

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)

ИВАНЧАК Анна Ивановна

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева, Московский государственный институт международных отношений (Университет) 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)

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 им. С.Н. Лебедева, 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)

КОСТИН Алексей Александрович

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

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)

НЕОФЁДОВ 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, приглашенный профессор, 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 «Высшая школа 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, Международный 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

ISSN (online): 2619-0893

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) 229-38-23

Подписано в печать 25.03.2019 г.

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 669

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии

и множительной техники МГИМО МИД РФ

119454, Москва, пр. Вернадского, 76

Выпускающий редактор – Д.В. Иванов

Верстка – Д.Е. Волков

© «Московский журнал международного права», 2019

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

Dr. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Law), Leading Researcher, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL BOARD MEMBERS

Aslan Khuseinovich Abashidze

Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the International Law Department, Peoples' Friendship University of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

William Butler

Dr. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Pol.), 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

Cand. Sci. (Law), 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

Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the International Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Anna Ivanovna Ivanchak

Dr. Sci. (Law)s, Professor, 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*)

Vladimir Alexeevich Kartashkin

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

EDITORIAL COUNCIL

PRESIDENT

Anatoly Vasilievich Torkunov

Dr. Sci. (Pol.), 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

Dr. Sci. (Law), 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

Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the International Law Department of the National University of Uzbekistan (*Tashkent, Uzbekistan*)

Esengul Zhumashevich Bejshembiev

Dr. Sci. (Law), Professor of the Institute of Law of the Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn (*Bishkek, Kyrgyzstan*)

Mikhail Mikhailovich Biryukov

Dr. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the International Law Department of the Faculty of International Relations of the Belarusian State University (*Minsk, Belarus*)

Saitumbar Adinaevich Radzhabov

Dr. Sci. (Law), Bakhovaddinov Institute of Philosophy, Political Science and Law of the Academy of Science of the Republic of Tajikistan (*Dushanbe, Tajikistan*)

Akmal Kholmatovich Saidov

Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Human Rights Institute (National Center) of the Republic of Uzbekistan (*Tashkent, Uzbekistan*)

Alexey Alexandrovich Kostin

Cand. Sci. (Law), 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

Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the International Law Department, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Gennady Irinarkhovich Kurdyukov

Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the International and European Law Department of the Kazan Federal University (*Kazan, Russian Federation*)

Dmitry Konstantinovich Labin

Dr. Sci. (Law), 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

Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the International and European Law Department of the Ural State Law University (*Yekaterinburg, Russian Federation*)

Eugene Grigorievich Lyakhov

Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Constitutional and International Law Department, Russian Customs Academy (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Nikolaevich Maleev

Dr. Sci. (Law), 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

Dr. Sci. (Law), Vice-President, Russian International Law Association (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Eduardovich Monastyrsky

Cand. Sci. (Law), Partner, Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners Law Firm (*Moscow, Russian Federation*)

Rein Müllerson

Dr. Sci. (Law), Professor, President of Law School, Tallinn University (*Tallinn, Estonia*)

Lauri Mälksoo

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

Boris Ivanovich Nefyodov

Dr. Sci. (Law), 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

Dr. Sci. (Law), Invited Professor, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Oleg Nikolaevich Khlestov

Cand. Sci. (Law), 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

Dr. Sci. (Law), 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

Dr. Sci. (Law), Professor, member of the Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan (*Astana, Kazakhstan*)

Nizami Abdulla oglu Safarov

Dr. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Law), Senior Researcher, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Leonid Dmitrievich Timchenko

Dr. Sci. (Law), Professor of the International Law Department of the National University of the State Fiscal Service of Ukraine (*Kyiv, Ukraine*)

Gennady Petrovich Tolstopyatenko

Dr. Sci. (Law), 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

Cand. Sci. (Law), Head of the International Union of Lawyers, Moscow (*Russian Federation*)

Vladimir Vasilievich Ustinov

Dr. Sci. (Law), Presidential Envoy to the Southern Federal District (*Rostov-on-Don, Russian Federation*)

Murad Ovezgeldyevich Khaitov

Dr. Sci. (Law), 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

ISSN (online): 2619-0893

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) 229-38-23

Circulation: 1000 copies

Executive editor – Dmitry V. Ivanov

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Нефёдов Б.И.
Принципы в международном праве: терминология

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Детерманн Л.
Конфиденциальность и защита персональных данных

Соловьева А.В.
Новые подходы к реформе инвестиционного арбитража

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

Лейбо Ю.И.
Конституционное закрепление основных прав
в Федеративной Республике Германии

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Лифшиц И.М.
Членство Европейского союза в международных
организациях в контексте его правосубъектности

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Смирных С.Е.
Институт субъективных прав детей в
системе современного международного права

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Хасан Х.Х.А., Сайддулаева Л.М., Шамрин М.Ю.
Противодействие финансированию террористической
деятельности как одна из форм предупреждения
международного терроризма

CONTENTS

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

6 *Boris I. Nefedov*
Principles in International Law: terminology

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

18 *Lothar Determann*
Privacy and Data Protection

27 *Alena V. Soloveva*
New Approaches to the Reform of Investor-State Dispute
Settlement

INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

40 *Yuri I. Leibo*
Constitutional Regulation of Fundamental Rights in the
Federal Republic of Germany

LAW OF THE EUROPEAN UNION

54 *Ilya M. Lifshits*
EU Membership in International Organizations in the
Context of Its Personality

HUMAN RIGHTS

68 *Sergey E. Smirnykh*
Institute of Subjective Rights of Children in the System of
Modern International Law

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

89 *Hasan Hunar Ameen Hasan, Lolita M. Saydulaeva,
Maksim Yu. Shamrin*
The Countering Terrorism Financing as a Way to Prevent
from International Terrorism

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-6-17

Борис Иванович НЕФЁДОВ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
boris-nefedov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-7762-5979

Поступила в редакцию: 31.10.2018
Принята к публикации: 25.01.2019

ПРИНЦИПЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: ТЕРМИНОЛОГИЯ

ВВЕДЕНИЕ. Исследование в международном праве содержания понятий «общие принципы права», «основные принципы международного права», «общепризнанные (общеобязательные) принципы международного права», «отраслевые принципы международного права» и др. в силу их фундаментального значения представляется актуальным. Их содержание является объектом многочисленных научных дискуссий как в отечественной, так в зарубежной науке.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Исследование проведено на основе анализа текстов Статута Международного суда ООН, Статута Постоянной палаты международного правосудия, Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, 1970 г., материалов Комиссии международного права ООН, Дигест Юстиниана и доктринальных толкований этих документов. Основными методами исследования являются исторический метод, методы формальной логики, включая анализ, синтез, аналогию, а также системный, сравнительно-правовой методы и метод толкования.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. По итогам проведенного исследования автор отмечает,

что в силу отсутствия официального толкования указанных принципов они нередко воспринимаются в доктрине как синонимы. В частности, «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» ввиду того, что они указаны в качестве источников международного права в ст. 38 Статута Международного суда ООН, часто воспринимаются как основные принципы международного права.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье обосновывается вывод о том, что понятия «общие принципы права», «основные принципы международного права», «общепризнанные (общеобязательные) принципы международного права», «отраслевые принципы международного права», несмотря на то что они воспринимаются (на слух) как довольно близкие и даже совпадающие по своему значению, на самом деле имеют разное содержание.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: общие принципы права, основные принципы международного права, общепризнанные принципы международного права, отраслевые принципы международного права

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Нефёдов Б.И. 2019. Принципы в международном праве: терминология. – Московский журнал международного права. № 1. С. 6–17.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-6-17

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-6-17

Boris I. NEFEDOV

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

boris-nefedov@mail.ru

ORCID: 0000-0002-7762-5979

Received 31 October 2018
Accepted 25 January 2019

PRINCIPLES IN INTERNATIONAL LAW: TERMINOLOGY

INTRODUCTION. *In international law the research of the notions “general principles of law”, “basic principles of international law”, “generally recognized (generally binding) principles of international law”, “sectoral principles of international law”, etc., seems to be relevant, due to their fundamental significance. Their content is the subject of many scientific discussions in foreign, as well as in the domestic science.*

MATERIALS AND METHODS. *The research was conducted based on the analysis of the Statute of the International Court of Justice, the Statute of the Permanent Court of International Justice, the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, the Declaration on Principles of International Law, which concern friendly relations and cooperation between states in conformity with the UN Charter 1970, materials of the International Law Commission, the Digest of Justinian and the interpretation of these documents in the doctrine. The research is based on methods such as historical research, formal logic, including analysis, synthesis, and modeling, as well as systematic, comparative and interpretation.*

RESEARCH RESULTS. *Based on the results of the analysis, the author notes that due to the absence in international law of an official interpretation of the mentioned principles they are not infrequently perceived in the doctrine as synonyms. In particular, “general principles of law, recognized by the civi-*

lized nations”, due to the fact that they are noted as sources of international law in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, are often perceived as fundamental principles of international law.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The article substantiates the conclusion that the notions “general principles of law”, “basic principles of international law”, “generally recognized (generally binding) principles of international law”, “sectoral principles of international law” have actually different content, despite the fact that they are perceived (by ear) as notions that are very close to each other in meaning or even identical by definition. At the same time, in particular, “general principles of law” constitute not fundamental principles of international law, but the rules of juridical logic and juridical technique that are used in international law in defining and using legal norms, as well as in national legal systems.*

KEYWORDS: *general principles of law, basic principles of international law, generally recognized principles of international law, sectoral principles of international law*

FOR CITATION: Nefedov B.I. Principles in International Law: terminology. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 6–17.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-6-17

В международном праве применительно к понятиям принципов права используется различная терминология («общие принципы права», «основные принципы международного права», «общепризнанные (общеобязательные) принципы международного права», «отраслевые принципы международного права» и др.). Официальное толкование того, что понимать под такими принципами, отсутствует, а потому, как это часто бывает в подобных случаях в науке, единого доктринального подхода в данном вопросе не сложилось. На слух эти термины оказались настолько близки по своему значению, что стали восприниматься отдельными авторами как синонимы¹, несмотря на то что, по нашему мнению, содержание каждого из указанных понятий различно.

Вначале разберемся с выражением «общие принципы права», о которых в п. 1 ст. 38 Статута Международного суда ООН (далее – Статут МС ООН) говорится следующее:

«Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

<...>

с) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями...»².

В 50-е годы прошлого столетия наиболее популярным было представление о том, что под общими принципами права следует понимать основные принципы международного права. Так, именно в этот период В.М. Корецкий в своей первой в отечественной науке монографии, посвященной общим принципам права, приходит к выводу, что понятие «общие принципы права» равнозначно понятию «общие (основные) принципы международного права» [Корецкий 1957:45]. Его позицию сразу же поддержал Д.Б. Левин, по мнению которого общие принципы права суть «основные начала международного права», «нормативные идеи, лежащие в основе системы международного права» [Левин 1958:100]. В.Н. Дурденевский, не оспа-

ривая самого подхода указанных авторов, внес в него важное, по его мнению, уточнение о том, что общие принципы права «по своей природе суть наиболее основные положения международного обычного права» [Дурденевский 1956:45].

Однако тезис о том, что общие принципы права (о которых говорится в подп. «с» п. 1 ст. 38 Статута МС ООН) являются не чем иным, как основными принципами международного права, вызывает серьезные сомнения. Думается, что здесь следует обратить внимание на следующие обстоятельства.

1. Статут МС ООН по существу является международным договором. Согласно требованиям п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, положения таких договоров должны «толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора». Специальное же значение «придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение» (п. 4 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров)³. Поскольку никаких оговорок к примененной в ст. 38 Статута МС ООН терминологии не существует, то и используемые в ней термины следует понимать буквально. Поэтому сразу отметим, что в указанной статье говорится об общих принципах *права*, а не об общих принципах *международного права*.

2. При этом термин «*международного*» здесь не был пропущен в силу невнимательности или по какой-либо иной (неизвестной нам) причине. Следует обратить внимание на то, что за основу формулировки ст. 38 Статута МС ООН была принята формулировка ст. 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия (далее – Статут ППМП). Как известно, этот первый универсальный международный судебный орган общей компетенции был учрежден под эгидой Лиги Наций в 1920 г.⁴ Тексты указанных статей при значительном внешнем сходстве тем

¹ Так, А.Х. Абашидзе пишет: «...под «общепризнанными принципами международного права» в доктрине международного права... понимаются «общие принципы международного права» или «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», которые нередко именуются 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.» [Абашидзе 2017:25].

² Статут Международного Суда ООН. – *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*. Вып. XII. М. 1956. С. 47–63.

³ Венская Конвенция о праве международных договоров 1969 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 12.10.2018).

⁴ Статут Постоянной Палаты Международного Правосудия 1920 г. Доступ: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/sicj_ph_r.pdf (дата обращения: 12.10.2018).

не менее имеют одно существенное различие. Так, в ст. 38 Статута МС ООН (по предложению Чили) было внесено важное дополнение: вместо слов «Постоянная палата правосудия применяет: <...>», имевших место в тексте Статута ППМП, в Статуте МС ООН было указано, что «Суд, который обязан решать переданные ему споры *на основании международного права*, применяет: <...>» (курсив наш. – Б.Н.). Таким образом, было дополнительно подчеркнуто, что применение Судом различных правил поведения осуществляется не иначе как на основании международного права⁵. Как видим, использованию термина «международный» в указанной статье Статута МС ООН было уделено особое внимание, однако к общим принципам права он применен не был. В противном случае вместо «общих принципов, признанных цивилизованными нациями» мы имели бы в этом Статуте ссылку на основные (или общепризнанные) принципы международного права.

3. Тот факт, что в п. 1 ст. 38 Статута МС ООН общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, названы в качестве самостоятельной группы правил, которыми (наряду с международными договорами и международными обычаями) следует руководствоваться Суду при вынесении своих решений, говорит о том, что эти принципы могут *не иметь* формального юридического закрепления. Тем не менее они должны применяться. В то же время основные принципы международного права, по нашему мнению, чтобы признаваться в качестве таковых, должны иметь формально-юридическое закрепление в международных актах.

4. Как отмечалось, применяться общие принципы права должны не произвольно, а «на

основании международного права». Таким основанием, в частности, является сам Статут МС ООН, *санкционирующий* их применение и никак не связывающий это с их официальной, исключительно международно-правовой формализацией.

5. На то, что в качестве общих принципов права не следует рассматривать основные принципы международного права, указывает и тот факт, что само понятие «принцип международного права» получает свое юридическое закрепление в международном праве только с принятием в 1945 г. Устава ООН, в котором ряд таких принципов как раз и был сформулирован. В то же время выражение «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», как уже отмечалось, появилось еще в Статуте ППМП (т.е. задолго до этого) и в дальнейшем было только фактически реципировано в Статуте МС ООН⁶.

6. Отметим также, что и Комиссия международного права ООН относила общие принципы права именно *к источникам* норм *jus cogens* (к которым относятся в том числе основные принципы международного права), а не к самим этим нормам, причем как в период разработки текста Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.⁷, так и позднее⁸.

Понимая и должным образом оценивая все эти обстоятельства, в противовес мнению о том, что общие принципы права суть основные принципы международного права, в научной литературе вскоре появилась и прямо противоположная концепция. В ее основание была положена мысль о том, что общие принципы права есть совпадающие (и в этом смысле общие) принципы *национального* права отдельных (цивилизо-

⁵ Далее (в обоих документах) идет ссылка на *международные конвенции, на международный обычай и на общие принципы права*, но уже без какого-либо указания на то, что эти принципы имеют отношение только к международному праву. О соотношении международного обычая и международных конвенций как основных источников международного права см.: [Вылегжанин, Каламкарян 2012:5-29].

⁶ Справедливости ради отметим, что сам термин «принципы права» встречался и раньше. В частности, в материалах Венского конгресса 1814–1815 гг. упоминались различные принципы «публичного права» (под которым стороны условились понимать в том числе и международное право). В качестве таковых участники Конгресса указывали, в частности, принципы права и справедливости, принципы легитимизма и политического равновесия, принципы охраны публичного права и независимости народов и др. Но дальше декларативного их провозглашения дело не пошло. Все эти принципы (не говоря уже об их содержании или толковании) не нашли своего отражения в Заключительном акте Венского конгресса, а следовательно, в действительности так и не стали принципами международного права. Вскоре о них вообще забыли. Версальский мирный договор 1919 г. данные вопросы также обошел (в нем, в ст. 22, говорилось только о принципах управления колониями) (см. подробнее: [История XIX века... 1938]).

⁷ См. подробнее: [Лукашук 2004:279; Kolb 1998:84, 86].

⁸ International Law Commission. First report on *jus cogens* by Dire Tladi, Special Rapporteur. – *UN Doc. A/CN.4/693*. P. 23–26. URL: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68&Lang=R> (accessed date: 26.10.2018).

ванных) государств [Фердросс 1959:45; Bartos 1956:11]⁹.

В качестве соответствующего примера приведем здесь мнение П.И. Лукина, который по этому поводу писал так: «Общие принципы права – это принципы, закрепленные в законодательстве всех государств – членов ООН или в законодательстве большинства самых значительных государств, в каждой отдельной из основных правовых систем мира» [Лукин 1960:100].

Но и с таким подходом¹⁰ трудно согласиться по следующим основаниям.

1. В ст. 38 того и другого Статута говорится об общих принципах права, а не об общих принципах (теперь уже) *национального* права.

2. Следует согласиться с теми авторами, которые обоснованно отрицают в силу многочисленных различий политического, культурного, религиозного, идеологического и иного плана саму возможность существования каких-либо общих для национального права всех государств принципов [Тункин 2000:177; Kelsen 1952:40–45].

3. В настоящее время само понятие «принцип национального права» сложилось только в рамках романо-германской правовой семьи (причем наиболее разработанным оно оказалось в российской теории и практике). В то же время как таковое оно фактически отсутствует в традиционных правовых системах (мусульманское право, индусское право) и имеет существенное своеобразие (поскольку включает морально-нравственные ценности) в правовых системах англосаксонской правовой семьи [Рабцевич 2007:80–81]. Причем принципы национального права могут быть как сформулированы в законе, так и выведены из общего смысла соответствующего законодательства.

По этой причине при разработке указанных Статутов понимание под общими принципами права совокупности принципов национального права просто не могло иметь места.

4. Речи о действии в рамках *международно-правового* регулирования общих принципов *национального* права не могло идти, поскольку международное право не представляет собой математической совокупности права участвующих в международных отношениях государств. Это самостоятельная правовая система, причем иного типа, чем национальные правовые систе-

мы. Возьмем для примера принцип законности, присущий многим национальным правовым системам. В международном праве не существует в качестве источника права нормативно-правовых актов, а поскольку закон – это нормативно-правовой акт, то понятия «международное законодательство» или «международная законность», «равенство всех перед законом» являются здесь не чем иным, как нонсенсом.

Тогда возникает закономерный вопрос: если общие принципы права не являются ни основными принципами международного права, ни общими принципами национального права, то о принципах какого правового феномена в данном случае может идти речь? Думается, что наиболее верно на него ответили авторы «Курса международного права», которые утверждали, что «логический вывод состоит в том, что общие принципы права означают принципы, общие всем правовым системам – национальным правовым системам и системе международного права» [Курс международного права... 1989:210]. Иными словами, эти принципы являются общими для *любых* типов правовых систем, т.е. для *права как такового*.

Возможно ли такое? Казалось бы, на этот вопрос следует ответить отрицательно. Так, все даваемые в доктрине определения принципов права независимо от того, идет ли речь о принципах национального или международного права, едины в том, что в любой правовой системе эти принципы представляют собой основополагающие идеи, основы, начала, руководящие положения. Такие основы, идеи, начала и положения определяют содержание данного права и направления соответствующей регулирующей и правоохранительной, нормотворческой и правоприменительной деятельности. Но международное право и национальное право регулируют разные общественные отношения, участниками которых являются принципиально отличающиеся друг от друга субъекты. У этих разных по типу правовых систем разные цели и задачи, поэтому и основные идеи, начала и руководящие положения, определяющие содержание права и направления указанной выше деятельности у них также различны. Может быть, никаких общих принципов права у национального и международного права не существует? А если они все-таки есть, то что они собой представляют?

⁹ К ним обычно относят принципы верховенства права, законности, взаимной ответственности государства и личности, социальной справедливости, гуманизма и др.

¹⁰ Анализ точек зрения в рамках этой доктрины см.: [Земскова 2008:73–74].

Чтобы ответить на эти вопросы, важно обратить внимание на следующие обстоятельства.

1. Следует признать справедливым высказанное Л.Н. Галенской мнение о том, что «и в доктрине, и в законодательстве, и в международных документах мало обращается внимания на чистоту использования термина «принцип» и им зачастую обозначают просто какие-то значимые правила поведения» [Галенская 2011:59].

2. Если принципы национального права лежат, в частности, в основе *разграничения* национальных правовых систем между собой, а основные принципы международного права подчеркивают *специфичность* регулируемых им отношений, т.е. *volens-nolens* также подчеркивают различие, но уже между национальным и международным правом, то «общие принципы права» призваны констатировать *общность* разных правовых систем, их общую принадлежность к праву как таковому.

3. Основной целью указанных выше статей Статуты международных судебных органов является не столько установление понятия источников международного права, сколько определение международно-правовых норм и *правил* (которые могут не быть международно-правовыми нормами), подлежащих применению при разрешении международных споров, причем в рамках именно международной юстиции. При этом в условиях только создававшейся универсальной международной судебной системы (или ее последующего значительного реформирования) и отсутствия в международном праве общих подходов к судебному процессу нового типа, а также к единообразному и универсальному толкованию международно-правовых норм в рамках их применения судебными органами, этот существующий вакуум необходимо было чем-то заполнить. Поэтому каждый раз формулировки Статуты об общих принципах права свидетельствовали только об одном – о желании распространить на международное право в целом (и на международную юстицию в частности) те достижения национального права и национальной юстиции наиболее передовых в части правовой культуры государств, которые уже приобрели характер признанной среди «цивилизованных государств» общеобязательности. Такие апробированные веками правила национальной нормотворческой и правоприменительной практики теперь могли (и должны были) быть распространены на международно-правовое регулирование и стали применимыми в рамках пусть и иной по типу, но тем не менее правовой системы.

Что же это за интернациональные правила поведения, которые могут не быть формализованы в правовых нормах той или иной конкретной правовой системы, но требования которых тем не менее могут (и должны!) осуществляться во всех современных правовых системах, претендующих на признание их цивилизованными? Что это за «положения, без которых не может быть права вообще, ни внутреннего, ни международного» [Галенская 2011:61] и которые «складываются обычно в национальном праве (но ничто не мешает им складываться и в международном праве) и входят в международное право через договор или обычай» [Тункин 2000:179]?

По нашему мнению, следует согласиться с теми авторами, которые относят к таким правилам, т.е. к тем самым общим принципам права, «общие правовые понятия, логические правила, приемы юридической техники, используемые при толковании и применении права вообще, как международного, так и национального, независимо от социальной сущности права» [Тункин 2000:177].

Вот как о них говорится в «Курсе международного права»: «...по нашему мнению, «общие принципы права» в международном праве – это юридические понятия, постулаты, правила юридической логики и юридической техники, которые применяются как в национальных правовых системах, так и в международном праве в процессе толкования и применения правовых норм» [Курс международного права... 1989:211].

Эти правила поведения допустимо (с позволенной долей условности) рассматривать в качестве принципов права, поскольку в них также сформулированы общие основы, идеи, начала и положения, присущие любому праву, причем без конкретизации основополагающих идей, основ или руководящих положений, индивидуализирующих каждую конкретную правовую систему.

Такого рода принципы представляют собой сформулированные в результате исторически длительных наблюдений за процессами нормотворчества и правоприменения краткие, устойчивые установки (изречения), получившие со временем в юриспруденции признание в качестве наиболее общих, базовых правил поведения (если угодно – наставлений). Хотя эти правила поведения создаются в результате коллективного опыта, непосредственным творцом той или иной формулировки каждого такого обобщающего изречения всегда являлось, бесспорно, когда-то существовавшее конкретное лицо, личность ко-

торого чаще всего в дальнейшем становилась неизвестной. Но именно тогда, когда такое правило поведения «теряет» своего автора (или непосредственную связь с ним) и делается элементом правосознания, оно и становится принципом права.

Знание этих правил является частью юридического образования и тот, кто овладел ими, «уже не оперирует с одним лишь *своим* слабым разумом, не опирается уже на одну *свою* незначительную опытность, а работает с помощью мыслительной силы предыдущих поколений и опыта прошедших веков и тысячелетий» (курсив в оригинале. – Б.Н.) [Иеринг 2008:26].

Нужно только, чтобы это правосознание достигло необходимого уровня. Так, с точки зрения современной толерантности формулировка о признании общих принципов права именно «цивилизированными нациями» выглядит дискуссионной. С высоты сегодняшнего господствующего общественного сознания ее трудно признать удачной. Вот только вряд ли стоит обвинять при этом авторов текстов Статуты во всех смертных грехах¹¹. Абсолютное большинство правил юридической логики и юридической техники пришли к нам из римского права, т.е. права государства, закрепляющего рабство как фундаментальный институт социального неравенства. Но даже на момент принятия Статута ППМП рабство уже рассматривалось как преступление¹², а значит, и рабовладельческие государства не могли претендовать на признание их «цивилизированными». Тем не менее во всех юридических вузах всегда изучалось (и изучается) именно римское право, поскольку как раз его многие постулаты и правила сегодня стали теми самыми общими принципами права. При этом римское право служит мерилем не цивилизованности народов, а цивилизованности *права* народов. Следовательно, и создатели Статута ППМП (а тем более

Статута МС ООН) под признанием общих принципов права цивилизованными нациями имели в виду не пренебрежение к колониальным и полуколониальным народам, а уровень развития их правовой культуры, степень зрелости существующего и применяемого в том или ином государстве права.

Современные правовые системы (как национальные, так и международная) позаимствовали из римского права следующие *принципы правосудия*: «бремя доказывания ложится на истца, ответчик, возражая, становится в положение истца» («*actore non probante reus absolvitur*»); «никто не может быть судьей в собственном деле» («*nemo iudex in propria causa*»); «другая сторона должна быть выслушана» («*audiatur et altera pars*» или «*audi alteram partem*»); «ответчик пользуется теми же правами, что и истец» («*reus iisdem privilegiis utitur, quibus et actor*»); «судье подобает творить суд, а не создавать право» («*iudicis est ius dicere, non dare*»); «то, что было ничтожным с самого начала, не может быть последующим действием сделано действительным» («*quae ab initio non valent, ex post facto convalescere non possunt*»); «тот, кто принимает решение, не выслушав другую сторону, хотя бы он принял правильное решение, поступил неправильно» («*qui aliquid statuerit parte inaudita altera, aequum licet dixerit, haud aequum fecerit*») и др.

В качестве примеров рецепции правил (принципов) *юридической логики* допустимо привести такие постулаты, как «никто не может передать больше прав, чем он имеет» («*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*»); «никто не может быть принуждаем к исполнению своего права» («*invito beneficium non datur*» (буквально – «благо не дается против воли»)); «правонарушение не создает право» («*ex iniuria non oritur ius*»).

¹¹ Так, формулировка подп. «с» п. 1 ст. 38 Статута МС ООН названа расистской формулой, «возникшей во времена расцвета колониальных империй и разделяющей нации на полноценные и неполноценные». Более того, предложено от нее «шарахаться как от позорного клейма человечества» и даже «немедленно выкидывать из Статута Международного Суда» [Малеев 2005:11]. Более сдержанный подход предлагается в учебнике МГИМО по международному праву: «Критерий «цивизованности» в данном случае – не научно-технический, не экономический и не военный; в цитированном выражении Статута Суда имеются в виду прежде всего правопослушные нации, признающие верховенство права» (Вылегжанин А.Н., Саваськов П.В. Источники международного права. – *Международное право: Учебник для академического бакалавриата: В 2 т. Т. 1.* 3-е изд., Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Юрайт. 2015. С. 54).

¹² Впервые вопрос о работорговле был рассмотрен на Венском конгрессе 1815 г., где была принята Декларация об отмене торговли рабами, которая, однако, в целом не признавала рабство преступлением. Генеральный акт Брюссельской конференции 1890 г. «О прекращении торгового рабства» уже рассматривал рабство как преступление, причем предусматривал принятие конкретных мер, направленных на пресечение работорговли. Один из договоров Версальской системы – Сен-Жерменский договор от 10 сентября 1919 г. – предусмотрел, что его стороны должны приложить все усилия для полного уничтожения рабства и работорговли, и др.

Некоторые из данных принципов призваны сохранять системность права (при иерархическом равенстве источников права). Так, мы почерпнули из римского права следующие принципы: «последующая норма отменяет предыдущую» («*lex posterior derogat priori*»); «последующий общий закон не отменяет предшествующего специального закона» («*lex posterior generalis non derogat priori speciali*»); «специальная норма имеет преимущество перед общей» («*lex specialis derogat generali*») и др.

Среди рецептированных юридических правил мы найдем и *правовые фикции*, и *правовые аксиомы*, и *правовые презумпции*. Приведем в качестве примеров правовых фикций такие принципы, как «незнание (закона) не освобождает от ответственности» («*ignorantia non est argumentum*» (буквально – «незнание не является доводом»)); «если тот, кто не заинтересован в наступлении условия, воспрепятствует его наступлению, оно считается как бы наступившим» («*...receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fit, quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta condicio fuisset*»). Из правовых аксиом здесь (дополнительно) достаточно привести следующие принципы: «закон обратной силы не имеет» («*lex retro non agit*»); «щадаций виновных наказывает невиновных» («*qui parcit nocentibus innocentes punit*»); «дважды за одно и то же наказывать нельзя» («*non bis in idem*»). Примерами же соответствующих правовых презумпций пусть послужат такие принципы, как «все сомнения в пользу подсудимого» («*in dubio pro reo*») или «суд знает право» («*iura novit curia*»).

Конечно, за прошедшие столетия мир изменился и некоторые принципы римского права сегодня неприемлемы. Приведем в качестве примера принцип «*qui non habet in aere luat in corpore, ne quis recsetur impune*» («тот, кто не имеет денег, должен подвергнуться телесному наказанию, чтобы преступивший закон не остался безнаказанным»). Но эти исключения не могут поколебать общего подхода. В то же время появились некоторые общие принципы, которых не было в римском праве, например «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников».

Почему же при разработке текста ст. 38 указанных выше Статутов вместо термина «прин-

ципы» не были использованы термины «правила юридической логики», «правила юридической техники» и др.? Для этого было несколько причин. Рассмотрим их на примере понятия «юридическая техника».

Во-первых, сам термин «юридическая техника» был введен в оборот немецким правоведом Рудольфом фон Иерингом в конце XIX в., и к 1920 г. он еще только пробивал себе дорогу, тем более что труды этого ученого с самого начала стали библиографической редкостью.

Во-вторых, несмотря на то что вопросы юридической техники в XX–XXI вв. были предметом многочисленных специальных исследований, приходится констатировать, что полноценной теории в этой области (в том числе в отечественной науке, в которой данным проблемам всегда уделялось повышенное внимание (см., например: [Раздьяконова 2016; Краснов, Надвикова, Шкатулла 2014; Кашанина 2011; Ушаков 1961:73–85])) к настоящему времени создать все еще не удалось. Достаточно сказать, что даже единое понимание термина «юридическая техника» до сих пор отсутствует. Что же говорить о состоянии научной разработанности соответствующих вопросов столетие назад. Да и к моменту принятия Статута МС ООН ситуация сильно не изменилась.

В-третьих, категория общих правовых *принципов* восходит еще к римскому праву. Так, уже в заключительной части Дигест Юстиниана говорилось о «различных правилах древнего права» (в частности, о таких как «никто от чужого имени не может предъявлять законного иска», «безумный является отсутствующим в суде», «неопытность причисляется к вине», «никто не может своим деликтом улучшить свое положение» и др.¹³). Однако эти юридические *правила* (*regulae*) впоследствии уже в то время были переименованы в *принципы* (*principia*) [Najm 2005:30]. Так что авторам текста Статутов ничего нового в данном вопросе, в общем-то, придумывать не пришлось. Они взяли на вооружение термин «принцип», который был применен к соответствующим положениям опять же еще римскими юристами.

Заканчивая разговор об общих принципах права, отметим, что в доктрине довольно часто встречаются предложения о необоснованном расширении их круга. Так, О.И. Рабцевич предлагает включить в них «принципы, которые

¹³ Дигесты Юстиниана. Книга пятидесятая. Титул XVII. О различных правилах древнего права. Доступ: http://krotov.info/acts/06/2/corp_yust_53.htm (дата обращения 18.10.2018 г.).

характеризуют назначение права и отношение к нему», в частности такие, как принцип общезначимости или принцип обеспеченности принуждением, которые по существу являются не принципами права, а *признаками* права. По ее мнению, к общим принципам права также следует отнести и принцип справедливости, хотя справедливость вряд ли возможно определить через право: она не является правовой категорией. Кроме того, указанный автор считает, что к общим принципам права следует отнести и нормы о правах человека (такие как право на жизнь, право на свободу и др.) [Рабцевич 2007:84–85]. При этом ею не было принято во внимание то обстоятельство, что такие нормы уже являются отраслевыми нормами международного права прав человека и подобные предложения могут привести к тому, что в качестве общих принципов права начнут рассматриваться все нормы этой отрасли международного права, в результате чего понятие «общие принципы права» просто потеряет первоначально вкладывавшийся в него смысл.

Теперь давайте обратимся к *основным* принципам международного права. Все они хорошо известны, и, чтобы не перегружать текст, мы отметим только их общие особенности.

Во-первых, это уже принципы именно *международного* права.

Во-вторых, в отличие от общих принципов права, перечень принципов международного права является исчерпывающим и формально-определенным. Они нашли свою формализацию в качестве таковых, в частности, в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права 1970 г., а также в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.

В-третьих, в отличие от принципов национального права, эти принципы одновременно являются не только основополагающими идеями, основами и началами «своего», т.е. международного, права, но и его нормами права, причем нормами высшей юридической силы, имеющими примат в отношении всех остальных международно-правовых норм и являющимися критерием их правомерности. Недопустимость отклонения от принципов *ius cogens* носит безусловный

характер. К ним также «неприменимо известное положение о том, что специальный закон отменяет общий закон» [Бобров 1968:193–194].

В-четвертых, характерной особенностью этих принципов является их универсальность. Их действие распространяется на всех субъектов международного права, на все сферы межгосударственных отношений, даже на те, которые по каким-то причинам оказались неурегулированными конкретными международно-правовыми нормами.

Следует отметить, что в отношении понятия основных принципов международного права разночтений значительно меньше, но и здесь они тоже есть.

Во-первых, довольно часто их называют «общими принципами международного права» [Хименес де Аречага 1983:135] или в сочетании двух определений «общими, основными принципами» [Международное публичное право... 2004:70]. Сам термин «общие» вполне мог бы быть применимым к основным принципам международного права, если бы не напрашивающаяся путаница с рассмотренными нами выше общими принципами права, признанными цивилизованными нациями. Не случайно в Декларации о принципах международного права 1970 г.¹⁴ (в п. 3 Общих положений) провозглашалось, что «принципы Устава, воплощенные в настоящей Декларации, представляют собой *основные* принципы международного права...» (курсив наш. – Б.Н.). Будем же уважительно относиться к формулировкам международных документов такого уровня.

Во-вторых, понятие «*основные* принципы международного права» часто путают с понятием «*общепризнанные принципы* международного права», которое, в частности, многократно использовано в Конституции РФ, в том числе при формулировании положений ч. 4 ст. 15, вызвавшей в отечественной доктрине значительные дискуссии. Путают вплоть до утверждения об их идентичности¹⁵.

Конечно же следует согласиться с теми авторами, которые считают, что основные принципы – это общеобязательные принципы международного права [Тиунов 2006: 146–147; Ануфриева 2005:135]. Однако здесь полагаем допустимым применить аллегорию. Если не под-

¹⁴ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г. – *Международное публичное право: Сборник документов. Т. 1.* М.: БЕК. 1996. С. 2–8.

¹⁵ Так, А.Н. Талалаев прямо пишет, что основные принципы международного права отличаются от других принципов и норм этого права именно тем, что они, в частности, являются общепризнанными нормами [Талалаев 1959:513].

лежит сомнению утверждение о том, что все щуки – рыбы, то это не означает справедливость обратного утверждения о том, что все рыбы – щуки. Дело в том, что общепризнанные принципы международного права не ограничиваются понятием основных принципов этого права. Они соотносятся между собой как часть и целое. Основные принципы международного права потому и называются основными, что предполагают существование и *иных* международно-правовых принципов.

Так, несмотря на иные по сравнению с основными принципами международного права масштабы и сферы распространения, *отраслевые принципы* международного права также относятся к общепризнанным принципам международного права.

Как иначе можно отнестись, скажем, к принципам космического права, таким как «свобода исследования и использования космического

пространства и небесных тел», «запрещение национального присвоения космического пространства и небесных тел», «использование Луны и других небесных тел исключительно в мирных целях и запрещение размещения в космическом пространстве объектов с оружием массового уничтожения» и др.? Более того, в качестве общепризнанных принципов международного права могут выступать и соответствующие принципы его подотраслей.

Из всего изложенного следует сделать вывод о том, что используемые в международном праве термины «общие принципы права», «основные принципы международного права», «общепризнанные (общеобязательные) принципы международного права», «отраслевые принципы международного права» и др. хотя и могут восприниматься как синонимы, но на самом деле обозначают совершенно разные понятия.

Список литературы

1. Абашидзе А.Х. 2017. Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 19–29. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-4-19-30>
2. Бобров Р.Л. 1968. *Основные проблемы теории международного права*. М.: Международные отношения. 272 с.
3. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2012. Значение международного обычая в современном международном праве. – *Московский журнал международного права*. 2012. № 2 (86). С. 5–29.
4. Галенская Л. Н. 2011. Категория принципов как правовых регуляторов международных отношений. – *Международное право: вчера, сегодня, завтра: К 100-летию со дня рождения профессора Романа Львовича Боброва: Тезисы докладов*. СПб.: СКФ «Россия-Нева». С. 58–79.
5. Дурденевский В.Н. 1956. Пять принципов. – *Международная жизнь*. № 3. С. 45–53.
6. Земскова П.Е. 2008. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в российской и зарубежной научной литературе. – *Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право*. № 5. С. 72–80.
7. Иеринг Р. 2008. *Юридическая техника*. М.: Статут. 231 с.
8. *История XIX века (1815–1847 гг.). Т. 3: Время реакции и конституционной монархии. Ч. 1*. Под ред. Э. Лависс, А.Н. Рамбо, Е.В. Тарле. 2-е изд. 1938. М.: ОГИЗ. 651 с.
9. Кашанина Т.В. 2011. *Юридическая техника*; 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М. 495 с.
10. Корецкий В.М. 1957. *«Общие принципы права» в международном праве*. Киев: Изд-во АН УССР. 52 с.
11. Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. 2014. *Юридическая техника*. М.: Юстицинформ. 536 с.
12. *Курс международного права: В 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права*. Отв. ред. Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. 1989. М.: Наука. 360 с.
13. Левин Д.Б. 1958. *Основные проблемы современного международного права*. М.: Госюриздат. 275 с.
14. Лукашук И.И. 2000. *Современное право международных договоров: В 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров*. М.: Волтерс Клувер. 672 с.
15. Лукин П.И. 1960. *Источники международного права*. М.: Изд-во АН СССР. 144 с.
16. Малеев Ю.Н. 2005. Незвестные, но общепризнанные. – *Международное право*. № 1 (21). С. 5–20.
17. *Международное публичное право: Курс лекций*. Отв. ред. Г.И. Курдюков. 2004. Казань: ЦИТ. 269 с.
18. Рабцевич О.И. 2007. Проблема «общих принципов права» в международном праве. – *Право и политика*. № 11. С. 80–85.
19. Раздьяконова Е.В. 2016. *Основы нормотворчества: Курс лекций*. Новосибирск: Изд-во СибАГС. 246 с.
20. Синякин И.И., Скуратова А.Ю. 2018. Нормы *jus cogens*: исторический аспект и современное значение для международного права. – *Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки*. Вып. 41. С. 526–545. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-526-545

21. Талалаев А.Н. 1959. Об основных принципах международного права. – *Советский ежегодник международного права*, 1958. М.: Изд-во АН СССР. С. 513–515.
22. Тиунов О.И. 2006. Об особенностях общепризнанных принципов и норм международного права. – *Международное право XXI века (к 80-летию профессора И.И. Лукашука)*. Киев. С. 146–147.
23. Тункин Г.И. 2000. *Теория международного права*. М.: Зерцало. 416 с.
24. Ушаков А.А. 1961. О понятии юридической техники и ее основных проблемах. – *Ученые записки Пермского университета*. Т. 19. Вып. 5. С. 73–85.
25. Фердросс А. 1959. *Международное право*. М.: Иностранная литература. 652 с.
26. Хименес де Аречага Э. 1983. *Современное международное право*. М.: Прогресс. 480 с.
27. Bartoš M. 1956. Transformation des principes généraux en règles positives du droit international. – *Mélanges Offerts à Juraj Andrassy*. Dordrecht: Springer. P. 1–12. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-009-8184-3_1
28. Kelsen H. 1952. *Principles of International Law*. New York: Rinehart & Company, Inc. 461 p.
29. Kolb R. 1998. The Formal Source of *jus cogens* in Public International Law. – *Zeitschrift für öffentliches Recht*. Vol. 53. P. 69–105.
30. Najm M.-J. 2005. *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*. Dalloz: Nouvelle Bibliothèque de Thèses. 705 p.
7. *Istoriya XIX veka (1815-1847 gg.)*. T. 3: *Vremya reaktsii i konstitutsionnoi monarkhii*. Ch. 1. Pod. red. E. Laviss, A.N. Rambo, E.V. Tarle. 2-e izd. [History of the 19th Century (1815–1847). Vol. 3: The Period of Reaction and Constitutional Monarchy. Part 1. Ed. by E. Laviss, A.N. Rambo, E.V. Tarle. 2nd ed.]. Moscow: OGIZ Publ. 1938. 651 p. (In Russ.)
8. Jiménez de Aréchaga E. *El Derecho internacional contemporáneo* (Russ. ed.: Jiménez de Aréchaga E. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo*. Moscow: Progress Publ. 1983. 480 p.).
9. Kashanina T.V. *Yuridicheskaya tekhnika*. 2-e izd. [Legal Writing. 2nd ed.]. Moscow: Norma Publ.; Infra-M Publ. 2011. 495 p. (In Russ.)
10. Kelsen H. *Principles of International Law*. New York: Rinehart & Company, Inc. 1952. 461 p.
11. Kolb R. The Formal Source of *jus cogens* in Public International Law. – *Zeitschrift für öffentliches Recht*. 1998. Vol. 53. P. 69–105.
12. Koretskii V.M. "Obshchie printsiipy prava" v mezhdunarodnom prave ["General Principles of Law" in the International Law]. Kiev: Izd-vo AN USSR Publ. 1957. 52 p. (In Russ.)
13. Krasnov Yu.K., Nadvikova V.V., Shkatulla V.I. *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Writing]. Moscow: Yustitsinform Publ. 2014. 536 p. (In Russ.)
14. *Kurs mezhdunarodnogo prava v 7 tomakh*. T. 1: *Ponyatie, predmet i sistema mezhdunarodnogo prava*. Otv. red. R.A. Myullerson, G.I. Tunkin [The Course of International Law in 7 volumes. Vol. 1: The Concept, Subject and System of International Law. Ed. by R.A. Myullerson, G.I. Tunkin]. Moscow: Nauka Publ. 1989. 360 p. (In Russ.)
15. Levin D.B. *Osnovnye problemy sovremennogo mezhdunarodnogo prava* [Fundamental Problems of Modern International Law]. Moscow: Gosyurizdat Publ. 1958. 275 p. (In Russ.)
16. Lukashuk I.I. *Sovremennoe pravo mezhdunarodnykh dogovorov: V 2 t. T. 1: Zaklyuchenie mezhdunarodnykh dogovorov* [Contemporary Law of Treaties: In 2 vols. Vol. 1: Conclusion of Treaties]. Moscow: Wolters Kluwer Publ. 2000. 672 p. (In Russ.)
17. Lukin P.I. *Istochniki mezhdunarodnogo prava* [Sources of International Law]. Moscow: Izd-vo AN SSSR Publ. 1960. 144 p. (In Russ.)
18. Maleev Yu.N. Neizvestnye, no obshchepriznannye [Unknown But Generally Recognized]. – *Mezhdunarodnoe pravo*. 2005. No. 1 (21). P. 5–20.
19. *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo: kurs lektsii*. Otv. red. G.I. Kurdyukov [International Public Law: a course of lectures. Ed. by G.I. Kurdyukov]. Kazan': TsIT Publ. 2004. 269 p. (In Russ.)
20. Najm M.-J. *Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systèmes laïques et systèmes religieux*. Dalloz: Nouvelle Bibliothèque de Thèses. 2005. 705 p.
21. Rabtsevich O.I. Problema "obshchikh printsiipov prava" v mezhdunarodnom prave [The Problem of "Common Principles of Law" in the International Law]. – *Pravo i politika*. 2007. No. 11. P. 80–85. (In Russ.)
22. Razd'yakonova E.V. *Osnovy normotvorchestva: kurs lektsii* [The Basics of Rule-Making: a course of lectures]. Novosibirsk: Izd-vo SibAGS Publ. 2016. 246 p. (In Russ.)
23. Sinyakin I.I., Skuratova A.Yu. Normy *jus cogens*: istoricheskii aspekt i sovremennoe znachenie dlya mezhdunarodnogo prava [*Jus Cogens*: The Historical Aspect

References

1. Abashidze A. Kh. Printsiipy mezhdunarodnogo prava: problemy ponyatiino-soderzhatel'nogo kharaktera [Principles of International Law: Conceptual and Substantive Problems]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 19–29. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-4-19-30>
2. Bartoš M. Transformation des principes généraux en règles positives du droit international. – *Mélanges Offerts à Juraj Andrassy*. Dordrecht: Springer. 1956. P. 1–12. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-009-8184-3_1
3. Bobrov R.L. *Osnovnye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [Fundamental Problems of the Theory of International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1968. 272 p. (In Russ.)
4. Durdenevskii V.N. Pyat' printsiipov [Five Principles]. – *Mezhdunarodnaya zhizn'*. 1956. No. 3. P. 45–53. (In Russ.)
5. Galenskaya L.N. Kategoriya printsiipov kak pravovykh regulyatorov mezhdunarodnykh otnoshenii [The Category of Principles as the Regulators of International Relations]. – *Mezhdunarodnoe pravo: vchera, segodnya, zavtra* [International Law: past, present and future]. Saint-Petersburg.: SKF "Rossiya-Neva" Publ. 2011. P. 58–79. (In Russ.)
6. Ihering R. *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Writing]. Moscow: Statut Publ. 2008. 231 p. (In Russ.)

- and Contemporary Value for International Law]. – *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2018. Issue 41. P. 526–545. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-526-545
24. Talalaev A.N. 1959. Ob osnovnykh printsipakh mezhdunarodnogo prava [On General Principles of International Law]. – *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 1958* [Soviet Yearbook of International Law, 1958]. Moscow: Izd-vo AN SSSR Publ. 1959. P. 513–515. (In Russ.)
25. Tiunov O.I. Ob osobennostyakh obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava [The Specific Features of Generally Recognized Principles and Norms of International Law]. – *Mezhdunarodnoe pravo XXI veka (k 80-letiyu professora I.I. Lukashuka)* [International Law of the 21st Century (to the 85th anniversary of prof. I.I. Lukashuk)]. Kiev. 2006. P. 146–147. (In Russ.)
26. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Zertsalo Publ. 2000. 416 p. (In Russ.)
27. Ushakov A.A. O ponyatii yuridicheskoi tekhniki i ee osnovnykh problemakh [The Concept of Legal Writing and its Main Problems]. – *Uchenye zapiski Permskogo universiteta*. 1961. Vol. 19. Issue. 5. P. 73–85. (In Russ.)
28. Verdross A. *Völkerrecht* (Russ. ed.: Verdross A. *Mezhdunarodnoe pravo*. Moscow: Inostrannaya literatura Publ. 1959. 652 p.).
29. Vylegzhanin A.N., Kalamkarian P.A. Znachenie mezhdunarodnogo obychaia v sovremennom mezhdunarodnom prave [The Role of International Custom in the Contemporary International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. № 2 (86). P. 5–29 (in Russ.)
30. Zemskova P.E. Obshchie printsipy prava, priznannye tsivilizovannymi natsiyami, v rossiiskoi i zarubezhnoi nauchnoi literature [General Legal Principles, Recognized by Civilized Nations, in Russian and International Scientific Literature]. – *Vestnik RGGU. Seriya: Ekonomika. Upravlenie. Pravo*. 2008. No. 5. P. 72–80. (In Russ.)

Информация об авторе

Борис Иванович Нефёдов,

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

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

boris-nefedov@mail.ru

ORCID: 0000-0002-7762-5979

About the Author

Boris I. Nefedov,

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

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

boris-nefedov@mail.ru

ORCID: 0000-0002-7762-5979

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-18-26

Lothar DETERMANN

Baker & McKenzie LLP

660, Hansen Way, Palo Alto, USA, CA 94304

Lothar.Determann@bakermckenzie.com

ORCID: 0000-0002-5972-8309

Received 18 December 2018

Accepted 28 February 2019

PRIVACY AND DATA PROTECTION

INTRODUCTION. *This article provides an overview regarding privacy and data protection laws and principles around the world. It is based on lectures by the author on May 17, 2018 at Moscow State Institute of International Relations (MGIMO) and Lomonosov Moscow State University (MSU) on the occasion of the publication of a Russian version of the 3rd edition of Determann's Field Guide to Data Privacy Law.*

MATERIALS AND METHODS. *Materials include national and international laws and scholarly articles and books relating to privacy and data protection. Methods follow general principles of German and United States legal commentary.*

RESEARCH RESULTS. *People, societies and governments value and protect privacy quite differently around the world. Consequently, data privacy, data security and data protection laws and policies vary significantly. Particularly pronounced are differences in the approach to the protection of privacy and information freedom and data processing regulation in the United States and the European Union.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Law and*

policy makers around the world must analyze and balance their people's specific needs for privacy, security, freedom of information, technical progress, economic development and other values and objectives as they decide whether to adopt European Union-style data processing regulation, enact specific individual privacy laws as the United States, or pursue alternative approaches. They need to consider the different meanings of individual privacy, data security, information self-determination and data protection, as well as the different functions of data privacy laws, data processing regulation, record retention statutes and data residency requirements.

KEYWORDS: *privacy, data protection, data protection laws and principles, the USA, European Union, Federal Republic of Germany*

FOR CITATION: Determann L. Privacy and Data Protection. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 18–26.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-18-26

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-18-26

Лотар ДЕТЕРМАНН

Baker & McKenzie LLP

660, Hansen Way, Palo Alto, USA, CA 94304

Lothar.Determann@bakermckenzie.com

ORCID: 0000-0002-5972-8309

Поступила в редакцию: 18.12.2018

Принята к публикации: 28.02.2019

КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ И ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

ВВЕДЕНИЕ. В статье представлен обзор правового регулирования защиты частной жизни и персональных данных во всем мире. Статья основана на лекциях автора, прочитанных 17 мая 2018 г. в Московском государственном институте международных отношений (МГИМО) и Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова (МГУ) и приуроченных к публикации русской версии третьего издания «Путеводителя в правовом регулировании персональных данных Лотара Детерманна».

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для данной статьи послужили национальное и международное право, научные статьи и книги, касающиеся защиты частной жизни и персональных данных. Методы следуют общим принципам юридического комментария Германии и США.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Во всем мире люди, общества и правительства по-разному оценивают и защищают частную жизнь. Следовательно, значительно различаются законы и политика в сфере конфиденциальности, безопасности и защиты данных. Особенно разнятся подходы к правовому регулированию защиты частной жизни, свободы информации и обработки данных в Соединенных Штатах и Европейском союзе.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Законодатели и политики во всем мире находятся перед вы-

бором: перенять ли подход Европейского союза к регулированию обработки данных, или принять, как в Соединенных Штатах, отдельные отраслевые законы о защите частной жизни, или же искать альтернативные подходы. Однако прежде всего они должны проанализировать и найти баланс между конкретными потребностями своих граждан в защите частной жизни, безопасности, свободе информации, техническом прогрессе, экономическом развитии, а также в других ценностях и целях. Им необходимо учитывать разное понимание частной жизни, безопасности данных, информационной самостоятельности и защиты данных, а также различные задачи, поставленные перед законами о защите частной жизни, об обработке данных, о хранении записей и локализации данных.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: конфиденциальность, защита персональных данных, правовое регулирование защиты персональных данных, принципы правового регулирования персональных данных, США, Европейский союз, Федеративная Республика Германия

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Детерманн Л. 2019. Конфиденциальность и защита персональных данных. – Московский журнал международного права. № 1. С. 18–26.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-18-26

1. Privacy

Privacy is a sphere that a person controls regarding his mind, thoughts, decisions, communications, body, dignity, home and personal effects, such as papers and smart phones. The right to privacy is the right of an individual to be let alone [Warren, Brandeis 1890:193]. It is a right against other people and legal entities, including family members, neighbors, company representatives and government agents, who may invade a person's privacy by trespassing, entering a person's home without permission, accessing personal files on a computer or forcing a person to reveal sensitive personal information about herself.

One can find privacy best where no other people are, in solitude, furthest away from other humans. In civilization, one trades privacy for benefits of living and interacting with others. One lets other people into one's life to learn, communicate, collaborate, trade, socialize and seek help. One individual's right to privacy can become an intrusion into another person's rights to information, free speech or security.

With respect to information specifically, privacy means control over the dissemination of personal information, discretion regarding who may know what about one's body and mind, the choice to remain anonymous, the ability to keep thoughts and communications confidential, and the power to avoid being photographed, filmed or audiotaped.

Individuals feel different needs for data privacy depending on their personal circumstances. A child prodigy living in a large city may physically suffer from excessive invasions into privacy by journalists while a reality television star may welcome any publicity she can get. A dissident may depend on data privacy for his life while an established politician may depend on publicity for his livelihood.

Also, people in different cultures, societies and political systems feel differently about privacy. Americans in the United States care deeply about individual freedom, property and privacy in their homes and personal effects, but tend to be less concerned about data collected on public spaces or the Internet.

Germans have created the world's first and strictest regulation of data processing, but they have not coined an exact equivalent of "privacy" in the German language. In everyday language, Germans may occasionally refer to "Privatsphäre" (literally translated: "private sphere") as an abstract sphere in which the state and other persons should not interfere. Unlike the U.S. concept of "privacy", German "Privatsphäre" is not directly linked to one's home or

property. German lawyers additionally use terms like "informationelle Selbstbestimmung" (information self-determination) and "Datenschutz" (data protection) with respect to the regulation of data processing, which exists separately from civil law claims pertaining to violations of one's rights to private sphere and personality.

In Russia, views and terminology regarding privacy have been evolving, particularly since the end of the Soviet Union and communism, which prioritized collective objectives over individual privacy. A direct equivalent of "privacy" has not yet evolved in the Russian language. "Приватность" is a modern borrowed term derived from the English term "private". "Конфиденциальность" means literally "confidentiality" but has been used to translate "privacy" in the past; for example, "Privacy Policy" has commonly been translated as "политика конфиденциальности". More recently, "приватность" is used to translate "privacy". The closest equivalent to "private sphere" is "неприкосновенность частной жизни", which means literally the "sanctuary of private life" and is used in literature and legislation but not in everyday language. "Информационная приватность" means "information privacy" and "data protection" means "защита персональных данных" and is commonly found in Russian legislation. For example, the Russian Data Protection Law is called "Федеральный закон 'О персональных данных'".

Around the world, data privacy needs have changed over time and increased exponentially with the development of information technologies. In the 18th century, citizens were most concerned about physical privacy intrusions in the form of arrests, searches and seizures by government agents. In the 19th century, as photography developed, privacy invasion by the press became more noticeable. In the 20th century, computers, data bases and the Internet started to provoke fears of glass citizens, repressive surveillance states and intrusive business practices. Today, mobile phones, connected cars, planes, trains, industrial machines, toys and other devices on the Internet of Things (IoT) generate vast amounts of data and information and the total amount of stored data worldwide is expected to double every two years.

2. Privacy Law and Data Processing Regulation

As individuals have felt an increasing need for data privacy over time, states enacted laws protecting privacy. Express references to privacy can be found increasingly in constitutions, international treaties and statutes since the second half of the last century

[Koops et al. 2017:483–575; Banisar, Davies 1999:1–112; Bygrave 1998:247–284].

2.1. Constitutional Safeguards. The United States maintain the oldest written constitution. Its bill of rights dates back to 1791 and does not contain an express right to privacy, only a limited prohibition of unreasonable searches and seizures in its fourth amendment. The citizens of the State of California added an express right to privacy to the California Constitution in 1972 by way of a ballot measure in a general election, but there has not been enough consensus in the United States to add such a right to the federal constitution.

Germany enacted its current constitution in 1949 as its “basic law” without expressly referring to “privacy”, but protecting human dignity in Art. 1(1), a right to “unfold one’s personality” in Art. 2(1), the confidentiality of mail and telecommunications in Art. 10(1) and the sanctity of one’s home in Art. 13(1). In December 1983, weeks before the turn to the year for which George Orwell had predicted grave intrusions on individual privacy in his novel “1984”, the German Constitutional Court (*Census Act Case* 1983) recognized an implied right to information self-determination emanating from the express rights to dignity and personality in Art. 1(1) and 2(1) when German citizens challenged an expansive federal census measure.

Newer constitutions tend to expressly protect a right to privacy, including, for example, the constitutions of Russia (Articles 23, 24 and 25) and South Africa (Section 14).

2.2. International Treaties. The Universal Declaration of Human Rights of 1948 refers to privacy expressly in Article 12, as do the subsequently adopted International Covenant on Civil and Political Rights (Article 17), UN Convention on Migrant Workers (Article 14), UN Convention of the Rights of the Child (Article 16), European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Article 8) and the American Convention on Human Rights (Article 11). The Charter of Fundamental Rights of the European Union does not refer to privacy, but protects a right to “private life” in Art. 7 and the “protection of personal data” in Art. 8.

2.3 Statutes. National statutes protecting privacy have become more common since in 1970 the state Hessen in Germany enacted the first data protection law worldwide. When governor Oswald signed the Hessian data protection law into force, he referred to George Orwell’s novel “1984” and declared that the Hessian data protection law was intended to prevent the surveillance state forecasted by Orwell. Other

countries in Europe followed. The European Community then harmonized national data protection laws in Directive 95/46/EC (the “Data Protection Directive”), which the European Union replaced effective 2018 by a General Data Protection Regulation (GDPR).

More and more countries have followed Europe and also regulated the processing of personal data with general data protection regulations. In August 2018, Brazil enacted a GDPR-like data protection law and India published a GDPR-like bill which is expected to pass soon [Determann, Gupta 2018].

The United States, on the other hand, have so far opted against broad omnibus data processing regulation. Since the early 1970s, Congress and state legislatures have been enacting hundreds of sector-, situation- and harm-specific data privacy laws.

3. Policy Reasons for Privacy Protections and Limitations

Governments typically protect privacy to safeguard individual human dignity and freedom. Under the shield of data privacy protection, citizens are more empowered to exercise civil rights, such as the freedom of speech, religion and assembly. This in turn helps secure the functioning of the democratic process. Also, citizens need protection from psychological, economic and other privacy harms that states, businesses, criminals and others cause, for example by identity theft; blackmail; bullying; stalking; revelation of secret location or identities of spies, domestic abuse victims or persons in witness protection programs; stigmatization based on addictions, diseases, political opinions, religion, race or sexual preferences; computer hacking; irritating direct marketing methods; unfair business practices based on surreptitious data collection; and discrimination by employers, banks and insurance companies based on information about pre-existing health conditions [Citron 2019; Solove 2002:1087–1156; Solove, Citron 2017; Calo 2018:361–364; Hu 2016:1735–1809; Hurley, Adebayo 2016:148,151; Datta, Tschantz, Datta 2015:92–112; Citron, Pasquale 2014:15].

There are also reasons why – and situations when – governments do not protect, but rather invade privacy. The executive branch of governments fulfills many functions, most importantly law enforcement, that necessitate data processing and tend to collide with privacy protection agendas. Additionally, legislatures and courts also safeguard interests and policy objectives that conflict with data privacy, such as freedom of information and commercial

enterprise. One person's right to gather and share information on another person can intrude on the other person's interest in data privacy. Different jurisdictions balance these conflicting policy goals differently.

The U.S., for example, tends to hold freedom of speech, information and commercial enterprise in relatively high regard and therefore decided against enacting the kind of omnibus data protection laws that are prevalent in Europe. Also, after the terrorist attacks of September 11, 2001, the United States has been very focused on national security and ramping up government surveillance programs. In Europe, on the other hand, people still remember what surveillance by totalitarian regimes has done to them. European lawmakers have decisively acted to limit the automated processing of personal data and carved out narrowly defined exceptions for press, media and non-commercial activities. Anyone trying to understand, interpret and apply data privacy laws has to consider the various conflicting interests and their relative status in the applicable legal system.

Without security, there can be no privacy; criminals, companies and foreign governments will invade individual privacy if security is not safeguarded. There can be security without any privacy, though. A totalitarian state focused on absolute security will monitor all individuals at the expense of their privacy. There cannot be free speech and democracy without privacy or security. Societies have to strike a balance with respect to privacy and security.

4. Legislative Approaches

The terms "data privacy" and "data protection" are often used interchangeably, in particular in the context of comparisons of Anglo-Saxon data privacy laws and continental European data protection laws. Also, data security, data residency, data retention, data ownership and trade secret requirements are often thrown into the mix. But, the approaches, purposes and effects are quite different.

4.1. Privacy Protection. The individual person and her autonomy is the central focus of privacy laws. Data privacy laws are intended to protect individuals from intrusion into reasonable privacy expectations, interception of confidential communications and other specific privacy harms.

Data privacy laws typically contain requirements regarding notice, choice, data security and sanctions. Individuals must be notified about how their data is handled so they can decide how much information they share, with whom and for what consideration. If

they have access to sufficient information in privacy policies and other notices, they can adjust their conduct or privacy expectations. In particularly sensitive scenarios, companies may need to obtain express and informed consent. If companies fail to live up to their commitments in privacy policies or apply reasonable security safeguards and cause harm, then individuals can assert claims in private lawsuits including class actions. Regulators and law enforcement authorities can also sanction offenders in particularly egregious privacy law violations.

4.2. Data Protection. The processing of personal data is the central focus of data protection laws. European legislatures have taken George Orwell's warnings to heart and view automated data processing as an inherently dangerous activity warranting strict regulation.

The GDPR, like previous EU data protection regulation, builds restrictions and limited exceptions around a fundamental prohibition of any processing of personal data in Art. 6(1) GDPR. European data protection laws are first and foremost intended to restrict and reduce automated processing of personal data. Individual privacy expectations, harm potential, choice or consent are not predominantly relevant. Accordingly, broad definitions of "personal data" and "processing" prevail and even publicly available data is covered. Companies are required to minimize the amount of data they collect, the instances of processing, the people who have access and the time periods for which they retain data.

Besides basic prohibitions and minimization principles, data protection regulations typically establish data protection authorities, impose registration and approval requirements, prescribe filing fees, mandate the designation of local representatives and internal data protection officers, restrict international data transfers, mandate data protection impact assessments and require that companies maintain data inventories and accountability documentation that data protection authorities can routinely audit. Data protection authorities are also primarily tasked with enforcing data protection laws.

Data protection laws can indirectly benefit individual privacy if they cause companies and governments to process less personal data. But, protecting individual privacy is not the direct focus of the GDPR or other EU data protection laws. Individual privacy expectations, needs or harms can factor into data protection impact assessments, determinations whether security breaches have to be notified under Art. 33 or 34 GDPR, and the application of Art. 6(1)(f) GDPR, the "legitimate interest exception"

to the general prohibition of automated data processing. But, many other requirements and restrictions apply regardless of individual privacy considerations.

4.3. Data Security Laws. Legislatures around the world have started to supplement data privacy laws with increasingly specific data security laws that aim to protect individuals from specific harms resulting from unauthorized access to personal information, in particular identity theft. Examples include data security breach notification laws: California passed the first law in 2002, with most U.S. states and many countries following suit thereafter. Also, more and more laws prescribe encryption or other technical and organizational measures, also known as “TOMs”. In 2018, California added a duty on manufacturers of connected devices to design products with reasonable security measures and refrain from delivering products with default passwords, for example. Data security measures limit unauthorized access to information and thus protect data and individual privacy.

4.4. Trade Secret Laws. Businesses use contracts and tort laws to protect confidential information from misappropriation by unauthorized persons. As a condition to trade secret claims, companies have to prove that they used reasonable efforts to keep their information secret, which often includes similar measures as required by data security laws with respect to personal data. Where confidential business information pertains to persons (as opposed to technologies or manufacturing processes, for example), trade secret law can also indirectly protect individual privacy. But, the primary purpose of trade secret laws is to protect business integrity and competition from unfair misappropriation of valuable confidential information.

4.5. Data Ownership. With property laws, states allocate real estate, chattels, intangibles or other items to individuals with an entitlement to exclude others in the interest of incentivizing innovation, creation, maintenance and investment regarding the allocated items. Legislatures typically exclude information as such from the scope of property laws, to preserve maximum public access. Also, it seems hardly necessary or in the public interest to incentivize the creation of information. Even without rewards in the form of property rights, companies and governments

hoard enough data at the expense of individual privacy.

If individuals owned personal data about themselves, they could theoretically gain additional rights to defend their privacy. In practice, however, many individuals would likely be induced or compelled to sell their personal data property rights, with the undesirable effect that the buyers could exclude the data subjects from personal information about themselves. Others could use property rights to withhold information about themselves that governments, companies or individuals legitimately need for public safety, security or other purposes. Therefore, no one owns or should own data [Determann 2018b].

4.6. Freedom of Speech and Information. Individuals and their right to communicate and inform themselves is the core function of constitutional freedoms of communication and information. Privacy rights can directly conflict with rights to free speech and information. For example, defamation claims, censorship measures and “rights to be forgotten” can be based on privacy laws and restrict the dissemination of information or access to data. Privacy rights can also complement rights to free speech and information, because people can speak more freely when they can remain anonymous or at least hide or obscure their identities from government or private prosecution. But, freedoms of speech and information do not typically protect privacy and rather intrude.

4.7. Data Residency and Retention Requirements. Governments mandate that companies and citizens maintain certain documentation, records and information locally for minimum time periods, to be available for tax audits, law enforcement investigations and national security monitoring. Russia, Kazakhstan, Indonesia and the People's Republic of China have enacted particularly broad data residency requirements that are not limited to particular types of records but all personal data. Data residency and retention laws are not intended to protect privacy. To the contrary, such laws limit individual privacy. European Union laws requiring companies to store Internet meta data for minimum time periods have been successfully challenged and invalidated based on constitutional safeguards for data privacy¹.

¹ See Judgment of the Court (Grand Chamber) dated April 8, 2014 (requests for a preliminary ruling from the High Court of Ireland (Ireland) and the Verfassungsgerichtshof (Austria)) — *Digital Rights Ireland Ltd. (C-293/12) v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Ireland and the Attorney General, and Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and Others (C-594/12)*. Joined Cases C-293/12 and C-594/12. URL: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=c-293/12> (accessed date: 12.12.2018).

5. International Privacy Law at Crossroads

More and more countries are enacting or updating privacy laws based on one or more of the approaches described in the preceding Part 4 of this Article. Many jurisdictions enact European-style data processing legislation and few follow the United States. In fact, United States itself is currently reconsidering its own approach. International privacy laws are at crossroads.

5.1. Privacy v. Data Protection. When Hessen and then other German states and European countries started enacting data protection laws in the 1970s, the United States also considered this option, but decided against comprehensive regulation of data processing. Congress felt it was too early to appropriately identify and address potential privacy harms and balance privacy interests with freedom of information, innovation and economic freedoms [Schwartz 2008:902, 910–916]. Therefore the United States resolved to pass sector-, situation- and harm-specific privacy laws as the need arises, at the state and federal level. This allowed information technology companies in the Silicon Valley to grow and become industry leaders in semiconductor technologies, software, e-commerce, cloud computing, social media, big data and other data intensive products and services [Chander 2014:639–694]. But, this also resulted in hundreds of diverging and constantly evolving privacy laws across the United States. Companies and government agencies find it increasingly difficult to navigate the maze of U.S. privacy laws. Businesses are particularly concerned about the California Consumer Privacy Act of 2018, which adds extensive new disclosure requirements and individual rights to existing laws in order to reign in perceived risks emanating from data selling [Determann 2018a:312–316].

Calls have become louder for uniform federal privacy laws in the United States. Politicians, government authorities, activists, businesses and consumers agree in principle that broad federal legislation is warranted. Disagreements prevail, however, over important questions of detail, including whether a new federal law should preempt (that is: invalidate) or merely supplement existing state laws, and whether the United States should adopt European-style data processing regulations or continue the U.S. tradition of individual privacy protections.

5.2. Adequacy of EU Regulations of Data Processing. The EU hails its GDPR as the most modern data protection law worldwide and claims authority in Art. 45 GDPR to formally decide whether the level of data protection in other countries is adequate. At the same time, critics, including in the German government, are questioning whether the GDPR itself is truly adequate [Veil 2018:686–696]. The European approach from the 1970s to broadly prohibit processing of personal data, subject to a limited number of exceptions, seems even more unrealistic and impractical today where information technologies are so developed and omnipresent. European calls to elevate privacy to a fundamental human right may be merely “rights talk” [Schwartz, Peifer 2017:138].

The genie is out of the bottle. Data processing technologies are here to stay. Data collection, usage and sharing will increase, in fact: must increase, to better research and cure diseases; treat patients with personalized, precision medicine; develop artificial intelligence; enable autonomous cars to recognize and protect people; support global communications; create reliable block-chains; and protect national and international security. EU-style data minimization and prohibitive regulation is counter-productive to pursuing the many opportunities of data-driven innovation. Also, vast amounts of sensitive personal data on most people is already stored in numerous legitimate and illegal data bases around the world².

European companies and governments are using – and will continue to use – very similar technologies, products and services as their U.S. counterparts. Today, most information technologies, products and services are developed by industry leaders outside of Europe, but individual data subjects in Europe are exposed to the same privacy harms and concerns in the EU as elsewhere. Also, omnibus data protection laws that try to regulate everything are unreasonably vague and difficult to update. It took the European Union more than 20 years to replace the Data Protection Directive with the GDPR effective 2018. Moreover, the Data Protection Directive of 1995 merely constituted a harmonized version of national data protection laws from the 1970s, before private television, the Internet, mobile phones, big data, cloud computing and other technologies arrived on the scene.

5.3. Why Then Follow Europe? Despite the obvious shortcomings of European data protection laws,

² See McMillan R. Thieves Can Now Nab Your Data in a Few Minutes for a Few Bucks. – *The Wall Street Journal*. December 9, 2018. URL: <https://www.wsj.com/articles/what-happens-to-your-data-after-a-hack-1544367600> (accessed date: 12.12.2018).

more and more countries outside Europe have enacted similar laws. One reason are benefits for cross-border trade if the EU finds data protection laws of another country “adequate”. The procedure contemplated by the Data Protection Directive and also in the GDPR has yielded somewhat surprising results: Since 1995, only Argentina, Canada, Israel, Japan, New Zealand, Uruguay and a few smaller countries have been found to have “adequate levels of data protection”.

Another reason is that the United States approach has become unmanageable in practice. In the 1970s, the United States shied away from enacting European-style general data protection laws for fear such laws could suffocate innovation and become too difficult to update and supplement as privacy threats evolve. Since then, the United States enacted and updated hundreds of threat- or sector-specific privacy laws, each narrowly crafted, but cumulatively suffocating in their own way. The California Consumer Privacy Act of 2018 (CCPA) imposes overly complex and detailed obligations on companies that are not compatible with requirements of other jurisdictions. Businesses can no longer navigate the maze. The United States need a reform centered around federal legislation.

But, perhaps the most important reason is that crafting tailored and balanced privacy laws is very difficult. Lawmakers find it relatively easy to craft data security and data protection legislation. Anyone can agree on what good security looks like: unauthorized person do not have access to confidential information. Also, if one accepts with EU lawmakers that the processing of personal data is predominantly harmful and dangerous, then one can easily agree on data minimization and the various procedural and administrative requirements contained in the GDPR.

Crafting balanced and proportionate privacy laws focused on preventing harm while protecting free speech, information and innovation, however, is much more difficult. We do not all agree on what good *privacy* looks like. A defendant who demands that the police stay out of his home or computer obstructs criminal investigations or national security measures. A patient who objects to clinical trials or research prevents medical progress and cures. An employee who objects to workplace monitoring makes it harder for employers to prevent harassment and theft of trade secrets. A politician who demands a “right to be forgotten” intrudes on freedoms of speech and information rights of other citizens.

Data subjects are not harmed by the processing of personal data as such. Concerns pertain to particu-

lar abuses of data processing, such as discrimination by employers, health insurance companies and law enforcement. But, it is difficult for policymakers to agree on the dividing lines between legitimate use and abuses. For example, some believe that insurance companies should be permitted to consider how healthy policy holders (people) live and offer discounts to non-smokers or based on exercise and eating habits to encourage lower risk behaviors. Others see an unfair penalty for smokers or overweight people and feel violated in their privacy if insurance companies monitor their exercise levels and consumption habits.

Moreover, it is difficult to enforce laws that are narrowly focused on prohibiting certain abuses. It is much easier to just prohibit the collection of personal data in the first place, so the data cannot be abused. But, this seems like overkill. States do not prohibit cars to reduce car accidents either and instead enact differentiated traffic rules, even if they are harder to craft and enforce than a complete prohibition of cars. Similarly, we need differentiated rules focused on privacy harms, which need to be constantly updated as technologies and threats evolve.

Policymakers should focus on particular privacy harms and craft legislation that balances privacy and other interests proportionally. Legislatures should not continue with the European approach of broadly prohibiting or regulating the processing of personal data, because this has not lead to effective privacy protections in Europe in the past and only prevented scientific and commercial progress in the information technology sector, which is now globally dominated by non-European companies. Data processing as such is not harmful to individuals, but necessary and largely beneficial. Lawmakers should encourage and enable secure data sharing and direct their efforts to enforce existing laws to prevent and pursue abuses such as cybercrime, fraud and harmful discrimination. If lawmakers enact broadly applicable general privacy laws to define baselines, they must be careful to prevent ossification and leave room for updates and upgrades as technologies and business practices evolve and new threats emerge.

6. Conclusion and Outlook

The United States and other countries find themselves at crossroads with respect to data privacy legislation. The rigid regulatory and prohibitive approach in Europe has been largely ineffective and hindered the development of information technologies in Europe. The GDPR repeats and doubles down

on regulatory concepts of the 1970s and does not have answers for today's or tomorrow's challenges. Technology companies have fared better in the United States under narrowly crafted privacy laws, but evolving technologies and privacy threats have

triggered so many specific laws that the legal environment has become unmanageably complex. Data privacy law reform should focus on actual harms and remain flexible to allow frequent updates and adjustments as technologies and threats evolve.

References

1. Banisar D., Davies S. Global Trends in Privacy Protection. – *Journal of Computer and Information Law*. 1999. Vol. XVIII. Issue 1. P. 1–112.
2. Bygrave L.A. Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties. – *International Journal of Law and Information Technology*. 1998. Vol. 6. P. 247–284.
3. Calo R. Privacy Harm Exceptionalism. – *Colorado Technology Law Journal*. 2018. Vol. 12. Issue 2. P. 361–364.
4. Chander A. How Law Made Silicon Valley. – *Emory Law Journal*. 2014. Vol. 63. Issue 3. P. 639–694.
5. Citron D.K. Sexual Privacy. – University of Maryland Legal Studies Research Paper. 2018. No. 2018-25. 83 p.
6. Citron D.K., Pasquale F. The Scored Society: Due Process for Automated Predictions. – *Washington Law Review*. 2016. Vol. 89. Issue 1. P. 1–33.
7. Datta A., Tschantz M.C., Datta An. Automated Experiments on Ad Privacy Settings. – *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*. 2015. Issue 1. P. 92–112. DOI: <https://doi.org/10.1515/popets-2015-0007>
8. Determann L. *California Privacy Law. Practical Guide and Commentary U.S. Federal and California Law*. 3rd ed. Portsmouth: International Association of Privacy Professionals. 2018a. 600 p.
9. Determann L. No One Owns Data. – *UC Hastings Research Paper*. 2018b. No. 265. 44 p.
10. Determann L., Gupta Ch. Indian Personal Data Protection Act, 2018: Draft Bill and Its History, Compared to EU GDPR and California Privacy Law (September 3, 2018). – *UC Berkeley Public Law Research Paper*. 2018. 27 p. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3244203>
11. Hu M. Big Data Blacklisting. – *Florida Law Review*. 2016. Vol. 67. Issue 5. P. 1735–1809.
12. Hurley M., Adebayo J. Credit Scoring in the Era of Big Data. – *Yale Journal of Law and Technology*. 2016. Vol. 18. Issue 1. P. 148–216.
13. Koops B.-J. et al. A Typology of Privacy. – *University of Pennsylvania Journal of International Law*. 2017. Vol. 38. Issue. 2. P. 483–575.
14. Schwartz P.M. Preemption and Privacy. – *Yale Law Journal*. 2008. Vol. 118. P. 902–947.
15. Schwartz P.M., Peife K.M. Transatlantic Data Privacy Law. – *The Georgetown Law Journal*. 2017. Vol. 106. P. 115–179.
16. Solove D.J. Conceptualizing Privacy. – *California Law Review*. 2002. Vol. 90. Issue 4. P. 1087–1156. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z382H8Q>
17. Solove D.J., Citron D.K. Risk and Anxiety: A Theory of Data-Breach Harms. – *GWU Law School Public Law Research Paper*. 2017. No. 2017-2. 42 p. URL: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2499&context=faculty_publications (accessed date: 12.12.2018).
18. Veil W. The GDPR: The Emperor's New Clothes – On the Structural Shortcomings of Both the Old and the New Data Protection Law. – *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*. 2018. Vol. 10. P. 686–696.
19. Warren S.D., Brandeis L.D. The Right to Privacy. – *Harvard Law Review*. 1890. Vol. 4. Issue 5. P. 193–220.

About the Author

Lothar Determann,
partner, Baker & McKenzie LLP

660, Hansen Way, Palo Alto, USA, CA 94304

Lothar.Determann@bakermckenzie.com
ORCID: 0000-0002-5972-8309

Информация об авторе

Лотар Детерманн,
партнер, Baker & McKenzie LLP

660, Hansen Way, Palo Alto, USA, CA 94304

Lothar.Determann@bakermckenzie.com
ORCID: 0000-0002-5972-8309

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-27-39

Алена Викторовна СОЛОВЬЕВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
helenasoloveva@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-2142-7666

Поступила в редакцию: 23.01.2019
Принята к публикации: 16.03.2019

НОВЫЕ ПОДХОДЫ К РЕФОРМЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО АРБИТРАЖА

ВВЕДЕНИЕ. Настоящая статья дает читателям возможность получить представление о направлениях обсуждаемой в настоящее время в ООН реформы системы урегулирования споров между иностранными инвесторами и государствами. В статье также дается обзор ключевых позиций разных догматических лагерей по направлениям предстоящей реформы. Автор рассматривает и анализирует отдельные позиции по основным блокам дискуссий от четырех делегаций: России, США, Канады и Европейского союза.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили официальные стенограммы 34-й и 35-й встреч Рабочей группы III, которые находятся в свободном доступе на официальном сайте ЮНСИТРАЛ как часть общей политики по обеспечению транспарентности всего процесса. Вместе с тем при подготовке данной статьи автором было уделено внимание комментариям иностранных юристов, получивших статус наблюдателей в ходе сессий Рабочей группы III. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования автор резюмирует позиции делегатов в составе Рабочей группы III в отношении планируемой реформы, озвученные российскими и иностранными делегациями, и выдвигает идею о прямой связи этих точек зре-

ния с господствующей доктриной относительно места международного инвестиционного права в системе международного права.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье автор обращает внимание на принципиальные различия в позициях делегатов в отношении таких международно-публичных характеристик арбитражной системы, как многосторонность и транспарентность. В статье рассматривается проблема определения конкретных действий по организации реформы (или реформ), а также всего рабочего процесса. Опираясь на официальные позиции российских и зарубежных делегатов, а также на имеющиеся официальные документы ЮНСИТРАЛ, автор делает вывод о неизбежном продолжительном и неоднозначном процессе реформирования системы. Вместе с тем отмечается, что у данного процесса появляются четко очерченные границы и направления.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: реформа, ЮНСИТРАЛ, инвестиционные споры, разрешение споров, инвестиционное право

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Соловьева А.В. 2019. Новые подходы к реформе инвестиционного арбитража. – Московский журнал международного права. № 1. С. 27–39.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-1-27-39

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-27-39

Alena V. Soloveva

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

helenasoloveva@gmail.com

ORCID ID: 0000-0002-2142-7666

Received 23 January 2019

Accepted 16 March 2019

NEW APPROACHES TO THE REFORM OF INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT

INTRODUCTION. *In light of the ongoing UN discussions over the investor-state dispute settlement reform, this article offers readers an opportunity to develop an understanding of not only the current reform process, but also of the directions of reforms and the key positions advanced by various dogmatic camps. The author reviews and analyses the most relevant quotes from the first two meetings of the UNCITRAL Working Group sessions on states' concerns as presented by four delegations from Russia, the USA, Canada, and the European Union.*

MATERIALS AND METHODS. *Consistent with the mandate's call for the process to be fully transparent, the recordings of the sessions are made available online. The quotes from the first two meetings (34th and 35th) of the UNCITRAL Working Group sessions, therefore, constitute the main resources for this article. There are occasional references to the comments made by international lawyers who received an Observer Delegate status in the Working Group III discussions. As for the methodology, the author opt to employ popular scientific research methods.*

RESEARCH RESULTS. *As a result of the conducted research the author offers a comprehensive over-*

view of the delegates' positions with respect to the reform as advanced by Russian and foreign delegates, and brings forward an argument about a direct line between those positions and a prevailing doctrine on the place of international investment law within international law.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In this article the author underscores a critical distinction in the positions towards the public features of dispute settlement such as multilateralism and transparency. The article reveals the challenge in finding a proper definition for concrete steps of a reform (or reforms), and a framework for working process. Based on the available official positions of the states, and the UNCITRAL documents, the author reaches a conclusion about a long and controversial reform process. Yet the directions of reforms are becoming increasingly clear.*

KEYWORDS: *reform, UNCITRAL, investment disputes, dispute settlement, investment law*

FOR CITATION: Soloveva A.V. New Approaches to the Reform of Investor-State Dispute Settlement. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 27–39.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-1-27-39

Европейский союз 18 января 2019 г. представил на рассмотрение Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ по реформированию системы урегулирования споров между инвесторами и государствами (далее – УСИГ) два доклада¹. Первый документ² посвящен предложению ЕС по учреждению многостороннего инвестиционного суда для разрешения международных инвестиционных споров, в котором были бы предусмотрены апелляционный механизм и постоянно действующие арбитры. Второй документ³ содержит рекомендации по организации эффективного рабочего процесса, для того чтобы предоставить Рабочей группе возможность выработать конкретные решения и письменные предложения для их принятия сначала ЮНСИТРАЛ, а затем непосредственно Генеральной Ассамблеей ООН.

В конце октября – начале ноября 2018 г. встреча Рабочей группы III в Вене стала переломным моментом⁴ в процессе реформирования системы УСИГ. Делегаты договорились совместными усилиями решить проблемы, обозначенные в ходе предыдущих встреч.

1. С чего все началось?

В последнее время многие государства сравнивают состояние системы УСИГ с вырвавшейся из стойла лошадью. В попытке закрыть двери метафорической конюшни все больше государств начинают подробно изучать возможности предлагаемых реформ [Roberts 2018:410]⁵. Несовершенство системы УСИГ (например, такие недостатки, как непоследовательность толкования международных инвестиционных договоров, отсутствие механизма устранения ошибок, допущенных составами арбитража при рассмотрении споров, и т.д.) является предметом дискуссий

уже более 10 лет [Бурова, Коротеева 2018:153]. Идеи реформы или качественного преобразования правового регулирования прямых иностранных инвестиций давно витают в воздухе [Roberts 2018:412]. Многие исследователи и неправительственные организации критикуют систему за нелегитимность и несбалансированность [The Backlash against Investment Arbitration... 2010; Schneiderman 2008]. Некоторые, наоборот, защищают сложившуюся и ныне действующую арбитражную систему УСИГ [Brower, Schill 2009]. Ряд стран и интеграционных объединений – во главе с ЕС – поддерживают идею создания многостороннего инвестиционного суда. Как пишут зарубежные исследователи, «одни обращают внимание на рыночные механизмы, другие – на национальную безопасность» [Puig, Schaffer 2018:361]. Однако на практике, несмотря на все более отчетливую критику в адрес существующей системы инвестиционного арбитража, государства на данном этапе еще не достигли консенсуса относительно того, какие реформы подлежат реализации.

Ученые традиционно начинают разговор с определения целей международного права при оценке эффективности международных судов [Shany 2012:230]. Специалисты в области права и экономики основываются, прежде всего, на эффективности. При этом под последней понимается использование экономических ресурсов для максимизации потребительского удовлетворения, которое измеряется желанием платить за товары и услуги [Posner 2003:532–533]. Ученые – последователи Джона Ролза обращают внимание на принципы справедливости [James 2012; Franck 1995]. Последователи правового реализма подчеркивают важность межгосударственных отношений, вопросов власти и конфликтов [Ratner 2015; Grieco 1990]. Что касается международного

¹ The EU Moves forward Efforts at UN on Multilateral Reform of ISDS. 18 January 2019. URL: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1972> (accessed date: 19.01.2019).

² Submission of the European Union and its Member States to UNCITRAL Working Group III. 18 January 2019. Establishing a standing mechanism for the settlement of international investment disputes. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/january/tradoc_157631.pdf (accessed date: 19.01.2019).

³ Submission of the European Union and its Member States to UNCITRAL Working Group III dated January 18, 2019. Possible work plan for Working Group III. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/january/tradoc_157632.pdf (accessed date: 19.01.2019).

⁴ Arato J. A Watershed Moment for ISDS Reform. – *International Economic Law and Policy Blog*. November 4, 2018. URL: https://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2018/11/a-watershed-moment-for-isds-reform.html#_edn1 (accessed date: 10.11.2018).

⁵ При подготовке статьи автор сознательно опирался на труды зарубежных авторов, поскольку данная тема остается слабо разработанной в российской доктрине. В отечественной литературе практически отсутствует аналитический материал или комментарии по обсуждаемой реформе. Среди недавних работ российских юристов по рассматриваемой проблематике можно выделить следующую статью: [Рачков 2016:118–136].

инвестиционного права, то авторы часто указывают такие его основополагающие цели, как справедливость, эффективное распределение ресурсов, достижение мира [Puig, Schaffer 2018:362].

Обратившись к прошлому, мы можем проследить «эволюцию критики существующей системы урегулирования инвестиционных споров: с национального, а затем регионального уровня она перешла на уровень международный, появившись на повестках дня таких влиятельных международных организаций⁶, как ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ» [Бурова, Коротева 2018:155]. Данный факт, несомненно, демонстрирует переход дискуссий на качественно новый уровень.

2. Обсуждение реформы УСИГ в рамках Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ в 2017–2018 гг.

В 2017 г. ЮНСИТРАЛ уполномочила Рабочую группу III выработать рекомендации относительно способов реализации реформы. Рабочая группа III провела первые две встречи в 2017 и 2018 гг. Примечательно, что на первую сессию в Вене было зарегистрировано более 400 делегатов⁷. В общем доступе есть аудиозаписи заседаний, что еще раз подчеркивает стремление к обеспечению прозрачности всей системы. Обсуждения прошли в рамках вверенного Рабочей группе «трехстороннего мандата». Участники преследовали следующие цели:

- идентифицировать и рассмотреть предмет беспокойности в области УСИГ;
- рассмотреть целесообразность реформы в свете любых выявленных предметов беспокойности;
- если реформа желательна, то разработать соответствующие решения, которые можно было бы рекомендовать ЮНСИТРАЛ.

Таким образом, с самого начала делегаты разделили свою работу на три этапа. Рабочая группа III начала с рассмотрения проблемных аспектов положений об УСИГ в 2017 г. и фактически завершила **первый этап** на 35-й сессии в Нью-Йорке весной 2018 г. По отзывам наблюдателей и на основе стенограмм 34-й⁸ и 35-й⁹ сессий дискуссия приобрела весьма оживленный характер. По итогам обсуждений делегациями были выделены следующие предметы беспокойности в контексте УСИГ¹⁰: последовательность, предсказуемость и корректность выносимых арбитражных решений; беспристрастность и независимость арбитров; прозрачность арбитражного процесса; продолжительность и стоимость арбитражных разбирательств.

Нельзя не согласиться с тем, что «[у]силия Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ, безусловно, заслуживают одобрения как эффективная попытка консолидировать мнения и создать платформу для многосторонних обсуждений с участием всех заинтересованных государств, а также наблюдателей, среди которых можно упомянуть ведущие мировые арбитражные учреждения¹¹, международные организации¹² и исследовательские центры¹³. Приятно отметить, что Российская Федерация присоединилась к международным обсуждениям и заняла активную позицию в Рабочей группе III» [Бурова, Коротева 2018:157].

В конце октября 2018 г. на 36-й сессии в Вене Рабочая группа завершила **второй этап**, придя к выводу о целесообразности предстоящей реформы в свете ранее обозначенных предметов беспокойности. Примечательно, что второй этап прошел достаточно гладко и без серьезных противоречий¹⁴. Группа пришла к принципиальному согласию о необходимости реформы в отношении (1) последовательности, согласованности и корректности арбитражных толкований;

⁶ Необходимо отметить, что ни ЮНКТАД, ни ЮНСИТРАЛ не являются международными организациями: это вспомогательные органы Генеральной Ассамблеи ООН.

⁷ Roberts A. UNCITRAL and ISDS Reforms: Moving to Reform Options ... the Process. – *EJIL: TALK!* November 7, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-ids-reforms-moving-to-reform-options-the-process/#more-16626> (accessed date: 10.11.2018).

⁸ Recording: United Nations Commission on International Trade Law. 34th Session (27 November – 1 December 2017). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html (accessed date: 10.08.2018).

⁹ Recording: United Nations Commission on International Trade Law, 35th Sess. (April 23–27 2018). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html (accessed date: 10.08.2018).

¹⁰ United Nations Commission on International Trade Law. Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS). URL: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/WG.III/WP.142&Lang=E> (accessed date: 10.08.2018).

¹¹ Например, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее – МЦУИС) и Постоянная палата третейского суда (далее – ППТС).

¹² Скажем, Организация экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР).

¹³ Например, Американская ассоциация юристов, Международная ассоциация адвокатских объединений.

¹⁴ Roberts A. Op. cit.

(2) независимости и беспристрастности арбитров; (3) издержек и продолжительности арбитражных разбирательств, а также в отношении отклонения необоснованных исков. Важно отметить, что делегаты договорились работать по продвижению реформы в многостороннем формате, что еще раз подчеркивает инклюзивный и взвешенный подход к работе над реформой УСИГ.

3. Позиции отдельных государств в ходе обсуждения реформы в рамках Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ в 2017–2018 гг.

Изучение комментариев российской делегации в составе Рабочей группы III позволяет сделать вывод о весьма любопытном контрасте между выступлениями российской делегации и риторикой их западных коллег. В недавно опубликованной статье [Labin, Soloveva 2018:202–206] автор рассматривал вероятное влияние отечественной доктрины на позицию России в отношении рассматриваемой реформы. И действительно, мнения, озвученные в рамках обсуждения реформы УСИГ, являются любопытным отражением национальной доктрины. Причем это утверждение верно не только для Российской Федерации. В связи с этим далее приведено резюме ключевых высказываний делегатов от России, США, Канады и ЕС по следующим категориям предметов обеспокоенности:

- соотношение фактов и их восприятия¹⁵;
- единообразие, предсказуемость и корректность выносимых арбитражных решений¹⁶;
- назначение арбитров, стимулы и легитимность¹⁷;
- расходы, прозрачность, финансирование третьими сторонами и встречные иски¹⁸.

3.1. О соотношении фактов и их восприятия

США: о дихотомии восприятия и фактов в отношении прозрачности. Американская делегация обратила внимание на то, что государствам сложно ставить под сомнение какие-либо

негативные представления о договорах, когда речь идет об основах прозрачности. Так, например, в США основная часть дел, которые вызвали критику со стороны заинтересованных лиц, – это споры, в которых не было фактов, способных опровергнуть негативное представление о прозрачности. Таким образом, важность подобных фактов является одним из краеугольных элементов негативного восприятия режима УСИГ.

Россия: о том, что не следует преувеличивать значение восприятия. Российская делегация в свою очередь подчеркнула, что задача ЮНСИТРАЛ – это, прежде всего, совершенствование права международной торговли, а не работа с общественным мнением. Вероятно, в отдельных государствах есть проблемы с восприятием нынешней системы УСИГ. Но вопрос восприятия субъективный. Фактор восприятия необходимо учитывать, но его значение не следует преувеличивать. Если в каком-то конкретном государстве в СМИ появились критические высказывания по поводу инвестиционного соглашения, предусматривающего арбитражный механизм, это не значит, что международное сообщество должно разрушить до основания существующую систему. Причем это тоже может вызвать негативную оценку СМИ.

Россия: о важности фактов при рассмотрении предметов обеспокоенности. Российская делегация также высказала пожелание, чтобы предметы обеспокоенности были подкреплены конкретными фактами, свидетельствующими о наличии проблем в существующей системе. Основным выводом заключался в том, что предметы обеспокоенности нуждаются в доказательной базе.

3.2. О единообразии, предсказуемости и корректности арбитражных решений

Европейский союз: о взаимосвязи между издержками и последовательностью с предсказуемостью. Делегация ЕС высказала мысль о том, что система в ее нынешнем виде не предполагает

¹⁵ Roberts A., Bouraoui Z. UNCITRAL and ISDS Reforms: What are States' Concerns? – *EJIL: TALK!* June 5, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-ids-reforms-what-are-states-concerns> (accessed date: 05.08.2018).

¹⁶ Roberts A., Bouraoui Z. UNCITRAL and ISDS Reforms: Concerns about Consistency, Predictability and Correctness. – *EJIL: TALK!* June 5, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-ids-reforms-concerns-about-consistency-predictability-and-correctness> (accessed date: 05.08.2018).

¹⁷ Roberts A., Bouraoui Z. UNCITRAL and ISDS Reforms: Concerns about Arbitral Appointments, Incentives and Legitimacy. – *EJIL: TALK!* June 6, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/uncitral-and-ids-reforms-concerns-about-arbitral-appointments-incentives-and-legitimacy> (accessed date: 05.08.2018).

¹⁸ Ibidem.

последовательности и предсказуемости, а также приводит к увеличению стоимости арбитражных разбирательств (расходов сторон для защиты своих интересов). В ходе арбитражного процесса каждый юрист может выдвинуть любой обоснованный аргумент, который может быть отклонен другими составами арбитров. В контексте недостатка предсказуемости и последовательности остро стоит вопрос стоимости или издержек.

Россия: о двустороннем характере инвестиционных договоров и качестве арбитров как причинах отсутствия последовательности. Российская делегация обратила внимание на то, что система неоднородна и фрагментарна, но эти особенности во многом продиктованы самой природой инвестиционных соглашений. Любой международный инвестиционный договор является результатом согласования воли его сторон, что объясняет серьезные различия в содержании таких соглашений. Но это не проблема системы, а результат применения разных норм. В этом контексте можно говорить и о качестве самих арбитров, причем тех, кого стороны назначили сами. И это, по словам российских делегатов, также проблема не системы, а арбитров.

Россия: о неоднородности как преимуществе системы. Российская делегация отметила, что неоднородность системы является одновременно ее слабой и сильной стороной. Преимущество заключается в возможности учитывать региональные особенности и позиции государств, которые заключают инвестиционные соглашения. При этом здесь играют роль политические отношения, статистика взаимной торговли и особенности национальных правовых систем.

Европейский союз: об отсутствии последовательности как о системной проблеме. Делегация ЕС выразила мнение о том, что отсутствие последовательности является системной проблемой, которая основана на спорадическом характере существующего режима, т.е. отсутствует широкая общедоступная процедура обжалования, апелляции, которая устанавливала бы иерархический порядок в системе.

США: о том, в какой мере последовательность на самом деле желательна. Американская делегация обратила внимание Рабочей группы на то, что аналогичное толкование идентичных положений договора не всегда желаемый результат, поскольку правила толкования договора требуют более широкого контекста.

Европейский союз: об отсутствии последовательности в ситуации, когда одним и тем

же словам дается разное толкование. Делегация ЕС отметила, что поводом для беспокойства является ситуация, когда одни и те же термины имеют одинаковый смысл, но трактуются по-разному.

Канада: о контролирующей роли государства в вопросе толкования. Канадская делегация отметила, что страны не могут менять договор каждый раз, когда трибунал непоследовательно толкует какой-то вопрос. В конечном итоге государства, а не трибунал или инвесторы, должны контролировать толкование договора еще на стадии формулирования его положений.

США: о важности того, что точность и последовательность не должны быть первоочередной целью. Американская делегация напомнила, что договоры толкуются в соответствии с общими правилами международного публичного права, содержащимися в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., что делает толкование более предсказуемым и последовательным. При этом последовательность не первоочередная цель, поскольку последовательное, но неправильное толкование не является желаемым результатом. Прогнозируемость и последовательность зависят от многих факторов, включая тактические решения, которые принимались сторонами и могли повлиять на исход дела.

США: о важности окончательного характера решений и их исполнения. Американская делегация считает, что механизмы обеспечения соблюдения арбитражных решений имеют центральное значение для УСИГ.

Россия: о важности практического решения проблемы последовательности. Российская делегация отметила тщетность общих тезисов, поскольку проблема последовательности должна решаться в практической плоскости. Отсюда необходимо задать вопрос: почему в конкретном случае, применительно к одному определенному договору, вынесены разные решения? По мнению членов российской делегации, это проблема конкретного соглашения и непосредственно арбитров, а не системы в целом.

3.3. О назначении арбитров, стимулах и легитимности

Канада: о восприятии предвзятости и проблеме в обеспечении баланса для постоянного суда. Канадская делегация поделилась своими сомнениями о том, что невозможно прийти к выводу, опираясь на цифры и факты, что существует

проблема предвзятости. Кроме того, некоторые арбитры имеют определенные взгляды на инвестиционное право, например предполагают более широкое толкование договоров. Арбитры также заинтересованы в том, чтобы их вновь назначали. А вознаграждение может повлиять, скажем, на то, что у них не будет желания отвергать нестойательные, заведомо необоснованные иски.

Европейский союз: о способности государств выбирать нейтральных арбитров для международных судов. По мнению делегации ЕС, когда государства или международные институты смогут назначать арбитров в более долгосрочной перспективе, тогда они будут выбирать тех арбитров, которые нейтральны и уважают договоры в текущих формулировках, а не поддерживают те или иные стороны. Необходимо преодолеть предубеждение, будто бы государства не способны выбрать независимых, нейтральных арбитров.

Канада: о государственных назначениях, вносящих вклад в немногочисленность «пула» арбитров. Канадские делегаты неохотно согласились с тем, что государства тоже несут ответственность за немногочисленность «пула» арбитров, поскольку раз за разом назначают одних и тех же лиц¹⁹.

США: о государственных назначениях, вносящих вклад в немногочисленность «пула» арбитров. Американская делегация согласилась с тем, что государства несут ответственность за ограниченный «пул» арбитров.

США: о транспарентности при выборе арбитров. Американская делегация обратила внимание на то, что с точки зрения назначения арбитров сторонами требуется обеспечить сбалансированность, прозрачность, гибкость для государств при оценке кандидатов (возможно, в виде общих критериев к претендентам). Примечательно, что арбитражные органы (МЦУИС, ППТС, Международный арбитражный суд при Международной торговой палате) работают в правильном направлении улучшения транспарентности посредством объяснения процессов отбора кандидатов. Делегаты отметили, что организации гражданского общества могут также

внести вклад в этот процесс посредством опубликования резюме арбитров для ознакомления широкой публики с их биографией и взглядами. Таким образом, более высокий уровень транспарентности при выборе арбитров позволит обеспечить большую транспарентность самого арбитражного процесса.

США: о необходимости определить истинные проблемы совмещения должностей. Американские делегаты также отметили, что совмещение должностей может вызвать обеспокоенность относительно пристрастности арбитров в определенных ситуациях, когда арбитр в одном деле выполняет роль советника в другом деле и может появиться перед тем же арбитром, с которым он работает. Например, в 2009 г. в ходе арбитражного разбирательства в деле *S&T Oil v. Romania*²⁰ по правилам МЦУИС Румыния заявила возражение на личность арбитра, Джона Сэвиджа (John Savage), поскольку юридическая фирма²¹, в которой он работал, в то же время консультировала иностранного инвестора в параллельном деле против Румынии. В результате арбитр сложил полномочия, избавив коллег от необходимости принимать меры по разрешению сложившейся ситуации. Важно отметить, что меняется практика с точки зрения самих практикующих специалистов: советники хотят быть арбитрами. Чтобы стать таковыми, они отказываются от своего прежнего рода деятельности. Самый яркий пример – ведущий юрист болгарского происхождения, выпускник МГИМО МИД России 1981 г., Станислав Александров. До августа 2017 г. Александров возглавлял международно-арбитражную практику американской юридической фирмы *Sidley Austin*. Недавно Александров основал собственную практику и теперь участвует в арбитражных разбирательствах исключительно в роли арбитра²².

Россия: о необходимости изучения опыта коммерческих арбитражей в области назначения арбитров. Российская делегация отметила, что для того, чтобы дальнейшая дискуссия была более объективной, необходимо получить похожий комментарий от коммерческих арбитражей

¹⁹ Подробнее о статистике см.: Who is the Most Influential Arbitrator in the World? – *Global Arbitration Review*. January 14, 2016. URL: http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Who_is_the_most_influential_arbitrator_in_the_world_.pdf (accessed date: 15.01.2019).

²⁰ *S&T Oil Equipment and Machinery Ltd. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/07/13. URL: <https://www.italaw.com/cases/967> (accessed date: 15.01.2019).

²¹ Американская юридическая фирма *King & Spalding*.

²² Подробнее о практике и назначениях С. Александрова см. его официальный сайт: Stanimir A. Alexandrov PLLC. URL: <http://alexandrovlaw.com> (accessed date: 10.01.2019).

о том, что эта система не обеспечивает беспристрастности и независимости. По мнению российских экспертов, проблема в гарантиях соблюдения арбитрами установленных требований, а не в том, как они назначаются.

3.4. О расходах, прозрачности, финансировании третьими сторонами и встречных исках

Европейский союз: о значительности издержек и выборе арбитров. Европейская делегация напомнила, что в каждом деле юристы размышляют над тем, какие арбитры больше всего подходят для разбирательства и могут ли эти арбитры поддержать их аргументы в рассматриваемом деле; как они будут взаимодействовать с другими арбитрами и как это может предопределить исход дела. Все это, очевидно, выливается в существенную часть юридических расходов по каждому конкретному делу.

Европейский союз: о многократных назначениях как системном моменте, влияющем на размер издержек. Европейская делегация также отметила, что многие арбитры (например, Брижитт Стерн, Венди Майлз, Ив Фортье, Тоби Ландау, Станимир Александров, лорд Голдсмит и др.) могут быть задействованы в большом количестве дел, что, естественно, сказывается на времени подготовки ими решений в разумные сроки. Это один из системных моментов, которые могут отражаться на издержках.

Европейский союз: о связи между отсутствием последовательности и издержками. По мнению членов делегации ЕС, отсутствие последовательности ведет к большим издержкам и проблемам, поскольку возникает недостаточная предсказуемость при анализе потенциальных регулятивных или нормативных актов. Кроме того, бывают случаи, когда одна из сторон потенциального спора может указать как минимум на один прецедент, когда было принято выгодное для нее толкование. Соответственно, отсюда возникает искушение заявлять иски даже тогда, когда особой необходимости в этом нет.

США: о соотношении транспарентности и недостатка раскрытия информации. Американская делегация напомнила присутствующим, что многие страны отказываются от того, чтобы делать публичными любые сведения. Поэтому в каждом конкретном случае надо рассматривать, какие шаги необходимо предпринять для повышения транспарентности в отношении имеющихся соглашений.

Канада: о финансировании третьими сторонами и его восприятии. Финансирование арбитражных разбирательств третьими лицами вызывает определенные этические опасения. Такая практика предоставляет третьим лицам излишний доступ к ходу арбитражного разбирательства, а следовательно, и возможность оказывать определенное влияние на него. По словам канадских делегатов, эта тема актуальна из-за мнения о том, что финансирование третьими сторонами идет на благо лишь тем, кто пытается эксплуатировать систему, давая возможность для подачи исков, которые в противном случае не подавались бы.

США: о необходимости большего понимания разных видов финансирования третьими сторонами. Американская делегация обратила внимание на то, что финансирование третьими сторонами может принимать разные формы и было бы целесообразно предоставить больше информации о них, перечислив эти формы для Рабочей группы. Чтобы не просто понимать, как финансирование третьими сторонами используется, но и на основе этого оценить соответствующие решения, которые будут подходить для разных категорий финансирования третьими сторонами в случае обеспокоенности.

Канада: об отсутствии механизма рассмотрения встречных исков государств-ответчиков к инвесторам-истцам. Канадская делегация напомнила, что включение всех вопросов в УСИГ – будь то инвестиционный суд или суды *ad hoc* для арбитражного разбирательства – влечет за собой вопросы легитимности системы и лишения этой юрисдикции национальных судов, которые могли бы иметь лучшие возможности для решения этих вопросов.

Россия: о важности всестороннего подхода. Тема прозрачности в контексте инвестиционного арбитража сложная и неоднозначная. В связи с этим российская делегация предложила обсуждать не только негативные, но и положительные черты того или иного элемента. В противном случае, по словам российских экспертов, получается, что вся система УСИГ подается исключительно в негативном ключе, что, очевидно, приводит к искажению реальной картины.

Россия: о транспарентности. По мнению российской делегации, проблема транспарентности весьма многогранная. С одной стороны, речь идет об обеспечении прозрачности процесса, а с другой – информация, которая передается в ходе разбирательства, зачастую имеет чувствитель-

ный для государств характер и может, например, касаться вопросов национальной безопасности. У инвесторов также есть информация, которую они не хотели бы публиковать. Таким образом, нужно искать грань между требованиями прозрачности и защиты законных интересов сторон.

Россия: об участии в процессе третьих лиц. Российская делегация отметила, что вмешательство в процесс третьих сторон, в том числе государств через неправительственные организации, с целью поддержки своих инвесторов зачастую играет ключевую роль при принятии решений против государства-ответчика. Примечательно, что российская делегация не привела ни одного примера, но подчеркнула, что такая практика может привести к политизации процесса.

4. Чего ожидать дальше?

Ожидается, что переход к **третьему этапу** весной 2019 г. на 37-й сессии в Нью-Йорке, откроет двери для огромных возможностей по выработке многосторонней и системной реформы. Все ранее выявленные предметы обеспокоенности будут включены в повестку дня Рабочей группы III в 2019 г. Разумеется, на данный момент не существует какой-либо дорожной карты с рекомендациями, как правильно реформировать систему УСИГ. Но, по крайней мере на основе имеющихся в открытом доступе обсуждений и стенограмм, можно сделать вывод о том, что мнения делегатов относительно того, как далеко должна зайти реформа, будут сильно различаться.

Известный австралийский юрист [Roberts 2018:410] выделила три категории догматических лагерей, исходя из их позиций по отношению к реформированию системы УСИГ.

1. *Представители инкрементализма* (например, Россия, Япония, Чили) максимально скептически подходят к любой критике в отно-

шении несовершенства существующей системы УСИГ и отстаивают позицию, согласно которой международный инвестиционный арбитраж остается единственной правильной и доступной опцией.

2. *Системные реформаторы* (например, ЕС, Канада, Маврикий) видят смысл в том, чтобы оставить за инвестором возможность подавать иск против государства, но вместе с тем признают несовершенство сложившейся системы и призывают к поэтапному, систематическому реформированию арбитражной модели с созданием инвестиционного суда²³ и внедрением апелляционной инстанции (в ответ на отсутствие апелляционного механизма в системе УСИГ).

3. *Акторы изменения парадигм* (например, Бразилия и Южная Африка) выступают за кардинальное преобразование сложившейся – «инфицированной» – системы. Они отвергают идею жизнеспособности искового заявления со стороны инвестора, но выдвигают альтернативные варианты, включая введение системы национальных судов, продвижение роли омбудсмена и разрешение инвестиционных споров на межгосударственном уровне, т.е. между государством-истцом и государством-ответчиком (на сегодняшний день зарегистрировано четыре подобных инвестиционных спора: *Italy v. Cuba*²⁴, *Peru v. Chile*²⁵, *Ecuador v. US*²⁶, *Mexico v. US*²⁷).

Основываясь на данной классификации, можно смело говорить о том, что Россия является наиболее ярким представителем инкременталистского лагеря. Такой вывод продиктован в том числе стремлением российской делегации нивелировать серьезность и масштаб проблем действующей системы. Например, говоря о важности практического решения проблемы последовательности, Россия подчеркнула, что это проблема «конкретного договора, конкретных арбитрав, а не системы в целом»²⁸.

²³ Тема создания инвестиционного суда является обширной и многогранной. Тем не менее преимущества и недостатки многосторонней инвестиционной судебной системы не являются предметом настоящей статьи. По мнению автора, данная тема заслуживает отдельной аналитической проработки.

²⁴ *Republic of Italy v. Republic of Cuba*, Sentence finale [Final Award] (Ad Hoc Arb. Trib.). January 15, 2008. URL: http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0435_0.pdf (accessed date: 20.12.2018).

²⁵ *Empresas Lucchetti, S.A. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Award. Para. 7 for Peru v. Chile. February 7, 2005. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0275.pdf> (accessed date: 20.12.2018).

²⁶ *Republic of Ecuador v. United States of America*, PCA Case No. 2012-5, Award. September 29, 2012. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7940.pdf> (accessed date: 20.12.2018).

²⁷ In the matter of Cross-Border Trucking Services (*Mexico v. U.S.*), Case No. USA-MEX-98-2008-01, North America Free Trade Agreement, Chapter 20. Arb. Trib. Panel Decision, Final Report. February 6, 2001. URL: <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Dispute-Settlement/Decisions-and-Reports> (accessed date: 20.12.2018).

²⁸ Recording: United Nations Commission on International Trade Law. 34th Session (27 November – 1 December 2017). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html (accessed date: 10.08.2018).

К третьему этапу в Нью-Йорке остаются нерешенными два вопроса.

Во-первых, какую реформу(-ы) обязана рассмотреть Рабочая группа III для того, чтобы грамотно определить несколько (а то и все) выявленных на первых двух этапах предметов обеспокоенности?

Во-вторых, какого рабочего плана должна придерживаться ЮНСИТРАЛ в свете таких факторов, как очередность, приоритетность, одновременный контроль за исполнением, координация действий с другими организациями, а также оптимизация дальнейшей работы в перерывах между сессиями Рабочей группы III?²⁹ Этот вопрос имеет принципиальное значение, даже если речь идет об одной реформе, а не о комплексе реформ. Например, если будет принято решение о создании проекта многостороннего инвестиционного суда, то кто именно будет готовить этот проект? Сами государства, Секретариат ЮНСИТРАЛ или, возможно, некая экспертная группа? Важно отметить, говоря о рассмотрении предложения ЕС учредить инвестиционный суд, что если в итоге и будет построена многосторонняя судебная система, то на практике она потенциально может существенно отличаться от модели, предложенной ЕС [Roberts 2018:419–421].

Добавим, что идея о постоянном инвестиционном суде отнюдь не инновационная³⁰. Так, еще в 1980 г. Единым соглашением «Об инвестировании арабского капитала в арабских государствах»³¹ был учрежден Арабский инвестиционный суд, который действует в настоящее время. Несмотря на то что Устав Арабского инвестиционного суда вступил в силу еще в 1985 г., по-настоящему действовать Суд стал лишь в 2003 г., когда саудовский инвестор подал иск против правительства Туниса. Суд принял свое первое Решение 12 октября 2004 г.³² Известно, что на се-

годняшний день Арабский инвестиционный суд рассмотрел еще два дела [Ben Hamida 2006]. Однако в отличие от данной региональной системы модель, предлагаемая Европейским союзом, имеет гораздо больший географический охват [Puig, Schaffer 2018:398].

Справедливости ради, стоит отметить, что не все члены арбитражного сообщества приветствуют идею создания инвестиционного суда, рассматривая данное предложение как своего рода «атаку на арбитражную систему» [Roberts 2018:420], а не как средство обеспечения гарантий прав инвесторов, и характеризуя такой суд как «максимально оторванный от реальности»³³. Например, арбитр, бывший судья Международного суда ООН Стивен М. Швებель, объяснял свое «фундаментальное возражение» на предложение ЕС тем, что такой инвестиционный суд способен заменить «систему, которая при любом объективном анализе вполне разумно работает» на «систему, которая неизбежно столкнется с проблемами согласованности, рационализации, переговорного процесса, ратификации, организации, функционирования и финансирования»³⁴.

Второй вопрос становится гораздо более чувствительным (и крайне политизированным) в случае проведения масштабной реформы. Каким образом ЮНСИТРАЛ обеспечит работу по реализации комплекса реформ? Например, будет ли взят за основу принцип очередности и, если да, то с какой реформы необходимо начать? Если работа будет организована по принципу параллельного введения реформ, то кто будет этим заниматься? Теоретически отдельные реформы могут быть отданы на разработку разным подгруппам в составе Рабочей группы III или даже различным рабочим группам³⁵. Наконец, в каком формате будет организовано сотрудничество между ЮНСИТРАЛ и иными органами (такими,

²⁹ Roberts A. Op. cit.

³⁰ Taylor St.T., Chernykh Yu. Déjà Vu? Investment Court Proposals from 1960 and Today. – *EJIL: TALK!* May 15, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/deja-vu-investment-court-proposals-from-1960-and-today> (accessed date: 01.07.2018).

³¹ Unified Agreement for the Investment of Arab Capital in the Arab States. November 26, 1980. URL: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2394> (accessed date: 01.07.2018).

³² *Tanmiah v. Tunisia*, Court Decision, Arab Investment Court 1/1 Q. October 12, 2004. URL: <http://oxfordindex.oup.com/view/10.1093/law:iic/238-2006.case.1> (accessed date: 18.02.2019). Подробнее об этом деле см.: [Ben Hamida 2006:712–720].

³³ Grill A.-K. Mind the Label: Loyalists and Reformists and ISDS. – *Kluwer Arb. Blog*. December 29, 2017. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/29/uncitral-isds-working-group-vienna-11-12-2017/> (accessed date: 01.02.2018).

³⁴ The Proposals of the European Commission for Investment Protection and an Investment Court System: Remarks by Judge Stephen M. Schwebel of May 17, 2016 at Sidley Austin, Washington, D.C. – URL: <http://isdsblog.com/wp-content/uploads/sites/2/2016/05/THEPROPOSALSOFTHEEUROPEANCOMMISSION.pdf> (accessed date: 01.11.2018).

³⁵ Roberts A. Op. cit.

как МЦУИС, ППТС, Конференция ООН по торговле и развитию, ОЭСР), чтобы избежать бессмысленного дублирования работы?

Можно только приветствовать инициативу Европейского союза, который весьма оперативно направил свое предложение по организации рабочего процесса над ходом реформы. Ожидается, что к весне 2019 г. многие делегаты последуют такому примеру³⁶. Любопытно было бы увидеть подобное предложение от Российской Федерации.

5. Заключительные положения

Стремление Российской Федерации всячески поощрять любые попытки категоризации международного инвестиционного права как отрасли международного частного права (а не международного публичного права) объясняет явное нежелание России поставить международное инвестиционное право на международно-публичные рельсы в ходе обсуждения реформы УСИГ в составе Рабочей группы III. Российская делегация, находясь под влиянием частнопредварительной доктрины, стабильно отвергает любые предложения придать системе более публичный характер. В частности, что касается транспарентности, то существующая система во многом построена на базе международного коммерческого арбитража. Поскольку данный вид арбитража традиционно отвергает транспарентность как обязательную характеристику системы разрешения споров³⁷, Российская Федерация вполне ожидаемо противится реформе³⁸.

В целом Россия занимает довольно негибкую позицию на переговорах. Представляется, что наша страна – одно из немногих государств, наиболее скептически настроенных в отношении продвигаемой реформы по преобразованию

системы УСИГ в более многостороннюю, более прозрачную, более государственно ориентированную и, соответственно, более публичную систему [Labin, Soloveva 2018:205].

Такая установка заметно контрастирует с позициями США, Европейского союза и Канады. США поддерживают поступательное движение в сторону большей публичности международного инвестиционного права (например, в вопросах обеспечения еще большей транспарентности арбитражного процесса, назначения арбитров или личности третьих лиц, финансирующих арбитражный процесс), но занимают достаточно осторожную позицию³⁹. Европейский союз⁴⁰ вместе с Канадой⁴¹ открыто выступают в поддержку транспарентности, что можно рассматривать как прямое следствие доминирования публично-правовой парадигмы. Зачем нужна транспарентность? Несмотря на недавние усилия по увеличению прозрачности и открытости процедуры разрешения инвестиционных споров, в частности принятие в 2014 г. Маврикийской конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров⁴², «арбитражные разбирательства все еще могут проводиться в конфиденциальном режиме, даже в делах, касающихся общественно значимых публичных вопросов» [Бурова, Коротева 2018:156–157].

Хотя многие рассматривают действия российской делегации как сопротивление обсуждаемой реформе, поддерживаемой ЕС и другими государствами, по переходу системы в более публичную плоскость, на самом деле все, что делает Россия за столом переговоров – отстаивает свою концептуализацию совокупности норм международного инвестиционного права как относящейся, скорее, к сфере международного частного

³⁶ Arato J. A Watershed Moment for ISDS Reform. – *International Economic Law and Policy Blog*. November 4, 2018. URL: https://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2018/11/a-watershed-moment-for-isds-reform.html#_edn1 (accessed date: 10.11.2018).

³⁷ Подробнее о соотношении международного публичного права и коммерческого арбитража см.: [Schill 2001:887–890].

³⁸ Recording: United Nations Commission on International Trade Law. 34th Session (27 November – 1 December 2017). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html (accessed date: 10.08.2018).

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ UNCITRAL. Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS): Submission from the European Union. Annex. Para. 3. URL: <https://daccess-ods.un.org/TMP/4082583.78505707.html> (accessed date: 10.08.2018).

⁴¹ Recording: United Nations Commission on International Trade Law. 34th Session (27 November – 1 December 2017). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html (accessed date: 10.08.2018).

⁴² Конвенция ООН о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (Нью-Йорк, 2014 г.) (Маврикийская конвенция о прозрачности). Вступила в силу 18 октября 2017 г. Доступ: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention.html (дата обращения: 15.04.2018).

права. Таким образом, дискуссии в ЮНСИТРАЛ можно охарактеризовать как битву доктрин, где представители публично-правового направления обращают внимание на транспарентность и многосторонность, а сторонники частноправового подхода заняты, прежде всего, определением статуса спорящих сторон и стремятся «уменьшить соответствующую значимость государств

и повысить значимость инвесторов» [Roberts 2018:430].

Очевидно, нам предстоит наблюдать достаточно долгий и неоднозначный процесс реформирования системы УСИГ. И его конечный результат далеко не известен⁴³. Тем не менее направления реформы становятся все более ярко выраженными и четко очерченными.

Список литературы

1. Рачков И.В. 2016. Реформа международно-правового урегулирования споров между иностранными инвесторами и государствами. – *Международное правосудие*. № 3 (19). С. 118–136.
2. Бурова Е.С., Коротева К.В. 2018. Ветер перемен: Актуальные обсуждения реформы системы разрешения споров между иностранными инвесторами и государствами. – *Закон*. № 5. С. 153–163.
3. Ben Hamida W. 2006. The First Arab Investment Court Decision. – *The Journal of World Investment & Trade*. Vol. 7. Issue 5. P. 699–721.
4. Brower Ch.N., Schill St.W. 2009. Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law? – *Chicago Journal of International Law*. Vol. 9. Issue 2. P. 471–498.
5. Franck T.M. 1995. *Fairness in International Law and Institutions*. Oxford: Oxford University Press; Clarendon Press. 484 p.
6. Grieco J.M. 1990. *Cooperation among Nations: Europe, America and Non-Tariff Barriers to Trade*. Ithaca; London: Cornell University Press. 272 p.
7. James A. 2012. *Fairness in Practice: A Social Contract for a Global Economy*. New York: Oxford University Press. 380 p.
8. Labin D., Soloveva A. 2018. International Investment Law as International Law: Russian and Western Approaches. – *AJIL Unbound*. Vol. 112. Issue 6. P. 202–206. DOI: 10.1017/aju.2018.58
9. Posner R. 2003. *Economic Analysis of Law*. 6th ed. New York: Aspen Publishers. 747 p.
10. Puig S., Shaffer G. 2018. Imperfect Alternatives: Institutional Choice and the Reform of Investment Law. – *American Journal of International Law*. Vol. 112. Issue 3. P. 361–409. DOI: 10.1017/ajil.2018.70
11. Ratner St. 2015. *The Thin Justice of International Law: A Moral Reckoning of the Law of Nations*. Oxford: Oxford University Press. 488 p.
12. Roberts A. 2018. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. – *American Journal of International Law*. Vol. 112. Issue 3. P. 410–432. DOI: 10.1017/ajil.2018.69

13. Schill S.W. 2001. W(h)ither Fragmentation? On the Literature and Sociology of International Investment Law. – *European Journal of International Law*. Vol. 22. Issue 3. P. 875–908.
14. Schneiderman D. 2008. *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise*. Cambridge: Cambridge University Press. 340 p.
15. Shany Y. 2012. Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach. – *American Journal of International Law*. Vol. 106. Issue 2. P. 225–270. DOI: 10.5305/amerjintelaw.106.2.0225
16. *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. Ed. by M. Waibel [et al.] 2010. The Netherlands: Kluwer Law International. 672 p.

References

1. Ben Hamida W. The First Arab Investment Court Decision. – *The Journal of World Investment & Trade*. 2006. Vol. 7. Issue 5. P. 699–721.
2. Brower Ch.N., Schill St.W. Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law? – *Chicago Journal of International Law*. 2009. Vol. 9. Issue 2. P. 471–498.
3. Бурова Е.С., Коротева К.В. Ветер перемен: Актуальные обсуждения реформы системы разрешения споров между иностранными инвесторами и государствами [Wind of Change: Current Discussions of the Investor-State Dispute Settlement Reform]. – *Закон*. 2018. No. 5. P. 153–163. (In Russ.)
4. Franck T.M. *Fairness in international law and institutions*. Oxford: Oxford University Press; Clarendon Press. 1995. 484 p.
5. Grieco J.M. *Cooperation among Nations: Europe, America and Non-Tariff Barriers to Trade*. Ithaca; London: Cornell University Press. 1990. 272 p.
6. James A. *Fairness in Practice: A Social Contract for a Global Economy*. New York: Oxford University Press. 2012. 380 p.
7. Labin D., Soloveva A. International Investment Law as International Law: Russian and Western Approaches. – *AJIL Unbound*. 2018. Vol. 112. Issue 6. P. 202–206. DOI: 10.1017/aju.2018.58
8. Posner R. *Economic Analysis of Law*. 6th ed. New York: Aspen Publishers. 2003. 747 p.
9. Puig S., Shaffer G. Imperfect Alternatives: Institutional

⁴³ Roberts A. Op. cit.

- Choice and the Reform of Investment Law. – *American Journal of International Law*. 2018. Vol. 112. Issue 3. P. 361–409. DOI: 10.1017/ajil.2018.70
10. Rachkov I.V. Reforma mezhdunarodno-pravovogo uregulirovaniya sporov mezhdru inostrannymi investorami i gosudarstvami [Reforming International Resolution of Disputes between Foreign Investors and Host States]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2016. No. 3 (19). P. 118–136. (In Russ.)
 11. Ratner St. *The Thin Justice of International Law: A Moral Reckoning of the Law of Nations*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 488 p.
 12. Roberts A. Incremental, Systemic, and Paradigmatic Reform of Investor-State Arbitration. – *American Journal of International Law*. 2018. Vol. 112. Issue 3. P. 410–432. DOI: 10.1017/ajil.2018.69
 13. Schill S.W. W(h)ither Fragmentation? On the Literature and Sociology of International Investment Law. – *European Journal of International Law*. 2001. Vol. 22. Issue 3. P. 875–908.
 14. Schneiderman D. *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise*. Cambridge: Cambridge University Press. 2008. 340 p.
 15. Shany Y. Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach. – *American Journal of International Law*. 2012. Vol. 106. Issue 2. P. 225–270. DOI: 10.5305/amerjintelaw.106.2.0225
 16. *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. Ed. by M. Waibel et al. The Netherlands: Kluwer Law International. 2010. 672 p.

Информация об авторе

Алена Викторовна Соловьева,

соискатель кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

helena.soloveva@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2142-7666

About the Author

Alena V. Soloveva,

Competitor for Candidate of Juridical Sciences Degree at the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

helena.soloveva@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2142-7666

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-40-53

Юрий Иванович ЛЕЙБОМосковский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация

yuri.leibo@mail.ru

ORCID: 0000-0002-3467-6194

Поступила в редакцию: 15.11.2018

Принята к публикации: 10.02.2019

КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИИ

ВВЕДЕНИЕ. В статье исследуются конституционные основы правового статуса личности в Федеративной Республике Германии, отдельные основополагающие права, их содержание и защита. Особое внимание в статье уделяется институту ограничений основных прав и свобод в ФРГ. Основные права рассматриваются в трактовке Федерального конституционного суда Германии, правовой доктрины, трактующей основные права и свободы. При этом используются работы ведущих немецких ученых-конституционалистов, а также труды отечественных исследователей. Отдельно стоит отметить значение основных прав в становлении и развитии демократического конституционного правопорядка в ФРГ. Проанализированы современные тенденции развития института прав и свобод в Германии.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили нормы Основного закона ФРГ 1949 г., текущего законодательства ФРГ, решения ФКС ФРГ, международные документы по правам человека, ратифицированные Германией. При подготовке статьи учитывались труды немецких и отечественных ученых-конституционалистов. Методологическую основу статьи составили общие и специальные методы юридического познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В статье подробно проанализирована специфика конституционной регламентации основных прав и свобод человека и гражданина в ФРГ, их нынешнее состояние и перспективы дальнейшего укрепления. Рассмотрены вопросы защиты прав и свобод и механизмов их гарантий. Особого внимания заслуживают проанализированные резонансные решения высшего судебного органа конституционного контроля ФРГ по вопросам правового статуса личности в этой стране.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье автор приходит к выводу о том, что Основной закон ФРГ содержит достаточно полный каталог основных прав и свобод, которые являются неотъемлемой составной частью демократического конституционного порядка ФРГ. Конституционный законодатель предусматривает возможности ограничения основных прав и свобод только законом и на основании закона. Особую роль в трактовке этих ограничений играет практика Федерального конституционного суда. Защита прав и свобод рассматривается конституционным законодателем Германии как важнейшая задача всех конституционных органов страны. Существующая в стране разветвленная система гарантий основных прав делает их весьма эффективными и действенными инструментами.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Основной закон ФРГ, основные права, правовой статус личности, классификация конституционных прав и свобод, ограничения основных прав и свобод, достоинство личности

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лейбо Ю.И. 2019. Конституционное закрепление основных прав в Федеративной Республике Германии. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 40–53.
DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-40-53

INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-40-53

Yuri I. LEIBO

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
yuri.leibo@mail.ru
ORCID: 0000-0002-3467-6194

Received 15 November 2018
Accepted 10 February 2019

CONSTITUTIONAL REGULATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

INTRODUCTION. *The article is devoted the constitutional foundations of the legal status of the individual in the Federal Republic of Germany, some fundamental rights, their content and protection. Particular attention is paid to the institute of restrictions of fundamental rights and freedoms in Germany. Fundamental rights are considered in the interpretation of the Federal Constitutional Court of Germany, the legal doctrine that describes fundamental rights and freedoms. The works of the leading German constitutionalists, as well as the works of domestic researchers are used.*

The author emphasizes the importance of fundamental rights in the formation and evolution of the democratic constitutional order in Germany. The modern tendencies of development of the institution of rights and freedoms in Germany are analyzed.

MATERIALS AND METHODS. *The material sources of the study were the provisions of the Basic Law of the Federal Republic of Germany of 1949, the current German legislation, the decisions of the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht) of Germany, international human rights*

documents ratified by Germany. The works of German and Russian constitutionalists were also used during the research. The methodological basis of the article consists of general and special methods of legal research.

RESEARCH RESULTS. *The article analyzes in a detailed form the specifics of the constitutional regulation of fundamental human and civil rights and freedoms in Germany, their current state and prospects for further evolution. Problems related to the protection of rights and freedoms and mechanisms of their guarantees are thoroughly considered. Special attention is paid to the analysis of the resonant decisions of the supreme judicial body of the constitutional control of Germany on the legal status of the individuals in this country.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The author comes to the conclusion that the Basic Law of the Federal Republic of Germany contains a fairly complete catalog of fundamental rights and freedoms, which are an integral part of the democratic constitutional order of Germany. The constitutional legislator provides for the possibility of restricting fundamental*

rights and freedoms only by law and on the basis of the law. The practice of the Federal Constitutional Court plays a special role in the interpretation of these restrictions. The protection of rights and freedoms is considered by the German constitutional legislator as the most important task of all constitutional bodies of the country. The country's extensive system of guarantees of fundamental rights makes them very effective and efficient instruments.

KEYWORDS: *the Basic Law of the Federal Repub-*

lic of Germany, fundamental rights, legal status of individuals, classification of constitutional rights and freedoms, limitations to the constitutional rights and freedoms, dignity of persons

FOR CITATION: Leibo Yu.I. Constitutional Regulation of Fundamental Rights in the Federal Republic of Germany. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 40–53.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-40-53

Германская Конституция считает неприкосновенные и неотчуждаемые права человека основой всякого человеческого сообщества, мира и справедливости на земле. Права и свободы находят свое закрепление в Основном законе ФРГ¹, в конституциях германских земель, в федеральных законах, а также в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., которая после ее ратификации 7 февраля 1952 г. стала внутренним правом ФРГ². При этом следует отметить, что права и свободы, содержащиеся в земельных конституциях, существенным образом совпадают с теми правами и свободами, которые закреплены в федеральной Конституции. Права и свободы, гарантированные земельными конституциями, приобретают значение только в тех случаях, когда они обеспечивают больший объем прав, чем соответствующие права и свободы, содержащиеся в Основном законе.

Содержащиеся в Конституции права и свободы германская правовая доктрина именует основными [Katz 2005; Maurer 2005; Schacke, Schmidt 1999; Maunz, Zippelius 1998]. Значение этих прав и свобод обусловлено следующим:

1) их обязательностью для законодательной, исполнительной и судебной власти (абз. 3 ст. 1 Основного закона);

2) закрепленным в Конституции принципом неприкосновенности основных прав и недопустимости их пересмотра (абз. 3 ст. 79);

3) гарантией судебной защиты основных прав, если эти права будут нарушены государственной властью (абз. 4 ст. 19).

В основе доктрины основных прав, нашедшей свое закрепление в Основном законе, лежит либеральное представление о правах как пространстве свободы личности от всякого государственного вмешательства. Ограничение такой свободы возможно лишь в исключительных случаях и только в интересах всеобщего блага³. При этом абз. 2 ст. 19 устанавливает, что такое ограничение ни в коем случае не может затрагивать существа содержания затронутого основного права.

Поскольку основные права являются *conditio sine qua non* современного демократического государства, конституционный законодатель помещает их в начале Основного закона, так и обозначив первый раздел Конституции – «Основные права». Однако основные права содержатся не только в этом разделе. Ряд прав предусмотрен во втором и третьем разделах Конституции: право на равный доступ к государственной службе (абз. 2 ст. 33) и избирательное право (абз. 2 ст. 38). Кроме того, в девятом разделе «Правосудие» содержатся основные процессуальные права: право на законного судью (абз. 1 ст. 101), право быть заслушанным в суде (абз. 1 ст. 103), притязание на процессуальные гарантии в случае лишения свободы (ст. 104).

Наконец, ряд социальных прав, направленных на обеспечение и осуществление интересов

¹ Ссылки на нормы Основного закона ФРГ 1949 г. приводятся в переводе с его официальной публикации на немецком языке в последней редакции: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (accessed date: 10.11.2018).

² О месте Европейской конвенции о защите прав и свобод человека в национальных правовых системах европейских государств см.: [Касьянов 2008:98–107].

³ Конституционное право зарубежных стран: Учебник. Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. 4-е изд. М.: Норма, НИЦ: ИНФРА-М. 2016. С. 537–538.

индивида с помощью определенных действий, прямо не закреплен в тексте Основного закона, но может быть выведен из него косвенно, путем толкования. Так, из социального характера Германского государства, закрепленного в ст. 20 и 28, выводится право на социальное обеспечение.

Рассмотрим теперь более подробно основные материальные права, закрепленные в первом разделе Конституции.

Абзац 1 ст. 2 Основного закона провозглашает право на свободное развитие личности. Данная статья охватывает всю личность и все человеческое существование во всех сферах его проявления. Обеспечиваются свободный образ действий человека и его фактическое правовое бытие. Поскольку наиболее существенным для человека является его достоинство, то абз. 1 ст. 2 следует рассматривать во взаимосвязи с абз. 1 ст. 1 Конституции, т.е. человеку во имя его достоинства должно быть обеспечено возможно более широкое развитие личности. «Достоинство» и «свобода» для конституционного законодателя – взаимно корреспондирующие понятия.

Абзац 1 ст. 2 должен применяться лишь тогда, когда исключается применение прямо регламентируемых социальных прав и свобод. Однако субсидиарность данного предписания не умаляет его собственного значения. На абз. 1 ст. 2 обычно ссылаются тогда, когда речь идет обобщенно о праве личности на свободное развитие, на охрану сферы частной жизни.

Гарантии свободного развития личности, закрепленные в абз. 1 ст. 2, предоставляются с одной весьма существенной оговоркой: они не должны нарушать права других лиц и посягать на конституционный порядок или нравственные нормы.

По мнению Федерального конституционного суда Германии (Bundesverfassungsgericht (BVerfG)), под конституционным порядком следует понимать всю совокупность правовых норм, которые в формальном и материальном смысле соответствуют Конституции страны. Нравственные нормы в смысле абз. 1 ст. 2 Конституции – это совокупность всех нравственных устоев, образующих общественное достояние любой культурно развитой нации и рассмотренных с позиции особых взаимоотношений, традиционно сложившихся в немецком обществе.

Ограничение основных прав на свободное развитие своей личности может последовать не

только в тех случаях, когда это развитие приходит в противоречие с конституционным порядком или нравственными нормами, но также в случаях, когда оно затрагивает права и свободы третьих лиц. Основной закон гарантирует каждому равный объем индивидуальных прав. Это обязательно должно приниматься во внимание каждым гражданином при использовании прав, предоставленных ему Конституцией. Неограниченное использование одним лицом основных прав и свобод неизбежно приведет к ограничению их использования другими лицами.

Адресатом абз. 1 ст. 2 являются все физические лица, но в ряде случаев и юридические лица частного права (например, торговые общества в рамках использования свободы договора как частного случая проявления всеобщей свободы действий). Абзац 1 ст. 2 распространяется также на иностранных граждан.

Абзац 2 ст. 2 гарантирует неприкосновенность физического существования человека. Объектом охраны является человеческая жизнь. Соответственно, жизнь рассматривается как единое и неделимое благо, абсолютно не подлежащее никаким ограничительным оценкам. В юридическом плане жизнь возникает еще до рождения. После Решения Федерального конституционного суда от 25 февраля 1975 г.⁴ считается общепризнанным, что человеческий зародыш также подлежит конституционной защите как субъект права, обладающий частичной правоспособностью. Практическое значение имеет и установление конца жизни.

Охрана жизни предполагает, что государство не может принимать решение, которое затрагивает жизнь человека (ст. 102 об отмене смертной казни). Норма абз. 2 ст. 2 не только охраняет физическое существование человека, но и вместе со ст. 1 требует создания достойного человека существования. Вмешательство в основное право на жизнь возможно только на основании закона. Оправданны, например, действия полиции, открывшей стрельбу при освобождении заложников.

Предложение второе абз. 2 ст. 2 Основного закона гарантирует свободу личности. Под свободой личности Конституция понимает не только персональную свободу лица, но и свободу физического передвижения и действий человека. Специальные права свободы передвижения зафиксированы в ст. 11, которая опирается на общее регулирование абз. 2 ст. 2. Положение

⁴ BVerfG, 25.02.1975 – 1 BvF 1/74, 1 BvF 2/74, 1 BvF 3/74, 1 BvF 4/74, 1 BvF 5/74, 1 BvF 6/74, BVerfGE 39, 1.

предложения второго абз. 2 ст. 2 следует сопоставить с положениями ст. 104 Основного закона, которые устанавливают границы допустимости ограничения свободы личности со стороны государства. Для всякого ограничения физической свободы необходим закон, принятый законодательными органами. Он должен определять пределы лишения свободы, в то время как юридическая специфика состава преступления должна регулироваться специальными предписаниями. При этом недопустима ссылка на обычай.

Решение о вмешательстве в право на свободу принимает суд [Конституционно-правовые основы... 2017:60–61]. Если решение о лишении свободы не основано на судебном решении, следует незамедлительно добиться такового. Полиция не может никого содержать под арестом в силу собственных полномочий дольше, чем до конца дня, следующего за задержанием. На случай задержания по подозрению в совершении наказуемых деяний действуют положения абз. 3 ст. 104. Дополнительно абз. 4 ст. 104 указывает, что родственники задержанного или лицо, пользующееся его доверием, должны быть немедленно оповещены о любом постановлении судьи о лишении свободы или продлении задержания.

Абзац 1 ст. 4 закрепляет свободу вероисповедания, совести и свободу религиозных убеждений и мировоззрения. Содержащиеся в абз. 1 ст. 4 понятия («вероисповедание», «совесть», «убеждения» и др.) трудно определить с правовой точки зрения и практически невозможно друг от друга отграничить, поэтому господствующая точка зрения сводится к тому, что предписания абз. 1 и 2 ст. 4 должны пониматься как единое право.

В принципе, содержащееся в абз. 1 и 2 ст. 4 основное право включает в себя три положения: 1) свободу мышления, внутренних процессов формирования веры и убеждения; 2) свободу внешнего проявления веры или убеждения (например, в проповедях, выступлениях и т.п.) и, наконец, 3) свободу действий сообразно своей вере или убеждениям (например, отправление религиозного культа).

Абзацы 1 и 2 ст. 4 очерчивают свободное от государственного вмешательства правовое пространство, где каждый может избрать тот образ жизни, который соответствует его религиозным или мировоззренческим убеждениям. Они обязывают государство соблюдать религиозную и культурную толерантность и нейтралитет, а так-

же охранять религиозную и мировоззренческую свободу.

Следует отметить что абз. 1 и 2 ст. 4 не предусматривает какого-либо законодательного ограничения. В данном случае отсутствует специальная законодательная оговорка. Однако осуществление гарантированных абз. 1 и 2 ст. 4 прав и свобод не должно выходить за рамки общих законов, примерами которых могут служить Гражданский и Уголовный кодексы. Подобные законы должны носить общий характер, т.е. не должны быть направлены специально на ограничение сферы действия права, урегулированного абз. 1 и 2 ст. 4 Основного закона.

Дальнейшей конкретизацией основного права, установленного в абз. 1 и 2 ст. 4, является закрепленное абз. 3 ст. 4 Конституции право граждан на отказ от несения военной службы с оружием. Впервые право отказа от несения военной службы с оружием стало действовать в Германии лишь в 1956 г. Предыдущие конституции Германии не знали подобного права.

Отказ от несения военной службы с оружием допускается только на основании противоречия подобного рода службы с убеждениями гражданина. Прочие основания для подобного рода отказа являются недействительными. По мнению Федерального конституционного суда ФРГ, решение гражданина об отказе от несения военной службы с оружием должно основываться на изначально присутствовавшем, твердо укоренившемся убеждении этого человека в отношении вопросов права и справедливости, а также возникших на его основе представлениях данной личности об обязанности к исполнению определенных действий. При этом мотивы, приведшие к возникновению подобных убеждений, не играют никакой роли. В качестве таковых могут выступать как религиозные или мировоззренческие взгляды, так и убеждения этического порядка. Решение об отказе от военной службы с оружием, принятое на основе внутренних убеждений гражданина, следует отличать от решений, сделанных на основе простого нежелания нести подобную службу, или от решений, сделанных на основе предубеждений или спонтанных колебаний настроения. В случае невозможности установления подлинных оснований отказа от несения военной службы с оружием, т.е. в тех случаях, когда военнообязанный не может доказать, что возникновение подобного решения базируется на внутренних убеждениях его совести, он обязан нести военную службу. Правомерный

отказ от несения военной службы с оружием может, однако, повлечь за собой обязанность исполнения альтернативной гражданской службы [Kremyanskaya, Kuznetsova, Rakitskaya 2012:120].

Абзац 1 ст. 5 гарантирует свободу мнений, свободу печати и средств информации. Свобода мнений есть непосредственное проявление человеческой личности. Федеральный конституционный суд ФРГ рассматривает свободный и открытый процесс формирования мнений, гарантированный абз. 1 ст. 5, как базис и жизненный фундамент современной плюралистической демократии и как основу всего государственного порядка. По абз. 1 ст. 5 обеспечивается защита любой формы высказывания мнений (слово, текст или визуальное изображение).

Абзац 1 ст. 5 гарантирует свободу информации. Каждый обладает правом получить информацию из общедоступных источников. Общедоступной является такая информация, которая технически может быть использована каждым, и это предопределяет всеобщность, что означает доступность ее персонально неопределенному кругу лиц. Абзац 1 ст. 5 существенно затрудняет и даже делает невозможным ограничение или запрещение доступа к источникам информации. Свобода прессы гарантируется отсутствием цензуры.

Абзац 1 ст. 5 гарантирует свободу информации посредством радио и телевидения. Независимо от правовой формы они должны отражать многообразие мнений в обществе.

Абзац 2 ст. 5 содержит ограничения прав, зафиксированных в абз. 1 ст. 5. Границы этих прав должны устанавливаться предписаниями общих законов, законодательными постановлениями об охране молодежи, а также правом, охраняющим честь и достоинство личности. В качестве всеобщего закона можно сослаться на Уголовный кодекс, который регулирует вопросы ответственности за оскорбительные высказывания и действия.

Абзац 3 ст. 5 гарантирует свободу искусства и науки, исследования и преподавания. Это означает, что каждый, кто занимается наукой, имеет право на защиту от государственного вмешательства в процесс разработки и распространения научных знаний. Свобода искусства должна пониматься в двояком смысле: как гарантия свободы собственно самой деятельности в сфере искусства (создание художественных произведений) и как доступность широкой общественности произведений искусства, включая их рекла-

му. Свобода искусства обязывает государство к нейтральности и терпимости, исключаящим вмешательство в творческий процесс.

Конституция гарантирует свободу преподавания, устанавливая единственное ограничение: свобода преподавания не снимает обязанности быть верным Конституции.

Абзац 1 ст. 6 гласит: «Брак и семья находятся под особой защитой государства». Однако ни Конституция, ни обычные законы не определяют, что следует понимать под браком и семьей. Федеральный конституционный суд ФРГ понимает под браком союз мужчины и женщины в целях создания при содействии государства всеохватывающего и тесного сожительства. Такое определение брака исключает из понятия семьи гомосексуальные связи. При определении понятия «семья» Федеральный конституционный суд ФРГ обходит вопрос о том, должна ли семья основываться на браке. Семья понимается как сообщество людей, объединенных на основе кровного родства и ведущих совместное хозяйство, причем кровное родство понимается в узком смысле – как родство между родителями и их детьми. Дети в семье считаются падчерицы и пасынки, приемные дети, дети, принятые на воспитание, а также внебрачные дети. Исходя из Конституции, супруги свободны в детальной регламентации внутрисемейных отношений по своему усмотрению.

Абзац 1 ст. 6 обеспечивает прежде всего свободу заключения брака. В организации совместной жизни супруги свободны. Семейное сообщество строится на принципах формального равноправия. Реформа 1976 г. в области развода облегчила путь к нему, сведя его основания к фактам разрушения семьи, т.е. развод может состояться, если брак распался (§ 1565 Гражданского кодекса).

Абзац 2 ст. 6 содержит специальное определение об отношениях родителей и детей. Он гарантирует права родителей, их самостоятельность и обязанность по уходу и воспитанию детей. Одновременно государство осуществляет наблюдение и должно реагировать, если родители не готовы или не в состоянии нести ответственность за воспитание детей.

Связь прав и обязанностей для абз. 2 ст. 6, в отличие от других основных прав, является определяющей. Оба родителя совместно осуществляют родительские права, поскольку иное не определено законом или решением опекуна суда. При конфликте между родителями

или между родителями и детьми решающим фактором должно быть благо ребенка.

Абзац 3 ст. 6 содержит право на отделение детей от семьи против воли лиц, уполномоченных на их воспитание. Оно возможно только на основе закона, при этом указываются предпосылки, делающие такое отделение допустимым. Оно становится возможным, если упомянутые лица не справляются со своими обязанностями или если дети по другим причинам могут оказаться без надзора.

По абз. 4 ст. 6 каждая мать имеет право на защиту и поддержку общества. Это право имеет особенно большое значение в сфере трудовых отношений. Трудовой кодекс гарантирует, например, сохранение рабочего места за работницей, ставшей матерью.

Наконец, абз. 5 ст. 6 устанавливает равный с детьми, родившимися в браке, правовой статус детей, которые родились вне брака, обязав законодателя обеспечить подобное равенство. Это является конкретным проявлением всеобщего принципа равенства, установленного абз. 1 ст. 3 Основного закона.

Статья 7 гарантирует надзор государства всему школьному делу (абз. 1, 3, 4) и основные права в этой области (абз. 2, 3, 4).

Надзор государства носит всеобщий характер. Он распространяется не только на государственные, но и на частные школы. Надзор гарантирует право государства на определение, решение и контроль внутреннего вопроса школьного дела, что означает регулирование всех его аспектов, касающихся преподавания: определения характера школы, составления учебных планов, методики обучения, школьного руководства и др. При этом, однако, не предполагается обязательная равноценность учебных программ или требований к квалификации учителей.

Абзац 2 ст. 7 предоставляет право лицам, уполномоченным на воспитание, решать, будет ли ребенок получать религиозное воспитание.

Статья 7 регулирует также вопросы религиозного обучения в школах (абз. 3) и основы частной школы (абз. 4 и 5).

В конституционном регулировании школьного дела Основной закон в ст. 7 ограничивается некоторыми общими положениями, поскольку согласно Конституции (ст. 30, 70, 83) вопросы обучения отнесены к компетенции земель. Поэтому по всем конкретным вопросам определяющими являются конституции земель.

Статья 8 Основного закона предоставляет всем немцам право собираться мирно и без оружия, не получая на то разрешения и даже без уведомления. Конституция предоставляет возможность воспользоваться данным правом только гражданам ФРГ. Такое ограничительное регулирование вступило в противоречие со ст. 11 Европейской конвенции о правах человека. Данное противоречие было снято с принятием Закона о собраниях (*Versammlungsgesetz* (*VersammlG*)), который в § 1 расширил круг обладателей этого права, употребив термин «каждый» (*jedermann*) и охватив тем самым иностранцев и лиц без гражданства.

Статья 8 Основного закона предоставляет право собираться мирно и без оружия. Понятие «оружие», используемое в данной статье, охватывает все предметы, которые по своей природе объективно годятся для нанесения ран людям или для повреждения вещей и предназначены для этих целей их обладателями. Согласно § 5 и 13 Закона о собраниях последние считаются немирными, если их течение приобретает насильственный или мятежный характер, либо они угрожают этим или стремятся к этому. Собрание считается не мирным, если будут обнаружены факты, свидетельствующие о том, что организатор собрания или его сторонники планируют применение насилия или осуществление мятежа. Понятие «насилие» раскрывается в его уголовно-правовой трактовке как произошедшее в результате активных действий непосредственное нападение на людей или вещи путем применения физической силы.

Обычной целью проведения собраний является обсуждение проблем, представляющих всеобщий интерес, выражение личного мнения по тому или иному вопросу или стремление сделать свою позицию достоянием широкой общественности.

Для собраний, проводимых вне помещений, это право может быть ограничено законом или на основании закона. Например, § 14 Закона о собраниях требует уведомления о собраниях под открытым небом. Законодательное ограничение свободы собраний содержится в Законе о запретной миле (*Bannmeilengesetz*), предусматривающем непосредственный запрет на проведение публичных мероприятий в радиусе одной мили от федерального парламента Германии или от парламентов федеральных земель.

Статья 9 Основного закона гарантирует право на свободу создания союзов и обществ. По

своему существу данное основное право тесно связано со свободой мысли и ее выражением, поскольку создание всякого рода союзов и обществ является важным средством формирования и распространения мнений и убеждений. Конституция предоставляет данное право гражданам ФРГ, однако Закон о регулировании права общественных объединений (Закон о союзах) (*Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz (VereinsG))*) распространяет данное право на иностранцев и лиц без гражданства. Юридическое определение понятия «союз» («объединение»), включающего в себя и «общества» в смысле ст. 9 Основного закона, содержится в § 2 Закона о союзах. Согласно данному определению, «союз – независимо от правовой формы организации – любое созданное на добровольной основе и на продолжительное время, преследующее осуществление общей цели и способное к организованному формированию воли объединение физических или юридических лиц». В понятие «объединение» в смысле ст. 9 не включаются политические партии и религиозные объединения.

Гарантируется не только свобода создания объединений, их организации и деятельности, но и свобода вступления (или невступления) в объединение. Запрещается любое принудительное вступление в объединение частноправового характера.

Как частный случай свободы объединения абз. 3 ст. 9 Основного закона указывает право создания объединений в целях улучшения условий труда и экономических условий. Из абз. 3 ст. 9 вытекает право на проведение стачек и забастовок, если целью данных мероприятий является улучшение условий труда.

Положения ст. 9 распространяются только на общественные, т.е. негосударственные, объединения. Так, например, в отношении так называемых публично-правовых объединений (торгово-промышленные палаты, палаты адвокатов и нотариусов и т.д.) ст. 9 не гарантирует свободы выхода из них. Причиной отсутствия подобных гарантий является тот факт, что такие объединения преследуют осуществление публично-правовых целей. На основании этого принудительное членство в них является допустимым.

Согласно абз. 2 ст. 9 Основного закона запрещаются объединения, цели либо деятельность которых противоречат уголовным законам или направлены против конституционного строя или против идеи взаимопонимания народов.

В Основном законе отсутствуют положения о том, кто обладает правом наложить запрет на создание и деятельность указанных объединений. В абз. 1 § 3 Закона о союзах сказано, что запрет на создание и деятельность общественного объединения может быть наложен в тех случаях, когда компетентное по данному вопросу ведомство установит нарушение общественным объединением одного или нескольких принципов, содержащихся в абз. 2 ст. 9 Основного закона. Издаваемое постановление о запрете предусматривает не только роспуск и ликвидацию данного общественного объединения, но и арест и конфискацию имущества этого объединения. В случае, когда запрет на деятельность общественного объединения принят министром внутренних дел ФРГ, подобный запрет может быть обжалован в судебном порядке в Федеральном административном суде (*Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)*). В случае запрета, изданного высшим административным органом одной из федеральных земель Германии, он может быть обжалован в высшем административном суде соответствующей федеральной земли.

Сказанное выше не относится к политическим партиям. Они могут быть запрещены только решением Федерального конституционного суда и только при наличии условий, перечисленных в ст. 21 Основного закона [Конституционный контроль... 2015:28].

Статья 10 Основного закона гарантирует тайну переписки, телеграфной и иной электросвязи. Данные права являются существенным условием неприкосновенности личной жизни.

Охрана тайны переписки отличается от охраны тайны почтовой связи тем, что ограничивается письменными сообщениями, охраняемыми не только тайной почтовой связи. Тайна почтовой связи распространяется на все виды связи: это тайна сообщений по телефону, телеграфу и иным электронным средствам связи. Тайна считается нарушенной, если сообщается не только о содержании посланного сообщения, но и о личности отправителя и получателя. Из абз. 1 ст. 10 вытекает общий запрет на осуществление прослушивания и записи телефонных переговоров.

Согласно абз. 2 ст. 10 ограничения данного права могут быть установлены только на основании закона. Наиболее широкое действие имеют ограничения, содержащиеся в Законе об ограничении тайны переписки, почтовой, телефонной и телеграфной связи (*Gesetz zur Beschränkung des*

Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz – G 10)). В связи с охраной государства и Конституции компетентные органы уполномочиваются, руководствуясь упомянутым Законом, вскрывать корреспонденцию, прочитывать телеграфные сообщения, прерывать телефонные разговоры и записывать их на магнитофон. Это относится не только к тем случаям, когда имеются сведения о подготовке или совершении преступления, относимого к категории политического, но и к сбору сведений, которые необходимы для своевременного распознавания и отражения опасности вооруженного нападения на Федеративную Республику Германия. О мерах ограничения заинтересованным лицам не сообщается. Контроль за этими мерами возлагается на специальную парламентскую комиссию (Die G 10-Kommission) в составе пяти членов Бундестага. Эта комиссия призвана осуществлять контроль за решениями соответствующих ведомств о необходимости и допустимости мер ограничения конституционного права на тайну корреспонденции. Соответствующее ведомство, налагающее ограничения на неприкосновенность корреспонденции лиц, обязано информировать указанную парламентскую комиссию в 6-месячный срок (абз. 1 § 14 упомянутого Закона).

На запрос, не переходят ли границы допустимого нормативные положения Закона и не меняют ли они нормативное содержание абз. 2 ст. 10 Основного закона, Федеральный конституционный суд выказался отрицательно.

Абзац 1 ст. 11 гласит: «Все немцы пользуются свободой передвижения на всей территории Федерации». Следовательно, эта свобода согласно Конституции распространяется с самого начала только на граждан ФРГ. Иностранцам право на иммиграцию предоставляется только в соответствии со ст. 16а, принятой в мае 1993 г., в тех случаях, когда они как политически преследуемые ищут убежища в ФРГ. Свобода передвижения существенно дополняет личную и духовную свободу.

Основной закон не дает в ст. 11 определения понятия «свобода передвижения». В доктрине утвердилось понимание свободы передвижения как права пребывать и иметь жилье в любой части территории Федеративной республики. Таким образом, свобода передвижения охватывает как пребывание в одном месте, так и его перемещение. Понятие местожительства содержится в § 7 Гражданского кодекса, причем оно трактуется в смысле абз. 1 ст. 11 расширительно. Сюда отно-

сится, например, также частное бюро или место врачебной практики. Поэтому возможно наличие у гражданина не одного, а нескольких мест жительства, будь то в форме второй квартиры или места профессионального проживания. Свобода места пребывания в течение краткого или продолжительного срока охватывает свободу находиться в определенном пункте в течение краткого или продолжительного срока, не создавая там места жительства. Длительная перемещение мест, например продолжительные поездки с профессиональными или личными целями, подпадает под действие ст. 11 Основного закона. Напротив, на ежедневные поездки на работу или учебу данная статья не распространяется.

Свобода места пребывания и жительства рассматривается как свобода передвижения по территории Федерации в целом, т.е. без учета границ между землями. Статья 11 защищает от принудительного переселения и тем самым гарантирует право на родину. Она охватывает также свободу въезда в ФРГ.

Ограничение свободы передвижения может иметь место только в соответствии с законом или на основе указанных в абз. 2 ст. 11 Конституции законных предпосылок. Закон по смыслу ст. 11 может быть и законом земли. Однако согласно п. 3 ст. 73 Основного закона регламентация свободы передвижения составляет исключительную компетенцию Федерации. Это, однако, не означает, что ограничение свободы передвижения может устанавливаться только федеральным законом. Во-первых, даже в пределах исключительной нормотворческой компетенции Федерации имеется возможность делегирования полномочий законодателю земель (ст. 71 Основного закона). Во-вторых, такие ограничения в виде исключения могут иметь место в рамках общей нормотворческой компетенции земель, например, в вопросах полицейского права. Ограничение свободы передвижения имеет место при катастрофах и несчастных случаях, которые не регламентируются федеральным законодателем.

Основной закон не упоминает прямо о свободе выезда из страны и свободе эмиграции. Однако в ФРГ сложилось единое мнение, что свобода выезда также обладает конституционной защитой.

Для выезда с территории ФРГ в принципе необходим паспорт (для путешествия по странам ЕС он не требуется). Существующие ограничения в выдаче паспорта затрагивают свободу выезда и свободу эмиграции. Параграф 7 За-

кона о паспортах (Paßgesetz (PaßG)) обязывает компетентные органы в ряде случаев отказать в выдаче паспорта. К ним, в частности, относятся попытки уйти от уголовного преследования или исполнения уголовного наказания, уклонение от уплаты налогов и законных платежей по содержанию других лиц, нарушение таможенных и валютных предписаний, неправомерное поступление на военную службу иностранного государства. Кроме указанных случаев п. 1 абз. 1 § 7 предусматривает отказ в выдаче паспорта, если заявитель, обладая паспортом, ставит под угрозу внутреннюю либо внешнюю безопасность государства или иные существенные интересы ФРГ или одной из ее земель.

Согласно абз. 1 ст. 12 Основного закона все немцы имеют право свободно избирать профессию, место работы и учебы. Конституция не только содержит конституционные гарантии свободы выбора профессии и свободы предпринимательской деятельности, но и предоставляет каждому немцу право избрать в качестве профессии любой разрешенный, направленный на продолжительное занятие и предназначенный для основы существования этого гражданина вид деятельности. Гарантия свободного выбора профессии не означает, однако, права на обязательное предоставление гражданину места работы по той специальности, которую он выбрал в качестве своей профессии.

Согласно устоявшейся практике Федерального конституционного суда право на свободу профессии может быть подвергнуто законодательным ограничениям. Однако законодатель вправе выбирать лишь такие средства регулирования свободы профессии, которые наименьшим образом стесняют данное основное право.

Абзац 3 ст. 12 запрещает принудительный труд, за исключением случаев принудительного труда граждан, приговоренных судом к лишению свободы. Наряду с этим никто не может быть принужден к выполнению какой-либо работы, кроме обычной по характеру, всеобщей и равной для всех общественной повинности (абз. 2 ст. 12).

Статья 13 Основного закона, гарантирующая неприкосновенность жилища, тесно связана со свободой личности и неприкосновенностью ее личного пространства. Носителем данного основного права выступает любое физическое лицо: граждане ФРГ, иностранцы, лица без гражданства. Понятие «жилище» конституционный законодатель трактует достаточно широко. Под

жилищем в смысле ст. 13 Основного закона понимаются любые помещения, предназначенные для личной жизни гражданина, независимо от конкретной цели их использования. Однако ст. 13 не обеспечивает охраны таких помещений, которые полностью или частично предназначены для их использования общественностью.

Основное право, закрепленное в абз. 1 ст. 13, может быть ограничено. Ограничения указаны в абз. 2 и 7 этой статьи. В них содержится комплексная система предпосылок, делающих вмешательство государства допустимым. Сегодня, в принципе, сложилось единое мнение о том, что абз. 7 ст. 13 содержит генеральное определение ограничений, в то время как ее абз. 2 указывает, что для конкретно обозначенного вмешательства необходимо издание особого распоряжения. Под этим конкретно обозначенным вмешательством имеется в виду обыск. Допустимость обыска регулируется исключительно абз. 2 ст. 13, который рассматривается как *lex specialis*. Существенной чертой обыска являются поиск лица или вещи либо расследование фактического положения дел, связанное с проникновением в жилище частного лица. Такое проникновение может иметь место только на основании судебного решения. В некоторых особо предусмотренных законом случаях, например с целью избежания опасности задержки в проведении определенных оперативно-розыскных мероприятий, уполномоченные на то сотрудники государственных органов, например полиции и прокуратуры, могут самостоятельно принимать решение о проникновении в помещение. При этом должны быть соблюдены все предписанные законом формальности.

Все другие случаи вмешательства и ограничения могут иметь место только для отвлечения общей опасности или опасности для жизни отдельных лиц, а также на основании закона для предотвращения непосредственной угрозы общественной безопасности и порядку, в частности для устранения нужды в жилье, борьбы с эпидемиями или охраны молодежи от грозящей опасности (абз. 7 ст. 13).

В абз. 3–5 ст. 13 регулируется применение технических средств с соблюдением ограничений, указанных в абз. 5. Использование этих средств может быть допустимо, если законность принятых мер была предварительно установлена в судебном порядке.

Статья 14 Основного закона содержит гарантии собственности и права наследования. Конституционный законодатель указывает, что

конкретизирующее оформление собственности осуществляется законом. Отмечается, что гарантии собственности есть элементарное основное право, приобретающее особое значение для социального государства. Правовое содержание гарантий собственности характеризуется полезностью для частного лица и в принципе неограниченными полномочиями по распоряжению предметом собственности. Сегодня это обычное либеральное понимание собственности дополняется и модифицируется благодаря установлению социальных функций собственности. Собственность обязывает. Пользование ею должно служить общему благу (абз. 2 ст. 14 Основного закона).

Регулирование собственности в Основном законе включает в себя шесть структурных элементов, которые только во взаимном проникновении объясняют содержание гарантий собственности. Это следующие аспекты: 1) ст. 14 защищает прежде всего частную собственность, а именно, с одной стороны, как субъективное право собственности, с другой – как институциональное обеспечение защиты этого права; 2) содержание собственности определяется не только и не столько благодаря самой Конституции, но устанавливается законодателем; 3) распоряжение собственностью подчиняется ограничивающему основное право требованию социальной справедливости (абз. 2 ст. 14); 4) отчуждение, лишение индивидуальной собственности вследствие государственного вмешательства допустимо в исключительных случаях; оно может осуществляться только при условии возмещения; 5) отчуждение и его содержательное оформление находятся в тесной и неразрывной связи; эта связь должна быть формализована; 6) в целом гарантии собственности имеют первостепенную задачу обеспечить ее нахождение в руках собственника и этим в принципе воспрепятствовать произвольному лишению собственности.

Носителями данного основного права являются все физические, а также юридические лица в смысле абз. 3 ст. 19.

Как уже отмечалось, Конституция допускает отчуждение собственности в целях общего блага (абз. 3 ст. 14). Конкретная цель общего блага должна каждый раз устанавливаться законом [Законодательный процесс... 2012:21–24]. Как и в других странах, в Германии отчуждение собственности может производиться только согласно закону или на основании закона. Способы и размер возмещения регулируются законом [Ракитская 2006:72–74].

Дальнейшее ограничение права собственности содержится в ст. 15 Основного закона. Она предусматривает возможность передачи в общественную собственность целых отраслей народного хозяйства. Также и в данном случае обобществление частной собственности может производиться только согласно закону, регулирующему виды и размеры возмещения. Обобществление согласно ст. 15 Основного закона допустимо только при соблюдении пяти условий: 1) подлежит обобществлению не любое имущество, а лишь то, которое указано в ст. 15; 2) обобществление должно вести к передаче имущества в общественную собственность или в другие формы общественного хозяйства; 3) социализация должна предприниматься только с целью обобществления, но не для обогащения публичной власти или дискриминации предпринимателей; 4) социализация должна осуществляться на основе закона, регулирующего виды и размер возмещения; 5) социализация не может вступать в противоречие с другими конституционными положениями.

К специальным нормам конституционной защиты граждан Германии следует отнести права, закрепленные в ст. 16 Основного закона. Абзац 1 ст. 16 устанавливает, что ни один гражданин ФРГ не может быть лишен германского гражданства. Тем не менее согласно Закону о государственной принадлежности (*Staatsangehörigkeitsgesetz* (StAG)) в определенных случаях и при наличии определенных условий германское гражданство может быть утрачено. Так, например, утрата гражданства ФРГ наступает в случае добровольного отказа от такового гражданином ФРГ или в случае предварительно согласованного с немецкими властями принятия гражданства другого государства. Однако утрата германского гражданства может последовать лишь в том случае, если заинтересованное лицо не превратится в лицо без гражданства [Институт гражданства... 2015:51–56; Ягофарова 2018:21–24].

Дополнительной мерой защиты служит положение абз. 2 ст. 16, указывающее, что ни один немец не может быть выдан иностранному государству.

В 1993 г. в Конституцию была включена ст. 16а, содержащая регулирование права убежища. На основании этой статьи лица, подвергающиеся политическим преследованиям, пользуются правом убежища на территории Федеративной Республики Германия. Наличие преследования по политическим мотивам следует

признать в тех случаях, когда лицо в силу своей расовой, религиозной, национальной, а также социальной принадлежности или вследствие своих политических убеждений подвергается мерам преследования, которые несут с собой опасность для жизни и здоровья преследуемого лица или ограничивают его личную свободу. Наличие преследования по политическим мотивам следует признать также в случаях наличия обоснованного опасения по поводу введения в действие вышеперечисленных мер.

Статья 16а Основного закона гарантирует объективное право на предоставление политического убежища, в частности право беженца на въезд и пребывание на территории ФРГ. Однако в связи с резким усилением миграционных потоков в страны ЕС, особенно в Германию, Основной закон (абз. 2 и 3 ст. 16а) ограничил круг лиц, способных воспользоваться привилегией абз. 1 ст. 16а. Так, согласно положениям абз. 2 и 3 этой статьи правом политического убежища на территории Германии не могут воспользоваться лица, въезжающие из государств – членов Европейского союза или иной, не входящей в него страны, в которой обеспечено соблюдение Конвенции о статусе беженцев и Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Государства – нечлены Европейского союза, выполняющие указанные выше условия, будут определяться законом, требующим одобрения Бундесрата. Предполагается, что лицо, въезжающее из такого государства, не подвергается преследованиям, пока оно не представит доказательства, подтверждающие, что вопреки этому предположению оно преследуется по политическим мотивам.

Статья 17 Основного закона закрепляет право петиций: «Каждый имеет право как индивидуально, так и вместе с другими лицами обращаться письменно с просьбами или жалобами в компетентные учреждения или органы народного представительства». Значение этого основного права состоит в том, что гражданам предоставляется дополнительная возможность добиться решения своего дела помимо нормального процесса в суде, что в ряде случаев значительно сокращает сроки рассмотрения дела. О том, что граждане ФРГ активно используют это основное право, свидетельствует тот факт, что в последние годы Бундестаг ежегодно получает около 16 000 петиций.

Носителем данного основного права является каждый, т.е. все физические лица, а также, по устоявшемуся в конституционно-правовой

доктрине мнению, и юридические лица частного права. Юридические лица публичного права таким правом не обладают. Термин «петиция» обозначает просьбу или жалобу, поданную в письменной форме в тот или иной орган публичной власти, в которой заявитель чего-то желает, о чем-то ходатайствует или что-то требует для себя самого, третьих лиц или в интересах всеобщего блага. Петиция предполагается и тогда, когда заявитель требует совершения определенных действий. Адресатом петиции являются компетентные органы исполнительной власти или органы народного представительства. Это могут быть как федеральные, так и земельные органы и учреждения. Статья 17 Основного закона предоставляет заявителю право на рассмотрение, деловую проверку и формальный ответ на его обращение, однако никакого права на его обязательное удовлетворение.

Наряду с вышеперечисленными основными правами, которые содержатся в первом разделе Конституции (ст. 1–19), Основной закон содержит ряд фундаментальных прав, которые в силу своего содержания следует обозначить как равные основным правам, хотя они помещены в другие разделы Конституции. К числу подобных прав следует отнести права, закрепленные в ст. 33 и 38 Основного закона.

В абз. 1 ст. 33 сказано, что «каждый немец имеет в каждой земле равные гражданские права и обязанности». Указанное положение Конституции является специальной нормой по отношению к ст. 3 Основного закона, где содержится общий принцип равноправия граждан. Абзац 2 этой же статьи устанавливает, что каждый немец имеет равный доступ к любой публичной должности в соответствии со своей пригодностью, способностями и профессиональной квалификацией. Под публичной должностью в смысле абз. 2 ст. 33 обычно понимают любую государственную должность, охватываемую понятием «государственная служба». Допуск гражданина ФРГ к той или иной государственной должности ставится в зависимость только от пригодности гражданина к ее занятию, его способностей или профессиональной квалификации, но ни в коем случае от приверженности гражданина к какому-либо вероисповеданию или мировоззрению.

К числу основных, безусловно, следует отнести и избирательное право, закрепленное в абз. 2 ст. 38 Основного закона [Лейбо 2007:107–189].

Стоит отметить, что, несмотря на существующую разветвленную систему гарантий основных

прав и свобод, в Германии отсутствует полноценный институт парламентского омбудсмена [Омбудсман... 2014:6–16, 53–67, 162–166], к которому мог бы обращаться любой гражданин ФРГ в случае нарушения его конституционных прав и свобод. В этой связи в 1956 г. была учреждена должность Уполномоченного Бундестага по обзору. Однако он рассматривает лишь факты нарушения основных прав военнослужащих.

Важную роль в защите основных прав и свобод в ФРГ играют и наднациональные органы, прежде всего Европейский суд по правам человека и Суд Европейского союза [Приходько 2013:662; Фадеева 2016:80–83]. При этом у Феде-

рального конституционного суда, являющегося основным судебным гарантом конституционных прав и свобод в ФРГ, выстраиваются свои взаимоотношения с международными и наднациональными судебными органами [Меллингхофф 2007:127–132].

В заключение следует сказать, что использование основных прав и свобод ни при каких условиях не может противоречить цели обеспечения мирного сосуществования граждан в государстве. Граждане должны быть верны Конституции страны, уважать общественный порядок и соблюдать действующие в стране законы.

Список литературы

1. Законодательный процесс в зарубежных странах. Под ред. Ю.И. Лейбо. 2012. М.: МГИМО-Университет. 172 с.
2. Институт гражданства в зарубежных странах: Коллективная монография. Под ред. А.Г. Орлова, Н.А. Славкиной. 2015. М.: МГИМО-Университет. 220 с.
3. Касьянов Р.А. 2008. Интеграция России в европейское правовое пространство: некоторые аспекты применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. – *Российская Федерация в Европе: правовые аспекты сотрудничества России с европейскими организациями: Сборник статей*. Под ред. Д. Раушнингга, В.Н. Русиновой. М.: Международные отношения. С.92–109.
4. Конституционно-правовые основы судебной власти в зарубежных странах: Коллективная монография. Под ред. К.В. Карпенко. 2017. М.: МГИМО-Университет. 325 с.
5. Конституционный контроль в зарубежных странах: Коллективная монография. Под ред. Е.Я. Павлова, Е.А. Кремянской. 2015. М.: МГИМО-Университет. 341 с.
6. Лейбо Ю.И. 2007. Избирательная система Германии. – *Современные избирательные системы. Вып. 2: Аргентина, Германия, Швеция*. Науч. ред. Ю.А. Веденеев, В.И. Лысенко. М.: РЦИОИТ; Норма. С.107–189.
7. Меллингхофф Р. 2007. Задачи и статус Федерального конституционного суда Германии и его отношения с другими европейскими судами. – *Сравнительное конституционное обозрение*. № 4 (61). С. 127–132.
8. Омбудсман в зарубежных странах: Коллективная монография. Под ред. А.Г. Орлова, Н.А. Славкиной. 2014. М.: МГИМО-Университет. 188 с.
9. Приходько Т.В. 2013. Источники стандартов

прав и свобод РФ и ФРГ: сравнительно-правовой анализ. – *Актуальные проблемы российского права*. № 6 (31). С. 660–666.

10. Ракитская И.А. 2007. Конституционная регламентация прав и свобод в Швеции. – *Право и управление. XXI век*. № 2 (5). С. 67–74.
11. Фадеева Е.В. 2016. Конституционно-правовой статус человека и гражданина (личности) в России и Германии (сравнительно-правовой анализ). – *Евразийский Союз ученых*. № 32. С. 80–83.
12. Хессе К. 1984. *Основы конституционного права ФРГ*. М.: Юридическая литература. 368 с.
13. Ягофарова И.Д. 2018. Особенности правового регулирования вопросов гражданства в европейских государствах (на примере Германии и Австрии). – *Миграционное право*. № 4. С. 21–24.
14. Kremyanskaya E.A., Kuznetsova T.O., Rakitskaya I.A. 2014. *Russian Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing. 230 p.
15. Katz A. 2005. *Staatsrecht: Grundkurs im öffentlichen Recht*. 16. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller. 429 s.
16. Schwacke R., Schmidt G. 1999. *Staatsrecht*. 4. Aufl. Stuttgart: Deutscher Gemeindeverlag. 310 s.
17. Maurer H. 2005. *Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. 4. Aufl. München: C.H. Beck. 828 s.
18. Maunz T., Zippelius R. 1998. *Deutsches Staatsrecht*. 30. Aufl. München: C.H. Beck. 478 s.

References

1. Fadeeva E.V. Konstitutsionno-pravovoi status cheloveka i grazhdanina (lichnosti) v Rossii i Germanii (sravnitel'no-pravovoi analiz) [Constitutional Status of Individual (Person) in Russia and Germany (Comparative Legal Analysis)]. – *Evraziiskii Soyuz uchenykh*. 2016. No. 32. P. 80–83. (In Russ.)
2. Hesse K.H. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (Russ. ed.: Hesse K. *Osnovy konstitutsionnogo prava FRG*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ. 1984. 368 p.).

3. *Institut grazhdanstva v zarubezhnykh stranakh: kolektivnaya monografiya*. Pod red. A.G. Orlova, N.A. Slavkinoi [Citizenship in the Foreign Countries: a collective monograph. Ed. by A.G. Orlov, N.A. Slavkina]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2015. 220 p. (In Russ.)
4. Kas'yanov R.A. Integratsiya Rossii v evropeiskoe pravovoe prostranstvo: nekotorye aspekty primeneniya Evropeiskoi konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod [Russia's Integration into the European Legal Space: some aspects of the application of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.]. – *Rossiiskaya Federatsiya v Evrope: pravovye aspekty sotrudnichestva Rossii s evropeiskimi organizatsiyami. Sbornik statei*. Pod red. D. Rauschniga i V.N. Rusinovi [Russian Federation in Europe: legal aspects of cooperation between Russia and European organizations. A collection of articles. Ed. by D. Rauschnig and V.N. Rusinova]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 2008. P. 92–109. (In Russ.)
5. Katz A. *Staatsrecht: Grundkurs im öffentlichen Recht*. 16. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller. 2005. 429 p.
6. *Konstitutsionno-pravovye osnovy sudebnoi vlasti v zarubezhnykh stranakh: kolektivnaya monografiya*. Pod red. K.V. Karpenko [Constitutional Basics of Judicial Power in the Foreign Countries: a collective monograph. Ed. by K.V. Karpenko]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2017. 325 p. (In Russ.)
7. *Konstitutsionnyi kontrol' v zarubezhnykh stranakh: kolektivnaya monografiya*. Pod red. E.Ya. Pavlova, E.A. Kremyanskoi [Constitutional Control in the Foreign Countries: a collective monograph. Ed. by E.Ya. Pavlov, E.A. Kremyanskaya]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2015. 341 p. (In Russ.)
8. Kremyanskaya E.A., Kuznetsova T.O., Rakitskaya I.A. *Russian Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing. 2014. 230 p.
9. Leibo Yu.I. Izbiratel'naya sistema Germanii [Election System in Germany]. – *Sovremennye izbiratel'nye sistemy. Vyp. 2: Argentina, Germaniya, Shvetsiya*. Nauch. red. Yu.A. Vedeneev, V.I. Lysenko [Modern Election Systems. Issue 2: Argentina, Germany, Sweden. Ed. by Yu.A. Vedeneev, V.I. Lysenko]. Moscow: RTsOIT Publ.; Norma Publ. 2007. P. 107–189. (In Russ.)
10. Maunz T., Zippelius R. *Deutsches Staatsrecht*. 30. Aufl. München: C.H. Beck. 1998. 478 p.
11. Maurer H. *Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. 4. Aufl. München: C.H. Beck. 2005. 828 p.
12. Mellinghoff R. Zadachi i status Federal'nogo konstitutsionnogo suda Germanii i ego otnosheniya s drugimi evropeiskimi sudami [The Tasks and Status of the Federal Constitutional Court of Germany and Its Relationships with Other European Courts]. – *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 2007. No. 4 (61). P. 127–132. (In Russ.)
13. *Ombudsman v zarubezhnykh stranakh: kolektivnaya monografiya*. Pod red. A.G. Orlova, N.A. Slavkinoi [Ombudsman in the Foreign Countries: a collective monograph. Ed. by A.G. Orlov, N.A. Slavkina]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2014. 188 p. (In Russ.)
14. Prikhod'ko T.V. Istochniki standartov prav i svobod RF i FRG: sravnitel'no-pravovoi analiz [The Sources of Human Rights and Freedoms Standards: comparative legal analysis]. – *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2013. No. 6 (31). P. 660–666. (In Russ.)
15. Rakitskaya I.A. Konstitutsionnaya reglamentatsiya prav i svobod v Shvetsii [Constitutional Regulation of Rights and Freedoms in Sweden]. – *Pravo i upravlenie. XXI vek*. 2007. No. 2 (5). P. 67–74. (In Russ.)
16. Schwacke R., Schmidt G. *Staatsrecht*. 4. Aufl. Stuttgart: Deutscher Gemeindeverlag. 1999. 310 p.
17. Yagofarova I.D. Osobennosti pravovogo regulirovaniya voprosov grazhdanstva v evropeiskikh gosudarstvakh (na primere Germanii i Avstrii). [Peculiarities of Legal Regulation of Citizenship in European Countries (On the Example of Germany and Austria)]. – *Migratsionnoe pravo*. 2018. No. 4. P. 21–24. (In Russ.)
18. *Zakonodatel'nyi protsess v zarubezhnykh stranakh*. Pod red. Yu.I. Leibo [Legislation Process in the Foreign Countries. Ed. by Yu.I. Leibo]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2012. 172 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Юрий Иванович Лейбо,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

yuri.leibo@mail.ru

ORCID: 0000-0002-3467-6194

About the Author

Yuri I. Leibo,

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

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

yuri.leibo@mail.ru

ORCID: 0000-0002-3467-6194

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-54-67

Илья Михайлович ЛИФШИЦВсероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития
Российской Федерации

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

I.Lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

Поступила в редакцию: 25.12.2018
Принята к публикации: 07.03.2019

ЧЛЕНСТВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ В КОНТЕКСТЕ ЕГО ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ

ВВЕДЕНИЕ. Правосубъектность Европейского союза, как и любой международной организации, основана на положениях учреждающих его международных договоров. Большой объем полномочий во внутренней сфере, переданных государствами – членами Европейского союза, предопределил активность европейского интеграционного образования в международных отношениях, заключение им договоров и участие ЕС в международных организациях. Правовое оформление такого участия обусловлено спецификой ЕС как объединения государств, полномочиями институтов ЕС, феноменом одновременного участия в международных организациях как ЕС, так и государств-членов, а также правовыми особенностями определенной международной организации. Эти вопросы стали предметом исследования в статье.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В качестве материалов для исследования были использованы практика Суда Европейских сообществ и Суда Европейского союза, в том числе последние судебные акты, международные договоры, а также труды российских и зарубежных ученых. Методологическую основу исследования составляют общенаучные и специальные методы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Правовые нормы Учредительных договоров о компетенции европейского интеграционного образования, в том числе во внешнеполитической сфере, не раз интерпретировалась Судом Европейского союза, сформулировавшим концепцию параллелизма. Эта концепция основана на доктрине подразумеваемых полномочий и означает, что осуществление внутренней компетенции ЕС в определенной сфере предполагает и реализацию внешних полномочий в той же сфере, в том числе заключение международных договоров и участие в международных организациях. Лиссабонским договором были восприняты правовые позиции Суда Европейского союза о внешнеполитической компетенции ЕС, а последняя практика Суда свидетельствует о дальнейшем развитии доктрины подразумеваемых полномочий.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Институты ЕС, прежде всего Суд и Комиссия, стремятся к консолидации международно-правовой позиции государств-членов, ограничению их международной правосубъектности, своеобразной «европеизации» международного правопорядка. В случае, когда очевидных правовых оснований для передачи компетенции институтам ЕС нет, Суд для обоснования необходимости

консолидированных действий ЕС и государств-членов на международной арене использует принцип «лояльного сотрудничества», закрепленный в ст. 4 Договора о Европейском союзе. Суд ревностно оберегает свое монопольное положение в правовом порядке ЕС, не допуская, за редким исключением, заключения международных соглашений, предусматривающих юрисдикцию других органов международного правосудия. Суд, используя риторику о конституционном правовом порядке ЕС и его автономности, сформулировал позицию, согласно которой отношения между госу-

дарствами-членами должны регулироваться исключительно правом ЕС.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Европейский союз, правосубъектность, международные организации, подразумеваемые полномочия, положения о разделении, автономность правового порядка

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лифшиц И.М. 2019. Членство Европейского союза в международных организациях в контексте его правосубъектности. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 54–67.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-54-67

LAW OF THE EUROPEAN UNION

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-54-67

Ilya M. LIFSHITS

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

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

I.Lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

Received 25 December 2018
Accepted 7 March 2019

EU MEMBERSHIP IN INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN THE CONTEXT OF ITS PERSONALITY

INTRODUCTION. *Personality of the EU as well as of the any international organization is based on the provisions of its founding treaties. Wide range of internal powers transferred by Member States to the EU predefined its activities in the international plane including signing of international agreements and membership in international organizations. Legal infrastructure of such membership is the result of peculiarities of the EU as the union of the states, powers of the EU institutions, and phenomenon of the simultaneous membership in the IOs of the EU and Member States, as well as of legal specificity of certain IO. All these matters have become a subject of the research.*

MATERIALS AND METHODS. *Author re-*

searched case law of the Court of Justice of the European Union including last jurisprudence as well as international agreements and works of the Russian and foreign scholars. The methodological basis of the research contains general scientific and special methods.

RESEARCH RESULTS. *EU competence has been largely interpreted by the CJEU which has established a concept of parallel powers. This concept was based on the doctrine of implied powers. It means that execution of the internal powers in certain sphere assumes the external powers including signing of international agreements and IO membership in the same sphere. Lisbon Treaty absorbed provi-*

sions of the CJEU case-law relating to EU external competence, and the last Court's jurisprudence reflects the further development of the implied powers doctrine.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. EU institutions, first of all the CJEU and the Commission, tend to consolidate the international voice of the Member States, to limit the external capacity of the Member States, and this activity results in so called "europesation" of the international legal order. When the evident legal base for transfer of Member State external powers to the EU institutions is lacking, the CJEU utilizes the principle of sincere cooperation stipulated in Art. 4 of the TEU. The CJEU jealously safeguards its monopoly in the EU legal order and does not permit (save to the certain exceptions) to conclude interna-

tional agreements which provide for jurisdiction of other tribunals. Basing on the EU constitutional order and its autonomy rhetoric the CJEU established a general principle that all the relations between the EU Member States should stand exclusively on the EU Law.

KEYWORDS: the European Union, personality, international organizations, implied powers, disconnection clauses, autonomy of legal order

FOR CITATION: Lifshits I.M. EU Membership in International Organizations in the Context of Its Personality. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 54–67.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-54-67

1. Общие положения о правоспособности Европейского союза как международной организации

Правосубъектность международной организации вытекает из международного договора, являющегося ее учредительным актом. Именно он позволяет международной организации не только «родиться», но и приобрести отдельную от «родителей» (т.е. государств-учредителей) «личность», способность вступать в отношения с другими субъектами международного права на основании норм последнего. Это качество и определяет правосубъектность международной организации. Так, М. Шоу указывает, что вопрос правосубъектности (personality), прежде всего, зависит от условий документа, учреждающего организацию. При этом в отдельных случаях международная правосубъектность может быть следствием прямого указания учредительного документа, но чаще всего она вытекает из полномочий или целей организации, а также ее практики [Shaw 2017:991]. Д. Саруши пишет в оксфордском сборнике о международных организациях, что организация может быть учреждена «эволюционным путем с течением времени» [Sarooshi 2017:986]. Й. Клабберс указывает, что доктрина подразу-

меваемых полномочий имеет два воплощения: первое относится к федералистской теории и состоит в необходимости подразумеваемых полномочий для приведения в действие явных полномочий, а второй, более широкий подход соединяет подразумеваемые полномочия с функциями организации [Klabbers 2017:109]. При этом «без преувеличения функционалистский подход доминирует в праве международных организаций» [Klabbers 2016:624].

Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г.¹ закрепляет в ст. 6, что «правоспособность² международной организации заключать договоры регулируется правилами этой организации». Последние означают, в частности, «учредительные акты организации, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации» (п. 1 ст. 2 Конвенции). Исследователи отмечают, что положения договоров об учреждении ЕЭС (ст. 210) и Европейского сообщества (ст. 281) о правосубъектности ЕЭС или – позднее – Европейского сообщества всегда были неоднозначными. Не было понятно, были ли ограничены указанные положения правосубъектностью по национальному праву государств-членов или они также включа-

¹ Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. (не вступила в силу). URL: <http://undocs.org/ru/A/CONF.129/15> (дата обращения: 20.01.2018).

² В английском переводе – *capacity*.

ли международную правосубъектность. На практике, однако, и Европейское сообщество, и «старый» (долиссабонский) ЕС обладали бесспорной международной правосубъектностью, реализованной в бесчисленном количестве заключенных ими международных соглашений [Kuijper et al. 2013:1]. Не столь категоричен проф. М.М. Бирюков, считающий, что в намерения авторов Маастрихтского договора не входило наделение ЕС ни правосубъектностью, ни статусом субъекта международного права [Бирюков 2016:60]. Профессор А.О. Четвериков указывает, что «ЕС обладал международной правосубъектностью» изначально, но в долиссабонский период «международная правосубъектность ЕС носила комплексный (сегментарный) характер»³. После вступления в силу Лиссабонского договора в Договоре о Европейском союзе (далее – ДЕС) появилась ст. 47 о том, что Союз обладает правосубъектностью. Ранее Учредительные договоры содержали указание лишь на правосубъектность правопреемника ЕС – Европейского экономического сообщества (ст. 210 Договора об учреждении ЕЭС). Несмотря на лаконичность формулировок ст. 47 ДЕС, очевидно, что, учитывая положения о внешней (external) компетенции ЕС в Договоре о функционировании ЕС (далее – ДФЕС) (п. 2 ст. 3, п. 1 ст. 216), правоспособность ЕС в настоящее время охватывает вопросы не только внутренней, но и внешней политики. Правовые нормы Учредительных договоров, раскрывающие содержание и объем внешнеполитической компетенции Союза (а в долиссабонский период – также ЕЭС и Европейского сообщества), с начала 70-х годов прошлого века не раз интерпретировались Судом.

2. Принцип ERTA

Первым и классическим делом, касавшимся внешней компетенции Союза стал спор 1970 г., в котором Европейская комиссия оспаривала право государств-членов заключить Европейское соглашение о работе транспорта в международном дорожном сообщении (European Road

Transport Agreement (ERTA) case)⁴. Несмотря на то что Суд отказал Комиссии в иске, в данном Решении был сформулирован ряд фундаментальных положений о внешней компетенции Сообщества, определяющих деятельность институтов Союза по настоящий день. Одно из таких положений заключается в том, что «во внешних сношениях Сообщество пользуется правомочием устанавливать договорные контакты с третьими странами в соответствии со всеми целями (whole field of objectives), определенными в части 1 Договора»⁵. Этот вывод был сделан из незаmysловатой посылки: норма о правосубъектности Сообщества была включена в ч. 6 «Общие и заключительные положения» Договора об учреждении Европейского сообщества, а значит, она относилась и к ч. 1, где указывались цели Сообщества. Суд, формулируя данный вывод, призвал руководствоваться «общей структурой (whole scheme) Договора не менее, чем конкретными положениями»⁶. Полномочие заключать международные соглашения, по мнению Суда, вытекало не только из положений Договора, прямо наделявших таким правом институты Сообщества (как, например, в случае с соглашениями о тарифах и торговле), но и из других положений Договора, а также правовых актов, принятых институтами Сообщества в рамках таких положений⁷. Таким образом, Суд фактически наделил институты Сообщества внешнеполитической компетенцией, исходя из внутренней компетенции, предоставленной договорами прямо или косвенно. В последнем случае необходимо, чтобы институты Сообщества начали регулировать соответствующую сферу актами вторичного права. Дополнительным основанием для подобных далеко идущих выводов стала ст. 5 Договора об учреждении Европейского сообщества (ст. 4 ДЕС). Она предусматривает, что государства-члены принимают все необходимые меры для выполнения обязательств, возникающих из Договора или вытекающих из действий (actions) институтов Сообщества (имеются в виду, прежде всего, правовые акты институтов Сообщества), и воздерживаются от любых мер, которые

³ *Право Европейского Союза: В 2 т.* Т. 1: Общая часть: В 2 кн. Кн. 1: Учебник для бакалавриата и магистратуры. Отв. ред. С.Ю. Кашкин. М.: Юрайт. 2016. С. 292 (автор главы – А.О. Четвериков).

⁴ См.: *Commission of the European Communities v. Council of the European Communities*. Judgment of the Court dated March 31, 1971. Case 22/70. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0022&from=EN> (accessed date: 18.12.2018).

⁵ Ibid. Para. 14.

⁶ Ibid. Para. 15.

⁷ Ibid. Para. 16.

могут воспрепятствовать достижению целей Договора. Соответственно, государства-члены, по мнению Суда, не могут за рамками институтов Сообщества брать на себя обязательства (т.е. заключать международные договоры), которые могут повлиять на эти правила или изменить их сферу действия (might affect those rules or alter their scope). При этом последние установлены для достижения целей Сообщества⁸.

Это положение легло в основу концепции «параллелизма» внутренней и внешней компетенции Сообщества (или принципа ERTA), которая заключается в том, что внутренняя компетенция Сообщества по регулированию той или иной сферы деятельности подразумевает и внешнюю компетенцию по заключению международных договоров. Таким образом, Суд как институт Сообщества фактически расширил за счет государств-членов внешнеполитическую компетенцию этой международной организации путем толкования Учредительного договора, т.е. Сообщество приобрело дополнительные полномочия посредством актов своих же институтов. Комментаторы отмечают, что во внутренней сфере Суд впервые применил доктрину подразумеваемых полномочий к Высшему руководящему органу Европейского объединения угля и стали еще в 1956 г. [Horspool 2006:92], т.е. до учреждения Европейского экономического сообщества. В этом деле Суд отметил, что из общей формулировки ст. 8 Договора об учреждении Европейского объединения угля и стали об обязанности Высшего руководящего органа обеспечить достижение целей Договора можно заключить, что этот орган пользуется «некоторой независимостью» (certain independence) в отношении определения мер, необходимых для претворения в жизнь таких целей⁹. Отметим также, что подразумеваемые полномочия ЕС, подспудно обеспечивающие развитие данного интеграционного образования, в настоящее время закреплены в ст. 352 ДФЕС (ранее – в ст. 308 Договора об учреждении Европейского сообщества), устанавливающей, что Совет единогласно может принимать необходимые меры (т.е. право-

вые акты) для достижения одной из целей Договоров (Шутце называет полномочия по ст. 352 «остаточной компетенцией» [Shutze 2018:235]). Такие цели могут включать и построение пространства свободы, безопасности и правосудия, и вопросы внутреннего рынка, и продвижение ценностей ЕС на внешнеполитической арене (см. Декларацию № 41 к Учредительным договорам). Вместе с тем государства-члены подчеркнули в Декларации № 42, что ст. 352 ДФЕС не может быть скрытым средством изменения Договоров и обхода принципа наделения полномочиями. Эти важные положения Учредительного договора неоднократно комментировались исследователями [Миндубаев 2011:83; Shutze 2018:235–238]¹⁰. В сфере общего международного права доктрина подразумеваемых полномочий, связывающая компетенцию международной организации с ее функциями, была воплощена в Консультативном заключении Международного суда ООН от 11 апреля 1949 г. о возмещении за увечья, понесенные на службе ООН¹¹.

Несколько формулировок Решения Суда по делу ERTA более чем через 30 лет после провозглашения были почти дословно перенесены в п. 2 ст. 3 и п. 1 ст. 216 ДФЕС. Так, Союз обладает компетенцией заключать договоры с третьими странами и международными организациями, если такое полномочие предусмотрено Учредительными договорами, а также в трех других случаях: когда заключение соглашения (1) необходимо для достижения целей Учредительных договоров, (2) предусмотрено юридически обязательными актами ЕС или (3) способно оказать влияние на общие правила или изменить сферу их действия [Лифшиц 2018:9]. Некоторые исследователи критикуют такой перенос (ими применяется термин «кодификация»), называя его неудачным или неуклюжим в части отсылки к Учредительным договорам. Ведь из соответствующих договорных формулировок теперь может сложиться впечатление, что Союз на основании Учредительных договоров вправе реализовывать свою внешнюю компетенцию лишь в том случае, когда соот-

⁸ *Commission of the European Communities v. Council of the European Communities*. Para. 22.

⁹ См.: *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority of the European Coal and Steel Community*. Judgment of the Court dated July 16, 1956. Case 8-55. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61955CJ0008_SUM&from=LV (accessed date: 18.12.2018).

¹⁰ См. также: *Европейский Союз. Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями*. Отв. ред. С.Ю. Кашкин. М.: ИНФРА-М. 2008. Авторы комментариев, С.Ю. Кашкин и А.В. Четвериков, называют ст. 352 «статьей-лазейкой».

¹¹ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*. Advisory Opinion of the ICJ dated April 11, 1949. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed date: 18.12.2018).

ветствующее полномочие прямо предусмотрено этими Договорами. То есть подразумеваемая компетенция в таком случае, вроде бы, исключена [Kuijper et al. 2013:2, 19]. Думается, что подобное толкование не очень вероятно: едва ли Суд, более 40 лет развивавший положения о подразумеваемой внешней компетенции, изменит свою позицию под влиянием формулировок ДФЕС, дословно повторяющих значимые решения Суда. Другой комментатор, присоединяясь к критике, называет формулировки п. 1 ст. 216 в части случаев 2 и 3 результатом серьезной путаницы в умах ее авторов, поскольку с теоретической точки зрения неясно, как акты вторичного права могут расширить компетенцию ЕС без изменения Договоров, а на практике тяжело себе представить, чтобы любой из двух последних случаев оказался выше случая 1 [Shutze 2018:277].

3. Практика Суда ЕС о внешнеполитической компетенции ЕС

В Заключении от 26 апреля 1977 г. № 1/76 по проекту Соглашения об учреждении Европейского фонда консервации судов внутреннего водного транспорта¹² Суд ЕС снова указал, что полномочие принимать международные обязательства может не только возникать из прямого указания Договора, но и вытекать неявно (*implicitly*) из его положений (быть подразумеваемым). Суд также признал возможность осуществления внешней компетенции Сообществом и в тех случаях, когда Договором обозначена определенная цель, но соответствующий правовой акт пока не принят¹³. При этом обязательства Сообщества могут быть выражены не только в заключении международного договора, но и в таком взаимодействии с другим государством, которое проявляется в учреждении международного органа¹⁴.

В Заключении от 7 февраля 2006 г. № 1/03 Суд ЕС признал, что Европейское сообщество

обладает исключительной компетенцией заключить Луганскую конвенцию о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам¹⁵. Суд в этом Заключении привел детальную методику анализа компетенции Сообщества и предмета международного соглашения для установления наличия полномочий Сообщества по заключению такого соглашения. Так, в частности, Суд указал, что проводя такой анализ, «необходимо принять во внимание не только сферу действия правил Сообщества и положений соответствующего международного соглашения», но также и «существо и содержание данных правил и положений, чтобы не понизить уровень единообразного и непротиворечивого применения правил Сообщества и надлежащего функционирования образованной ими системы»¹⁶.

Оценивая нормы о внешнеполитической компетенции ЕС, комментаторы указывают, что они остаются наиболее спорными положениями права ЕС, что было отмечено даже Конституционным судом Чехии [Chalmers, Davies, Monti 2010:640–641, 646]. Проблема в том, что, как было указано выше, внешнеполитические полномочия ЕС сформулированы чрезвычайно широко и обоснованно вызывают определенные опасения государств-членов. Суд в 90-х годах XX в. в серии дел *Open Skies* пересмотрел концепцию неограниченного «параллелизма», при которой внешние полномочия предоставляются Союзу во всех случаях, когда ему необходимо реализовать внутреннюю компетенцию. Было сформулировано требование о том, что внутренняя компетенция может быть основанием для предоставления внешней только в случае, когда они осуществляются одновременно¹⁷.

Впрочем, последние дела, рассмотренные Судом, позволяют заключить, что доктрина подразумеваемых полномочий в настоящее время переживает второе рождение. В одном из по-

¹² См.: Opinion of the Court dated April 26, 1977. Opinion given pursuant to Article 228 (1) of the EEC Treaty – “Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels”. Opinion 1/76. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CV0001> (accessed date: 18.12.2018).

¹³ Ibid. Para. 4.

¹⁴ Ibid. Para. 5.

¹⁵ См.: Competence of the Community to conclude the new Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Opinion 1/03 the Court (Full Court) dated February 7, 2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62003CV0001&from=GA> (accessed date: 18.11.2018).

¹⁶ Ibid. Para. 133.

¹⁷ *Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany*. Judgment of the Court dated November 5, 2002. Case C-476/98. Para. 83. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d6b8ec05b14ce843a1ba43a9616b928b29.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyMaxb0?text=&docid=47844&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3507> (accessed date: 18.12.2018).

следних заключений Суд установил, что ЕС имеет исключительную компетенцию заключить Марракешский договор об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям. Хотя это соглашение и не относится к общей торговой политике ЕС, но существо международных обязательств, предусмотренных им, охватывает большое количество общих норм ЕС. Поэтому его заключение может оказать влияние на такие нормы или изменить их состав в значении п. 2 ст. 3 ДЕС¹⁸. В недавно рассмотренном деле «Германия против Совета» Суд сделал далеко идущий вывод, что ЕС «может иметь исключительную внешнюю компетенцию, выходящую за рамки случаев, в которых он имеет исключительную компетенцию на основании п. 2 ст. 3 ДЕС»¹⁹, поскольку «полномочия ЕС на заключение международных соглашений могут не только возникать из прямо предусмотренного Договором, но и косвенно вытекать (flow implicitly) из других положений Договора, а также из мер, принимаемых институтами ЕС на основании указанных положений»²⁰.

Потенциальное влияние ЕС как интеграционного образования на формирование норм международного права во многом связано с полномочием ЕС на заключение международных договоров и возможностью приобретения статуса члена или наблюдателя международной организации. Далее рассматриваются некоторые вопросы участия ЕС в международных организациях.

4. Правовая специфика участия ЕС в международных организациях

Договор о функционировании Европейского союза в п. 1 ст. 216 уполномочивает ЕС заклю-

чать соглашения не только с третьими странами, но и с международными организациями. Вст. 220 ДФЕС указывается, что «Союз использует всеуместные (appropriate) формы сотрудничества с органами Организации Объединенных Наций и ее специализированными учреждениями, с Советом Европы, с Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе и с Организацией экономического сотрудничества и развития», а также «поддерживает такие отношения, которые будут уместны, с другими международными организациями». Данные формулировки позволили исследователям сделать вывод о том, что таким образом ДФЕС делит организации на приоритетные для ЕС (ООН, Совет Европы, ОБСЕ и ОЭСР) и прочие²¹. Делегации Союза в третьих странах представляют Союз, что также прямо закреплено в п. 1 ст. 221 ДФЕС. Право Сообщества сотрудничать с третьими странами в целях учреждения международных организаций было провозглашено Судом еще в 1977 г. в вышеупомянутом Заключении по проекту Соглашения об учреждении Европейского фонда консервации судов внутреннего водного транспорта²².

С другой стороны, далеко не каждый международный договор об учреждении международной организации допускает членство других международных организаций, в частности ЕС. Такое членство может быть прямо предусмотрено учредительным договором международной организации. Например, в ст. XI и XIV Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации закреплено, что Европейские сообщества становятся членами-учредителями (original members) данной Организации²³. Членство ЕС может быть предусмотрено изменениями к международному договору. Так, Протоколом от 13 мая 2004 г. № 14 в ст. 59 ЕКПЧ был внесен п. 2, предусматривавший право Евро-

¹⁸ Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU – Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons who are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled – Article 3 TFEU – Exclusive external competence of the European Union – Article 207 TFEU – Common commercial policy – Commercial aspects of intellectual property – International agreement that may affect common rules or alter their scope – Directive 2001/29/EC – Article 5(3)(b) and (4) – Exceptions and limitations for the benefit of people with a disability. Opinion 3/15 of the Court dated February 14, 2017. Para. 129. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=187841&pageIndex=0&doclang=EN> (accessed date: 18.11.2018).

¹⁹ *Federal Republic of Germany v. Council of the European Unions* – Principle of sincere cooperation. Judgment of the Court dated December 5, 2017. Case C-600/14. Para. 51. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=197424&doclang=EN> (accessed date: 18.11.2018).

²⁰ Ibid. Para. 45

²¹ *Право Европейского Союза: В 2 т.* Т. 1. Кн. 1. С. 289.

²² Opinion given pursuant to Article 228(1) of the EEC Treaty – Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels. Opinion 1/76 dated April 26, 1977. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61976CV0001&from=EN> (accessed date: 18.11.2018).

²³ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm (accessed date: 18.11.2018).

пейского союза присоединиться к Конвенции²⁴. В некоторых случаях международный договор допускает участие в нем других международных организаций, но предъявляет к ним определенные требования. Так, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.²⁵ в ст. 305 предусмотрела подобное участие, а в Приложении IX определила, что под международной организацией понимается (1) межправительственная организация, (2) учрежденная государствами, (3) которой ее государства-члены передали компетенцию в вопросах, регулируемых настоящей Конвенцией, (4) в том числе компетенцию по заключению договоров, относящихся к таким вопросам. При этом (5) большинство государств-членов вступающей организации должны подписать Конвенцию, а такая организация должна при подписании сделать заявление, обозначающее характер и рамки компетенции, которую ей передали страны-участники в вопросах, регулируемых данной Конвенцией²⁶. Заявление о передаче компетенции международной организации должно сделать и государство-член, являющееся одновременно стороной Конвенции²⁷. Данный подход предполагает, что организация – участник Конвенции фактически выступает в качестве представителя тех своих государств-членов, которые являются сторонами Конвенции и осуществляет переданную такими государствами компетенцию, но при этом сами такие государства-члены эту компетенцию не осуществляют (п. 3 ст. 4 Приложения IX). Интересно также, что устанавливается приоритет обязательств организации-участника по Конвенции перед обязательствами по соглашению об учреждении такой организации (п. 6 ст. 4 Приложения IX).

Другая международная организация – ФАО – также допустила членство как ЕЭС, так и государств – участников ЕЭС на основании п. 3 ст. II своего Устава и в соответствии с Решением от 26 ноября 1991 г. Интересно, что п. 4 ст. II Уста-

ва ФАО устанавливает те же требования к региональной международной организации, претендующей на вступление в ФАО, что и Конвенция ООН по морскому праву к организациям, претендующим на участие в Конвенции (см. выше). Добавляется, правда, еще одно требование: полномочие региональной организации принимать решения в рамках компетенции ФАО, обязательные для государств – членов такой региональной организации.

Устав Гаагской конференции по международному частному праву был изменен после обращения Европейского сообщества, чтобы допустить участие в этой межправительственной организации других международных организаций; история вступления Сообщества в Гаагскую конференцию по международному частному праву подробно описана в преамбуле соответствующего Решения Совета²⁸.

В «классических» международных организациях и конвенционных органах международных договоров не допускается одновременное голосование региональных международных организаций и государств – их членов. Обычно международной региональной организации предоставляется количество голосов, равное количеству ее участников, одновременно являющихся членами международной организации или конвенционного органа (п. 1 ст. IX Соглашения об учреждении ВТО, п. 10 ст. II Устава ФАО, ст. 2 Правил процедуры Гаагской конференции по международному частному праву²⁹). В тех же случаях, когда решение принимается консенсусом, в международных параорганизациях (например, G-20) или объединениях с переходным статусом (скажем, в Совете по финансовой стабильности) допускается одновременное голосование ЕС и его членов.

В ООН в 1974 г. ЕЭС получило статус наблюдателя при Генеральной Ассамблее, который означает возможность участия как в работе сессии, так и в работе комитетов и подкомитетов³⁰.

²⁴ Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, дополняющий контрольную систему Конвенции, 2004 г. Доступ: <http://www.echr.ru/documents/doc/5035383/5035383.htm> (дата обращения: 20.11.2018).

²⁵ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. Доступ: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (дата обращения: 20.11.18).

²⁶ Там же. Приложение IX. Ст. 2.

²⁷ Там же. Приложение IX. П. 2 ст. 6.

²⁸ Council Decision 2006/719/EC dated January 5, 2006 on the accession of the Community to the Hague Conference on Private International Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006D0719&from=en> (accessed date: 18.11.2018).

²⁹ Rules of Procedure. Hague Conference on Private International Law. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/rules-of-procedure> (accessed date: 18.11.2018).

³⁰ Резолюция ГА ООН от 11 октября 1974 г. 3208 (XXIX) о статусе Европейского экономического сообщества при Генеральной Ассамблее. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/RES/3208%28XXIX%29> (дата обращения: 20.11.2018).

В 2011 г., на 88-м пленарном заседании, Генеральная Ассамблея отметила, что «Европейский Союз сменил Европейское сообщество» и что государства – члены ЕС возложили функции внешнего представительства на институциональных представителей (Председателя Европейского совета³¹, Высокого представителя Союза по иностранным делам и политике безопасности, Европейскую комиссию и делегации Европейского союза). Резолюцией предусмотрены формы участия ЕС в качестве наблюдателя в работе Генеральной Ассамблеи³², что оценивается исследователями как предоставление статуса «расширенного или продвинутого (enhanced) наблюдателя» [Kuijper et al. 2013:208]. Вместе с тем отмечается, что вероятность скорого вступления ЕС в ООН в качестве полноправного члена призрачная, да и сама Генеральная Ассамблея в п. 1 вышеуказанной Резолюции сразу же подчеркивает, что «Генеральная Ассамблея является межправительственным органом, состав которого ограничивается кругом государств, являющихся членами Организации Объединенных Наций».

В тех случаях, когда членами международной организации являются и ЕС, и государства – участники ЕС (так называемое смешанное членство), они реализуют предусмотренное Учредительными договорами и возведенное в принцип обязательство обеспечивать «лояльное сотрудничество» между Союзом (его институтами) и государствами-членами. Суд в Заключении от 15 ноября 1994 г. № 1/94 о компетенции Сообщества заключать международные соглашения, касающиеся услуг и защиты интеллектуальной собственности (Соглашение ВТО) со ссылкой на предыдущую практику (Решение 1/78 [1978] ECR 2151, § 34–36; Заключение № 2/91, п. 38) указал, что «обязательство сотрудничать вытекает из

требования о единстве международного представительства Сообщества»³³.

В отдельных случаях правовым актом Союза (Сообщества) устанавливаются правила взаимодействия ЕС и государств-членов с международным органом. Так, в приложении к Решению Совета о присоединении Европейского сообщества к Кодексу Алиментариус (Совместной комиссии ФАО и ВОЗ) было приведено Соглашение (Arrangement) между Советом и Комиссией о подготовке данного Кодекса³⁴. В п. 2.2 данного документа государствам-членам было предписано воздержаться от самостоятельных ответов на циркуляры (запросы) Комиссии по Кодексу в тех случаях, когда Комиссия устанавливает, что необходим общий ответ.

Для того чтобы отстоять правосубъектность Союза (Сообщества) Комиссия использовала обращение в Суд. Так, в 1994 г. она предъявила иск об оспаривании Решения Совета, предоставляющего государствам-членам право голосовать в ФАО за принятие Соглашения о содействии соблюдению международных мер по сохранению и управлению рыболовными судами в открытом море. Суд аннулировал данное Решение Совета, сославшись на обязанность сотрудничества, вытекающую из требования единства международного представительства Сообщества³⁵.

В тех случаях, когда тот или иной вопрос относится к сфере исключительной компетенции ЕС, но последний не является участником международного договора или членом международной организации, то интересы Союза должно выражать государство – член ЕС, выступая в качестве своеобразного представителя объединения [Cremona 2009]. Более того, если тот или иной вопрос относится к компетенции Союза, то государство-член не вправе реализовывать

³¹ В официальном тексте Резолюции на русском языке, представленном на сайте ООН, содержится ошибка: название *European Council* переведено как «Совет Европейского союза».

³² Участие Европейского союза в работе Организации Объединенных Наций. Доступ: <http://undocs.org/ru/a/res/65/276> (дата обращения: 20.11.2018).

³³ Opinion by a request made under Article 228(6) of the EC Treaty, the Commission sought the opinion of the Court on the competence of the European Community to conclude the Agreement establishing the World Trade Organization and, in particular, the General Agreement on Trade in Services (GATS) and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including trade in counterfeit goods (TRIPs). Opinion 1/94 of the Court dated November 15, 1994. Para. 108. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3568c114-591b-4373-bb72-53523ffd70ce.0002.03/DOC_1&format=PDF (accessed date: 18.11.2018).

³⁴ Arrangement between the Council and the Commission regarding preparation for Codex Alimentarius (Annex III to Council Decision 2003/822/EC dated November 17, 2003 on the accession of the European Community to the Codex Alimentarius Commission). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003D0822> (accessed date: 18.11.2018).

³⁵ *Commission of the European Communities v. Council of the European Union*. Judgement of the Court dated March 19, 1996. Case C-25/94. Paras. 48, 51. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61994CJ0025&from=EN> (accessed date: 18.11.2018).

свои права участия. Например, в деле «Комиссия Европейских сообществ против Греческой Республики» Суд указал, что даже представление государством-членом необязывающего предложения в международную организацию (речь шла о Международной морской организации (далее – ИМО)) является неправомерным действием даже в том случае, когда само Сообщество не является членом данной организации³⁶. Греция ссылалась на то, что она стала членом ИМО еще до вступления в Сообщество, и поэтому в силу п. 1 ст. 307 ДЕС (сейчас – ст. 351 ДФЕС) положения Договора не должны затрагивать права и обязанности, вытекающие из членства в данной организации. Суд, однако, отверг данный аргумент, указав на то, что указанное положение Договора применялось бы только в том случае, если бы обязательства из международной конвенции (заключенной до вступления в ЕС) противоречили бы обязательствам из Договора, а в рассматриваемом случае такого противоречия нет³⁷.

В деле о перфтороктановом сульфонате (PFOS case) Суд указал, что обязательство лояльного (в английском варианте использовано слово *sincere* – «искренний, честный, правдивый, подлинный, настоящий») сотрудничества распространяется на действия государства-члена (в данном случае – Швеции) в конвенционном органе и в тех случаях, такое государство оперирует в рамках своей (не переданной Союзу) компетенции³⁸. Некоторые исследователи говорят в связи с этим о принципе солидарности, который приобрел особое значение в праве ЕС частично из-за глобального финансового и экономического кризиса 2008 г. и банковского кризиса 2012 г., а частично из-за иммиграционного кризиса [Энтин 2018:107; Czuczai 2017:164; Sangiovanni 2012:384]. В строго юридическом смысле прин-

цип солидарности не является «классическим принципом права ЕС», хотя он и вытекает из ст. 2 и п. 3 ст. 3 ДЕС и получил «очень сильный юридический контекст» в деле «Комиссия против Италии» [Czuczai 2017:164, 165]³⁹. В другом деле Суд поддержал Комиссию, утверждавшую, что Ирландия была не вправе подать иск к Великобритании в трибунал по морскому праву, поскольку данное действие нарушает автономию правовой системы Сообщества⁴⁰. Суд сравнил две позиции: Ирландия утверждала, что, поскольку Сообщество является участником международного соглашения в рамках совместной компетенции, то оно осуществляет лишь те полномочия, которые реализуются институтами Сообщества во внутренней сфере на основании правовых актов, а Комиссия полагала, что внешняя компетенция должна осуществляться независимо от наличия соответствующих правовых актов (п. 102 и 103 Решения). Суд поддержал довод Ирландии, но указал, что правила, которые она положила в основание своих требований к Великобритании, полностью охватываются правовыми актами Сообщества и потому относятся к его компетенции, правопорядку, а также к исключительной компетенции Суда в силу ст. 292 ДЕС (ныне – ст. 344 ДФЕС)⁴¹. Кроме того, и сама Конвенция по морскому праву в ст. 282 предусматривает приоритет урегулирования споров по процедуре, предусмотренной в отдельном соглашении между участниками Конвенции (т.е. в данном случае – в ДЕС). Такого рода нормы получили название «положения о разграничении» (*disconnection clauses*), а практика их применения была рассмотрена Комиссией международного права ООН⁴². В ее Докладе на 57-й сессии ООН была отмечена точка зрения некоторых членов исследовательской группы

³⁶ *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*. Judgement of the Court dated February 12, 2009. Case 45/07. Paras. 26, 31, 38. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198501&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=745796> (accessed date: 18.11.2018).

³⁷ Ibid. Paras. 35–37.

³⁸ *European Commission v. Kingdom of Sweden*. Judgment of the Court dated April 20, 2010. Case 246/07. Paras. 103–105. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83186&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5515622> (accessed date: 18.11.2018).

³⁹ *Commission v. Italian Republic*. Judgment of the Court dated February 7, 1973. Case 39/72. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61972CJ0039&from=EN> (accessed date: 18.11.2018).

⁴⁰ *Commission of the European Communities v. Ireland*. Judgement of the Court (Grand Chamber) dated May 30, 2006. Case 459/03. Para. 124. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2006:345> (accessed date: 18.11.2018).

⁴¹ *Commission of the European Communities v. Ireland*. Judgement of the Court (Grand Chamber) dated May 30, 2006. Case 459/03. Paras. 119–123. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2006:345> (accessed date: 18.11.2018).

⁴² См.: Report on the work of the fifty-seventh session. 2005. URL: <http://legal.un.org/ilc/reports/2005/> (accessed date: 18.11.2018).

о том, что широкое распространение таких положений представляет собой «значительное негативное явление» и что в некоторых случаях такие положения «могут разрушать целостность договора»⁴³.

Когда сфера регулирования международного договора относится к компетенции Союза, но такое соглашение не предусматривает участия в нем международных организаций, Союз может уполномочить государства-члены подписать такой договор в его интересах. Так, например, Решением Совета в марте 2004 г. государства-члены были уполномочены подписать в интересах Сообщества Протокол 2003 г. к Международной конвенции об учреждении Международного фонда компенсации ущерба при загрязнении нефтью⁴⁴. Характерно, что ст. 4 данного Решения налагала на государства-члены обязанность приложить все усилия (*use their best endeavours*), чтобы изменить Протокол и обеспечить участие в нем Сообщества в качестве договаривающейся стороны.

В Заключении Суда ЕС от 18 декабря 2014 г. № 2/13 о соответствии проекта соглашения о присоединении ЕС к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)⁴⁵ Суд начал анализ с определения сущности ЕС и его правовой системы. Так, в частности, Суд указал, что «ЕС согласно международному праву и в соответствии с самой его сущностью не может считаться государством»⁴⁶. Затем Суд повторил положения решений 50-летней давности (*van Gend & Loos*, 26/62, и *Costa*, 6/64), провоз-

гласившие, что Учредительные договоры создали «новый правовой порядок», имеющий собственные институты, для чего государства-члены ограничили свои суверенные права в небывало широкой сфере, и включающий не только эти государства, но и их граждан⁴⁷. Суд также добавил, что ЕС имеет «конституционные рамки и учредительные принципы, специфическую, сложную институциональную структуру и полный набор правовых норм, обеспечивающих его деятельность»⁴⁸. Специально было обозначено (п. 170 Решения), что ЕС пользуется автономией не только по отношению к законам государств-членов, но и по отношению к международному праву (со ссылкой на дело *Кади*⁴⁹). Такая автономия требует, чтобы основные права обеспечивались бы в рамках структуры и целей ЕС⁵⁰. Смысл же ЕС (*raison d'être*) заключается в обеспечении процесса интеграции⁵¹. Неудивительно, что после такой обстоятельной прокламации проект соглашения был признан несовместимым с целым рядом положений ДФЕС. В частности, было установлено, что этот проект может негативно повлиять на специфические характеристики права ЕС и его автономии⁵², что сама возможность для государства-члена обратиться в ЕСПЧ с жалобой на нарушение другим государством-членом или ЕС положений ЕКПЧ в связи с правом ЕС подрывает установленную ст. 344 ДФЕС исключительную юрисдикцию Суда ЕС рассматривать дела о толковании и применении договоров⁵³. Наконец, Суд сформулировал чрезвычайно важный вывод: «...сама сущность права ЕС... требу-

⁴³ Report on the work of the fifty-seventh session. Art. 464.

⁴⁴ Council Decision No. 2004/246/EC dated March 2, 2004 authorising the Member States to sign, ratify or accede to, in the interest of the European Community, the Protocol of 2003 to the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1992, and authorising Austria and Luxembourg, in the interest of the European Community, to accede to the underlying instruments. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004D0246&from=el> (accessed date: 19.12.2018).

⁴⁵ Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU – Draft international agreement – Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. Opinion 2/13 of the Court dated December 18, 2014. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=EN> (accessed date: 19.12.2018).

⁴⁶ Ibid. Para. 156.

⁴⁷ Ibid. Para. 157.

⁴⁸ Ibid. Para. 158.

⁴⁹ *Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council and Commission*. Joined Cases of the Court. C-402/05 P and C-415/05. Paras. 281–285. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0402> (accessed date: 19.12.2018).

⁵⁰ Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU – Draft international agreement – Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. Opinion 2/13 of the Court dated December 18, 2014. Para. 170. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=EN> (accessed date: 19.12.2018).

⁵¹ Ibid. Para. 172.

⁵² Ibid. Paras. 200, 258 (first indent).

⁵³ Ibid. Paras. 207, 208, 258 (second indent).

ет, чтобы отношения между государствами-членами регулировались правом ЕС с исключением, если право ЕС того требует, любого другого права»⁵⁴. А.С. Исполинов полагает, что позиция и аргументация Суда свидетельствуют том, что он начал реализовывать свою идею о «судебной федерализации Союза» [Исполинов 2015:129] и «рассматривает Европейский союз как некую квазифедерацию» [Исполинов 2018:26].

5. Заключение

По итогам рассмотрения вопросов международной правосубъектности ЕС можно сделать ряд обобщений:

1. Международная правосубъектность ЕС является условием воздействия этого интеграционного образования на международный правопорядок.

2. Международная правосубъектность ЕС в определенных сферах вытекает как из прямого указания Учредительных договоров, так и из подразумеваемых полномочий ЕС, которые могут следовать из необходимости достижения целей Учредительных договоров. Суд начиная с 70-х годов XX в. толковал договоры об учреждении ЕЭС и Европейского сообщества таким образом, что внешняя компетенция ЕС может следовать из правового акта Сообщества, регулирующего «внутреннюю компетенцию». Данное положение получило название «концепция (или принцип) ERTA» по названию дела, рассмотренного Судом. Таким образом, компетенция Европейского сообщества как интеграционного образования была фактически расширена путем толкования Учредительного договора институтом данного интеграционного образования.

3. Положения о компетенции ЕС, сформулированные Судом, были практически дословно перенесены в 2007 г. в ДФЕС.

4. Необходимость консолидированных действий ЕС и государств-членов на международной арене выводится из принципа «лояльного сотрудничества», закрепленного в ст. 4 ДЕС.

5. В тех случаях, когда ЕС как международная организация не может в силу норм международного права стать членом другой международной организации или участником международного договора, институты ЕС призывают государства-члены действовать в качестве представителей интересов всего интеграционного образования.

6. Деятельность институтов ЕС, прежде всего Суда и Комиссии, приводит к консолидации международно-правовой позиции государств-членов, ограничению их международной правосубъектности, своеобразной европеизации международного правопорядка.

7. Вместе с тем Суд ревностно оберегает свое монопольное положение в правопорядке ЕС, не допуская, за редким исключением, заключения международных соглашений, предусматривающих юрисдикцию других органов международного правосудия. В отдельных случаях Суд признает не соответствующими праву ЕС действия государств-членов по обращению в органы международного правосудия с исками к другим государствам-членам.

8. Суд ЕС сформулировал позицию, согласно которой отношения между государствами-членами должны регулироваться исключительно правом ЕС.

Список литературы

1. Бирюков М.М. 2016. *Европейское право: до и после Лиссабонского договора*. М.: Статут. 240 с.
2. Исполинов А. 2015. Суд Европейского Союза против присоединения ЕС к Европейской Конвенции по правам человека (причины и следствия). – *Международное правосудие*. № 1 (13). С. 118–134
3. Исполинов А. 2018. В поисках новой парадигмы: Суд ЕС и ЕСПЧ спустя три года после Заключения 2/13. – *Международное правосудие*. № 2 (26). С. 16–27.
4. Лифшиц И.М. 2018. Некоторые аспекты вза-

имодействия международного финансового права и права Европейского союза. – *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: гуманитарные и общественные науки*. № 2. С. 5–13

5. Миндубаев Р.Р. 2011. Международная правоспособность международных организаций. На примере ЕС. – *Закон и право*. № 8. С. 82–84.
6. Энтин М.Л., Войников В.В., Торкунова Е.А. 2018. Новый этап в институционально-правовом устройстве пространства свободы, безопасности и правосудия ЕС. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 102–114. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2018-2-102-114>

⁵⁴ Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU. Para. 212.

7. Chalmers D., Davies G., Monti G. 2010. *The European Union Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 1116 p.
8. Cremona M. 2009. Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community. – *EUI Working Paper*. No. 2009/17. 26 p. URL: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/12881/LAW_2009_17.pdf?sequence=1&isAllowed=y (accessed date: 20.12.2018).
9. Czuczai J. 2017. The Principle of Solidarity in the EU Legal Order – Some Practical Examples after Lisbon. – *The EU as a Global Actor – Bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono*. Ed. by J. Czuczai, F. Naert. Leiden: Brill. P. 145–165. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004347175_008
10. Horspool M. [et al.]. 2006. *European Union Law*. New York: Oxford University Press. 558 p.
11. Klabbers J. 2016. Theorizing International Organizations. – *Oxford Handbook of the Theory of International Law*. Ed. by A. Orford, F. Hoffmann. Oxford: Oxford University Press. P. 618–634.
12. Klabbers J. 2017. *International Law*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 370 p.
13. Kuijper P.J. [et al.]. 2013. *The Law of EU External Relations*. Oxford: Oxford University Press. 1092 p.
14. Sangiovanni A. 2012. Solidarity in the European Union. – *Philosophical Foundations of European Union Law*. Ed. by J. Dickson, P. Eleftheriadis. Oxford: Oxford University Press. P. 384–411.
15. Sarooshi D. 2017. *Legal Capacity and Powers*. – Oxford Handbook of International Organizations. Ed. by J.K. Cogan, I. Hurd, I. Johnstone. Oxford: Oxford University Press. P. 985–1005.
16. Shaw M. 2017. *International Law*. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1033 p.
17. Shutze R. 2018. *European Union Law*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press. 916 p.
- 20.12.2018).
4. Czuczai J. The Principle of Solidarity in the EU Legal Order – Some Practical Examples after Lisbon. – *The EU as a Global Actor – Bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono*. Ed. by J. Czuczai, and F. Naert. Leiden: Brill. 2017. P. 145–165. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004347175_008
5. Entin M.L., Voinikov V.V., Torkunova E.A. Novyi etap v institutsional'no-pravovom obustroistve prostranstva svobody, bezopasnosti i pravosudiya ES [The New Stage of Institutional and Legal Foundation of the EU Area of Freedom, Security and Justice]. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 2. P. 102–114. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2018-2-102-114>
6. Horspool M. [et al.]. *European Union Law*. New York: Oxford University Press. 2006. 558 p.
7. Ispolinov A. Sud Evropeiskogo Soyuza protiv prisoeдинeniya ES k Evropeiskoi Konventsii po pravam cheloveka (prichiny i sledstviya) [Second Veto of the Court of Justice of the European Union on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2015. No. 1 (13). P. 118–134. (In Russ.)
8. Ispolinov A. V poiskakh novoi paradigmy: Sud ES i ESPCh spustya tri goda posle Zaklyucheniya 2/13 [In search of a New Paradigm: the European Court of Justice and the European Court of Human Rights three years after Opinion No. 2/13]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2018. No. 2 (26). P. 16–27. (In Russ.)
9. Klabbers J. *International Law*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 370 p.
10. Klabbers J. Theorizing International Organizations. – *Oxford Handbook of the Theory of International Law*. Ed. by A. Orford and F. Hoffmann. Oxford: Oxford University Press. 2016. P. 618–634.
11. Kuijper P.J. [et al.]. *The Law of EU External Relations*. Oxford: Oxford University Press. 2013. 1092 p.
12. Lifshits I.M. Nekotorye aspekty vzaimodeistviya mezhdunarodnogo finansovogo prava i prava Evropeiskogo soyuza [Certain Issues of Correlation between the International Financial Law and the EU Law]. – *Vestnik Baltiiskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta. Seriya: gumanitarnye i obshchestvennye nauki*. 2018. No. 2. P. 5–13. (In Russ.)
13. Mindubaev P.P. Mezhdunarodnaya pravospособnost' mezhdunarodnykh organizatsii. Na primere ES [International Legal Personality of International Organizations. The Example of the EU]. – *Zakon i pravo*. 2011. No. 8. P. 82–84. (In Russ.)
14. Sangiovanni A. Solidarity in the European Union. – *Philosophical Foundations of European Union Law*. Ed. by J. Dickson and P. Eleftheriadis. Oxford: Oxford University Press. 2012. P. 384–411.
15. Sarooshi D. *Legal Capacity and Powers*. – Oxford Handbook of International Organizations. Ed. by J.K. Cogan, I. Hurd, I. Johnstone. Oxford: Oxford University Press. 2017. P. 985–1005.
16. Shaw M. *International Law*. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 1033 p.
17. Shutze R. *European Union Law*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press. 2018. 916 p.

References

1. Biryukov M.M. *Evropeiskoe pravo: do i posle Lissabonskogo dogovora* [EU Law before and after the Lisbon Treaty]. Moscow: Statut Publ. 2016. 240 p. (In Russ.)
2. Chalmers D., Davies G., Monti G. *The European Union Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2010. 1116 p.
3. Cremona M. Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community. – *EUI Working Paper*. 2009. No. 2009/17. 26 p. URL: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/12881/LAW_2009_17.pdf?sequence=1&isAllowed=y (accessed date:

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 for Economic Development of the Russian Federation

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

I.Lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-68-88

Сергей Евгеньевич СМИРНЫХ

Институт государства и права, Российская академия наук
Знаменка ул., д. 10, Москва, 119019, Российская Федерация
interlaw@igpran.ru
ORCID: 0000-0002-6035-7461

Поступила в редакцию: 21.11.2018
Принята к публикации: 17.02.2019

ИНСТИТУТ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ ДЕТЕЙ В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

ВВЕДЕНИЕ. Исследование института субъективных прав детей в системе международного права актуально, особенно в контексте современных международных отношений. При этом обоснование необходимости уважения субъективных прав детей приобретает особую важность в условиях современного миропорядка.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Настоящая статья основана на значительном объеме материалов, включая международно-правовые акты, акты рекомендательного характера, национальное российское законодательство, а также современные доктринальные исследования российских и зарубежных ученых. В процессе работы применялись прежде всего общенаучные методы исследования: диалектический метод, дедуктивный метод. Кроме того, использовался и метод системного анализа. Системный подход в рамках данного исследования дополняется функциональным подходом. В процессе исследования применяется и сравнительный метод. Особое значение принадлежит методу юридического анализа, позволяющему выявить закономерности и тенденции развития международно-правового положения детей.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. По итогам проведенного анализа автор отмечает, что поступательное развитие миропорядка

на основе верховенства права ставит в порядке востребованности необходимость соблюдения всего корпуса предписаний должного поведения государств по линии субъективных прав детей, как они признаны современным международным правом. В статье сформулированы определения таких понятий, как «объективные права детей», «субъективные права детей», «правоспособность детей». Рассмотрен вопрос о различиях международно-правового статуса детей и общего статуса индивида. Предлагается систематизация субъективных прав детей.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. На основании проведенного исследования автором делается вывод о том, что субъективные права детей в международном праве представляют юридически обеспеченные возможности удовлетворения их интересов. При этом субъективные права детей в международном праве состоят из возможностей совершать собственные действия и возможности требовать от других участников международных отношений совершения предусмотренных правом действий или воздержания от совершения строго определенных действий.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: институт субъективных прав детей, правосубъектность детей в международном праве, современное междуна-

родное право, семейные правоотношения, охраняемые международным правом интересы детей, международные отношения

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Смирных С.Е. 2019. Институт субъективных прав детей в системе современного международного права. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 68–88. DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-68-88

HUMAN RIGHTS

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-68-88

Sergey E. SMIRNYKH

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences
10, ul. Znamenka, Moscow, Russian Federation, 119019
interlaw@igpran.ru
ORCID: 0000-0002-6035-7461

Received 21 November 2018
Accepted 17 February 2019

INSTITUTE OF SUBJECTIVE RIGHTS OF CHILDREN IN THE SYSTEM OF MODERN INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. *The study of the institution of subjective rights of children in the system of modern international law is relevant, especially in the context of modern international relations. At the same time, the substantiation of the need to respect the subjective rights of children is of particular importance in the conditions of the modern world order.*

MATERIALS AND METHODS. *This article is based on a significant amount of materials, including international legal acts, acts of recommendatory nature, Russian national legislation, as well as modern doctrinal research by Russian and foreign scientists. In the process of work, primarily general scientific research methods were used: the dialectical method, the deductive method. In addition, the system analysis method was used. The system approach in this study is complemented by a functional approach. In the process of research, a comparative method is applied. Of particular importance belongs to the method of legal analysis, which allows to identify patterns and trends in the development of the international legal status of children.*

RESEARCH RESULTS. *According to the results*

of the analysis, the author notes that the progressive development of the modern world order based on the rule of law puts in order of necessity the need to comply with the entire corpus of prescriptions of proper behavior of states in the area of children's subjective rights as recognized by modern international law. The article formulates the definitions of such concepts as "objective rights of children", "subjective rights of children", "legal capacity of children". The question of the differences in the international legal status of children from the general status of the individual was considered. A systematization of the subjective rights of children is proposed.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Based on the study, the author concludes that the subjective rights of children in international law represent legally secured opportunities to meet their interests. At the same time, the subjective rights of children in international law consist of the ability to perform their own actions and the ability to require other participants in international relations to perform actions prescribed by law or refrain from committing strictly defined actions.*

KEYWORDS: *the institution of children's subjective rights, children's legal personality in international law, modern international law, family law relations, children's interests protected by international law, international relations*

FOR CITATION: Smirnykh S.E. Institute of Subjective Rights of Children in the System of Modern International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 68–88
DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-68-88

Введение

Современный миропорядок в параметрах целостности системы международного права предметно упорядочивает режим прав детей в формате отдельного института международного права прав человека. Российская Федерация как активный субъект, позиционно заявившая о своей приверженности верховенству права (Декларация тысячелетия 2000 г., итоговый документ Всемирного саммита 2005 г.), проводит последовательный курс на обеспечение выполнимости всего корпуса норм международного права прав человека, в том числе, разумеется, и по линии прав детей.

Тем самым Российское государство вносит существенный вклад в дело поддержания юридической безопасности (совокупности субъективных прав и законных интересов) детей как субъектов правоотношений. Позитив права здесь обозначен в параметрах всеобщности (по линии всех юридических фактов включенности детей в систему правоотношений) и всеобъемлемости (по направлению применения всего корпуса предписаний права) правового регулирования статуса детей в их качестве признанных субъектов правоотношений.

В современном глобализирующемся мире вопросы прав детей приобретают все большее значение в связи с тем, что семейные правоотношения часто выходят за пределы национальных правовых рамок. В связи с этим необходимо уделить особое внимание применению положений международно-правовых документов, закрепляющих вопросы в области прав детей [Волова 2017:281].

При этом одной из самых опасных проблем является физическое или психическое насилие над детьми. Значительная часть преступлений против жизни, здоровья и половой неприкосновенности детей совершается в учреждениях, предназначенных для воспитания и образования детей лицами, обязанными заботиться о них [Колпакова, Рудков 2016:4].

Эксплуатация детей родителями или лицами, их заменяющими, может выражаться в вовлечении их в совершение антиобщественных действий, употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, бродяжничество или попрошайничество [Жуков 2011:243].

Основная часть

Следует отметить, что важность и актуальность исследования международных аспектов субъективных прав детей подтверждается многими обстоятельствами. Так, международное право и международные аспекты субъективных прав детей как вида прав человека представляются весьма сложными для изучения [Gould 1957:XI]. Подтверждением этого является тот факт, что вопросы прав человека многократно рассматривались на заседаниях Ассоциации международного права [Report... 2004:627].

Международное сообщество в целом заинтересовано в соблюдении прав человека и прав детей в самых разных сферах [Kaplan 2014:1902]. Права человека закреплены во многих международных договорах, важность которых увеличивается [Questions... 1977:9]. Во многих государствах правам человека уделяется особое внимание. Так, в Алжире установлен День Прав Человека [Yearbook... 1989:3]. Права человека имеют большое значение в сфере экстрадиции [Report... 1998:134]. Важными вопросами в области прав детей являются: право детей на защиту своих имущественных прав [Podshivalov 2018:39]; защита прав детей во время военных действий [Clarke 2005:18–22].

Современная жизнь способствует возникновению принципиально новых ситуаций, которые нуждаются в международно-правовом регулировании. При этом необходимо иметь в виду, что XXI в. считается веком информационных технологий, которые являются одним из основных факторов, влияющих на развитие общества [Алиев 2015:345].

Всемирная сеть «Интернет» широко используется для пропаганды различных экстремистских идей и движений, кибермошенничества, информационных блокад, компьютерного шпионажа и иных посягательств, представляющих повышенную опасность для общества. В процессе мониторинга российских и иностранных социальных сетей выявляются многочисленные текстовые и видеоматериалы, оправдывающие и пропагандирующие деятельность террористических и экстремистских сообществ, призывающих к терроризму [Савенкова 2018:119–120].

Так, в отрядах ИГИЛ работают вербовщики, являющиеся профессиональными психологами. Они точно знают, как войти в доверие к людям и убедить их стать одними из них. Своих жертв представители запрещенной в России организации ИГИЛ ищут и вербуют, как правило, в Интернете, социальных сетях и на сайтах знакомств [Свеженцева, Никольский 2016:102].

Следует иметь в виду, что основные угрозы информационной безопасности детей связаны с использованием информационно-коммуникационных технологий. Подвергаясь негативным информационным воздействиям, дети могут быть вовлечены в пропаганду терроризма и быть привлечены к террористической деятельности [Полякова, Жарова 2017:174].

Пропаганда различных экстремистских идей и движений может привести к злоупотреблению правами детей и ухудшению их положения. При этом следует отметить, что роль международного права иногда понимается как роль полицейского. За ним – двери суда и тюрьмы [Gould 1957:1].

Необходимо иметь в виду, что дети являются особыми участниками отношений, что обусловлено рядом факторов. В частности, имеют значение возраст детей, их личностные характеристики, участие законных представителей детей в реализации их прав и интересов в целях восполнения их дееспособности¹.

Вызывает интерес исследование вопроса о том, чем статус детей отличается от общего статуса индивидов в международном праве, и в чем состоят особенности международной защиты прав детей.

В дискуссии, которая ведется в научной литературе по международному праву, необходимо исходить из того, что прежние представления о неприменимости черт международной правосубъектности к индивидам не в полной мере согласуются с современными реальными правоотношениями².

Можно согласиться с утверждением Г. Лаутерпахта о том, что в международном праве отсутствуют нормы, которые препятствовали бы индивидам приобретать права, предоставляемые обычным или договорным международным правом. Современное состояние международного права позволяет констатировать прямое включение в договоры норм, ориентированных на индивидов³.

Представляется, что в связи с тем, что международно-правовые документы предусматривают положения о правах индивидов, последние являются субъектами международного права, обладающими всей совокупностью прав и обязанностей, закрепленных в международных договорах.

Отличие общего статуса индивида от международно-правового статуса детей заключается в том, что в рамках общего статуса индивидов им принадлежит вся совокупность прав человека, закрепленная в международных договорах. Детям же принадлежит только часть прав, которые предусматривает общий статус индивидов.

Например, согласно п. 4 Замечания общего порядка 25 к Международному пакту о гражданских и политических правах любые обстоятельства, которыми обусловлено осуществление прав, должны основываться на объективных и обоснованных критериях. Например, обоснованным может быть требование об установлении более высокого возрастного порога для занятия выборных постов или назначения на определенные должности⁴.

Представляется необходимым рассмотреть понятие и элементы международно-правового статуса детей и его отличие от правового статуса совершеннолетних лиц. Так, под правовым статусом человека подразумеваются юридически закрепленное положение личности в обществе,

¹ Летова Н.В. Правовой статус ребенка в гражданском и семейном праве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М. 2013. С. 3.

² *Международное право: Учебник для вузов*. Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. 3-е изд. М.: Норма. 2003. С. 89.

³ *Международное право: Учебник для вузов*. Отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М.: Норма. 1999. С. 84–85.

⁴ Замечание общего порядка 25 к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. Доступ: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom25.html> (дата обращения: 18.11.2018).

система прав, свобод и их гарантий, а также обязанностей [Автономов 2009:41].

Международно-правовой статус детей можно понимать как юридически закрепленное положение в обществе, а также систему прав, свобод, гарантий и обязанностей.

При этом права детей в международном праве представляют собой своеобразный ограничитель государственной власти. Именно государства обязаны обеспечивать соблюдение и практическую реализацию прав детей, поскольку дети еще не способны самостоятельно заботиться о себе. Именно государства отвечают за осуществление прав детей на практике.

Наиболее важные положения о правах детей закреплены в таких документах, как Декларация прав ребенка 1959 г.⁵, Конвенция о правах ребенка 1989 г.⁶, Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов 1974 г.⁷ Все эти документы направлены на развитие международно-правового статуса детей.

В связи с этим представляется целесообразным уточнить особенности международно-правового закрепления субъективных прав детей в действующих международно-правовых документах совместно с изложением их сущности.

Так, Декларация прав ребенка 1959 г. предусмотрела такие права детей, как: право на имя и гражданство; право пользоваться благами социального обеспечения; право на получение образования, которое должно быть бесплатным и обязательным, и т.д.

Конвенция о правах ребенка 1989 г. предусмотрела следующие права детей: право на жизнь; право на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи; право формулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим интересы детей; право свободно выражать свои мнения; право на свободу мысли, совести и религии и т.д.

В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть некоторые особенности имплементации международно-правовых норм в сфере защиты прав детей в национальном законодательстве России.

Следует отметить, что «осуществление международно-правовых норм является, как правило, гораздо более сложной и ответственной задачей, чем их принятие. Разрешение этой задачи возможно лишь при наличии оптимального механизма имплементации как определенной совокупности правовых и организационных средств, используемых субъектами международного права на международном и национальном уровнях с целью воплощения предписаний норм международного права» [Лукашук 1975:10, 16].

Особенности имплементации международно-правовых норм в сфере защиты прав детей в законодательстве России можно рассмотреть на примере Конституции Российской Федерации.

Так, в силу ст. 20 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на жизнь. Согласно ст. 43 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на образование. При этом гарантируются общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования.

Дети имеют существенные особенности, и их положение в значительной степени отличается от положения взрослых. Так, необходимость обеспечения повышенной защиты прав и законных интересов несовершеннолетних обусловлена их эмоциональной, духовной и интеллектуальной незрелостью [Бадальянц 2016:20].

При этом объем принадлежащих детям субъективных прав и свобод не должен быть меньше, чем в структуре правового статуса взрослых лиц. Дети не обладают многими политическими и личными правами. В частности, могут быть ограничены права детей на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, свободное получение информации [Модин 2017:10].

Важность и актуальность исследования теоретических аспектов положения детей в международном праве определяется тем, что многие нормы международного права в качестве конечной цели имеют защиту или определение статуса определенных групп населения [Черниченко 2014:403]. Защита прав детей также является весьма важной целью значительного числа норм международного права.

⁵ Декларация прав ребенка 1959 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml (дата обращения: 18.08.2018).

⁶ Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (дата обращения: 18.08.2018).

⁷ Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов 1974 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/armed.shtml (дата обращения: 18.08.2018).

В теоретической правовой литературе неоднократно подчеркивалось влияние тематики прав человека на развитие международного права. Так, принцип уважения прав и свобод человека обязывает государства и международное сообщество уважать и соблюдать права человека и принимать меры для их защиты, которые постоянно конкретизируются и расширяются путем принятия международных договоров [Карташкин 2017:14].

Следует отметить, что дети по своей природе отличаются от взрослых, и, следовательно, к ним необходимо относиться, учитывая их особенности [Spierer 2017]. При этом рассмотрение международных аспектов субъективных прав детей представляется целесообразным начать с исследования самого понятия «дети» в международном праве.

Так, согласно ст. 1 Конвенции о правах ребенка 1989 г. ребенком является каждое человеческое существо до достижения им 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

Необходимо иметь в виду, что слово «право» употребляется в двояком значении. Во-первых, им обозначается совокупность принудительных норм, т.е. правил, определяющих отношения между людьми. В таком смысле говорят «русское право», «история римского права» и т.п. Во-вторых, правом называется также мера свободы и власти, предоставленная в общегитии этими нормами отдельным лицам. Такое значение имеет «право» в выражениях: «право на дом», «право на получение денег от должника» и т.д.

В первом случае под правом понимается обыкновенно существующая вещь (нормы, т.е. законы, обычаи, правила), а во втором – субъективная способность отдельного человека. Потому-то, чтобы не смешивать эти два понятия, принято называть право в смысле совокупности норм объективным, а в смысле меры власти и свободы, принадлежащей отдельному лицу, – субъективным [Васьковский 1894:1].

Вызывает интерес рассмотрение некоторых аспектов международно-правового статуса детей. Так, в самом кратком виде правовой статус определяется как юридически закрепленное положение личности в обществе. Элементами структуры правового статуса личности являются: права и обязанности; законные интересы;

правосубъектность; гражданство; юридическая ответственность; правовые принципы и т.д.⁸

В связи с этим международно-правовой статус детей можно определить как юридически закрепленное положение детей в обществе. Элементами структуры международно-правового статуса детей являются: права и обязанности детей; законные интересы детей; правосубъектность детей; гражданство детей; юридическая ответственность детей и т.д.

Исследуя субъективные права детей в международном праве, необходимо отличать их от объективных прав детей как совокупности правовых норм. Необходимо иметь в виду, что право в объективном смысле представляет собой систему общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают и призваны обеспечить определенную свободу поведения в ее единстве с ответственностью и сообразно этому выступают в качестве государственно-властного критерия правомерного или неправомерного поведения [Алексеев 1981:104].

Объективное право признает за субъектами определенные юридические возможности, составляющие содержание субъективных прав, и обеспечивает их своей охраной. Объективное право устанавливает ограничения юридических возможностей лиц для того, чтобы гарантировать соблюдение прав и интересов других лиц и общества в целом [Власова 1998:10].

Объективное право как бы предшествует субъективному праву. Во временном плане устанавливаются сначала общие правовые нормы, а в соответствии с ними и на их основе возникают правоотношения. Объективное право не только не принадлежит субъекту, но и не зависит от него, от его усмотрения. Оно выражается в нормативных актах публичной власти и не зависит от каждого отдельного индивида [Зеленцов 2012:11–12].

Представляется возможным выделить следующие признаки объективных прав: общеобязательность; формальная определенность; обеспечение свободы поведения; независимость от воли и усмотрения субъектов; отражение в нормативных актах публичной власти.

В связи с этим можно отметить, что объективные права детей в международном праве представляют собой общеобязательные, формально-определенные возможности поведения,

⁸ Матузов Н.И., Малько А.В. *Теория государства и права: Учебник*. 4-е изд.. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС. 2016. С. 181–186.

которые не зависят от воли и усмотрения детей и закреплены в международно-правовых документах.

Термин же «субъективные права детей» означает принадлежность детям каких-либо прав. Субъективные права детей в международном праве отличаются от объективных прав детей тем, что они индивидуальны. Субъективные права детей в международном праве основываются на объективных правах детей. Объективные права детей закрепляют определенные возможности, составляющие содержание субъективных прав детей в международном праве.

В юридической литературе сформулированы различные подходы к определению понятия «субъективное право». Так, Н.В. Витрук к явлениям сферы субъективного права относит: правовой статус, правосубъектность и составляющие их элементы – права, обязанности, законные интересы, правоспособность, дееспособность, деликтоспособность [Витрук 1979:119–120].

Субъективное право личности представляет собой меру допустимого поведения лиц, преследующих свои интересы. Юридически значимыми такие права становятся, если они обретают публичное признание и защиту со стороны государств [Проблемы реализации... 1995:3].

По мнению И.Н. Васева, субъективное право есть отражение социальной действительности в правосознании субъектов права, позволяющее выявить основанную на нормах объективного права меру возможного поведения в целях удовлетворения законных интересов, выражающихся в возможности совершения определенных действий самими управомоченными лицами, возможности требовать определенного поведения от обязанных лиц, а также возможности прибегнуть к принудительной силе государства [Васев 2014:125].

В связи с этим представляется целесообразным отметить следующие признаки субъективного права: возникновение на основании правовых норм; определение меры допустимого поведения; направленность на удовлетворение законных интересов; наличие возможности требовать определенного поведения от обязанных лиц.

Представляется, что субъективные права детей в международном праве можно определить

как возникающие на основании правовых норм возможности поведения, направленные на удовлетворение законных интересов детей, которые предполагают возможности требовать определенного поведения от обязанных лиц.

Возникновение субъективных прав детей связывается нормами международного права с наличием или отсутствием определенных обстоятельств или юридических фактов.

Юридическими фактами в международном праве являются обстоятельства, с которыми нормы международного права связывают возникновение, изменение или прекращение международных отношений.

Юридические факты в международном праве можно разделить на события и действия. При этом события – это обстоятельства, не зависящие от воли участников международных отношений. События в международном праве имеют правовые последствия в том случае, если оказывают влияние на международные отношения.

Действия детей в международном праве делятся на правомерные и противоправные. Примерами правомерных действий детей являются выражение ими своих мнений, поиск, получение и передача информации и идей любого рода, независимо от границ, в устной, письменной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору детей. Примером противоправных действий детей может быть их участие в совершении террористических актов.

В зависимости от воли детей в международном праве различаются юридические факты и юридические поступки. Юридические факты можно определить как действия детей, совершаемые с намерением создать правовые последствия.

Подобные правовые последствия предусматриваются положениями международных договоров универсального и регионального характера в области защиты прав человека. Напомним, что в соответствии со ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом⁹.

Так, ратификация Конвенции о правах инвалидов 2006 г.¹⁰ наложила на Россию обязательство

⁹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 20.08.2018).

¹⁰ Федеральный закон от 3 мая 2012 г. № 46-ФЗ «О ратификации Конвенции о правах инвалидов». – *Справочная правовая система «КонсультантПлюс».*

по мониторингу законодательства на предмет его соответствия положениям данной Конвенции.

В связи с этим необходимо отметить, что подп. 3 п. 1 ст. 107 Воздушного кодекса Российской Федерации позволяет перевозчику в одностороннем порядке расторгать договоры воздушной перевозки пассажиров, если состояние здоровья пассажиров воздушных судов требует особых условий воздушной перевозки либо угрожает безопасности самих пассажиров или других лиц, что подтверждается медицинскими документами, а равно создает беспорядок и неустраиваемые неудобства для других лиц¹¹.

Это положение Воздушного кодекса Российской Федерации не соответствует ст. 20 Конвенции о правах инвалидов 2006 г., которая предусматривает необходимость принимать эффективные меры для обеспечения индивидуальной мобильности инвалидов с максимально возможной степенью их самостоятельности, в том числе путем: содействия индивидуальной мобильности инвалидов; облегчения доступа инвалидов к качественным средствам, облегчающим мобильность, устройствам, ассистивным технологиям и услугам помощников.

Контроль за соблюдением Конвенции о правах инвалидов 2006 г. возлагается на специальные национальные органы, которые должны осуществлять соответствующий мониторинг.

Действия детей, влекущие юридические последствия вне зависимости от их воли, являются юридическими поступками. Например, получение детьми образования в соответствии со ст. 29 Конвенции о правах ребенка 1989 г. влечет для них такие последствия, как развитие личности, талантов и умственных и физических способностей детей в их самом полном объеме; воспитание уважения к правам человека и основным свободам; воспитание уважения к родителям, их культурной самобытности, языку и ценностям, к национальным ценностям стран, в которых дети проживают; подготовку детей к сознательной жизни в свободном обществе в духе понимания, мира, терпимости, равноправия мужчин и женщин; воспитание уважения к окружающей природе.

Следует отметить, что для возникновения международных отношений иногда необходим не один юридический факт, а их совокупность, т.е. фактический состав. Например, в силу п. 1

ст. 20 Конвенции о правах ребенка 1989 г. дети, которые временно или постоянно лишены своего семейного окружения или которые в их собственных наилучших интересах не могут оставаться в таком окружении, имеют право на особую защиту и помощь, предоставляемые государствами.

Следует иметь в виду, что дети, которые лишены семейного окружения, обладают потребностями, имеющими некоторые особенности [Kravchuk 2016:36]. Так, дети-беженцы, оставшиеся без попечения родителей, нуждаются в заботе и защите и поэтому должны обладать правами, необходимыми для удовлетворения их интересов.

Такой уход может предусматривать, в частности, передачу на воспитание, усыновление или помещение в соответствующие учреждения по уходу за детьми. При рассмотрении вариантов замены необходимо должным образом учитывать желательность преемственности воспитания детей и их этническое происхождение, религиозную и культурную принадлежность и родной язык.

Международные отношения возникают по поводу каких-либо объектов, т.е. благ. В связи с этим следует отметить, что общее понятие объекта правоотношения (прав и обязанностей) может быть охарактеризовано как совокупность различных материальных, духовных и иных социальных благ, которые служат удовлетворению разнообразных личных и общественных интересов и потребностей [Марксистско-ленинская общая теория... 1972:535].

По мнению А.В. Мицкевича, под объектом правового отношения следует понимать те материальные и духовные блага, предоставлением и использованием которых удовлетворяются интересы управомоченной стороны правоотношения [Общая теория... 1998: 400].

Объектами международных отношений можно считать различные блага, которые обеспечивают удовлетворение тех или иных интересов и потребностей детей. Например, в силу положений ст. 26 Конвенции о правах ребенка 1989 г. объектом международных отношений может быть социальное страхование, которое предоставляется с учетом имеющихся ресурсов и возможностей детей и лиц, несущих ответственность за содержание детей.

Следует отметить, что интересы детей могут удовлетворяться непосредственно самими дей-

¹¹ См.: «Воздушный кодекс Российской Федерации» от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (ред. от 03.08.2018). – *Справочная правовая система «КонсультантПлюс»*.

ствиями или бездействием должностных лиц органов международных организаций. К примеру, объектом международных отношений может быть выполнение государствами Конвенции о правах ребенка 1989 г., что является объектом наблюдения независимых экспертов.

Следовательно, права детей возникают в большинстве случаев в силу имевших место юридических фактов и в ряде случаев непосредственно из норм международного права, без наличия юридических фактов. Например, право детей на защиту от незаконных перемещений и невозвращений из-за границы может быть реализовано при условии заключения государствами международных соглашений или присоединения к действующим соглашениям. В то же время право детей на жизнь вытекает непосредственно из положений Конвенции о правах ребенка 1989 г.

В частности, согласно ст. 6 Конвенции о правах ребенка 1989 г. государства должны признавать, что каждый ребенок имеет неотъемлемое право на жизнь и здоровое развитие.

Прежде чем рассматривать проблемы субъективных прав детей, необходимо определить такое понятие, как «правосубъектность детей» в международном праве.

Как отмечает О.С. Иоффе, нормы о правосубъектности очерчивают границы обладания и приобретения конкретных прав и обязанностей [Иоффе 2002:19]. В связи с этим следует отметить, что правосубъектность детей в международном праве представляет собой важное условие возникновения субъективных прав детей. Правосубъектность в значительной степени определяет субъективные права детей. Законные интересы, в свою очередь, являются целью субъективных прав детей в международном праве.

Представляется, что правоспособность детей в международном праве можно понимать как возможность иметь права и исполнять обязанности, закрепленные в международных договорах. Дееспособность детей можно определить как возможность приобретать и осуществлять права, создавать для себя и исполнять обязанности, закрепленные в международных договорах.

Следует отметить, что правоспособность детей в международном праве есть юридическое свойство их статуса, которое отличается от обуславливаемых им субъективных прав детей: последние суть мера возможного поведения детей в конкретных международных отношениях, в то время как правоспособность детей, будучи

способностью иметь права и исполнять обязанности, не является элементом какого-либо отношения.

Вызывает интерес рассмотрение различных точек зрения на понятие правоспособности. Так, А.В. Венедиктов отмечал, что отраслевая правоспособность представляет собой абстрактную категорию, абстрактную способность быть носителем прав и обязанностей в установленных законом пределах [Венедиктов 1995:29].

М.М. Агарков указывал, что гражданская правоспособность означает возможность иметь определенные права и обязанности в зависимости от взаимоотношений с другими лицами [Агарков 1940:72].

Правоспособность – это право, предоставляющее субъекту возможность иметь любые не запрещенные законом права и нести обязанности. По своей природе правоспособность представляет собой право, суть которого – возможность определенного поведения физических лиц [Ежов 2013:10].

Правоспособность – это правовые рамки возможного поведения субъектов, которые могут определяться только конкретными правами и обязанностями, которыми они наделены. Правоспособность представляет собой способность или возможность вступать в правоотношения в пределах тех прав и обязанностей, которыми лица наделены [Черниченко 1974:11].

На основании приведенных точек зрения на понятие правоспособности представляется необходимым отметить следующие признаки правоспособности детей в международном праве: возможность быть носителем прав и обязанностей; возможность определенного поведения; обеспечение условий для возникновения субъективных прав.

В связи с этим под правоспособностью детей в международном праве можно понимать возможность быть носителями прав, совершать определенные поступки, которая способствует возникновению субъективных прав.

Однако кроме правоспособности детей в международном праве необходимо также рассмотреть и дееспособность детей. В частности, как отмечает С.И. Архипов, под дееспособностью следует понимать определяемую правопорядком готовность (реальную способность, возможность) лиц с точки зрения воли, сознания, организационных, имущественных и иных предпосылок, условий к осуществлению функций субъектов права [Архипов 2004:164].

Следовательно, под дееспособностью детей в международном праве можно понимать основанную на международных соглашениях способность реализовывать свои права и нести обязанности. Разница между дееспособностью детей и их субъективными правами заключается в том, что субъективные права детей – это не только их права на свои действия и действия должностных лиц, но и возможность защиты нарушенных прав детей, обеспеченная ответственностью государств.

Вместе с тем существование в международном праве у детей субъективных прав невозможно при отсутствии у них правоспособности. Таким образом, возникновение любых субъективных прав детей является результатом взаимодействия норм международного права, правоспособности детей и одного или нескольких юридических фактов.

Нормы международного права наделяют детей субъективными правами и обеспечивают осуществление этих прав указанием на необходимое поведение органов международных организаций и их должностных лиц.

Установленные нормами международного права меры возможного поведения лишь тогда составляют субъективные права детей, когда их реализация поставлена в зависимость от поведения должностных лиц.

Так, согласно ст. 7 Конвенции о правах ребенка 1989 г. дети должны регистрироваться сразу же после рождения и с этого момента должны иметь право на имя, приобретение гражданства, а также право знать своих родителей и право на их заботу.

Государства в свою очередь обязаны обеспечивать осуществление прав детей в соответствии с национальным законодательством и выполнение их обязательств согласно соответствующим международным документам в этой области, в частности, в случае, если бы иначе ребенок не имел гражданства.

Целью субъективных прав детей в международном праве является удовлетворение их законных интересов. В международном праве интересы детей охраняются международными договорами.

Представляется, что охраняемые международным правом интересы детей имеют существенное значение и закреплены в международных соглашениях. Поэтому при защите своих интересов дети или их представители могут ссылаться на те или иные положения международных договоров.

Следует иметь в виду, что дети вправе требовать удовлетворения своих интересов, охраняемых международным правом. К примеру, в силу положений Конвенции о правах ребенка 1989 г. во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание должно уделяться обеспечению их интересов. Государства должны обеспечивать детям такую защиту и заботу, которые необходимы для их благополучия, принимая во внимание права и обязанности родителей, опекунов и других лиц, несущих за них ответственность.

В.П. Грибанов отмечает, что интерес является предпосылкой приобретения, осуществления и защиты субъективных прав. Удовлетворение интересов управомоченных лиц является целью любых субъективных прав, которые выступают как правовые средства удовлетворения интересов [Грибанов 2000:241–242].

Как отмечает А.В. Малько, законный интерес, в отличие от субъективного права, есть правовая дозволенность, имеющая характер стремлений, в которой отсутствует возможность действовать определенным образом и требовать соответствующего поведения от других лиц и которая не обеспечена юридической обязанностью [Малько, Субочев 2004:98].

Права детей и охраняемые международным правом интересы детей являются очень близкими и зачастую совпадающими правовыми категориями, в связи с чем их далеко не всегда представляется возможным разграничить.

Следует отметить, что субъективные права детей и охраняемые международным правом интересы детей предполагают удовлетворение определенных потребностей, основаны на международно-правовых документах, на объективном праве и не могут быть противоправными. И субъективные права детей, и охраняемые международным правом интересы детей должны признаваться и защищаться государствами, они представляют собой меру возможного поведения.

Однако существуют и некоторые различия между субъективными правами и охраняемыми международным правом интересами детей. Так, каждому субъективному праву детей должна соответствовать обязанность органов государств и международных организаций. Охраняемым международным правом интересам детей необязательно соответствуют обязанности государств и органов международных организаций. Обладающие охраняемыми международным правом интересами дети не всегда вправе требовать

определенного поведения от органов государств и международных организаций.

Примером охраняемого международным правом интереса является закрепленное в п. 2 ст. 10 Конвенции о правах ребенка 1989 г. положение о том, что дети, родители которых проживают в различных государствах, имеют право поддерживать личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. Для реализации этого права дети могут покидать любые страны, включая свои собственные. В отношении права покидать любые страны действуют только такие ограничения, какие установлены законами и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения.

Рассматривая проблемы соотношения субъективных прав детей в международном праве со смежными правовыми явлениями, необходимо остановиться на определении международных отношений.

В теоретической литературе по международному праву существуют различные точки зрения на понятие международных отношений. Так, по мнению Г.М. Мелкова, международные отношения представляют собой политические, экономические, торговые, научно-технические, военные, культурные и иные отношения между субъектами международного права. Эти отношения могут затрагивать интересы двух, нескольких или всех государств мира, большинства международных организаций, интересы народов и наций, борющихся за свою свободу, независимость и создание собственной государственности¹².

С точки зрения Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова, международные правоотношения включают отношения между государствами, между государствами и международными межправительственными организациями, между государствами и государствовидными образованиями, между международными межправительственными организациями¹³.

Как отмечает Н.А. Ушаков, международные отношения представляют собой общественные отношения, возникающие в рамках международного сообщества государств, т.е. главным образом взаимоотношения между государствами¹⁴.

Как отмечает С.В. Черниченко, в настоящее время международные отношения отличаются

возрастающей взаимозависимостью государств, позволяющей говорить о целостности, единстве мира [Черниченко 1999:9].

По мнению Е.Т. Усенко и Г.Г. Шинкаревой, международные отношения в широком смысле представляют все общественные отношения, выходящие за рамки государственных границ. Такого рода отношения весьма разнообразны и подразделяются на две большие группы. Первую группу составляют отношения негосударственного характера, вторую – отношения межгосударственные¹⁵.

В связи с этим представляется, что международные отношения можно определить как отношения между государствами, международными организациями, народами и нациями, борющимися за свою свободу, независимость и создание собственной государственности.

Рассмотрение вопросов международных отношений позволяет перейти к изучению субъективных прав детей. Необходимо иметь в виду, что в правовой научной литературе отсутствует единство мнений в отношении определения субъективного права.

По утверждению Т. Марецолля, право, *jus*, в так называемом субъективном своем смысле есть государством признанное и охраняемое правомочие лица на известный предмет, который в силу этого права подвержен в большей или меньшей мере правовому воздействию лица, обладающего этим правом [Марецолль 1867:101].

С точки зрения Г.Ф. Шершеневича, под правом в субъективном смысле понимается обусловленная объективным правом возможность осуществления интереса [Шершеневич 1914:85].

По мнению О.С. Иоффе, содержание субъективного права сводится не только к обеспечению определенного поведения обязанных лиц и возможности совершения известных действий управомоченным, но и к интересу, удовлетворение которого обуславливается его осуществлением [Иоффе 2003:560].

С точки зрения М.М. Агаркова, право, принадлежащее субъекту (субъективное право), является господством субъекта над чем-то, вне его находящимся [Агарков 1940:23].

Как отмечает Д.М. Чечот, субъективное право дает своему обладателю возможность определенного дозволенного поведения, одновремен-

¹² *Международное право: Учебник для вузов*. Отв. ред. Г.М. Мелков. М.: РИОР. 2009. С. 8–9.

¹³ *Международное право: Учебник для вузов*. Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. 3-е изд. С. 7.

¹⁴ Ушаков Н.А. *Международное право: Учебник*. М.: Юрист. 2000. С. 9.

¹⁵ Усенко Е.Т., Шинкаревая Г.Г. *Международное право: Учебник*. М.: Юрист. 2003. С. 13.

но связывая обязанное лицо необходимостью должного поведения [Чечот 2005:36].

По мнению В.А. Белова, юридически защищенная и обеспеченная возможность удовлетворения интереса активного субъекта правоотношения обыкновенно называется субъективным правом [Белов 2002:533].

А.Л. Анисимов отмечает, что субъективное право дает возможность лицу удовлетворять свои материальные и духовные запросы, т.е. пользоваться социальными благами [Анисимов 2001:23].

Н.Н. Вопленко указывает, что субъективное право есть вид и мера возможного поведения участников правоотношений, гарантируемого системой действующего законодательства и правоохранительной деятельностью органов государства [Вопленко 2004:37].

С точки зрения А.А. Малиновского, субъективное право представляет собой меру возможного поведения (меру свободы), предоставленную управомоченному лицу для удовлетворения его интересов [Малиновский 2006:222].

По мнению А.Б. Зеленцова, субъективное право – это право, которое не только принадлежит субъектам, но и зависит от них, их воли и сознания. Оно определяет возможность действовать определенным образом в границах норм объективного права. Объективное право выражается в нормативных актах публичной власти и не зависит от индивидов [Зеленцов 2012:11–12].

Представляется, что существенными признаками субъективных прав детей в международном праве являются: закрепление в международно-правовых документах; обеспечение соответствующими обязанностями органов международных организаций; закрепление в международных соглашениях механизмов реализации; наличие правовых ограничений поведения; удовлетворение интересов и потребностей; возникновение с момента рождения; неотчуждаемость.

Содержание субъективных прав детей составляет совокупность правомочий. В связи с этим представляется целесообразным определить понятие «правомочие». Как отмечает О.Г. Ломидзе, с одной стороны, совокупность отдельных правомочий не тождественна субъективному праву; с другой – субъективное право проявляет себя через конкретные возможности, отдельные правомочия [Ломидзе 2006:20].

По мнению В.А. Белова, юридически обеспеченные возможности, составляющие всякое субъективное право, называются правомочиями. При этом субъективное право представляет собой не простую сумму, набор, совокупность, правомочий, а их систему, т.е. единое целое, неразделимое на элементы. Всякое субъективное право складывается из двух правомочий – на собственные действия и на чужие действия [Белов 2002:539].

Следовательно, под правомочиями детей можно понимать юридически обеспеченные возможности, позволяющие удовлетворять их интересы. Правомочия детей и субъективные права детей соотносятся как часть и целое. Субъективные права детей представляют собой права на собственные действия и права на действия других участников международных отношений.

С позиции общей теории государства и права субъективное право включает в себя возможность определенного поведения самих управомоченных лиц и требования соответствующего поведения (положительных действий) от других лиц. Ряд советских юристов в понятие субъективного права включали также притязание, т.е. возможность прибегнуть к принудительной силе государства для осуществления своего права [Марксистско-ленинская общая теория... 1973:521–524.].

По мнению С.А. Комарова, структура субъективного права состоит из следующих возможностей: определенного поведения управомоченных лиц; требования соответствующего поведения от обязанных лиц; обращаться за защитой к компетентным государственным органам (прежде всего в суды); пользоваться социальными благами, ценностями¹⁶.

Представляется, что субъективные права детей состоят из права детей на собственные действия и права детей на действия других участников международных отношений. Право детей на собственные действия предполагает возможность защиты детьми своих прав и право детей на ответственность государств.

Как отмечает В.А. Белов, системность субъективного права позволяет думать, что речь идет о различных субъективных правах, когда входящие в их состав возможности: имеют различное юридическое качество (одни – абсолютные, другие – относительные); принадлежат раз-

¹⁶ Комаров С.А., Малько А.В. *Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов.* М.: Норма: ИНФРА-М.. 1999. С. 208.

личным субъектам; имеют различные объекты; возникают, изменяются и прекращаются по различным основаниям.

Для того чтобы заключить, что перед нами возможности, входящие в состав различных субъективных прав детей, достаточно найти, что выполняется хотя бы один из перечисленных признаков. Следует иметь в виду, что служение субъективных прав удовлетворению одних и тех же интересов управомоченных подтверждает предположение о том, что искомые возможности принадлежат одному и тому же субъективному праву [Белов 2002:541–542].

Следовательно, правомочия, входящие в состав субъективных прав детей в международном праве, предполагают следующие характерные признаки: единое юридическое качество (правомочия должны относиться либо к абсолютным, либо к относительным субъективным правам детей); принадлежность правомочий одним и тем же детям; единство объектов правомочий, входящих в состав субъективных прав детей; возникновение, изменение и прекращение по единым основаниям; служение всех правомочий удовлетворению одних и тех же интересов детей.

Отсутствие хотя бы одного признака правомочий, входящих в состав субъективных прав детей в международном праве, позволяет сделать вывод о том, что правомочия принадлежат различным субъективным правам детей.

Например, правомочие детей требовать обеспечения защиты от всех форм дискриминации или наказаний и правомочие детей требовать осуществления права на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, относятся к различным субъективным правам, так как они возникают, изменяются и прекращаются по различным основаниям.

Следует отметить, что наиболее важным признаком, позволяющим определить, что правомочия составляют единое субъективное право, является именно цель, достижение которой позволяет удовлетворить интересы детей.

К примеру, правомочия детей в соответствии со ст. 37 Конвенции о правах ребенка 1989 г. не быть подвергнутыми пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания, не быть лишены свободы незаконным или произвольным образом, пользоваться гуманным об-

ращением и уважением неотъемлемого достоинства их личности, иметь право на доступ к правовой и другой соответствующей помощи составляют одно субъективное право детей, так как имеют единую цель – защитить детей от всех форм эксплуатации.

Подводя итог исследованию института субъективных прав детей, представляется целесообразным предложить их систематизацию. При этом следует иметь в виду, что целью систематизации субъективных прав детей в международном праве должно являться наиболее полное их изучение, раскрытие содержания.

Субъективные права детей представляется возможным разделить на субъективные права детей, которые закреплены в международных договорах, и субъективные права детей, которые в международных договорах не закреплены.

Так, к правам детей, которые закреплены в международных договорах, относится право детей на имя, гражданство и законных представителей в соответствии со ст. 8 Декларации о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях, 1986 г.

Ограничение источников прав детей только международными соглашениями ухудшило бы их правовое положение. Права детей закреплены также в национальном праве государств. В частности, в соответствии со ст. 38 Конституции Российской Федерации материнство и детство, семья находятся под защитой государства¹⁷. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей. В связи с этим можно отметить, что в России дети имеют право на защиту государства, а также на заботу и воспитание.

Следует различать субъективные права детей, которые принадлежат всем детям, и субъективные права, принадлежащие отдельным категориям детей.

К субъективным правам, которые принадлежат всем детям, относится, например, субъективное право на защиту от физического или психологического насилия, оскорблений или злоупотреблений, отсутствия заботы или небрежного обращения в соответствии с п. 1 ст. 19 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

К субъективным правам, которые принадлежат некоторым категориям детей, можно отнести: право на образование согласно пожеланиям

¹⁷ Конституция Российской Федерации 1993 г. – *Справочная правовая система «КонсультантПлюс».*

их родителей; право на все необходимые меры для содействия воссоединению разъединенных семей; право детей не подлежать вербовке в вооруженные силы или группы в соответствии с подп. «с» п. 3 ст. 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (Протокол II)¹⁸.

В зависимости от обеспеченности прав детей обязанностями государств и международных организаций, а значит, и от возможности их осуществления, различаются права детей, обеспеченные обязанностями государств и международных организаций, и права детей, не обеспеченные обязанностями государств и международных организаций.

К примеру, право детей на защиту от незаконного перемещения и невозвращения из-за границы обеспечено обязанностью государств содействовать заключению двусторонних или многосторонних соглашений или присоединению к действующим соглашениям в силу ст. 11 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

Закрепленное в ст. 14 Конвенции о правах ребенка 1989 г. право детей на свободу мысли, совести и религии не обеспечено обязанностью государств.

Различаются абсолютные и относительные субъективные права детей. Так, осуществление абсолютных субъективных прав детей в международном праве обеспечивается поведением неопределенного круга лиц, которое выражается в воздержании от действий, препятствующих реализации субъективных прав детей.

К примеру, согласно ст. 16 Конвенции о правах ребенка 1989 г. дети имеют право на защиту от вмешательства в осуществление их права на личную, семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции, а также от клеветы или посягательства на их репутацию.

Относительные субъективные права удовлетворяют интересы детей посредством предоставления им возможностей требовать совершения определенных действий от государств и международных организаций. Например, лишенные свободы дети имеют право требовать от государств гуманного обращения и уважения достоинства их личности.

Действия или бездействие детей в международном праве могут быть основаниями возникновения прав детей. Следовательно, можно различать права детей, возникающие вследствие действий детей, и права детей, возникающие вследствие их бездействия.

Субъективным правом детей, возникающим вследствие их действий, является право на развитие личности, в качестве составных элементов которого следует рассматривать воспитание уважения к правам человека и родителям, подготовку к сознательной жизни и воспитание уважения к окружающей природе вследствие получения образования.

Субъективным правом, возникающим вследствие бездействия детей, является право на отказ от дачи свидетельских показаний или признания своей вины.

Юридические факты в международном праве также могут быть основаниями для деления субъективных прав детей на субъективные права детей, возникающие вследствие событий, и субъективные права детей, возникающие вследствие действий.

В частности, субъективным правом детей, возникающим вследствие события, является право на защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для их здоровья, возникающее вследствие достижения детьми минимального возраста приема на работу.

Другим примером субъективного права детей, возникающего вследствие события, является право детей, которые временно или постоянно лишены своего семейного окружения или которые не могут оставаться в таком окружении, на защиту и помощь государств.

К субъективным правам детей, возникающим вследствие действий, относится право выражать свои мнения и свободно искать, получать и передавать информацию, вне зависимости от границ государств, в любой доступной для них форме.

Так, все дети имеют право на жизнь и здоровое развитие, право не разлучаться со своими родителями вопреки их желанию, право пользоваться услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней для снижения уровня смертности, предоставления медицинской помощи, борьбы с болезнями и недоеданием и т.д.

¹⁸ См.: Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 г. Доступ: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/6lkb3l.htm> (дата обращения: 11.10.2018).

Право детей-инвалидов свободно выражать свои взгляды, которые должны получать весомость, соответствующую их возрасту и зрелости, наравне с другими детьми и получать помощь, соответствующую инвалидности и возрасту, в реализации этого права согласно п. 3 ст. 7 Конвенции о правах инвалидов 2006 г. относится к субъективным правам, которые принадлежат определенным категориям детей.

Различаются субъективные права детей, обеспеченные механизмами реализации, и субъективные права детей, не обеспеченные механизмами реализации.

К субъективным правам детей, обеспеченным механизмами реализации, можно отнести право детей-беженцев на защиту и гуманитарную помощь в пользовании применимыми правами.

К субъективным правам детей, которые не обеспечены механизмами реализации, можно отнести право детей пользоваться особым уважением и защитой от любых непристойных посягательств сторон, находящихся в конфликте, в соответствии со ст. 77 Дополнительного протокола к Женевским Конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)¹⁹.

По времени действия субъективные права детей в международном праве делятся на бессрочные и срочные. Бессрочные субъективные права детей могут осуществляться постоянно, без ограничения во времени. Срочные субъективные права могут быть осуществлены детьми в течение установленного периода времени.

Бессрочными являются следующие субъективные права детей: право на выживание и здоровое развитие; право на приобретение гражданства; право на необходимые меры защиты.

К срочным субъективным правам детей относятся, например, права детей, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, на информирование об обвинениях против них и получение правовой помощи, свободу от принуждения к даче показаний или признанию вины, бесплатную помощь переводчиков и т.д.

По своему характеру субъективные права детей в международном праве могут быть как имущественными, так и неимущественными. В частности, к имущественным относятся субъективные права детей на уровень жизни, необ-

ходимый для их физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития. Примером неимущественного субъективного права детей является право на предотвращение их склонения или принуждения к любой незаконной сексуальной деятельности, их использования в проституции и порнографии.

В зависимости от способов защиты субъективных прав детей в международном праве различаются права детей, защита которых осуществляется посредством: признания субъективных прав детей; восстановления положения, существовавшего до нарушения субъективных прав детей; пресечения действий, нарушающих права детей; признания действий и решений органов государственной власти и их должностных лиц незаконными; взыскания с государств убытков, причиненных детьми.

Так, к субъективным правам детей, защита которых осуществляется посредством признания, относится право детей, помещенных на попечение с целью ухода за ними, их защиты, физического или психического лечения, на периодическую оценку предоставляемого им лечения.

К субъективным правам детей, защита которых осуществляется посредством восстановления положения, существовавшего до их нарушения, относится возмещение детям вреда, причиненного неправомерными действиями органов государственной власти и их должностных лиц. Так, в силу ст. 53 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц.

Право детей, нарушивших уголовное законодательство, которые обвиняются или признаются виновными в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у детей чувства достоинства и значимости, в соответствии с п. 1 ст. 40 Конвенции о правах ребенка 1989 г. относится к субъективным правам детей, защита которых осуществляется посредством пресечения противоправных действий должностных лиц органов государственной власти.

В зависимости от юридической силы нормативных актов, которые закрепляют субъективные права детей в международном праве, разли-

¹⁹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 г. Доступ: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/treaties-additional-protocol-1.htm> (дата обращения: 11.10.2018).

чаются субъективные права детей, закрепленные в международных договорах, и субъективные права детей, закрепленные в национальном праве.

Так, к субъективным правам детей, закрепленным в международных договорах, относится право детей на защиту от произвольного или незаконного вмешательства в осуществление их права на личную и семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции или от незаконного посягательства на их честь и репутацию согласно ст. 16 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

К субъективным правам детей, закрепленным в национальном праве, относится, например, предусмотренное ст. 14 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» право детей на защиту от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред их здоровью, нравственному и духовному развитию²⁰.

В частности, органы государственной власти Российской Федерации должны принимать меры по защите детей от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред их здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от национальной, классовой, социальной нетерпимости, от рекламы алкогольной продукции и табачных изделий и т.д.

В целях защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, устанавливаются требования к распространению среди детей информации, в том числе требования к осуществлению классификации информационной продукции, ее экспертизы, государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию.

В целях обеспечения безопасности жизни, охраны здоровья, нравственности детей и защиты от негативных воздействий должны проводиться экспертизы настольных, компьютерных и иных игр, игрушек и игровых сооружений для детей.

В зависимости от обеспеченности субъективных прав детей юридическими гарантиями различаются субъективные права детей, которые обеспечены юридическими гарантиями, и субъективные права детей, не обеспеченные юридическими гарантиями.

Так, к субъективным правам детей, обеспеченным юридическими гарантиями, относится право детей на все необходимые законодательные, административные и просветительские меры государств с целью защиты от всех форм физического или психического насилия, оскорблений или злоупотреблений, небрежного отношения.

Субъективным правом детей, которое не обеспечено юридическими гарантиями, является, например, право неполноценных детей на особую заботу, обеспечение доступа к услугам в области образования, профессиональной подготовки к трудовой деятельности и доступа к средствам отдыха, которые приводят к наиболее полному вовлечению детей в социальную жизнь, в силу ст. 23 Конвенции о правах ребенка 1989 г.

Представляется возможным классифицировать права детей в зависимости от институтов международного права. В связи с этим следует отметить, что институт права – это объективно обособившаяся внутри одной отрасли или нескольких отраслей права совокупность взаимосвязанных правовых норм, регулирующих небольшую группу видовых родственных отношений [Теория государства... 1998:233].

Следовательно, институт международного права – это совокупность взаимосвязанных норм права, регулирующих небольшую группу родственников международных отношений.

В зависимости от институтов международного права различаются: субъективные права детей в области права международной безопасности; субъективные права детей в области международного гуманитарного права; субъективные права детей в сфере защиты прав человека; субъективные права детей в сфере международного воздушного права; права детей в области международного морского права.

Следует согласиться с утверждением о том, что отдельного пристального внимания заслуживает вопрос обеспечения прав и основных свобод человека и гражданина [Акулова 2016:141]. В связи с этим необходимо иметь в виду, что к субъективным правам детей в области права международной информационной безопасности можно отнести право детей на защиту от вмешательства в их личную или семейную жизнь, на свободу мысли, совести и религии, право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

²⁰ См.: Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (ред. от 27.12.2018). – *Справочная правовая система «КонсультантПлюс»*.

В области международного гуманитарного права различаются следующие субъективные права детей: право на получение образования, включая религиозное и нравственное воспитание, согласно пожеланиям их родителей или в случае отсутствия родителей тех лиц, которые несут ответственность за попечение над ними; право на все необходимые меры для содействия воссоединению временно разъединенных семей; право детей, не достигших 15-летнего возраста, не подлежать вербовке в вооруженные силы или группы согласно подп. «с» п. 3 ст. 4 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (Протокол II).

К субъективным правам детей в сфере защиты прав человека относится право детей на защиту от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, на свободу и личную неприкосновенность, на справедливое и публичное разбирательство дел в разумные сроки независимыми и беспристрастными судами, созданным на основании закона.

Примером субъективных прав детей в области международного воздушного и международного морского права может быть закрепленное в ст. 3 Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г. право рожденных на судне или летательных аппаратах детей, которые считаются рожденными на территории тех государств, под флагом которых плавают судна, или на территории тех государств, в которых зарегистрированы летательные аппараты.

В заключение следует отметить, что приведенные классификации раскрывают различные аспекты международно-правового положения детей. Классификация обеспечивает комплексное рассмотрение наибольшего количества прав детей и способствует улучшению их правового положения.

Субъективные права детей можно классифицировать в зависимости от: закрепления в между-

народных договорах; обеспеченности субъективных прав детей обязанностями должностных лиц государств и международных организаций; определенности круга субъектов, поведение которых обеспечивает детям возможность осуществления принадлежащих им субъективных прав; обеспеченности субъективных прав детей механизмами реализации; времени действия и т.д.

Заключение

На основании проведенного исследования можно сделать вывод о том, что субъективные права детей в международном праве представляют юридически обеспеченные возможности удовлетворения их интересов. При этом субъективные права детей в международном праве состоят из возможностей совершать собственные действия и возможности требовать от других участников международных отношений совершения предусмотренных правом действий или воздержания от совершения строго определенных действий.

Поступательное развитие современного миропорядка на основе верховенства права ставит в порядке востребованности необходимость соблюдения всего корпуса предписаний должного поведения государств по линии субъективных прав детей, как они признаны современным международным правом. Международно-правовое позиционирование Российской Федерации здесь обозначено содействием обеспечению целостности системы международного права в параметрах всего субъектного состава государств – членов мирового сообщества. Выход России на позитив обязательства должного поведения на универсальном уровне четко установлен в формате позитива обязательства цели права по линии недопустимости нарушения права или злоупотребления им. Внешнеполитический курс России предметно установлен в параметрах обеспеченности международной законности и правопорядка.

Список литературы

1. Автономов А.С. 2009. *Ювенальная юстиция*. М.: Российский благотворительный фонд «Нет алкоголизму и наркомании». 186 с.
2. Агарков М.М. 1940. *Обязательство по советскому гражданскому праву*. М. 192 с.
3. Акулова Е.В. 2016. Формирование системы международной информационной безопасности:

правовые проблемы. – *Новые вызовы и угрозы информационной безопасности: правовые проблемы*. Отв. ред. Т.А. Полякова, И.Л. Бачило, В.Б. Наумов. М.: Канон-Плюс. С. 138–145.

4. Алексеев С.С. 1981. *Общая теория права*. Т. 1. М.: Юридическая литература. 361 с.
5. Алиев З.Г. 2016. Информационно-коммуникационные технологии и права человека. – *Российский ежегодник международного права*,

2015. СПб.: Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». С. 344–354.
6. Анисимов А.Л. 2001. *Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации по законодательству Российской Федерации*. М.: Издательство ВЛАДОС-ПРЕСС. 224 с.
7. Белов В.А. 2002. *Гражданское право: Общая часть*. М.: Центр ЮриИнфоР. 637 с.
8. Архипов С.И. 2004. *Субъект права: теоретическое исследование*. СПб.: Юридический центр Пресс. 469 с.
9. Бадальянц Ю.С. 2016. *Ребенок в российском обществе: историко-правовое исследование: Монография*. Воронеж: Издательско-полиграфический центр «Научная книга». 306 с.
10. Васев И.Н. 2014. *Субъективное право как общетеоретическая категория: Монография*. Барнаул: Издательство Алтайского университета. 189 с.
11. Васильковский Е.В. 1894. *Учебник гражданского права. Введение и общая часть*. СПб.: Н.К. Мартины. 371 с.
12. Венедиктов А.В. 1955. О субъектах социалистических правоотношений. – *Советское государство и право*. № 6. С. 17–28.
13. Витрук Н.В. 1979. *Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе*. М.: Наука. 229 с.
14. Власова А.В. 1998. *Структура субъективного гражданского права*. Ярославль: Ярославский государственный университет. 116 с.
15. Волова Л.И. 2017. Совершенствование правового регулирования семейных отношений с иностранным элементом в законодательстве Российской Федерации. – *Российский ежегодник международного права*, 2017. СПб.: Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». С. 280–290.
16. Вопленко Н.Н. 2004. Субъективное право и юридическая обязанность как содержание правового отношения. – *Защита субъективных прав: история и современные проблемы: Материалы межвузовской научно-практической конференции*. Волгоград. С. 37–40.
17. Грибанов В.П. 2000. *Осуществление и защита гражданских прав*. М.: Статут. 411 с.
18. Ежов Ю.А. 2013. *Правоспособность физических лиц: Монография*. М.: Спутник+. 43 с.
19. Жуков В.И. 2011. *Концепция ювенального права современной России: Монография*. М.: Издательство РГСУ. 650 с.
20. Зайцева С.Г. 2002. *Злоупотребление правом как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации*. Рязань: Поверенный. 150 с.
21. Зеленцов А.Б. 2012. *Субъективное публичное право*. М.: РУДН. 146 с.
22. Иоффе О.С. 2002. *Гражданское законодательство Республики Казахстан. Размышления о праве*. Астана: ЗАО «Институт законодательства Республики Казахстан». 72 с.
23. Иоффе О.С. 2003. *Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права»*. М.: Статут. 781 с.
24. Карташкин В.А. 2017. Права человека и развитие международного права. – *Российский ежегодник международного права*, 2017. СПб.: Социально-коммерческая фирма «Россия-Нева». С. 9–19.
25. Колпакова Л.А., Рудков М.А. 2016. *Система ювенальной юстиции в России и за рубежом: история и современность: Монография*. Вологда: ВИПЭ ФСИН России. 109 с.
26. Ломидзе О.Г. 2003. *Правонаделение в гражданском законодательстве России*. СПб.: Юридический центр Пресс. 535 с.
27. Лукашук И.И. 1975. *Международно-правовое регулирование международных отношений (системный подход)*. М.: Международные отношения. 176 с.
28. Малиновский А.А. 2006. Назначение субъективного права. – *Правоведение*. № 4. С. 222–230.
29. Малько А.В., Субочев В.В. 2004. *Законные интересы как правовая категория*. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 359 с.
30. *Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право*. Отв. ред. Н.П. Фарберов. 1972. М.: Юридическая литература. 559 с.
31. Марецолль Т. 1867. *Учебник римского гражданского права Теодора Марецолля*. М. 526 с.
32. Модин Н.А. 2017. *Ювенальное право Российской Федерации*. Смоленск: ООО «Принт-Экспресс». 188 с.
33. *Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. Т. 2: Теория права*. Под ред. проф. М.Н. Марченко. 1998. М.: Зерцало. 672 с.
34. Перепелица М.А. 2004. Понятие и особенности субъектов финансового права. – *Финансовое право*. № 6. С. 20–24.
35. *Проблемы реализации и защиты субъективных прав в условиях правовой реформы: Сборник научных трудов*. Под ред. С.Я. Сорокиной. 1995. Красноярск. 76 с.
36. Рожкова М. 2001. Защита законного интереса в арбитражном суде. – *Хозяйство и право*. № 6. С. 53–59.
37. Савенкова Д.Д. 2018. Правовое обеспечение информационной безопасности Российской Федерации и развитие института ответственности за правонарушения в информационной сфере. – *Динамика институтов информационной безопасности. Правовые проблемы*. Отв.

- ред. Т.А. Полякова, В.Б. Наумов, Э.В. Талапина. М.: ИГП РАН – Издательство «Канон+» РООИ «Реабилитация». С. 118–125.
38. Свеженцева О.Л., Никольский А. 2016. Актуальные проблемы информационного терроризма. – *Информационная безопасность граждан, общества, государства: правовые аспекты: Сборник материалов научно-практической конференции, 27 апреля 2016 г.* Сост. А.В. Самойлов, М.А. Салихова. Курск: РОСИ. С. 100–104.
 39. *Теория государства и права: Курс лекций.* Под ред. Н.М. Марченко. 1998. М.: Зерцало. 400 с.
 40. Черниченко С.В. 1974. *Личность и международное право.* М.: Международные отношения. 166 с.
 41. Черниченко С.В. 1999. *Теория международного права: В 2 т. Т. 1: Современные теоретические проблемы.* М.: Издательство «НИМП». 336 с.
 42. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права. Общие вопросы.* М.: Научная книга. 592 с.
 43. Чечот Д.М. 2005. *Избранные труды по гражданскому процессу.* СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета. 616 с.
 44. Шершеневич Г.Ф. 1914. *Учебник русского гражданского права. Т. 1.* М.: Братья Башмаковы. 497 с.
 45. Clarke J.L. 2005. What Roles and Missions for Europe's Military and Security Forces in the 21st Century? – *The Marshall Center Papers.* No. 7. 47 p.
 46. Gould W.L. 1957. *An Introduction to International Law.* New York: Harper & Brothers Publ. 809 p.
 47. Kaplan M. 2004. Using Collective Interests to Ensure Human Rights: An Analysis of the Arties on State Responsibility. – *New York University Law Review.* Vol. 79. Issue 5. P. 1902–1933.
 48. Podshivalov T. 2018. Protection of Property Rights Based on the Doctrine of Piercing the Corporate Veil in the Russian Case Law. – *Russian Law Journal.* Vol. 6. Issue 2. P. 39–72. DOI: 10.17589/2309-8678-2018-6-2-39-72
 49. *Questions of International Law.* Ed by G. Haraszti. 1977. Budapest; Leyden: Akadémiai Kiadó; Sijthoff. 255 p.
 50. *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin 16–21 August 2004.* Ed. by A. Soons, C. Ward. 2004. London: International Law Association. 942 p.
 51. *Report of the Sixty-Eighth Conference held at Taipei (Taiwan, Republic of China) 24–30 May 1998.* Ed. by A. Soons, M. Byers. 1998. London: International Law Association. 724 p.
 52. Spierer A. 2017. The Right to Remain a Child: The Impermissibility of the Reid Technique in Juvenile Interrogations. – *New York University Law Review.* Vol. 92. Issue 5. P. 1719–1750.
 53. *Yearbook on Human rights for 1982.* 1989. New York: United Nations. 276 p.
 54. Kravchuk N. 2016. Re-Defining Unaccompanied and Separated Children in Russia. – *Pravo. Zhur-*

nal Vysshey shkoly ekonomiki. No. 2. P. 36–44. DOI: 10.17323/2072-8166.2016.2.36.44.

References

1. Agarkov M.M. *Obyazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Obligation under the Soviet Civil Law]. Moscow. 1940. 192 p. (In Russ.)
2. Akulova E.V. *Formirovaniye sistemy mezhdunarodnoi informatsionnoi bezopasnosti: pravovye problemy* [Formation of the System of International Information Security: legal problems]. – *Novye vyzovy i ugrozy informatsionnoi bezopasnosti: pravovye problemy.* Otv. red. T.A. Polyakova, I.L. Bachilo, V.B. Naumov [New Challenges and Threats to Information Security: legal problems. Ed. by T.A. Polyakova, I.L. Bachilo, V.B. Naumov]. Moscow: Kanon-Plyus Publ. 2016. P. 138–145. (In Russ.)
3. Alekseev S.S. *Obshchaya teoriya prava. T. 1* [General Theory of Law. Vol. 1]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ. 1981. 361 p. (In Russ.)
4. Aliev Z.G. *Informatsionno-kommunikatsionnye tekhnologii i prava cheloveka* [Information and Communication Technologies and Human Rights]. – *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 2015* [Russian Yearbook of International Law, 2015]. Saint Petersburg: Sotsial'no-kommercheskaya firma "Rossiya-Neva" Publ. 2016. P. 344–354. (In Russ.)
5. Anisimov A.L. *Grazhdansko-pravovaya zashchita chesti, dostoinstva i delovoi reputatsii po zakonodatel'stvu Rossiiskoi Federatsii* [Civil Protection of Honor, Dignity and Business Reputation under the Laws of the Russian Federation]. Moscow: Izdatel'stvo VLADOS-PRESS Publ. 2001. 224 p. (In Russ.)
6. Arkhipov S.I. *Sub'ekt prava: teoreticheskoe issledovanie* [Subject of Law: a theoretical study]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press Publ. 2004. 469 p. (In Russ.)
7. Avtonomov A.S. *Yuvenal'naya yustitsiya* [Juvenile Justice]. Moscow: Rossiiskii blagotvoritel'nyi fond "Net alkogolizmu i narkomanii" Publ. 2009. 186 p. (In Russ.)
8. Badal'yants Yu.S. *Rebenok v rossiiskom obshchestve: istoriko-pravovoe issledovanie: monografiya* [A Child in the Russian Society: a historical and legal study: a monograph]. Voronezh: Izdatel'sko-poligraficheskii tsentr "Nauchnaya kniga" Publ. 2016. 306 p. (In Russ.)
9. Belov V.A. *Grazhdanskoe pravo: Obshchaya chast'* [Civil Law: general provisions]. Moscow: Tsentr YurInfoR Publ. 2002. 637 p. (In Russ.)
10. Chechot D.M. *Izbrannyye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected Works on Civil Procedure]. Saint Petersburg: Izdatel'skii dom Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta Publ. 2005. 616 p. (In Russ.)
11. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava* [Contours of International Law]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
12. Chernichenko S.V. *Lichnost' i mezhdunarodnoye pravo* [Individual and International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1974. 166 p. (In Russ.)
13. Chernichenko S.V. *Teoriya mezhdunarodnogo prava: V 2 t. T. 1: Sovremennyye teoreticheskie problemy* [Theory of International Law: In 2 vols. Vol. 1: current theoretical problems]. Moscow: Izdatel'stvo "NIMP" Publ. 1999. 336 p. (In Russ.)
14. Clarke J.L. What Roles and Missions for Europe's Military

- and Security Forces in the 21st Century? – *The Marshall Center Papers*. 2005. No. 7. 47 p.
15. Ezhov Yu.A. *Pravospobnost' fizicheskikh lits: monografiya* [Legal Capacity of Individuals: a monograph]. Moscow: Izdatel'stvo Sputnik+ Publ. 2013. 43 p. (In Russ.)
 16. Gould W.L. *An Introduction to International Law*. New York: Harper & Brothers Publ. 1957. 809 p.
 17. Gribanov V.P. *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [The Exercise and Protection of Civil Rights]. Moscow: Statut Publ. 2000. 411 p. (In Russ.)
 18. Ioffe O.S. *Grazhdanskoe zakonodatel'stvo Respubliki Kazakhstan. Razmyshleniya o prave* [Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan. Reflections on the Law]. Astana: ZAO "Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan" Publ. 2002. 72 p. (In Russ.)
 19. Ioffe O.S. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: iz istorii tsivilisticheskoi mysli. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii "khozyaistvennogo prava"* [Selected Works on Civil Law: from the history of civil thought. Civil relationship. Criticism of the theory of "economic law"]. Moscow: Statut Publ. 2003. 781 p. (In Russ.)
 20. Kaplan M. Using Collective Interests to Ensure Human Rights: An Analysis of the Arties on State Responsibility. – *New York University Law Review*. 2004. Vol. 79. Issue 5. P. 1902–1933.
 21. Kartashkin V.A. *Prava cheloveka i razvitie mezhdunarodnogo prava* [Human Rights and the Development of International Law]. – *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*, 2017 [Russian Yearbook of International Law, 2017]. Saint Petersburg: Sotsial'no-kommercheskaya firma "Rossiya-Neva" Publ. 2017. P. 9–19. (In Russ.)
 22. Kolpakova L.A., Rudkov M.A. *Sistema yuvenal'noi yustitsii v Rossii i za rubezhom: istoriya i sovremennost': monografiya* [The System of Juvenile Justice in Russia and Abroad: history and modernity: a monograph]. Vologda: VIPE FSIN Rossii Publ. 2016. 109 p. (In Russ.)
 23. Kravchuk N. Re-Defining Unaccompanied and Separated Children in Russia. – *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2016. No. 2. P. 36–44. DOI: 10.17323/2072-8166.2016.2.36.44
 24. Lomidze O.G. *Pravonadelenie v grazhdanskom zakonodatel'stve Rossii* [Vesting a Right in the Civil Legislation of Russia]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press Publ. 2003. 535 p. (In Russ.)
 25. Lukashuk I.I. *Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie mezhdunarodnykh otnosheniy (sistemnyi podkhod)* [International Legal Regulation of International Relations (system approach)]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1975. 176 p. (In Russ.)
 26. Malinovskii A.A. *Naznacheniye sub'ektivnogo prava* [The Purpose of Subjective Right]. – *Pravovedenie*. 2006. No. 4. P. 222–230 (In Russ.)
 27. Mal'ko A.V., Subochev V.V. *Zakonnye interesy kak pravovaya kategoriya* [Legal Interests as a Legal Category]. Saint Peterburg: Izdatel'stvo R. Aslanova "Yuridicheskii tsentr Press" Publ. 2004. 359 p. (In Russ.)
 28. *Marksistko-leninskaya obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Sotsialisticheskoe pravo*. Otv. red. N.P. Farberov [Marxist-Leninist General Theory of State and Law. Socialist Law. Ed. by N.P. Farberov]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ. 1972. 559 p. (In Russ.)
 29. Marezzoli T. *Uchebnik rimskogo grazhdanskogo prava Teodora Marezzolliya* [The Textbook of Roman Civil Law by Theodore Marezzoli]. Moscow. 1867. 526 p. (In Russ.)
 30. Modin N.A. *Yuvenal'noe pravo Rossiiskoi Federatsii* [Juvenile Law of the Russian Federation]. Smolensk: OOO "Print-Ekspress". 2017. 188 p. (In Russ.)
 31. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskii kurs v 2-kh tomakh. T. 2. Teoriya prava*. Pod red. prof. M.N. Marchenko [General Theory of State and Law. In 2 vols. Vol. 2. Legal Theory. Ed. by prof. M.N. Marchenko]. Moscow: Zertsalo Publ. 1998. 672 p. (In Russ.)
 32. Perepelitsa M.A. *Ponyatie i osobennosti sub'ektivnogo finansovogo prava* [The Concept and Specific Features of the Subjects of Financial Law]. – *Finansovoe pravo*. 2004. No. 6. P. 20–24. (In Russ.)
 33. Podshivalov T. Protection of Property Rights Based on the Doctrine of Piercing the Corporate Veil in the Russian Case Law. – *Russian Law Journal*. 2018. Vol. 6. Issue 2. P. 39–72. DOI: 10.17589/2309-8678-2018-6-2-39-72
 34. *Problemy realizatsii i zashchity sub'ektivnykh prav v usloviyakh pravovoi reformy: sbornik nauchnykh trudov*. Pod red. S.Ya. Sorokinoy [Problems of Exercise and Protection of Subjective Rights in the Context of Legal Reform: a collection of scientific papers. Ed. by S.Ya. Sorokina]. Krasnoyarsk. 1995. 76 p. (In Russ.)
 35. *Questions of International Law*. Ed by G. Haraszti. Budapest; Leyden: Akadémiai Kiadó; Sijthoff. 1977. 255 p.
 36. *Report of the Seventy-First Conference held in Berlin 16–21 August 2004*. Ed. by A. Soons, C. Ward. London: International Law Association. 2004. 942 p.
 37. *Report of the Sixty-Eighth Conference held at Taipei (Taiwan, Republic of China) 24–30 May 1998*. Ed. by A. Soons, M. Byers. London: International Law Association. 1998. 724 p.
 38. Rozhkova M. *Zashchita zakonnogo interesa v arbitrazhnom sude* [Protecting the Legal Interest in the Arbitration Courts]. – *Khozyaistvo i pravo*. 2001. No. 6. P. 53–59. (In Russ.)
 39. Savenkova D.D. *Pravovoe obespechenie informatsionnoi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii i razvitie instituta otvetstvennosti za pravonarusheniya v informatsionnoi sfere* [Legal Support of the Information Security of the Russian Federation and the Development of the Institute of Responsibility for Offenses in the Information Sphere]. – *Dinamika institutov informatsionnoi bezopasnosti. Pravovye problemy*. Otv. red. T.A. Polyakova, V.B. Naumov, E.V. Talapina [Dynamics of Information Security Institutions. Legal Issues. Ed. by T.A. Polyakova, V.B. Naumov, E.V. Talapin]. Moscow: IGP RAN Publ.; Izdatel'stvo "Kanon+" Publ.; ROOI "Reabilitatsiya" Publ. 2018. P. 118–125. (In Russ.)
 40. Shershenevich G.F. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava*. T. 1 [Textbook of Russian Civil Law. Vol. 1]. Moscow: Brat'ya Bashmakovy Publ. 1914. 497 p. (In Russ.)
 41. Spierer A. The Right to Remain a Child: The Impermissibility of the Reid Technique in Juvenile Interrogations. – *New York University Law Review*. 2017. Vol. 92. Issue 5. P. 1719–1750.
 42. Svezhentseva O.L., Nikol'skii A. *Aktual'nye problemy informatsionnogo terrorizma* [Actual Problems of Information Terrorism]. – *Informatsionnaya bezopasnost' grazhdan, obshchestva, gosudarstva: pravovye aspekty: sbornik materialov nauchno-prakticheskoi konferentsii, 27 aprelya 2016 g.* Sost. A.V. Samoilov, M.A. Salikhova [Information Security of Citizens, Society, State: legal aspects: a collection of materials of the scientific-practical conference dated April 27, 2016. Ed. by A.V. Samoilov, M.A. Salikhov]. Kursk: ROSI Publ. 2016. P. 100–104. (In Russ.)

43. *Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lektzii*. Pod red. N.M. Marchenko [Theory of State and Law. A Course of Lectures. Ed. by N.M. Marchenko]. Moscow: Zertsalo Publ. 1998. 400 p. (In Russ.)
44. Vasev I.N. *Sub'ektivnoe pravo kak obshcheteoreticheskaya kategoriya: monografiya* [Subjective Law as a General Theoretical Category: monograph]. Barnaul: Izdatel'stvo Altaiskogo universiteta Publ. 2014. 189 p. (In Russ.)
45. Vas'kovskii E.V. *Uchebnik grazhdanskogo prava. Vvedenie i obshchaya chast'* [Textbook in Civil Law. Introduction and General Provisions]. Saint Petersburg: N.K. Martynov Publ. 1894. 371 p. (In Russ.)
46. Venediktov A.V. O sub'ektakh sotsialisticheskikh pravoootnoshenii [On the Subjects of Socialist Legal Relations]. – *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1955. No. 6. P. 17–28. (In Russ.)
47. Vitruk N.V. *Osnovy teorii pravovogo polozheniya lichnosti v sotsialisticheskom obshchestve* [The Basics of the Theory of the Legal Status of the Individual in a Socialist Society]. Moscow: Nauka Publ. 1979. 229 p. (In Russ.)
48. Vlasova A.V. *Struktura sub'ektivnogo grazhdanskogo prava* [The Structure of Subjective Civil Right]. Yaroslavl': Yaroslavskii gosudarstvennyi universitet Publ. 1998. 116 p. (In Russ.)
49. Volova L.I. *Sovershenstvovanie pravovogo regulirovaniya semeinykh otnoshenii s inostrannym elementom v zakonodatel'stve Rossiiskoi Federatsii* [Improving the Legal Regulation of Family Relations with a Foreign Element in the Legislation of the Russian Federation]. – *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*, 2017 [Russian Yearbook of International Law, 2017]. Saint Petersburg: Sotsial'no-kommercheskaya firma "Rossiya-Neva" Publ. 2017. P. 280–290. (In Russ.)
50. Voplenko N.N. Sub'ektivnoe pravo i yuridicheskaya obyazannost' kak sodержание pravovogo otnosheniya [Subjective Right and Legal Obligation as the Content of a Legal Relationship]. – *Zashchita sub'ektivnykh prav: istoriya i sovremennye problemy: Materialy mezhvuzovskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Protection of Subjective Rights: history and contemporary problems: materials of the interuniversity scientific-practical conference]. Volgograd. 2004. P. 37–40. (In Russ.)
51. *Yearbook on Human rights for 1982*. New York: United Nations. 1989. 276 p.
52. Zaitseva S.G. *Zloupotreblenie pravom kak pravovaya kategoriya i kak komponent normativnoi sistemy zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [The Abuse of Right as a Legal Category and as a Component of the Regulatory System of the Legislation of the Russian Federation]. Ryazan': Poverennyi Publ. 2002. 150 p. (In Russ.)
53. Zelentsov A.B. *Sub'ektivnoe publichnoe pravo* [Subjective Public Right]. Moscow: RUDN Publ. 2012. 146 p. (In Russ.)
54. Zhukov V.I. *Kontseptsiya yuvenal'nogo prava sovremennoi Rossii: monografiya* [The Concept of Juvenile Law in Modern Russia: a monograph]. Moscow: Izdatel'stvo RGSU Publ. 2011. 650 p. (In Russ.)

Информация об авторе

About the Author

Смирных Сергей Евгеньевич,

ученый секретарь Российской ассоциации международного права, кандидат юридических наук, Институт государства и права, Российская академия наук

Sergey E. Smirnykh,

General Secretary of the Russian Association of International Law, Cand. Sci. (Law), Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences

119019, Российская Федерация, Москва, ул. Знаменка, д. 10

10, ul. Znamenka, Moscow, Russian Federation, 119019

interlaw@igpran.ru

ORCID: 0000-0002-6035-7461

interlaw@igpran.ru

ORCID: 0000-0002-6035-7461

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-89-99

Хасан Хунар Амеен ХАСАН

Университет Чармо

Peshawa Str., Sulaimani, Kurdistan region, Republic of Iraq

hunar.ameen@charmouniversity.org

ORCID: 0000-0002-5493-4509

Лолита Мулайковна САЙДУЛАЕВА

Московский городской университет управления Правительства Москвы

Сретенка ул., д. 28, Москва, 107045, Российская Федерация

lo.li.ta94@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5626-7247

Максим Юрьевич ШАМРИН

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, Москва, 123001, Российская Федерация

akr177@protonmail.com

ORCID: 0000-0002-8943-8820

Поступила в редакцию: 04.09.2018

Принята к публикации: 16.01.2019

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ФИНАНСИРОВАНИЮ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОДНА ИЗ ФОРМ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ТЕРРОРИЗМА

ВВЕДЕНИЕ. Проблемы борьбы с преступлениями террористической направленности в рамках современного мира приобретают все большую актуальность ввиду явного возрастания жестокости и учащения случаев совершения указанной группы преступлений. Как и любое проявление терроризма, его финансирование носит публичный характер и имеет целью создание в обществе обстановки страха и социальной напряженности. Проблемы финансирования терроризма прямо или косвенно затрагивают все страны, что осознают все участники мирового сообщества. В борьбе с рассматриваемым негативным явлением необ-

ходимы кооперация всех сил и совместный поиск наиболее действенных механизмов решения проблемы. Международное сотрудничество является необходимым элементом антитеррористической деятельности.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Целью исследования является рассмотрение признаков данного преступления через призму анализа уголовного законодательства в области противодействия финансированию терроризма. Для достижения поставленной цели была проанализирована нормативно-правовая база разных государств в этой сфере. Для наглядности приведены конкретные примеры из практики,

свидетельствующие о реальных проблемах в борьбе с финансированием терроризма.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Авторы настоящей статьи провели анализ уголовного законодательства о противодействии финансированию террористической деятельности в разных странах, позволяющий сделать определенные выводы о сущностных характеристиках данного преступления.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье делается вывод о возможности обмена опытом между государствами в целях более эффективного противодействия международному терроризму как таковому. Авторы рассмотрели наиболее значимые проблемы, возникающие при оценке финансирования террориз-

ма. Решив их, можно повысить качество противодействия указанному явлению в целом.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международный терроризм, финансирование терроризма, содействие террористической деятельности, противодействие терроризму

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Хасан Х.Х.А., Сайдулаева Л.М., Шамрин М.Ю. 2019. Противодействие финансированию террористической деятельности как одна из форм предупреждения международного терроризма. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 89–99. DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-89-99

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-89-99

Hasan Hunar Ameen HASAN

Charmo University
Peshawa Str., Sulaimani, Kurdistan region, Republic of Iraq
hunar.ameen@charmouniversity.org
ORCID: 0000-0002-5493-4509

Lolita M. SAYDULAEVA

Moscow Metropolitan University
28, ul. Sretenka, Moscow, Russian Federation, 107045
lo.li.ta94@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5626-7247

Maksim Yu. SHAMRIN

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russian Federation, 123001
akr177@protonmail.com
ORCID: 0000-0002-8943-8820

Received 4 September 2018
Accepted 16 January 2019

THE COUNTERING TERRORISM FINANCING AS A WAY TO PREVENT FROM INTERNATIONAL TERRORISM

INTRODUCTION. *There is no doubt that nowadays the problems of countering terrorism activity are the matters of topical interest. The financing terrorism is focusing on the creation of a climate of fear and social tension in the world. So, it creates a threat to every country and individuals. The problems of financing terrorism directly or indirectly affect all countries. It is important to cooperate all forces and find more effective mechanisms to solve this problem. The international cooperation is an essential element of anti-terrorism activities.*

MATERIALS AND METHODS. *The aim of the article is to explore the characteristics of this crime through the lens of the analysis of international criminal law in the field of countering the financing of terrorism. The regulatory framework of different states in the area of terrorist financing was analyzed. The described situations and problems showed the real difficulties in combating the financing of terrorism.*

RESEARCH RESULTS. *The article includes the analysis of criminal legislation on countering the*

promotion of terrorist activities in the form of terrorist financing in different countries, which allows to draw certain conclusions about the essential characteristics of this crime.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The article concludes that it is possible to exchange the experience between different countries in order to achieve the effective counter international terrorism. After highlighting the most significant problems arising in assessing the financing of terrorism, it is also possible to find out a new direction in improving the quality of counteraction to this phenomenon in general.*

KEYWORDS: *international terrorism, financing terrorism, facilitating terrorist activities, countering terrorism*

FOR CITATION: Hasan H.H.A., Saydulaeva L.M., Shamrin M.Yu. The Countering Terrorism Financing as a Way to Prevent from International Terrorism. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 89–99.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-1-89-99

Террористическая деятельность представляет собой прямую угрозу безопасности всего мира. Она имеет давнюю историю. Тем не менее исследования понятия «терроризм» и смежных с ним категорий, а также его определяющих характеристик появились относительно недавно [The Routledge History... 2015:258].

Мировое сообщество, осознавая реальную опасность терроризма как крайне негативного социально-политического явления, пришло к пониманию необходимости формирования эффективного механизма противодействия и выработки достаточных и действенных мер по его предупреждению.

Следует отметить, что «международное сотрудничество в области противодействия терроризму» является сложной и специфической категорией [Фуражнин 2017:84]. Указанное понятие часто встречается в международно-правовых документах и национальных законодательствах государств.

Одной из самых опасных форм террористической активности выступает финансирование террористической деятельности. Безусловно, следует отметить, что ни одна террористическая группировка не могла бы существовать, не имея она тех или иных источников финансирования.

Так, без финансовой помощи целостная террористическая организация в принципе не может функционировать, а тем более проводить успешные атаки [Ульянова 2014:442–443; Freeman 2012:5]. Можно утверждать, что интенсивность террористической деятельности напрямую зависит от уровня финансирования и материально-технической оснащенности той или иной организации.

Следует отметить, что официальное направление борьбы с финансированием терроризма в международной политике появилось сравнительно недавно. Несмотря на инициативу, проявленную еще в 1963 г. (при принятии 14 универсальных правовых документов и 4 поправок), противодействие финансированию терроризма официально началось в 1999 г. с принятием Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма [Chadha 2015:6].

В соответствии с Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма любое лицо совершает преступление, если оно любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частич-

но, для совершения преступлений, указанных в Конвенции¹.

Финансирование терроризма создает угрозу безопасности общества и государств, их экономике. Отмечается, что, так как финансирование терроризма требует определенных вложений, зачастую эта деятельность сопряжена с первоначальным совершением экономических преступлений [Богомолов 2016:95].

Различные террористические организации имеют разные приоритеты, касающиеся сбора и расходования средств. Примечательно, что указанные приоритеты могут меняться в ходе деятельности террористических организаций. К примеру, начинающая террористическая организация может большую часть средств пускать на вербовку новых членов, а крупные организации могут задействовать этот фонд для развертывания военных действий и организации террористических актов.

Тем не менее можно выделить общие цели использования денежных средств:

- пропаганда и вербовка (для распространения своих воззрений террористы используют телевидение и сеть Интернет);
- обучение и подготовка (приобретение оружия, обустройство тренировочных лагерей);
- проведение операций (совершение терактов, разведка, направление курьеров);
- социальная поддержка населения (для подрыва доверия к законной власти);
- финансовая поддержка семей погибших террористов.

Говоря о социальной поддержке населения в качестве цели использования денежных средств террористами, следует дать определенные разъяснения. Террористы в своей деятельности используют все уязвимые места государства. Так, в такой стране, где процветают бедность, безработица, голод и широко распространены иные негативные явления, легче всего использовать поддержку угнетенных, уставших и растерянных людей. С таким населением террористы ведут работу по убеждению в том, что они не такие плохие, какими их пытается представить государство. В подтверждение они занимаются благотворительностью, вводя в заблуждение жителей и подрывая доверие к властям.

Правительства разных государств предпринимали многочисленные попытки по перекрытию каналов финансирования терроризма: блокировали доступ террористов к глобальной финансовой системе; вводили черные списки; замораживали активы. Тем не менее значительные объемы террористических средств никогда не входили в глобальную финансовую систему во все [Neuman 2017:94].

Террористические организации освоили современные технологии и активно их используют. При этом сложность вызывает установление источников финансирования. Кроме того, сами способы финансирования крайне разнообразные.

Ниже представлена таблица, которая демонстрирует деление способов и методов финансирования террористической деятельности по временному критерию.

Таблица 1. Пути и методы финансирования терроризма
Table 1. The ways and methods of financing terrorism

Традиционные способы и методы финансирования терроризма Traditional ways and methods of financing terrorism	Новые способы и методы финансирования терроризма New ways and methods of financing terrorism
1. Пожертвования от частных лиц	1. Сбор средств через сеть Интернет: • через интернет-сайты; • через социальные сети
2. Незаконное использование некоммерческих организаций (далее – НКО): • создание фиктивных НКО; • использование руководителей и других членов НКО в интересах террористических организаций; • перенаправление пожертвований, поступивших в НКО, в террористические организации	2. Использование новых платежных средств, продуктов и услуг: • банковских карт, в том числе предоплаченных; • онлайн-платежей; • цифровых валют
3. Доходы от преступной деятельности	3. Эксплуатация природных ресурсов
4. Случаи вымогательства у местного населения, диаспор, предпринимателей, влиятельных семей	
5. Похищение людей с целью получения выкупа	

¹ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/terfin.shtml (дата обращения: 20.08.2018).

6. Самофинансирование: • использование личных сбережений; • получение кредитов, ссуд; • личные доходы от продажи имущества	
7. Государственная поддержка	

Одна из самых опасных террористических организаций, а именно Исламское государство Ирака и Леванта (ИГИЛ) (ныне – Исламское государство (ИГ)), имеет устойчивые и налаженные источники финансирования.

При этом в арсенале указанной организации есть весь спектр способов финансирования. К примеру, традиционным способом финансирования на территории Ирака является вымогательство у местного населения, диаспор и предпринимателей. Так, ИГ облагает население подконтрольной территории своего рода «налогом», что создает финансовую базу для данной террористической организации, недоступную другим группировкам [Федоров, Сергеев 2016:5].

Согласно отчету Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее – ФАТФ) за октябрь 2015 г. «Новые риски финансирования терроризма» иракские государственные служащие, остающиеся на территории, подконтрольной ИГ, ездят в г. Киркук и другие области для снятия зарплаты наличными со счета, а затем возвращаются на захваченную ИГ территорию, где ИГ взымает с них сбор в размере до 50%².

Кроме того, согласно этому же отчету, природные ресурсы используются террористами в целях финансирования их преступной деятельности. Благодаря слабой институциональной базе террористические организации приобретают прекрасную возможность получения немалых доходов от добычи полезных ископаемых. Так, одним из главных источников ИГ выступает как раз продажа такого ценного ресурса, как нефть. К примеру, в 2015 г. доход ИГИЛ от продажи нефти и нефтепродуктов составил от 400 до 500 млн долл.³

Члены террористических организаций не раз совершали похищения людей с целью выкупа. Так, 15 июня 2018 г. мирный житель в г. Идлибе был похищен предположительно представителя-

ми «Джебхат Ан-Нусры». Похищенный мужчина являлся директором одной из благотворительных организаций, за него был выплачен выкуп в размере 120 тыс. долл.⁴

Как уже отмечалось, международные террористические организации на высоком уровне овладели современными информационными технологиями и активно используют криптовалюту. Тем не менее по причине того, что правовой статус указанной валюты еще точно не определен, ее очень сложно контролировать, а также устанавливать каналы, по которым она вливается в террористические организации.

Найти конкретные свидетельства использования биткоинов и других криптовалют террористическими группами и их сторонниками достаточно сложно. Тем не менее, бесспорно, ИГ и прочие террористические организации стремятся к активному применению новых технологий с целью снижения рисков, связанных с традиционными методами и способами передачи средств. Некоторые веб-сайты, связанные с террористическими группами, размещали у себя информацию о сборе пожертвований в биткоинах [Irwin, Milad 2016:408–409]. Так, первым подтвержденным случаем был сбор средств медиацентром «Ибн Таймия», занимающимся джихадистской пропагандой онлайн и базирующимся в секторе Газа. Между тем уже в начале 2018 г. немецкие политики предложили в рамках борьбы с финансированием терроризма создать международное правовое регулирование виртуальных валют, которое бы предусматривало действенные механизмы для правоохранительных органов при проведении расследования и возможность принятия обеспечительных мер [Бабина, Тарасенко 2018:28].

Неоднократно в адрес отдельных стран высказывались обвинения в оказании ими поддержки ИГ. Так, в европейской и американской печати периодически всплывали косвенные до-

² Отчет ФАТФ «Новые риски финансирования терроризма». Доступ: https://eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Novye_riski_finansirovaniya_terrorizma.pdf (дата обращения: 14.08.2018).

³ Доклад Генерального секретаря об угрозе для международного мира и безопасности, которую создает ИГИЛ (ДАИШ), и о масштабах усилий Организации Объединенных Наций по оказанию поддержки государствам-членам в борьбе с этой угрозой. С. 6. Доступ: https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2016/02/N1602355_RU.pdf (дата обращения: 14.08.2018).

⁴ A Special Report Sheds Light on Several Incidents Took Place in Idlib and Its Countryside during June and May. URL: <https://www.stj-sy.com/en/view/618> (accessed date: 14.08.2018).

казательства того, что Саудовская Аравия и Катар помогали ИГ, когда эта террористическая организация только вставала на свой преступный путь. К сожалению, подтвердить причастность того или иного государства к деятельности террористической организации достаточно сложно. В любом случае какое бы то ни было спонсирование террористов со стороны того или иного государства идет вразрез с международными принципами и стандартами.

Международно-правовые акты о борьбе с терроризмом выступают ориентиром для государств в определении внутрисударственных средств и методов противодействия терроризму. Если говорить о цели конвенций и прочих международных документов о противодействии терроризму в более широком смысле, то она заключается в интеграции усилий стран в выработке международно-правовых механизмов борьбы с террористическими явлениями, имеющими межгосударственное значение и требующими такой интеграции [Рарог 2017:156].

Говоря о финансировании террористической деятельности, следует отметить, что законодательство большого количества государств криминализировало этот вид деятельности. В подтверждение приведем примеры норм уголовного законодательства ряда стран.

Российская Федерация в качестве одной из мер антитеррористической политики включила в УК РФ ст. 205¹ «Содействие террористической деятельности». Финансирование терроризма охватывается основным составом, предусмотренным ч. 1 ст. 205¹ УК РФ. Само понятие финансирования терроризма закреплено в примечании 1 к ст. 205¹ УК РФ⁵.

Уголовное законодательство Украины устанавливает ответственность за содействие участникам преступных организаций и сокрытие их преступной деятельности в ч. 1 ст. 256 УК Украины. Состав этого преступления Кодекс определяет следующим образом: «Заранее не обещанное содействие участникам преступных организаций и сокрытие их преступной деятельности путем предоставления помещений, укрытий, транспортных средств, информации, документов, тех-

нических устройств, денег, ценных бумаг, а также заранее не обещанное осуществление иных действий по созданию условий, способствующих их преступной деятельности». Как видно, под содействием преступникам украинский законодатель понимает не что иное, как прикосновенность к деятельности преступных организаций [Агапов, Михайлов 2011:51–52].

Уголовный кодекс Казахстана содержит специальную норму об ответственности за финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму (ст. 258)⁶.

В Великобритании основным нормативным актом в исследуемой области является Закон 2000 г. «О борьбе с терроризмом» (Terrorism Act). В соответствии с ним отдельной формой преступной деятельности выступает оказание финансовой помощи террористам и террористическим организациям (использование собственности или денег в террористической деятельности, сбор средств для террористических целей, отмывание средств, полученных в результате такой деятельности)⁷.

Во Франции целый комплекс норм направлен на противодействие терроризму и его финансированию. В УК Франции 1992 г. они сосредоточены в специальном разделе «О терроризме». Уголовный кодекс Франции содержит ст. 434-6, устанавливающую ответственность за финансирование террористической деятельности. К нему относятся действия, направленные на предоставление денежной помощи или средств к существованию террористической организации. Это в целом напоминает концепцию, реализованную в российском национальном праве. Однако дифференциация ответственности происходит по признаку систематичности [Богомолов 2014:62]. Так, лицо, совершающее это деяние систематически, наказывается уже в рамках другого, квалифицированного состава преступления, закрепленного в этой же статье. Кроме того, уголовное законодательство Франции предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности не только физических, но и юридических лиц⁸.

⁵ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 01.04.2019). – *Справочная правовая система «КонсультантПлюс»*.

⁶ См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июня 2014 г. № 226-V ЗРК. Доступ: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1400000226> (дата обращения: 14.08.2018).

⁷ Terrorism Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents> (accessed date: 14.08.2018).

⁸ Le Code pénal (France). 1992. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT_000006070719 (accessed date: 14.08.2018).

В УК Бельгии 1867 г. (ред. от 5 апреля 1990 г.) предусмотрены два вида преступлений, связанных с финансированием терроризма. Они совместно охватывают финансирование террористического акта, отдельного террориста или террористической организации. Финансирование отдельного террориста включено в положение, касающееся «финансирования любыми методами деятельности террористической группы», ст. 140 УК Бельгии⁹.

В Германии уголовное законодательство не содержит отдельных, специально созданных норм, устанавливающих ответственность непосредственно за финансирование терроризма. Однако противодействие этому деянию осуществляется в рамках борьбы с легализацией и оборотом денег или иного имущества, добытых преступным путем, а также с организованной преступностью¹⁰. Кроме того, о финансировании террористической деятельности косвенным образом упоминается в § 129(a) УК ФРГ 1871 г. (ред. от 13 ноября 1998 г.), который устанавливает ответственность за создание террористических объединений. Преступлением является оказание поддержки такому объединению, причем под ней конечно же понимается финансовая или иная материальная помощь¹¹.

Австрийское уголовное законодательство также нацелено на борьбу с финансированием террористической деятельности и содержит самостоятельную норму об ответственности за это преступление, закрепленную в § 278(d) УК Австрии 1975 г.¹²

В УК Люксембурга 1879 г. (ред. от 18 июля 2018 г.) установлена уголовная ответственность за финансирование как отдельного террориста, так и целой террористической организации (ст. 135-5). Финансированием терроризма по законодательству рассматриваемого государства является незаконное и умышленное предоставление или сбор средств, ценных бумаг и любых

видов активов любыми методами, прямо или косвенно, с намерением, чтобы они использовались, или зная, что они будут использованы, полностью или частично, террористом или террористической группировкой, в том числе при отсутствии связи с одним или несколькими конкретными террористическими актами, даже если они реально не были использованы террористом или террористической группировкой¹³.

Итальянский законодатель уголовную ответственность за преступления террористической направленности предусмотрел как в УК Италии 1930 г., так и в специально принятом Законе против терроризма. В последнем документе были криминализованы, помимо прочего, действия, составляющие финансирование терроризма¹⁴.

В настоящее время в качестве основных актов борьбы с терроризмом в Испании действуют Уголовный кодекс 1995 г. и Королевский указ № 1311/1998 «О возмещении убытков жертвам вооруженных бандитских формирований и террористических элементов». Так, в УК Испании предусмотрена ответственность за конспирацию террористических организаций, предложение их создать, а также за подстрекательство¹⁵.

В Нидерландах финансирование попадает в широкий спектр преступлений, связанных с поддержкой терроризма, включая предоставление средств или информации. Так, в ст. 421(1) (a) УК Нидерландов 1881 г. (ред. от 1 октября 2012 г.) закреплено, что при финансировании терроризма лицо самостоятельно или через других умышленно предоставляет средства или информацию либо умышленно собирает, приобретает, владеет или предоставляет другим материальные объекты, которые полностью или частично, прямо или косвенно могут служить поддержкой при совершении преступлений террористической направленности или преступлений, связанных с подготовкой или содействием

⁹ Le Code pénal (Belgique). 1867. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi (accessed date: 14.08.2018).

¹⁰ Магомедов Д.Д. Противодействие финансированию терроризма: значение зарубежного опыта для российского законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2005. С. 113.

¹¹ Strafgesetzbuch (Deutschlands). 1871. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (accessed date: 14.08.2018).

¹² См.: Уголовный кодекс Австрии. Под ред. С.В. Милюкова. СПб.: Юридический центр Пресс. 2004.

¹³ Le Code pénal de (Luxembourg). 1879. URL: [http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20181101/\(accessed date: 14.08.2018\)](http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20181101/(accessed date: 14.08.2018)).

¹⁴ Codice Penale Italiano. 1930. URL: <https://www.laleggepertutti.it/codice-penale-regio-decreto-19-ottobre-1930-n-1398> (accessed date: 14.08.2018).

¹⁵ Законодательство Испании по борьбе с терроризмом. – *Актуальные проблемы законодательного обеспечения борьбы с терроризмом: российский и зарубежный опыт*. Вып. 10. 2004. Доступ: <http://iam.duma.gov.ru/node/8/4397/14161> (дата обращения: 14.08.2018).

совершению преступления террористической направленности¹⁶.

Законодательство США включает в себя целый комплекс нормативных правовых актов, направленных на противодействие финансированию терроризма. Одним из последних был принят «Патриотический акт» (Patriot Act) 2001 г.¹⁷ Ранее, еще в 1977 г., был разработан и принят «Акт о международных чрезвычайных экономических полномочиях» (The International Emergency Economic Powers Act)¹⁸. Следует отметить и «Акт о борьбе с терроризмом и применении смертной казни» (Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act) 1996 г.¹⁹ В этом документе также затронуты вопросы финансирования терроризма. Ответственность за финансирование терроризма в США предусмотрена не только в специальных нормативных правовых актах, но и в Своде законов США, где ей посвящены отдельные параграфы.

Канада также закрепила ответственность за финансирование терроризма в Уголовном кодексе 1985 г. Так, любой, кто прямо или косвенно, умышленно или без законного обоснования или оправдания предоставляет или собирает имущество с намерением, чтобы оно использовалось, или при осознании того, что оно будет использовано, полностью или частично, для террористической деятельности, подлежит ответственности за рассматриваемое преступление²⁰.

В УК Австралии 1995 г. предусмотрены несколько отдельных составов преступлений. Ответственность устанавливается за финансирование: 1) террористических организаций (ст. 102.6); 2) террористических актов (ст. 103.1); 3) отдельных террористов (ст. 103.2). Эти статьи криминализируют сбор или предоставление средств, если лицо проявляет безразличие относительно следующих фактов: (а) является ли организация террористической; (б) будут ли использованы средства для содействия или совершения терро-

ристического акта, или (в) будут ли использованы средства другим лицом для содействия или совершения террористического акта²¹.

У Израиля ушло почти 10 лет на разработку нового Закона 2016 г. «О борьбе с терроризмом». Одно из основных нововведений – это жесткая реакция в отношении не только самого терроризма, но и любой поддержки террористов. Расширился круг тех, кто обучает террору, финансирует и обеспечивает материально-техническими ресурсами террористов и иными способами содействует их деятельности²².

Турция старается активно участвовать в борьбе с международным терроризмом. В законодательстве Турции финансирование терроризма определено с помощью расплывчатых понятий, таких как «финансовые средства или иное имущество», «денежные средства или иное имущество» и т.д.²³

Проблема финансирования терроризма стоит достаточно остро в таком государстве, как Ирак. К сожалению, УК Ирака 1969 г. не содержит отдельных статей, регламентирующих ответственность за террористическую деятельность, а также за содействие терроризму в форме финансирования. В 2005 г. в рамках принятия дополнительных мер по противодействию терроризму был принят новый «Антитеррористический закон» (Anti-Terrorism Law). Несмотря на свое несовершенство, указанный Закон примечателен тем, что в нем упоминается финансирование терроризма. Так, в ст. 4 данного нормативно-правового акта говорится о том, что «любое лицо, совершившее в качестве основного исполнителя или участника любое из террористических деяний, указанных во второй и третьей статьях настоящего Закона, приговаривается к смертной казни». При этом «лицо, которое подстрекает, планирует, финансирует или помогает террористам совершить преступления, указанные в настоящем Законе, сталкивается с тем же

¹⁶ Criminal Code of the Netherlands. 1881. URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf (accessed date: 14.08.2018).

¹⁷ USA Patriot Act. 2001. URL: <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3162> (accessed date: 14.08.2018).

¹⁸ USA International Emergency Economic Powers Act. 1977. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/ieepa.pdf> (accessed date: 14.08.2018).

¹⁹ USA Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act. 1996. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ132/html/PLAW104publ132.htm> (accessed date: 14.08.2018).

²⁰ Criminal Code of Canada. 1985. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/> (accessed date: 20.08.2018).

²¹ Criminal Code of Australia. 1995. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00235> (accessed date: 20.08.2018).

²² The Counter-Terrorism Law 2016. URL: <https://www.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/InternationalLaw/MainDocs1/TheCounterTerrorismLaw.pdf> (accessed date: 20.08.2018).

²³ Law on fight against terrorism of Turkey. 1991. URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/16875> (accessed date: 20.08.2018).

наказанием, что и основное лицо, совершившее преступление»²⁴.

После событий, происшедших в США 11 сентября 2001 г., законодательство Китая претерпело значительные изменения, касающиеся террористических преступлений. В частности, был добавлен такой состав преступления, как финансирование террористической деятельности (п. 1 ст. 120 УК КНР 1997 г.). Так, частное лицо, осуществлявшее финансирование террористических организаций или отдельных преступников, совершивших теракты, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет, задержанием и исправительными работами, надзором или лишением политических прав со штрафом, а при отягчающих обстоятельствах наказывается лишением свободы на срок более пяти лет со штрафом или конфискацией имущества. Учреждение, в свою очередь, совершившее вышеуказанное преступление, наказывается штрафом, а его управляющее лицо и другие лица, непосредственно ответственные за эти деяния, подвергаются тому же наказанию, что и частные лица²⁵.

В УК Японии 1907 г. не содержатся антитеррористические нормы. В 2017 г. был принят новый Закон, одна из целей которого заключается в обеспечении безопасности на Олимпиаде 2020 г. в г. Токио. Так, в данном Законе изначально было закреплено 676 преступлений, а потом их количество было снижено до 277. Среди них упоминается и финансирование терроризма²⁶.

В ЮАР финансирование терроризма входит в понятие преступления, имеющего отношение или связанного с террористической деятельностью. Оно закреплено в п. 4 Закона 2004 г. о защите конституционной демократии от терроризма и связанных с ним преступлений²⁷.

В Индии действует Закон 1987 г. о предотвращении подрывной деятельности, по которому за финансирование террористической организации или оказание какой-либо помощи в подго-

товке теракта предусмотрены срок от пяти лет до пожизненного заключения и штраф²⁸.

В Египте в 2015 г. был принят новый Закон о борьбе с терроризмом, значительно ужесточивший наказания за подобные преступления. Кроме того, были расширены полномочия силовых структур в поиске подозреваемых в террористической деятельности. За финансирование террористических группировок предусмотрены пожизненное заключение и смертная казнь²⁹.

Важно отметить, что многие государства находятся в активном поиске законодательных инструментов для подрыва финансирования терроризма. Но время идет, а отсутствие отдельных статей, регламентирующих ответственность за совершение вышеуказанных деяний, конечно же усложняет противодействие этому явлению, тем самым создавая возможности для активизации террористических организаций.

Абстрагироваться от рассматриваемой проблемы невозможно. В современном мире финансирование терроризма не ограничивается определенной местностью или регионом, где вспыхнул тот или иной очаг противостояния. В эпоху телевидения, Интернета, спутниковой связи и прочего в каждом доме вещают о том или ином инциденте, связанном с террористической деятельностью [Martin 2016:157–180]. Финансирование терроризма – это деятельность террористов по созданию, сокрытию и оперативному использованию средств [Clarke 2015:10]. Несмотря на принимаемые меры, в последние годы объективно отмечается рост террористической преступности в указанной форме. Таким образом, в настоящее время международное сотрудничество в области борьбы с финансированием терроризма можно охарактеризовать как совокупность следующих мер: (1) анализа текущей криминологической ситуации, обнаружения тех или иных источников финансирования; (2) криминализации рассматриваемого преступного деяния в национальном уголовном законодательстве.

²⁴ Iraq's Anti-Terrorism Law. 2005. URL: http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Iraq/IQ_Anti-Terrorism_Law.pdf (accessed date: 20.08.2018).

²⁵ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1997 г. Доступ: <http://ru.china-embassy.org/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm> (дата обращения: 15.08.2018).

²⁶ Japan Passes Controversial Anti-terror Conspiracy Law. – *BBC News*. July 15, 2017. URL: <https://www.bbc.com/news/world-asia-40283730> (accessed date: 20.08.2018).

²⁷ Protection of Constitutional Democracy against Terrorist and Related Activities Act No. 33 of 2004. URL: https://www.saps.gov.za/resource_centre/acts/downloads/juta/terrorism_act.pdf (accessed date: 20.08.2018).

²⁸ Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Act. 1987. URL: <https://www.satp.org/satporgrp/countries/india/document/actandordinances/Tada.htm> (accessed date: 20.08.2018).

²⁹ Egypt's Anti-Terror Law. 2015. URL: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/menasource/egypt-s-anti-terror-law-a-translation> (accessed date: 20.08.2018).

В заключение следует отметить, что международное взаимодействие в области противодействия финансированию терроризма возможно при наличии продуманной воли каждого государства, а также при осуществлении эффективной совместной деятельности, основанной на согласовании национальных интересов. Разработанная единая политика позволит объединить воли всех государств в рамках единой, совместно выработанной методики борьбы с финансированием терроризма. Для достижения единой воли в области противодействия финансированию терроризма необходимо исследовать методики борьбы на каждом историческом этапе с целью выявления лучшего и худшего законодательного

опыта (от негативного и неэффективного следует отказаться) и оценить возможность совместно использовать на правовой основе инновационные технологии. Например, опыт применения США технологии блокчейн в области противодействия финансированию терроризма необходимо взять на вооружение всем государствам как оправдавший себя, прогрессивный и эффективный метод. Все вышеизложенное поможет актуализировать исследования не только международного опыта в рассматриваемой области, но и перспективных направлений законодательства отдельных государств с целью выявления более совершенных правовых механизмов.

Список литературы

1. Агапов П.В., Михайлов К.В. 2007. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности: тенденции современной уголовной политики. Саратов: Саратовский юридический институт МВД России. 144 с.
2. Бабина К.И., Тарасенко Г.В. 2018. Проблемы правового регулирования криптовалюты в российском законодательстве. – *Право и экономика*. № 1. С. 26–29.
3. Богомолов С.Ю. 2014. Ответственность за преступления террористической направленности по законодательству Франции. – *Охрана конституционных прав граждан РФ: Сборник материалов межвузовской научно-практической конференции*. Под ред. Ю.А. Гладышева, Е.А. Коломейченко. Н. Новгород: Международный юридический институт, Нижегородский филиал. С. 60–64.
4. Богомолов С.Ю. 2016. Проблемы квалификации финансирования терроризма и направления их решения: теоретико-прикладное исследование. – *Вестник Российского университета кооперации*. № 3 (25). С. 94–97.
5. Рапог А.И. 2017. Уголовный кодекс России против терроризма. – *Lex russica*. № 4. С. 155–178. DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.155-178
6. Ульянова В.В. 2014. Проблемы реализации уголовной ответственности за содействие террористической деятельности в форме финансирования терроризма. – *Актуальные проблемы российского права*. № 3. С. 442–447. DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9415
7. Федоров А.В., Сергеев Д.Н. 2016. Основные тенденции международного терроризма и меры борьбы с ним. – *Российский следователь*. № 24. С. 3–9.
8. Фуражнин Д.Ю. 2017. О понятии «междуна-

родное сотрудничество в области противодействия терроризму». – *Право в Вооруженных Силах*. № 12. С. 83–88.

9. Chadha V. 2015. *Lifeblood of Terrorism: Countering Terrorism Finance*. New Delhi: Bloomsbury. 258 p.
10. Clarke C. 2015. *The Financing of Terrorism, Insurgency, and Irregular Warfare*. Westport: ABC-CLIO. 289 p.
11. Freeman M. 2012. *Financing Terrorism: Case studies*. London: Taylor & Francis Ltd. 266 p.
12. Irwin A.S.M., Milad G. 2016. The Use of Cryptocurrencies in Funding Violent Jihad. – *Journal of Money Laundering Control*. Vol. 19. Issue 4. P. 407–425. DOI: 10.1108/JMLC-01-2016-0003
13. Martin G. 2016. *Essential of Terrorism: concepts and controversies*. London: SAGE Publications. 336 p.
14. Neuman P.R. 2017. Don't Follow Money. The Problem with the War on Terrorism Financing. – *Foreign Affairs*. Vol. 96. Issue 4. P. 93–102.
15. *The Routledge History of Terrorism*. Ed. by R.D. Law. 2015. New York: Routledge. 542 p.

References

1. Agapov P.V., Mikhailov K.V. *Ugolovnaya otvetstvennost' za sodeistvie terroristicheskoi deyatel'nosti: tendentsii sovremennoi ugolovnoi politiki* [Criminal Liability for Promoting Terrorist Activities: trends in modern criminal policies]. Saratov: Saratovskii yuridicheskii institut MVD Rossii Publ. 2007. 144 p. (In Russ.)
2. Babina K.I., Tarasenko G.V. Problemy pravovogo regulirovaniya kriptovalyuty v rossiiskom zakonodatel'stve [Problems of Legal Regulation of Crypto Currency in Russian Legislation]. – *Pravo i ekonomika*. 2018. No. 1. P. 26–29. (In Russ.)
3. Bogomolov S.Yu. Otvetstvennost' za prestupleniya terroristicheskoi napravlenosti po zakonodatel'stvu Frantsii [The Liability for Terrorism Crimes according to French Law]. – *Okhrana konstitutsionnykh prav grazhdan RF: Sbornik materialov mezhvuzovskoi nauchno-*

- prakticheskoi konferentsii*. Pod red. Yu.A. Gladysheva, E.A. Kolomeichenko [Protection of Constitutional Rights of Citizens in the Russian Federation: Materials of university scientific conference. Ed. by Yu.A. Gladyshev, E.A. Kolomeichenko]. Nizhni Novgorod: Mezhdunarodnyi yuridicheskii institut, Nizhegorodskii filial Publ. 2014. P. 60–64. (In Russ.)
4. Bogomolov S.Yu. Problemy kvalifikatsii finansirovaniya terrorizma i napravleniya ikh resheniya: teoretiko-prikladnoe issledovanie [The Problems of the Qualification of Terrorist Financing and the Ways of their Solutions]. – *Vestnik Rossiiskogo universiteta kooperatsii*. 2016. No. 3 (25). P. 94–97. (In Russ.)
 5. Chadha V. *Lifeblood of Terrorism: Countering Terrorism Finance*. New Delhi: Bloomsbury. 2015. 258 p.
 6. Clarke C. *The Financing of Terrorism, Insurgency, and Irregular Warfare*. Westport: ABC-CLIO. 2015. 289 p.
 7. Fedorov A.V., Sergeev D.N. Osnovnye tendentsii mezhdunarodnogo terrorizma i mery bor'by s nim [Major Trends of International Terrorism and Antiterrorism Protection]. – *Rossiiskii sledovatel'*. 2016. No. 24. P. 3–9. (In Russ.)
 8. Freeman M. *Financing Terrorism: Case studies*. London: Taylor & Francis Ltd. 2012. 266 p.
 9. Furazhnin D.Yu. O ponyatii "mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti protivodeistviya terrorizmu" [About the Notion of International Cooperation in Countering Terrorism]. – *Pravo v Vooruzhennykh Silakh*. 2017. No. 12. P. 83–88. (In Russ.)
 10. Irwin A.S.M., Milad G. The Use of Crypto-currencies in Funding Violent Jihad. – *Journal of Money Laundering Control*. 2016. Vol. 19. Issue 4. P. 407–425. DOI: 10.1108/JMLC-01-2016-0003
 11. Martin G. *Essential of Terrorism: concepts and controversies*. London: SAGE Publications. 2016. 336 p.
 12. Neuman P.R. Don't Follow Money. The Problem with the War on Terrorism Financing. – *Foreign Affairs*. 2017. Vol. 96. Issue 4. P. 93–102.
 13. Rarog A.I. Uголовnyi kodeks Rossii protiv terrorizma [The Criminal Code of Russia against Terrorism]. – *Lex russica*. 2017. No. 4. P. 155–178. (In Russ.) DOI: 10.17803/1729-5920.2017.125.4.155-178
 14. *The Routledge History of Terrorism*. Ed. by R.D. Law. New York: Routledge. 2015. 542 p.
 15. Ul'yanova V.V. Problemy realizatsii uголовnoi otvetstvennosti za sodeistvie terroristicheskoi deyatel'nosti v forme finansirovaniya terrorizma [Issues of Implementing Criminal Liability for Facilitation to Terrorist Activities in the Form of Financing Terrorism]. – *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2014. No. 3. P. 442–447. (In Russ.) DOI: 10.7256/1994-1471.2014.3.9415

Информация об авторе

Хасан Хунар Амеен Хасан,

кандидат юридических наук, декан факультета государственного управления и рационального использования природных ресурсов, Университет Чармо

Peshawa Str., Sulaimani, Kurdistan region, Republic of Iraq

hunar.ameen@charmouniversity.org

ORCID: 0000-0002-5493-4509

Лолита Мулайковна Сайдулаева,

специалист проекта в сфере городского управления Центра развития карьеры Института кадровой политики, Московский городской университет управления Правительства Москвы

107045, Российская Федерация, Москва, ул. Сретенка, д. 28

lo.li.ta94@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5626-7247

Максим Юрьевич Шамрин,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и процесса, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

123001, Российская Федерация, Москва, Садовая-ул. Кудринская, д. 9

akr177@protonmail.com

ORCID: 0000-0002-8943-8820

About the Author

Hasan Hunar Ameen Hasan,

Cand. Sci. (Law), Dean of Collage of Public Administration and Natural Resource Management, Charmo University

Peshawa Str., Sulaimani, Kurdistan region, Republic of Iraq

hunar.ameen@charmouniversity.org

ORCID: 0000-0002-5493-4509

Lolita M. Saydulaeva,

specialist of the Project of Urban Governance, Moscow Metropolitan Governance University

28, ul. Sretenka, Moscow, Russian Federation, 107045

lo.li.ta94@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5626-7247

Maksim Yu. Shamrin,

Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer at the Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russian Federation, 123001

akr177@protonmail.com

ORCID: 0000-0002-8943-8820