более ста лет назад по территории Беларуси прокатилась Первая мировая война. И, как следствие этого, вспоминается текст государственного гимна Республики Беларусь, при том что он был сильно изменен по завершении прежнего этапа государственности Беларуси – советского – в 1991 г. Если сравнивать содержание обоих текстов, то в первой же строке нового гимна слова «мы, беларусы, з братняю Руссю» заменены на «мы, беларусы – мірныя людзі». Последующие его строки дают все ту же надежду и уверенность на защиту родного порога на новом этапе государственности, в рамках братского союза с Россией, в битвах за волю и долю, а также на то, что дружба народов – это сила народов, и в этом заповедный путь Беларуси.

Стремление к миру – это далеко не худшее качество народа, нелегкая судьба которого постоянно, на протяжении всей истории, не давала подняться до достаточного по европейским стандартам уровня материального благополучия. Из-за особенностей геополитического положения Беларуси приходилось воевать непрерывно на протяжении всей своей истории, причем, как верно отражено в гимне Белорусской ССР, именно плечом к плечу с братьями – русскими. Поэтому нет ничего удивительного в том, что древние и краткие периоды белорусской истории, когда «хоть шляхта не так сильно насадала» и человек был сыт и имел крышу над головой, уже кажутся чем-то светлым и идеализируются в предчувствии новых испытаний «братэрства».

Государственный переворот в феврале 2014 г. в Киеве и неконституционная замена конституционно избранного президента Украины Януковича на «временного» главу государства Турчинова при активной поддержке США, как известно, по-разному оценены в России и на Западе [Нарышкин 2015: 4–10].

Но бесспорно то, что инициативы по урегулированию украинского кризиса при посредничестве Минска позитивны. Именно в Минске состоялось несколько заседаний контактной группы. Значительным итогом «минских встреч» стало подписание Минского протокола из 12 пунктов 5 сентября 2014 г. и Минского меморандума 19 сентября того же года (документы опубликованы на официальном сайте ОБСЕ)⁸.

Значимыми являются и состоявшиеся 24 декабря 2014 г. и 15 февраля 2015 г. в Минске заседания контактной группы по урегулированию украинского кризиса. Продолжающаяся работа в этом направлении показывает неоспоримость мирного диалога между противоборствующими сторонами ради недопущения распространения вооруженного конфликта.

Комплекс мер по выполнению Минских соглашений (Второе минское соглашение) – документ, согласованный на саммите в Минске 11–12 февраля 2015 г. в формате «нормандской четверки» и подписанный контактной группой, состоявшей из представителей Украины, России и непризнанных Донецкой и Луганской народных республик. С целью деэскалации вооруженного конфликта на востоке Украины предус-

⁸ ОБСЕ опубликовала текст Минского меморандума о режиме прекращения огня на Украине. Доступ: <http://itar-tass.com/mezhdunarodnaya-panorama/1456668> (дата обращения: 11.09.2015).

матриваются, среди прочего, следующие меры: вывод под наблюдением ОБСЕ всех иностранных вооруженных формирований, военной техники, а также наемников с территории Украины, разоружение всех незаконных групп (п. 10); интенсификация деятельности Трехсторонней контактной группы, в том числе путем создания рабочих групп по выполнению соответствующих аспектов Минских соглашений (п. 13)⁹.

Вышеперечисленные примеры показывают неоднозначность процесса формирования нейтралитета в начале XXI в. Между тем даже международные экономические связи Беларуси и России настолько переплетены, что разрыв их невозможен без больших экономических, военно-политических и даже трагических последствий.

В этом плане очень важно активизировавшееся сотрудничество между нашими странами в 2017 г. в рамках Союза Беларуси и России. Кроме того, Беларусь могла бы «выступить площадкой для объединения экономических интересов двух интеграционных объединений» в формате «Евросоюз — Белоруссия — Евразийский союз». Беларусь, которая является соучредителем и полноправным членом Евразийского союза, позиционируется как посредник не только в разрешении украинского кризиса (как наиболее свежего примера «вестернизации» славянского государства посредством организации государственного переворота), но и в диалоге двух организаций, в одной из которых Республика Беларусь состоит *de jure*.

На протяжении последних 20 лет столица белорусского государства – Минск – служит штаб-квартирой таких региональных международных организаций, как СНГ, Славянский парламентский союз и т.п., чем в определенной степени стала напоминать Женеву.

По мнению авторов настоящей статьи, институт нейтралитета Республики Беларусь может быть создан без ущерба отношениям с союзным государством – Россией. Важно не потерять инициативу в данном вопросе, подкрепляемую идеей создания на территории страны зоны, свободной от ядерного оружия. Данное положение все той же ст. 18 Конституции Республики Беларусь подразумевает достижение высокого уровня безопасности в мирном аспекте. Это не препятствует, разумеется, развитию мирной атомной энергетики и сотрудничеству с Россией и в этой высокотехнологичной области. Именно в Беларуси в 2018 г., вблизи западной границы,

будет введена в строй новая АЭС мощностью 2,4 тыс. МВт.

Научная разработка проекта с вероятным названием «Нейтралитет Республики Беларусь как залог мира в Европе» может, как представляется, стать одним из вернейших способов отодвинуть реальную перспективу войны в Европе. Нива современной европейской жизни все ярче окрашивается в защитный цвет камуфляжной формы, кроме прочего, в контексте так называемой информационно-теории, которая связывает возникновение войн с недостатком (*а может, и с переизбытком при беззащитности потребителей*) информации [Волковский 2003; Колесов 2007; Фролов 2005]. Вместе с тем вызывающее поведение дипломатических представителей США в Киеве накануне государственного переворота (как документально точно пишет бывший премьер-министр Украины Николай Азаров) [Азаров 2015], которое может быть квалифицировано как вмешательство во внутренние дела Украины (т.е. как международное правонарушение), вызывает вопрос: какую линию поведения изберут при этом США? Не будет ли концепция нейтралитета Республики Беларусь использована как стимул к организации в Минске государственного переворота?

Несмотря на печальную реальность многочисленных случаев несоблюдения США принципа невмешательства в дела, относящиеся к внутренней компетенции государств, особенно после распада СССР и прекращения действия оборонительного военного блока Варшавского договора и отсутствие у военного блока НАТО конкурента – сдерживающего военного блока, при ряде дополнительных гарантий и договоренностей концепция нейтралитета Республики Беларусь может оказаться реалистичной. В силу вышеизложенного является весьма актуальным исследование нейтралитета Беларуси как института *de jure* с точки зрения национального права, который может быть закреплен в двусторонних и многосторонних договорах и воплощен в международно-правовом механизме *de facto*. Стремление к миру – это главный приоритет жителей Беларуси, потерявших во Второй мировой войне каждого четвертого своего соотечественника. Именно это и позволяет вести научный и практический диалог о нейтралитете Республики Беларусь в условиях новых вооруженных конфликтов в Европе и мире в целом.

Список литературы

1. Аверьянов А.Н. 2004. *Философия нейтральности*. М.: Логос. 171 с.
2. Азаров Н. 2015. *Украина на перепутье. Записки премьер-министра*. М.: Вече. 685 с.
3. Аристотель. 1981. *Физика. – Сочинения в 4-х т.* Т. 3. М.: Мысль. С. 59–262.
4. Афанасьева О.В. 1956. К истории швейцарского нейтралитета. – *Международная жизнь*. № 1. С. 78–84.
5. Богатуров А.Д., Дундич А.С., Троицкий Е.Ф. 2010. Центральная Азия: «отложенный нейтралитет» и международные отношения в 2000 годах. – *Очерки текущей политики*. Вып. 4. М.: НОФМО. 108 с.
6. Волковский Н.Л. 2003. *История информационных войн*. Т. 2 (XX век). СПб: Полигон. 736 с.
7. Ганюшкин Б.В. 1959. Международная гарантия постоянного нейтралитета. – *Вопросы теории и практики международного права: ученые записки*. Вып. 2. М.: Изд-во ИМО. С. 30–43.
8. Гегель Г.Ф.В. 1993. *Лекции по истории философии*. Кн. 1. СПб.: Наука. 350 с.
9. Дурденевский В.Н. 1956. Нейтралитет в системе коллективной безопасности. – *Советское государство и право*. № 8. С. 81–91.
10. Колесов Э.Е. 2007. *Информационная война в военных конфликтах второй половины 20 столетия: исторический аспект*. Киев: Национальная академия обороны Украины. 345 с.
11. Моджорян Л.А. 1955. Постоянно нейтральные государства и международное право. – *Советское государство и право*. № 7. С. 109–114.
12. Моджорян Л.А. 1962. *Политика нейтралитета*. М.: Знание. 31 с.
13. Нарышкин С.Е. 2015. Ответы Председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации С.Е. Нарышкина на вопросы главного редактора Московского журнала международного права. – *Московский журнал международного права*. №1 (97). С. 5–10.
14. Нольде Б.Э. 1901. *Постоянно нейтральное государство*. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича. 618 с.
15. Смирнова Е.С. 2016. Европейский опыт провозглашения статуса нейтрального государства и нейтралитет Республики Беларусь как перспектива de iure и философская категория. – *Юстиция Беларуси*. № 6. С. 42–46.
16. Тиунов О.И. 1968. *Нейтралитет в международном праве*. Пермь. 158 с.
17. Тузмухамедов Р.А. 1989. *Движение неприсоединения и международное право*. М.: Наука. 187 с.
18. Фролов Д.Б. 2005. Информационная война: эволюция форм, средств и методов. – *Социология власти*. № 5. С. 121–146.
19. Шумилов В.М. 2015. О «Глобальном праве» как формирующейся правовой суперсистеме. – *Московский журнал международного права*. № 4 (100). С. 4–16.
20. Bonjour E. 1946. *Swiss neutrality: its history and meaning*. London: Allen & Unwin. 135 p.
21. Waldkirch von E. 1926. *Die dauernde Neutralität der Schweiz*. Basel: Helbing und Lichtenhahn. 73 s.

References

1. Afanas'eva O.V. K istorii shveitsarskogo neutraliteta [To the History of Swiss Neutrality]. – *Mezhdunarodnaya zhizn'*. 1956. No. 1. P. 78–84. (In Russ.)
2. Aristotle. *Fizika* [Physics]. – *Soch.* v 4 t. T. 3. [Collected Works in 4 Volumes. Vol. 3.] Moscow: Mysl' Publ. 1981. P. 59–262. (In Russ.)
3. Aver'yanov A.N. *Filosofiya neutral'nosti* [Philosophy of Neutrality]. Moscow: Logos Publ. 2004. 171 p. (In Russ.)
4. Azarov N. *Ukraina na pereput'e. Zapiski prem'er-ministra* [Ukraine at the Crossroads. Notes of the Prime Minister]. Moscow: Veche Publ. 2015. 685 p. (In Russ.)
5. Bogaturov A.D., Dundich A.S., Troitskii E.F. Tsentral'naya Aziya: "otlozhennyi neutralitet" i mezhdunarodnye otnosheniya v 2000 godakh [Central Asia: "postponed neutrality" and international relations in 2000]. – *Ocherki tekushchei politiki*. Vyp. 4. [Essays on the current policy. Issue 4]. Moscow: NOFMO Publ. 2010. 108 p. (In Russ.)
6. Bonjour E. *Swiss neutrality: its history and meaning*. London: Allen & Unwin. 1946. 135 p.
7. Durdenevskii V.N. Neitralitet v sisteme kollektivnoi bezopasnosti [Neutrality in the System of Collective Security]. – *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1956. No. 8. P. 81–91. (In Russ.)
8. Frolov D.B. Informatsionnaya voina: evolyutsiya form, sredstv i metodov [Information War: the evolution of forms, means and methods]. – *Sotsiologiya vlasti*. 2005. No. 5. P. 121–146. (In Russ.)
9. Ganyushkin B.V. Mezhdunarodnaya garantiya postoyannogo neutraliteta [International Guarantee of Permanent Neutrality]. – *Voprosy teorii i praktiki mezhdunarodnogo prava: uchenye zapiski*. Vyp. 2 [Issues of Theory and Practice of International Law. Scholarly notes. Issue 2]. Moscow: Izd-vo IMO Publ. 1959. P. 30–43. (In Russ.)
10. Hegel G.F.V. *Lektsii po istorii filosofii*. Kn. 1. [Lectures in the History of Philosophy. Book 1]. Sankt-Petersburg: Nauka Publ. 1993. 350 p. (In Russ.)
11. Kolesov E.E. Informatsionnaya voina v voennykh konfliktakh vtoroi poloviny 20 stoletiya istoricheskii aspekt [Information War in the Military Conflicts of the Second Half of the 20th Century: historical aspect]. Kiev: Natsional'naya akademiya oborony Ukrainy Publ. 2007. 345 p. (In Russ.)
12. Modzhoryan L.A. *Politika neutraliteta* [Neutrality Policy]. Moscow: Znanie Publ. 1962. 31 p. (In Russ.)
13. Modzhoryan L.A. Postoyanno neutral'nye gosudarstva i mezhdunarodnoe pravo [Constantly Neutral States and International Law]. – *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1955. No. 7. P. 109–114. (In Russ.)
14. Naryshkin S.E. Otveti Predsedatelya Gosudarstvennoi Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii S.E. Naryshkina na voprosy glavnogo redaktora Moskovskogo zhurnala mezhdunarodnogo prava [Answers of the Chairman of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation S.E. Naryshkin to the Questions of the Editor-in-chief of the Moscow Journal of International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 1 (97). P. 5–10. (In Russ.)
15. Nol'de B.E. *Postoyanno neutral'noe gosudarstvo* [Constantly Neutral State]. Sankt-Petersburg: Tip. M.M. Stasyulevicha. 1901. 618 p. (In Russ.)
16. Shumilov V.M. O "Global'nom prave" kak formiruyushcheysya pravovoi supersisteme ["Global Law" as Legal

- Super-System in Formation]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 4 (100). P. 4–16. (In Russ.)
17. Smirnova E.S. Evropeiskii opyt provozglasheniya statusa neutral'nogo gosudarstva i neitralitet Respubliki Belarus' kak perspektiva de iure i filosofskaya kategoriya [European Experience of Proclaiming the Status of a Neutral State and Neutrality of the Republic of Belarus as a Perspective de iure and a Philosophical Category]. – *Yustitsiya Belarusi*. 2016. No. 6. P. 42–46. (In Russ.)
18. Tiunov O.I. *Neitralitet v mezhdunarodnom prave* [Neutrality in International Law]. Perm'. 1968. 158 p. (In Russ.)
19. Tuzmukhamedov R.A. *Dvizhenie neprisoedineniya i mezhdunarodnoe parvo* [The Non-Aligned Movement and International Law]. Moscow: Nauka Publ. 1989. 187 p. (In Russ.)
20. Volkovskii N.L. *Istoriya informatsionnykh voyn: T. 2 (XX vek)* [History of Information Wars. Vol. 2 (XX century)]. Sankt-Petersburg: Poligon Publ. 2003. 736 p. (In Russ.)
21. Waldkirch von E. *Die dauernde Neutralität der Schweiz*. Basel: Helbing und Lichtenhahn. 1926. 73 s.

Информация об авторах

Ольга Ивановна Чуприс,

доктор юридических наук, профессор, кафедра государственного управления, Юридический факультет, Белорусский государственный университет

220030, Республика Беларусь, Минск, Ленинградская ул., 8

tchupris@tut.by.

ORCID: 0000-0002-9964-445X

Елена Станиславовна Смирнова,

кандидат юридических наук, проректор по научной работе, Международный славянский институт

129085, Российская Федерация, Москва, Годовикова ул., д. 9, стр. 25

es.selesta2010@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-9964-445X

About the Authors

Olga I. Chupris,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Department of Public Administration, Belarusian State University

8, ul. Leningradskaya, Minsk, Republic of Belarus, 220030

tchupris@tut.by.

ORCID: 0000-0002-0345-8549

Elena S. Smirnova,

Cand. Sci. (Law), Vice-rector, International Slavic Institute

9-25, ul. Godovikova, Moscow, Russian Federation, 129085,

es.selesta2010@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-0345-8549

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-116-130

Алексей Сергеевич КУДИНОВ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
kudinov-as@mail.ru
ORCID: 0000-0001-9223-7678

Альфат Алтынбекович УРУМБАЕВ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
acci-ved@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8221-7304

Мариам Романовна ЮЗБАШЯН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
m_you@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3231-8489

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКИ США ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ Д. ТРАМПЕ

ВВЕДЕНИЕ. В работе проведен анализ внешнеполитического курса действующего руководства США на предмет признания им верховенства права в международных отношениях.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалами исследования явились предметные научные труды зарубежных и российских ученых, официальные документы, публичные заявления и комментарии Президента США Д. Трампа, а также уполномоченных по вопросам внешней политики членов его администрации: Вице-президента, Государственного секретаря, Министра обороны. Временные рамки исследования охватывают период с начала предвыборной кампании (июнь 2015 г.) до момента истечения первого года после избрания его Президентом США (ноябрь 2017 г.). Методологическую основу исследования составили следующие методы научного познания: общенаучные (аналитиче-

ский, синтетический, функциональный, системный), частно-научные (метод статистического анализа, "event"-анализ, контент-анализ, моделирование, метод когнитивного картирования), специально-юридические (формально-юридический, сравнительно-правовой).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате исследования дана международно-правовая оценка действующему внешнеполитическому курсу США, а также сформулировано предложение по уточнению позиции Российской Федерации в отношении дальнейшего выстраивания отношений с США.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. По итогам исследования сделаны следующие выводы. Д. Трамп действует не в русле традиционного стремления к глобальному доминированию, а в соответствии с теорией «свободного баланси-

рования» К. Лейна. Американский Президент хотя и заявляет о намерении действовать в духе уважения к праву, но в целом индифферентно относится к принципам и нормам международного права. Сотрудничество США с другими государствами на двустороннем и многостороннем уровнях, проанализированное в статье, в том числе и на примере космической деятельности, Д. Трамп рассматривает через призму сделок, что больше соответствует «гроцианской» системе международных обязательств, которая утратила актуальность после создания Организации Объединенных Наций и формирования императивных норм международного права. Негативное влияние этого подхода проявляется в ухудшении двусторонних отношений США с Россией, воинственной риторике в отношении Северной Кореи, угрозе несоблюдения принципов и норм международного права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Д. Трамп, Президент США, верховенство международного права, международное право, российско-американские отношения, международное сотрудничество, неприменение силы или угрозы силой, космическая деятельность

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Кудинов А.С., Урumbaев А.А., Юзбашян М.Р. 2017. Международно-правовые вопросы внешней политики США при Президенте Д. Трампе. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 116–130. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-116-130

Статья подготовлена в рамках гранта МГИМО МИД России на выполнение НИР научными группами под руководством молодых ученых.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-116-130

Alexey S. KUDINOV

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
kudinov-as@mail.ru
ORCID: 0000-0001-9223-7678

Alfat A. URUMBAEV

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
acci-ved@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8221-7304

Mariam R. YUZBASHYAN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
m_you@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3231-8489

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF THE US FOREIGN POLICY UNDER PRESIDENT DONALD TRUMP

INTRODUCTION. *The article analyses the foreign policy of the actual US administration in order to determine whether it is based on the commitment to the rule of law in international relations.*

MATERIALS AND METHODS. *The scope of sources includes related subject works of foreign and Russian researchers; official documents; public statements and comments given by the US President Donald Trump, as well as by the members of his Administration responsible for foreign affairs – Vice-President, Secretary of State and Minister of Defense. The research covers the period from the beginning of election campaign (June, 2015) to the end of the first year of D. Trump's presidency (November, 2017). The methodological framework of the article consists of the following methods: general scientific (analysis, synthesis, functional and systematic methods) and special scientific (statistical analysis, event-analysis, content-analysis, modelling, cognitive mapping), as well as specific legal methods (legalistic, comparative legal methods).*

RESEARCH RESULTS. *The article results in the evaluation of the actual US foreign policy under international law; as well as in the formulation of a proposal for clarification of the Russian position regarding further cooperation with the US.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The main conclusions of the research are as follows. Donald Trump acts in accordance with Layne theory of "the offshore balancing" rather than traditional striving for global predominance. The US President is indifferent towards the principles and norms of in-*

ternational law even when declares the opposite. D. Trump addresses bilateral and multilateral cooperation of the US with the other states, analyzed in the article, in particular in the context of space activities, through the prism of 'deals', that is more typical for the Grotian tradition of international law obligations now considered outdated. The worsening of bilateral relations between the US and the Russian Federation, the threat of use of force against North Korea, and the potential non-compliance with principles and norms of international law are all the negative impacts of this approach.

KEYWORDS: *Donald Trump, the US President, rule of international law, international law, Russian-American relations, international cooperation, prohibition of the threat or use of force, space activity*

FOR CITATION: *Kudinov A.S., Urumbaev A.A., Yuzbashyan M.R. International Legal Issues of the US Foreign Policy under President Donald Trump. – Moscow Journal of International Law. 2017. No. 4. P. 116–130.*

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-116-130

ACKNOWLEDGEMENTS: *The article was prepared within the framework of the grant of Moscow State Institute of International Relations (MGIMO) MFA Russia for the implementation of research work by scientific groups under the guidance of young scientists.*

Введение

Международное право – это не только язык международного общения, но и основа стабильного миропорядка¹. Повышение роли международного права выступает необходимым условием для более эффективного решения глобальных проблем². Отдельно следует отметить, что в возрастающей в последнее время критике действенности международного права в целом не учитывается потенциальное положение в различных сферах международных отношений в отсутствие действующих международно-

правовых механизмов. В этой связи нахождение оптимальных и эффективных путей достижения понимания всеми субъектами международного сообщества того, что международное право не является «ни панацеей, но и ни мифом тоже» и его роль не следует «ни преувеличивать, ни преуменьшать» [Kunz 1950: 140], могло бы способствовать соблюдению принципа верховенства права в международных отношениях, взаимовыгодному международному сотрудничеству, обеспечению мира и международной безопасности, а также в перспективе – прогрессивному развитию международного права.

¹ *Международное право: учебник.* Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Юрайт. 2011. С. 26.

² *Лукашук И.И. Международное право. Общая часть.* М.: Волтерс Клувер. 2007. С. V.

В связи с избранием Президентом США Д. Трампа и завершением первого года работы его администрации становится важным выяснить, разделяют ли он лично и его команда линию на соблюдение и прогрессивное развитие международного права, воспринимают ли международное право как ценность, скрепляющую сотрудничество между государствами, и как основу для решения глобальных и региональных проблем современности. Намеревается ли американский Президент обеспечивать неукоснительную реализацию международного права в действиях США на международной арене или же сохранит приверженность ценностям «Большой стратегии» США (“*US Grand Strategy*”) [Laune 2006:118–122], которая нацелена на безусловное доминирование США в мировой политической и экономической системе?

1. Политический контекст

Для политического процесса в США характерно, что партийная поляризация не оказывает качественного воздействия на фундамент внешней политики – «Большую стратегию» США (“*US Grand Strategy*”). Несмотря на ротацию политических кадров на ключевых внешнеполитических постах, смену администраций президентов, чередование власти демократов и республиканцев, в целом США придерживаются единого курса. Вне зависимости от того, кто является Президентом Соединенных Штатов, долгосрочные цели США во внешней политике остаются неизменными³. Профессор Э. Басевич считает, что во внешней политике США руководствуются целью поддерживать свое глобальное присутствие, и выделяет «священную троицу» американской внешней политики, включающую следующие элементы: безусловную убежденность в том, что необходимый минимум для обеспечения международного мира и порядка требует постоянного мирового военного присутствия США; конфигурирование военных сил для глобального военного про-

ецирования; противостояние угрозам на основе политики глобального интервенционизма⁴. Эти факторы обуславливают преемственность в политике США и создают основу для внутривнутриполитического консенсуса, который, по мнению Э. Басевича, остается неизменным со времен Г. Трумэна и до современности⁵. В этой связи отсылки к Г. Трумэну в речи Д. Трампа в рамках выступления на 72-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (ООН) приобретают особое звучание⁶.

Авторы основного программного документа Республиканской партии США – “*Republican Platform 2016*” – заявляют, что стране нужны вооруженные силы, аналогичные тем, что были во времена Р. Рейгана, т.е. способные вести и выиграть «две с половиной войны» – от войны с терроризмом до сдерживания ведущих агрессивных держав⁷. Утверждается, что необходимо отказаться от договоров по контролю над вооружениями с оппонентами, если это наносит ущерб безопасности страны; финансировать, развивать и размещать многоуровневые системы противоракетной обороны, модернизировать ядерные вооружения, наладить более конструктивные отношения с союзниками; увеличить военный бюджет, пострадавший от политики демократов⁸. Эти положения вполне вписываются в «священную троицу» американской внешней политики Э. Басевича.

По вопросам международно-правовых позиций США, к которым призывает партия Д. Трампа, в этом же документе указано, что республиканская администрация не будет поддерживать Конвенцию о политических правах женщины 1953 г., Конвенцию о правах ребенка 1989 г., Конвенцию о правах инвалидов 2006 г., Договор о торговле оружием 2013 г. и Декларацию по окружающей среде и развитию 1992 г. США не будут признавать юрисдикцию Международного уголовного суда. Таким образом, несмотря на то что Д. Трамп публично не выражал намерения действовать в соответствии с внутривнутрипартийным

³ Об эволюции глобальной стратегии США см.: [Шаклеина 2011: 35–58].

⁴ Bacevich A.J. Washington Rules: America's Path to Permanent War. – *The American Conservative*. 2010. URL: <http://www.theamericanconservative.com/articles/how-washington-rules/> (accessed date: 19.11.2017).

⁵ Ibid.

⁶ Remarks by President Trump to the 72nd Session of the United Nations General Assembly. September 19, 2017. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/19/remarks-president-trump-72nd-session-united-nations-general-assembly> (accessed date: 19.11.2017).

⁷ Republican Platform 2016. – *Republican National Convention*. July 18–21, 2016. P. 42. URL: <https://gop.com/platform/> (accessed date: 19.11.2017). Республиканская платформа является основным программным документом Республиканской партии США.

⁸ Ibid. P. 51.

документом, его решение выйти из Парижского соглашения по климату, а также из специализированного учреждения ООН в области образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) вписывается в общую канву устремлений Республиканской партии.

Тем не менее есть несколько принципиальных вопросов, по которым подход действующего Президента США значительно отличается от курса его партии и в целом не соответствует «Большой стратегии» Соединенных Штатов. В экспертной среде сложилось представление о Д. Трампе как о непредсказуемом Президенте, который еще до избрания играл роль «трикстера», поборника устоев и гонца нового мира [Черненко 2016: 235–243]. Это проявлялось в его скандальном поведении, неоднозначных заявлениях. Его главный предвыборный лозунг *“Make America Great Again”* выглядел как призыв к разрушению старых устоев, изменениям и обличению существующего правопорядка. Д. Трамп полагает, что если роль «мирового полицейского» и остается за США, то другие страны должны внести свой вклад в перевооружение американской армии. Эта идея нашла отражение как в критике Д. Трампом союзников по НАТО за низкие военные расходы⁹, так и в призывах к реформированию ООН с целью сокращения расходов США¹⁰. Кроме того, американский Президент осудил вторжение в Ирак и выразил мнение, что любая интервенция должна быть ответом на прямую и неотвратимую угрозу безопасности США [Дробницкий 2016: 259], что идет вразрез с идеей превентивных войн Дж. Буша. Д. Трамп осуждает политику глобализации и призывает США перестать быть «полицейским мира»¹¹.

Все это дает основание для вывода о том, что Д. Трамп действует не в рамках традиционного стремления к глобальному доминированию, а в соответствии с теорией «свободного балансирования» К. Лейна¹². В данной теории гегемонист-

ские тенденции американской внешней политики подвергаются критике. Неэффективной и затратной «Большой стратегии» противопоставляется теория «свободного балансирования», согласно которой США должны стать одним из мировых центров силы, который мог бы играть на противоречиях между остальными центрами и способствовать общему силовому равновесию в мире через делегирование функции «мирового полицейского» региональным центрам силы в целях снижения собственных затрат на внешнюю политику. При этом США нужно лишь следить за тем, чтобы ни одно государство не смогло усилиться настолько, чтобы угрожать существующему равновесию в рамках мировой системы.

2. К вопросу о приверженности США верховенству права в международных отношениях при Президенте Д. Трампе

Приверженность верховенству права в международных отношениях США при действующем Президенте Д. Трампе могла бы стать прочной основой для выстраивания конструктивных отношений США с субъектами международного права, в частности с Российской Федерацией, для которой реализация принципа верховенства международного права является одним из приоритетных направлений внешней политики. О том, что миру необходимы «общие правила, единообразно понимаемые и транспарентно применяемые» в отношениях между государствами, прямо заявляет Президент РФ В.В. Путин¹³. Эта же идея зафиксирована и в п. 21, 26 Концепции внешней политики Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 30 ноября 2016 г. № 640¹⁴).

Д. Трамп не делает акцента на международном праве и в публичных выступлениях обычно не оперирует международно-правовыми категориями. При этом необходимо понимание

⁹ Трамп раскритиковал союзников по НАТО за низкие военные расходы. 25 мая 2017 г. Доступ: <http://www.bbc.com/russian/news-40050618> (дата обращения: 19.11.2017).

¹⁰ Трамп: США должны перестать быть «мировым полицейским». 11 ноября 2015 г. Доступ: <https://ria.ru/world/20151111/1318464988.html> (дата обращения: 19.11.2017).

¹¹ Trump says US cannot be “policeman of the world”. September 27, 2016. URL: <http://www.monitor.co.ug/News/World/Trump-says-US-cannot-be-policeman-of-the-world-/688340-3396100-format-xhtml-tecd0q/index.html> (accessed date: 19.11.2017).

¹² Layne C. The End of Pax Americana: How Western Decline Became Inevitable. April 26, 2012. URL: <https://www.theatlantic.com/international/archive/2012/04/the-end-of-pax-americana-how-western-decline-became-inevitable/256388/> (accessed date: 19.11.2017).

¹³ Владимир Путин: Европа отказалась от самостоятельной внешней политики. 20 декабря 2015 г. Доступ: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=2700181> (дата обращения: 19.11.2017).

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 2016. № 49. Ст. 6886.

того, что, безусловно, вопрос о приверженности Президента США соблюдению принципа верховенства права следует рассматривать лишь как одну из составляющих общего подхода государства в качестве субъекта международного права к соблюдению этого принципа во внешней политике.

По состоянию на ноябрь 2017 г. можно сказать, что в целом действующий американский Президент относится к международному праву индифферентно¹⁵, что отличает его от предшествующих руководителей США, которые позиционировали международное право как важную составляющую миропорядка. С учетом того что сами действия США довольно часто шли вразрез с данной позицией, это приводило к формулированию и внедрению в информационное пространство новых «международно-правовых» концепций, которые зачастую – следует констатировать – исказили и – так же как и действия по определенным направлениям – противоречили принципам и нормам международного права. Так, например, «Америка, чтобы оправдать свое бессмысленное вторжение в Ирак в 2003 г., попыталась придать новый смысл понятию «упреждающая война» и настолько его расширить, что разница между упреждающей войной (с целью самообороны) и превентивной (предвосхищающей) войной практически исчезла» [Фархутдинов 2017:325].

Для однозначного вывода о приверженности Президента США Д. Трампа верховенству права в международных отношениях пока нет достаточных оснований. Можно только по косвенным признакам говорить о тенденциях в формировании его международно-правовых взглядов. В этой связи следует упомянуть предметное заявление в рамках выступления Д. Трампа на 72-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, в котором он призвал «блокировать угрозы (*“reject threats”*) суверенитету от Украины до Южно-Китайского моря, поддерживать уважение к праву (*“respect*

for law”), государственным границам, культуре и мирному взаимодействию на их основе»¹⁶. При этом то, насколько в таком призыве к уважению суверенитета, в частности, Украины признается имеющее значение для международно-правовой квалификации изначальное нарушение мира, безопасности и суверенитета Украины государственным переворотом в Киеве в феврале 2014 г. [Воронин, Кулебякин, Николаев 2015:18], остается вопросом открытым.

3. «Сделка» как ключевое понятие внешней политики США при Президенте Д. Трампе

Д. Трамп рассматривает международные отношения через призму сделок. Понятие «сделка» (*“deal”*)¹⁷ фигурирует во многих его выступлениях, посвященных как внутриамериканской, так и международной проблематике. Например, комментируя американо-кубинские отношения, Д. Трамп сказал: «Я отменяю полностью одностороннюю сделку прежней администрации с Кубой...

<...>

Мы готовы и сможем начать переговоры по заключению лучшей сделки для кубинцев, для американцев, и сделки, которая справедлива, и в которой есть смысл...»¹⁸ Такой взгляд американского Президента является довольно широким и охватывает разные, в том числе фундаментальные, вопросы международных отношений. Это видно на примере того, что даже достижение мира в Ближневосточном регионе Д. Трамп в разговоре с премьер-министром Израиля Б. Нетаньяху назвал «одной из наиболее трудных сделок» (*“one of the toughest deals of all”*)¹⁹.

С теоретической точки зрения такой подход Д. Трампа больше соответствует «гроцианской» системе международных обязательств, которая имела место до Второй мировой войны. В соответствии с «гроцианской» моделью международное сообщество основано на сотрудничестве

¹⁵ Hakimi M. International Law in the Age of Trump. February 28, 2017. URL: <https://www.ejiltalk.org/international-law-in-the-age-of-trump/> (дата обращения: 19.11.2017).

¹⁶ Remarks by President Trump to the 72nd Session of the United Nations General Assembly. September 19, 2017. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/19/remarks-president-trump-72nd-session-united-nations-general-assembly> (accessed date: 19.11.2017).

¹⁷ Термин *deal* также может означать соглашение в частноправовом контексте или в деловом обороте; в международно-правовом контексте в значении соглашения (международного договора) не используется.

¹⁸ Ужасное соглашение: Трамп отказался от политики Обамы в отношении Кубы. 17 июня 2017 г. Доступ: <https://ria.ru/world/20170617/1496708218.html> (дата обращения: 19.11.2017).

¹⁹ Remarks by President Trump and Prime Minister Netanyahu in Joint Statement. May 22, 2017. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/05/22/remarks-president-trump-and-prime-minister-netanyahu-joint-statement> (accessed date: 19.11.2017).

и регулируемом взаимодействии суверенных государств, каждое из которых преследует свои собственные интересы. Другой моделью, которая превалирует сейчас, является «кантианская» система. Эта модель заключается в универалистском (космополитическом) взгляде на международную политику как на центральный элемент системы управления единым человеческим сообществом. Кантианская система зиждется на продвижении общих, надгосударственных ценностей [Cassese 2005:21, 336]. Если кратко охарактеризовать различие между двумя системами, можно сказать, что в основе «гроцианской» системы лежат парные обязательства государств, а в основе «кантианской» – обязательства *erga omnes*²⁰.

В прикладном смысле опора государств на «гроцианскую» модель ведет к умалению значения императивных норм международного права – норм *jus cogens*, а также ООН – главной универсальной организации общей компетенции, которая конституирует международное сообщество. Аналогичные тенденции находят свое отражение и в риторике действующего Президента США. Д. Трамп неоднократно критиковал ООН, отмечая ее неэффективность и необходимость реформ. У американского Президента прослеживается также идея о том, что возможны любые договоренности (сделки), отвечающие интересам США, в том числе и те, которые, как можно предположить, будут противоречить принципам и нормам международного права. Д. Трамп при всем желании действовать в правовых рамках прямо заявляет об эффективности применения пыток в качестве инструмента борьбы с терроризмом²¹, что, без сомнения, противоречит их запрету – императивной норме международного права²² [Исполинов 2014:8].

В этом смысле Д. Трамп занимает жесткую позицию, которая отвечает курсу, избранному Республиканской партией. В 2008 г. действующий

тогда Президент США Дж. Буш наложил вето на законопроект, запрещающий сотрудникам ЦРУ использовать при допросах пытки²³. Эта позиция реализуется и в практической плоскости: до сих пор США не ликвидировали тюрьму в Гуантанаме, где, как известно, пытки являются распространенным способом получения показаний заключенных²⁴.

При Д. Трампе ярко выраженной становится абсолютизация национальных интересов Америки в сравнении с интересами международного сообщества. Это внешнеполитическое кредо «американизм вместо глобализма» Д. Трамп провозглашал еще в период предвыборной кампании²⁵ и продолжает делать это сегодня. Более выверенный подход он сформулировал в рамках выступления на 72-й сессии Генассамблеи ООН. Тогда он подчеркнул, что «будет всегда ставить Америку превыше всего так же, как и лидеры других государств будут и должны всегда ставить превыше всего свои государства». В дополнение Д. Трамп также заявил о «реставрации» основополагающего принципа суверенитета (“*we are renewing this founding principle of sovereignty*”)²⁶. Следует отметить, что при реализации данного курса соблюдение основных принципов международного права, в частности принципа суверенного равенства государств, становится особенно актуальным.

4. Реализация США принципа сотрудничества между государствами при Президенте Д. Трампе

Согласно п. 3 ст. 1 Устава ООН одной из целей организации является «международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера». При этом, как отмечает профессор Ю.М. Колосов, принцип сотрудни-

²⁰ Толстых В.Л. *Курс международного права: учебник*. М.: Волтерс Клувер. 2010. С. 16.

²¹ “I want to do everything within the bounds of what you’re allowed to do legally but do I feel it works? Absolutely I feel it works” (Donald Trump says he believes waterboarding works). January 26, 2017. URL: <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-38753000> (дата обращения: 19.11.2017).

²² Prosecutor v. Furundzija, Trial Judgement, No. IT-95-17/1-T10 (Intl. Crim. Trib. for the Former Yugo., Dec. 10, 1998). Para. 153. URL: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> (accessed date: 19.11.2017).

²³ Джордж Буш заступился за пытки. 8 марта 2008 г. Доступ: <https://lenta.ru/news/2008/03/08/waterboarding/> (дата обращения: 19.11.2017).

²⁴ Гуантанаме: 15 лет американских двойных стандартов в области прав человека. 10 января 2017 г. Доступ: <https://amnesty.org.ru/ru/2017-01-10-guantanamo/> (дата обращения: 19.11.2017).

²⁵ Трамп пообещал отменить все соглашения, которые не отвечают интересам США. 30 апреля 2017 г. Доступ: <https://ria.ru/world/20170430/1493393515.html> (дата обращения: 19.11.2017).

²⁶ Remarks by President Trump to the 72nd Session of the United Nations General Assembly. September 19, 2017. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/19/remarks-president-trump-72nd-session-united-nations-general-assembly> (accessed date: 19.11.2017).

чества, один из основных принципов международного права, не следует понимать буквально. Его необходимо рассматривать во взаимосвязи с принципом государственного суверенитета, в силу которого каждое государство свободно в выборе форм своих взаимоотношений с другими государствами. Принцип сотрудничества как международно-правовую обязанность государств следует отличать от самой деятельности государств по реализации сотрудничества, которая должна осуществляться в соответствии с этим принципом. Такая деятельность должна осуществляться в рамках международного права, и прежде всего при строгом соблюдении других основных принципов международного права²⁷.

Д. Трамп выразил желание укреплять взаимовыгодные отношения и сотрудничество с другими государствами. В одном из своих выступлений он отметил: «Наша задача не диктовать другим, как им жить, а построить коалицию друзей и партнеров, которые разделяют цель борьбы с терроризмом и привнесения безопасности, новых возможностей и стабильностей на раздираемый войной Ближний Восток»²⁸. В выступлении на 72-й сессии ГА ООН Президент США подчеркнул необходимость исполнения всеми государствами «двух основных суверенных обязательств: уважать интересы собственного народа и права всех других государств... [которые] лежат в основе сотрудничества и успеха»²⁹.

Однако на примере российско-американских отношений, которые находятся в состоянии глубокого кризиса, видно, что на пути реализации принципа сотрудничества Соединенных Штатов с другими странами есть серьезные препятствия. Практика принятия ограничительных мер в отношениях между Россией и США перешла в совершенно неконструктивное русло. США ввели ограничения и нарушили неприкосновенность российской дипломатической собственности и архивов, что не только не соответствует курсу на сотрудничество с Россией, но и прямо противоречит международному праву. Речь идет о нарушении руководством США норм прежде всего Венских конвенций о дипломатических

и консульских сношениях 1961 и 1963 гг. соответственно, о неприкосновенности помещений дипломатических представительств и консульских учреждений, частных резиденций дипломатических агентов и консульских архивов, а также двусторонней Консульской конвенции 1964 г. Действия, предпринятые США в отношении российских дипломатических и консульских учреждений и позиционируемые ими как контрмеры, явно противоречат п. 2 ст. 50 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международнопротивоправные деяния», согласно которому «принимая контрмеры государство не освобождается от выполнения своих обязательств:

<...>

b) уважать неприкосновенность дипломатических и консульских должностных лиц, помещений, архивов и документов».

В то же время неверным будет утверждать, что между Россией и США и вовсе прекратилось какое-либо сотрудничество. При Д. Трампе продолжает действовать наметившаяся несколько лет назад тенденция поддержания и развития межгосударственного диалога по направлениям, представляющим особенный интерес для США, в том числе и с теми государствами, качественный уровень сотрудничества с которыми по другим, можно предположить, намеренно политизированным вопросам в последнее время значительно снизился или оно вовсе прекратилось. Такая тенденция прослеживается, в частности, в сотрудничестве США с Россией по вопросам космической деятельности. Политические решения США не коснулись сотрудничества с Россией по Международной космической станции (далее – МКС), продленного до 2024 г., что объясняется, в частности, зависимостью США после закрытия программы “Space Shuttle” в 2011 г. от российских космических кораблей «Союз» в вопросах доставки экипажа на и с МКС [Колосов 2015:29]. Такая линия была продолжена и при действующем Президенте Д. Трампе. И хотя в Национальном управлении США по авиации и исследованию космического пространства

²⁷ *Международное право: учебник*. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Международные отношения. 2003. С. 63.

²⁸ Трамп заявил о желании создать «коалицию друзей» против терроризма. 4 мая 2017 г. Доступ: <https://ria.ru/world/20170504/1493699614.html> (дата обращения: 19.11.2017).

²⁹ Remarks by President Trump to the 72nd Session of the United Nations General Assembly. September 19, 2017. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/19/remarks-president-trump-72nd-session-united-nations-general-assembly> (accessed date: 19.11.2017).

(далее – NASA) решили более не продлевать после 2018 г. соглашение с Госкорпорацией «Роскосмос» о выкупе вакантных мест для американских астронавтов на кораблях «Союз», рассчитывая, в частности, на успешность планируемых на 2018 г. испытательных полетов космических кораблей “CST-100 Starliner” и “Dragon” компаний “Boeing” и “SpaceX” соответственно для дальнейшей сертификации NASA³⁰ и на договор на покупку у компании “Boeing” до пяти дополнительных мест на кораблях «Союз»³¹, полученных ею в погашение долга российской Ракетно-космической корпорации «Энергия» после банкротства международного коммерческого космического проекта «Морской старт», по которому оба юридических лица были партнерами, сотрудничество между Россией и США по космической деятельности в новых направлениях планируется и при Д. Трампе. Так, 27 сентября 2017 г. на 68-м Международном астронавтическом конгрессе в Аделаиде (Австралия) NASA и Роскосмос подписали совместное заявление о сотрудничестве в области исследования и освоения дальнего космоса. Роскосмос и NASA подтвердили намерение использовать МКС в качестве основы для дальнейшего исследования космоса, а также сотрудничать в рамках международной лунной программы, включающей создание окололунной посещаемой платформы “Deep Space Gateway”³², научные миссии на окололунной орбите и на поверхности Луны³³. При этом, согласно заявлению Генерального директора Роскосмоса, была принята во внимание российская «инициатива в расширении числа стран, которые смогут принять участие в обсуждении этого проекта. Определено, что в совместной работе над окололунной станцией примут участие Китай, Индия и другие страны БРИКС»³⁴.

Безусловно, развитие сотрудничества России и США при Д. Трампе в области космической деятельности, тем более с возможным расширением потенциального взаимодействия до многостороннего уровня, представляется значимым шагом в укреплении межгосударственных отношений, однако в этой связи хотелось бы отметить два момента. Во-первых, если говорить о международно-правовом сотрудничестве России и США в области космической деятельности, одним из наиболее актуальных и первоочередных направлений представляется согласование с привлечением максимального количества государств международно-правового режима природных ресурсов Луны и других небесных тел, что становится тем более важным в контексте принятия Закона США об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 г. и аналогичного Закона Люксембурга 2017 г.³⁵ При этом в поисках путей достижения, насколько это возможно, компромиссных решений необходимо принимать во внимание, что, как отмечает доктор Петер Янкович, председатель Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях в период с 1972 по 1991 гг., США ясно выразили отказ от участия в новых многосторонних международных договорах в области международного космического права посредством прямого заявления в Национальной космической стратегии США 2006 г.³⁶ о том, что «Соединенные Штаты будут противостоять разработке новых правовых режимов или других ограничений, имеющих целью запретить или ограничить доступ США к использованию космического пространства» [Jankowitsch 2015:14.]. В этой связи можно уже предположить, что и при Президенте Д. Трампе вряд ли произойдут какие-либо значимые изменения в национальной по-

³⁰ См. подробнее: NASA Commercial Crew Program. URL: <https://www.nasa.gov/exploration/commercial/crew/index.html> (accessed date: 19.11.2017).

³¹ NASA signs agreement with Boeing for Soyuz seats by Jeff Foust. February 28, 2017. URL: <http://spacenews.com/nasa-signs-agreement-with-boeing-for-soyuz-seats/> (accessed date: 19.11.2017).

³² См. подробнее: Deep Space Gateway to Open Opportunities for Distant Destinations. March 28, 2017. URL: <https://www.nasa.gov/feature/deep-space-gateway-to-open-opportunities-for-distant-destinations> (accessed date: 19.11.2017).

³³ См. подробнее: NASA, Roscosmos Sign Joint Statement on Researching, Exploring Deep Space. September 27, 2017. URL: <https://www.nasa.gov/feature/nasa-roskosmos-sign-joint-statement-on-researching-exploring-deep-space> (accessed date: 19.11.2017); Роскосмос – NASA. Совместные исследования дальнего космоса. 27 сентября 2017 г. Доступ: <https://www.roskosmos.ru/24136/> (дата обращения: 19.11.2017).

³⁴ «Роскосмос» и НАСА договорились о создании окололунной станции. 27 сентября 2017 г.. Доступ: <http://www.interfax.ru/world/580769> (дата обращения: 19.11.2017).

³⁵ Про основы международно-правового режима эксплуатации природных ресурсов Луны и других небесных тел и правовой анализ соответствующих национальных законодательных инициатив в контексте действующего международного космического права см.: [Юзбашян 2017:71–86].

³⁶ National Space Policy of the United States of America of 31 August 2006. Section 2 “Principles”, para. 7. URL: <https://fas.org/irp/offdocs/nspd/space.pdf> (accessed date: 19.11.2017).

литике США в этом направлении, что тем не менее не должно быть основанием для отсутствия конструктивных или наличия исключительно «запретительных» инициатив со стороны Российской Федерации на пути согласования новых договорных источников международного космического права. В этом контексте важно учитывать опыт выдающихся российских (советских) юристов-международников и дипломатов, находивших пути оптимального договорного взаимодействия с США даже в период холодной войны.

Во-вторых, необходимым является определение путей эффективного взаимодействия и в других областях отношений США и России, напрямую затрагивающих значимые вопросы международного права и, к сожалению, в еще большей степени находящихся под влиянием политической составляющей.

5. К вопросу о соблюдении США принципов невмешательства во внутренние дела, неприменения силы или угрозы силой при Президенте Д. Трампе

Отношение Д. Трампа к реализации принципа невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств, исходя из его публичных заявлений, противоречиво. С одной стороны, еще в период предвыборной кампании он заявлял, что его администрация прекратит деятельность США по «строительству государственности в далеких странах» (*“stop trying to build new nations in far-off lands”*), о которых простые американцы даже не слышали³⁷. Впоследствии, уже будучи Президентом, он повторил этот посыл, сказав, что «США больше не будут использовать армию для строительства демократии за рубежом» (*“no longer use American military*

in order to construct democracies in faraway lands”)³⁸.

С другой стороны, даже Д. Трамп не в силах противостоять генеральной линии США на то, что только демократические страны являются цивилизованными и лишь с ними возможно конструктивное сотрудничество. Характерным примером стало заявление Трампа о «множестве вариантов», в том числе военных, урегулирования ситуации в Венесуэле³⁹. За этим последовало более мягкое заявление Вице-президента М. Пенса о том, что «Трамп «будет рад» поговорить с Мадуро, когда в Венесуэле восстановят демократию»⁴⁰. До этого в марте 2017 г. Государственный секретарь США Р. Тиллерсон заявлял, что «американская внешняя политика должна продвигать... ключевые ценности – свободу, демократию и стабильность...»⁴¹. В выступлении на 72-й сессии ГА ООН Д. Трамп вновь подтвердил свою позицию, отметив, что США готовы к последующим действиям в случае, если Правительство Венесуэлы будет продолжать линию диктаторского режима в отношении своих граждан, а также уточнил, что США уже ввели жесткие ограничительные меры в отношении режима Мадуро и не отменят ограничительных мер в отношении Правительства Кубы до проведения фундаментальных реформ⁴².

При этом остаются открытыми вопросы о том, не вступит ли такая забота «ответственного соседа и друга» (*“responsible neighbor and friend”*)⁴³ на этапе реализации последующих действий в прямое противоречие с основными принципами международного права, и в частности с принципом невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию других государств, и можно ли будет потенциальные действия со стороны США правомерно «вписать» в концепцию «ответственности по защите»⁴⁴.

³⁷ In his own words: Donald Trump in Hershey. December 16, 2016. URL: <http://www.readingeagle.com/news/article/in-his-own-words-donald-trump-in-hershey> (accessed date: 19.11.2017).

³⁸ Trump: US Will Not Use Armed Forces to Build Democracy Abroad Anymore. August 22, 2017. URL: <https://sputniknews.com/politics/201708221056668735-trump-usa-wont-usa-army-building-democracy/> (accessed date: 19.11.2017).

³⁹ Трамп рассматривает возможность проведения военной операции в Венесуэле. 12 августа 2017 г. Доступ: <https://ria.ru/world/20170812/1500234160.html> (дата обращения: 19.11.2017).

⁴⁰ Пенс не поддержал заявление Трампа о военном вмешательстве в Венесуэле. 15 августа 2017 г. Доступ: <https://ria.ru/world/20170815/1500424845.html> (дата обращения: 19.11.2017).

⁴¹ США будут поддерживать НАТО при соблюдении союзниками обязательств. 1 марта 2017 г. Доступ: <https://ria.ru/world/20170301/1489042347.html> (дата обращения: 19.11.2017).

⁴² Remarks by President Trump to the 72nd Session of the United Nations General Assembly. September 19, 2017. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/19/remarks-president-trump-72nd-session-united-nations-general-assembly> (accessed date: 19.11.2017).

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ О концепции «ответственности по защите» см.: [Котляр 2014: 52–65; Котляр 2012]; Заключение Международно-правового совета при МИД России по концепции «ответственность по защите» см.: [Геворгян 2013].

Переходя к принципу неприменения силы или угрозы силой, следует отметить, что Д. Трамп, судя по некоторым высказываниям, негативно относится к войне, если речь идет о вовлеченности в нее Соединенных Штатов. В частности, он подчеркивает, что «всегда был против американской военной кампании в Ираке»⁴⁵. Одновременно с этим Д. Трамп открыто заявляет о потенциальном применении вооруженных сил, в том числе ядерного оружия. Например, он подтвердил обязательство США защищать свою территорию и союзников с использованием всего спектра дипломатических мер, потенциала обычного и ядерного оружия в распоряжении (США)⁴⁶. Выступая перед моряками на борту авианосца «Джеральд Форд» в Ньюпорт-Ньюсе (штат Виргиния), Д. Трамп пообещал рост расходов на оборону, «чтобы предотвратить войну и, если необходимо, вести войну и делать только одно – побеждать»⁴⁷.

В практической плоскости США при Д. Трампе продолжают военную кампанию в Афганистане, Сирии и Ираке в рамках борьбы с террористическими группировками, а в апреле 2017 г. нанесли ракетный удар по авиабазе «Эш-Шайрат» в сирийской провинции Хомс. Эта атака стала «возмездием» официальному Правительству Сирии за применение химического оружия в г. Хан-Шейхуне (провинция Идлиб). Прямое указание на ее проведение дал Президент США. Формально ее возможно характеризовать как акт агрессии США в отношении Сирии, о чем свидетельствуют даже те эксперты, которые поддерживали это решение Д. Трампа⁴⁸.

Особого внимания заслуживает достаточно воинственная риторика в связи с ядерной проблемой и ракетными испытаниями Северной Кореи. Хотя представители администрации Президента и он сам, как правило, делают заявления о том, как важно «разрешить кризис мирным путем» и все вопросы решать через «дипломати-

ческое урегулирование», рассуждения о военном решении активно используются для всевозможных угроз. Их основанием выступают действия Северной Кореи по развертыванию военной программы, которую США воспринимают как угрозу национальной безопасности. В случае вооруженной эскалации конфликта международно-правовая оценка будет даваться исходя из права государств на самооборону и, возможно, концепции превентивной самообороны, которая не является устоявшейся в позитивном международном праве, но активно развивается США⁴⁹ [Фархутдинов 2016:23].

Однозначные прогнозы относительно дальнейшего развития событий вряд ли возможны. Можно предположить, что эти заявления делаются лишь с целью запугать северокорейское руководство и не имеют под собой реальной проработанной стратегии. Следует учитывать, что Д. Трамп находится под влиянием партийного, лоббистского и, что не менее важно, семейного окружения и будет действовать сообразно ситуации. Свое отношение к военной перспективе урегулирования спора с Северной Кореей он выразил, выступая в стенах ООН. Тогда Д. Трамп подчеркнул как готовность США «полностью уничтожить Северную Корею», так и надежду на то, что данная мера не потребуется⁵⁰.

В случае актуализации одного из наименее благоприятных сценариев самым проблемным для США станет соблюдение принципа пропорциональности военного ответа. Пропорциональность самообороны является сегодня принципиальным условием ее правомерности. Международный суд ООН в решении по делу о военной деятельности в Никарагуа 1986 г. назвал требование пропорциональности самообороны общепризнанной (“*well established*”) нормой международного обычного права: «...самооборона оправдывает только те меры, которые являются пропорциональными вооруженному нападению

⁴⁵ Full Interview: Trump on Healthcare, Planned Parenthood, and the Iraq War. – *NBC News*. February 21, 2016. URL: <https://www.nbcnews.com/meet-the-press/video/full-interview-trump-on-healthcare-planned-parenthood-and-the-iraq-war-627627587531> (accessed date: 19.11.2017)

⁴⁶ US ready to use “nuclear capabilities” to defend itself & allies from N. Korea. September 3, 2017. URL: <https://www.rt.com/usa/401902-trump-pyongyang-nuclear-capabilities/> (accessed date: 19.11.2017).

⁴⁷ Remarks by President Trump Aboard the USS Gerald R. Ford. March 2, 2017. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/03/02/remarks-president-trump-aboard-uss-gerald-r-ford> (accessed date: 19.11.2017).

⁴⁸ Lemnitzer J. Is Trump’s strike in Syria changing international law? April 12, 2017. URL: <https://theconversation.com/is-trumps-strike-in-syria-changing-international-law-76073> (accessed date: 19.11.2017).

⁴⁹ Об американской доктрине превентивной самообороны см.: [Фархутдинов 2017:94–114].

⁵⁰ Remarks by President Trump to the 72nd Session of the United Nations General Assembly. September 19, 2017. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/09/19/remarks-president-trump-72nd-session-united-nations-general-assembly> (accessed date: 19.11.2017).

и необходимыми для ответа на него...»⁵¹. Вместе с тем одним из наиболее известных внешнеполитических заявлений Д. Трампа на посту Президента стала угроза Северной Корее «такими огнем и яростью, а также прямой силой, каких мир еще не видел» (*“fire, fury and frankly power the likes of which this world has never seen before”*)⁵². Сразу после этого в прессе прозвучали сравнения этого высказывания с речью Президента США Г. Трумэна 6 августа 1945 г., когда он, объявляя о том, что на Хиросиму сброшена атомная бомба, заявил: «Если они не примут наши условия, пусть ожидают [военных ударов] в таком количестве и такой мощи, которой они еще не видели»⁵³.

Исходя из вышеприведенных высказываний, мы можем заключить, что в этой части позиция администрации Д. Трампа идет вразрез с международным правом. Однако следует ли уже сейчас фиксировать нарушение Соединенными Штатами международно-правового запрета угроз силой? Представляется, что нет, поскольку, как отмечает докт. юрид. наук В.С. Котляр, «в практике международных отношений руководители государств довольно часто, в целях оказания политического нажима, прибегают к прямым или завуалированным угрозам силой и призывам «стереть с лица земли», «запускать ракеты, никого не спрашивая» и т.п. И в качестве нарушения Устава ООН подобные угрозы силой могут быть признаны лишь в случаях, когда они сопровождаются материальной подготовкой к развязыванию военного конфликта»⁵⁴.

Заключение

По итогам проведенного исследования мы приходим к следующим выводам. Американский Президент Д. Трамп действует в специфических политических условиях, которые уже не вполне вписываются в традиционную модель глобального доминирования США и скорее соответствуют теории «свободного балансирования» К. Лейна, позиционирующей США как один из мировых центров силы, который мог бы играть на противоречиях между остальными центрами

и способствовать общему силовому равновесию в мире через делегирование функции «мирового полицейского» региональным центрам силы в целях снижения собственных затрат на внешнюю политику. Этот подход вместе с тем не противоречит, но подтверждает заявленное Д. Трампом внешнеполитическое кредо «американизм вместо глобализма» и влияет на формирование его международно-правовых взглядов.

В публичной риторике Д. Трамп не делает акцент на международном праве и в целом индифферентно относится к его принципам и нормам. Международное право не используется в качестве понятийной основы для продвижения внешнеполитических интересов США. Но в то же время следует отметить, что Д. Трамп заявляет о своем желании «действовать в правовых рамках», – другой вопрос, насколько такое понимание «правовых рамок» соотносится с применимыми принципами и нормами международного права. Американский Президент руководствуется подходом, согласно которому любые двусторонние и многосторонние связи США с другими государствами рассматриваются через призму сделок. Понятие «сделка» относится к частноправовым отношениям и в современном международном правопорядке, как правило, не используется в отношениях между суверенными государствами. Данный подход больше соответствует «гроцианской» системе международных обязательств, которая утратила актуальность после создания Организации Объединенных Наций и формирования императивных норм международного права.

Результаты реализации такого подхода еще предстоит оценить, однако уже сейчас проявляется его негативное влияние на внешнеполитический курс США с точки зрения соблюдения принципов международного права. Хотя Д. Трамп выразил желание двигаться в направлении укрепления взаимовыгодных отношений и сотрудничества с государствами, двусторонние отношения США с Россией демонстрируют, что для американской стороны выгода от взаимного сотрудничества понимается буквально.

⁵¹ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.). 1986. I.C.J. 14 (June 27). Para. 176. URL: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1986.06.27_military_paramilitary.htm (accessed date: 19.11.2017).

⁵² Trump promises North Korea “fire and fury” over nuke threat (August 9, 2017). URL: <http://edition.cnn.com/2017/08/08/politics/north-korea-missile-ready-nuclear-weapons/index.html> (accessed date: 19.11.2017).

⁵³ СМИ нашли сходство слов Трампа с речью Трумэна после атаки на Хиросиму. – РИА Новости. 11.08.2017. Доступ: <https://ria.ru/world/20170811/1500197070.html> (дата обращения: 19.11.2017)

⁵⁴ Котляр В.С. *Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО*. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2007. С. 16.

В тех сферах, которые представляют непосредственный и материально выраженный интерес для США (к примеру, в космической деятельности), они проявляют осторожность в принятии ограничительных мер и рассчитывают на продолжение сотрудничества. Одновременно с этим при отсутствии субъективно понимаемой прямой выгоды руководство США поступает даже фундаментальными отраслевыми принципами международного права, что наглядно проявилось в нарушении неприкосновенности российской дипломатической собственности и архивов.

Относительно внешнеполитического курса Д. Трампа в контексте принципов мирного разрешения международных споров, неприменения силы или угрозы силой следует заключить, что США проявляют готовность и желание соблюдать эти принципы. Однако саму по себе риторику американского Президента, особенно относящуюся к Северной Корее, нельзя назвать миролюбивой. Более того, ряд высказываний Д. Трампа указывает на то, что в случае актуализации одного из наименее благоприятных сценариев в отношениях с Северной Кореей Соединенные Штаты не намерены руководствоваться принципом пропорциональности военного ответа в рамках самообороны.

С учетом вышеизложенного можно сформулировать рекомендацию, направленную на уточнение позиции России по дальнейшему выстраиванию отношений с США. В условиях индифферентного отношения Д. Трампа к международному праву одним из основных аргументов в риторике российской стороны в рамках переговорных процессов по двусторонним отношениям с США должен быть не непосредственно призыв к соблюдению принципов и норм международного права, а потенциальные негативные последствия, в том числе для самих Соединенных Штатов, в случае отступления от этих принципов и норм. Здесь уместны как предупреждения о реализации принципа взаимности, так и информирование о долгосрочных негативных последствиях тех или иных нарушений. Данная рекомендация исходит из того, что хотя американский Президент Д. Трамп абсолютизирует интересы США в сравнении с интересами международного сообщества, но «без обеспечения общих интересов не могут быть обеспечены и интересы отдельного государства» [Фархутдинов 2017:328]. Государства продолжают оставаться взаимозависимыми, и неучет интересов международного сообщества в целом и отдельных его членов в частности может повлечь негативные последствия и для США.

Список литературы

1. Воронин Е.Р., Кулебякин В.Н., Николаев А.В. 2015. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г.: международно-правовые оценки и последствия. – *Московский журнал международного права*. № 1 (97). С. 11–28.
2. Геворгян К.Г. 2013. Концепция «ответственность по защите». – *Международная жизнь*. № 8. С. 71–84.
3. Дробницкий Д.О. 2016. Бизнесмен-харизматик на пути в Вашингтон. – *Альманах «Тетради по консерватизму»*. № 1. С. 253–261.
4. Исполинов А.С. 2014. Нормы *jus cogens* в решениях международных и национальных судов. – *Российский юридический журнал*. № 6. С. 7–14.
5. Колосов Ю.М., Юзбашян М.Р. 2015. Вклад российской (советской) юриспруденции в становление и развитие международного космического права. – *Московский журнал международного права*. № 2 (98). С. 12–32.
6. Котляр В.С. 2012. «Ответственность при защите» и «арабская весна». – *Международная жизнь*. № 9. С. 99–114.
7. Котляр В.С. 2014. Теория, практика и перспективы концепции «Ответственность по защите» в свете верховенства международного права в международных отношениях. – *Российский ежегодник международного права, 2013*. СПб.: СКФ «Россия-Нева». С. 52–65.
8. Фархутдинов И.З. 2016. Международное право и доктрина США о превентивной самообороне. – *Евразийский юридический журнал*. № 2 (93). С. 23–31.
9. Фархутдинов И.З. 2017. *Американская доктрина о превентивном военном ударе: от Монро до Трампа: Международно-правовые аспекты*. М. 338 с.
10. Черненко Ю.А. 2016. «Блуждающий сюжет» как инструмент взаимодействия с избирателем (на материалах предвыборной гонки в США в 2015–2016 гг.). – *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева*. № 4. С. 235–243
11. Шаклеина Т.А. 2011. Мировой порядок в XXI веке. Эволюция глобальной стратегии США (2001–2011). – *Вестник Московского Университета. Серия: Международные отношения и мировая политика*. № 3. С. 35–58.
12. Юзбашян М.Р. 2017. Закон США об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 г. и международное космическое право. – *Московский журнал международного права*. № 2 (106). С. 71–86. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-71-86
13. Cassese A. 2005. *International Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 558 p.
14. Jankowitsch P. 2015. The Background and History of Space Law. – *Handbook of Space Law*. Ed. by Frans von der Dunk with Fabio Tronchetti. Cheltenham and Northampton, MA: Edward Elgar Publishing. P. 1–28.
15. Kunz J.L. 1950. The Swing of the Pendulum: From

- Overestimation to Underestimation of International Law. – *The American Journal of International Law*. Vol. 44. No. 1. P. 135–140.
16. Layne C. 2006. *The Peace of Illusions: American Grand Strategy from 1940 to the Present*. Ithaca and London: Cornell University Press. 304 p.
9. Kolosov Yu.M., Yuzbashyan M.R. Vklad rossiiskoi (sovetskoi) yurisprudentsii v stanovlenie i razvitie mezhdunarodnogo kosmicheskogo prava [Contribution of Russian (Soviet) Jurisprudence to Formation and Development of International Space Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 2(98). P. 12–32. (In Russ.)
10. Kotlyar V.S. Teoriya, praktika i perspektivy kontseptsii “Otvetsvennost’ po zashchite” v svete verkhovenstva mezhdunarodnogo prava v mezhdunarodnykh otnosheniyakh [Theory, Practice and Perspectives of the Concept “Responsibility to protect” in Light of the Rule of International Law in International Relations]. – *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 2013* [Russian Yearbook of International Law, 2013]. Sankt-Petersburg: SKF “Rossiya-Neva” Publ. 2014. P. 52–65. (In Russ.)
11. Kotlyar V.S. “Otvetsvennost’ pri zashchite” i “arabskaya vesna” [“Responsibility while protecting” and the “Arab spring”]. – *Mezhdunarodnaya zhizn’*. 2012. No. 9. P. 99–114. (In Russ.)
12. Kunz J.L. The Swing of the Pendulum: From Overestimation to Underestimation of International Law. – *The American Journal of International Law*. 1950. Vol. 44. No. 1. P. 135–140.
13. Layne C. *The Peace of Illusions: American Grand Strategy from 1940 to the Present*. Ithaca and London: Cornell University Press. 2006. 304 p.
14. Shakleina T.A. Mirovoi poryadok v XXI veke. Evolyutsiya global’noi strategii SShA (2001–2011) [The world order in the XXI century. The evolution of the US global strategy (2001–2011)]. – *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya: Mezhdunarodnye otnosheniya i mirovaya politika*. 2011. No. 3. P. 35–58. (In Russ.)
15. Voronin E.R., Kulebyakin V.N., Nikolaev A.V. Gosudarstvennyi perevorot v Kieve v fevrale 2014 g.: mezhdunarodno-pravovye otsenki i posledstviya [The Coup d’état in Kyiv in February 2014: International Law Context and Consequences]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 1 (97). P. 11–28. (In Russ.)
16. Yuzbashyan M.R. Zakon SShA ob issledovanii i ispol’zovanii kosmicheskikh resursov 2015 g. i mezhdunarodnoe kosmicheskoe parvo [The US Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015 and the International Space Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 2 (106). P. 71–86. (In Russ.) DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-71-86

References

- Cassese A. *International Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 2005. 558 p.
- Chernenko Yu.A. “Bluzhdayushchii syuzhet” kak instrument vzaimodeistviya s izbiratelem (na materialakh predvybornoi gonki v SShA v 2015–2016 gg.) [“Wandering plot” as an instrument of interaction with the voter (on the materials of the pre-election race in the USA in 2015–2016)]. – *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishcheva*. 2014. No. 4. P. 235–243 (In Russ.)
- Drobnitskii D.O. Biznesmen-kharizmatik na puti v Vashington [A Charismatic Businessman on his Way to Washington]. – *Al’manakh “Tetradi po konservatizmu”*. 2016. No. 1. P. 253–261. (In Russ.)
- Farkhutdinov I.Z. *Amerikanskaya doktrina o preventivnom voennom udare: ot Monro do Trampa: Mezhdunarodno-pravovye aspekty* [American doctrine of preventive military strike from Monroe to Trump: International legal aspects]. Moscow. 2017. 338 p. (In Russ.)
- Farkhutdinov I.Z. Mezhdunarodnoe pravo i doktrina SShA o preventivnoi samooborone [International Law and the US Doctrine on Preventive Self-Defense]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2016. No. 2 (93). P. 23–31. (In Russ.)
- Gevorgyan K.G. Kontseptsiya “otvetsvennost’ po zashchite” [Concept “Responsibility to Protect”]. – *Mezhdunarodnaya zhizn’*. 2013. No. 8. S. 71–84. (In Russ.)
- Ispolinov A.S. Normy jus cogens v resheniyakh mezhdunarodnykh i natsional’nykh sudov [Jus Cogens Norms in the Decisions of International and National Courts]. – *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2014. No. 6. P. 7–14. (In Russ.)
- Jankowitsch P. The Background and History of Space Law. – *Handbook of Space Law*. Ed. by Frans von der Dunk with Fabio Tronchetti. Cheltenham and Northampton, MA: Edward Elgar Publishing. 2015. P. 1–28.

Информация об авторах

Алексей Сергеевич Кудин

аспирант, кафедра международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

kudinov-as@mail.ru

ORCID: 0000-0001-9223-7678

Альфат Алтынбекович Урумбаев,

магистрант, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

About the Authors

Alexey S. Kudinov,

Post-graduate student, Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

kudinov-as@mail.ru

ORCID: 0000-0001-9223-7678

Alfat A. Urumbaev,

Master Student, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

acci-ved@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8221-7304

Мариам Романовна Юзбашян,

кандидат юридических наук, старший преподаватель, кафедра международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

m_you@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3231-8489

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

acci-ved@mail.ru
ORCID: 0000-0002-8221-7304

Mariam R. Yuzbashyan,

Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

m_you@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3231-8489

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-131-140

Елена Борисовна ОСОКИНА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
elenaosokina2016@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-6581-5433

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЗДАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО БАНКОВСКОГО СОЮЗА

ВВЕДЕНИЕ. *Статья посвящена изучению процесса развития правового регулирования банковской деятельности в Европейском союзе, который привел к созданию в 2012 г. Европейского банковского союза как части Экономического и валютного союза. Развитие шло по трем основным направлениям: (1) совершенствования механизмов банковского надзора, (2) антикризисного управления и (3) защиты прав вкладчиков. В статье исследованы и определены основные вехи и проблемы правового регулирования банковского сектора ЕС, которые особенно четко проявились в период глобального финансового и экономического кризиса 2008 г.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *В статье проведен анализ основных источников международного и европейского права и публикаций отечественных и зарубежных исследователей по рассматриваемой тематике. Рассмотрены аналитические документы и отчеты институтов и органов ЕС. Автор попытался изучить развитие правового регулирования банковского сектора в Европейском союзе посредством использования общенаучных (анализ, синтез, системный подход) и частноправовых (формально-юридический, сравнительно-правовой) методов исследования.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *Трансграничные рынки формируют единое пространство, предоставляя государствам-членам опре-*

деленные преимущества и новые возможности для развития. Но они также способствуют распределению рисков возможных негативных последствий среди всех участников, аккумулируют ущерб и благоприятствуют стремительному распространению кризисных явлений. Именно поэтому для безопасного и стабильного функционирования рынков, в рамках которых действительно отсутствуют внутренние границы, требуется последовательное и всестороннее наднациональное регулирование. Результатом данного подхода стало создание Европейского банковского союза.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. *Правовое регулирование банковского сектора в ЕС прошло долгий и тернистый путь эволюции от минимальной гармонизации норм и правил до унификации определенных положений банковского законодательства. Мировой финансовый и экономический кризис 2008 г. стал импульсом к пересмотру сформировавшихся подходов к государственному вмешательству в деятельность банков, поддержке государством системообразующих банков, методам антикризисного управления и механизмам защиты прав вкладчиков. В результате проведенной реформы в ЕС сформировано комплексное нормативно-правовое регулирование банковского сектора, которое стало правовой основой Европейского банковского союза.*

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: банковское право ЕС, Европейский банковский союз, Единый надзорный механизм, Единый механизм финансового оздоровления банков, Европейская система страхования вкладов, Единый свод правил оказания финансовых услуг, Экономический и валютный союз

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Осокина Е.Б. 2017. Правовые аспекты создания Европейского банковского союза. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 131–140.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-131-140

EU LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-131-140

Elena B. OSOKINA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
elenaosokina2016@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-6581-5433

LEGAL ASPECTS OF THE EUROPEAN BANKING UNION FORMATION

INTRODUCTION. *The article is devoted to the development of banking regulation in the European Union, which subsequently led to the creation in 2012 of the European Banking Union as part of the Economic and Monetary Union. This process took place in three main areas – improving the mechanisms of banking supervision, crisis management and protection of depositors. The article explores and defines the main milestones and problems of the legal regulation of the EU banking sector, which were particularly clearly manifested during the global financial and economic crisis of 2008.*

MATERIALS AND METHODS. *The author made a theoretical and empirical analysis of the main sources of international and European law, the studies of domestic and foreign scholars, analytical documents and reports of the EU institutions and bodies. The methodological basis of the research consists of general scientific methods (analysis, synthesis, systemic analysis) and special methods (the comparative legal method, formal legal method).*

RESEARCH RESULTS. *Cross-border markets form a single space, giving the members certain benefits and opportunities for development. However, they also contribute to the distribution of risks*

among all participants, accumulate damage and contribute to the rapid spread of the crisis. That is why a consistent and comprehensive supranational regulation is required for safe and stable highly integrated markets. The embodiment of this approach was the creation of the European Banking Union.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *EU banking regulation has passed a long and thorny path of evolution from minimal harmonization to the adoption of regulations on certain issues. The global financial and economic crisis of 2008 became an impetus to the revision of the formed approaches to state intervention in banking sector, “too big to fail” concept, methods of crisis management, protection of the depositor’s rights. As a result there has been developed a comprehensive legal and regulatory framework for the banking sector in the EU, which has become a legal basis of the European Banking Union.*

KEYWORDS: *European Banking Law, European Banking Union, Single Supervisory Mechanism, Single Resolution Mechanism, European Deposit Insurance Scheme, Single Rulebook for financial services, Economic and monetary union*

FOR CITATION: Osokina E.B. Legal Aspects of the European Banking Union Formation. – *Moscow Journal of International Law*. 2017.

No. 4. P. 131–140.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-131-140

Введение

Последние десятилетия в Европейском союзе наблюдалась тенденция консолидации и интернационализации банковского сектора. В результате этих процессов существенно изменились механизмы функционирования и организационная структура банковской сферы ЕС. Увеличение числа трансграничных операций привело к тому, что были выявлены значительные различия в правовом регулировании банковской деятельности в государствах – членах ЕС. В особенности разница в правовом регулировании сказывалась на участниках банковской группы, осуществлявших деятельность в разных странах и имевших обособленный правовой статус. Кроме того, мировой финансовый и экономический кризис 2008 г. продемонстрировал неэффективность существовавших на национальном уровне механизмов банковского надзора, антикризисного управления и их неспособность предотвращать возникновение системных рисков в банковском секторе ЕС. Дальнейшее углубление финансовой интеграции стало невозможным без разработки единых норм и правил в области надзора и антикризисного управления, а также создания наднациональных механизмов обеспечения их надлежащего исполнения.

Исследование

Необходимость сближения национальных норм и правил по разным аспектам антикризисного управления возникла в начале 1990-х гг. в рамках формирования Экономического и валютного союза. На тот момент задача состояла в создании системы, основанной на минимальной гармонизации законодательства в рассматриваемой сфере, взаимном признании национальных процедур и сотрудничестве национальных органов. В результате длительного законодательного процесса была принята Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 4 апреля

2001 г. № 2001/24/ЕС о реорганизации и ликвидации кредитных организаций (далее – Директива № 2001/24/ЕС). В свое время она считалась достаточно прогрессивной, однако основывалась на принципе минимального вмешательства государства и не содержала единых норм в отношении процедуры несостоятельности (банкротства), оставив этот вопрос в ведении национального законодателя.

Тем не менее Директива № 2001/24/ЕС закрепила принципы единообразия и универсальности процедур реорганизации и ликвидации в ЕС. В соответствии с указанными принципами судебные органы и органы исполнительной власти конкретного государства – члена ЕС наделялись исключительными полномочиями по инициированию реорганизации и ликвидации кредитной организации. Начавшись в одном государстве – члене ЕС, они в полной мере признаются в другой стране – участнике ЕС и осуществляются по нормам права государства, иницировавшего данную процедуру (*lex concursus*) [Byrne, O'Connor 2017]. Такой механизм согласуется с общим принципом регулирования банковского сектора, согласно которому кредитные организации и их филиалы признаются в ЕС единым целым и находятся под надзором компетентных органов государства, выдавшего лицензию на осуществление их деятельности (принцип единой банковской лицензии, введенный Второй банковской директивой).

Важную роль в антикризисном управлении также играет система страхования вкладов. В случае банкротства банка она гарантирует защиту прав вкладчиков, которые представляют собой наиболее уязвимую категорию кредиторов и зачастую не обладают объективной информацией о финансовой устойчивости банка. Система страхования вкладов также имеет большое значение для обеспечения стабильности на финансовых рынках. Высокий уровень защиты прав вкладчиков укрепляет доверие к банковской системе. Вкладчики банков уверены в сохранении собственных сбережений при любом развитии

событий. В кризисный период институт страхования вкладов препятствует возникновению системного кризиса, поскольку позволяет избежать ситуации массового снятия средств населением [Hirsch 1999; Gortsos 2014].

Важной вехой в развитии системы защиты прав вкладчиков банков в ЕС стала Директива от 30 мая 1994 г. № 94/19/ЕС о системах страхования вкладов (Deposit Guarantee Scheme Directive (DGSD)) (далее – Директива 1994 г.), которая включала ряд норм и правил в отношении регулирования национальных систем страхования вкладов (deposit guarantee systems (DGSs)). Хотя Директива 1994 г. закрепила принцип обязательного участия банков в системе страхования вкладов в качестве императивного требования к осуществлению банковской деятельности, тем не менее она предусматривала минимальный уровень гармонизации национальных норм и правил, что было характерно для банковского права ЕС этого периода.

Сближение национальных законодательств проводилось только по ключевым вопросам, а именно:

1) предусматривалось обязательное участие банков в системе страхования вкладов;

2) устанавливалось обязательство национальных систем страхования вкладов осуществлять страховые выплаты по вкладам, открытым на территории ЕС в филиалах банка, осуществлявшего трансграничную деятельность;

3) предусматривался минимальный размер страхового возмещения (20 тыс. евро) с возможностью сострахования (распределения выплат между банками) в размере до 10% от застрахованных вкладов.

Структурные и функциональные аспекты национальной системы страхования вкладов государства вправе были определять самостоятельно.

Острая необходимость в укреплении национальных систем страхования вкладов возникла после череды банкротств и массового снятия средств населением в 2008–2009 гг. Банкротство банка *Northern Rock* в Великобритании в сентябре 2007 г. стало наглядным примером разрушительного воздействия начавшейся паники, распространению которой в значительной степени способствовали средства массовой информации [Lannoo 2015; Jordà, Schularick, Taylor 2011].

Первым шагом на пути к всеобъемлющей реформе в этой сфере стала Директива от 11 марта 2009 г. № 2009/14/ЕС о системах страхования вкладов (далее – Директива 2009 г.), устранив-

шая некоторые спорные положения Директивы 1994 г. и способствовавшая все большему сближению национальных систем страхования вкладов. Размер страхового возмещения по вкладам постепенно вырос до 100 тыс. евро, а период выплаты сокращен до 20 рабочих дней.

Обострение мирового финансового кризиса в 2009 г. побудило международное сообщество возобновить обсуждение дальнейшей реформы национальных систем страхования вкладов, поскольку стало очевидно, что государственного вмешательства недостаточно для решения возникших проблем [Schularick, Taylor 2012]. В июне 2009 г. Базельский комитет по банковскому надзору при Банке международных расчетов (Committee on Banking Supervision of the Bank for International Settlements) и Международная ассоциация страховщиков депозитов (International Association of Deposit Insurers (IADI)) совместно разработали 18 основополагающих принципов национальных систем страхования вкладов (Core Principles (CPs)) с учетом рекомендаций, высказанных на Форуме финансовой стабильности в Риме 28–29 марта 2008 г.

В 2010 г. Европейская комиссия на основании вышеуказанных принципов и рекомендаций Совета по финансовой стабильности (Financial Stability Board (FSB)) и Базельского комитета разработала проект новой Директивы, внесшей изменения в Директиву 2009 г. Ее целью было усовершенствовать систему защиты прав вкладчиков банков и повысить стабильность на рынке финансовых услуг. Основные положения данной Директивы заключались в следующем:

1) в упрощении и гармонизации процедуры выплаты страхового возмещения по вкладам;

2) в сокращении срока выплаты страхового возмещения по вкладам;

3) в обеспечении свободного доступа к информации о банках, участвующих в системе страхования вкладов;

4) в формировании устойчивой и надежной национальной системы страхования вкладов посредством усовершенствования механизма ее финансирования (введения планового (*ex ante*) и чрезвычайного (*ex post*) финансирования), включая взаимное кредитование системами друг друга в рамках национального уровня страхования вкладов.

Впоследствии вышеперечисленные меры были закреплены в новой Директиве от 16 апреля 2014 г. № 2014/49/ЕС о системах страхования вкладов.

Параллельно с повышением уровня защиты прав вкладчиков Европейская комиссия в конце XX и начале XXI в. совершенствовала другие аспекты антикризисного управления в финансовом секторе ЕС. В этот период были разработаны следующие директивы:

1) Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 19 марта 2001 г. № 2001/17/ЕС о порядке реорганизации и ликвидации страховых организаций;

2) Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 19 мая 1998 г. № 98/26/ЕС об окончательном характере расчетов в платежных системах и в системах расчетов по операциям с ценными бумагами, которая призвана обеспечить стабильность в работе платежных систем и систем расчетов по операциям с ценными бумагами даже в случае инициирования процедур несостоятельности (банкротства) участника этих систем. Эта Директива содержала положения, способствовавшие повышению уровня безопасности платежных систем и систем расчетов;

3) Директива Европейского парламента и Совета ЕС от 6 июня 2002 г. № 2002/47/ЕС о механизмах финансового обеспечения расширила перечень видов обеспечения по финансовым обязательствам. К существовавшему виду обеспечения – залого движимого имущества (в формах временного (irregular) залога, переменного, или плавающего (floating), залога, возобновляемого (revolving) залога) добавились договоры о залоге недвижимого имущества и о переводе долга (transfer of credit), включая сделку РЕПО (repurchase agreement). Данная Директива также признала законность соглашения о ликвидационном неттинге (close-out netting agreements) – взаимозачете встречных требований по сделкам, который осуществляется при наступлении дефолта или иного события, повлекшего прекращение сделки.

В результате разработки и принятия новых норм правовое регулирование отношений между кредитором и должником стало более гибким вследствие:

1) упрощения процедуры предоставления обеспечения по обязательствам и процедуры его принудительной реализации;

2) предоставления залогодержателю права распоряжения обеспечением (только финансовыми активами);

3) проведения предварительной оценки возможности реализации обеспечения в случае инициирования процедуры несостоятельности (банкротства).

Кроме того, разработанная нормативно-правовая база предусматривает определенные исключения из законодательства о банкротстве для защиты кредитора в случае инициирования процедуры несостоятельности в отношении должника.

Европейский банковский союз как ответ ЕС на финансовый кризис

Банковский сектор – это особая система, элементы которой характеризуются высокой степенью взаимозависимости, а масштабы этой системы выходят за границы отдельного государства. Тем не менее в кризис 2008 г. для стабилизации ситуации на финансовых рынках применялись в основном национальные меры антикризисного управления, что не способствовало развитию позитивного тренда. Банкротство *Lehman Brothers* – яркий пример несовершенства международного правового регулирования банковского сектора. В государствах, в которых располагались дочерние организации банка *Lehman Brothers*, процедуры банкротства проводились в условиях неопределенности относительно того, какие нормы подлежат применению в данном случае, а также того, каковы права кредиторов, и в отсутствие координации и единообразия.

Масштабы финансового кризиса 2008 г. способствовали выявлению проблем в правовом регулировании ЕС процедур несостоятельности банков, осуществлявших трансграничную деятельность. В частности, Директива № 2001/24/ЕС оказалась не в состоянии эффективно регулировать кризисные ситуации, возникавшие и стремительно развивавшиеся в финансовой системе. Различия национальных норм и правил по данному вопросу являлись камнем преткновения и подчеркнули необходимость перехода к системе, основанной на гармонизации и централизации полномочий и механизмов государственного вмешательства [Veron, Goldstein 2011].

Банкротство крупнейших кредитных организаций в США и Европе в разгар кризиса выявило новую проблему: несовершенство и недостатки института антикризисного управления напрямую отражаются на стабильности системобразующих банков. Именно тогда было введено понятие «слишком крупный, чтобы обанкротиться» (“too big to fail”), которое относится к банкам, в высокой степени взаимосвязанным с финансовой системой государства и по этой

причине поддерживаемым правительством, национальным регулятором и надзорными органами за счет средств государственного бюджета [Veron, Goldstein 2011; Veron 2014]. Таким образом, издержки по поддержанию финансовой устойчивости крупнейших банков оплачивались за счет средств налогоплательщиков [Huertas 2016]. Кроме того, с учетом трансграничного характера деятельности большинства крупных банков кризисные ситуации невозможно было эффективно разрешить на наднациональном уровне в силу отсутствия четко оформленной системы нормативно-правового регулирования.

Меморандум ЕС о взаимопонимании по вопросам сотрудничества между финансовыми надзорными структурами, центральными банками и министерствами финансов стран ЕС (Memorandum of Understanding on Co-operation between the Financial Supervisory Authorities, Central Banks and Finance Ministries of the European Union on cross-border financial stability), вступивший в силу в июне 2008 г., ввел общие принципы управления системными финансовыми кризисами и новый порядок сотрудничества между надзорными органами разных государств. В соответствии с данным Меморандумом в каждой присоединившейся к нему стране создавались постоянно действовавшие рабочие группы при участии министерства финансов и органов, осуществлявших надзор за финансовыми рынками. Межгосударственные группы по поддержанию финансовой стабильности (Cross-Border Stability Groups (CBSGs)) также были призваны:

1) способствовать укреплению сотрудничества между надзорными органами, центральными банками и министерствами финансов и помогать государственным органам проводить всестороннюю оценку воздействия системного кризиса на финансовые рынки и банковские группы;

2) разработать механизмы межгосударственного обмена информацией;

3) способствовать достижению наиболее высокого уровня координации мероприятий по оказанию государственной помощи финансовым учреждениям.

Межгосударственные группы по поддержанию финансовой стабильности также установили критерии распределения бремени издержек финансового кризиса с учетом определенных параметров банковского сектора.

Финансовый кризис вновь усугубился осенью 2011 г., после чего возобновились попытки

реформирования систем надзора и антикризисного управления в ЕС. Среди европейских законодателей укреплялась убежденность в необходимости отказа от децентрализации и принятия решений в полной изоляции. Основная задача состояла в разработке наиболее подходящей организационной структуры, способной повысить эффективность предпринимаемых действий и сократить государственные издержки.

Под давлением общественного мнения законодатели стали настаивать на разработке механизма, при котором налогоплательщики больше не будут платить по счетам неплатежеспособных банков. Данный подход предполагал участие в разрабатываемом механизме частного сектора. Таким образом, стало формироваться новое нормативно-правовое регулирование в сфере антикризисного управления, заложившее основу для реализации крупнейшего проекта – Европейского банковского союза, призванного усилить интеграционные процессы в регионе и учредить новую систему управления банковским сектором в ЕС. Создание этой организации стало ответом на ряд сложнейших вопросов и проблем, порожденных серьезным финансовым кризисом и его последствиями. В частности, Европейский банковский союз был призван упразднить неблагоприятную взаимозависимость (*vicious circle*) суверенных рисков и рисков банковского сектора.

Таким образом, кризис 2008 г. выявил ряд недостатков в правовых основах банковского надзора и антикризисного управления в ЕС:

- отсутствие единой модели антикризисного управления в ЕС;
- разные роли и статусы надзорных органов в процессе урегулирования кризисной ситуации в государствах – членах ЕС;
- отсутствие на наднациональном уровне специального нормативно-правового регулирования, действовавшего на разных этапах кризисного процесса, и, как следствие, в сложности выработки государствами-членами единой позиции и стратегии разрешения проблемной ситуации, что могло сказываться на материнских и дочерних компаниях банковского сектора, осуществлявших деятельность в разных странах [Sattar 2013:2–5].

В большинстве стран системный банковский кризис разрешался при поддержке государства из опасения, что может пострадать множество заинтересованных лиц. Таким образом, убытки банковского сектора полностью покрывались за счет средств налогоплательщиков. Концепция

too big to fail применялась повсеместно, хотя нигде формально не была закреплена. Государство не отчитывалось перед инвесторами о формах и объемах помощи банковскому сектору, которая в значительной степени осуществлялась за счет средств государственного бюджета [Jordà, Schularick, Taylor 2011]. Такая практика способствовала формированию неблагоприятной взаимозависимости между рисками банковского сектора и суверенными рисками, что в большей степени проявилось в экономически слабо развитых странах с крупным национальным долгом и значительным дефицитом государственного бюджета [Xafa 2015:2–3].

Кризис обнажил недостатки и недоработки в структуре глобального финансового рынка. Во время кризиса институты ЕС постоянно искали способы разрешения сложившейся ситуации: совершенствовали механизмы регулирования и нормативно-правовую базу и способствовали укреплению трансграничного сотрудничества. Результатом этого процесса, активная фаза которого пришлось на 2013–2014 гг., явилась реформа нормативно-правового регулирования, механизмов и методов управления банковскими кризисами с последующими изменениями в пруденциальных нормах и правилах и повышением эффективности надзорной деятельности в ЕС [Топорнин 2015].

Вышеперечисленные меры стали частью масштабного проекта в рамках ЕС – создания Европейского банковского союза (European banking union). Характерная черта данной программы – укрепление позиций наднациональных органов и сосредоточение у них большей части полномочий по надзору за банковским сектором. Нормативно-правовой базой Европейского банковского союза является Единый свод правил оказания финансовых услуг (Single Rulebook for financial services) (далее – Единый свод правил).

Европейский банковский союз является основным фактором углубления экономической и финансовой интеграции в зоне евро. В его основе лежат три механизма:

1. Единый надзорный механизм (Single Supervisory Mechanism (SSM)).

2. Единый механизм финансового оздоровления банков (Single Resolution Mechanism (SRM)).

3. Европейская система страхования вкладов (European Deposit Insurance Scheme (EDIS)).

Основными целями создания Европейского банковского союза являются:

1. Разрыв неблагоприятной взаимозависимости суверенных рисков и рисков банковского сектора. Кризис выявил связь между суверенными рисками, присутствовавшими в странах со значительным государственным долгом, и условиями финансирования банков, осуществлявших деятельность на территории этих государств. Это двусторонняя зависимость:

- суверенных рисков от банковских рисков, т.е. проблемы, возникающие в банковском секторе, негативно сказываются на показателе государственного долга, поскольку их разрешение осуществляется за счет средств государственного бюджета и, наоборот,

- банковских рисков от суверенных рисков, т.е. дефицит государственного бюджета и уровень национального долга негативно сказываются на финансовой отчетности банков, поскольку снижается стоимость государственных ценных бумаг в их портфеле и повышается стоимость финансирования.

2. Снижение уровня фрагментации банковского сектора в Европе, учитывая различия в условиях доступа на финансовые рынки для банков из разных государств. Эта разница препятствовала реализации эффективной кредитно-денежной политики в период кризиса.

3. Пересмотр правового регулирования и механизмов банковского надзора с учетом происшедших изменений в банковском секторе с целью увеличения числа финансовых посредников и операций в общеевропейском масштабе. Основная задача – сформировать общую систему надзора с едиными методами и структурой.

4. Создание единой методики сравнения банков и банковских систем разных государств.

Банковский союз играет важную роль в построении общего рынка и в создании полноценного (*genuine*) Экономического и валютного союза. Преимущества общего рынка заключаются в повышении эффективности деятельности, усилении конкуренции, снижении стоимости услуг посредников и диверсификации рисков [Niinimäki 2016; Mérö, Piroška 2016]. В рамках недавних исследований была предпринята попытка оценить сокращение негативного воздействия последствий кризиса на экономику государств в связи с появлением Европейского банковского союза. Ученые выяснили, что применение инструментов финансового оздоровления банков (продажи бизнеса, временной передачи бизнеса, разделения активов по качественным характеристикам и процедуры *bail-in*) во время финан-

сового кризиса могло бы сократить на 30–40% убытки государств, не относившихся к зоне евро, и на 10–40% – тех, которые входили в еврозону [Fritz, Roeger 2015].

Тем не менее установления строгих институциональных рамок, основанных на централизации процесса принятия решений, оказалось недостаточно для обеспечения эффективного функционирования Европейского банковского союза. Пробелы в правовом регулировании банковского сектора восполнил Единый свод правил. Он представляет собой ряд нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность в финансовом секторе ЕС. Разработка Единого свода правил способствовала повышению эффективности функционирования общего рынка посредством установления равных (недискриминационных) условий для банков.

Единый свод правил решил ряд существенных задач:

1) усовершенствовал правовое регулирование по выполнению пруденциальных требований (Регламент о требованиях к достаточности капитала (Capital Requirements Regulation) (CRR) и Директива о требованиях к достаточности капитала (Capital Requirements Directive) (CRD VI), принятые во исполнение Базеля III);

2) гармонизировал методы финансового оздоровления (Директива о финансовом оздоровлении кредитных организаций (Directive on Bank Recovery and Resolution) (BRRD)) и

3) усовершенствовал принципы функционирования систем страхования вкладов (Директива о системах страхования вкладов 2014 г. (Deposit Guarantee Scheme Directive) (DGSD)).

При принятии вышеперечисленных актов европейский законодатель попытался добиться снижения вероятности повторения масштабного кризиса 2008 г. и минимизации потерь налогоплательщиков и других заинтересованных лиц в случае его возникновения. Основная цель реформы заключалась в создании устойчивой, прозрачной и эффективной банковской системы.

Разработкой Единого свода правил занимался Европейский банковский орган. Помимо него с 1 января 2011 г. в ЕС действуют Европейский орган в области страхования и трудовых пенсий и Европейский орган в области рынка ценных бумаг. Эти надзорные инстанции работают в тесном сотрудничестве с национальными регуляторами для обеспечения реальной гармонизации национального законодательства и строгого соблюдения норм европейского финансового

права [Касьянов 2013]. В частности, Европейский банковский орган разработал Технические стандарты регулирования (Regulatory Technical Standards (RTS)) и Технические стандарты имплементации (Implementing Technical Standards (ITS)), которые направлены на обеспечение эффективной гармонизации разработанных норм и их последовательного применения в рамках Банковского союза. Эти правила являются обязательными и подлежат применению во всех государствах, присоединившихся к Европейскому банковскому союзу.

Выводы

Правовое регулирование банковской деятельности в Европейском союзе прошло долгий и тернистый путь от минимальной гармонизации норм и правил до унификации определенных положений банковского законодательства. Основные изменения и реформы были продиктованы необходимостью повышения устойчивости, надежности и прозрачности финансовой системы, в частности банковского сектора, Европейского союза. Мировой финансовый и экономический кризис 2008 г. подвигнул законодателей к пересмотру сформировавшегося подхода, предлагавшего минимальное вмешательство государства в регулирование деятельности банков, а также европейской финансовой архитектуры. В период с 2008 г. по настоящее время разработаны и введены в действие ряд нормативно-правовых актов, способствовавших изменению структуры банковского сектора ЕС и повышению его устойчивости к системным шокам на финансовых рынках. Изменилось отношение к поддержке системообразующих банков, в высокой степени взаимосвязанных с финансовой системой страны. Именно во время кризиса 2008 г. появилась концепция *too big to fail*, которая применялась европейскими государствами повсеместно и привела к тому, что издержки по поддержанию крупнейших банков покрывались за счет средств налогоплательщиков. Разработанные акты также усовершенствовали пруденциальные нормы и правила, систему финансового оздоровления и повысили степень защиты прав вкладчиков. Все вышеперечисленные вопросы требовали тщательного осмысления и проработки как на национальном, так и на общеевропейском уровнях, что впоследствии привело к созданию Европейского банковского союза как новому этапу европейской интеграции. Это объединение стало от-

ветом на ряд серьезных вызовов, порожденных финансовым кризисом и его последствиями. В частности, Европейский банковский союз призван упразднить неблагоприятную взаимозависимость между суверенными рисками и рисками банковского сектора.

Таким образом, современное правовое регулирование банковской деятельности в Европейском союзе формировалось методом проб и ошибок, изучение которых позволит лучше понять значение проведенных реформ и смысл новых правовых установлений в этой сфере.

Список литературы

1. Касьянов Р.А. 2013. Европейский опыт правового регулирования финансовых рынков и возможности его применения в России. – *Вестник МГИМО–Университета*. № 4 (31). С. 267–273.
2. Топорнин Н.Б. 2015. Некоторые аспекты правового статуса и деятельности механизмов финансовой помощи в Европейском союзе. – *Деньги и кредит*. № 10. С. 58–61.
3. Byrne J., O'Connor T. 2017. Creditor rights, culture and dividend payout policy. – *Journal of multinational financial management*. Vol. 39. P. 60–77. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.mulfin.2016.12.002>
4. Fritz B., Roeger W. 2015. The stabilizing properties of a European Banking Union in case of financial shocks in the Euro Area. – *European Commission, Economic Papers*. 50 p. URL: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/economic_paper/2015/ecp550_en.htm (accessed date: 18.10.2017).
5. Gortsos C.V. 2014. The new EU Directive (2014/49/EU) on Deposit Guarantee Schemes. – *European Center of Economic and Financial Law, Working Paper Series*. 174 p. URL: http://www.ecefil.eu/UplFiles/wps/WORKING%20PAPER%20SERIES%202014_10.pdf (accessed date: 18.10.2017).
6. Hirsch W. 1999. *Law and Economics*. 3rd ed. San Diego: Academic Press. 358 p.
7. Huertas T. 2016. Interim report of the CEPS task force on implementing financial sector resolution. – *Centre for European Policy Studies*. 43 p.
8. Lannoo K. 2015. The Great Financial Plumbing: From Northern Rock to Banking Union. – *Centre for European Policy Studies Paperbacks*. 182 p. URL: https://www.ceps.eu/system/files/Great%20Financial%20Plumbing_0.pdf.
9. Mérő K., Piroška D. 2016. Banking Union and banking nationalism – Explaining opt-out choices of Hungary, Poland and the Czech Republic. – *Policy and Society*. Vol. 35, Issue 3. P. 215–226.
10. Niinimäki J.-P. 2016. Spatial competition in the banking system: Alternative lending technologies and collateral assets. – *Journal of multinational financial management*. Vol. 35. P. 93–109.
11. Jordà Ò., Schularick M., Taylor A.M. 2011. Financial Crises, Credit Booms and External Imbalances: 140 Years of Lessons. – *International Monetary Fund Economic Review*. Vol. 52. Issue 2. P. 340–378.
12. Sattar O., Longevialle B., Birry A. 2013. *Europe's ring-fencing proposals could make big banks safer to fail, but also have broader consequences*. *Standard and Poor's Rating Services*. 8 p. URL: http://ec.europa.eu/finance/consultations/2013/banking-structural-reform/docs/contributions/non-registered-organisations/standard-poors-ratings-services-en-annex-1_en.pdf (accessed date: 18.10.2017).

13. Schularick M., Taylor A.M. 2012. Credit Booms Gone Bust: Monetary Policy, Leverage Cycles, and Financial Crises, 1870–2008. – *American Economic Review*. Vol. 102. Issue 2. P. 1029–1061.
14. Veron N., Goldstein M. 2011. Too Big to Fail: The Transatlantic Debate. – *Peterson Institute for international economics*. Working Paper 11-2. 40 p. URL: <https://piie.com/publications/working-papers/too-big-fail-transatlantic-debate> (accessed date: 18.10.2017).
15. Veron N. 2014. Tectonic Shifts. – *Finance and Development*. Vol. 51. No. 1. P. 17–19.
16. Xafa M. 2015. European Banking Union, Three years on. – *Centre for International Governance Innovation Papers*. Vol. 73. 15 p. URL: https://www.cigionline.org/sites/default/files/cigi_paper_no.73_web.pdf. (accessed date: 18.10.2017).

References

1. Byrne J., O'Connor T. Creditor rights, culture and dividend payout policy. – *Journal of multinational financial management*. 2017. Vol. 39. P. 60–77. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.mulfin.2016.12.002>
2. Fritz B., Roeger W. The stabilizing properties of a European Banking Union in case of financial shocks in the Euro Area. – *European Commission, Economic Papers*. 2015. 50 p. URL: http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/economic_paper/2015/ecp550_en.htm (accessed date: 18.10.2017).
3. Gortsos C.V. The new EU Directive (2014/49/EU) on Deposit Guarantee Schemes. – *European Center of Economic and Financial Law, Working Paper Series*. 2014. 174 p. URL: http://www.ecefil.eu/UplFiles/wps/WORKING%20PAPER%20SERIES%202014_10.pdf (accessed date: 18.10.2017).
4. Hirsch W. *Law and Economics*. 3rd ed. San Diego: Academic Press. 1999. 358 p.
5. Huertas T. Interim report of the CEPS task force on implementing financial sector resolution. – *Centre for European Policy Studies*. 2016. 43 p.
6. Jordà Ò., Schularick M., Taylor A.M. Financial Crises, Credit Booms and External Imbalances: 140 Years of Lessons. – *International Monetary Fund Economic Review*. 2011. Vol. 52. Issue 2. P. 340–378.
7. Kasyanov R.A. Evropeiskii opyt pravovogo regulirovaniia finansovykh rynkov i vozmozhnosti ego primeneniia v Rossii [European Experience of Financial Markets Regulation and Opportunities for its application in Russia]. – *Vestnik MGI MO–Universiteta*. 2013. No. 4 (31). P. 267–273. (In Russ.)
8. Lannoo K. The Great Financial Plumbing: From Northern Rock to Banking Union. – *Centre for European Policy Studies Paperbacks*. 2015. 182 p. URL: <https://www.ceps.eu>

- system/files/Great%20Financial%20Plumbing_0.pdf.
9. Mériő K., Piroška D. Banking Union and banking nationalism – Explaining opt-out choices of Hungary, Poland and the Czech Republic. – *Policy and Society*. 2016. Vol. 35. Issue 3. P. 215–226.
 10. Niinimäki J.-P. Spatial competition in the banking system: Alternative lending technologies and collateral assets. – *Journal of multinational financial management*. 2016. Vol. 35. P. 93–109.
 11. Sattar O., Longevialle B., Birry A. *Europe's ring-fencing proposals could make big banks safer to fail, but also have broader consequences. Standard and Poor's Rating Services*. 2013. 8 p. URL: http://ec.europa.eu/finance/consultations/2013/banking-structural-reform/docs/contributions/non-registered-organisations/standard-poor-ratings-services-en-annex-1_en.pdf. (accessed date: 18.10.2017).
 12. Schularick M., Taylor A.M. Credit Booms Gone Bust: Monetary Policy, Leverage Cycles, and Financial Crises, 1870–2008. – *American Economic Review*. 2012. Vol. 102. Issue 2. P. 1029–1061.
 13. Topornin N.B. Nekotorye aspekty pravovogo statusa i deiatel'nosti mekhanizmov finansovoi pomoshchi v Evropeiskom soiuze [Some Aspects of Legal Status and Activities of Financial Assistance Mechanisms in the European Union]. – *Den'gi i kredit*. 2015. No 10. P. 58–61. (In Russ.)
 14. Veron N. Tectonic Shifts. – *Finance and Development*. 2014. Vol. 51. No. 1. P. 17–19.
 15. Veron N., Goldstein M. Too Big to Fail: The Transatlantic Debate. – *Peterson Institute for international economics*. Working Paper 11-2. 2011. 40 p. URL: <https://piie.com/publications/working-papers/too-big-fail-transatlantic-debate>. (accessed date: 18.10.2017).
 16. Xafa M. European Banking Union, Three years on. – *Centre for International Governance Innovation Papers*. 2013. Vol. 73. 15 p. URL: https://www.cigionline.org/sites/default/files/cigi_paper_no.73_web.pdf. (accessed date: 18.10.2017).

Информация об авторе**Елена Борисовна Осокина,**

аспирант кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

elenaosokina2016@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-6581-5433

About the Author**Elena B. Osokina,**

Postgraduate student, Department of European law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

elenaosokina2016@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-6581-5433

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-141-150

Сатеник Рубиковна АЛЕКСАНИЯ

Общество с ограниченной ответственностью «ВЕЛ»

1-й Сетуньский проезд, 10-5, Москва, 119136, Российская Федерация

satvr@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-3972-5629

К ВОПРОСУ О ТЕОРИИ РЕМЕДИАЛЬНОЙ СЕЦЕССИИ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

ВВЕДЕНИЕ. Сецессия как способ реализации права народов на самоопределение является достаточно спорной в настоящее время. В науке международного права выделяют несколько теорий сецессии. Особый интерес представляет теория ремедиальной сецессии, в основе которой лежит право выхода из состава государства при наличии определенных обстоятельств. Настоящая статья дает заинтересованным читателям возможность получить представление о теории ремедиальной сецессии в современном международном праве.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили работы западных и российских ученых в области теории международного права, а также современная международно-правовая практика применения принципа равноправия и самоопределения народов. Вместе с тем при подготовке данной статьи по мере возможности было уделено внимание трудам, в которых отражены проблемы сецессии и выделены ее теории. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В качестве оснований для применения теории ремедиальной сецессии следует рассматривать не только геноцид (положенный в основу признания провозглашения независимости Косово), но и совершение широкомасштабных военных преступлений, политику принудительной ассимиляции, насильственного стирания национальной идентичности со стороны титульной нации, целью которой, как правило, является отказ во внутреннем самоопределении (как это имело и имеет место в Украине). Новое государство должно создаваться исключительно на основе соблюдения требований норм *jus cogens* международного права, а в отдельных случаях (Западная Сахара), и норм, регулирующих процесс деколонизации.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье автор обращает внимание на то, что соотношение принципа равноправия и самоопределения народов и принципа территориальной целостности государств сегодня следует рассматривать в рамках теории ремедиальной сецессии. Сецессия является одним из способов реализации права народов на самоопределение в современном международном праве. Но отделение от территории государ-

ства и создание независимого государства всякий раз должны рассматриваться как крайняя мера и осуществляться только при наличии определенных обстоятельств.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: принцип равноправия и самоопределения народов, сецессия, ремедиальная сецессия, принципы международного права,

право на самоопределение.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Алексанян С.Р. 2017. К вопросу о теории ремедиальной сецессии в современном международном праве. – Московский журнал международного права. № 4. С. 141–150.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-141-150

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF TERRITORY

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-141-150

Satenik R. ALEKSANIAN

Limited Liability Company "VEL"

10-5, 1-i Setun'skii proezd, Moscow, Russian Federation, 119136

satvr@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-3972-5629

ON THEORY OF REMEDIAL SECESSION IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. *Secession as a way of realization of the right of peoples to self-determination is disputed in contemporary international law, which distinguishes several secession theories. Of particular interest is the theory of remedial secession, which is based on the right to secede from a state under certain circumstances. It is argued that application of the theory of remedial secession is justified in cases of systematic, gross and massive violations of human rights, which endangers the existence of a national minority or a people, as well as when the policy of genocide, apartheid or ethnic cleansing is carried out.*

MATERIALS AND METHODS. *The material for the study is the works of western and Russian scholars in the field of the theory of international law, as well as the current international legal practice of implementation of the principle of equal rights and self-determination of peoples. At the same time attention has been paid to works in which the problems and theories of secession are highlighted. The*

methodological basis of the research includes scientific methods of cognition (dialectics, analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical methods).

RESEARCH RESULTS. *As the foundations for applying the theory of the remedial secession, it is necessary to consider not only the genocide (which is the basis for the recognition of independence of Kosovo), but also the commission of large-scale war crimes, the policy of forced assimilation, the forced erasing of national identity by the titular nation, whose goal is, as a rule, refusal in internal self-determination (as it was and is the case in Ukraine). The new state should be created exclusively on the basis of requirements of jus cogens norms of international law, and in some cases (Western Sahara), the rules governing the process of decolonization.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In this article, the author draws attention to the fact that the correlation of the principle of equal rights and*

self-determination of peoples and the principle of the territorial integrity of states should be considered today within the framework of the theory of the remedial secession. Secession is one of the ways of realization of the right of peoples to self-determination in contemporary international law. Secession from a state and the creation of an independent state must always be considered as an extreme measure and implemented only in exceptional cases.

KEYWORDS: *the principle of equal rights and self-determination of peoples, the secession, the remedial secession, the principles of international law, the right to self-determination*

FOR CITATION: Aleksanian S.R. On Theory of Remedial Secession in Contemporary International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 141–150.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-141-150

Сама возможность сепарации, т.е. выхода из состава государства какой-либо его части, и ее соответствие нормам международного права вызывают споры. По этим вопросам мнения ученых и практиков разделились: одни поддерживают право на сепарацию как способ реализации права народов на самоопределение в определенных обстоятельствах, а другие отрицают обоснованность существования права на сепарацию как такового. При этом отправной точкой для дискуссий является вывод Международного суда ООН, сформулированный в Консультативном заключении по Косово в 2010 г.: «...Суд считает, что общее международное право не содержит действующего запрета на декларации независимости. Поэтому он заключает, что декларация независимости от 17 февраля 2008 года не нарушила общее международное право»¹.

Впервые на международном уровне по вопросу права национального меньшинства на сепарацию (в исключительных случаях) высказался еще Комитет докладчиков, назначенных Лигой Наций для дачи заключения по спору относительно Аландских островов: «Отделение меньшинства от государства, частью которого оно является, и его включение в другое государство может рассматриваться только в качестве совершенно исключительного решения, последнего средства, когда государству не хватает воли или сил для принятия и применения справедливых и эффективных гарантий»².

Намного позднее в зарубежной науке международного права (и политологии) появилась доктрина *ремедиальной сепарации*, согласно которой реализация права на самоопределение путем сепарации возможна, если имеют место грубые массовые нарушения прав человека или систематическая дискриминация и нет иного способа изменить сложившееся положение. Работы по сепарации (в том числе по той, что сегодня называют «ремедиальной») появились в конце 1980-х–1990-е годы прошлого столетия³, что в немалой степени было обусловлено крушением колониальной системы, а также распадом таких крупных федеративных государств, как СССР и Югославия. Новая волна интереса к этим вопросам была вызвана ситуацией, сложившейся в связи с провозглашением независимости Косово, и вынесением Международным судом ООН Консультативного заключения в 2010 г. (в котором впервые на международном уровне прозвучало выражение *remedial secession*). Несмотря на это, международно-правовая практика применения принципа равноправия и самоопределения народов и по сей день является достаточно спорной в силу большой политизированности и зависимости от внешнеполитических факторов, а также расстановки сил на международной арене (что мы можем наблюдать на примере отделения Крыма). Поэтому вопросы сепарации продолжают оставаться предметом самых оживленных дискуссий в доктрине.

¹ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2008–2012 годы. Нью-Йорк. 2014. С. 161.

² Доклад Комитета докладчиков, 16 апреля 1921 г. (League of Nations Council Document B7 21/68/106 (1921)).

³ См. подробнее: [Umozurike 1972:199; Buchanan 1978:332; Kingsbury 1992:503; Kirgis 1994:306; Mccorquordale 1994:860–861; Cassese 1995:112–118; Okafor 2002:53–54; Raic 2002:24–332; Novak 2005:19–24; Tomuschat 2006:41–45; Dugard J., Raic D. 2006:103; Ben Saul et al. 2014:25–52].

Сегодня наиболее известны следующие группы нормативных теорий сепарации: теории первоначального права (плебисцитарная и националистическая) и ремедиальная (правозащитная) теория.

При этом теории первоначального права отстаивают право на сепарацию без каких-либо ограничений. По мнению сторонников плебисцитарной теории, субъектом этого права может выступать любая культурная группа или нация вне зависимости от того, претерпевала ли она какие-либо притеснения и объединяет ли ее что-то помимо желания отделиться и создать свое независимое государство⁴. Для получения правовых оснований на сепарацию достаточно проведения в такой группе плебисцита⁵.

В основе националистической теории лежит мнение о том, что каждая нация имеет право на свое государство независимо ни от каких обстоятельств, в том числе от ее численности, компактности проживания, статуса в рамках материнского государства и др.⁶

В основе теории ремедиальной сепарации лежит идея о том, что право выхода из состава государства возникает только при наличии систематических и грубых нарушений прав человека в отношении национального меньшинства или определенного народа со стороны правительства материнского государства или со стороны части его населения, действия которой оправдываются правительством.

Мы считаем, что отделение и создание независимого государства как способ реализации права на самоопределение возможны в современном международном праве лишь в рамках доктрины ремедиальной сепарации. При этом важно определить, о каких систематических и грубых нарушениях прав человека идет речь.

А. Бьюкенен, например, называет следующие обстоятельства, при которых возможна ремедиальная сепарация как крайнее средство: «постоянное нарушение индивидуальных прав человека; незаконный захват территории независимого государства; одностороннее упразднение государством внутригосударственной автономии; ситуации краха и распада государства, когда оно больше не может обеспечить элементарный пра-

вопорядок и соблюдение прав человека» [Бьюкенен 2001].

В то же время Ю. Видмар решительно утверждает, что любые серьезные притеснения приведут к широкомасштабному международному признанию внешнего самоопределения, которое может означать косвенное принятие ремедиальной сепарации [Vidmar 2009:814]. Более того, в случае внешнего самоопределения он делает акцент на международном признании, а не на критериях государственности или масштабе нарушений прав человека.

Один из сторонников ремедиальной сепарации, А. Кассезе, утверждает, что внешнее самоопределение может быть предоставлено в исключительных случаях только тогда, когда центральные власти суверенного государства отрицают права и свободы некоторых групп или препятствуют их реализации и таким образом нарушают право на внутреннее самоопределение и когда вышеупомянутые центральные власти не согласны с идеей мирного разрешения конфликта в рамках одного государства [Cassese 1995:118-122].

В резолюциях или решениях Генеральной Ассамблеи, Совета по правам человека и Экономического и Социального Совета ООН не дается четкого определения понятий систематического характера или грубых нарушений. Но, исходя из анализа процедуры рассмотрения жалоб в Совете по правам человека ООН, можно сделать вывод о том, что «систематические грубые нарушения» считаются настолько тяжкими деяниями, что «уже не могут быть отнесены исключительно к внутренней компетенции государств»⁷.

Кроме того, термин «грубые нарушения» применяется и к нарушениям гражданских, политических, социальных и культурных прав, совершаемых в любой точке мира и при любых обстоятельствах, в том числе в условиях вооруженного конфликта и нарушений норм международного гуманитарного права или угрозы миру. Например, политика апартеида, геноцида, расовой дискриминации и насильственной ассимиляции подпадает под понятие систематических грубых нарушений прав человека и основных свобод.

⁴ См. подробнее: [Бьюкенен 2001]; Buchanan A. Theories of Secession. URL: <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/BuchananTheoriesofSecession.pdf> (accessed date: 27.07.2017).

⁵ Критику этой точки зрения см.: [Buchanan 1998:14-33].

⁶ См. подробнее: [Dietrich 2010, p. 127; National Self-Determination... 2003:4-5].

⁷ Новая процедура рассмотрения жалоб в СПЧ была учреждена в 2007 г. в соответствии с Резолюцией Совета по правам человека от 18 июня 2007 г. № 5/1. Доступ: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/FAQ.aspx#faq3> (дата обращения: 10.11.2017).

Венская декларация и Программа действий 1993 г. относит к грубым и систематическим нарушениям прав человека пытки и жестокие, бесчеловечные и унижающие достоинство виды обращения и наказания, казни без надлежащего судебного разбирательства и произвольные казни, исчезновения, произвольные задержания, все формы расизма, расовой дискриминации и апартеида, иностранную оккупацию и чужеземное господство, ксенофобию, нищету, голод и другие формы отказа в пользовании экономическими, социальными и культурными правами, религиозную нетерпимость, терроризм, дискриминацию в отношении женщин и отсутствие законности. Кроме того, Всемирная конференция по правам человека выражает «тревогу по поводу массовых нарушений прав человека, особенно в форме геноцида, «этнической чистки» и систематических изнасилований женщин в условиях военных действий, что порождает массовые потоки беженцев и перемещенных лиц. Решительно осуждая эту отвратительную практику, она вновь призывает наказать лиц, виновных в совершении таких преступлений, и немедленно прекратить подобную практику»⁸.

В настоящее время в рамках Совета по правам человека учреждены две самостоятельные рабочие группы – по сообщениям и по ситуациям – с мандатами соответственно на рассмотрение письменных сообщений и на доведение до сведения Совета систематических и достоверно подтвержденных грубых нарушений прав человека и основных свобод⁹. Этот механизм рассмотрения жалоб является единственным универсальным инструментом, позволяющим охватить все нарушения прав человека и основных свобод в государствах – членах ООН. Кроме того, в результате рассмотрения какого-либо сообщения по отдельности или в сочетании с другими как раз и могут быть выявлены систематические и

достоверно подтвержденные грубые нарушения прав человека, если в нем содержатся утверждения, например, о многократных серьезных нарушениях Всеобщей декларации прав человека.

Доктрина ремедиальной сецессии получила определенную поддержку в международном праве и нашла отражение в судебных актах, в частности в мнениях отдельных судей. Интересным представляется решение Европейского Суда по правам человека по делу Лоизиду (Loizidou) против Турции от 18 декабря 1996 г.¹⁰ Здесь важна не суть этого дела, а то, что утверждали в рамках его рассмотрения двое судей ЕСПЧ (судья Вильдхабер и председатель Риссдал): «До недавнего времени в международной практике право на самоопределение в практическом плане было идентично праву на деколонизацию и фактически сводилось только к нему. В последние годы возник консенсус в понимании того факта, что народ может также стремиться к самоопределению, если права человека систематически и грубо нарушаются, если он полностью лишен представительства или представлен явно недостаточно в органах власти, с помощью антидемократических и дискриминационных методов. Если это описание правильно, то право на самоопределение – это тот самый инструмент, способный служить восстановлению элементарных норм в области прав человека и демократии»¹¹.

В то же время отношение к ремедиальной сецессии остается неоднозначным. Это хорошо видно на примере рассмотрения Международным судом ООН запроса Генеральной Ассамблеи ООН и последующего принятия вышеупомянутого Консультативного заключения по Косово. В рамках этого процесса доктрина ремедиальной сецессии была фактически поддержана такими государствами, как Албания, Эстония, Финляндия, Германия, Ирландия, Нидерланды, Польша, Швейцария и Россия¹². В то же время Азербайд-

⁸ Венская декларация и Программа действий от 25 июня 1993 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml. (дата обращения: 27.07.2017). Были приняты на Всемирной конференции по правам человека (англ. – *World Conference on Human Rights*) – первой конференции по правам человека, проведенной после завершения «холодной войны» Организацией Объединенных Наций в Вене (Австрия) с 14 по 25 июня 1993 г.

⁹ Там же.

¹⁰ Текст решения опубликован в сборнике: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. М.: Норма. 2000.

¹¹ Лоизиду (Loizidou) против Турции. Судебное решение от 18 декабря 1996 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела. Доступ: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461486/2461486.htm>. (дата обращения: 01.04.2017).

¹² Германия, например, отстаивала сецессию Косово и одностороннее принятие декларации независимости, основываясь на отказе Сербии во внутреннем самоопределении. Один из тезисов России по данному делу звучал следующим образом: «Сецессия же в рамках права на самоопределение возможна только в случае, когда народ непрерывно подвергается наиболее тяжелым формам угнетения, которые ставят под угрозу само существование народа (чего не было в случае с Косово)». См. подробнее: Kosovo, Advisory Opinion. Written statement by the Russian Federation. April 16, 2009. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15628.pdf> (accessed date: 27.10.2017).

жан, Кипр, Иран, Румыния, Сербия, Словакия и Испания ее отрицали¹³.

При вынесении Консультативного заключения ряд судей, не ограничиваясь его текстом, в своих особых мнениях пошел даже дальше в вопросе о возможности сецессии. Так, судья А.К. Триндади в особом мнении выразил точку зрения, что систематические нарушения прав косовских албанцев породили право на внешнее самоопределение по отношению к материнскому государству и что в случае массовых нарушений прав человека и международного гуманитарного права со стороны материнского государства принцип территориальной целостности отходит на второй план¹⁴.

Другой судья – А. Юсуф – в своем особом мнении не только выразил сожаление в связи с тем, что Международный суд решил не рассматривать вопрос о критериях внешнего самоопределения в рамках Консультативного заключения по косовскому вопросу, но и высказал свои соображения на этот счет. По его мнению, в международном праве нет нормы, позволяющей разным группам, обладающим отличительными расовыми или этническими признаками, требовать образования независимого государства. Но в исключительных случаях, рассматриваемых в историческом контексте, возможна реализация права на самоопределение в форме сецессии. Судья утверждал: «Таковыми критериями может выступать дискриминация народа, преследование по расовым или этническим признакам, отказ в предоставлении автономии и представительства в правительстве. То есть в случае, когда народу отказывают в осуществлении внутреннего самоопределения, может ставиться вопрос о внешней форме самоопределения. Но это не означает автоматической сецессии. В рамках государства должны быть использованы все средства право-

вой защиты и возможности реализовать право на самоопределение»¹⁵.

Доктрина ремедиальной сецессии основана на идее, что создание нового государства является лучшей формой защиты для меньшинства, которому было отказано в реализации права на внутреннее самоопределение и по отношению к которому были совершены грубые нарушения прав человека. Но такой подход критикуется некоторыми учеными. Например, К. Дель Мар считает, что создание независимого государства не решает проблем с защитой прав человека, т.е. не является средством защиты (*remedy*). Кроме того, она считает, что ключевой проблемой потенциального применения доктрины является идентификация субъекта (народа), которому принадлежит право на отделение [Del Mar 2013:97].

Сложилась парадоксальная ситуация, когда в отсутствие четких критериев признания либо непризнания самопровозглашенных государств международное право не может гарантировать ни территориальной целостности государств, ни права народов на самоопределение¹⁶. По мнению Д.Б. Пушкиной, «случай Косово можно считать тем показательным примером, когда политические аспекты проблемы настолько преобладают над правовыми вопросами, что рассмотрение легитимности независимости Косово исключительно с использованием норм права представляется невозможным» [Пушкина, Федорова 2011:16].

В основе правовой оценки самоопределения и отделения лежит общий вопрос: будет ли современное международное право меньше ориентироваться на государственный суверенитет и принцип территориальной целостности и больше – на постоянно растущее значение прав человека? Можно согласиться с тем, что «если государственный суверенитет больше не испол-

¹³ При этом представители Словакии, например, отмечали следующее: «Словацкая Республика никоим образом не оспаривает серьезные нарушения международного права в прошлом Союзной Республикой Югославией в отношении к косоварам. Но должностные лица, несущие личную ответственность, были осуждены и привлечены к уголовной ответственности за нарушения международного права в Косово в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии. Изменение статуса Косово и возврат к событиям 1999 г. не соответствует закону. Нет правовой нормы, которая позволяет наказывать государства, в частности потерей территории, за нарушение закона» (Kosovo, Advisory Opinion. Written Statement of Slovakia. April 17, 2009. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15626.pdf> (accessed date: 27.10.2017)).

¹⁴ Kosovo Advisory Opinion. Separate opinion of Judge Cançado Trindade. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-08-EN.pdf> (accessed date: 01.08.2017).

¹⁵ Kosovo Advisory Opinion. Separate Opinion of Judge Yusuf. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-09-EN.pdf>. (accessed date: 01.08.2017).

¹⁶ Достаточно вспомнить ситуацию с признанием Украины. В начале августа 1991 г. во время визита в Киев Президент США Дж. Буш-старший заявил, что США будут поддерживать свободу в Украине, но не независимость Украины от СССР. Но всего через три недели после объявления Украины о своей независимости международное сообщество подстроилось под изменившиеся реалии, и во главу угла было поставлено право народов на самоопределение.

зается для достижения этой цели, но, напротив, серьезно угрожает правам человека, он может быть утрачен и может возникнуть право на отделение» [Walter 2014:6].

Непосредственную связь с правом на ремедиальную сецессию имеет концепция ответственности по защите, основные положения которой сводятся к следующему:

«1. Государство несет главную ответственность за защиту населения от геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности, этнических чисток и подстрекательства к ним.

2. Международное сообщество обязано всячески способствовать выполнению государствами этой обязанности.

3. Международное сообщество обязано использовать соответствующие дипломатические, гуманитарные и другие средства, чтобы защитить население от подобных преступлений. Если государство не в состоянии защитить свое население, международное сообщество должно быть готово предпринять коллективные действия по защите населения в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»¹⁷.

Ввиду общего признания концепции ответственности по защите возникает вопрос: может ли национальное меньшинство иметь право на ремедиальную сецессию, когда отказ в самоуправлении (автономии) сопровождается серьезными нарушениями прав человека в отношении меньшинства? Представители современной доктрины международного права чаще всего отвечают на него утвердительно¹⁸.

Помимо самоопределения история знакома с тремя радикальными методами решения национальной проблемы: ассимиляцией, сегрегацией и геноцидом. Многие крупные страны разрешили национальные конфликты путем ассимиляции групп меньшинств. Эти методы всегда имели негативные последствия и в настоящее время запрещены в соответствии с современным международным правом. Сегодня они являются не чем иным, как теми самыми исключительными обстоятельствами, делающими правомерной ремедиальную сецессию с точки зрения международного права.

В связи с вышесказанным интерес вызывают фактически сложившиеся условия самоопределения Крыма.

Первые же законодательные акты и действия новой власти Украины были прямо направлены на ускоренную принудительную ассимиляцию русскоязычных граждан, составляющих значительную часть населения. В стране поощряется под запрет все русское, прежде всего русский язык. Новые власти начинают с отмены Закона от 3 июля 2012 г. № 5029-VI «Об основах государственной языковой политики», вступившего в силу 10 августа 2012 г. Запрет русского языка в качестве государственного языка Украины поставил под угрозу сохранение культурной и этнической самобытности населения Крыма, в основном русскоговорящего. Тем более что Украиной сразу после переворота 2014 г. вводится повсеместный тотальный формальный и неформальный запрет использования русского языка в общественной жизни: при голосовании, при обращении в государственные структуры, в том числе в суд, при заключении договоров и даже при общении с другими гражданами. На протяжении столетий русский язык являлся средством общения многонационального населения, проживающего на территории сегодняшней Украины. Тем не менее новые власти Украины объявляют о его самом активном неприятии, отводя ему роль исключительно языка внутрисемейного общения или отправления религиозного культа.

При этом введение таких запретов осуществлялось, а любые проявления недовольства подавлялись с излишней жесткостью и даже жестокостью, причем, как правило, не столько государственными, сколько националистическими частными структурами, что ярко продемонстрировали известные события в Одессе. К тому же русскоязычному населению на защиту государственных правоохранительных органов рассчитывать не приходилось, поскольку из их рядов были уволены все несогласные с новой политикой украинских властей.

Формировался образ русских как врага, русскоязычные граждане Украины оказались фактически отстранены от какого-либо участия в управлении государством и стали подвергаться

¹⁷ Справочная информация. Ответственность по защите. Доступ: <http://www.un.org/ru/preventgenocide/rwanda/bgresponsibility.shtml> (дата обращения: 27.07.2017).

¹⁸ См. подробнее: National sovereignty and statehood in contemporary international law: the need for clarification. Report of Committee on Legal Affairs and Human Rights. – Council of Europe. July 12, 2011. URL: <http://www.refworld.org/pdfid/4e608a092.pdf> (accessed date: 27.07.2017).

открытой дискриминации по национальному, лингвистическому и культурному признакам. После государственного переворота на Украине 2014 г. участники борьбы с гитлеровской Германией были лишены прежнего высокого статуса, под запрет попали даже символические георгиевские ленточки. Вместо героев Великой Отечественной войны в Украине стали чествовать бандеровцев и других людей, известных своим сотрудничеством с фашистами и военными преступлениями. Все это было совершенно неприемлемо для большинства населения Крыма. Это не могло не вызвать стихийного сопротивления со стороны местных жителей, которые, в конце концов, взяли за оружие. В результате в Луганской и Донецкой областях Украины развернулась настоящая война, которую и сегодня ведет правительство Украины с собственным народом. Предпринимались попытки направить специальные поезда с вооруженными националистами и в Крым. Жителям Крыма были ясны видимые перспективы существования в рамках Украинского государства.

За свершившимся в Украине государственным переворотом последовала политика принудительной ассимиляции русскоязычного населения, сопровождавшаяся многочисленными нарушениями прав человека, дискриминацией по лингвистическому и национальному признаку и проводившаяся с полным отсутствием толерантности на фоне отсутствия защиты от произвола националистических структур со стороны правоохранительных государственных органов. Она-то и создала особые обстоятельства, давшие Крыму легитимные с точки зрения международного права основания для отделения [Нарышкин ... 2015:4–10].

По нашему мнению, сецессия является одним из способов реализации права народов на самоопределение в современном международном праве. Но отделение от территории государства и создание независимого государства всякий раз должны рассматриваться как крайняя мера

[Молчаков 2017a; Молчаков 2017b] и осуществляться только при наличии определенных обстоятельств. В качестве таких обстоятельств могут рассматриваться наличие признаков геноцида (положенных в основу обоснования провозглашения независимости Косово) или, например, политика принудительной ассимиляции, насильственного стирания национальной идентичности со стороны господствующей нации и т.д. Думается, что применение теории ремедиальной сецессии в случаях грубого, массового и систематического нарушения прав человека, которое ставит под вопрос само существование народа или национального меньшинства, является оправданным.

Можно согласиться с А. Бьюкененом в том, что «право государства на территорию основывается в конечном счете на соблюдении этим государством прав человека и на легитимности его власти, которая зависит и от того, как оно относится к меньшинствам и соблюдает ли оно соглашения об автономии» [Бьюкенен 2001]. Соотношение принципов равноправия и самоопределения народов, с одной стороны, и территориальной целостности государств – с другой, сегодня следует рассматривать именно в рамках теории ремедиальной сецессии. То есть в случае массового, грубого и систематического нарушения прав определенной группы лиц (национального меньшинства или народа), им в силу указанных исключительных обстоятельств может быть предоставлено внешнее право на самоопределение (право на создание независимого государства или присоединение к уже существующей стране без согласия на это материнского государства).

В заключение хотелось бы добавить, что ремедиальная сецессия должна рассматриваться как крайняя мера в том случае, если нет иного решения проблемы. Доктрина ремедиальной сецессии нуждается в дальнейшем развитии и конкретизации, а также в уменьшении зависимости от политических аргументов.

Список литературы

1. Бьюкенен А. 2001. *Сецессия. Право на отделение, права человека и территориальная целостность государства*. М.: Рудомино. 240 с.
2. Молчаков Н.Ю. 2017а. Контуры теории регионалистского государства: европейский опыт. – *Евразийский юридический журнал*. №9 (112). С. 67–71.
3. Молчаков Н.Ю. 2017б. Регионалистские государства в Европе: к вопросу о новой форме территориально-политического устройства. – *Актуальные проблемы современного сравнительного, зарубежного и российского конституционного права: сборник научных трудов*. Под ред. И.А. Ракитской. М.: МГИМО-Университет. С. 82–113.
4. Нарышкин С.Е. 2015. Ответы Председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации С.Е. Нарышкина на вопросы главного редактора Московского журнала международного права. – *Московский журнал международного права*.

- №1 (97). С. 5–10.
5. Пушкина Д., Федорова А. 2011. Невыносимая легкость международного права? – *Неприкосновенный запас. Дебаты о политике и культуре*. № 5 (79). С. 16–20.
 6. Ben Saul [et al.]. 2014. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press. 1360 p.
 7. Buchanan A. 1998. Democracy and Secession. – *National Self-Determination and Secession*. Ed. by Moore M. New York: Oxford University Press. P. 14–33.
 8. Buchanan A. 1978. *Secession: the Legitimacy of Self-Determination*. New Haven: Yale University Press. 288 p.
 9. Cassese A. 1995. *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press. 375 p.
 10. Del Mar K. 2013. The myth of remedial secession. – *Statehood and self-determination: Reconciling tradition and modernity in international law*. Ed. by D. French. Cambridge: Cambridge University Press. P. 79–108.
 11. Dietrich F. 2010. The status of Kosovo – reflections on the legitimacy of secession – *Ethics and Global Politics*. No. 3 (2). P. 123–142.
 12. Dugard J., Raic D. 2006. The role of recognition in the law and practice of secession. – *Secession, International Law Perspectives*. Ed. by M.G. Kohen. Cambridge: Cambridge University Press. P. 94–137.
 13. Kingsbury S. 1992. Claims by non-state groups in international law. – *Cornell International Law Journal*. Vol. 25. Issue 3. P. 481–513.
 14. Kirgis F.L. 1994. The degrees of self-determination in the United Nations era. – *American Journal of International Law*. Vol. 88. Issue 304. P. 304–310.
 15. Kohen M.G. 2015. *Secession: International Law Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press. 548 p.
 16. Mccorquordale R. 1994. Self-determination: a Human Rights Approach. – *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 43. Issue 4. P. 857–885. DOI: <https://doi.org/10.1093/iclqaj/43.4.857>
 17. *National Self-Determination and Secession*. Ed by Moore M. 1998. New York: Oxford University Press. 296 p.
 18. Novak M. 2005. *UN Covenant on Civil and Political Rights. Commentary*. 2nd ed. Kehl am Rhein, Germany; Arlington, VA: N.P. Engel Publishers. 1277 p.
 19. Okafor O. 2002. Entitlement, Process, and Legitimacy in Emergent International Law of Secession. – *International Journal on Minority and Group Rights*. No. 9. P. 41–70.
 20. Raic D. 2002. *Statehood and the Law of Self-Determination*. Leiden: Kluwer Law International. 495 p.
 21. *Self-Determination and Secession in International Law*. Ed. by C. Walter, A. von Ungern-Sternberg, K. Abushov. 2014. Oxford: Oxford University Press. 334 p.
 22. *Statehood and Self-determination. Reconciling Tradition and Modernity in International Law*. Ed. by D. French. 2013. Cambridge: Cambridge University Press. 586 p.
 23. Summers J. 2014. *Peoples and International Law: How Nationalism and Self-determination Shape a Contemporary Law of Nations*. Leiden: Martinus Nijhoff. 630 p.
 24. Tolstykh V. 2015. Three Ideas of Self-Determination in International Law and the Reunification of Crimea with Russia. – *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. No. 1. P. 119–140.
 25. Tomuschat C. 2006. Secession and self-determination. – *Secession, International Law Perspectives*. Ed. by M.G. Kohen. Cambridge: Cambridge University Press. P. 23–45.
 26. Umozurike O. 1972. *Self-determination in International Law*. Hamden: Archon Books. 324 p.
 27. Vidmar J. 2009. International Legal Responses to Kosovo's Declaration of Independence. – *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 42. P. 808–817.
 28. Vidmar J. 2013. *Democratic Statehood in International Law: The Emergence of New States in Post-Cold War Practice*. Portland: Hart Publishing. 281 p.

References

1. Ben Saul [et al.]. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press. 2014. 1360 p.
2. Buchanan A. Democracy and Secession. – *National Self-Determination and Secession*. Ed. by Moore M. New York: Oxford University Press. 1998. P. 14–33.
3. Buchanan A. *Secession: the Legitimacy of Self-Determination*. New Haven: Yale University Press. 1978. 288 p.
4. Buchanan A. *Setssiya. Pravo na otdelenie, prava cheloveka i territorial'naya tselostnost' gosudarstva* [Secession. The right to secession, human rights and the territorial integrity of the state]. Moscow: Rudomino Publ. 2011. 240 p. (In Russ.)
5. Cassese A. *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press. 1995. 375 p.
6. Del Mar K. The myth of remedial secession. – *Statehood and self-determination: Reconciling tradition and modernity in international law*. Ed. by D. French. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. P. 79–108.
7. Dietrich F. The status of Kosovo – reflections on the legitimacy of secession. – *Ethics and Global Politics*. 2010. No. 3 (2). P. 123–142.
8. Dugard J., Raic D. The role of recognition in the law and practice of secession. – *Secession, International Law Perspectives*. Ed. by M.G. Kohen. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. P. 94–137.
9. Kingsbury S. Claims by non-state groups in international law. – *Cornell International Law Journal*. 1992. Vol. 25. Issue 3. P. 481–513.
10. Kirgis F.L. The degrees of self-determination in the United Nations era. – *American Journal of International Law*. 1994. Vol. 88. Issue 304. P. 304–310.
11. Kohen M.G. *Secession: International Law Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press. 2015. 548 p.
12. Mccorquordale R. Self-determination: a Human Rights Approach. – *International and Comparative Law Quarterly*. 1994. Vol. 43. Issue 4. P. 857–885. DOI: <https://doi.org/10.1093/iclqaj/43.4.857>
13. Molchakov N.Yu. 2017a. Kontury teorii regionalistkogo gosudarstva: evropeiskii opyt [Contours of the Theory of a Regionalized State: European experience]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2017a. No. 9 (112). P. 67–71. (In Russ.)
14. Molchakov N.Yu. Regionalistkie gosudarstva v Evrope: k voprosu o novoi forme territorial'no-politicheskogo ustroistva [Regionalized States in Europe: on the elaboration of a new of territorial constitution]. – *Aktual'nye problemy sovremennogo sravnitel'nogo, zarubezhnogo i rossiiskogo konstitutsionnogo prava: sbornik nauchnykh trudov*. Pod red. I.A. Rakitskoi [Actual Problems of Comparative, Foreign and Russian Constitutional Law. Ed. by I.A. Rakitskaya]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ.

- 2017b. P. 82–113. (In Russ.)
15. Naryshkin S.E. Otvety Predsedatelya Gosudarstvennoi Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii S.E. Naryshkina na voprosy glavnogo redaktora Moskovskogo zhurnala mezhdunarodnogo prava [Answers of the Chairman of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation S.E. Naryshkin to the Questions of the Editor-in-chief of the Moscow Journal of International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 1 (97). P. 5–10. (In Russ.)
 16. *National Self-Determination and Secession*. Ed. by Moore M. New York: Oxford University Press. 1998. 296 p.
 17. Novak M. *UN Covenant on Civil and Political Rights*. Commentary. 2nd ed. Kehl am Rhein, Germany; Arlington, VA: N.P. Engel Publishers. 2005. 1277 p.
 18. Okafor O. Entitlement, Process, and Legitimacy in Emergent International Law of Secession. – *International Journal on Minority and Group Rights*. 2002. No. 9. P. 41–70.
 19. Pushkina D., Fedorova A. Nevynosimaya legkost' mezhdunarodnogo prava? [Intolerable ease of international law?]. – *Neprikosnovennyi zapas. Debaty o politike i kul'ture*. 2011. No. 5 (79). P. 16–20. (In Russ.)
 20. Raic D. *Statehood and the Law of Self-Determination*. Leiden: Kluwer Law International. 2002. 495 p.
 21. *Self-Determination and Secession in International Law*. Ed. by C. Walter, A. von Ungern-Sternberg, K. Abushov. Oxford: Oxford University Press. 2014. 334 p.
 22. *Statehood and Self-determination. Reconciling Tradition and Modernity in International Law*. Ed. by D. French. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. 586 p.
 23. Summers J. *Peoples and International Law: How Nationalism and Self-determination Shape a Contemporary Law of Nations*. Leiden: Martinus Nijhoff. 2014. 630 p.
 24. Tolstykh V. Three Ideas of Self-Determination in International Law and the Reunification of Crimea with Russia. – *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2015. No. 1. P. 119–140.
 25. Tomuschat C. Secession and self-determination. – *Secession, International Law Perspectives*. Ed. by M.G. Kohen. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. P. 23–45.
 26. Umozurike O. *Self-determination in International Law*. Hamden: Archon Books. 1972. 324 p.
 27. Vidmar J. *Democratic Statehood in International Law: The Emergence of New States in Post-Cold War Practice*. Portland: Hart Publishing. 2013. 281 p.
 28. Vidmar J. International Legal Responses to Kosovo's Declaration of Independence. – *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2009. Vol. 42. P. 808–817.

Информация об авторе

Сатеник Рубиковна Алексанян,

юрист, Общество с ограниченной ответственностью «ВЕЛ»

Москва, 119136, Российская Федерация, Москва, 1-й Сетуньский проезд, 10-5

satvr@yandex.ru

ORCID ID: 0000-0002-3972-5629

About the Author

Satenik R. Aleksanian,

lawyer, Limited Liability Company "VEL"

10-5, 1-i Setun'skii proezd, Moscow, Russian Federation, 119136

satvr@yandex.ru

ORCID ID: 0000-0002-3972-5629

РЕЦЕНЗИИ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-151-155

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ФАРХУТДИНОВ И.З. АМЕРИКАНСКАЯ ДОКТРИНА О ПРЕВЕНТИВНОМ ВОЕННОМ УДАРЕ ОТ МОНРО ДО ТРАМПА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ. М., 2017. 338 С.

Владимир Васильевич АЛЕШИН,

заместитель начальника Правового управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ, начальник отдела административного, уголовного и процессуального права, доктор юридических наук, профессор

Рубен Амаякович КАЛАМКАРЯН,

ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридический наук, профессор, профессор Юридического института им. М.М. Сперанского Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (e-mail: mp_ved.vlsu@mail.ru)

Вячеслав Николаевич КУЛЕБЯКИН,

профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России, кандидат юридических наук, чрезвычайный и полномочный посланник МИД России

АННОТАЦИЯ. В рецензии на монографию обозначена академическая и практическая значимость концептуально целостного анализа предмета исследования как феномена современных международных отношений. В книге показывается процесс становления и реализации американской доктрины превентивного удара от Монро до Трампа с точки зрения современного международного права. Представленная работа по всем объективным показателям качественно, по сути академического материала, отличается от имеющегося массива пред-

метных трудов российских специалистов по международному праву. Ни один из них не равен работе И.З. Фархутдинова ни по праву, ни по факту. Относящееся к области права международной безопасности издание соответствует объективному критерию академичности как с точки зрения всесторонности исследования заявленной проблематики, так и ввиду высококлассной печати. Монография предметно вписывается в формат международно-правового позиционирования Российской Федерации как государства, чей внешнеполитический курс

обозначен обеспечением добросовестного выполнения со стороны всех государств – членов мирового сообщества своих международных обязательств (п. 2 ст. 2 Устава ООН). Выполненная на пространстве восьми глав монография являет собой законченное научное исследование предмета права международной безопасности, осуществленное на высоком уровне современной юриспруденции. Научная и практическая значимость монографии обусловлена тем, что в ней всесторонне и комплексно проанализированы юридические способы построения нового мирового порядка как в призме основных принципов и применимых норм международного права, так и, в частности, в контексте действующего внешнеполи-

тического курса России, основанного на обеспечении верховенства права в системе международных отношений.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: американская доктрина превентивного удара, современное международное право

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Алешин В.В., Каламкарян Р.А., Кулебякин В.Н. 2017. Рецензия на книгу: Фархутдинов И.З. Американская доктрина о превентивном военном ударе от Монро до Трампа: международно-правовые аспекты. М., 2017. 338 с. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 151–155. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-151-155

BOOK REVIEW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-151-155

REVIEW OF MONOGRAPH: Farkhutdinov I.Z. American Doctrine of Preventive Strikes from Monroe to Trump: International Legal Aspects. Moscow. 2017. 338 p. (In Russ.)

Vladimir V. ALESHIN,

Deputy Head of the Legal Department of the Central Office of the Council of Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation, Head of the Department of Administrative, Criminal and Procedural Law, Doctor of Juridical Sciences, Professor

Ruben A. KALAMKARYAN,

Leading Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Speransky Law Institute of A.G. and N.G. Stoletovs Vladimir State University. (e-mail: mp_ved.vlsu@mail.ru)

Vyacheslav N. KULEBYAKIN,

Professor, Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia, Can. Sci. (Law), Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

ABSTRACT. *The review of the monograph highlights the academic and practical significance of a conceptual holistic analysis of the subject of study as a phenomenon of modern international relations. The monograph considers the process of development and implementation of the American doctrine of pre-emptive strike from Monroe to Trump from the point of view of modern international law. By all objective indicators the presented academic work by substance qualitatively differs from the existing array of related subject works of Russian specialists in international law. Moreover, none of the related academic works is equal in law or in fact to the considered monograph.. Relevant to the law of international security this monograph meets the objective academic criteria of comprehensiveness of research of the stated issues. Substantively the monograph fits the format of the international legal positioning by the Russian Federation as being a state whose foreign policy is designated to ensure good faith implementation by all States members of the world community of their international obligations (Article 2 (2) of the UN Charter). Consisting of eight chapters, the monograph represents a complete scientific study of the subject of*

the law of international security conducted at a high level of the modern science of jurisprudence. In the parameters of its scientific importance and practical applicability in the framework of a coherent foreign policy of Russia on the rule of law in the system of international relations, this monograph establishes appropriate legal methods in terms of building of a new world order. The work shows the process of formation and realization of American doctrine of preventive strikes from Monroe to Trump from the point of view of modern international law, its essence and significance.

KEYWORDS: *american doctrine of preventive strikes, modern international law*

FOR CITATION: Aleshin V.V., Kalmkaryan R.A., Kulebyakin V.N. Review of the Book: Farkhutdinov I.Z. American Doctrine of Preventive Strikes from Monroe to Trump: International Legal Aspects. Moscow. 2017. 338 p. (In Russ.). – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 151–155.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-151-155

Юридическим фактом академического значения в общих параметрах российской науки международного права явился выход в свет монографии профессора Инсура Забировича Фархутдинова, главного редактора научного периодического издания «Евразийский юридический журнал». В качестве авторитетного представителя российской науки международной юриспруденции профессор, доктор юридических наук И.З. Фархутдинов содействует повышению престижа Российской академии наук (как представитель Института государства и права РАН) на общемировом уровне. Представленная работа по всем объективным показателям качественно, по сути академического материала, отличается от имеющегося массива трудов российских специалистов по международному праву. Ни один из них не равен работе профессора Фархутдинова И.З. ни по праву, ни по факту. И имя автора, и сама монография говорят об авторитете, академичности, о логической и юридической обоснованности представленных тезисов, об аргументированности доводов и заключений. Показательна деятельность профессора И.З. Фархутдинова в качестве главно-

го редактора выходящего ежемесячно с января 2008 г. научного издания «Евразийский юридический журнал». Авторство проекта (объем журнала более 400 страниц, а тираж 1500 экз.) и его осуществление принадлежат И.З. Фархутдинову.

Монография профессора отмечена высоким качеством содержания и исполнения. Относясь к области права международной безопасности издание соответствует объективному критерию академичности как с точки зрения всесторонности исследования заявленной проблематики, так и ввиду высококлассной печати. Книга объемом 20 п. л. вышла на мелованной бумаге тиражом 1000 экземпляров! Академически новаторское представление конкретного предмета права международной безопасности в общих границах современного международного права отражает идею целостности универсальной системы международной безопасности согласно целям и принципам Устава ООН. Монография И.З. Фархутдинова предметно вписывается в формат международно-правового позиционирования Российской Федерации как государства, чей внешнеполитический курс обозначен обеспечением добросовестного выполнения всеми государствами – членами ми-

рового сообщества своих международных обязательств (п. 2 ст. 2 Устава ООН). Россия как великая держава, постоянный член Совета Безопасности ООН в рамках заявленной в лице Президента РФ В.В. Путина приверженности верховенству права (Декларация тысячелетия 2000 г., Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г.) проводит последовательный курс по обеспечению верховенства права как внутри страны, так и на международном уровне. Поддержание целостности системы универсальной международной безопасности в соответствии с целями и принципами Устава ООН является системообразующей основой международно-правовой позиции Российского государства. Монография профессора И.З. Фархутдинова вносит свой вклад в реализацию этой стратегии. Многоформатность события определяется предметно инновационным характером работы и ее настоящей востребованностью в аспекте поступательного развития Российского государства на пути верховенства права. Автором верно показана международно-правовая значимость включенности Российской Федерации в систему Организации Объединенных Наций в качестве постоянного члена Совета Безопасности ООН, на которого согласно п. 1 ст. 24 Устава ООН возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности (с. 9–22).

Выполненная на пространстве восьми глав монография являет собой законченное научное исследование предмета права международной безопасности, осуществленное на высоком уровне современной юриспруденции. Концептуальная целостность исследования подтверждается проведением всестороннего анализа различных актуальных вопросов права международной безопасности, включающего последовательное рассмотрение общетеоретических вопросов в рамках первой главы «Современное международное право: новые вызовы и угрозы» (с. 9–64); отдельных актуальных предметных вопросов в рамках гл. 2–7 (с. 65–267), в том числе исторических предпосылок, источников становления, а также содержания американской доктрины о превентивном военном ударе, и итоговую международно-правовую оценку различных аспектов современной американской доктрины в «Новая империя на пути мирового доминирования в обход международного права и Устава ООН» (с. 277–320).

Несомненно, монография И.З. Фархутдинова по содержанию всецело соответствует професси-

ональной образовательной программе по предмету международного права. Выполнены все требования государственного образовательного стандарта по направлению «Юриспруденция» («Правоведение») и специальности 12.00.10: «Международное право. Европейское право». Выполненная в лучших традициях тематической разработки международного права монография И.З. Фархутдинова существенным образом положительно отличается от существующей литературы по новизне и глубине исследования. Первое преимущество обусловлено рассмотрением доктрины Монро (1823) как прецедента международно-правового принципа большого пространства (с. 65–85) и концепции “*America first*” Трампа (2017) (с. 277–320). Всесторонне раскрыто юридическое существо современного миропорядка как основанного на верховенстве права (с. 9–64).

Итак, монография И.З. Фархутдинова не только добротный академический продукт, но и новаторский, адаптированный к современным реалиям предметный анализ права международной безопасности. Новизна работы проявляется в четырех аспектах. **Во-первых**, автор проследживает эволюционный путь развития внешней политики США от доктрины Монро 1823 г. до концепции Трампа 2017 г. **Во-вторых**, в работе раскрывается юридическая сущность внешней политики США в аспекте предоставления права на индивидуальную или коллективную самооборону (ст. 51 Устава ООН) в параметрах «интерпретации превентивной самообороны и так называемого упреждающего удара по потенциальным противникам» (с. 320). **В-третьих**, в книге предметно обозначена юридическая значимость международного права в качестве необходимого инструмента нового мирового порядка. И.З. Фархутдинов пишет: «Установление нового мирового порядка возможно лишь на прочной юридической основе, а его стабильность можно будет обеспечить только с помощью права» (с. 22). **В-четвертых**, в работе всесторонним образом, предметно раскрыта международно-правовая значимость последовательного внешнеполитического курса Российской Федерации на обеспечение верховенства права в пространстве международного и внутригосударственного миропорядка. При этом предписания Устава выступают в качестве стандартов должного поведения всех государств – членов мирового сообщества (с. 11). Монография И.З. Фархутдинова стала результатом тщательного исследования, вобрав в

себя весь наработанный материал академической науки международного права. Она поражает теоретичностью, насыщенностью документально-го материала и академичностью. Благодаря освещению практических вопросов исследование приобретает высокую актуальность. Полностью раскрыты сущностное содержание современного миропорядка и значимость вклада Российской Федерации (с. 28–41).

Автором полностью соблюдены академические требования к трактовке излагаемого материала. Содержание монографии вписывается в рамки вышеупомянутой программы Министерства образования и науки РФ и соответствует правоприменительной практике науки современного международного права. Огромный личный вклад И.З. Фархутдинова в развитие данной дисциплины подкрепляется значимостью и весомостью проделанного исследования. Показательно заключение автора о значимости международного права для нормального функционирования международной системы (с. 41). В работе верно обозначена юридическая сущность обеспечения недопустимости угрозы силой или ее применения (с. 28–41).

Доктринальной основой монографии И.З. Фархутдинова послужили труды авторитетных представителей отечественной и зарубежной науки международного права. Фактологический базис формируют международные договоры, юридические акты международных организаций и решения международных судебных институтов. Монография носит целостный характер: концептуально раскрыта американская доктрина о превентивном военном ударе через призму применимых принципов и норм современного международного права. В работе делается правильное заключение о востребованности международного права при построении нового мирового порядка (с. 22). Обоснован вывод о значимости целей и принципов Устава ООН для современного миропорядка как основанного на верховенстве права (Декларация тысячелетия 2000 г., Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г.). Российская Федерация подтверждает свой статус государства, которое всесторонним

образом соблюдает все предписания современного международного права.

С точки зрения академичности можно отметить продуманный подбор материала и строгую юридическую логику его изложения. Монография состоит из восьми взаимосвязанных глав. Рассуждения автора строятся таким образом, чтобы работа воспринималась во всей совокупности последовательно изложенных положений. Обоснована необходимость построения нового мирового порядка на основе международного права (с. 22). Раскрыта юридическая сущность принципа недопустимости угрозы силой или ее применения согласно п. 4 ст. 2 Устава ООН и права на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии со ст. 51 Устава ООН (с. 321–329).

Такой значимый академический труд, как монография И.З. Фархутдинова, восполняет пробел в отечественной науке международного права. Автор, несомненно, внес существенный вклад в российскую науку международного права. Данная работа может быть использована в высших учебных заведениях Российской Федерации, во внешнеполитических и правоохранительных ведомствах Российской Федерации и в системе исследовательских институтов Российской Академии Наук.

Научная и практическая значимость монографии обусловлена тем, что в ней всесторонне и комплексно проанализированы юридические способы построения нового мирового порядка как с точки зрения основных принципов и применимых норм международного права, так и в контексте действующего внешнеполитического курса России, основанного на обеспечении верховенства права в системе международных отношений

Международно-правовое позиционирование Российского государства свидетельствует о большом вкладе нашей страны в обеспечение международной законности и правопорядка. В новой работе И.З. Фархутдинова описаны реально действующие юридические предписания, определяющие новый миропорядок.