

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

Александр Николаевич ВЫЛЕГЖАНИН

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

Дмитрий Владимирович ИВАНОВ

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

Бахтияр Раисович ТУЗМУХАМЕДОВ

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Аслан Хусейнович АБАШИДЗЕ

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

Уильям БАТЛЕР

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

Сергей Владимирович БАХИН

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

Пол БЕРКМАН

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

Лариса Владиславовна ВЕРЕИНА

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

Сергей Алексеевич ЕГОРОВ

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

Анна Ивановна ИВАНЧАК

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)

Владимир Алексеевич КАРТАШКИН

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

Анатолий Васильевич ТОРКУНОВ

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

Михаил Михайлович БИРЮКОВ

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

Алексей Николаевич БОРИСОВ

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

Виталий Семенович ИВАНЕНКО

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

Светлана Юрьевна КОЛОСОВА

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

Вячеслав Николаевич КУЛЕБЯКИН

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

Александр Игоревич МУРАНОВ

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)

Людмила Васильевна ПАВЛОВА

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

Марат Алдангорович САРСЕМБАЕВ

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

Геннадий Петрович ТОЛСТОПЯТЕНКО

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

Андрей Адамович ТРЕБКОВ

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

Владимир Васильевич УСТИНОВ

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

Алексей Александрович КОСТИН

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)

Иван Иванович КОТЛЯРОВ

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

Цзэнцзюн КУАН

профессор международного права, Китайский институт приграничных и морских исследований, Уханьский университет (Ухань, КНР)

Геннадий Иринархович КУРДЮКОВ

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

Дмитрий Константинович ЛАБИН

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

Лев Александрович ЛАЗУТИН

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

Евгений Григорьевич ЛЯХОВ

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

Александр Борисович МЕЗЯЕВ

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и международного права, Университет управления "ТИСБИ" (Казань, Российская Федерация)

Алексей Александрович МОИСЕЕВ

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

Юрий Эдуардович МОНАСТЫРСКИЙ

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

Рейн МЮЛЛЕРСОН

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

Лаури МЯЛКСОО

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

Борис Иванович НЕФЁДОВ

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

Тим ПОТЬЕ

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

Низами Абдулла оглу САФАРОВ

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

Владислав Леонидович ТОЛСТЫХ

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права юридического факультета, Новосибирский государственный университет (Новосибирск, Российская Федерация)

Владимир Михайлович ШУМИЛОВ

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

Марк Львович ЭНТИН

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

Анна Ивановна ЕФИМОВА

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

Олег Николаевич ХЛЕСТОВ

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

Московский журнал международного права зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций 09.12.2000, свидетельство о регистрации: № 77-5893

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 31.12.2019 г.

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 342

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии

и множительной техники МГИМО МИД РФ

119454, Москва, пр. Вернадского, 76

Выпускающий редактор номера – А.Н. Вылегжанин

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 N. 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 V. 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 R. Tuzmukhamedov

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

EDITORIAL BOARD MEMBERS

Aslan Kh. Abashidze

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

William Butler

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

Sergei V. Bakhin

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the International Law Department, Saint-Petersburg State University (*Saint-Petersburg, Russian Federation*)

Paul Berkman

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

Larisa V. Vereina

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

Sergey A. Egorov

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

Anna I. Ivanchak

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at 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 A. Kartashkin

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

EDITORIAL COUNCIL

PRESIDENT

Anatoly V. Torkunov

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

MEMBERS OF THE EDITORIAL COUNCIL

Mikhail M. Biryukov

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

Alexey N. Borisov

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

Vitaly S. Ivanenko

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the International Law Department, Saint-Petersburg State University (*Saint-Petersburg, Russian Federation*)

Svetlana Yu. 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 N. Kulebyakin

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

Alexander I. Muranov

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at 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 V. Pavlova

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor at the International Law Department of the Faculty of International Relations, Belarusian State University (*Minsk, Belarus*)

Marat A. Sarsembaev

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan (*Astana, Kazakhstan*)

Gennady P. Tolstopyatenko

Doctor of Juridical Sciences, 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 A. Trebkov

Candidate of Juridical Sciences, Head of the International Union of Lawyers (*Moscow, Russian Federation*)

Alexey A. Kostin

Candidate of Juridical Sciences, 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 I. Kotlyarov

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

Zengjun Kuang

Professor of International Law, China Institute of Boundary and Ocean Studies, Wuhan University (*Peoples Republic of China*)

Gennady I. Kurdyukov

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

Dmitry K. Labin

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

Lev A. Lazutin

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

Eugene G. Lyakhov

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

Alexander B. Mezyaev

Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department of International Law, University of Management TISBI (*Kazan, Russian Federation*)

Alexey A. Moiseev

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

Yuri Ed. Monastyrsky

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

Rein Müllerson

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

Lauri Mälksoo

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

Boris I. Nefyodov

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

Nizami A. oglu Safarov

Doctor of Juridical Sciences, Head of the Administrative and Military Law Department, National Assembly of the Republic of Azerbaijan
(*Baku, Azerbaijan*)

Tim Potier

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

Vladislav L. Tolstykh

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the International Law Department, Novosibirsk State University
(*Novosibirsk, Russian Federation*)

Vladimir M. Shumilov

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

Mark L. Entin

Doctor of Juridical Sciences, 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 I. Yefimova**

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

Vladimir V. Ustinov

Doctor of Juridical Sciences, Presidential Envoy to the Southern Federal District (*Rostov-on-Don, Russian Federation*)

Oleg N. Khlestov

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

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 – Alexander N. Vylegzhanin

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Лабин Д.К., Потье Т.
Международное право должно быть международным.
Размышления о книге Антеи Робертс
«Является ли международное право международным?»

НАСЕЛЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Скуратов Ю.И.
Евразийская концепция «многонародной нации» и её
значение для развития Российской государственности

Толстых В.Л., Ааси Дж.
Палестинское гражданство:
прошлое, настоящее, будущее

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОСНОВЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Лазутин Л.А., Лихачев М.А.
Международный уголовный суд и Россия:
быть или не быть вместе

Чернядьева Н.А.
Тенденции развития международно-правовой
борьбы с терроризмом

Алешин В.В.
Противодействие терроризму: о реализации норм
международного права и российского законодательства

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

Исаев М.А.
Международно-правовая аргументация в судах общей
юрисдикции Скандинавских стран: доктринальные
оценки

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Тимохин К.В.
Договор об Антарктике и эволюция его
институциональных механизмов

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Кешнер М.В.
Международная ответственность государств в
ситуациях правопреемства: концептуальные
вопросы и практика

CONTENTS

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

6 *Tim Potier, Dmitry K. Labin*
Keeping International Law International, a Reflection on
Anthea Roberts' "Is International Law International?"

POPULATION IN INTERNATIONAL LAW

18 *Yuri I. Skuratov*
The Eurasian Concept of "a Multi-national Nation" and its
Value for the Development of the Russian State

31 *Vladislav L. Tolstykh, Jony Aasi*
Palestinian Citizenship: past, present, future

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

46 *Lev A. Lazutin, Maksim A. Likhachev*
International Criminal Court and Russia:
to be or not to be together

61 *Natalya A. Cherniadeva*
Trends of Development of International Legal Fight
against Terrorism

79 *Vladimir V. Aleshin*
Counterterrorism Measures: application of international
law and the law of the Russian Federation

INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

91 *Maxim A. Isaev*
International Law Argumentation in the National Courts
of the Scandinavian Countries: doctrinal approaches

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF TERRITORY

104 *Konstantin V. Timokhin*
The Antarctic Treaty and the Evolution of its
Institutional Mechanisms

RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW

114 *Maria V. Keshner*
Development of the Concept of State Responsibility in
Succession Situations in the Light of Draft Articles of the
UN International Law Commission

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-6-17

Dmitry K. LABIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Tim POTIER

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

Received 20 September 2019
Approved 12 December 2019

KEEPING INTERNATIONAL LAW INTERNATIONAL, A REFLECTION ON ANTHEA ROBERTS' "IS INTERNATIONAL LAW INTERNATIONAL?"

INTRODUCTION. *Occasionally a book appears which has a significant impact on the scholarly community. A fine example of this is the work considered here by the Australian international lawyer, Anthea Roberts. Until very recently, comparative studies on international law were rare. However, as international law further develops and widens, so special attention will need to be paid to ensure that international law students are, to a greater extent, taught the same material and in the same way. As municipal systems of law became more mature, so doctrine and jurisprudence began to diverge. International law has now entered such a phase in its development and, in this excellent book, Dr. Roberts asks a series of very important questions: exactly what is taking place, what are the factors that are driving these processes, is such to be welcomed, is it unstoppable and where do we go from here?*

MATERIALS AND METHODS. *The article reflects on Anthea Roberts' book "Is International Law International?" (Oxford, Oxford University Press, 2017). The authors of the article consider the contribution of*

the monograph to legal science, particularly with its interest in a revived Comparative International Law.

RESEARCH RESULTS. *The view of the authors of the article is that Anthea Roberts' book is a work of profound significance, which will, hopefully, inspire additional research in the field of Comparative International Law in years to come.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Comparative International Law is a relatively neglected field in International Law. Without question, the international legal academy (from the elite law schools of the permanent members of the United Nations Security Council) emphasises different things both in its scholarly writings and pedagogy. This needs to be given greater attention, even if, at least for now, it cannot be entirely arrested; so that the much-feared fragmentation of international law into not only separate fields and standards, but also in terms of agreeing on its content and application, is minimised.*

KEYWORDS: *international legal academy, elite law*

schools, comparative international law, fragmentation of international law, scholarly work, pedagogy.

FOR CITATION: Labin D.K., Potier T. Keeping International Law International. A Reflection on

Anthea Roberts' "Is International Law International?". – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 4. P. 6–17.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-6-17

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-6-17

Дмитрий Константинович ЛАБИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д.76, Москва, 119454, Российская Федерация
d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Тим ПОТЬЕ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д.76, Москва, 119454, Российская Федерация
t.potier@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0001-7062-5899

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ДОЛЖНО БЫТЬ МЕЖДУНАРОДНЫМ. РАЗМЫШЛЕНИЯ О КНИГЕ АНТЕИ РОБЕРТС «ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫМ?»

Поступила в редакцию: 20.09.2019
Принята к публикации: 12.12.2019

ВВЕДЕНИЕ. Иногда появляется книга, которая оказывает значительное влияние на научное сообщество. Прекрасным примером является цитируемая в настоящей статье работа юриста-международника австралийки Антеи Робертс. До недавнего времени компаративистика в международном праве была редкостью. Однако современная международная повестка диктует необходимость дальнейшего развития

и, что более важно, расширения сферы международного права, но при этом от исследователей требуется стремиться обеспечить единообразное толкование ключевых международно-правовых понятий с тем, чтобы студенты, где бы то ни было изучающие международное право, изучали бы все же один и тот же предмет. В то время как большинство национальных правовых систем современности в целом сформирова-

ровались, к сожалению, в правоприменении, в частности правосудии, наметилось некоторое отставание в развитии. При всем обилии научных публикаций все еще ощущается недостаток качественной правовой доктрины. Именно в такую фазу своего развития вступило сегодня международное право. В своем блестящем научном произведении д-р Робертс задает ряд очень важных вопросов: что именно происходит, каковы факторы, которые движут этими процессами, можно ли их приветствовать, можно ли их остановить и куда дальше движется развитие международного права?

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В статье исследуются основные тезисы и выводы, изложенные в книге Антеи Робертс «Является ли международное право международным?» (Oxford, Oxford University Press, 2017). Авторы статьи рассматривают вклад монографии в развитие правовой науки, в частности её интерес к возрожденному методу сравнительного анализа международного права.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Авторы статьи приходят к выводу о том, что научный труд Антеи Робертс имеет большое значение, которое, как представляется, вдохновит на дальнейшие исследования в области компаративного международного права в ближайшие годы.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. До последнего времени сравнительный подход в исследовании

международного права в определенной степени игнорировался исследователями. В международном научно-правовом сообществе (подробно обзревается элитные правовые школы пяти государств-постоянных членов Совета Безопасности ООН) подчеркиваются различия как в доктринальных, так и в образовательных подходах. Безусловно, этому необходимо уделять больше внимания, даже если, по крайней мере, на данный момент, оно не может быть полностью преодолено, хотя бы с тем, чтобы свести к минимуму столь опасную фрагментацию международного права, проявившуюся не только в отдельных отраслях международного права, но и в плане согласования его содержания и применения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное научно-правовое сообщество, элитные правовые школы, сравнительное международное право, фрагментация международного права, научная работа, педагогика

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лабин Д.К., Потье Т. 2019. Международное право должно быть международным. Размышления о книге Антеи Робертс «Является ли международное право международным?». – Московский журнал международного права. № 4. С. 6–17.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-6-17

Anthea Roberts begins her books *Is International Law International?* [Roberts 2017] by reminding us of Oscar Schachter's remark that the professional community of international lawyers is an "invisible college", its members "dispersed throughout the world" yet "engaged in a continuous process of communication and collaboration" [Schachter 1977:217]. In the same paragraph, the author declares that the "book challenges the assumption that international lawyers work within a single field" [Roberts 2017:2]¹. In the first sentence of the book, Dr. Roberts writes: "We are familiar with the question: Is international law law? I want to ask

instead: Is international law international?" [Roberts 2017:1]. Two paragraphs later, she states her own position: "Not particularly, is my answer" [Roberts 2017:1]. In setting out her thesis, she wishes at the very least to revive a subfield of international law, which she terms "comparative international law". This, according to her definition, examines "cross-national similarities and differences in the way that international law is understood, interpreted, applied, and approached by actors in and from different states" [Roberts 2017:2].

In chapter one, Dr. Roberts, sensibly, admits that the "study is not comprehensive". "I do not examine",

¹ Here is an approach different and away from recent discussion and works considering the fragmentation of international law. This literature is represented well by works such as the following: [Koskeniemi 2007; The Practice of International and National Courts...2014; Webb 2016; Fragmentation vs. the Constitutionalisation... 2017].

she adds, “all of the actors and materials that play a role in the construction of international law, and one cannot assume that the patterns that hold true for academics and textbooks, necessarily hold true more generally” [Roberts 2017:5]. She lugubriously laments the absence of Africa, Latin America and the Middle East from her study, confirming that it is confined to an analysis of the permanent members of the United Nations Security Council: five elite universities from each², a representative sample of academics from each of the sampled Law Schools / Departments, as well as an analysis of their outputs, including the textbooks they write / contribute to and the journals they edit. Nevertheless, in probably the most important paragraph of the book, the author writes: *“In examining the extent to which international law is international in the academics and textbooks of these states, this book makes three arguments. First, international law academics are often subject to differences in their incoming influences and outgoing spheres of influence in ways that affect how they understand and approach international law. Second, actors, materials, and approaches from some states and regions have come to dominate certain transnational flows and forums in ways that make them disproportionately influential in constructing the “international” – a point that holds true for Western actors, materials, and approaches in general, and Anglo-American ones in particular. Third, existing understandings of the field are likely to be disrupted by factors such as changes in geopolitical power that will make it increasingly important for international lawyers to understand the perspectives and approaches of those coming from like-minded states”* [Roberts 2017:5].

International politics and law are dominated by states. One of the core principles of international law is the equality of states³. *De facto* the position is somewhat different. Each state can be imagined walking across a field covered deep in snow: some will leave a heavier footprint than others. Anthea Roberts makes a similar point when she notes: “The ideal of international law suggests that it is constructed by drawing equally on people, materials,

and ideas from all national and regional traditions. But in reality, some national and regional actors, materials, and approaches have come to dominate much of the transnational field and international lawyers’ understanding of the “international” [Roberts 2017:8-9]. Thus, mindful of the work of Jane Jenson and Boaventura de Sousa Santos [Globalizing Institutions...2000:11; de Sousa Santos 2002: 179; Jenson, de Sousa Santos 2000: 11], in her opinion, three different sets of states have emerged. These are the exporters of international law, able to define its content and, somewhat, impose their will in its application; importers of international law, being more passive recipients, told what to do, with uncomfortable consequences should any disobey / fall short; and, “[s]ome states” falling “in between”: “having enough strength to withstand some of the forces of localized globalism but not enough to affect globalized localism... though they may be influential in asserting their approach to international law within a particular region, geopolitical group, or linguistic community” [Roberts 2017:9].

In focusing on the five permanent members, and therefore its attendant reliance on “old” great powers”, Dr. Roberts acknowledges that her sample has its limitations. She cites, for example, the fact that China and Russia are the only non-Western states considered and then adds “but they are not representative of all non-Western states”. Additionally, she recognises that the study “focuses primarily on actors and materials from more powerful states rather than on those from less powerful states, and thus does not highlight certain important core-periphery dynamics” [Roberts 2017:38]. Shortly after, the author feels the need to insert her disclaimers: “I am not a social scientist”, she pleads. Because of this, she admits that her analysis will inevitably not satisfy those who are. Nevertheless, her aim is to nudge others, perhaps more expert in such, to “delve more deeply into some of the particulars, including through large multistate studies and in-depth individual country case studies, to confirm, correct, or add nuance to the story I tell” [Roberts 2017:48]. In a heartfelt section, Dr. Rob-

² They are: (China) Chinese University of Political Science and Law, Peking University, Renmin University, Tsinghua University, Wuhan University; (France) Aix-Marseilles Paul Cézanne, Paris I Panthéon Sorbonne, Paris II Assas, Paris Ouest Nanterre La Défense, Sciences Po Paris Law School; (Russia) Higher School of Economics, Kutafin Moscow State University of Law, Lomonosov Moscow State University, Moscow State Institute of International Relations, Saint Petersburg State University; (United Kingdom) London School of Economics, University College London, University of Cambridge, University of Oxford, Kings College London; (United States) University of Chicago, Columbia University, Harvard University, Stanford University, Yale University.

³ Article 2 of the United Nations Charter [Principles of the United Nations] begins: “The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles. (1) The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members”.

erts sets out her own limitations shaped by her own personal experience: essentially an Anglo-phonetic and centric one. She then concludes the paragraph by noting: "Some people have queried whether I should disclose these facts, but being aware of and open about one's limitations is a crucial part of this sort of analysis" [Roberts 2017:48-49]. Anthea has been quite correct to do this. What is most disappointing, in this regard, is the attitude of those who advised against such sincerity; but maybe this is more generally representative of the intellectual dishonesty of some scholarly work (and of some scholars). So, in this regard, the author's openness is to be applauded.

Despite such honesty, the weakest chapter in the book is chapter 3, titled: "Comparing International Law Academics". The first section (titled: "The Global Flow of Students and Ideas") is unlikely ever to take us very far. Dr. Roberts asks: "what are the patterns that shape whether individuals from certain states are likely to cross borders to undertake tertiary studies and, if so, where they go? And how might these patterns influence the construction of international law as a transnational legal field?" [Roberts 2017:52] The pages and tables which follow appear to suggest that there is an insufficient migration, at least in terms of the five countries studied (Chinese students perhaps being the exception), that there is a continued flow from periphery to core, being in significant accord with historic links between states and usually consequent language connections (for example, students opting for overseas tertiary education from Cameroon favouring France). Not surprisingly, the flow (of students) from core to periphery is minimal. Interestingly, though, the author notes that this may be because "doing so is not associated with enhanced symbolic capital and heightened career prospects" [Roberts 2017:67].

The second section of the chapter compares the educational profiles of professors at elite law schools. However, the section, sadly, turns, somewhat, into a *non sequitur*, with remarks reflecting the fact that most of the international law academics at the elite schools in the United Kingdom had completed degrees in two or more states, when, as the author later illustrates, a significant proportion of such academics hail originally from another state [Roberts 2017:73]. Nevertheless, Dr. Roberts makes a strong point when she suggests that an education solely in one's country of origin may render the professor, as a consequence, "less apt to have had the sorts of dislocating experiences that would make them aware of their own national assumptions, lenses and biases when ap-

proaching international law" [Roberts 2017:83-84] (and to this nationalising effect, there is, of course, the inevitable contrasting denationalising effect for those who have "studied law in multiple countries"). The third section of the chapter compares where international lawyers publish their work. It is surely to be expected that they will gravitate towards journals publishing exclusively (or at least mainly) in their native language, with an attention also to submission to journals within the core, whether that core is a national or transnational one. What should be of greater concern, however, is the point made by Giorgio Sacerdoti (an Italian international lawyer) who the author quotes [Roberts 2017:101]: namely, that "[m] any authors use only sources in their own language. For example, citations in the American Journal of International Law are almost exclusively to articles that are written in English and predominantly to articles that are authored by American writers. For me, this reveals [says Sacerdoti] a certain parochial approach and provincialism". If, as a consequence, this encourages the development of essentially nationalised (not necessarily by language alone, but by publication placement tradition: for example, French international lawyers publishing in either French or western international law journals, even in English), then the danger is, as Kenneth Anderson has suggested (albeit in the context of U.S. international law academics), that (mindful of recent divergences on issues such as Crimea, while speaking loquaciously in the western academies of the "international community" and of the need for more international law, because it is good) the discipline "tends to march itself off a cliff, attuned only to its own song; it becomes ever more internally 'pure', but ever more disconnected from the world of international politics where, ultimately, it must live" [Anderson 2013]. And, as the experience of the UK international lawyer David Bethlehem demonstrates, in light of his time as a legal adviser of the UK Foreign and Commonwealth Office, such internationalised approaches may not always fit squarely with the public servants who have to, on a daily basis, work much more directly in making international law, where "states are often more driven by domestic law considerations than international law ones" [Bethlehem 2012:35].

In the final section of chapter 3 (titled: "Comparing links between Academia and Practice"), Dr. Roberts examines the possible effects those academics have on international law who are also "advisers to governments, counsel in disputes, judges and arbitrators, and members of bodies charged with developing and codifying international law, such as the In-

ternational Law Commission” [Roberts 2017:110]⁴. Unfortunately, this interesting analysis is weakened by imperfect methodology. Dr. Roberts tells us: “*As there is no easy way to track connections between academic and practice, I adopted a threefold approach. First, I looked for evidence of professional experience listed on a scholar’s academic or professional web page or curriculum vitae... [this is hardly scientific] Second, I was able to work backward to some extent by looking at the prevalence of academics from different states within discrete areas of legal practice. Thus, academics who have served as counsel before the International Court of Justice (ICJ) can be identified by searching ICJ pleadings, for example. This approach can yield some information about which academics are active in certain types of legal practice, but it cannot prove how widespread that practice is within those academics. Finally, I engaged in discussions with international law academics from the states studied to understand what forms of practice were common in those states and whether any recent shifts were occurring that might not be obvious from examining publicly available sources*” [Roberts 2017:111].

Such varied methods of analysis can do no more than indicate certain patterns, but, having established these patterns the reader is left wondering what any of this proves.

Chapter 4 compares international law textbooks and casebooks. Sensibly, Dr. Roberts limits her review to works covering public international law. International lawyers in western countries will be more familiar with a distinction between public international law and its counterpart private international law. Difficulty lies in the field of international economic law, for which some parts tend to be included in western texts on public international law (such as investment law), but others (such as international commercial arbitration) tend to be excluded [Roberts 2017:130]. Although the author does not say it, she appears to have relied on works which would, substantially, be identified as being textbooks / casebooks on public international law from a western perspective. Whilst this approach may not be entirely satisfactory to all, she acknowledges the disparity and it, of course, does not exclude a slightly different presentation (from counterparts in the east) from being made. At the end, it is no more than an edito-

rial judgement, necessary in order for the chapter to proceed.

In her analysis of textbooks and casebooks, one of the fascinating items revealed is the varied reliance on cases, both those before international courts and tribunals and those before domestic courts. The U.S. and UK works leave considerable space for consideration of cases, whereas the Russian and Chinese works give much less emphasis. Indeed, the author informs us that “none of the Chinese books cite a single domestic case” [Roberts 2017:136]. Instead, the Russian and Chinese works rely much more on an enunciation of the positive law and the discipline’s theory. It is a pity that the obvious question which this poses, namely, to what extent this emphasis (in Russian and Chinese works) is the consequence of a recent history framed much more generally on ideological grounds, is never answered. It is important that the author suggests that deeper study of these works by way of “cross-temporal analysis” is necessary, in order to identify any possible “changes over time” [Roberts 2017:139]. Later in the chapter, Dr. Roberts also addresses the general paucity of attention given to foreign cases on international law in the works reviewed. Reliance on reference to U.S. and UK case law is noted and the author suggests that, more generally, the possible reasons for omission of foreign cases “include language, core-periphery dynamics, reasoning style, and availability” [Roberts 2017:168]. Of course, other reasons may include inattention and organisational shortcomings. This failure to be comparative, or being comparative without being diverse (for example: UK works emphasising foreign cases from US courts) is, as she correctly notes, in danger of giving “the mistaken impression that the featured approach is universally adopted or relatively uncontroversial” [Roberts 2017:179]. A fine example of this is the law relating to sovereign immunity in the western literature, which charts (almost seamlessly) adherence away from the absolute to the restrictive approach, whilst giving scant attention to the fact that some noteworthy states still rely on the absolute approach (without explaining why)⁵.

Doctrinal differences are highlighted. However, for states in a process of economic transition, it is in-

⁴ Article 13(1)(a) of the UN Charter provides: “(1) The General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of: (a) promoting international co-operation in the political field and encouraging the progressive development of international law and its codification;” Further to this, the International Law Commission was established by the General Assembly (adopting its Statute), on 21 November 1947 (under resolution 174(II)).

⁵ For example, China and Brazil.

teresting to observe the different conclusions reached, in the Russian works for example, on the status of the individual under international law: a broad spectrum of opinion is represented, from those authors who acknowledge that individuals have become subjects of international law to those who deny it. It is a pity, though, in such type of discussion that differences in western works are not indicated, as a point of comparison: for example, on matters such as the right to self-determination. The danger, therefore, is that such examples (the individual) suggest that the trajectory, in terms of the opinion of scholars, inevitably flows from west to east, rather than there being any possibility of eastern opinion (Russia and China, for example) influencing that in the west to any extent.

If Russian and Chinese works (and UK and French works, also) are highly internationalised (having great reliance on the case law and/or positive law), Dr. Roberts notes that U.S. textbooks are highly nationalised. They strongly emphasise, claims the author, “domestic case law, US executive practice, US academics and publications, and international cases and controversies involving the United States” [Roberts 2017:146]. On this point, she draws a very interesting comparison with UK works which “seem to orbit around the International Court of Justice, whereas the US ones often seem to orbit around the US Supreme Court” [Roberts 2017:148]. The author suggests that one of the reasons for this emphasis, in the U.S. works, may be due to greater reliance within the United States on foreign relations law, than within its western allies. This may be true, but it may also be because Washington (and therefore the U.S. academy) still regards itself, including in the field of international law, as special.

One may agree with Dr Roberts that International law, like any field of law is a living thing. In its modern form, from UN Charter of 1945, International law is a young discipline in comparison with national laws (for example, Russian ‘Pravda Yaroslava’ of 1054 or English ‘Magna Carta, 1215’) [Vylegzhanin, Potier 2017:17].

The developing world, including the regional powers (at least) of the future, appear to lack their own textbooks. The absence of Indian textbooks and casebooks on international law, where reliance remains with UK works, is striking. Dr. Roberts informs us: “*Their key texts do not include collections of Indian Supreme Court cases dealing with international law, even though that court has rendered numerous decisions concerning international law. Nor do their books highlight Indian*

positions on key international law debates, such as the use of force or the legitimacy and consequences of expropriation. Nor do these books spend much time exploring India’s particular experience of international law through the experience of colonization and the process of decolonization” [Roberts 2017:153-154].

Dr Roberts’ discussion on India helps to inspire her recommendation for works on international law to be published which are tailored for a particular region, such as Africa or Asia [Roberts 2017:156]. It would appear that major publishing houses are losing a trick here. To facilitate such a development they could encourage existing textbook writers from western countries to adapt their works for a regional market with the addition of a co-author. Such, in time, could develop with the emergence of a generalist literature having a distinctly regional focus. Nevertheless, on a continent such as Africa’s, it is hard to see how, for example, former colonial spheres of influence wouldn’t be perpetuated in Anglophone and Francophone Africa. Still, life, society and all its consequences shall remain, always, a work in progress.

Chapter 4 draws to a conclusion by comparing divisions between the western and non-western books (there is also a section on divisions between western books: using the 2003 Iraq War and approaches to jurisdiction as examples). To indicate differences in emphasis, Dr. Roberts uses outer space law as her example. This “usually receives its own chapter in the Russian and Chinese books but is barely mentioned in the US books and is somewhere in between in the UK and French books”. The Russian people remain justly proud for their achievement in sending the first man into space. Consequently, it is an area of international law that captures considerable attention in the country. What is interesting, and remains to be considered, is why the considerable achievements of the United States in this sector have led to the subject being, it would seem, ignored in the works. It is a pity that Dr. Roberts doesn’t tender her own view. For differences in ideology, unilateral humanitarian intervention is relied upon. This is a topic in which non-western states have been much more negative in recent decades. It can perhaps be explained by the hope and opportunity unleashed, in the West, immediately following the end of the Cold War, reflected in a range of interventions, culminating perhaps in the Iraq war and accompanied with the emergence of “responsibility to protect”. However, the author does suggest that “Russia sought to rely on humanitarian intervention to justify its actions in Georgia in 2008”

[Roberts 2017:195]⁶, which only goes to show that western governments may, increasingly, need to be more careful in what they wish for.

Thus, in a rather worrying conclusion (to the section), Dr. Roberts writes: “As these examples demonstrate, the Western and non-Western books often plainly differ in emphasis and underlying ideology. Students learning international law from these books would be likely to receive very different accounts about which issues were important, what the law was, which actions were legitimate, which actors were peace loving and progressive, and how international law might develop” [Roberts 2017:199].

The pain suffered by the United Kingdom’s decision to leave the European Union, following its referendum of 2016, is rendered all the more tragic, in chapter 5 (titled: “Patterns of Difference and Dominance”) by Dr. Roberts’ acknowledgement that, of the five countries studied, the United Kingdom’s international legal academy is, by some margin, the most international. The true success of UK academy, in this regard, is graphically described in her book. “Around 74 percent of UK international law academics at the elite schools received their first law degree from another country”, compared with 32% in the United States, 5% in France, 4% in China and 0% in Russia. Of course, with the admission of one of the authors of this essay into one of the elite schools of Russia, that figure is no longer zero. Some may indeed argue that a figure such as 74% is too high, and perhaps it is, but in maintaining such one is reminded of the argument presented (also) by soccer commentators in the United Kingdom who bemoan the lack of English players in the Premier League. If elite law schools at UK universities wish to maintain their dominance (one of the words used in the title to the chapter) and influence, then they will be required to continue to hire the best, from wherever they may originally hail: the cream will continue to rise to the top [Roberts 2017:212].

Difference can, of course, lead to comparative advantage. Dr. Roberts notes German concentration in doctrinalism (particularly their academies’ concentration on vast commentaries on international law,

including the *Max Planck Encyclopedia of International Law*). It is a pity that the author fails to note the possible influence of the reception of Roman Law during the Middle Ages⁷, the nature of the field and the extent to which Roman legal jurisprudence encourages such an approach to legal science. The comparative advantage for U.S. international lawyers in terms of an interdisciplinary awareness on account of educational paths into academe are compared with the position in the UK where a student is very likely, by the time of completion of his/her third law degree (the PhD), to have studied only law. Finally, Chinese emphasis in the fields of international economic law and the law of the sea (at the apparent expense of subjects such as human rights and the laws of war) is perhaps natural in light of the country’s march towards its own economic development (if not also dominance) and desire to cement its maritime claims in the South China Sea.

In a long section to chapter 5 (titled: “Identifying Scholarly Silos and Attempts to Connect”), the author considers two cases studies: (i) debates about Crimea’s annexation by, or reunification with, Russia; and, (ii) debates about the South China Sea arbitration⁸. Naturally, it comes as no surprise when Dr. Roberts confirms that west-east (Russia/China) scholarly opinion on these two issues has divided. What is most refreshing, however, is her willingness to acknowledge the sound bases for such opposing positions. No attempt, therefore, should be made to echo the excellent point she makes at the conclusion of the South China Sea arbitration (points which could be replicated for Crimea, also), it is enough to cite her argument in full. She writes: “*The attempts to bridge these scholarly communities and perspectives do not guarantee agreement, but reaching common ground is not necessarily the point. Western scholars need to understand the perspective of Chinese scholars on the arbitration and vice versa, if they are to gain a full appreciation of how this case is seen in different communities. It may also encourage them to reconsider some of the assumptions, arguments and narratives that are often taken for granted in Western circles. Ultimately, this dialogue is likely to lead to more serious*

⁶ For instance, on 8 August 2008, Vladimir Putin, then Russian Prime Minister, stated that the Georgian attack on the South Ossetian town of Tskhinvali and surrounding areas was “an act of aggression”, and added that Russia’s involvement was an act of providing assistance to defend against the attacking Georgian troops. See, for example: Russia accuses Georgia of Aggression as EU sends Mediators. – *Deutsche Welle*. August 9, 2008. URL: <https://www.dw.com/en/russia-accuses-georgia-of-aggression-as-eu-sends-mediators/a-3550338> (accessed date: 18.08.2019).

⁷ Reference here to three works, in particular, would have been beneficial. They are: [Kelly 1992; Robinson, Fergus, Gordon 2005; Lesaffer 2009].

⁸ The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China. PCA Case No.2013-19. Award. 2016. URL: <https://www.pcacases.com/web/view/7> (accessed date: 18.08.2019).

critical engagement with China's jurisdictional arguments than would have happened if Chinese officials and scholars had largely developed their objections in Chinese and directed them to a Chinese audience. And the need to justify their positions to foreign audiences should make Chinese scholars more aware of how their arguments are perceived outside China and the damage to their credibility if they are viewed as mere hand-maidens of their government" [Roberts 2017:254].

The final section of chapter 5 (titled: "Identifying Patterns of Dominance") leads on the pre-eminent role that the English language has assumed in recent decades, aided by two centuries of political and economic dominance of the English-speaking world (Great Britain in the 19th century, the United States of America in the 20th), and the impact this is not only having on publishing (ever more so in the English language), but also the extent to which the common law system, traditionally having played a less dominant role than the civil, is having in the development of international legal norms and discourse. At the end of the chapter, Dr. Roberts illustrates such change (of discourse) by considering, of all things, the Jessup Moot Competition. Styled, in any instance, on a hypothetical case before the International Court of Justice, apart from the fact that the bilingual court (English and French) is rendered by its international rounds, exclusively, into the English language (it being Jessup's official language), other transformations (from reality) have been noted [Roberts 2017:274]. The author draws attention to the criticism of a French international lawyer, "who had considerable ICJ advocacy experience", who protested that Jessup is not at all 'ICJ-oriented', but, rather, is conducted as a trial before a common law court. "The judges constantly interrupt the parties' pleadings" and the international lawyer felt that "giving recommendations based on his ICJ practice seemed to be completely unhelpful to the Jessup participants, at least with respect to their oral pleadings, because they were not sufficiently common-law in style"⁹.

The final substantive chapter (6) (titled: "Disruptions Leading to a Competitive World Order") seeks to identify how existing patterns of difference and dominance may be disrupted in the future due to, amongst other things, technological innovation,

changes in domestic political preferences and shifts in geopolitical power. It is Dr. Roberts' thesis that: "As these patterns shift, so too will movement occur in the way in which communities of international lawyers are constructed and interact, and how they conceive of the field" [Roberts 2017:277]. This is an important issue. Nevertheless, it is doubtful that it warranted 42 pages, not least when, in some instances, familiar ground, at least in the field of international relations, is covered (at undue length). Similarly, familiar points (from earlier chapters in the book) are reiterated: concerning the importance for international lawyers "to develop an understanding of the international law approaches of a variety of "unlike-minded" states, as power will be disaggregated among a more diverse group of states than previously" [Roberts 2017:279]. This will thus, it is ventured, fuel "renewed interest in comparative international law" [Roberts 2017:289]: a remark which, whilst surely correct, might have been better made in the Conclusion (to the work).

To illustrate the potential rise of China and Russia in the field, their Joint Declaration of International Law (2016) is given prominence and (by point) attention¹⁰. This neatly takes the author to the second section of chapter 6: the reflection of disagreements not only in words (the Joint Declaration), but also in practice. To illustrate such, Dr. Roberts considers both China and Russia's position on unilateral humanitarian intervention (including in Syria), their joint attempts to take the lead in fields such as cybersecurity and information security, and in respect of China's interpretation of the principle of freedom of the seas. Unfortunately, the chapter then ends rather suddenly, at this point, which is a weakness.

Before drawing to a close, one additional point warrants attention. The author refers to Russia and China as "non-Western authoritarian states", in light of this classification by the Economist Intelligence Unit [Roberts 2017:5]¹¹. It would be appropriate to regard these two states as non-Western. Nevertheless, it should be acknowledged that Russia remains in a period of transition, having had to cope with the intense socio-economic changes associated with the collapse of the Socialist system, in order to establish market institutions. Dr. Roberts proves this by

⁹ The international lawyer concerned is unnamed, having communicated with the author by e-mail [Roberts 2017:274].

¹⁰ The Declaration of the Russian Federation and the People's Republic of China on the Promotion of International Law. – *Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation*/. June 25, 2016. See: http://www.mid.ru/en/foreign_policy/position_word_order//asset_publisher/6S4RuXfeYlKr/content/id/2331698 (accessed date: 18.08.2019).

¹¹ Democracy Index 2015: Democracy in an Age of Anxiety. 2016. P. 4-8. Table 2. URL: <https://www.yabiladi.com/img/content/EIU-Democracy-Index-2015.pdf> (18.08.2019).

mentioning Russia's accession to the WTO in 2012. Therefore, it might have been more accurate to describe Russia as a state in the process of moving away from authoritarianism.

The academic Adam Przeworski [Przeworski et al. 2000] defined a democracy as a system in which the ruling party usually lost the election [Sakwa 2010:52]. When a society is undergoing such structural change, a certain level of political stability is required, ad interim, in order to guarantee success for the processes of transition being undertaken. In these conditions, it becomes imperative to address the problem of political stability. This can be achieved through formation of a more "commanded" democracy. According to Yegor Gaidar, the prominent Russian liberal and former Prime Minister of Russia during the early years of Boris Yeltsin's Presidency, this type of democracy has the same main attributions as the liberal one: the opposition sits in parliament, not in prison; elections are held regularly; no mass repressions exist; the media is relatively free; and, the government can be criticised not only in private kitchens, but also in parliament, media and on the streets. There is no lifelong dictator, the political elite has agreed on mechanisms for the regular transfer of power. Examples of such regimes are well known in world history. Mexico had such a system for decades after its revolution; as did Japan after the Second World War [Gaidar 2015:726]. Even Eastern European new democracies have relied, at least to a degree, on "commanded democracy". The Baltic States, the Czech Republic and Poland are good examples. The conviction of the main participants in the political process in those states that the Communist party, which has not abandoned its past, should be excluded as a possible partner in the formation of the government, has given rise, in recent years, to strange coalitions of parties seriously differing in their political priorities [Gaidar 2015:727].

The development of events in Russia over the past two decades suggests that a significant part of the political elite considers such an organisation of the political process to be suitable and effective at least for the coming period. It is the preservation of political competition, free elections and the constitutional regime that separates "commanded" democracies from outright authoritarian regimes. The "commanded" democracy regime allows political stability to be maintained for a long time, but it may tend to become highly corrupted and not sufficiently flexible for further economic breakthroughs; whereas authoritarian regimes as well as liberal democracies may, more swiftly, be capable of carrying out deep

structural reforms. The economic reforms in Chile under Augusto Pinochet and in the UK under Margaret Thatcher appear to be obvious examples, from opposite ends of this spectrum [Gaidar 2015:728-729].

It is also clear that the catching-up countries, many of which belong to the group of young, unstable, "commanded" democracies, are facing a historic challenge today. They may well be able to use to their advantage the weakness of political lobbies representing interest groups, as well as the full breadth of political manoeuvre in order to implement the structural reforms needed to adapt to post-industrial conditions in the early stages of development; in comparison to the problems facing the leading countries, having escalated and become intractable.

It would be unfair to expect too much of a book such as this. The sub-field is still in its early days, as the author herself (on more than one occasion acknowledges). Certainly, as indicated above, too much space was dedicated to some things: where the discussion truthfully either really leads nowhere or can be easily located elsewhere. It is hard criticising a work such as this, because a tremendous amount of effort has gone into compiling it. Nevertheless, at times, a little more editorial control / supervision should have been employed. There are moments (South China Sea arbitration, for example) where the book becomes a little repetitive. Most important of all, an academic lawyer should be extremely careful before dipping his or her toe into social science. Sometimes it is better to ask the experts to chew on the data: which, in itself, would count as a success, on account of the interdisciplinarity that this emerging sub-field would therefore foster.

In light of the above paragraph, the following recommendations aim to set out not so much what the book could (also) have included, but where research should be directed next.

More emphasis needs to be placed on the extent to which undergraduate students study international law. It would be good to know if it is on the curriculum (as a separate module) and, if so, whether as a compulsory or optional subject. Information on whether additional opportunities to study the subject in more detail, with modules (most likely optional) in sub-fields of the discipline (such as international human rights law) are offered. An analysis of the curriculum of any general public international law course should then be undertaken: which topics are emphasised, which given little attention / even overlooked. Some nice charts to indicate the class contact time devoted to each topic would be useful. The same exercise can

be undertaken for Master's courses in international law. However, here emphasis should be placed on the type of courses offered (in which fields / sub-fields) and, within such courses, which modules are compulsory, optional and absent (with suggestions as to why this might be the case). Within the classroom itself, breakdown of the class contact is significant. Perhaps instruction is not confined to lectures only, but with seminars / tutorials added-in (and on what topics), plus other activities (role-playing, for example: even extra-curricular, participation in international law Moot Court competitions / Model United Nations). This may indicate, also, actually or potentially, whether class discussion is encouraged or the teaching (of international law) is more directive.

In the context of journal articles, it would be good to select a given number from each country studied and, over a period of time, to establish what subjects have been emphasised and which ignored; including whether some subjects have received a spike in interest, only to disappear once the issue has faded from the media's eye (certain patterns may be identified here across the countries studied). Such research may identify certain points of commonality (where certain issues, etc.) have been given prominence, but maybe for different reasons, in light of the conclusions reached. An additional step (reflected for monographs and edited volumes, also) is to what extent international lawyers across countries (and continents) are collaborating with each other: for example, via co-authored journal articles / monographs, and the geographical spread of the contributors of edited volumes (for example, an edited book on Ukraine, written in English and published by a western publishing house, in the context of the number of contributors from both Ukraine and Russia). Such information will provide clues as to how the (international legal) academy can be facilitated: via

the employment of foreign faculty (particularly in those countries where this is not yet so established / commonplace), visiting fellowships, the delivery of short courses (analysis of the subjects taught would itself be revealing), research projects (*ad hoc*) and the establishment of research centres (even on a virtual level). In addition, to encourage internationalisation, study on the make-up of editorial boards of prestigious international law journals needs to be conducted (including the possibility of submitting articles in foreign languages: this being especially important in English-language journals).

Dr. Roberts skillfully presents the obvious differences between international lawyers (from the permanent five) in relation to such matters as responsibility to protect / humanitarian intervention, Crimea and the South China Sea (to provide three of the more obvious examples). Next, more attention should be dedicated to less headline subjects¹². Her analysis on sovereign immunity is highly revealing. However, it would be good to observe how human rights, the sources of international law, recognition of states and governments (including the right to self-determination), and state responsibility are appraised. It may be that certain events have prompted a certain re-evaluation of these in recent years.

To conclude, Dr. Roberts deserves congratulation for what is an extremely important book. It is hard being a pioneer (not least charting the direction of future study in a sub-field). It is even harder to gain mastery of a range of matters (including in the social sciences) largely overlooked by international lawyers, to date. Perhaps, though, one thing is missing from the Conclusion. If international law were international, what would it look like, and how would we arrive there? She does not tell us. Or maybe this is not her aim, or, more fundamentally, perhaps international law need never have such an ambition.

References

1. Anderson K. Readings: Michael Glennon on the "Incompleteness" of International Law Governing the Use of Force. – *Hard National Security Choices*. 2013. URL: <https://www.lawfareblog.com/readings-michael-glennon-incompleteness-international-law-governing-use-force> (accessed date: 12.09.2019).
2. Bethlehem D. The Secret Life of International Law. – *Cambridge Journal of International & Comparative Law*. 2012. Vol.1. Issue 1. P.23-36. DOI: <https://doi.org/10.7574/cjicl.01.01.1>
3. *Comparative International Law*. Ed. by A. Roberts [et al.]. Oxford: Oxford University Press. 2018. 640 p.
4. *Fragmentation vs. the Constitutionalisation of International Law*. Ed. by A. Jakubowski A. and K. Wierczynska. London: Routledge. 2017. 318 p.
5. Gaidar Ye.T. *Dolgoe vremya. Rossiya v mire: ocherki ekonomicheskoi istorii* [Long Times. Russia in the World: essays on economic history]. Moscow: ACT Publ.; CORPUS Publ. 2015. 733 p. (In Russ.)
6. *Globalizing Institutions: Case Studies in Regulation and Innovation*. Ed by J. Jenson and B. Sousa Santos (de). London; New York: Routledge. 2000. 284 p.
7. Kelly J. M. *A Short History of Western Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press. 1992. 488 p.

¹² Her continued work on the subject is noted. See: [Comparative International Law...2018].

8. Koskenniemi M. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. 2007. 256 p. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf (accessed date: 12.09.2019).
9. Lesaffer R. *European Legal History: A Cultural and Political Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press. 2009. 560 p.
10. Przeworski A. [et al.]. *Democracy and Development. Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*. Cambridge, Cambridge University Press. 2000. 333 p.
11. Roberts A. *Is International Law International?*. Oxford: Oxford University Press. 2017. 406 p.
12. Robinson O. F., Fergus T. D., Gordon W. M. *European Legal History*. 3rd ed. London: Butterworths. 2005. 408 p.
13. Sakwa R. *The Crisis of Russian Democracy: The Dual State, Factionalism and the Medvedev Succession*. Cambridge: Cambridge University Press. 2012. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511779831>
14. Schachter O. *The Invisible College of International Lawyers*. – *Northwestern University Law Review*. 1977. Vol. 72. P. 217-226.
15. Sousa Santos (de) B. *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization and Emancipation*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2002. 592 p.
16. *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*. Ed. by O. K. Fauchald and A. Nollkaemper. Oxford: Hart Publishing. 2014. 382pp.
17. Vylegzhanin A.N., Potier T. *Shaw's Interpretation of International Law: Theoretical Reflections*. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No.4. P. 7-18. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-7-18
18. Webb P. *International Judicial Integration and Fragmentation*. Oxford: Oxford University Press. 2016. 288 p.

About the Authors

Dmitry K. Labin,

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

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

d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Tim Potier,

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

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

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

Информация об авторах

Дмитрий Константинович Лабин,

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

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

d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Тим Потье,

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

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

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

НАСЕЛЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-18-30

Юрий Ильич СКУРАТОВ

Российский государственный социальный университет
Вильгельма Пика ул., д. 4-1, Москва, 129226, Российская Федерация
skuratov_yi@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2126-2005

Поступила в редакцию: 14.08.2019
Принята к публикации: 20.11.2019

ЕВРАЗИЙСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ «МНОГОНАРОДНОЙ НАЦИИ» И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящей статье рассматривается та часть классической евразийской концепции, которая посвящена этно-национальным отношениям, сложившимся на территории Северной Евразии, характеристике факторов и традиций, обусловивших формирование российского суперэтнуса. Раскрывается содержание категорий «евразийский национализм», которая, по мнению классиков учения, должна стать стержневой идеей формирования российской многонациональной нации. Значительное внимание уделено исследованию соотношения и взаимосвязи категорий «народ» и «нация», характеристике их признаков и особенностей.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Статья основана на исследовании представленных в отечественной и зарубежной науке концепций евразийства; рассмотрены положения утвержденной Правительством РФ Федеральной целевой программы «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014–2020 гг.)».

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В статье высказывается тезис о том, что современные теоретические обоснования тенденции формирования «русской нации» связаны со стремлением упорядочить национальный субстрат Рос-

сии как единого федеративного государства и избежать печального опыта раскола СССР. Обосновываются различные подходы к реализации задачи по формированию на базе российской нации многонациональной нации, сформулирована авторская позиция по отношению к идее принятия специального Закона о российской нации.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье критически оценивается позиция, жестко увязывающая формирование нации с созданием собственного суверенного национального государства, которая в большинстве случаев не применима к многонациональным государствам.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: этнос, народ, нация, евразийский национализм, национальный субстрат России, российский многонациональный народ, российская многонациональная нация, Закон о российской нации

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Скуратов Ю.И. 2019. Евразийская концепция «многонациональной нации» и ее значение для развития Российской государственности. – Московский журнал международного права. № 4. С. 18–30.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-18-30

POPULATION IN INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-18-30

Yuri I. SKURATOV

Russian State Social University
4-1, ul. Wilhelma Pika, Moscow, Russian Federation, 129226
skuratov_yi@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2126-2005

Received 14 August 2019
Approved 20 November 2019

THE EURASIAN CONCEPT OF “A MULTI-NATIONAL NATION” AND ITS VALUE FOR THE DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN STATE

INTRODUCTION. *This article discusses that part of the classical Eurasian concept, which is devoted to ethno-national relations prevailing in Northern Eurasia, the characteristics of the factors and traditions that determined the formation of the Russian superethnos. The content of the categories “Eurasian nationalism” is revealed, which, according to the classics of the doctrine, should become the core idea of the formation of the Russian multi-national nation. Considerable attention in the article is paid to the analysis of the correlation and interconnection of the categories “people” and “nation”, the characteristics of their specific features.*

MATERIALS AND METHODS. *The article is based on a study of the concepts of Eurasianism presented in domestic and foreign science and the provisions of the Federal Target Program approved by the Government of the Russian Federation “Strengthening the Unity of the Russian Nation and Ethnocultural Development of the Peoples of Russia (2014 – 2020)” are considered.*

RESEARCH RESULTS. *In the article the thesis is substantiated that the modern theoretical substantiation of the tendency for the formation of the “Russian nation” is associated with the desire to strengthen the*

national substrate of Russia as a single federal state and to avoid the sad experience of the split of the USSR. The author analyzes various approaches to realizing the task of forming a multi-national nation on the basis of the Russian people and shows his own position with respect to the idea of adopting a special Law on the Russian nation.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The article critically evaluates the position that rigidly links the formation of a nation with the creation of its own sovereign national state which in most cases is not applicable to multinational states.*

KEYWORDS: *ethnos, people, nation, Eurasian nationalism, national substrate of Russia, Russian multinational people, Russian multinational nation, Law on the Russian nation*

FOR CITATION: Skuratov Yu.I. The Eurasian Concept of “a Multi-national Nation” and its Value for the Development of the Russian State. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 4. P. 18–30. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-18-30

Евразийский проект международно-правового и внутригосударственного развития России, провозглашенный в качестве официальной политико-юридической доктрины, ставит перед российской наукой, в том числе и юридической, серьезные задачи по его наполнению реальным интеллектуальным содержанием. Одна из важнейших из них связана с детальным изучением и раскрытием богатейшего научного наследия классического евразийства, в рамках которого и была обоснована сама идея цивилизационной общности народов, проживающих на пространствах Северной Евразии.

Важнейшая часть этого наследия – теоретические основы и исторический опыт бесконфликтного существования многочисленных народов, сложивших в своей совокупности российский суперэтнос. Этот опыт крайне полезен в современных условиях как для внутригосударственного строительства России, так и для развития разнообразных форм сотрудничества на территории Евразии и прежде всего укрепления Евразийского Экономического Союза.

Обращаясь к историческим традициям евразийских сообществ, П.Н. Савицкий отмечает, что «в контрасте с огромным развитием в истории евразийского мира принудительно-государственного центра режим национальностей и религиозная жизнь традиционно определяется в нем некоторыми непринудительными началами. Природе его чужды стремления вынудить ту или иную часть населения к изменению своей национальности или веры. Евразийское государство всегда понимало себя как "собор национальностей", "собор вер"» [Савицкий 1997:59]. Автор полагает, что «величайшей национальной и религиозной терпимостью (резко контрастировавшей с тогдашним евразийским укладом) отмечалась монгольская держава XIV — XVIII веков, объёвшая почти весь Старый Свет. Элементы религиозной свободы присутствовали и в весьма православном по своему укладу Московском государстве. Так, например, Иоанн Грозный ощущал себя покровителем не только православного, но и мусульманского вероисповедания. Здесь была руководящей та своеобразная формула терпимости, которая издавна выработалась в истории кочевых держав и гласила, что плохо то государство, в котором нет разнообразия языков и вер» [Савицкий 1997:59]. При этом, даже несмотря на в целом отрицательное отношение к теории и практике социалистического преобразования России, евразийцы отмечали, что,

«давая простор употреблению и развитию всех многообразных языков Евразии, коммунистическая власть, несомненно, примыкает к здоровой и творческой евразийской традиции» [Савицкий 1997:59].

Анализируя факторы, сплачивающие Российскую империю и Союз ССР, один из отцов-основателей евразийского учения Н.С. Трубецкой полагал, что в первом случае таким фактором была принадлежность всей территории России единому хозяину – русскому народу, возглавляемому русским царем, а во втором – наличие общего социального идеала – построение социализма, классовая солидарность пролетариата и его диктатура. Гениально предвидя, что для сохранения СССР последних факторов явно недостаточно, что они носят временный характер, Н.С. Трубецкой писал, что «идея диктатуры пролетариата, классовой ненависти в конце концов должны оказаться недействительными средствами против развития националистических и сепаратистских стремлений народов СССР» [Трубецкой 1993b:93]. Для обеспечения единства бывшей Российской империи, считал Н.С. Трубецкой, необходимо существование «единого субстрата государственности», который может быть «национальным (этническим) или классовым». При этом «прочное и постоянное объединение возможно только при наличии этнического (национального) субстрата». Следовательно, полагает Н.С. Трубецкой, национальным субстратом того государства, которое прежде называлось Российской империей, а теперь называется СССР, может быть только вся совокупность народов, населяющих это государство, рассматриваемая как особая многонародная нация и, в качестве таковой, обладающая своим национализмом. Эту нацию мы назовем евразийской, ее территорию – Евразией, ее национализм – евразийством» [Трубецкой 1993b:94].

Выдвигая концепцию «общеевразийского национализма», Н.С. Трубецкой опирался на разработанную им же классификацию (подразделение) национализма на истинный и ложный. При этом «истинным» полагался «только такой национализм, который исходит из самобытной национальной культуры или направлен к такой культуре». Ложный же национализм проявляется в форме стремления к государственной самостоятельности, а не национальной самобытности, он имеет форму воинствующего шовинизма, угрожающего национальной самобытности, других народов, или форму культурного консерватизма,

не позволяющего культуре развиваться [Трубецкой 1993а:44].

Раскрывая содержание «истинного» общеевразийского национализма, Н.С. Трубецкой акцентирует внимание преимущественно на его внешних аспектах. В этой связи «национализм каждого отдельного народа Евразии ... должен комбинироваться с национализмом общеевразийским, т.е. евразийством. Каждый гражданин евразийского государства должен сознавать не только то, что он принадлежит к такому-то народу (или к такой-то разновидности такого-то народа), но и то, что сам этот народ принадлежит к евразийской нации. И национальная гордость этого гражданина должна находить удовлетворение как в том, так и в другом сознании. Сообразно с этим должен строиться национализм каждого из этих народов: общеевразийский национализм должен явиться как бы расширенным национализмом каждого из народов Евразии, неким слиянием всех этих частных национализмов воедино» [Трубецкой 1993а:44].

При этом Н.С. Трубецкой не только теоретически обосновывает существование «евразийской нации», но и размышляет над путями, механизмами ее формирования. Между народами Евразии, пишет он, постоянно существовали и легко устанавливаются отношения некоторого братания, предполагающие существование подсознательных притяжений и симпатий... Однако этих подсознательных чувств, разумеется, недостаточно. Нужно, чтобы братство народов Евразии стало фактом сознания и притом существенным фактором. Нужно, чтобы каждый из народов Евразии сознавал самого себя именно прежде всего как члена этого братства. Важно, чтобы это сознание своей принадлежности именно к евразийскому братству народов стало для каждого из этих народов сильнее и ярче, чем сознание его принадлежности какой бы то ни было другой группе народа. Ни панславизм для русских, ни пантуранизм для евразийских туранцев, ни панисламизм для евразийских магометан не должен быть на первом плане, но евразийство. В Евразийском братстве народы связаны друг с другом не по тому или иному одностороннему ряду признаков, а по общности своих исторических судеб. Евразия есть географическое, экономическое и историческое целое. Судьбы евразийских народов переплелись друг с другом, прочно связались в один громадный клубок, который

уже нельзя распустить, так что отторжение одного народа из этого единства может быть произведено только путем искусственного насилия над природой и должно привести к страданиям [Трубецкой 1993а:44].

Формирование классического учения о общеевразийском национализме и евразийской нации имеет крайне важное значение для теории и практики национально-государственного строительства современной России.

Прежде всего, с учетом теоретического наследия евразийцев, должны быть проанализированы причины и уроки распада СССР. Вполне очевидно, что эти причины лежат много глубже, чем использование в рамках советского федерализма ошибочных идей и конституционно-правовых конструкций. Да, не выдержали испытания временем положения о добровольном выходе республик из состава СССР, сохранении субъектами Союза государственного суверенитета после объединения в федерацию (вопреки известному тезису К. Маркса о невозможности существования двух суверенных властей на одной территории), надежда на обеспечение «гармоничного» сочетания суверенитета СССР с суверенитетом республик и т. д. Но главное в другом: оказался ошибочным расчет лишь на «социально-классовые» скрепы Союза, рассмотрение национального фактора как второстепенного, в какой-то мере даже временного при формировании и развитии федеративного многонационального государства. Без создания прочного «национального субстрата» существование такого государства не может быть обеспечено. При этом не могут быть проигнорированы и социальные аспекты, т. е. вопросы социального благополучия населяющего государство народа. Согласно утверждению Н.Н. Алексева, разрешение двух важнейших вопросов – национального и социального – составляет вселенскую миссию России-Евразии¹.

Создание прочного национального субстрата для Евразии классики соответствующего учения связывали с формированием и развитием многонациональной нации. Актуализация этой идеи евразийского учения связана с развернувшейся в нашей стране дискуссией о необходимости определения национальной и культурной идентичности российского общества, поиском средств, способов, инструментов регулирования национальных отношений в России на современном этапе. Мощным толчком в этом процессе стало

¹ См.: Статья Н.Н. Алексева о русской революции. (1929). – *Государственный архив РФ*. Ф. 5783. Оп. 1. Ед. хр. 191. Л. 9.

предложение Президента России В.В. Путина о целесообразности разработки и принятия специального закона «О российской нации», выказанное им 31 октября 2016 г. на заседании Совета по межнациональным отношениям в Астрахани².

Представляется, что формирование и развитие национального субстрата, обеспечивающего прочность и устойчивость России как федерального государства, связаны с решением обширнейшего комплекса сложнейших теоретических и практических проблем. Одна из них сопряжена с углубленной разработкой соотношения таких фундаментальных категорий науки и социально-политической практики, как «народ» и «нация», корректировкой их содержания с учетом новейших достижений обществознания и российского опыта государственного строительства.

В ряде исследований уже отмечались разнообразные аспекты категории «народ», главным образом в его государственно-политическом, конституционно-правовом выражении (совокупность граждан государства, субъект суверенитета и власти, субъект самоуправления, непосредственной и представительной демократии, конституционного права и т. д.). Все это дает основания рассматривать народ в качестве одного из важнейших элементов государства, без которого последнее немислимо. Вместе с тем общепризнана и широкая, социалистическая характеристика народа как социальной общности. В самом общем смысле под этим термином понимают большую группу людей, объединенных местом их пребывания или проживания, наличием сходного образа жизни, нравов, чувством принадлежности к одной исторической родине, имеющих одну историческую судьбу [Хабриева 2010]. Ряд исследователей к признакам народа как социальной общности относят единый язык, культуру, религию, историческое прошлое и т. д. [Енгибарян, Краснов 2008:3-4].

Наличие у категории «народ» этнического аспекта дает возможность для сопоставления ее с понятием «нация». Последняя рассматривается как внешняя форма социально-этнической общности людей³, для которых характерны такие свойства, как общность территории, эконо-

мических связей, языка, некоторых особенности культуры и характера [Хабриева 2010:5].

В ряде случаев есть основания для отождествления категории «народ» и «нация». Как отмечал евразиец Н.Н. Алексеев, в соответствии с западной европейской правовой традицией живущее в государственных формах население всегда отождествляется с национальностью. «Современная по характеру своему политическая доктрина о народе есть, в сущности говоря, политическая доктрина национального государства. Поэтому последним и последовательным, практическим требованием этой доктрины является лозунг самоопределения национальностей. Каждая национальность имеет право и должна получить государственные оформления. Нормальным, следовательно, нужно признать бытие национальных государств вроде Франции, Германии, Англии. Более или менее аномально бытие государств многонациональных. Или при обычном ныне превращении нормативных суждений в теоретические: совпадение государства с национальностью есть своеобразный закон; государство есть особо оформленная национальность. При этом забывается, что национальное государство есть только теоретический продукт определенной эпохи» [Алексеев 2003:429-430]. Далее автор приводит большое количество примеров многонациональных государств и ставит под сомнение тезис о том, что и Франция, и Британия являются государствами однонациональными [Алексеев 2003:430]. Р.В. Енгибарян и Ю.К. Краснов также отмечают, что «для исследования многонациональных государств термин «национальный» может быть применен весьма условно». Они правильно подчеркивают, что «важную роль в консолидации наций играет государство, хотя наличие государственности не является обязательным признаком нации» [Енгибарян, Краснов 2008:5].

Возможным вариантом совпадения категорий «народ» и «нация» является случай, когда первая категория употребляется преимущественно в этническом аспекте, смысле. Все это позволяет употреблять как однозначные, совпадающие такие, например, категории, как «русский народ» и «русская нация», «итальянский народ» и «итальянская нация» и т. д.

² См.: Городецкая Н. За единство нации хотят бороться законом. – *Коммерсантъ*. 05.12.2016. Доступ: <https://www.kommersant.ru/doc/3131703> (дата обращения: 12.08.2019).

³ В отечественной науке понятие «этнос» впервые ввел в оборот С.М. Широкогоров: этнос есть группа людей, говорящих на одном языке, признающих свое единое происхождение, обладающих комплексом обычаев, укладов жизни, хранимых и освященных традицией, отличающихся от обычаев других людей [Широкогоров 1923:12].

Вместе с тем, о полном совпадении этих категорий вести речь вряд ли оправдано. Категория «народ» является более широкой, многоплановой, базовой формой социальной общности людей, при том что нация – хотя и высшая, но лишь одна из форм этнической общности. «Возможно, – пишет Т.Я. Хабриева, – “водораздел” между понятиями “нация” и “народ” связан с причинами, обуславливающими объединение людей в те или иные общности. В первом случае такой причиной, по всей видимости, выступает исторический фактор и его составляющие – общность языка, культуры, территории, нередко религии, происхождения, традиций и т. д. Во втором случае интегрирующим фактором, вполне вероятно, является единство социально-экономических и политических интересов лиц, которые могут принадлежать к различным, в смысле исторического, культурного и языкового фактора, группам людей» [Хабриева 2010:7].

Достаточно подробно и обстоятельно вопрос о соотношении категорий «народ» и «нация» рассматривает А.Г. Дугин в своей фундаментальной работе «Этносоциология» [Дугин 2014]. Беря за основу категорию «этнос», автор полагает, что она «является главной и первичной матрицей, на которой строятся и из которой проистекают все более сложные и дифференцированные типы общества...». Обращаясь к формам этнической общности людей, к классификации этносов, автор считает единственно возможным их расположение по шкале: «простые – сложные». Первой формой, производной от этноса, по мнению А.Г. Дугина, является народ, включение которого в систему этносоциологических категорий для автора принципиально, поскольку дает возможность придать необходимую стройность всей этносоциологической теории: «народ – есть этнос, выступивший в историю... Не будучи этносом в чистом виде, народ сохраняет с ним органическую связь. В народе есть этнический срез, этническое измерение, но оно отныне не единственное. Народ как особая историческая форма общества содержит в себе этнос (как вневременную форму общества), но не исчерпывается ей. Можно представить себе народ (этнос) как

двухэтажное здание. Первый этаж – этнос как концепт, и чаще всего этносы как феномены (во множественном числе). Второй этаж – собственно сам народ, т. е. то новое, что содержится только в нем и не содержится в этносе» [Дугин 2014:32-33]. Этносоциологическая категория «народ», появляясь как исторический феномен, обязательно производит государство, религию, цивилизацию [Дугин 2014:15, 22, 34].

Рассматривая сущность и содержание категории «нация», А.Г. Дугин отмечает, что в этносоциологии эта категория трактуется как вторая производная от этноса. Нации есть общество, качественно еще более сложное и дифференцированное, чем народ, при этом «нация – понятие строго политическое, неразрывно связанное с государством, причем с конкретным государством – современным европейским буржуазным государством нового времени» [Дугин 2014:36]. Стремясь как можно дальше развести категории «этнос» и «нация», автор выступает против общепринятого в отечественной науке и практике понимания термина «национальность» в смысле принадлежности к какому-либо этносу, а ратует за сугубо европейскую трактовку, при которой речь идет о принадлежности к какому-то национальному государству, т. е. о гражданстве [Дугин 2014:39]. Разделяя западноевропейское понимание нации, автор поддерживает идею минимизации в ней этнического компонента: «нация -- есть нечто совершенно отличное от этноса, чрезвычайно далекое от него, а в некоторых аспектах – прямо противоположное этносу. Уже на стадии народа (этноса) мы выходим за границы этноса, преодолеваем его, встречаясь с его производной. Уже в народе этнос отходит на второй план и частично скрывается за понятием “низшего сословия”, “касты”, “массы”. Но здесь еще этнические черты нетрудно распознать, и этносоциологический анализ низших (а в некоторых случаях и высших) слоев общества проделать относительно нетрудно... В нации этнический фактор уходит еще глубже и на поверхности остаются лишь классовые, экономические и политические противоречия, обнаружить под которыми этнические пласты становится довольно сложно» [Дугин 2014:297]⁴.

⁴ Примечательно, что один из крупнейших российских социалистов в области этносоциологии Л.М. Дробижина разграничивает нацию как категорию этническую и как политическую. Политическую нацию объединяет и создает гражданское самосознание. При этом она полагает, что «политическая нация – это народ, овладевший и управляющий государством». См. Емельяненко В. Собственная гордость. – *Российская газета*. 28.03.2017. Доступ: <https://rg.ru/2017/03/28/sociolog-o-tom-nuzhen-li-v-rossii-zakon-o-rossijskoj-nacii.html> (дата обращения: 12.08.2016). В этой связи возникает вопрос: стоит ли изобретать категорию «политическая нация», если есть широко распространенный термин «народ», традиционно применяемый в политологии и науке о государстве и праве?

С названных выше методологических позиций А.Г. Дугин описывает этносоциологическую структуру Российского государства. Согласно его оценкам, и в дореволюционный период, и в советский период, и на современном этапе в нашей стране так и не сложилась нация в силу того, что она не прошла этап формирования буржуазных отношений. В России существовал народ, а не нация, аграрный строй, а не развитый промышленный капитализм, сельское крестьянство, а не городской пролетариат [Дугин 2014:521].. Специфика же народа состояла в том, что в нем присутствовали «этнические компоненты», которые, согласно позиции автора, конечно, не являлись нациями. Более того, и русский народ он не считает в полной мере сформировавшейся нацией [Дугин 2014:517]..

Применяя названные выше теоретические постулаты к теории и практике национально-государственного строительства советского периода, автором крайне критически оценивается созданное в СССР и в России федеративное государство, его состав, объем компетенции, структура других институтов национальной государственности. Крайне нелицеприятным оценкам подвергается и вклад советских ученых в развитие мировой этносоциологии [Дугин 2014:11, 529].

Да простит меня читатель за столь подробное изложение работы одного из авторов. Примем во внимание, что помимо всего прочего речь идет об одном из основоположников концепции «нового евразийства», внесшем существенный вклад в адаптацию классического учения к социально-экономическим и политическим реалиям современной России.

При всей убедительности и последовательности суждений А.Г. Дугина о соотношении категорий «народ» и «нация» далеко не со всеми из них можно согласиться.

Прежде всего, на наш взгляд, недопустимо акцентировать внимание на нации как сугубо политической категории и отрывать ее от этнической составляющей. На самом деле этническая составляющая – имманентная характеристика любой нации, поскольку она является прежде всего формой этнической общности людей. Именно особенности культуры, быта, традиций являются теми признаками, которые и отличают одни народы от других и которые коренятся в самой природе нации. Со временем они могут лишь трансформироваться, видоизменяться, но не утрачиваться. При том, что остальные признаки (общность территории, экономической жизни, государственность)

никак не отражают специфику той или иной нации. Примечательно, что один из крупнейших этносоциологов Эрнест Геллнер прямо указывает на то, что «нации действительно могут определяться на основании как доброй воли, так и культуры и на основании их совпадения с политическими единицами» [Геллнер 1991:126].

Во-вторых, вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что суверенное государство является обязательным признаком нации, что последняя является продуктом лишь государства определенного вида – европейского буржуазного национального государства. Очевидно, что современные нации существуют не только в Западной Европе, но и на других континентах (японская нация, китайская нация и т. д.). Нельзя не учитывать, что подход, отождествляющий нацию и национальное государство, не несет в себе ничего нового, поскольку был теоретически обоснован еще в 19-м веке. Из поля зрения исследователя выпадают сложные и разноплановые процессы развития наций и национальных отношений, которые происходили в 20-м веке и происходят сейчас и которые невозможно объяснить, опираясь на теоретические конструкции 18-го века.

Важный изъян концепции «государства-нации» состоит в том, что она «не работает» применительно к государствам многонациональным, имеющим зачастую федеративную форму государственного устройства. В этом случае прямая связь отдельных наций с суверенным государством утрачивается, государство становится достоянием многих наций, которые реализуют свое самоуправление с использованием институтов территориальной и национально-культурной автономии, более сложных государственно-правовых образований. Использование же на практике теоретической конструкции «нация – суверенное национальное государство» – может иметь катастрофические последствия для такого рода стран, в том числе и для Российской Федерации, вплоть до полного их распада, сопряженного с межнациональными конфликтами и войнами.

Нельзя согласиться и с тезисом, что «национальное государство есть, прежде всего, продукт учредительного договора (чаще всего оформленного как "Конституция"), на основании которого участники (граждане как члены учредительного съезда или общества акционеров) договариваются о том, чтобы создать совместное предприятие, которое обеспечит экономические интересы каждого из них. Поэтому обеспечение экономических и хозяйственных потребностей граждан

является основной задачей национального государства. Поэтому нация вполне может быть представлена как добровольное объединение хозяйствующих субъектов» [Дугин 2014:281]. Представление о том, что национальное государство формируется через учредительный договор, есть «нереализованная» старая идея Ж.Ж. Руссо об общественном договоре, которая в чистом виде не была реализована ни в одном европейском государстве. Полагать, что конституция всегда есть инструмент и результат «общего согласия», – значит упрощать реальную картину конституционного политического процесса, что вдвойне недопустимо для исследователя, разделяющего идею классов и классовой борьбы.

В-третьих, как уже отмечалось ранее, А.Г. Дугин длительное время выступал как идеолог нового евразийства и много сделал для возрождения этого научного и политического течения отечественной историософии. Вместе с тем нельзя не заметить, что его концепция по ряду позиций расходится с представлениями евразийцев. Так, представитель классического евразийства Н.С. Трубецкой употреблял термины «народ» и «нация» как однозначные, однопорядковые, не проводя между ними такого жесткого различия. Употребляя как равнозначные понятия «многонародная нация» и «многонациональный народ России – Евразии», Н.С. Трубецкой исходит из того, что многонародная нация в России уже сформирована, в отличие от А.Г. Дугина, который полагает, что российская нация не существует и до настоящего времени [Дугин 2014:544]. При этом Н.С. Трубецкой не связывает дальнейшее развитие этой нации с буржуазным, капиталистическим строем, видит ее будущее непосредственно в евразийстве как своеобразном «третьем пути» (не капиталистическом и не социалистическом) общественного движения нашей страны.

Рассматривая сложившуюся в период СССР этносоциологическую картину, А.Г. Дугин полагает, что «советское общество не могло быть названо „нацией“, особенно в политическом смысле, „советской нацией“ ... Советский народ был именно народом, сохранившим внутри себя этнические группы, которые представляли собой либо этносы, никогда не переходившие в фазу народа (этнуса), либо тех, кто ранее являлся наро-

дом (как исторической общностью), но утратил возможности самостоятельного участия в истории. Если бы мы имели дело с “советской нацией”, то эта этничность должна была бы быть качественно преодолена и стерта» [Дугин 2014:534]. Данное высказывание автора примечательно, на наш взгляд, двумя обстоятельствами. Прежде всего – это характеристика сформировавшихся в истории России коренных народов, в том числе и достаточно крупных (например, татар, башкир, якутов, бурят и т. д.), в качестве этнических групп, а не наций и даже народов. Думается, что реальная оценка истории этих народов, их численности, степени достигнутого ими экономического и культурного развития дает весомые основания для опровержения этого вывода.

Очень важен и второй посыл автора – формирование на базе российского народа «советской нации» было бы связано с качественным преодолением и стиранием полиэтничности, заложенной в российском народе. По сути, это означает, что и формирование российской нации должно быть связано с ликвидацией этнических особенностей других народов, то есть известным тезисом о «слиянии наций». Как мы уже отметили выше, евразийцы видели формирование одной евразийской нации через комбинацию национализма каждого отдельного народа с национализмом общеевразийским, что, безусловно, предполагает не нивелирование, но сохранение и расцвет национальной культуры каждого из народов.

Практическое осуществление идей евразийцев о формировании прочного социально-этнического фундамента российского федеративного государства связано с углубленной теоретической разработкой категории «евразийская (российская) многонародная нация». К сожалению, существующий ныне в отечественной и зарубежной этносоциологии научный уровень изучения этой сложнейшей категории (как и категории полиэтничных народов), сложнейшей диалектики взаимоотношений и перехода национального целого в его национальные составляющие не позволяет найти серьезные ответы на повседневные запросы практики.

В российском законодательстве не только не закреплено понятие «многонародная нация», но и отсутствует само понятие «нация»⁵.

⁵ В настоящее время Федеральным агентством по делам национальностей завершается подготовка проекта новой редакции Стратегии государственной национальной политики, в которой предполагается сформулировать такие понятия, как «российская нация», «народы», «национальность», «этнические общности». См.: Городецкая Н. Русскому народу нашли место в российском. – *Коммерсантъ*. 24.10.2018. Доступ: <https://www.kommersant.ru/doc/3779077> (дата обращения: 12.08.2019).

В Конституции России закреплена категория «российский многонациональный народ». При этом авторы федеральной целевой программы «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов в России (2014–2020 годы)» прямо отождествляют понятия «многонациональный народ России» и «российская нация»⁶.

На наш взгляд, такого рода совмещение (его, как было отмечено ранее, допускали и евразийцы) возможно, и, прежде всего, в том смысле, что российский народ выступает в качестве основы, базы для формирования общероссийской нации. Вместе с тем нельзя не учитывать и некоторые (но достаточно важные) нюансы соотношения этих категорий. Народ, как уже было отмечено нами ранее, более широкая по своему содержанию форма социальной общности людей, поэтому и перечень критериев, признаков, объединяющих в эту общность индивидов, гораздо более широк и многообразен (совместная территория, государственность, совместные военные и политические цели, общая религия и т. д.). У нации как высшей формы этнической общности людей, с одной стороны, перечень этих свойств более узок, с другой – степень их (этих признаков, свойств) развития более высокая. При этом именно этнические признаки в известном смысле выходят на передний план, должны развиваться на качественно иной основе. Например, общий для многонациональной нации язык должен быть не только средством межнационального общения, но и иметь признаки родного языка для всех народов и т. д.

Применительно к российскому опыту вывод о формировании российской нации как данности является несколько преждевременным еще и потому, что первоначальный этап существования современного российского государства совпал с периодом распада СССР, вызвавшим известные кризисные явления в современном российском обществе. Речь идет о замене единой советской идентичности различными, часто конкурирующими формами региональной, этнической и религиозной идентичности. На фоне глубоких общественных трансформаций по формиро-

ванию открытого общества, а также рыночной экономики в постсоветской России проявились кризис гражданской идентичности, межэтническая нетерпимость, сепаратизм и терроризм, в результате которых возникла опасность дезинтеграции общества. И в настоящий момент в России сохраняются негативные факторы, отрицательно влияющие на развитие межнациональных (межэтнических) отношений. Речь, в частности, идет о:

- размывании традиционных нравственных ценностей народов России;
- правовом нигилизме и высоком уровне преступности, коррумпированности отдельных представителей национальных элит;
- попытках политизации этнического и религиозного факторов, в том числе и в период избирательных кампаний;
- недостаточности мер по формированию российской гражданской идентичности и гражданского единства, воспитанию культуры межнационального общения, изучению истории и традиций российских народов;
- высоком уровне социального и имущественного неравенства, региональной экономической дифференциации, распространенности негативных стереотипов в отношении других народов;
- недостаточности реализуемых мер по обеспечению эффективной социальной и культурной интеграции и адаптации мигрантов и др.⁷

Все эти негативные факторы и должны быть преодолены в ходе трансформации российского многонационального народа в российскую многонациональную нацию.

Обращаясь к наследию евразийцев в отношении путей формирования российской (евразийской) многонациональной нации, нельзя не выделить примечательные суждения Н.С. Трубецкого о евразийском национализме. Общеизвестно, что в отечественной литературе по этносоциологии, федерализму, в широкой печати до настоящего времени категория «национализм» имеет заведомо негативное звучание. В настоящее время ситуация постепенно начинает меняться, но

⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 20 августа 2013 г. № 718 «О федеральной целевой программе "Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014–2020 годы)"» (утратило силу). – *Справочно-правовая система Гарант*. Доступ: <http://base.garant.ru/70439260/#ixzz6Cz0Mhn7w> (дата обращения: 12.08.2019).

⁷ Там же.

именно евразийцы впервые в отечественной науке употребляют эту категорию в позитивном аспекте.

Под национализмом понимается часть общественной культуры, с помощью сознательного культивирования которой формируется нация. При этом используются элементы, которые берутся в реальном историческом опыте конкретных групп (этносов и истории народа), вырываются из контекста, лишаясь при этом смысла, и превращаются в общеобязательную, навязанную с помощью всей мощи государственного аппарата социокультурную догму. Вероятно, такой подход несет на себе отпечаток конструктивистского понимания нации как лишённого объективных корней искусственного образования, результат целенаправленной деятельности интеллектуальной элиты. Вместе с тем субъективная составляющая национализма вполне связана с политикой и идеологией того или иного государства.

Очевидно, что, говоря об общевразийском национализме, Н.С. Трубецкой имеет в виду большой национализм, смысл которого состоит в том, чтобы укрепить единство многонациональной нации в том числе и политическими методами, сделать его устойчивым и консолидированным, привить чувство гражданской идентичности к большому народу Евразии. При этом евразийцы решительно отвергали методы радикального большого национализма, связанные с попытками искоренения, вытеснения малых этнических культур. Уникальна и природа большого евразийского национализма. Он не противостоит малому национализму в целом, а, как было уже отмечено, наоборот, «должен явиться как бы расширенным национализмом каждого народа Евразии, неким слиянием всех этих частных национализмов воедино».

Большой евразийский национализм должен противостоять лишь той части малого национализма, которая связана с безусловным стремлением к государственной самостоятельности, воинствующим шовинизмом или культурным консерватизмом.

Подводя некоторые итоги сказанному ранее, отметим, что, на наш взгляд, формирова-

ние прочного социально-этнического субстрата России – Евразии возможно тремя основными путями, каждый из которых имеет свои плюсы и минусы.

Первый из них связан с раскрытием этнического потенциала закреплённой в Конституции России категории «многонациональный народ Российской Федерации», последовательной и планомерной деятельностью государственных и общественных институтов России по укреплению национального мира и согласия, регулированию и развитию национальных и межнациональных отношений в нашей стране. Сторонники данной точки зрения категорически выступают против разработки и принятия названного выше Закона о российской нации; считают, что существующих в настоящее время Указа Президента о стратегии государственной национальной политики и Федеральной целевой программы в этой сфере вполне достаточно для регулирования и развития национальных отношений⁸. Предлагаемый вариант государственного регулирования национальных отношений (он, на наш взгляд, может быть «консервативным») акцентирует внимание на сложности национальных процессов, их взрывоопасности, хрупкости национального самосознания.

Второе направление формирования социально-этнического (национального) субстрата связано с предложением ряда авторов взять за основу особую роль и значимость государствообразующей нации России – русского народа⁹. Преимущества данного подхода (его, на наш взгляд, условно можно назвать «русский путь») состоят в наличии исторической «геоподосновы», т.к. именно русская нация создала российскую государственность, составляет в настоящее время подавляющее большинство населения страны (более 80%), дала общий государственный язык населению страны. Трудности в реализации названного подхода к формированию национального субстрата государственного единства страны связаны с факторами замены унитарного государства на федеративное, обретением другими народами нашей страны своей национальной государственности, бурным раз-

⁸ Закону о нации провели нулевые чтения. – *Коммерсантъ*. 05.12.2016. Доступ: <https://www.kommersant.ru/doc/3161932> (дата обращения: 12.08.2019).

⁹ См.: Бабурин С.Н. Нация по имени Россия. – *Советская Россия*. 17.12.2016. Доступ: <http://www.sovross.ru/articles/1494/29209> (дата обращения: 12.08.2019); Замахина Т. Культурный код. – *Российская газета*. 23.11.2016. Доступ: <https://rg.ru/2016/11/22/konceptiiu-zakona-o-rossijskoj-nacii-podgotoviat-do-konca-dekabria.html> (дата обращения: 12.08.2019).

витием бывших «национальных окраин» Российской империи, их культурным и социальным прогрессом. Нельзя не учитывать и резкий всплеск национального самосознания народов во всех частях планеты, угрозу роста элементов великодержавного, великорусского шовинизма, могущего привести к разрушению государственного единства России.

Третий путь формирования прочного этнического субстрата, обеспечивающего государственное единство России, связан, на наш взгляд, с созданием предпосылок для трансформации многонационального народа России в многонародную российскую нацию (он может быть назван «умеренно интенсивным»)¹⁰. Этот путь, на наш взгляд, не исключает существенного обновления нормативно-правовой базы регулирования национальных отношений со стороны государства, в том числе и принятия отдельного закона о формировании российской нации¹¹. Идея принятия такого закона была высказана одним из ведущих российских специалистов по национальному вопросу, бывшим министром по делам национальностей России Вячеславом Михайловым¹². Она опирается на указанные выше евразийские традиции, теоретические исследования ученых-этнографов, пытающихся обосновать наличие у российского народа признаков единой нации [Тишков 2007:21-41], и, как уже отмечалось, получила свое документальное (официальное) обоснование в Федеральной целевой программе, утвержденной Правительством России в 2013 г., которая так и называлась «Укрепле-

ние единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014 – 2020 гг.)»¹³. В ходе начавшейся дискуссии по этому вопросу были высказаны различные точки зрения: от сдержанного одобрения самой идеи закона до ее полного неприятия, в том числе и путем выхолащивания содержания закона через изъятие «этнической составляющей»¹⁴. На наш взгляд, идея подготовки и принятия названного закона может быть поддержана при соблюдении ряда важных условий.

Во-первых, не должен быть проявлен правовой идеализм, надо исключить правовые иллюзии по поводу решающей роли этого документа в деле формирования российского этноса. Как правильно отметил Р. Абдулатипов, «формирование нации – это объективный исторический процесс, а закон лишь может регулировать те или иные отношения между людьми и социумами»¹⁵. Соответствующее правовое воздействие может либо способствовать становлению и развитию общероссийского этноса, либо тормозить, препятствовать этому процессу. Нельзя не учитывать, что не все сферы, виды национальных отношений могут быть подвергнуты правовому вмешательству, поскольку находятся под воздействием традиций, религиозных, этических и иных норм. Отсюда следует вывод, что правовое регулирование процесса формирования и развития российской нации должно быть дополнено целенаправленной государственной политикой в этом вопросе, усилиями всех слоев гражданского общества и т. д.

¹⁰ Н.С. Трубецкой особо отмечал сложность задач, стоящих перед русским народом в деле сохранения и развития единого государства. «Во всей этой работе по перевоспитанию национального самосознания с установкой на симфоническое (хоровое) единство многонародной нации Евразии, – писал он, – русскому народу, быть может, приходится напрягать свои силы более, чем какому бы то ни было другому народу Евразии. Ибо, во-первых, ему более, чем другим, придется бороться со старыми установками и точками зрения, строившими русское национальное самосознание вне реального контекста евразийского мира и отрывавшими прошлое русского народа от общей перспективы истории Евразии. А во-вторых, русский народ, который до революции был единственным господином всей территории России – Евразии, а теперь является первым (по численности и по значению) среди евразийских народов, естественно должен подавать пример другим» [Трубецкой 1993b:98].

¹¹ В настоящее время принято решение отложить подготовку данного закона. См.: Городецкая Н. Русскому народу нашли место в российском. – *Коммерсантъ*. 24.10.2018. Доступ: <https://www.kommersant.ru/doc/3779077> (дата обращения: 12.08.2019).

¹² Там же.

¹³ См.: Постановление Правительства РФ от 20 августа 2013 г. № 718 «О федеральной целевой программе "Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014–2020 годы)"» (утратило силу). – *Справочно-правовая система Гарант*. Доступ: <http://base.garant.ru/70439260/#ixzz6Cz0Mhn7w> (дата обращения: 12.08.2019).

¹⁴ См.: Замахина Т. Культурный код. – *Российская газета*. 23.11.2016. Доступ: <https://rg.ru/2016/11/22/konceptiiu-zakona-o-rossijskoj-nacii-podgotoviat-do-konca-dekabria.html> (дата обращения: 12.08.2019).

¹⁵ См.: Закону о нации провели нулевые чтения. – *Коммерсантъ*. 05.12.2016. Доступ: <https://www.kommersant.ru/doc/3161932> (дата обращения: 12.08.2019); Замахина Т. Культура в стиле этно. – *Российская газета*. 21.07.2017. Доступ: <https://rg.ru/2017/07/20/vladimir-putin-prizval-vesti-monitoring-v-mezhnacionalnoj-sfere.html> (дата обращения: 12.08.2019).

Во-вторых, для подготовки названного закона необходима прочная концептуальная база. Одна из причин, по которой идея закона встретила неприятие, особенно в национальных республиках России, заключена в отсутствии внятного и глубокого разъяснения, для чего же необходим этот закон. Отрадно, что соответствующая ситуация отражена и в поручении Президента по итогам заседания Совета по межнациональным отношениям, где говорится о необходимости до 1 августа 2017 г. президиуму названного совета представить предложение о подготовке проекта нормативно-правового акта, регулирующего отношения в сфере укрепления единства многонационального народа РФ (российской нации)¹⁶. Примечательно также, что речь идет об идентичности понятий «российская нация» и «российский многонациональный народ» – категории, закрепленной в Конституции России.

В связи с распадом Союза ССР и преобладанием критического отношения (отчасти обоснованного, учитывая судьбу СССР) к опорным конструкциям советского федерализма, сформировано не только деструктивное отношение к категории «советский народ как новая историческая общность людей», но и достаточно явственная настороженность к идеям национального суверенитета, права наций на самоопределение, национальной государственности и т. д. Все это привело к односторонней оценке советского опыта национально-государственного строительства, падению интереса к научному исследованию проблематики национальных отношений. Между тем при всех различиях категорий «советский народ» и «многонациональный народ Российской Федерации» в них много и общего. В особенности это связано с уникальностью этнического состава, накопленного опыта сотрудничества и мирного сожительства на территории Евразии. Поэтому, на наш взгляд, вполне возможно, при известной методологической корректировке, использование научного потенциала, накопленного в ходе разработки концепции формирования исторической общности людей – советского народа, – при разработке современных проблем теории и практики национально-государственного строительства в России. Тем

самым будет обеспечена преемственность в развитии государственно-правовых исследований, о которой ранее уже говорилось.

В-третьих, с известной долей осторожности должен быть использован зарубежный опыт формирования национального субстрата Российского государства. Концепция «правильного котла», заимствованная главным образом у США, не может быть применима к России в силу исторических особенностей становления государственности в наших странах. Россия не страна мигрантов, переселенцев, которые, как в США, создали новое государство. В России народы сохранили историческую связь со своей территорией и объединились в одно государство не как отдельные личности, а как этнические территориальные общности, одна из задач которых состоит в сохранении своей национальной самобытности.

Наконец, в-четвертых, при создании закона о российской нации необходимо исходить из того, что основоположники евразийской теории считали главными не формальные средства построения сильного, единого, располагающего большой территорией государства, а духовные¹⁷. Для воссоздания былого территориального могущества с одновременным укреплением существующего устройства России крайне необходима «собирающая идея», «идея-правительница». Народы России должны видеть в русском народе нравственный, соборный идеал, защитницу духовности и культуры, справедливости и добра. Этот идеал должен быть общенациональным, отсюда этот идеал должен основываться на бережном отношении к культурно-историческим особенностям каждой нации, народности – так всегда было в истории Российской империи, никогда не претендовавшей на агрессивное отношение к другим культурам (принцип организации культуры как сверхнационального целого на многонациональной основе). В различных регионах России православные соборы всегда соседствовали с мусульманскими мечетями и буддийскими храмами. Такой принцип и получил название евразийского в качестве интегрирующего начала российской государственности.

¹⁶ См.: Городецкая Н. Президент доверил единство нации совету. – *Коммерсантъ*. 6.12.2016. Доступ: <https://www.kommersant.ru/doc/3162722> (дата обращения: 12.08.2019).

¹⁷ Овчинникова С.П. Российская правовая государственность: Евразийский проект. Дис.... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2001. С. 129.

Список литературы

1. Алексеев Н.Н. 2003. *Русский народ и государство*. М.: Аграф. 640 с.
2. Геллнер Э. 1991. *Нации и национализм*. М.: Прогресс. 319 с.
3. Дугин А.Г. 2014. *Этносоциология*. М.: Академический проект. 844 с.
4. Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К. 2008. Этнос в современном мире. – *Право и управление. XXI век*. № 2. С. 3–8.
5. Савицкий П.Н. 1997. *Континент Евразия*. Под ред. А.Г. Дугина. М.: Аграф. 461 с.
6. Тишков В.А. 2007. Что есть Россия и российский народ. – *Pro et contra*. Май-июнь. С. 21–41.
7. Трубецкой Н.С. 1993а. Об истинном и ложном национализме. – *Мир России – Евразия: Антология*. Сост. Л.И. Новикова, И.Н. Сиземская. М.: Наука. С. 36–47.
8. Трубецкой Н.С. 1993б. Общевразийский национализм. – *Мир России – Евразия: Антология*. Сост. Л.И. Новикова, И.Н. Сиземская. М.: Наука. С. 90–99.
9. Хабриева Т.Я. 2010. *Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование*. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. 288 с.
10. Широкогоров С.М. 1923. *Этнос. Исследование основных принципов изменений этнических и этнографических явлений*. Шанхай. 134 с.
2. Dugin A.G. *Etnosotsiologiya* [Ethnosociology]. Moscow: Akademicheskij proekt Publ. 2014. 844 p. (In Russ.)
3. Engibaryan R.V., Krasnov Yu.K. *Etnos v sovremennom mire* [Ethnic Groups in the Modern World]. – *Pravo i upravlenie. XXI vek*. 2008. No. 2. P. 3–8. (In Russ.)
4. Gellner E. *Nations and Nationalism* (Russ. ed.: Gellner E. *Natsii i natsionalizm*. Moscow: Progress Publ. 1991. 319 p.).
5. Khabrieva T.Ya. *Sovremennye problemy samoopredeleniya etnosov: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [Current problems of self-determination of ethnic groups: a comparative legal study]. Moscow: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF Publ. 2010. 288 p. (In Russ.)
6. Savitskiy P.N. *Kontinent Evraziya* [Continent Eurasia]. Moscow: Agraf Publ. 1997. 461 p. (In Russ.)
7. Shirokogorov S.M. *Etnos. Issledovanie osnovnykh printsipov izmeneniy etnicheskikh i etnograficheskikh yavleniy* [Ethnos. Study of the Basic Principles of Changes in Ethnic and Ethnographic Phenomena]. Shangkhai. 1923. 134 p. (In Russ.)
8. Tishkov V.A. *Chto est' Rossiya i rossiiskiy narod* [What is Russia and the Russian people?]. – *Pro et contra*. 2007. May-June. P. 21–41. (In Russ.)
9. Trubetskoy N.S. *Ob istinnom i lozhnom natsionalizme* [About True and False Nationalism]. – *Mir Rossii – Evraziya: Antologiya*. Sost. L.I. Novikova, I.N. Sizemskaya [Russia – Eurasia: Anthology. Comp. by L.I. Novikova, I.N. Sizemskaya]. Moscow: Nauka Publ. 1993a. P. 36–47. (In Russ.)
10. Trubetskoy N.S. *Obshcheevraziyskiy natsionalizm* [Pan-Eurasian nationalism]. – *Mir Rossii – Evraziya: Antologiya*. Sost. L.I. Novikova, I.N. Sizemskaya [Russia – Eurasia: Anthology. Comp. by L.I. Novikova, I.N. Sizemskaya]. Moscow: Nauka Publ. 1993b. P. 90–99. (In Russ.)

References

1. Alekseev N.N. *Russkiy narod i gosudarstvo* [The Russian People and the State]. Moscow: Agraf Publ. 2003. 640 p. (In Russ.)

Информация об авторе**Юрий Ильич Скуратов,**

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин, Российский государственный социальный университет

129226, Российская Федерация, Москва, Вильгельма Пика ул., д. 4-1

skuratov_yi@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2126-2005

About the Author**Yuri I. Skuratov,**

Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of State Law Disciplines, Russian State Social University

4-1, ul. Wilhelma Pika, Moscow, Russian Federation, skuratov_yi@mail.ru

skuratov_yi@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2126-2005

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-31-45

Владислав Леонидович ТОЛСТЫХ

Институт философии и права, Сибирское отделение, Российская академия наук
Николаева ул., д. 8, Новосибирск, 630090, Российская Федерация
vlt73@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5103-5324

Джони ААСИ

Университет Ан-Наджх
Омар Ибн Аль-Хаттаб ул., а/я 7, Наблус, Западный берег, Палестинские территории
joni.aasi@najah.edu
ORCID: 0000-0002-4320-0382

Поступила в редакцию: 08.09.2019
Принята к публикации: 30.11.2019

ПАЛЕСТИНСКОЕ ГРАЖДАНСТВО: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ

ВВЕДЕНИЕ. В статье рассматривается эволюция палестинского гражданства и возможности его развития в условиях оккупации палестинских территорий. Гражданство является классическим институтом публичного права и примерно одинаково понимается в различных правовых системах. В данном случае, однако, речь идет о совершенно особом феномене, содержание которого обусловлено целым рядом исторических, политических и международно-правовых факторов.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Исследование проведено на основе анализа Декларации Бальфура 1917 г., Плана ООН по разделу Палестины 1947 г., Соглашения Осло II 1995 г., Статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств (Комиссия международного права, 1999 г.), Статей по дипломатической защите (Комиссия международного права, 2006 г.), законодательства Израиля, регулирующего статус палестинцев, законодательства о гражданстве арабских государств, политических и нормативно-правовых актов палестинских институтов. В исследовании использованы исторический метод, методы формальной логики, сравнительно-правовой метод и различные методы толкования. Значительную часть исследования представляет сопоставление позиций израильских и палестин-

ских юристов, а также анализ различных вариантов развития палестинского гражданства.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В настоящее время статус резидентов оккупированных территорий определяется Соглашением Осло II 1995 г.: административные полномочия делегируются палестинским властям, Израиль, однако, сохраняет право контроля. Статус резидента оккупированных палестинских территорий не эквивалентен статусу гражданина и является статусом *sui generis*. Данный статус предполагает ряд обязанностей Израиля: прекратить его и обеспечить получение палестинцами гражданства; признать его международные элементы; передавать все большие полномочия палестинским институтам. Отсутствие у палестинцев регулярного гражданства затрудняет предоставление им дипломатической защиты со стороны палестинских институтов.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящее время существуют предпосылки для закрепления палестинского гражданства, которое оформит политическую связь *sui generis*, предполагающую права палестинцев на участие в управлении оккупированными территориями, их относимость к нации, борющейся за самоопределение, право палестинских институтов на оказание дипломатической и иной защиты и др. Данное

гражданство должно предоставляться автоматически, поскольку оно предполагает не натурализацию, а учет уже существующих социальных и кровных связей палестинцев со своим народом. Решение проблемы дипломатической защиты может состоять в развитии обычного права и поиске новых инструментов, одним из которых может стать защита со стороны международных организаций.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, непризнанные государства, права человека,

гражданство, резидентство, безгражданство, беженцы, дипломатическая защита

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Толстых В.Л., Ааси Дж. 2019. Палестинское гражданство: прошлое, настоящее, будущее. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 31–45.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-31-45

Статья подготовлена при финансовой поддержке Университета Ан-Наджх (проект № ANNU-1819-So001).

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-31-45

Vladislav L. TOLSTYKH

Institute of Philosophy and Law, Siberian Branch, Russian Academy of Sciences
8, ul. Nikolaeva, Novosibirsk, Russian Federation, 630090
vlt73@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5103-5324

Joni AASI

An-Najah University
Omar Ibn Al-Khattab St., PO Box 7, Nablus, West Bank, Palestinian Territories
joni.aasi@najah.edu
ORCID: 0000-0002-4320-0382

Received 08 September 2019
Approved 30 November 2019

PALESTINIAN CITIZENSHIP: PAST, PRESENT, FUTURE

INTRODUCTION. *The article deals with the evolution of the Palestinian citizenship and the possibility of its development under the occupation of the Palestinian territories. Citizenship is a classic institution of public law and is perceived in a similar way in various legal systems. In this case, however, there is a very special phenomenon, the content of which is due to a number of historical, political and international legal factors.*

MATERIALS AND METHODS. *The research is based on the analysis of Balfour Declaration 1917, UN Partition Plan for Palestine 1947, Agreement Oslo II 1995, Articles on Nationality of Natural Persons in relation to the Succession of States (ILC, 1999), Articles on Diplomatic Protection (ILC, 2006), Israeli law governing the status of Palestinians, nationality*

laws of the Arab states, political and regulatory acts of Palestinian institutions. The research methods include historical method, methods of formal logic, comparative method and various methods of interpretation. A significant part of the research is a comparison of positions of Israeli and Palestinian lawyers, as well as an analysis of various options for the development of the Palestinian citizenship.

RESEARCH RESULTS. *Currently, the status of residents of the occupied territories is determined by the Oslo II Agreement of 1995: the administrative powers are delegated to the Palestinian Authority; Israel retains the right of control. The resident status is not equivalent to the status of a citizen and is sui generis. This status implies a number of Israel's obligations: to end it and provide a citizenship to Palestinians; recog-*

nize its international elements; transfer more powers to Palestinian institutions. The lack of regular citizenship makes it difficult for Palestinians to enjoy diplomatic protection from Palestinian institutions.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. Presently, there are conditions for the establishment (declaration) of the Palestinian citizenship, which would fix a political connection *sui generis*, implying the rights of Palestinians to participate in administration of the occupied territories, their membership in a nation striving for self-determination, the right of Palestinian institutions to provide diplomatic and other protection, etc. This citizenship should be provided automatically, since it involves not naturalization, but consideration of existing social and vital ties of Palestinians to their people. The solution of the problem of diplomatic protection may consist in the development of customary

law and the search for new tools, for example, protection on the part of international organizations.

KEYWORDS: international law, unrecognized states, human rights, citizenship, residency, statelessness, refugees, diplomatic protection

FOR CITATION: Tolstykh V.L., Aasi J. Palestinian Citizenship: past, present, future. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 4. P. 31–45.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-31-45

ACKNOWLEDGEMENTS: The Financial support of An-Najah National University to undertake this work under grant number ANNU-1819-So001 is highly acknowledged.

1. Введение

В настоящей статье рассматривается эволюция палестинского гражданства. Гражданство является классическим институтом публичного права и примерно одинаково понимается в рамках различных правовых систем. В данном случае, однако, речь идет о совершенно особом феномене, содержание которого обусловлено целым рядом исторических, политических и международно-правовых факторов. К их числу относятся подмандатный статус Палестины между двумя мировыми войнами, массовая миграция еврейского населения, несколько важных политических решений – в первую очередь Декларация Бальфура 1917 г. и План ООН по разделу Палестины 1947 г., оккупация палестинской территории Израилем, несколько арабо-израильских конфликтов, две интифады и, наконец, Соглашения Осло, подписанные в 1995 г. Специфика палестинского гражданства состоит в том, что оно не предполагает некоторых политических и личных прав; контролируется внешним сувереном (Израилем); оформляет принадлежность не только к политико-территориальному образованию,

но и к нации, борющейся за самоопределение, и, наконец, не является твердым юридическим статусом, но, скорее, представляет собой «рассеянный статус», консолидация которого зависит от перспектив окончательного урегулирования конфликта между Израилем и Палестиной. Задача исследования в этом смысле состоит в выделении и анализе данной специфики, а также в определении наиболее эффективных механизмов данной консолидации. В статье делается обзор истории палестинского гражданства; освещаются основные нормативные правовые акты в этой области – Израиля, Палестины и арабских стран; рассматриваются подходы общего международного права, а также политико-правовые концепции, сформулированные палестинскими и израильскими авторами¹. Вопрос о палестинском гражданстве, несмотря на всю его специфику, обусловлен не только конфликтной политической ситуацией на Ближнем Востоке, но и более общими проблемами и дисбалансами международного права – в первую очередь доминированием принципа суверенитета и недостаточным учетом национальных и исторических обстоятельств [Толстых 2017:18-28].

¹ Среди русскоязычных источников следует отметить две статьи Д.В. Иванова, в которых подробно анализируется деятельность Ближневосточного агентства ООН для помощи палестинским беженцам и предлагаются варианты решения проблемы палестинских беженцев [Иванов 2002:38-51; Иванов 2011:30-49].

2. Палестинское гражданство в прошлом

До 1917 г. жители Палестины были турецкими подданными. В 1917 г. страну заняли британцы, а в 1922 г. Лига Наций дала Великобритании мандат на управление Палестиной. Ст. 30 Лозаннского договора 1923 г. установила, что резиденты отторгнутых у Турции территорий должны *ipso facto* стать гражданами государства, которому эти территории переданы; ст. 31–34 закрепили право на оптацию турецкого или иного гражданства. Ст. 7 Мандата обязала мандатария принять закон о гражданстве. В 1925 г. Великобритания приняла *Citizenship Order*, который предоставил палестинское гражданство турецким подданным, проживавшим в Палестине (но не в Трансиордании), а также некоторым лицам, проживавшим за границей, например, ребенку или жене палестинца. *Order* не проводил различий, основанных на расе или религии². Между 1924 г. и 1948 г. резиденты Палестины пользовались документом, называемым “*British passport, Palestine*”, и получали дипломатическую защиту со стороны Великобритании. В 1948 г. мандат и палестинское гражданство были прекращены³.

После арабо-израильских войн и оккупации Палестины одна часть палестинцев получила гражданство Израиля, другая – гражданство Иордании, третья – статус резидентов ОПТ⁴, четвертая – статус беженцев. Израиль принял закон о гражданстве в 1952 г., его суды объявили палестинское гражданство лишенным содержания. Палестинцы, желавшие получить израильское гражданство, должны были доказать, что они были зарегистрированы как резиденты в 1949 г. и оставались таковыми на 14 июля 1952 г. Многие не смогли сделать этого, так как их удостоверения личности были изъяты израильской армией; кроме того, регистрационные службы часто

отказывались регистрировать палестинцев. В 1968 г. и 1980 г. в законодательство о гражданстве вносились изменения. Палестинские граждане Израиля не имеют некоторых прав в сфере образования, социального обеспечения и доступа к земельным и водным ресурсам⁵.

В 1948 г. Иордания захватила, а в 1950 г. аннексировала Западный берег. В 1949 г. Иорданский совет министров дополнил Закон о гражданстве 1928 г. нормой, согласно которой резиденты Западного берега, имевшие палестинское гражданство, приравнивались к иорданцам. Закон о гражданстве 1954 г. подтвердил эту норму и предоставил гражданство палестинским беженцам. В 1988 г. Иордания изменила свою политику, объявив всех резидентов Западного берега палестинцами.

Арабские страны, принявшие палестинских беженцев, не предоставляли им своего гражданства, но выдавали им проездные документы и распространяли на них национальный режим. Это также касается Египта, который после захвата сектора Газы сохранил палестинское гражданство. Эта линия, отраженная в Касабланкском протоколе 1965 г., обосновывалась стремлением обеспечить право палестинцев на возвращение и сохранить их идентичность [Kassim 2000:201–224]. Сирия и Ирак предоставили палестинцам широкие права. Так, сирийский Закон № 260 1956 г. приравнял палестинцев, проживавших в Сирии, к сирийцам во всех сферах, кроме избирательного права. Ливан и Египет ввели ряд ограничений. Так, Ливан обусловил право иностранцев на труд требованием взаимности и запретил им доступ к ряду профессий (Закон о труде 1962 г.), а в 1995 г. ввел визовый режим въезда-выезда беженцев (Декрет № 478). Египет в 1964 г. ввел визовый режим; в 1976 г. запретил иностранцам владеть недвижимостью (палестинцы, однако, могут владеть сельскохозяй-

² См.: *Acquisition of Palestinian Citizenship before 1948*. URL: <http://www.palestineremembered.com/Articles/A-Survey-of-Palestine/Story6647.html> (accessed date: 12.07.2019).

³ М. Кафишех считает, что палестинское гражданство было полноценным, несмотря на то что Палестина не была независимым государством (подобных примеров в мировой истории – много). Оно является главным основанием права палестинских беженцев на возвращение. Израиль должен был признать его и в качестве преемника предоставить палестинцам свое гражданство [Qafisheh 2007:270–281].

⁴ Здесь и далее используются следующие сокращения: ООП – Организация освобождения Палестины; ОПТ – оккупированные палестинские территории.

⁵ О. Ифтахель пишет: «Палестинское арабское гражданство в Израиле может быть охарактеризовано как существующее в гетто. Это гетто является многоликим: политическим, культурным, экономическим и административным и как результат также пространственным. Официально палестинские арабы в Израиле являются частью общества, однако структурно они маргинализированы в результате господства, ущемлений и бесправия» [Yiftachel 2009:60].

ственной землей); в 1978 г. отказал палестинцам в доступе к государственной службе.

Вопрос о палестинском гражданстве сохраняет актуальность в свете обязательства правопреемника (т. е. Израиля) предоставить свое гражданство всем жителям приобретаемой территории⁶, не использовавшим право оптации. Данное обязательство закреплено в ст. 20 Статей Комиссии международного права о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств 1999 г., а также в Главе 3 Части I Плана Раздела (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 181 (II)), которая предусмотрела предоставление палестинским гражданам гражданства того государства, в котором они проживают. Оно, таким образом, может рассматриваться как элемент обычного права. Израиль не исполнил данного обязательства и поэтому может быть привлечен к ответственности, в том числе в форме реституции (возвращение палестинцев в свои дома и предоставление им израильского гражданства).

Реализация данной ответственности, однако, затруднена. Во-первых, Израиль может утверждать, что палестинцы добровольно отказались от его гражданства, сначала прибегнув к насилию, а затем покинув свои дома в 1948 г. и 1967 г.; у беженцев и их потомков отсутствует необходимая связь с территорией (тест Ноттебома); палестинцы долгое время не требовали гражданства Израиля, настаивая на создании своего государства; данным правом не могут пользоваться потомки беженцев; реализация реституции в данном случае влечет бремя, непропорциональное выгоде от получения реституции вместо компенсации (ст. 35 (b) Статей об ответственности); данный вопрос не может быть решен в отрыве от других вопросов, связанных с окончательным статусом Палестины. Во-вторых, не ясно, кто может выступать в качестве истца (палестинские институты не обладают необходимой субъектностью, а арабские государства – правом на *actio popularis*) и какой юрисдикционный механизм может быть задействован.

3. Палестинское гражданство в настоящем

В настоящее время статус палестинцев, проживающих на ОПТ, определяется Соглашени-

ем Осло II 1995 г. Согласно ст. 28 Приложения III регистрация населения проводится палестинской стороной. Резидентам ОПТ выдаются удостоверения личности, содержащие палестинские символы и идентификационный номер (который сообщается Израилю). Данные удостоверения требуются для въезда в Израиль и проезда между сектором Газы и Западным берегом. Резидентам ОПТ также выдаются паспорта, используемые при путешествиях за границу через израильские пропускные пункты (Израиль может отказать в разрешении на основании соображений безопасности). Данные паспорта признаются большинством государств, в том числе теми, кто не признал Палестину как государство⁷. Палестинская сторона должна сообщать Израилю информацию о лицах, которым выдаются паспорта и удостоверения (пол, возраст, место жительства, фото и т. п.). С согласия Израиля она может разрешать постоянное проживание на ОПТ инвесторам, женам и детям резидентов, а также другим лицам с целью воссоединения семей. Она также может регистрировать в своем реестре всех детей, родившихся за границей или на ОПТ, если хотя бы один родитель является резидентом. С согласия Израиля она может выдавать разрешения на посещение ОПТ лицам из государств, не имеющих дипломатических отношений с Израилем; ходатайства о таких разрешениях подаются резидентами, являющимися родственниками или знакомыми посетителя. Посетители могут оставаться на ОПТ в течение трех месяцев с правом продления этого периода еще на 4 мес. Кроме того, палестинская сторона с согласия Израиля может выдавать годовые разрешения на работу или учебу, а также разрешения на постоянное место жительства [Qafisheh 2013: 45-133]. Согласно ст. II Приложения II резиденты старше 17 лет вправе участвовать в выборах в Палестинскую национальную администрацию и Палестинский законодательный совет.

Около 300 тыс. палестинцев, проживающих в Восточном Иерусалиме, не имеют палестинских паспортов и рассматриваются Израилем как его собственные резиденты-иностранцы. Они имеют право на постоянное проживание, социаль-

⁶ Речь идет о международно признанной территории Израиля, не включающей территории Западного берега, сектора Газы и Восточного Иерусалима.

⁷ Так, Государственный департамент США считает, что данные паспорта отвечают требованиям, предусмотренным в Разделе 101(a)(30) Акта об иммиграции и гражданстве и могут использоваться для цели выдачи виз и путешествий в США. См.: U.S. Citizenship and Immigration Services. URL: <https://www.uscis.gov/tools/asylum-resources/resource-information-center-52> (accessed date: 12.07.2019).

ные льготы, участие в местных выборах и т.п. Право на резидентство может быть аннулировано в случае их отсутствия в Израиле в течение трех лет, приобретения другого гражданства, посещения Западного берега, брака с женщиной – резидентом Западного берега. Утрата данного права не сопровождается предоставлением резидентства Западного берега: в результате данные лица могут проживать на Западном берегу, но не могут путешествовать за границу и пользоваться иными правами.

Статус резидента ОПТ не эквивалентен статусу гражданина Израиля. Израиль не наделяет резидентов ОПТ политическими и иными правами, не требует от них исполнения гражданских обязанностей, предъявляет к ним более жесткие административные требования и может в любой момент изменить или прекратить их резидентство. В концентрированном виде позиция Израиля выражена в Решении Высокого суда по делу *Awad v. Yitzhak Shamir et al.* от 5 июня 1988 г. Заявитель был рожден в Иерусалиме в 1943 г. и после первой войны стал иорданским подданным. В 1967 г. Израиль захватил Восточный Иерусалим, после чего заявитель получил израильское удостоверение личности. В 1970 г. он уехал учиться в США (PhD) и после этого не проживал в Израиле постоянно, хотя и регулярно посещал его. В 1978 г. он получил американское гражданство. В 1988 г. власти Израиля решили депортировать его из страны в связи с тем, что он утратил статус резидента и занимался антиизраильской деятельностью. Главный довод заявителя состоял в наличии у него специального статуса «квазигражданства» или «конституционного резидентства», исключающего применение к нему санкций, предусмотренных Законом о въезде в Израиль 1952 г. Суд не поддержал этот аргумент; судья А. Барак, в частности, указал: «Поскольку они [резиденты Восточного Иерусалима] воздержались от получения израильского гражданства, трудно поддержать их требование в части "квазигражданства", создающего лишь права, но не обязанности... К тому же это "квазигражданство" не может быть отозвано. Таким образом, речь идет о придуманной аномалии, которая не является ни обоснованной, ни логичной» (пар. 9).

Статус резидента ОПТ также не эквивалентен статусу гражданина Палестины. Палестинские институты не образуют суверенного государства. Во-первых, они не обладают полной территориальной юрисдикцией и независимостью. Осуществление их полномочий, в том числе в части резидентства, регулируется правом Израиля и подлежит контролю со стороны его властей. Израиль в любой момент может изменить или отменить существующий режим⁸; примерами являются ограничения воссоединения семей после 2000 г., введение особого режима сектора Газы и др. Во-вторых, в отношениях с данными институтами палестинцы не обладают всей полнотой политических и гражданских прав и обязанностей; они не могут влиять на объем их компетенции, получать от них эффективную защиту и пр.

Вопрос о государственности Палестины активно обсуждался после принятия Декларации независимости (1988). Ф. Бойли, в частности, заявил, что Палестина полностью отвечает тесту Монтевидео 1933 г.: у нее есть территория, население, правительство, и она может вступать в международные отношения [Boyle 1990:301-306]. Дж. Кроуфорд высказал сомнения в адекватности данного теста и сделал акцент на независимости, предполагающей полное самоуправление народа на конкретной территории и отсутствие власти другого государства. Палестина не обладает независимостью; манипулирование же правовыми категориями не может влиять на решение вопросов [Crawford 1990:307-313]. Дискуссия оживилась после предоставления Палестине статуса государства-наблюдателя при Генеральной Ассамблее (2012). Дж. Кигли указал, что палестинское государство возникло еще в эпоху Лиги: после того как арабские территории были отторгнуты от Турции, они стали государствами, подчиненными Франции и Великобритании. Хотя независимость обычно является признаком государства, она не требуется в случае оккупации. Палестинская государственность признана большинством государств, в том числе Израилем, который в 1993 г. потребовал признания со стороны ООП [Quigley 2005; 2011:749-764]. Израильские авторы, в свою очередь, полагают, что Палестина не приобрела независимость после отторжения от Турции и не обладает ею в

⁸ В этом смысле прав не только Ж. Боден, определивший суверенитет как «абсолютную и непрерывную власть Республики» [Bodin 1993:74], но и К. Шмитт, определивший суверена как того, «кто принимает решение о чрезвычайном положении» [Шмитт 2000:15].

настоящее время. Требование независимости нарушает суверенитет и целостность Израиля. Резолюция 67/19 нарушает Соглашения Осло и является недействительной. Она не может создать государство, т. к. конститутивная концепция не поддерживается международным правом; кроме того, такие резолюции не являются обязательными [Benoliel, Perry 2010:73-127; Benoliel 2012:3-58; Ronen 2015:229-247].

Таким образом, статус резидентов ОПТ является статусом *sui generis* и имеет следующие характеристики. Во-первых, он возник и существует в результате нарушения Израилем норм международного права. Во-вторых, он включает комплекс прав, предусмотренных правом прав человека, международным гуманитарным правом, правом беженцев⁹, правом на самоопределение и внутренним правом Израиля. Израиль гарантирует постоянное резидентство, но не признает некоторых международных элементов этого статуса (право на возвращение, право на создание собственного государства и др.). В-третьих, субъектами, уполномоченными осуществлять юрисдикцию в отношении резидентов ОПТ, являются Израиль (суверенное государство) и палестинские институты. Полномочия последних предоставлены Израилем, самими палестинцами, участвующими в ограниченном демократическом процессе¹⁰, а также международными организациями и другими государствами, признающими данные институты представителями народа, борющегося за самоопределение, и/или (квази)государства. В-четвертых, данный статус подлежит постоянному контролю со стороны международного сообщества при помощи инструментов *naming and shaming*.

Статус резидентов ОПТ не является уникальным: похожим статусом обладают рохинджа, проживающие в Мьянме, и «неграждане» Латвии и Эстонии. Рохинджа считают себя потомками арабов, осевших в Мьянме в VIII–XII в.; власти Мьянмы, однако, считают, что они прибыли из Бенгалии в период британского владычества (XIX–XX в.). Закон о гражданстве 1983 г. отказал им в статусе коренного народа и праве на гражданство (для получения гражданства им нужно было доказать, что они или их семьи жили в Мьянме до 1948 г., – во многих случаях это было невозможно). Будучи иностранцами, рохинджа не могут работать на государственной службе, свободно передвигаться по стране, работать за пределами своих селений, иметь более двоих детей и т. п. [Allard 2015].

Земли Латвии, Эстонии и Литвы отошли России в XVIII в. После революции 1917 г. все три страны добились независимости; во время Второй мировой войны они были оккупированы СССР. В 1990 г. они провозгласили независимость; к этому моменту русские составляли 10% населения Литвы, 34% – Латвии и 30% – Эстонии. Латвия и Эстония закрепили особый статус резидентов-неграждан¹¹. Неграждане имеют паспорт иностранцев, им оказывается дипломатическая защита. Они не могут участвовать в выборах, работать на госслужбе, участвовать в приватизации и др. Статус неграждан не исключает возможности натурализации: для этого нужно сдать экзамен на знание языка, конституции и истории [Бузаев 2007; Проблемы прав... 2009]. Таким образом, проблемы, связанные со статусом *sui generis*, носят общий характер – тем более насущным является их решение.

⁹ Статус палестинских беженцев характеризуется так называемым *protection gap*, вызванным их исключением из сферы действия Конвенции 1951 г. (ст. 1D) [Akram 2002:36-51; Jaber 2006].

¹⁰ А. Кхалиль, подробно рассмотревший статус Палестинской администрации, отмечает, что она никогда реально не управляла ОПТ: вопросы персонального статуса по-прежнему регулируются на неформальном и племенном уровне, унифицированное законодательство и управление отсутствуют [Khalil 2015].

¹¹ Конституционный суд Латвии в Решении от 7 марта 2005 г. установил: «С принятием Закона о негражданах возникла новая, ранее не известная международному праву категория лиц — неграждане Латвии. Неграждане Латвии не подлежат приравниванию ни к одному из установленных международно-правовыми актами статусов физического лица, потому что установленный для неграждан объем прав не соответствует полностью ни одному из этих статусов. Неграждане Латвии не могут считаться ни гражданами, ни иностранцами, ни также лицами без подданства, а лицами с „особым правовым статусом“... Статус негражданина не является и не может считаться прообразом гражданства Латвии. Тем не менее установленные для неграждан права и международные обязательства, которые Латвия взяла в отношении данных лиц, свидетельствуют, что правовая связь неграждан с Латвией признана в известной мере, на основании чего возникли взаимные права и обязанности. Это вытекает из ст. 98 Конституции, которая, среди прочего, определяет, что каждый имеющий паспорт Латвии имеет право на защиту государства и право на свободное возвращение в Латвию» (пар. 15, 17). См.: Решение Конституционного суда Латвийской республики от 7 марта 2005 г. Дело № 2004-15-0106. Доступ: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2004/07/2004-15-0106_Spriedums_RU.pdf (дата обращения: 16.07.2019).

Данное решение в случае палестинцев может состоять в следующем. Во-первых, Израиль обязан прекратить статус *sui generis* и обеспечить получение резидентами ОПТ гражданства Израиля или гражданства палестинского государства. В этой связи он обязан прибегнуть к международным переговорным механизмам или другим средствам мирного урегулирования, повесткой которых должно стать создание палестинского государства. Поскольку принцип самоопределения относится к *jus cogens*, международное сообщество (отдельные государства и ООН) должно исполнять свои обязательства, предусмотренные ст. 41 Статей об ответственности и другими нормами, т. е. сотрудничать с целью положить конец нарушению, не признавать ситуацию, сложившуюся в результате нарушения¹², и др.

Во-вторых, Израиль обязан признать международные элементы этого статуса, в частности, предоставить право на возвращение и гражданство палестинским беженцам и их потомкам (особенно в случае отсутствия у них иного гражданства), выполнять требования международного гуманитарного права и права прав человека (особенно в контексте функционирования разделительной стены). Он также обязан обеспечить эффективную судебную защиту прав, образующих данный статус. Поскольку речь идет о международных обязательствах, Израиль не вправе настаивать на их одностороннем толковании или приоритете внутреннего права¹³.

В-третьих, Израиль должен передавать все большие полномочия палестинским институтам и, наоборот, отказаться от ограничения этих полномочий, в том числе косвенного (посредством переселенческой политики). Палестинские институты, в свою очередь, должны обеспечить верховенство закона, демократии и прав человека, принять обязательства в части безопасности и т. п., поскольку выполнение этих обязательств является условием будущего признания¹⁴. Поми-

мо прочего, это предполагает разрешение конфликта между ФАТХ и ХАМАС, унификацию правовых систем сектора Газы и Западного берега, развитие судебной системы и пр.

В-четвертых, международное сообщество должно не ограничиваться практикой *naming and shaming*, а создать более эффективные механизмы, обеспечивающие соблюдение Израилем его обязательств. Речь может идти об усилении санкционной политики; активизации консультативной функции Международного суда ООН (в отношении Намибии было вынесено четыре заключения, в отношении Палестины – только одно); возобновлении деятельности Совета по опеке и наделению его функциями в отношении Палестины; реабилитации механизма рассмотрения индивидуальных петиций; затребовании от Израиля постоянных докладов; широкой информационной политике; создании специализированных международных комиссий и трибуналов (например, для расследования массового расстрела палестинцев в мае 2018 г.) и др. Этот пункт, пожалуй, является самым главным; в отсутствие усилий со стороны международного сообщества ситуация не изменится к лучшему.

4. Дипломатическая защита палестинцев

Дипломатическая защита имеет место, когда одно государство требует от другого возмещения в связи с неправомерным причинением ущерба его гражданину. Такое требование может предъявляться напрямую или путем обращения в международный суд¹⁵. В соответствии с известной фикцией вред, причиненный гражданину, рассматривается как вред, причиненный государству¹⁶. В Решении по делу Мавроматиса от 30 августа 1924 г. Постоянная палата международного правосудия указала: «Выступая на стороне одного из своих подданных и прибегая в его интересах к дипломатическим акциям или меж-

¹² Данное обязательство очевидно было нарушено США, перенесшими свое посольство в Иерусалим.

¹³ Примером такого поведения со стороны Израиля является его отказ исполнять Консультативное заключение Международного Суда ООН о правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории от 9 июля 2004 г.

¹⁴ См.: Принципы признания новых государств в Восточной Европе и в Советском Союзе 1991 г. Доступ: <http://docs.cntd.ru/document/901888683> (дата обращения: 03.07.2019).

¹⁵ По мнению А. Хипса, дипломатическая защита является «зонтичным понятием», т. к. ее единый стандарт отсутствует [Heeps 2017:3].

¹⁶ Эта фикция впервые была сформулирована Э. де Ваттелем: «Тот, кто плохо обращается с гражданином, тем самым косвенно наносит оскорбление государству, которое покровительствует этому гражданину. Суверен обиженного гражданина должен отомстить за нанесенную ему обиду и обязать, если это возможно, обидчика полностью возместить ущерб или наказать обидчика» [де Ваттель 1960:254-255].

дународным судебным процедурам, государство фактически отстаивает собственное право – право обеспечивать соблюдение норм международного права по отношению к своим подданным» (р. 12). Необходимым условием защиты, таким образом, является статус государства и соответствующие ему права. Защита обычно оказывается только своим гражданам, которые для ее целей рассматриваются как образующие часть государства; ст. 8 Статей по дипломатической защите 2006 г., однако, разрешила защиту апатридов и беженцев, это положение, по словам Комиссии международного права, представляет собой «попытку прогрессивного развития права». Вопросы защиты относятся к дискреции государства, индивид не имеет права ее требовать. Это утверждение, основанное на указанной фикции, в последние годы было оспорено частью доктрины и некоторыми судами как противоречащее тенденции гуманизации международного права¹⁷. В Статьях 2006 г. Комиссия, однако, ограничилась рекомендацией «должным образом рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты, особенно в случае причинения значительного вреда» (ст. 19 (а)). Все три данных проблемы (субъект защиты, ее бенефициар и право на нее) являются актуальными для палестинцев.

Арабские государства и Израиль, конечно, имеют право защищать палестинцев, являющихся их гражданами; исходя из ст. 8 они также могут претендовать на защиту палестинских апатридов и беженцев, проживающих на их территории. Вопрос о праве палестинских институтов оказывать защиту является более сложным. С одной стороны, ст. IX (5) Осло II ограничива-

ет юрисдикцию Палестинского совета в сфере внешних сношений и прямо запрещает «выдачу разрешений на выполнение дипломатических функций» (п. «а»). С другой стороны, существует ряд аргументов, исключающих действие ст. IX (5): во-первых, эта норма не применяется к ООП, а также к Палестинской национальной администрации после истечения переходного периода¹⁸; во-вторых, она не может противоречить нормам *ius cogens*, к числу которых относится право на самоопределение; в-третьих, право на защиту может вытекать из предоставления Палестине в 2012 г. статуса государства-наблюдателя и ее участия в ряде договоров, наделяющих ее правами, которые не вызвали возражений со стороны большинства государств¹⁹; в-четвертых, подход, изложенный в Заключении Международного Суда ООН по делу об убытках на службе ООН от 19 апреля 1949 г., позволяет сделать вывод о том, что защиту могут осуществлять и иные субъекты международного права, помимо государств²⁰.

Данные рассуждения, однако, сталкиваются с возражениями на уровне общего права. Возникновение государства, как и рождение ребенка, является фактом, который вызывает правовые последствия, но сам по себе не лежит в плоскости права²¹; признание Палестины государством-наблюдателем не создает ее как государство *in sensu stricto*. Палестинские институты, обладающие ограниченной территориальной юрисдикцией, выступающие от имени народа, имеющего право на самоопределение, и наделенные рядом прав при ООН и других международных организациях, обладают статусом *sui generis*, который не эквивалентен ни статусу непризнан-

¹⁷ См.: Решение Апелляционного суда Великобритании по делу *Abbasi and Juma v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department* от 6 ноября 2002 г.; Решение Конституционного суда ЮАР по делу *Kaunda et al. v. President of the RSA et al.* от 9 и 20 июля и 4 августа 2004 г.; Решение Федерального апелляционного суда Канады по делу *Canada v. Khadr* от 14 августа 2009 г.

¹⁸ М. Кафишех полагает, что ничто в международном праве не может помешать ООП или Палестинской администрации осуществлять защиту любых палестинцев на формальном и неформальном уровнях. Перечисляемые автором формы защиты (регистрация актов гражданского состояния; защита лиц, против которых были выдвинуты обвинения; удостоверение дипломов; содействие инвесторам и пр.) в основном относятся к консульской помощи [Qafisheh 2013:59].

¹⁹ Возражения Израиля могут состоять в том, что при заключении Осло II ООП выступала «представителем палестинского народа» (следовательно, любые положения Осло II связывают иные палестинские институты); после истечения переходного периода стороны не заявили о прекращении соглашений и продолжили их выполнять; статус государства-наблюдателя ограничен работой в рамках Генеральной Ассамблеи ООН.

²⁰ В данном заключении Международный Суд ООН признал возможность защиты международного служащего международной организацией; данная защита при этом может осуществляться параллельно защите, осуществляемой государством гражданства служащего.

²¹ И.К. Блюнчли пишет: «Возникновение новых государств есть историческое событие в политической жизни народов. Международное право не создает новых государств, но связывает одновременно существующие государства в общечеловеческий юридический порядок» [Блюнчли 1876:80].

ного государства, ни статусу освободительного движения, – его можно определить как статус государства *in embryo*. Данный статус имеет ограниченный (функциональный), а не универсальный характер. Ни один из трех его элементов не предполагает права на защиту.

Во-первых, предъявление палестинскими институтами претензии может посягать на юрисдикцию суверена (Израиля) и ставить адресата претензии в затруднительное положение; кроме того, оно не обеспечено взаимностью, т. к. эти институты не могут выступать в качестве ответчиков по международным искам или гарантировать предоставление встречных прав. Во-вторых, предоставление дипломатической защиты не является необходимым для целей реализации права на самоопределение: данная защита предоставляется индивидам, а бенефициаром права на самоопределение является народ. В-третьих, статус государства-наблюдателя или члена международной организации может предполагать только право на защиту в отношениях с самими организациями – соответствующие ситуации, однако, довольно редки и не влияют на отношение государств.

Сказанное, однако, не исключает дипломатической защиты резидентов ОПТ со стороны палестинских институтов. Последнее слово здесь остается за адресатом претензии, который может принять ее и вступить в переговоры или судебный процесс. Но он вправе и отказать сделать это, сославшись на непризнание Палестины²² или отсутствие связи между претензией и самоопределением²³. Вопрос консульской помощи решается *mutatis mutandis*; иностранное государство, однако, может позволить себе более доброжелательное отношение, т. к. данная помощь осуществляется в рамках внутреннего порядка.

Статья 8 Статей 2006 г., разрешающая защиту апатридов и беженцев, обосновывается гуманитарными соображениями, перевешивающими соображения, основанные на необходимости гражданства. Оказание такой защиты, однако, обусловлено требованиями «законного и обычного проживания». В этой связи, хотя Израиль может оказывать защиту резидентам ОПТ, а арабские государства – законным беженцам, часть палестинцев не в состоянии ею воспользоваться: к ним относятся незаконные резиденты Западного берега, а также незарегистрированные и не имеющие обычного проживания беженцы. Это актуализирует вопрос о защите со стороны палестинских институтов, основанием которой может служить не «законное и обычное проживание», а относимость к народу, интересы которого представляют палестинские институты. Вопрос пока может обсуждаться только *de lege ferenda*; его решение, как и в предыдущем случае, зависит от позиций принимающих стран²⁴.

Другое ограничение закреплено в ст. 8 (3) и состоит в недопустимости защиты беженца против государства его гражданства; Комиссия объяснила это тем, что главной основой защиты является гражданство, а разрешение защиты в таких случаях открыло бы шлюзы для потока споров и удерживало бы государство от приема беженцев. Буквальное толкование этой нормы, однако, не исключает предъявления арабскими странами претензий к Израилю, не являющемуся государством гражданства беженцев.

Статья 19 (а), рекомендуемая государствам рассматривать возможность защиты, также обусловлена моральными соображениями. В Комментариях к ней Комиссия, однако, не смогла четко указать, отражает ли данная норма обычное право или же является результатом усилий по прогрессивному развитию. Применительно к

²² Даже официальное признание не ставит окончательной точки в вопросе. По словам Дж. Кигли, «Определение действительного содержания любого из более чем ста признаний требует исследования соответствующих документов и анализа поведения признающего государства по отношению к ООП [Quigley 2010:151].

²³ Именно такой подход избрали США в деле о переносе посольства, заявив, что не находятся в договорных отношениях с Палестиной в рамках Конвенции 1961 г. по причине отсутствия у нее статуса государства. Вполне возможно, что Международный Суд ООН займет позицию, близкую к той, которую он занял в деле о правомерности применения силы (Решения от 15 декабря 2004 г.), и сочтет, что у Палестины нет права на обращение в Суд, т. к. она находится в ситуации *sui generis*: Генеральная Ассамблея считает, что она является государством, а Совет Безопасности – нет.

²⁴ О.Ю. Шехаби пишет: «В соответствии с *lex lata* Палестина не обладает правом осуществлять дипломатическую поддержку палестинцев, не имеющих гражданства. Но при наличии у нее политической воли моральные императивы и отсутствие удовлетворительных вариантов могут работать в пользу Палестины. В этом смысле она может предвосхитить прогрессивное развитие права дипломатической защиты». См.: Shehabi O.Y. Recognition and Diplomatic Protection. August 12, 2017. URL: <https://omarshhabi.com/blog/2016/2/2/the-introduction-of-organic-shape> (accessed date: 18.07.2019).

палестинцам ситуация сохраняется: с одной стороны, концепция *Responsibility to Protect* и упомянутый *protection gap* усиливают право на защиту [Pergantis 2006:351-397]; с другой стороны, данный тренд недостаточно отражен в позитивном праве, а принимающие государства не имеют объективных возможностей оказывать защиту массам беженцев.

Отсутствие четких решений и тяжелая ситуация беженцев, особенно подвергнутых вторичному перемещению в Сирии и Ираке, стимулируют развитие обычного права и поиск новых инструментов. Одним из них может стать защита со стороны международных организаций. Примеры такой защиты уже имеются: требования о компенсации в пользу палестинцев, проживавших в Кувейте в период иракской оккупации, были представлены в Комиссию ООН по компенсации Ближневосточным агентством ООН для помощи палестинским беженцам и Программой развития ООН при поддержке арабских стран²⁵. Другим инструментом мог бы стать институт гражданства Лиги арабских государств, обеспечивающий защиту палестинцев любым арабским государством; моделью для него могло бы стать гражданство ЕС (в общем плане введение такого гражданства способствовало бы демократизации Лиги).

5. Будущее палестинского гражданства

Согласно ст. 5 Палестинской национальной хартии 1968 г. палестинцами являются арабы, обычно проживавшие в Палестине до 1947 г., а также лица, рожденные после этой даты от палестинского отца. Данное определение, однако, не было включено в последующие официальные тексты (ст. 5). В 1995 г. Палестинская администрация подготовила проект Закона о гражданстве, составленный по модели Иорданского закона о гражданстве 6/1954, который не распространялся на палестинцев, живущих в диаспоре, и не регулировал их натурализацию. В соответствии с распространенной арабской концепцией гражданство рассматривалось как дар государства, а не индивидуальное право; исполнительной власти были предоставлены широкие полномочия по его предоставлению, которые не подлежали

судебному контролю. Проект не был принят, и в последующем Палестинская администрация сознательно отказывалась от регулирования этого вопроса, исходя из того, что гражданство относится к государству, а палестинское государство пока еще не существует и не может быть создано под израильской оккупацией [Khalil 2007:41-42]. Основной Закон, принятый Палестинским советом в 2002 г., также не регулирует вопросов гражданства, но лишь предусматривает, что они будут регулироваться законом (ст. 7).

Аргументы против закрепления палестинского гражданства могут быть поддержаны лишь частично. Действительно, регулярное гражданство, провозглашенное до момента создания палестинского государства, будет не более чем фикцией. Однако ничто в международном праве не препятствует установлению между палестинскими институтами и палестинцами связи *sui generis*, отражающей особенности статуса последних. Данная связь может называться гражданством, но оформлять при этом несколько иные отношения.

Во-первых, она может предполагать права резидентов ОПТ на участие в управлении ОПТ и обязанность палестинских институтов гарантировать эти права. Данный вопрос имеет важное символическое измерение. Палестинские институты были созданы как результат соглашений Осло, являющихся в этой связи источником их легитимности. Учреждение гражданства означало бы отказ от этой искусственной и привязанной к израильскому суверенитету легитимации и переход к самостоятельной демократической легитимации. Это могло бы дать толчок к развитию политической системы, принятию новых законов, закреплению новых процедур и т. п.

Во-вторых, эта связь может выполнять функцию идентификации нации. Данная идентификация обычно является автоматической, поскольку на самоопределение, как правило, претендует народ, компактно проживающий на одной территории. Палестинцы находятся в другой ситуации: одна их часть является резидентами ОПТ, другая – гражданами Израиля, а третья – рассеяна по всему миру. Предоставление палестинского гражданства (или права на него) палестинцам, живущим за пределами Палестины,

²⁵ Аналогичные предложения были высказаны в отношении рохинджа. См.: Farhaan A. Diplomatic Protection for the stateless Rohingya. – *Asia & The Pacific Policy Society*. March 22, 2017. URL: <https://www.policyforum.net/diplomatic-protection-for-the-stateless-rohingya/> (accessed date: 18.07.2019).

в этой связи станет дополнительной гарантией их права на возвращение²⁶, а также позволит им сформировать институты (например, партии), представляющие их интересы в отношениях с палестинскими институтами, действующими на ОПТ, Израилем и международным сообществом.

В-третьих, эта связь может служить формальным основанием для участия палестинских институтов в защите прав палестинцев, живущих за пределами ОПТ: предоставления им правовой и материальной помощи, оказания им дипломатической защиты, содействия их возвращению и т. п. Как уже отмечалось, реализация этой функции зависит от позиции принимающего государства; данная позиция, однако, может быть более благожелательной при наличии у палестинских беженцев формального гражданства. Эта связь также может служить основой для определения статуса палестинцев за границей (например, выступать условием постоянного резидентства в арабских странах) и устранения связанных с ним двусмысленностей (в этом заинтересованы и сами арабские страны).

В-четвертых, эта связь может служить основой для предоставления палестинцам прав, предусмотренных международным правом, – в частности, прав, закрепленных в Пактах 1966 г. и других договорах в сфере прав человека. Это, в свою очередь, может стать стимулом для присоединения Палестины к Протоколам, предоставляющим индивидам право на обращение в Комитеты по правам человека. Сообщая беженцам статус иностранных граждан, она также может восполнить (по крайней мере, частично) упомянутый *protection gap*. Наконец, она может облегчить доступ палестинцев к международной гражданской службе.

При определении лиц, имеющих право на данное гражданство, могут использоваться подходы, закрепленные в законах о возвращении Германии, Испании, Израиля, ст. 5 Палестинской национальной хартии 1968 г. и др. Таким образом,

на данное гражданство могут претендовать и резиденты ОПТ, и резиденты других стран. Оно не должно исключаться в силу наличия иного гражданства – во-первых, современное международное право относится к двойному гражданству достаточно лояльно; во-вторых, палестинское гражданство, будучи институтом *sui generis*, не вступало бы в конфликт с другим гражданством (например, ясно, что палестинские институты не могут требовать от палестинцев, живущих за границей, военной службы).

Данное гражданство должно предоставляться автоматически, поскольку оно предполагает не натурализацию, а учет уже существующих социальных и кровных связей палестинцев со своим народом. Документы, подтверждающие его, однако, должны выдаваться по желанию заинтересованных лиц. После создания независимого палестинского государства его обладатели должны получить возможность вернуться в свою страну и приобрести регулярное гражданство.

6. Заключение.

Проблема палестинского гражданства свидетельствует о серьезном дефекте международного права Нового времени. Этот дефект состоит в монопольном господстве концепции суверенитета, делающей акцент на осуществлении правительствами публичной власти и игнорирующей интересы народов. Концепция суверенитета опосредует различные элементы международного права: толкование, гражданство, разрешение споров, государственное строительство, критерии справедливой войны и т. п. Ее монополия, однако, зиждется на ложной идее, согласно которой международный порядок зависит исключительно от решений правительств, а не от учета исторических, культурных, социальных и иных факторов. Результатом такой редукции являются войны и страдания людей, которые международное право стремится преодолеть сразу после

²⁶ Израильские авторы утверждают, что «возвращение в свою страну», предусмотренное договорами о правах человека, предполагает гражданство; палестинские же беженцы никогда не были гражданами Израиля. Потомки беженцев никогда не жили в Израиле, и их претензии являются полностью безосновательными [Lapidoth 2001; Katz 2001; Zilbershats 2007:191-218; Sabel 2010:417-420]. См. также: Katz J.E. Legal Background to the "Palestinian Right of Return". 2011. URL: <http://www.eretzisrael.org/~jkatz/legal.html> (accessed date: 05.07.2019); Lapidoth R. 2001. Do Palestinian Refugees Have a Right to Return to Israel? 2011. URL: <https://mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/do%20palestinian%20refugees%20have%20a%20right%20to%20return%20to.aspx> (accessed date: 05.07.2019). Палестинцы, в свою очередь, полагают, что данное право основано не на наличии гражданства, а на социальных связях (тест Ноттебома), а также может быть выведено из права наций на самоопределение, ст. 49 Женевской Конвенции IV, института ответственности (возвращение является реституцией) и института правопреемства [Khalidi 1992:29-40; Quigley 1998:171-225; Boling 2001; Akram 2002].

того, как оно их вызывает²⁷. Этот вывод, однако, не означает, что от борьбы за права людей и народов необходимо отказаться. Скорее он определяет направление данной борьбы, которое должно состоять в преодолении указанной редукции и разработке новых институтов, учитывающих иные, помимо суверенитета, соображения.

Действительно, государство – это не только правительство, принимающее властные решения, но также продукт исторической эволюции, культурное пространство, национальное образование, способ обеспечения общего блага, сфера действия общей воли, механизм социальной коммуникации и пр. В некоторых случаях международный порядок обеспечивался бы лучше через восстановление естественного хода истории, учет воли и интересов населения,

обращение к концепции естественного права и т. д., а не через учет воли и интересов номинального суверена. Так, местные референдумы, аналогичные тем, которые были проведены после Первой мировой войны и в процессе деколонизации²⁸, возможно, предотвратили бы некоторые конфликты, вызванные распадом Югославии и СССР. Установление запрета на любое участие иностранных субъектов во внутренней политике исключило бы новые формы вмешательства. Учет концепции общего блага обеспечил бы более разумную международную реакцию на внутренние конфликты²⁹. Находясь в противоречии с господствующей парадигмой, данные институты могут действовать *ad hoc*. Диспозитивность международного права позволяет заниматься их разработкой и продвижением.

Список литературы

1. Блюнчли И.К. 1876. *Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса*. М.: Тип. Индрих. 634 с.
2. Бузаев В. 2007. *Неграждане Латвии*. Рига: Латвийский комитет по правам человека. 117 с.
3. Ваттель Э. де. 1960. *Право народов*. М.: Государственное издательство юридической литературы. 720 с.
4. Иванов Д.В. 2002. Ближневосточное агентство ООН для помощи палестинским беженцам и организации работ (БАПОР): история создания, международно-правовые аспекты деятельности и перспективы. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 38–51.
5. Иванов Д.В. 2011. Палестинские беженцы и международное право. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 30–49.
6. *Проблемы прав национальных меньшинств в Латвии и Эстонии*. Под ред. В.В. Полещука. 2009. М.: ФИП; «Русская панорама». 244 с.
7. Толстых В.Л. 2017. Государство в историческом и международно-правовом контексте. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 18–28. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-106-2-18-28
8. Шмитт К. 2000. *Политическая теология*. М.: Канон-пресс-Ц, 336 с.
9. Akram S. 2002. Palestinian Refugees and Their Legal Status: Rights, Politics, and Implications for a Just Solution. – *Journal of Palestine Studies*. Vol. 31. Issue 3. P. 36–51.
10. Allard K. 2015. Persecution of the Rohingya Muslims: is Genocide Occurring in Myanmar's Rakhine State? A Legal Analysis. 65 p. URL: https://www.fortifyrights.org/downloads/Yale_Persecution_of_the_Rohingya_October_2015.pdf (accessed date: 31.07.2019).
11. Benoliel D. 2012. Israel and the Palestinian State: Reply to Quigley. – *University of Baltimore Journal of International Law*. Vol. 1. Issue 1. P. 3–58.
12. Benoliel D., Perry R. 2010. Israel, Palestine, and the ICC. – *Michigan Journal of International Law*. Vol. 32. Issue 1. P. 73–127.
13. Bodin J. 1993. *Les six livres de la République*. Paris: Librairie générale française. 607 p.
14. Boling G.J. 2001. *Palestinian Refugees and the Individual Right of Return: An International Law Analysis*. 21 p. URL: http://www.badil.org/phocadownloadpap/Badil_docs/publications/individualROR-en.pdf (accessed date: 31.07.2019).
15. Boyle F.A. 1990. The Creation of the State of Palestine. – *European Journal of International Law*. Vol. 1. Issue 1. P. 301–306.
16. Carty A. 2007. *Philosophy of international law*. Edinburgh: Edinburgh University Press. 255 p.
17. Crawford J. 1990. The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon? – *European Journal of International Law*. Vol. 1. Issue 1. P. 307–313.
18. Heeps A. 2017. Diplomatic Protection and Human Rights: Quo Vadis? – *The King's Student Law Review*. Vol. 8. Issue 2. P. 1–17.

²⁷ Как отмечает Ч. Мьевилль, «хаотичный и кровавый мир вокруг нас является правопорядком (*rule of law*)» [Miéville 2005:319].

²⁸ После Первой мировой войны были проведены референдумы в Восточной Пруссии (1920), Верхней Силезии (1921), Каринтии (1920), Бургенланде (1921), Сааре (1935). В процессе деколонизации были проведены референдумы в Монголии (1945), Камбодже (1945), Алжире (1961), Западном Самоа (1961), Джибути (1977) и др.

²⁹ А. Карти пишет: «Принцип эффективности, связанный с порядком и безопасностью, определяет систему и технику международного права. Однако доктрины failed states, опыт современной Африки и другие многочисленные и острые неразрешенные конфликты (например, в Чечне, Кашмире, Палестине, Тибете и т. д.) показывают, что, хотя международное право обеспечивает правовой ответ, оно делает это, основываясь на исторических правовых традициях, которые являются анахроническими и неполными» [Carty 2007:92].

19. Jaber S. 2006. Marginalised community: The case of Palestinian refugees in Lebanon. Development Research Centre on Migration, Globalisation and Poverty. 30 p. URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57a08c4be5274a31e0001112/JaberEdited.pdf> (accessed date: 01.08.2019).
20. Kassim A.F. 2000. The Palestinians. From Hyphenated to Integrated Citizenship. – *Citizenship and the State in the Middle East: Approaches and Applications*. Ed. by N. A. Butenshon, U. Davis, M. Hassassian. Syracuse; New York: Syracuse University Press. P. 201–224.
21. Khalidi R.I. 1992. Observations on the Right of Return. – *Journal of Palestine Studies*. Vol. 21. Issue 2. P. 29–40.
22. Khalil A. 2007. *Palestinian Nationality and Citizenship: Current Challenges and Future Perspectives*. 48 p. URL: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8162/CARIM%20RR-2007-07.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed date: 01.08.2019).
23. Khalil A. 2015. *Governance and the Constitution in Palestine: From the Books to Action, and Back*. 35 p. URL: https://www.aku.edu/govprogramme/papers/Documents/Asem%20Khalil_Governance%20the%20Constitution%20in%20Palestine_ENGLISH.pdf (accessed date: 01.08.2019).
24. Miéville Ch. 2005. *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*. Leiden: Brill. 375 p.
25. Pergantis V. 2006. Towards a 'Humanization' of Diplomatic Protection? – *Heidelberg Journal of International Law*. Vol. 66. P. 351–397.
26. Qafisheh M. 2007. *The International Law Foundations of Palestinian Nationality. A Legal Examination of Palestinian Nationality under the British Rule*. Genève. 339 p. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/20642418.pdf> (accessed date: 01.08.2019).
27. Qafisheh M. 2013. Citizens of the State of Palestine and the Future of Palestinian Refugees: Legal and Political Scenarios. – *Palestine Membership in the United Nations: Legal and Practical Implications*. Ed. by M. Qafisheh. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing. P. 45–133.
28. Quigley J. 1998. Displaced Palestinians and a Right of Return. – *Harvard International Law Journal*. Vol. 39. Issue 1. P. 171–225.
29. Quigley J. 2005. *The Case for Palestine: An International Law Perspective*. Durham: Duke University Press. 360 p. DOI: <https://doi.org/10.1215/9780822386766>
30. Quigley J. 2010. *The Statehood of Palestine: International Law in the Middle East Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press. 326 p.
31. Quigley J. 2011. Palestine is a State: A Horse with Black and White Stripes is a Zebra. – *Michigan Journal of International Law*. Vol. 32. P. 749–764.
32. Ronen Y. 2015. Recognition of the State of Palestine: Still Too Much Too Soon?. – *Sovereignty, Statehood and State Responsibility*. Ed. by F. Beatens and C. Chinkin. Cambridge: Cambridge University Press. P. 229–247.
33. Sabel R. 2010. International Legal Issues of the Arab-Israeli Conflict. An Israeli Lawyer's Position. – *Journal of East Asia and International Law*. Vol. 3. Issue 2. P. 407–422. DOI: 10.14330/jeail.2010.3.2.08
34. Yiftachel O. 2009. Ghetto Citizenship: Palestinian Arabs in Israel. – *Israel and the Palestinians – Key Terms*. Ed. by N. Rouhana and A. Sabagh. Haifa: Mada Center for Applied Research. P. 56–61.
35. Zilbershats Y. 2007. International Law and the Palestinian Right of Return to the State of Israel. – *Israel and the Palestinian Refugees*. Ed. by E. Benevenisti, Ch. Gans, S. Hanafi. Berlin; Heidelberg: Springer. P. 191–218.

References

1. Akram S. Palestinian Refugees and Their Legal Status: Rights, Politics, and Implications for a Just Solution. – *Journal of Palestine Studies*. 2002. Vol. 31. Issue 3. P. 36–51.
2. Allard K. Persecution of the Rohingya Muslims: is Genocide Occurring in Myanmar's Rakhine State? A Legal Analysis. 2015. 65 p. URL: https://www.fortifyrights.org/downloads/Yale_Persecution_of_the_Rohingya_October_2015.pdf (accessed date: 31.07.2019).
3. Benoliel D. Israel and the Palestinian State: Reply to Quigley. – *University of Baltimore Journal of International Law*. 2012. Vol. 1. Issue 1. P. 3–58.
4. Benoliel D., Perry R. Israel, Palestine, and the ICC. – *Michigan Journal of International Law*. 2010. Vol. 32. Issue 1. P. 73–127.
5. Bluntschli J.C. Das moderne Völkerrecht der Civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt (Russ. ed.: Bluntschli J.C. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh gosudarstv, izlozhennoe v vide kodeksa*. Moscow: Tip. Indrikh Publ. 1876. 634 p.)
6. Bodin J. *Les six livres de la République*. Paris: Librairie générale française. 1993. 607 p.
7. Boling G.J. *Palestinian Refugees and the Individual Right of Return: An International Law Analysis*. 2001. 21 p. URL: http://www.badil.org/phocadownloadpap/Badil_docs/publications/individualROR-en.pdf (accessed date: 31.07.2019).
8. Boyle F.A. The Creation of the State of Palestine. – *European Journal of International Law*. 1990. Vol. 1. Issue 1. P. 301–306.
9. Buzaev V. 2007. *Negrazhdane Latvii* [Non-citizens of Latvia]. Riga: Latvijskiy komitet po pravam cheloveka Publ. 2007. 117 c.
10. Carty A. *Philosophy of international law*. Edinburgh: Edinburgh University Press. 2007. 255 p.
11. Crawford J. The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon? – *European Journal of International Law*. 1990. Vol. 1. Issue 1. P. 307–313.
12. Heeps A. Diplomatic Protection and Human Rights: Quo Vadis? – *The King's Student Law Review*. 2017. Vol. 8. Issue 2. P. 1–17.
13. Ivanov D.V. Blizhnevostochnoe agentstvo OON dlya pomoshchi palestinskim bezhentsam i organizatsii rabot (BAPOR): istoriya sozdaniya, mezhdunarodno-pravovye aspekty deyatelnosti i perspektivy [UNRWA: history of formation, international legal issue of activities, perspectives]. – *Moscow Journal of International Law*. 2002. No. 1. P. 38–51. (In Russ.)
14. Ivanov D.V. Palestinskie bezhentsy i mezhdunarodnoe pravo [Palestinian Refugees and International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2011. No. 3. P. 30–49. (In Russ.)
15. Jaber S. Marginalised community: The case of Palestinian refugees in Lebanon. Development Research Centre on Migration, Globalisation and Poverty. 2006. 30 p. URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk/>

- media/57a08c4be5274a31e0001112/JaberEdited.pdf (accessed date: 01.08.2019).
16. Kassim A.F. The Palestinians. From Hyphenated to Integrated Citizenship. – *Citizenship and the State in the Middle East: Approaches and Applications*. Ed. by N. A. Butenshon, U. Davis, M. Hassassian. Syracuse; New York: Syracuse University Press. 2000. P. 201–224.
 17. Khalidi R.I. Observations on the Right of Return. – *Journal of Palestine Studies*. 1992. Vol. 21. Issue 2. P. 29–40.
 18. Khalil A. *Governance and the Constitution in Palestine: From the Books to Action, and Back*. 2015. 35 p. URL: https://www.aku.edu/govprogramme/papers/Documents/Asem%20Khalil_Governance%20%20the%20Constitution%20in%20Palestine_ENGLISH.pdf accessed date: 01.08.2019).
 19. Khalil A. *Palestinian Nationality and Citizenship: Current Challenges and Future Perspectives*. 2007. 48 p. URL: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8162/CARIM%20RR-2007-07.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed date: 01.08.2019).
 20. Miéville Ch. *Between Equal Rights: A Marxist Theory of International Law*. Leiden: Brill. 2005. 375 p.
 21. Pergantis V. Towards a 'Humanization' of Diplomatic Protection?. – *Heidelberg Journal of International Law*. 2006. Vol. 66. P. 351–397.
 22. *Problemy prav natsional'nykh men'shinstv v Latvii i Estonii*. Pod red. V.V. Poleshchuka [Problems of the Rights of National Minorities in Latvia and Estonia. Ed. V.V. Poleshchuk]. Moscow: FIP Publ.; "Russkaya panorama". Publ. 2009. 244 p. (In Russ.)
 23. Qafisheh M. Citizens of the State of Palestine and the Future of Palestinian Refugees: Legal and Political Scenarios. – *Palestine Membership in the United Nations: Legal and Practical Implications*. Ed. by M. Qafisheh. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing. 2013. P. 45–133.
 24. Qafisheh M. *The International Law Foundations of Palestinian Nationality. A Legal Examination of Palestinian Nationality under the British Rule*. Genève. 2007. 339 p. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/20642418.pdf> (accessed date: 01.08.2019).
 25. Quigley J. Displaced Palestinians and a Right of Return. – *Harvard International Law Journal*. 1998. Vol. 39. Issue 1. P. 171–225.
 26. Quigley J. Palestine is a State: A Horse with Black and White Stripes is a Zebra. – *Michigan Journal of International Law*. 2011. Vol. 32. P. 749–764.
 27. Quigley J. *The Case for Palestine: An International Law Perspective*. Durham: Duke University Press. 2005. 360 p. DOI: <https://doi.org/10.1215/9780822386766>
 28. Quigley J. *The Statehood of Palestine: International Law in the Middle East Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press. 2010. 326 p.
 29. Ronen Y. Recognition of the State of Palestine: Still Too Much Too Soon?. – *Sovereignty, Statehood and State Responsibility*. Ed. by F. Beatens and C. Chinkin. Cambridge: Cambridge University Press. 2015. P. 229–247.
 30. Sabel R. International Legal Issues of the Arab-Israeli Conflict. An Israeli Lawyer's Position. – *Journal of East Asia and International Law*. 2010. Vol. 3. Issue 2. P. 407–422. DOI: 10.14330/jeail.2010.3.2.08
 31. Schmitt C. *Politische Theologie* (Russ. ed.: Schmitt C. *Politicheskaya teologiya*. Moscow: Kanon-press-Ts Publ. 2000. 336 p.)
 32. Tolstykh V.L. Gosudarstvo v istoricheskom i mezhdunarodno-pravovom kontekste [State in Historical and International Legal Context]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 2. P. 18–28. (In Russ.). DOI: 10.24833/0869-0049-2017-106-2-18-28
 33. Vattel de E. *Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (Russ. ed.: Vattel de E. *Pravo narodov*. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoy literatury Publ. 1960. 720 p.)
 34. Yiftachel O. Ghetto Citizenship: Palestinian Arabs in Israel. – *Israel and the Palestinians – Key Terms*. Ed. by N. Rouhana and A. Sabagh. Haifa: Mada Center for Applied Research. 2009. P. 56–61.
 35. Zilbershats Y. International Law and the Palestinian Right of Return to the State of Israel. – *Israel and the Palestinian Refugees*. Ed. by E. Benevenisti, Ch. Gans, S. Hanafi. Berlin; Heidelberg: Springer. 2007. P. 191–218.

Информация об авторах

Владислав Леонидович Толстых,

доктор юридических наук, Институт философии и права, Сибирское отделение, Российская академия наук

630090, Российская Федерация, Новосибирск, Николаева ул., д. 8

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

Джони Ааси,

Ph.D. в сфере публичного права и политических наук, Университет Ан-Наджах

Омар Ибн Аль-Хаттаб ул., а/я 7, Наблус, Западный берег, Палестинские территории

joni.aasi@najah.edu

ORCID: 0000-0002-4320-0382

About the Authors

Vladislav L. Tolstykh,

Doctor of Juridical Sciences, Institute of Philosophy and Law, Siberian Branch, Russian Academy of Sciences

8, ul. Nikolaeva, Novosibirsk, Russian Federation, 630090

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

Joni Aasi,

Ph.D. in Public Law and Political Science, An-Najah University

Omar Ibn Al-Khattab St., PO Box 7, Nablus, West Bank, Palestinian Territories

joni.aasi@najah.edu

ORCID: 0000-0002-4320-0382

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-46-60

Лев Александрович ЛАЗУТИН

Уральский государственный юридический университет
Комсомольская ул., д. 21, Екатеринбург, 620137, Российская Федерация
mp@usla.ru.
ORCID: 0000-0002-3479-6612

Максим Александрович ЛИХАЧЕВ

Уральский государственный юридический университет
Комсомольская ул., д. 21, Екатеринбург, 620137, Российская Федерация
m.a.likhachev@gmail.com.
ORCID: 0000-0002-7848-5007

Поступила в редакцию: 19.09.2019
Принята к публикации: 28.11.2019

МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД И РОССИЯ: БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ ВМЕСТЕ

ВВЕДЕНИЕ. Создание Международного уголовного суда в 1998 г. явилось мощным стимулом к росту исследовательского и практического интереса к международному уголовному праву. Впервые в истории человечества создан постоянно действующий суд, в юрисдикцию которого вошли серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества. Тем не менее, первые два десятилетия функционирования института на фоне формально неудовлетворительных результатов породили массу споров о месте Суда, скепсис и разочарование в его перспективах. Усугубила ситуацию политика ряда государств, прямо критикующих МУС. Часть из них отозвали свои подписи из-под Римского статута или же денонсировали уже ратифицированный учредительный акт. Изнутри положение Суда осложняли разногласия между его подразделениями и кадровые проблемы.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В ходе проведения исследования и написания статьи использовались работы отечественных и зарубежных спе-

циалистов в области международного права, в особенности международного уголовного права, акты международного и национального права, материалы средств массовой информации, статистика и отчеты Международного уголовного суда, представленные на его официальном сайте. Исследование основано на базе общенаучных методов познания (системный и структурный подходы, анализ и синтез, индукция и дедуция), а также специальных методов, используемых в юридической науке (сравнительно-правовой, историко-правовой и формально-догматический методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Завышенные ожидания, организационные сложности, критическая внешняя среда, системные недостатки международного уголовного правосудия, давление официальных лиц и открытый нигилизм части академического сообщества – реалии, в которых работает Международный уголовный суд. В этих условиях изначальное скептическое отношение России к институту в совокупности с политически мотивированны-

ми претензиями в отсутствие беспристрастности и двойных стандартах предопределили отзыв ее подписи под Статутом в 2016 г. Статья посвящена анализу мотивов и оснований решения России не стать участником Римского статута в контексте общего положения Международного уголовного суда и позиции ряда международных акторов. В статье формулируется вывод об объективной и системной заданности ряда проблем МУС, типичности ряда недостатков Суда в свете организации международного правосудия и о специфичности его низкой эффективности.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Огульно критический крен при исследовании МУС зачастую приводит к превратным оценкам его работы и к завышенным требованиям к Суду, а отсюда и неадекватности формулируемых рекомендаций.

Общий негативный фон – благоприятная среда для политически мотивированных радикальных решений. Участие же России в МУС при отсутствии непримиримых правовых коллизий с требованиями российской правовой системы необходимо – России, Суду, международному праву.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Международный уголовный суд, Римский статут, международное уголовное право, международное правосудие, международные обязательства РФ, международные преступления, Нюрнбергские принципы

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лазутин Л.А., Лихачев М.А. 2019. Международный уголовный суд и Россия: быть или не быть вместе. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 46–60. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-46-60

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-46-60

Lev A. LAZUTIN

Ural State Law University
21, ul. Komsomolskaya, Yekaterinburg, Russian Federation, 620137
mp@usla.ru
ORCID: 0000-0002-3479-6612

Maksim A. LIKHACHEV

Ural State Law University
21, ul. Komsomolskaya, Yekaterinburg, Russian Federation, 620137
m.a.likhachev@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7848-5007

Received 19 September 2019
Approved 28 November 2019

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND RUSSIA: TO BE OR NOT TO BE TOGETHER

INTRODUCTION. *The creation of the International Criminal Court in 1998 boosted significantly the interests of practitioners and researchers as regards international criminal law and procedure. It was the very first time when the permanent interna-*

tional court dealing with crimes of the concern of the international community was created. Twenty years being passed but the formal quantitative results of the Court coupled with disputes as regards Court's role and status, skepticism and disappointment of

his work provoked an overall critic and negligence. It was aggravated by the direct critic delivered by a few states. Some of them refused to become a party to the Rome Statute or withdrew its ratification thereof. The same was with the internal situation in the Court: reluctance about the cooperation of the forensic unities and HR-disputes.

MATERIALS AND METHODS. To prepare this paper the academic teachings of Russian and foreign specialists in international law and especially international criminal law, international and domestic legal instruments, media publications, reports and statistics of the ICC official web page were used. This study is premised on using the general methods of cognition (systemic and structural approaches, analysis and synthesis, deduction and induction) and methods of legal research (comparative, historical and formally-dogmatic methods).

RESEARCH RESULTS. Exaggerated expectations, organizational shortcomings, external explicit backlash, system obstacles of the international justice, pressure of officials and overt nihilism of the academics – that is where the Court have no choice but to work. Russian skepticism coupled with political observations provoked Russia's 2016 withdrawal of its signature from the Rome Statute. The paper deals with Russian motives and reasons of the abovementioned

decision. The analysis is carried out within the general pattern of the functioning of the Courts and its drawbacks. The stance of the main stakeholders is also considered. The authors conclude that the main reason of the Court's default is predetermined considerably by the systematic and objective factors not dependent on the Hague court. At the same time some of the problems are deemed to be typical for international justice per se.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. The bashing as regards the Court and its results excludes the impartiality in assessing ICC's results and impedes the correct reasoning and offering adequate recommendations. The general negative narrative backs sufficient background for taking solely politically motivated decisions what the Russian experience proves.

KEYWORDS: International criminal court, Rome Statute, international criminal law, international justice, international commitments of the Russian Federation, international crimes, Nuremberg principles

FOR CITATION: Lazutin L.A., Likhachev M.A. International Criminal Court and Russia: to be or not to be together. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No 4. P. 46–60.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-46-60

16 ноября 2016 г. Президент Российской Федерации подписал распоряжение «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда», тем самым отозвав российскую подпись из-под учредительного акта (далее также – Римского статута, Статута) Международного уголовного суда (далее также – Суда, МУС) от 13 сентября 2000 г.¹ В результате пока для России завершилась история длительной неопределенности относительно перспектив участия страны в работе Гаагского трибунала. В то же время, очевидно, принятое решение не снимает вопроса о сотрудничестве РФ с международной судебной инстанцией, как и не исключает в перспективе возвращения к проблеме присоединения к Статуту.

Едва ли президентское распоряжение явилось неожиданностью для профессиональных и академических кругов. Все это время на практике и в доктрине сохранялся высокий интерес к политическим и правовым мотивам нерешительного отношения России к Международному уголовному суду, а сегодня – к основаниям такого радикального решения.

Частично ответ на поставленные вопросы дан в Заявлении Министерства иностранных дел России 16 ноября 2016 г., в котором указано, что «[к] сожалению, Суд не оправдал возложенных на него надежд и не стал подлинно независимым, авторитетным органом международного правосудия. В принципиальном плане на различных площадках, в том числе в Генеральной Ассамблее и Совете Безопасности ООН, отмеча-

¹ Распоряжение Президента Российской Федерации №361-рп от 16 ноября 2016 года «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда». – *Российская газета*. 18.11.2016. Доступ: <https://rg.ru/2016/11/18/statut-dok.html> (дата обращения: 15.08.2019).

лась неэффективная и однобокая работа Суда в рамках расследуемых им дел. Показателен факт – за 14 лет своей работы МУС вынес всего 4 приговора, израсходовав при этом более 1 млрд долларов»².

Приведенные МИД аргументы, скорее, объясняют российскую позицию с политической стороны. К неправовым основаниям выхода РФ из МУС мы обратимся позже. Сейчас же акцентируем внимание на юридических причинах решения главы государства. Именно вопрос о соответствии или несоответствии российского национального законодательства Статуту Международного уголовного суда в большей степени интересует не только юристов-международников, но и практикующих правоведов.

Проблема конституционности Римского статута и потенциальных российских обязательств в связи с участием в работе Международного уголовного суда неоднократно обсуждалась на разных уровнях – как доктринальном, так и официальном. Этот вопрос был предметом обсуждения в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, на международных конференциях, в рамках всероссийских конференций и круглых столов³. Казалось, что всевозможные и непредвиденные обстоятельства учтены и мы имеем четкое представление о необходимости изменений и уточнений нашего законодательства и приведения его в соответствие с нормами Римского статута. Но чем дальше отодвигался процесс ратификации, тем глубже становилась «пропасть» в толковании и подходах национального законодательства и положений учредительного акта Суда.

Ориентированность российского права на международное право однозначно отражена в важнейших конституционных нормах. Так, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ – основополагающая норма-принцип, определяющая место международно-правовых обязательств России в российской правовой системе. Соответствующее конституционное положение состоит из двух установлений – общего правила (первое предложение) и

коллизийного регулятора, устанавливающего соотношение применимых норм международного права и российского законодательства (второе предложение): «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ предусмотрены иные правила, чем законом, то применяются правила международного договора».

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает, что международные договоры как составная часть ее правовой системы подлежат прямому внутригосударственному применению. Причем таким качеством и действием обладают лишь те международные договоры, согласие на обязательность которых выражено Российской Федерацией в установленных международным и национальным правом формах и которые вступили в силу для России.

В случае возникновения коллизии между ратифицированным международным договором и федеральным законом приоритетом применения будет обладать ратифицированный международный договор. Иные (нератифицированные) международные договоры РФ обладают приоритетом лишь над подзаконными актами тех государственных органов, которые от имени РФ заключили международный договор [Игнатенко, Марочкин 2003: 38]⁴.

Международно-правовая ориентация конституционной нормы ч. 4 ст. 15 усиливается установлениями ч. 1 ст. 17 Конституции, декларирующей, что «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией».

В духе упомянутых конституционных норм ориентиров ст. 79 Конституции России закрепляет правовую возможность передачи части полномочий Российской Федерации в международные (межгосударственные) организации (объединения) в соответствии с международными

² В МИД России заявили, что МУС так и не стал авторитетным органом правосудия. – *РИА Новости*. 16.11.2016. Доступ: <https://ria.ru/20161116/1481490728.html> (дата обращения: 15.08.2019).

³ В частности, вопросы соотношения норм Статута и законодательства Российской Федерации рассматривались на многих международных научных конференциях, например «Международный уголовный суд и укрепление верховенства власти» (11–12 февраля 2002 г., Москва), «Римский статут Международного уголовного суда: имплементация на национальном уровне» (4–5 февраля 2004 г., Москва).

⁴ См.: п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Доступ: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18852 (дата обращения: 04.08.2019).

ми договорами. Таким образом, Конституция РФ допускает делегирование отдельных функций государственной власти международным органам, к числу которых, несомненно, относится и Международный уголовный суд.

Тем не менее, Конституция как основной закон государства ограничивает пределы такой передачи компетенции и устанавливает, что передача полномочий может осуществляться, «если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя» (ст. 79 Конституции РФ). В этой связи необходимо обратиться к ст. 11 Основного закона, которая, составляя основы конституционного строя (глава 1 Конституции РФ), закрепляет конституционные органы Российской Федерации, осуществляющие государственную власть, в число которых входят российские суды. Более того, ст. 118 Конституции РФ конкретизирует положения ст. 11, предписывая, что правосудие осуществляется только судом, а судебная система устанавливается Конституцией РФ и федеральным конституционным законом. Таким образом, создание судов в ином порядке, в том числе в порядке заключения международного договора, Конституцией РФ не предусмотрено.

При этом ст. 1 Римского статута говорит о правовом статусе Международного уголовного суда как органа, дополняющего национальные органы уголовной юстиции. Указанное положение по своей сути означает, что наряду с национальными судебными органами, действующими в государстве, признается существование и юрисдикция иных, комплементарных судебных органов. Очевидно, такой подход международного акта расходится с пониманием, отраженным в Конституции РФ.

Все-таки существуют альтернативные внесению поправок в текст Конституции РФ способы примирения внешне противоречивых положений национального конституционного и международного права. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., участником которой является Россия, недвусмысленно закрепляет правило о том, что «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им

договора» (ст. 27). Сформулированный принцип означает то, что в случае противоречия внутреннего акта международному договору приоритет в применении должно иметь соответствующее положение международного договора.

Сама по себе указанная коллизийная норма противоречия между внутренним и международным актом не снимает и в случае противоречия все равно требует приведения внутреннего акта в соответствие с положениями международного договора. Принцип недопустимости ссылки на нормы внутреннего права как на основание для невыполнения международных обязательств можно было бы ограничить тем кругом внутренних правовых актов, которые не составляют основной закон государства. В таком случае Конституция РФ как акт прямого действия и высшей юридической силы в российской правовой системе по своей юридической силе может быть выше любого международного договора. Именно такой подход косвенно отражен в известном постановлении Конституционного Суда июля 2015 г. о приоритете положений Конституции над постановлениями Европейского Суда по правам человека⁵.

В ответ на известную статью председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина «Пределы уступчивости» 2010 г.⁶ профессор Г.В. Игнатенко выдвинул идею сопряжения международно-правового и внутригосударственного регулирования как одного из аспектов взаимодействия национального и международного права: «...юридически адекватное решение видится не в поиске приоритета, а в установлении равноценности и равнозначности при толковании и применении норм Конституции и норм международного договора. В этом контексте представляется вполне уместным и юридически корректным совмещение (сопряжение) Конституции и международного договора... в таких случаях происходит применение международно-правовых норм вне международных правоотношений. Государство, его органы и другие компетентные учреждения, юридические и физические лица реализуют свои полномочия и личностные правомочия как субъекты внутригосударственного права. Соответственно, изменяется содержательная функция применения международно-

⁵ Оставим за рамками настоящей статьи дискуссию о международной правомерности такого подхода Конституционного Суда РФ.

⁶ Зорькин В.Д. Предел уступчивости. – *Российская газета*. 29.10.2010. Доступ: <https://rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (дата обращения: 15.08.2019).

правовых норм к индивидам и осуществления этих норм самими индивидами...» [Игнатенко 2011: 38].

Такому подходу к проблеме отвечал распространенный в международной и национальной практике принцип статутного толкования, в соответствии с которым противоречий международно-правовой норме последующий закон интерпретируется таким образом, чтобы обеспечить совместимость, согласованное применение международного права и национального закона в широком его понимании, исходя из презумпции, что законодатель не имел намерения вызвать ответственность государства за нарушение обязательств по международному праву. При этом исходят из презумпции отсутствия противоречия между международным и внутригосударственным правом и презумпции наличия норм внутригосударственного права, необходимых для реализации международных обязательств. Поскольку международное право основывается на общем согласии государств, предполагается, что государство не может намеренно создать норму, противоречащую международному праву. В таких случаях нормы внутригосударственного права должны быть истолкованы так, чтобы устранить это противоречие или не допустить его [Осмнин 2014; Оппенгейм 1948: 62].

В этом смысле положения ст. 118 Конституции, предусматривающие нормативные основания учреждения и функционирования национальной судебной системы, могли бы быть истолкованы расширительно, как включающие в себя по смыслу Конституции и соответствующего федерального конституционного закона еще и международно-правовые акты (по крайней мере, ратифицированные Россией международные договоры).

При таком раскладе коллизия норм международного и национального конституционного права решается на основании принципа *pacta sunt servanda*: государством признается положение международного договора как части соб-

ственной правовой системы и обеспечивается его исполнение. Так, к примеру, было во Франции, когда Конституционный совет Франции отметил, что применение принципа комплементарности, лежащего в основании юрисдикции МУС, ограничивается случаями, когда то или иное государство намеренно уклоняется от выполнения своих обязательств по международному договору. Такое решение исходит из общепризнанного принципа *pacta sunt servanda*. На этом основании Совет пришел к выводу о том, что положения Статута соответствуют Конституции Франции и не нарушают государственный суверенитет⁷. Представляется, что подобное решение пригодно и для российской стороны.

Еще одна особенность организации Международного уголовного суда вызывает споры и разночтения – это норма относительно недопустимости ссылки на должностное положение лица как на основание освобождения от уголовной ответственности (ст. 27 Римского статута). В рамках данного вопроса мы остановимся только на проблеме неприкосновенности (иммунитета) глав государств. Налицо бесспорная тенденция перехода от абсолютного иммунитета суверена (монарха), олицетворяющего государство, к функциональному по своей сути иммунитету глав современных государств. При этом отсутствие иммунитета высших должностных лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений, перед международным правосудием практически общепризнано⁸.

Тем не менее значимым фактором-фасилитатором ответственности главы государства за международные преступления могла бы послужить криминализация таких деяний внутренним законодательством, нарушение которого не освобождает главу государства от ответственности⁹. В соответствии со ст. 91 Конституции РФ Президент Российской Федерации обладает неприкосновенностью. В самой Конституции РФ содержание этого понятия не раскрывается. Однако предусмотренная в Конституции РФ

⁷ Доклад по конституционным вопросам, возникшим в связи с ратификацией Римского Статута Международного уголовного суда. 2001. Доступ: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/venice-commission-271004.htm> (дата обращения: 16.08.2019).

⁸ Принципы международного права, признанные статутom Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала. Текст, принятый на второй сессии Комиссии международного права в 1950 г. и представленный Генеральной Ассамблеей как часть доклада Комиссии о работе указанной сессии. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles.shtml (дата обращения: 15.08.2019).

⁹ При этом важно помнить, что национальная декриминализация международных преступлений не предопределяет ответственность лиц, в том числе из высших эшелонов власти, по международному праву перед международным судом.

возможность привлечения Президента к ответственности означает отсутствие абсолютного иммунитета. Так, предусмотрен порядок отрешения от должности Президента РФ, в том числе в случае совершения им тяжкого преступления. В соответствии со ст. 93 Совет Федерации принимает решение об отрешении от должности на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента признаков преступления, и на основании заключения Конституционного Суда РФ о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

При всей сложности и многоступенчатости подобная процедура (инициатива одной трети депутатов Государственной Думы, создание комиссии, решение Государственной Думы о выдвижении обвинения, заключения Верховного Суда и Конституционного Суда, решение Совета Федерации об отрешении от должности) не освобождает Президента Российской Федерации от ответственности, гарантируя в то же время принятие решения, свободного от излишней политизации. Необходимо отметить, что в соответствии со ст. 27 Римского статута МУС Международный уголовный суд может привлечь к уголовной ответственности главу государства, главу правительства и иных высших должностных лиц.

Возникает вопрос – можно ли считать, что специальный порядок привлечения высших должностных лиц к уголовной ответственности, предусмотренный национальным законодательством, предполагает право указанных должностных лиц требовать соблюдения указанного порядка и что это право требования представляет собой особое право гражданина? Ответ на поставленный вопрос заключен в ст. 79 Конституции РФ, в которой говорится о недопустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина, установленных в главе 2 Конституции, и необходимости учета в таких ситуациях общепризнанных принципов и норм международного права. В этом ключе положения ст. 27 Статута как отражающие общепризнанный принцип международного права приемлемы для России.

Тем не менее даже такое решение не исключает некоторого позитивистского расхождения в нормах национального права и Римского статута, что потребовало бы внесения в Конституцию РФ соответствующих изменений.

Необходимо также остановиться на противоречии ст. 20 Римского статута МУС, предусматривающей исключение из правила *non bis in idem*, и ч. 1 ст. 50 Конституции РФ. Так, в соответствии с упомянутой статьей Статута никакое лицо, которое было судимо другим судом за преступление, подпадающее под юрисдикцию МУС, не может быть судимо судом за то же самое деяние. Вместе с тем, статья устанавливает два исключения из данного правила: когда разбирательство в другом суде предназначалось для того, чтобы оградить лицо от уголовной ответственности, или когда разбирательство не было проведено независимо или беспристрастно и проводилось таким образом, что не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию.

Таким образом, Статут устанавливает случаи, когда Международный уголовный суд может повторно привлечь лицо, которое уже было судимо национальным судом за то же самое преступление, к уголовной ответственности. Что касается нормы Конституции РФ, то ч. 1 ст. 50 закрепляет положение, при котором никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление. При этом никаких исключений из этого правила не предусмотрено. В этой части очевидно несоответствие нормы Статута положениям Конституции РФ¹⁰.

Дискуссионным остается вопрос о понятиях «выдача» и «передача лица в распоряжение суда». Казалось бы, эти вопросы давно понятны и об институте выдачи (экстрадиции) сказано и написано достаточно много и доходчиво [Лазутин 2008]. И тем не менее проблема возникает в связи со ст. 61 Конституции РФ, которая закрепляет принцип недопустимости выдачи российских граждан иностранным государствам. Возникает вопрос, как рассматривать запрос со стороны Международного уголовного суда на передачу в его распоряжение лица на основании ст. 89 Римского статута – как выдачу, которая запрещена Конституцией РФ, или же как отличный от экстрадиции, самостоятельный институт?

¹⁰ Более того, эти исключения, предусмотренные ст. 20 Статута МУС, находятся в противоречии с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (п. 7 ст. 14), которые представляют собой общепризнанные нормы международного права (в отличие от обсуждаемой нормы Римского статута).

Если исходить из буквального толкования Конституции РФ, приведенные понятия не идентичны. Выдача как отдельная процедура в рамках правовой помощи по уголовным делам предполагает предоставление лица иностранному государству, но не международным органам. Более того, если обратиться к текстам международных договоров о выдаче, то, как известно, термин «выдача» в английском языке обозначается понятием «extradition» (экстрадиция). Что касается «передачи в распоряжение суда» («surrender of persons to the Court»), то это самостоятельный институт и, соответственно, в противоречие с Конституцией РФ не вступает. Вместе с тем, нужна более четкая регламентация передачи лиц своего гражданства в распоряжение международного судебного органа в национальном законодательстве государств.

Статья 105 Римского статута предусматривает также, что приговор о назначении наказания в виде лишения свободы является обязательным для государств-участников, которые ни при каких обстоятельствах не могут изменять его. Конституция РФ в п. 3 ст. 50 предоставляет каждому осужденному право просить о помиловании или смягчении наказания. В соответствии со ст. 89 помилование осуществляет Президент Российской Федерации. В данном случае мы видим противоречие положения Статута нормам Конституции РФ, причем такая коллизия ограничивает права человека.

Следует обратить внимание и на положение ст. 108 Статута, которая требует от государства получения одобрения Международного уголовного суда для уголовного преследования и наказания лица за иные действия, чем те, за которые оно было ранее судимо Международным уголовным судом. Данная статья нарушает принцип независимости судебных органов. Некоторые государства уже обращали внимание на такую коллизию – в частности, Государственный совет Бельгии в Заключении от 21 апреля 1999 г. по законопроекту об одобрении Римского статута

МУС¹¹. Предполагаем, что с Конституцией РФ данное требование учредительного акта МУС не вступает в противоречие: наличие такого полномочия у Суда обусловлено передачей части компетенции РФ межгосударственному объединению в соответствии с международным договором (ст. 79 Конституции РФ).

Таким образом, несмотря на имеющиеся противоречия между отечественным конституционным регулированием и требованиями Римского статута, даже с формально-юридических и позитивистских позиций проблема не выглядит неразрешимой. Большинство коллизий устранимы путем надлежащего согласованного толкования соответствующих норм Конституции РФ и международного права. Такое замечание тем более актуально, учитывая в целом достаточно гибкий подход Конституционного Суда России по вопросам политического консенсуса¹².

Тем не менее, ответ на вопрос о мотивах российской стороны при принятии решения об отзыве подписи из-под Римского статута лежит не только в юридической, международно-правовой плоскости, но и, несомненно, в политическом поле.

Все последние годы только ленивый не ругал Международный уголовный суд. Галопирующая критика деятельности Гаагского трибунала широко представлена как в отечественной [Международный уголовный суд... 2008; Скуратова 2016], так и в зарубежной литературе [Bassiouni 2010; Kirsch 2001; Sievert 2006]. При этом наивно и самонадеянно было бы утверждать, что проблемы Международного уголовного суда иллюзорны или имманентны, в том смысле, что все же его критика мало чем по своим доводам отличается от критики любого другого международного судебного учреждения (исторического или ныне существующего).

Любопытны итоги работы МУС за 17 лет функционирования (с 2002 г.). На 17-й встрече Ассамблеи государств – участников Римского статута в декабре 2018 г. представитель Велико-

¹¹ Сафаров Н. Обзор законодательства стран Содружества Независимых Государств на соответствие Статуту Международного уголовного суда. 2002. Доступ: <https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/cis.pdf> (дата обращения: 16.08.2019).

¹² См., например, подход Конституционного Суда РФ по политически мотивированным решениям и к их интеграции в правовое поле. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2014 г. № 6-П Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов». – *Российская газета*. 20.03.2014. Доступ: <https://rg.ru/2014/03/19/ks-site-dok.html> (дата обращения: 16.08.2019).

британии заявил: «По истечении 20 лет и после потраченных 1,5 млрд евро мы располагаем только тремя обвинительными приговорами по ключевым преступлениям»¹³. Действительно: вынесены 8 обвинительных приговоров, один из которых отменен в апелляции, один вынесен в связи с признанием вины и 4 касаются нарушений в области отправления правосудия (ст. 70 Статута)¹⁴. В итоге подтверждением обвинения и осуждением с последующим инициированием процедуры компенсаций завершились лишь три дела: аль-Махди (Мали, 9 лет), Катанги (Демократическая Республика Конго, 12 лет) и Лубанги (Демократическая Республика Конго, 14 лет)¹⁵. Зато среди шести закрытых дел значатся: два по Кении (обвинения отозваны), одно по Дарффуру (обвинения не подтверждены), дело Бемба (оправдан в апелляции), два по ДРК (оправдание и отклонение обвинений)¹⁶. Несомненно, такие результаты едва ли отличают успешный международный институт.

Вряд ли такой экстенсивный подход к оценке работы Суда достаточен для вынесения «приговора» Гаагскому трибуналу. Тем не менее, в совокупности с другими проблемами низкие количественные показатели деятельности МУС довершают печальную картину его теперешнего состояния. Неутешительные результаты работы Трибунала связывают с непростым климатом, в котором вынужден работать МУС.

Во-первых, это – географически универсальный охват юрисдикции и, соответственно, пространства деятельности. Физическая отдаленность от объекта разбирательства, участников конфликта, доказательств существенно осложняют работу Суда.

Во-вторых, исторический опыт подтверждает, что международные уголовные судебные учреждения успешнее справляются со своими задачами при прямой и прочной поддержке со

стороны влиятельных глобальных игроков. Яркий тому пример – Международный трибунал по бывшей Югославии, пользовавшийся расположением США и ряда европейских государств.

В-третьих, ограниченность ресурсов (административных, финансовых), а также высокий статус института обязывает Суд ориентироваться на расследование преступлений, совершенных высокопоставленными лицами. В то же время зачастую последовательное расследование злодеяний преступников среднего звена с формированием твердой и разветвленной доказательственной базы – залог успешного преследования чинов более высокого уровня, в том числе первых лиц государства¹⁷.

В дополнение к непростым внешним факторам, затрудняющим прогресс в работе Международного уголовного суда, трибунал столкнулся с рядом внутриорганизационных проблем. Так, в начале 2019 г. масс-медиа широко освещали заявления и последующие судебные иски ряда судей МУС, требовавших повышения ежегодного не облагаемого налогом довольствия с 200 до 230 тыс. евро¹⁸. На фоне растущей критики Суда и сомнительных результатов работы претензия судейского корпуса не нашла понимания со стороны коллег и членов профессионального сообщества.

Судья МУС Кристин Ван ден Вингергт в одном из интервью датскому изданию скептически высказалась о роли и месте Палаты предварительного производства в системе Суда: Палата оказалась «ошибкой в правовой архитектуре», которая «замедляет все что можно»¹⁹. В этом плане дело бывшего президента Кот-д'Ивуара Гбагбо – яркий пример низкой эффективности структурного звена Суда. Тогда Палата, вместо того чтобы предотвратить развитие слабого дела, путем неоднократного предоставления «вторых шансов» прокурору в конце концов завела все в тупик.

¹³ UK statement to ICC Assembly of States Parties 17th session. URL: <https://www.gov.uk/government/speeches/uk-statement-to-icc-assembly-of-states-parties-17th-session> (accessed date: 16.08.2019).

¹⁴ Situations. International Criminal Code. URL: <https://www.icc-cpi.int/pages/situations.aspx> (accessed date: 16.08.2019).

¹⁵ Reparation / Compensation stage. International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/ReparationCompensation.aspx> (accessed date: 16.09.2019).

¹⁶ Closed stage. International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/closed.aspx> (accessed date: 16.08.2019).

¹⁷ Guilfoyle D. This is not fine: The International Criminal Court in Trouble. – *EJIL Talk!*. March, 21 2019. URL: <https://www.ejiltalk.org/part-i-this-is-not-fine-the-international-criminal-court-in-trouble/> (accessed date: 16.09.2019).

¹⁸ In The Hague's Lofty Judicial Halls, Judges Wrangle Over Pay. – *The New York Times*. January 20, 2019. URL: <https://www.nytimes.com/2019/01/20/world/europe/hague-judges-pay.html> (accessed date: 16.09.2019).

¹⁹ Het Strafhof moet dringend in de spiegel kijken. – *Blendle*. 2019. URL: https://blendle.com/i/de-standaard/het-strafhof-moet-dringend-in-de-spiegel-kijken/bnl-destandaard-20190126-ca37e5be_1d83_11e9_aa6b_ccc635eb137c (accessed date: 16.08.2019).

Другая проблема – вовлечение в процедуру жертв преступлений в автономном процессуальном качестве. В результате растущие необоснованные ожидания жертв вступают в неизбежное противоречие с интересами оперативности процедуры Суда и сбалансированности интересов сторон по делу²⁰.

Ещё одна внутренняя институциональная проблема Суда – офис прокурора. Исследователи отмечают чрезмерную дискрецию обвинителя в субстантивном отборе дел и обвиняемых (впоследствии подсудимых), а отсюда и высокую политизированность его деятельности [Stahn 2019: 278-281]. Превратное медийное, профессиональное и общественное восприятие роли прокурора Международного уголовного суда существенно усугубила работа первого лица в этой должности – Луиса Морено-Окампо (с 2003 до 2012 гг.). Провокационные и самонадеянные заявления обвинителя, категоричное обращение со служащими и ряд скандалов, ставящих под сомнение его беспристрастность, нанесли вред репутации института прокурора как такового²¹. Неоднозначным с точки зрения интересов правосудия явился подход Морено-Окампо к расследованию: «короткое и акцентированное» («short and focused»), «больше доказательств от государств и меньше от свидетелей» («more evidence from States, less from witnesses»), «короткие разбирательства в суде по ограниченному числу обвинений» («short trials with few charges») [Kambale 2015]. Такой доказательный метод прокурора вызвал неизбежные столкновения с судебными палатами МУС, а также последних с Палатой предварительного производства. Таким образом, на самых первых порах структурным подразделениям Суда, призванным действовать

едино и согласованно, не удалось наладить взаимодействие.

Сменившая же Морено-Окампо Фату Бенсуда начала исполнение обязанностей с громкого скандала: оказалось, что новый прокурор поддерживала тесные контакты с прежним прокурором по всем делам, доставшимся ей от предшественника²². При этом разногласия между судебной и прокурорской частями МУС только усугубились. Так, после оправдания в июне 2018 г. одного из военных командиров конфликта в Центрально-Африканской республике Жан-Пьера Бембы²³ Фату Бенсуда выступила с заявлением, позволив себе категорические критические высказывания в адрес Апелляционной палаты МУС, обвинив последнюю в применении ненадлежащих методов оценки доказательств по делу²⁴.

Не меньшие разногласия характерны для судебного корпуса Международного уголовного суда. Судьи противоречат друг другу не только по существу и содержанию позиции Суда, но и по ряду административных вопросов. Так, по громкому делу Гбагбо в начале 2019 г. судья Кармен Ибаньес Карранса выступила с резким особым мнением относительно назначения в качестве председателя апелляционного состава президента Международного уголовного суда судьи Чиле Эбо-Осуджи²⁵. В ответ на заявление Каррансы с совместной декларацией в защиту принятого решения выступили судьи Чиле Эбо-Осуджи и Петр Хофманьски²⁶. Комментаторы отмечают и другие ситуации с более серьезными расхождениями судей по принципиальным вопросам толкования и правоприменения, существенно подрывающими авторитет ключевого международного судебного органа²⁷.

²⁰ Guilfoyle D. Op. cit.

²¹ The Prosecutor and the President. – *The New York Times*. June 26, 2016. URL: <https://www.nytimes.com/2016/06/26/magazine/international-criminal-court-moreno-ocampo-the-prosecutor-and-the-president.html> (accessed date: 16.08.2019).

²² Current ICC Chief Prosecutor Weighed Down by Predecessor. – *Spiegel*. 2017. URL: <https://www.spiegel.de/international/world/international-criminal-court-scandal-widens-a-1173156.html> (accessed date: 16.08.2019).

²³ Cases Information Sheet. International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/CasesInformationSheets/bembaEng.pdf> (accessed date: 16.08.2019)

²⁴ Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, on the recent judgment of the ICC Appeals Chamber acquitting Mr Jean-Pierre Bemba Gombo. 2018. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180613-OTP-stat> (accessed date: 16.08.2019).

²⁵ Well, the Gbagbo “No Case to Answer” Appeal Should Be Interesting. – *Opinio Juris*. January 22, 2019. URL: <http://opiniojuris.org/2019/01/22/well-the-gbagbo-no-case-to-answer-appeal-should-be-interesting/> (accessed date: 16.08.2019).

²⁶ The ICC and Appeals Division Presidents Defend the Presiding Judge Decision. – *Opinio Juris*. January 22, 2019. URL: <http://opiniojuris.org/2019/01/22/the-icc-and-appeals-division-presidents-defend-the-presiding-judge-decision/> (accessed date: 16.08.2019).

²⁷ The Significance of Institutional Culture in Enhancing the Validity of International Criminal Tribunals. 2017. URL: https://brill.com/view/journals/icla/17/4/article-p703_703.xml (accessed date: 16.09.2019).

Тем не менее, едва ли внимательный читатель не согласится, что в той или иной степени подобные проблемы характерны для любого международного судебного учреждения. Такие суды занимают особое положение в иерархии международных институтов, что обусловлено не только значимостью объекта спора с точки зрения интересов государств. В некотором смысле вызовом для таких судов является их разномастный состав, ориентированный на справедливое географическое представительство, представительство различных правовых систем, а также высочайший уровень профессионализма, признанный общественный статус кандидатов в судьи, а отсюда их амбициозность и идейная принципиальность.

Организационная и функциональная неполноценность и низкая эффективность Международного уголовного суда обусловлены причинами системного порядка. В этом смысле правильное замечание сделал А.С. Исполинов – о том, что «МУС оказался крайне проблемным институтом, который, вполне вероятно, был создан *преждевременно*» [курсив наш. – Л.Л., М.Л.]²⁸. Государство по своей природе не готово допускать в сферу уголовной юрисдикции иных лиц, в особенности тех, кто не только от него не зависит, но еще и довлеет над ним. Отсюда рудиментарный характер международного уголовного права [Cassese 2013: 3-9], связанный с беспрестанным балансированием между интересами государства (сохранить свои суверенные прерогативы) и интересами международного сообщества (исключить «вуаль суверенитета» как препятствие на пути искоренения безнаказанности и неизбежности кары). Отсюда же и зависимость международного уголовного права в его имплементации от права внутригосударственного [Верле 2011: 35-37], любого международного уголовного суда – от воли государств и их желания (способности) к сотрудничеству.

Многие чуть не в качестве «последнего гвоздя в крышку гроба» Международного уголовного суда рассматривают решение Палаты предвари-

тельного производства апреля 2019 г. об отказе прокурору Суда в расследовании ситуации в Афганистане. Еще в 2018 г. прокурор Фату Бенсуда заявила о намерении начать расследование преступлений, совершенных на афганской территории начиная с 2003 г. всеми воюющими сторонами, в числе которых недвусмысленно заявлены талибы, правительственные вооруженные силы, а также военнослужащие США и сотрудники ЦРУ.

Тогда эта инициатива вызвала беспрецедентно резкую и даже циничную реакцию американской стороны. 10 сентября 2018 г. тогдашний советник Президента США по вопросам национальной безопасности Дж. Болтон заявил, что Вашингтон в случае реализации заявленных планов применит санкции к судьям, прокурору и иным служащим «безответственного» и «абсолютно опасного» Суда²⁹. Реакция прогрессивной мировой общественности, в том числе государств Западной Европы, выразилась в единодушной поддержке Международного уголовного суда и в косвенном осуждении американской позиции³⁰.

Большинство комментаторов сходятся во мнении, что МУС поддался давлению со стороны Белого дома и уступил, отказавшись инициировать полномасштабное расследование американских преступлений в Афганистане. Несмотря на это, непросто всецело согласиться с позицией критиков недавнего решения Международного уголовного суда по Афганистану. «Интересы правосудия», ставшие правовым основанием для отказа в расследовании, предоставляя Суду невероятную гибкость в оценке того или иного дела, по сути дают возможность учесть не только, а порой и не столько юридические факторы иницилируемого разбирательства, но и его политическую целесообразность. Последнее наверняка и преобладало в соображениях судебной палаты. Однако едва ли в этом же самом нельзя обвинить все остальные международные уголовные судебные учреждения: от Нюрнберга до югославского и руандийского трибуналов. Такова международная судебная процедура: прямой

²⁸ Исполинов А.С. Россия и Международный уголовный суд: конец эпохи романтических иллюзий. – *Закон*. 11.17.2016. Доступ: https://zakon.ru/blog/2016/11/17/rossiya_i_mezhdunarodnyj_ugolovnyj_sud_konec_epohi_romanticheskikh_illyuzij (дата обращения: 16.08.2019).

²⁹ John Bolton threatens war crimes court with sanctions in virulent attack. – *The Guardian*. September 10, 2018. URL: <https://www.theguardian.com/us-news/2018/sep/10/john-bolton-castigate-icc-washington-speech> (accessed date: 16.08.2019).

³⁰ The Bolton Speech: The Legality of US Retaliatory Action Against Judges and Officials of the International Criminal Court? – *EJIL: Talk!*. September 14, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-bolton-speech-the-legality-of-us-retaliatory-action-against-judges-and-officials-of-the-international-criminal-court/> (accessed date: 16.09.2019).

или опосредованный спор между государствами всегда замешен на политике, необходимости и целесообразности, компромиссе, уступках и давлении. Вряд ли читатель поспорит с тем, что меньше таковой «утилитарности» и, простите, даже конъюнктурности было в работе и ее итогах в Нюрнберге в 1945–1946 гг.

В этом ключе сомнительны радикальные выводы о неминуемой гибели МУС. В 80-х гг. истерию вызвало вопиющее пренебрежение Международным Судом ООН со стороны США по делу Никарагуа, как только Вашингтон оценил вероятный негативный для него исход дела. Главный судебный орган ООН не прекратил своего существования и продолжает свою работу сегодня.

В этом же ключе ссылаются на прямую критику ряда участников Статута, спекулирующих на выходе из учредительного договора МУС. Интересны растущие скептические настроения относительно Суда, подкрепляемые выходом Филиппин из Римского статута в марте 2019 г. Все же позиции этой страны, в особенности ее лидера Родриго Дутерте, придают чрезмерное значение. Президент страны развернул беспрецедентную по масштабам и как минимум спорную с точки зрения законности кампанию по борьбе с наркодилерами. Массовые внесудебные расправы поддерживаются официальной властью. В ответ на критику международного сообщества глава государства бесцеремонно и грубо оскорбляет любого вне зависимости от его статуса (например, президента США Б. Обаму, тогдашнего генерального секретаря ООН Пан Ги Муна). Решение о выходе из Статута в ответ на планируемое расследование Судом антинаркотической операции в Филиппинах – ожидаемый ответ популистского авторитарного лидера.

И растущее недовольство африканских государств объясняется преимущественно, к сожалению, политическими соображениями и преобладающими антидемократическими тенденциями в самой Африке³¹. В этом плане примечательны самые радикальные критики Международного уголовного суда – Бурунди, Гамбия, Кения.

Чаще всего в непримиримую оппозицию Суду встают государства, в отношении политических лидеров которых с сомнительной репутацией начинается разбирательство в Гааге. Южная Африка заявила о намерении выйти из Римского статута в 2016 г. – сразу же после возникновения проблем с Судом из-за отказа исполнить распоряжение МУС о передаче прибывшего с официальным визитом в республику тогдашнего суданского лидера – Омара аль-Башира, обвиняемого в преступлениях против человечества, военных преступлениях и геноциде³². В настоящее время бывший президент, правивший страной с 1989 по 2019 г., находится под стражей и ожидает суда в Судане.

При этом, даже несмотря на кажущееся единство африканских стран в критике Международного уголовного суда, лишь после нескольких попыток, предпринимаемых с 2009 г., Африканскому Союзу удалось принять решение о Стратегии выхода из МУС (Withdrawal Strategy Document³³) в январе 2017 г. Документ организации рекомендует государствам рассмотреть возможность выхода из Статута как «суверенное право», реализуемое в соответствии с иными международными обязательствами (например, порядок выхода по Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.), а также исключает возможность коллективного выхода африканских стран, рассматривая денонсацию исключительно в качестве индивидуального акта (пар. 8–10). Кроме того, Стратегия обращает внимание на важность выполнения денонсирующим государством ранее принятых на себя обязательств перед МУС в отношении уже начатых расследований и разбирательств (пар. 17–18). Даже несмотря на очевидную выжидательную и осторожную позицию АС³⁴, против резолюции высказались Нигерия, Сенегал, Кабо-Верде и Либерия.

Что касается России, то ее отношения с Международным уголовным судом изначально не сулили продуктивного сотрудничества и полного взаимопонимания. И у советской, и у современной России всегда были непростые и противоречивые отношения с международным

³¹ Исполинов А.С. Указ. соч.

³² ICC Prosecutor presents case against Sudanese President, Hassan Ahmad AL Bashir, for genocide, crimes against humanity and war crimes in Darfur. 2008. URL: <https://web.archive.org/web/20090825232557/http://www.iccpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20%282008%29/a> (accessed date: 16.08.2019).

³³ Withdrawal Strategy Document. African Union. URL: https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan_2017.pdf (accessed date: 16.08.2019).

³⁴ Labuda P.I. The African Union's Collective Withdrawal from the ICC: Does Bad Law make for Good Politics? – *EJIL: Talk!*. February 15, 2017. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-african-unions-collective-withdrawal-from-the-icc-does-bad-law-make-for-good-politics/> (accessed date: 16.09.2019).

правосудием. Исторически российское государство настроено относительно и продолжает так же относиться к органам международной юстиции. Традиционно гипертрофированное восприятие суверенности и болезненное отношение к любым посягательствам в ее отношении [Медведев 2018] исключает активное российское участие в международных разбирательствах.

В этом плане примечателен опыт работы России в Международном Суде ООН. В главном судебном органе Объединенных Наций всегда представлен судья от РФ как от постоянного члена Совета Безопасности. При этом за всю более чем 70-летнюю историю Международный Суд не рассмотрел по существу ни одного дела с участием российской стороны. Исключения – завершенное на стадии предварительных юрисдикционных возражений дело «Грузия против РФ» 2011 г.³⁵ и находящееся на рассмотрении Суда с 2017 г. дело «Украина против РФ»³⁶.

К сожалению, в ключе такой же политики выдержана безапелляционная реакция России на недавнее постановление Международного трибунала по морскому праву относительно инцидента в Керченском проливе³⁷. Иллюстративен здесь и российский подход к возможному отказу от исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека в случае их «противоречия Конституции Российской Федерации»³⁸.

В таких условиях наивно рассчитывать на продвинутые отношения России и органа международной уголовной юстиции. Во-первых, уголовная юрисдикция как форма реализации

государственной прерогативы на насилие составляет одну из существенных основ суверенитета государства. Во-вторых, деятельность Суда, призывающего к ответственности, как правило, представителей высшего руководства государства, а priori не может не носить политического характера. В этом смысле все же лукавят те, кто говорит о высокой или возросшей политизированности работы Гаагского трибунала³⁹. Далеко не безупречны с юридической точки зрения и по соображениям состязательности были Нюрнбергский и Токийский трибуналы; теми же недостатками отличались международные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде. Не случайно признанный специалист в области международного уголовного права А. Кассезе отмечает так называемый «нюрнбергский синдром» (синдром победителя), свойственный всем международным уголовным судам [Cassese 2013: 267-271]. Мы не видим никаких принципиальных оснований к тому, чтобы МУС в этой части кардинально отличался от своих предшественников.

И все-таки даже на первых этапах предварительной проверки прокурором Международного уголовного суда обстоятельств конфликта 2008 г. по грузинскому делу российская сторона принимала участие в проверке, оказывая в разных формах содействие МУС. Тем не менее решение Палаты предварительного производства в январе 2016 г. открыть расследование по грузинской ситуации (1 июля – 10 октября 2008 г.)⁴⁰ с расстановкой, по мнению ряда экспертов, антироссийских акцентов⁴¹, да еще и

³⁵ Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation). URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/140> (accessed date: 16.08.2019).

³⁶ Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation). URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/166> (accessed date: 16.08.2019).

³⁷ Россия отказалась выполнять требование морского трибунала ООН, постановившего отпустить украинских моряков. – *Эхо Москвы*. 25.07.2019. Доступ: <https://echo.msk.ru/news/2452013-echo.html> (дата обращения: 16.09.2019).

³⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». – *Российская газета*. 27.07.2015. Доступ: <https://rg.ru/2015/07/27/ks-dok.html> (дата обращения: 16.08.2019).

³⁹ Эксперт объяснил, почему Россия не будет участницей Римского статута МУС. – *Московский комсомолец*. 16.11.2016. Доступ: <https://www.mk.ru/politics/2016/11/16/ekspert-obyasnil-pochemu-rossiya-ne-budet-uchastnicey-rimskogo-statuta-mus.html> (дата обращения: 16.08.2019).

⁴⁰ Georgia Profile. Coalition for the ICC. URL: <http://www.coalitionfortheicc.org/country/georgia> (accessed date: 16.08.2019).

⁴¹ Богуш Г. *Расследование Международным уголовным судом ситуации в Грузии: вопросы и ответы*. – *Закон*. 07.04.2016. Доступ: https://zakon.ru/blog/2016/04/07/rassledovanie_mezhdunarodnym_ugolovnym_sudom_situacii_v_gruzii_voprosy_i_otvety_42817 (дата обращения: 16.08.2019).

подача этого дела как знакового в силу того, что это первое неафриканское расследование и впервые в связи с международным вооруженным конфликтом, очевидно разочаровали российскую сторону.

Ожидаемой явилась реакция Москвы на открытие предварительной проверки в отношении украинских событий по инициативе Киева, признавшего юрисдикцию трибунала *ad hoc*⁴² (ст. 12 (3) Статута МУС). В предварительном заключении прокурор МУС апеллирует к ситуации в Крыму и на Донбассе в контексте «аннексии» и «международного вооруженного конфликта». Именно это гаагское решение стало триггером к принятию руководством страны упомянутого решения об отзыве подписи из-под Статута и снятия с повестки вопроса о его ратификации. Основанием для юридически оформленного решения явились преимущественно политические соображения.

Принятие Римского статута Международного уголовного суда ознаменовало переход к новому

этапу развития международного права. Без увеличения сбылась мечта просвещенной части человечества – создан постоянный суд, призванный преодолеть безнаказанность на международной арене и привлекать к ответственности недостижимых прежде высших чинов государства. Однако реальность разошлась с иллюзорными надеждами. Международный уголовный суд скорее оказался впереди собственного времени: для успешного воплощения идеи нет ни средств, ни людей, ни опыта.

Не готовы к таким переменам и государства, рьяно отстаивающие собственный суверенитет и личную неприкосновенность политического руководства. В этом случае само существование и функционирование МУС – достижение и благо в интересах грядущих поколений. А самому Суду, сумевшему пережить детские болезни, еще предстоит утвердить собственное место в международном праве.

Список литературы

1. Верле Г. 2011. *Принципы международного уголовного права*. М.: Транслит. 910 с.
2. Игнатенко Г.В. 2011. Международное право: предмет регулирования как комплексная конструкция в рамках системного исследования. – *Российский юридический журнал*. № 1. С. 38–46.
3. Игнатенко Г.В., Марочкин С.Ю. 2003. Постановление Пленума Верховного Суда России от 10 октября 2003 г. и международно-правовые реалии. – *Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации*. № 4. С. 26–31.
4. Лазутин Л.А. 2008. *Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс*. Екатеринбург: Издательство УрГЮУ. 404 с.
5. Медведев Д.А. 2018. 25 лет Конституции: баланс между свободой и ответственностью. – *Закон*. № 12. С. 8–16.
6. *Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений*. Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. 2008. М.: Европейская Комиссия. 792 с.
7. Оппенгейм Л. 1948. *Международное право. Т. 1. Полном 1*. М.: Государственное издательство иностранной литературы. 460 с.
8. Осминин Б.И. 2014. Конституционные принципы и взаимодействие международного и внутригосударственного права. – *Журнал российского права*. № 5. С. 12–30.
9. Скуратова А.Ю. 2016. Россия и Римский статут Международного уголовного суда. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 125–137. DOI: 10.24833/0869-0049-2016-4-125-137
10. Bassiouni M. Ch. 2010. Perspectives on International Criminal Justice. – *Virginia Journal of International Law*. Vol. 50. Issue 2. P. 270–317.
11. Cassese A. 2013. *Cassese's International Criminal Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press. 399 p.
12. Kambale P.K. 2015. A story of missed opportunities. The role of the International Criminal Court in the Democratic Republic of Congo. – *Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*. Ed. by Chr. De Vos, S. Kendall, C. Stahn, Cambridge: Cambridge University Press. P. 171–197. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139924528.010>
13. Kirsch Ph. Q.C. 2001. The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives. – *Law and Contemporary Problems*. Vol. 64. No. 1. P. 3–12.
14. Sievert R. 2006. A New Perspective on the International Criminal Court: Why the Right Should Embrace the ICC and How America Can Use It. – *University of Pittsburgh Law Review*. Vol. 68. P. 77–129. DOI: 10.5195/lawreview.2006.92
15. Stahn C. 2019. *A Critical Introduction to International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 448 p.

⁴² Украина подписала Статут в 2000 г., но так его и не ратифицировала. Формальным препятствием к тому явилась позиция Конституционного Суда республики, признавшего Римский статут не соответствующим украинской конституции и в силу этого не подлежащим ратификации до внесения изменений в Основной закон страны. См.: Заключение №. 1-35/2001 от 11 июля 2001 года Конституционного суда Украины. Дело об обращении Президента Украины в Конституционный суд для получения заключения относительно соответствия Конституции Украины Римскому статуту Международного уголовного суда. Доступ: <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/icc-ukraine-110701.htm> (дата обращения: 16.08.2019).

References

1. Bassiouni M. Ch. Perspectives on International Criminal Justice. – *Virginia Journal of International Law*. 2010. Vol. 50. Issue 2. P. 270–317.
2. Cassese A. *Cassese's International Criminal Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press. 2013. 399 p.
3. Ignatenko G.V. Mezhdunarodnoe pravo: predmet regulirovaniya kak kompleksnaya konstruktsiya v ramkakh sistemnogo issledovaniya [International law: subject of regulation as a complex construction within framework of system research]. – *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*. 2011. No. 1. P. 38–46. (In Russ.)
4. Ignatenko G.V., Marochkin S.Yu. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossii ot 10 oktyabrya 2003 g. i mezhdunarodno-pravovye realii [Ruling of the Supreme Court dated October 10, 2003 and International Law Realities]. – *Byulleten' Ministerstva yustitsii Rossiyskoy Federatsii*. 2003. No. 4. P. 26–31. (In Russ.)
5. Kambale P.K. A story of missed opportunities. The role of the International Criminal Court in the Democratic Republic of Congo. – *Contested Justice. The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*. Ed. by Chr. De Vos, S. Kendall, C. Stahn, Cambridge: Cambridge University Press. 2015. P. 171–197. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139924528.010>
6. Kirsch Ph. Q.C. The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives. – *Law and Contemporary Problems*. 2001. Vol. 64. No. 1. P. 3–12.
7. Lazutin L.A. *Pravovaya pomoshch' po ugovolnym delam kak mezhotraslevoy normativnyy kompleks* [Legal Assistance on Criminal Cases as International Normative Pattern]. Ekaterinburg: Izdatel'stvo UrGYuU Publ. 2008. 404 p. (In Russ.)
8. Medvedev D.A. 25 let Konstitutsii: balans mezhdu svobodoy i otvetstvennost'yu [The 25th Anniversary of the Constitution: balancing freedom and responsibility]. – *Zakon*. 2018. No. 12. P. 8–16. (In Russ.)
9. *Mezhdunarodnyy ugovolnyy sud: problemy, diskussii, poisk resheniy*. Pod red. G.I. Bogusha, E.N. Trikoz [ICC: Problems, Disputes, Settlement. Ed. by G.I. Bogush, E.N. Trikoz]. Moscow: Evropeiskaya Komissiya Publ. 2008. 792 p. (In Russ.)
10. Oppenheim L. *International Law*. Vol. 1: Peace. Part 1. (Russ. ed.: Oppenheim L. *Mezhdunarodnoe pravo*. T. 1. *Polutom 1*. M.: Gosudarstvennoe izdatel'stvo inostranoy literatury Publ. 1948. 460 p.)
11. Osminin B.I. Konstitutsionnye printsipy i vzaimodeystvie mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava [Constitutional Principles and Interaction of International and Domestic Law]. – *Zhurnal rossiyskogo prava*. 2014. No.5. P. 12–30. (In Russ.)
12. Sievert R. A New Perspective on the International Criminal Court: Why the Right Should Embrace the ICC and How America Can Use It. – *University of Pittsburgh Law Review*. 2006. Vol. 68. P. 77–129. DOI: 10.5195/lawreview.2006.92
13. Skuratova A.Yu. Rossiya i Rimskiy statut Mezhdunarodnogo ugovolnogo suda [Russia and the Rome Statute of the International Criminal Court]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. No. 4. P. 125–137. (In Russ.). DOI: 10.24833/0869-0049-2016-4-125-137
14. Stahn C. *A Critical Introduction to International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2019. 448 p.
15. Werle G. *Principles of International Criminal Law*. (Russ. ed.: Werle G. *Printsipy mezhdunarodnogo ugovolnogo prava*. Moscow: Translit Publ. 2011. 910 p.)

Информация об авторах**Лев Александрович Лазутин,**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права, Уральский государственный юридический университет

620137, Российская Федерация, Екатеринбург, Комсомольская ул., д.21.

mp@usla.ru
ORCID: 0000-0002-3479-6612

Максим Александрович Лихачев,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного и европейского права, Уральский государственный юридический университет

620137, Российская Федерация, Екатеринбург, Комсомольская ул., д.21.

m.a.likhachev@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7848-5007

About the Authors**Lev A. Lazutin,**

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International and European Law, Ural State Law University

21, ul. Komsomolskaya, Yekaterinburg, Russian Federation, 620137

mp@usla.ru
ORCID: 0000-0002-3479-6612

Maksim A. Likhachev,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor at the Department of International and European Law, Ural State Law University

21, ul. Komsomolskaya, Yekaterinburg, Russian Federation, 620137

m.a.likhachev@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7848-5007

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-61-78

Наталья Алексеевна ЧЕРНЯДЬЕВА

Крымский филиал, Российский государственный университет правосудия
Павленко ул., д. 5, Симферополь, 295000, Российская Федерация
chernyadnatalya@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-2222-1886

Поступила в редакцию: 30.06.2019
Принята к публикации: 15.11.2019

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ

ВВЕДЕНИЕ. Актуальность исследования вопросов международно-правовой борьбы с терроризмом не вызывает сомнений, так как он обоснованно относится к наиболее опасным угрозам миру и безопасности человечества. Решение современной проблемы терроризма требует использования не только национальных, но и международных механизмов. Пока нельзя говорить об успешном противостоянии этому злу. Поэтому исследование современного состояния и тенденций развития той части международно-права, которая посвящена противодействию терроризму, представляется исключительно важным.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. За более чем столетнюю историю противодействия терроризму была создана разносторонняя международно-правовая база, связанная с различными аспектами борьбы с ним. Для того, чтобы выявить тенденции международно-правовой борьбы с терроризмом, были исследованы универсальные и региональные антитеррористические конвенции, правовые документы международных организаций, решения международных судебных учреждений. Исследование основано на использовании методов индуктивного обобщения, сравнительно-правового анализа (преимущественно в его функциональном варианте), формально-юридического анализа.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В работе показаны основные, наиболее значимые, тенденции развития международно-правовой борьбы с

терроризмом. К таковым относятся: согласование как *opinio juris* правовых признаков терроризма, правовых механизмов противодействия ему; институциональное развитие международно-правовой борьбы с терроризмом, выраженное в виде формирования дефинитивного аппарата и организационного механизма; обособление правовых предписаний принципиального характера для международно-правовой борьбы с терроризмом; растущая роль международных судебных учреждений в отправлении правосудия по делам, связанным с терроризмом.

ОСНОВНЫЕ ВЫВОДЫ. По результатам исследования автор формулирует ряд предложений, способных оказать позитивное влияние на будущее международно-правовой борьбы с терроризмом. В частности, показано, что в целях формирования эффективного международно-правового механизма борьбы с терроризмом требуется на уровне ООН согласовать понятие терроризма, сформировать общеприемлемый перечень преступных террористических деяний, запрещенных международным правом, осуществить систематизацию международно-правовых источников, связанных с борьбой с терроризмом.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международно-правовая борьба с терроризмом, тенденции развития, международная безопасность, международные антитеррористические конвенции, террористическое преступление, международный терроризм, ООН

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Чернядьева Н.А. 2019. Тенденции развития международно-правовой борьбы с терроризмом – *Московский журнал*

международного права. № 4. С. 61–78.
DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-61-78

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-61-78

Natalya A. CHERNIADEVA

Crimean Branch, Russian State University of Justice
5, ul. Pavlenko, Simferopol. Russian Federation, 295000
chernyadnatalya@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-2222-1886

Received 30 June 2019
Approved 15 November 2019

TRENDS OF DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LEGAL FIGHT AGAINST TERRORISM

INTRODUCTION. *The relevance of a research of international legal fight against terrorism does not raise doubts as terrorism reasonably belongs to the most dangerous threats to peace and safety of mankind. The solution of a modern problem of terrorism demands not only national, but also international mechanisms. According to the author, it is early to speak about successful opposition to this evil. Therefore, the research of the current state and trends of development of that part of international law that is devoted to counteraction to terrorism is extremely important.*

MATERIALS AND METHODS. *The versatile international legal base connected with various aspects of fight against terrorism was created for more than centenary period. Universal and regional anti-terrorist conventions, legal documents of the international organizations, decisions of the International Courts of Justice and tribunals were investigated to reveal trends of international legal fight against terrorism. The research is based on use of methods of inductive generalization, the comparative and legal analysis (mainly in its functional option) and the legalistic analysis.*

RESEARCH RESULTS. *The most significant trends of development of international legal fight against terrorism are shown in work. It is: coordination as opinio juris of the legal indications of terrorism, legal mechanisms of counteraction to it; the institutional development of international legal fight against terrorism expressed as formation of the definitive device*

and the organizational mechanism; isolation of legal instructions of basic character for international legal fight against terrorism; the growing role of the International Courts of Justice and tribunals in administration of justice against terrorism; formation two substantially various terrorist crimes: in a situation of wartime and in a "civil" situation.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *By results of a research the author formulates a number of the offers capable to have a positive impact on the future of international legal fight against terrorism. In particular, the author shows that in order to form an effective international legal mechanism for combating terrorism, it is required at the UN level to agree on the concept of terrorism, to form a generally acceptable list of criminal terrorist acts prohibited by international law, to systematize international legal sources related to the fight against terrorism.*

KEYWORDS: *international legal fight against terrorism, development trends, international security, international anti-terrorist conventions, terrorist crime, international terrorism, UN*

FOR CITATION: Cherniadeva N.A. Trends of Development of International Legal Fight against terrorism. – *Moscow Journal of International Law.* 2019. No. 4. P. 61–78.
DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-61-78

1. Введение

Терроризм обоснованно относится к наиболее опасным угрозам миру и безопасности человечества. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций (далее – ООН) отмечает, что «на протяжении последних трех десятилетий число террористических актов, количество их жертв и их географические масштабы быстро увеличивались, и терроризм превратился в беспрецедентную угрозу для международного мира, безопасности и развития. Кроме того, увеличивались интенсивность и число международных и внутренних конфликтов, которые разрушают общество и дестабилизируют целые регионы. Сегодня терроризм является одной из наиболее серьезных проблем нашего времени»¹. Институт экономики и мира указывает, что в 2017 г. почти в два раза выросло количество государств – жертв терроризма по сравнению с 2015 г. (2017 г. – 106, а в 2015 г. – их было 65)².

Терроризм в XXI веке претерпел фундаментальные изменения, связанные с его высокой интернационализацией, резким ростом степени общественной опасности отдельных преступных эпизодов, трансформацией его методов. Существенно изменился характер террористической угрозы: особую остроту приобрели нападения, основанные на религиозных и националистических противоречиях.

Очевидно, что политико-правовое решение проблемы терроризма предполагает использование не только национальных, но и международных механизмов. Отметим, что международное сообщество во многом оказалось не готово к такому повороту событий. Несмотря на обширную международно-правовую базу, созданную для противодействия терроризму, пока нельзя говорить об успешном противостоянии этому злу. В то же время постоянное совершенствование международных правил по этому вопросу позволяет выделить традиционные, устойчивые предписания, определяющие характер международно-правового антитеррористического комплекса и тенденции его развития. Рассмотрим их.

2. Традиции международно-правовой борьбы с терроризмом

История международно-правовой борьбы с терроризмом насчитывает уже более ста лет. Еще в 1898 г. на Римской международной конференции, посвященной борьбе с анархизмом, было принято Решение, в котором европейские государства договорились о полицейском сотрудничестве в борьбе с актами анархического террора и о выдаче преступников-анархистов³. Однако по-настоящему активный процесс международного антитеррористического правотворчества начался лишь около 60 лет назад, в начале 60-х годов прошлого века, в связи с изменением характера террористической угрозы. Всего ООН и ее специализированные учреждения разработали 22 международных соглашения, которые являются юридическими инструментами противодействия терроризму (14 конвенций и 4 протокола действуют, еще две конвенции и два протокола приняты, но не вступили в силу). Всего в систему международно-правовых документов по борьбе с терроризмом включены более 180 государств – участников ООН.

В антитеррористических соглашениях системы ООН предусмотрена обязанность государств установить в национальном законодательстве уголовную ответственность за конвенционно запрещенные акты, а также придерживаться в практике межгосударственных отношений принципа *aut dedere aut judicare*. Таким образом, деятельность по предотвращению и расследованию преступлений террористического характера, наказанию лиц, виновных в их совершении, входит в систему суверенных государственных полномочий.

Анализ международно-правового механизма ООН, посвященного борьбе с терроризмом, позволяет выделить ряд его специфических черт.

Во-первых, ООН в лице своих органов и организаций взяла на себя руководящую роль в формировании и реализации норм международно-правовой борьбы с терроризмом. Основными направлениями в этой сфере становятся разработка универсальной правовой модели борьбы с

¹ Доклад Генерального секретаря «Деятельность системы Организации Объединенных Наций по осуществлению Глобальной контртеррористической стратегии Организации Объединенных Наций». 2018. П. 1. 2018. Доступ: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/72/840&Lang=r (дата обращения: 12.06.2019).

² 2018 Global Terrorism Index. P. 3–4. URL: <http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2018/12/Deaths-from-terrorism-down-44-per-cent-in-three-years-but-terrorism-remains-widespread.pdf> (accessed date: 12.06.2019).

³ Проект секретного циркулярного предприятия российским представителям за границей об осуществлении решений Римской международной конференции 1898 г. по борьбе с анархизмом. Доступ: <http://doc20vek.ru/node/6>. (дата обращения: 06.06.2019).

терроризмом, создание условий для унификации национальных систем антитеррористического законодательства, мониторинг международной деятельности по вопросам безопасности и противодействия глобальной преступности [Лукашук 2004: 24, 72, 174-175].

Во-вторых, для международно-правовой борьбы с терроризмом характерна догоняющая модель правотворчества. Как правило, все документы принимаются в ответ на уже совершенные террористические преступления. Так, например, Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970 г.) состоялась как международно-правовая реакция на массовые захваты самолетов в 50–60-е гг. прошлого века. В 1968–1970 годах случилось около 200 подобных преступлений, в том числе только в сентябре 1970 г. в течение одной недели было похищено четыре воздушных судна, в заложниках оказалось более 300 пассажиров и был причинен материальный ущерб на сумму более \$50 миллионов [Fahey et al. 2012: 586]. О догоняющей модели международно-правовой борьбы с терроризмом свидетельствует и то, что активное присоединение государств к антитеррористическим конвенциям началось лишь после событий 11 сентября 2001 г. [Masahiko 2009: 323]

В-третьих, основные международно-правовые антитеррористические документы – конвенции имеют секторальный характер и посвящены отдельным вопросам борьбы с терроризмом. Это создает «мозаичную» схему борьбы с терроризмом, не позволяет говорить о системности и полноте международно-правового управления исследуемой сферой общественных отношений [Энтин 1990: 24-35]. Вопрос об окончательном согласовании текста Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме пока не решен. Перспектива принятия этого документа представляется очень зыбкой [Hmoud 2006:1041]. Пока необходимо отметить, что общий объем международных документов, имеющих антитеррористическую направленность, нуждается в систематизации, создании, по выражению С.В. Черниченко, более четких контуров [Черниченко 2014: 67].

В-четвертых, международное сообщество не имеет четкого представления о правовой природе терроризма и, соответственно, не выработало системы мер по его искоренению. В связи с этим,

например, в основном программном документе – Глобальной контртеррористической стратегии практически отсутствуют правила по таким важным направлениям, как предупреждение и профилактика терроризма, выявление его причин и условий⁴.

В-пятых, на качество международного правотворчества в сфере борьбы с терроризмом оказывают негативное влияние его социально-политическая изменчивость и вариативность внешних форм выражения, сложность историко-политической обстановки, распространение политики двойных стандартов в деле борьбы с терроризмом [Bergesen, Lizardo 2004:47–49]⁵.

Все указанные черты традиционно присутствуют в комплексе норм международно-правовой борьбы с терроризмом. При этом в настоящее время сформировался ряд тенденций, которые определяют векторы потенциального развития исследуемого правового феномена. Рассмотрим наиболее значимые среди них.

3. Понятие «терроризм» в международном праве

В науке международного права отсутствует единство во взглядах на содержательные характеристики понятия «терроризм». Достаточно популярным считается мнение, что общемировая политическая ситуация и особенности национально-правовых подходов не позволяют создать общепринятое определение, что формирование его не является обязательным для эффективного противодействия терроризму [Абашидзе 2003: 37; Cassese 2001: 993]. Действительно, ни в универсальных конвенциях, ни в иных документах системы ООН не содержится общепризнанной дефиниции терроризма.

Обращает внимание попытка определить терроризм в резолюции СБ ООН 1566 (2004), в которой сказано, что никогда не могут быть оправданными «... преступные акты, в том числе против гражданских лиц, совершаемые с намерением причинить смерть или серьезный ущерб здоровью или захватить заложников с целью вызвать состояние ужаса у широкой общественности, или группы людей, или отдельных лиц, запугать население или заставить правительство

⁴ Амиров А.Э. Международно-правовые аспекты реализации Глобальной контртеррористической стратегии ООН. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань. 2016. С. 12.

⁵ См. также: Кислицына Н.Ф. Развитие системы международного права на современном этапе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва. С. 12.

или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения и представляющие собой преступление по смыслу международных конвенций и протоколов, касающихся терроризма...». Данное определение, в связи с нормативным характером резолюций СБ ООН, посвященным мерам, необходимым для поддержания или восстановления международного мира и безопасности (ст. 39 Устава ООН), может расцениваться как общее правило, обязательное для применения государствами. Такую точку зрения высказывает, например, К. Уорд [Ward 2003: 293].

Еще одно определение дано в ст. 2 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (1999 г.):

«1. Любое лицо совершает преступление..., если оно ... предоставляет средства или осуществляет их сбор ... для совершения:

a) какого-либо деяния, представляющего собой преступление согласно сфере применения одного из договоров, перечисленных в приложении, и содержащемуся в нем определению;

b) любого другого деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения»⁶.

В силу широкого круга участников этой Конвенции (187 государств)⁷ данное определение также можно считать согласованным международным сообществом в целях борьбы с терроризмом [Duffy 2005: 37].

Во всех универсальных и региональных анти-террористических договорах предлагаются различные подходы к определению терроризма. Тем не менее представляется возможным выделить группу общих конвенционных признаков данного явления. К ним относятся:

- противоположность и многослойность социально-политического содержания;
- наличие в основе политического насилия в отношении отдельных лиц, государств, международных организаций, всего мирового сообщества в целом или отдельных его частей;
- преследование цели подрыва, дестабилизации и (или) уничтожения существующего политического, социального, цивилизационного устройства, наведение социального страха и ужаса;
- использование тактики опосредованного влияния на субъектов политического процесса через преступное воздействие на гражданское население;
- осуществление преимущественно в виде организованной деятельности.

Признание в доктрине международного права и правотворческой практике ООН единых международно-правовых признаков терроризма говорит о тенденции выработки согласованного большинством государств определения исследуемого явления. О возможности и научной допустимости такого вывода в свое время говорил еще Б. Дженкинс в 1974 г.: «приблизительный консенсус в вопросе о содержании терроризма возможен и без какого-либо международного соглашения о точной его дефиниции» [Jenkins 1974:16].

В Предварительном решении о применимом праве от 16.02.2011 Специальный трибунал по Ливану (далее – СТЛ) отметил, что «...несмотря на то, что не существует общепринятого для мирового сообщества определения терроризма, ... при ближайшем рассмотрении становится очевидным, что такое определение постепенно сформировалось. Ряд договоров, резолюций ООН, законодательная и судебная практика государств стали выражением *opinio juris*, что свидетельствует о появлении обычной нормы международного права, посвященной преступлению "международный терроризм", по крайней мере, в мирное время»⁸. Приведенное утверждение спорно, но можно согласиться с тем, что в международном праве сформировалось общее представление о содержании понятия «терроризм».

⁶ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/terfin.shtml (дата обращения: 12.06.2019).

⁷ См.: Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General. Status of Treaties. URL: <https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx> (accessed date: 12.06. 2019).

⁸ Анализ всех признаков терроризма в универсальных и региональных конвенциях дан в таблице – Приложении.

⁹ Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging. 2011. Para 83, 85, 91. URL: <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/main/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/f0936> (accessed date: 12.06. 2019).

Особенностью всех антитеррористических конвенций является смешение понятий «терроризм» и «террористическое преступление». Как правило, каждая конвенция предлагает свой перечень запрещенных террористических деяний, подразумевая, что их совокупность и является терроризмом. При этом в конвенциях не предлагается единых признаков террористического преступления. Подобный технический прием нельзя признать достаточным и эффективным в целях борьбы с терроризмом. Представляется верным сосредоточить межгосударственное сотрудничество прежде всего на борьбе именно с террористическим преступлением. Это будет способствовать формированию единых международно-правовых стандартов противодействия терроризму и позволит избежать ситуации нормативно-правовой конкуренции в правоприменительной антитеррористической деятельности.

Еще одна специфическая черта современного комплекса международно-правовых антитеррористических норм – это отсутствие единого мнения, что должно являться объектом борьбы: терроризм или только его международный вариант [Орлова, Пацек 2018:9]. По этому поводу выскажем следующее соображение. Вызывает сомнения, по крайней мере с правовой точки зрения, наличие двух самостоятельных феноменов: внутригосударственного терроризма и международного терроризма. Выявленные признаки терроризма, закрепленные в международно-правовых документах, в равной степени характеризуют как внутригосударственный, так и международный терроризм; корректно определяют социально-политическую и антиправовую сущность всех проявлений терроризма. Кроме того, в целях искоренения терроризма и уничтожения его условий и предпосылок в мировых масштабах предполагается верным с помощью международного права вести борьбу с терроризмом вообще, а не только с его международным вариантом [Синякин 2017:78-79].

4. Тенденция институционализации международно-правовой борьбы с терроризмом

Международно-правовая борьба с терроризмом как специфический комплекс международно-правовых норм пока не получила свое-

го стабильного места в существующей системе международного права. Правила, связанные с борьбой с терроризмом, содержатся в различных признанных отраслях и институтах международного права (международного уголовного права, международного сотрудничества в сфере борьбы с преступностью, международного гуманитарного права, права международной безопасности, международного права прав человека и др.) [Ляхов, Ляхов, Алимов 2015: 187]¹⁰.

Можно назвать ряд факторов, свидетельствующих о процессе обособления комплекса международно-правовых норм, посвященных этому вопросу. В первую очередь это сформировавшийся международно-социальный запрос на регулирование сферы борьбы с терроризмом, признание мировым сообществом важности такой деятельности. Представляется, что в этом аспекте уместно говорить о тенденции фрагментации международного права, вызванной необходимостью международно-правового ответа на новые или трансформировавшиеся вызовы мировому сообществу, среди которых терроризм занимает одно из первых мест.

Среди важных для международного сообщества задач, связанных с международно-правовой борьбой с терроризмом, отметим следующие.

Во-первых, исключительная опасность терроризма для всего мира требует масштабной системной реакции со стороны субъектов международного права. Д. Моекли пишет об этом как о факторе повышения качества антитеррористической деятельности [Моекли 2008:176-177].

Во-вторых, эффективная борьба с терроризмом на международном уровне не представляется возможной лишь с помощью существующих инструментов международного права. Требуется систематизация уже существующих международно-правовых предписаний, формирование согласованных международно-правовых дефиниций «терроризм» и «террористическое преступление».

В-третьих, только в рамках международного права можно организовать наиболее эффективный контроль в случае нарушения правовых норм антитеррористической направленности субъектами международного права.

В-четвертых, современная борьба с терроризмом, осуществляемая как на национальном, так и на международном уровнях, требует согласования государственных подходов. В докладе Ис-

¹⁰ См. также: *Международное право: учебник*. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Юрайт. 2009. С. 756–765; *Международное право: учебник*. Отв. ред. С.А. Егоров. 5-е изд. М.: Статут. С. 698–706.

следовательской группы КМП отмечается, что достижение единообразия в применении международно-правовых норм является одной из причин роста сегмента «специализированных режимов» [Koskenniemi 2007:73-74].

В-пятых, в условиях глобального распространения террористической угрозы международное право предоставляет уникальные возможности для создания свода правил, предусматривающих меры по искоренению условий, предпосылок и причин терроризма.

Обращает внимание, что все выделенные задачи имеют практическую окраску, ориентированы на создание безопасных международных условий и более эффективное взаимодействие государств по этому вопросу. Таким образом, очевидна функциональная ориентация комплекса международно-правовых норм о борьбе с терроризмом, что в целом соответствует современной модели развития международного права [Koskenniemi 2007: 21, 70-71].

Процесс обособления международно-правовой борьбы с терроризмом также отражает и иные тенденции развития международного правопорядка. Прежде всего это внутренняя неоднородность и многомерность комплекса международно-правовых норм, посвященных борьбе с терроризмом. Подобная многослойность обусловлена активной правотворческой деятельностью различных субъектов в сфере борьбы с терроризмом [Fullerton 2011:4-30].

Так, например, институт международно-правового статуса беженцев традиционно относится к международному праву прав человека, но конкретные предписания в отношении беженцев разработаны и для жертв террористических атак¹¹. Институт международных гарантий, давно работающий в рамках права международной безопасности и международного гуманитарного права, стал актуальным и в сфере международно-правовой борьбы с терроризмом. Например, в феврале 2017 г. Россия выступила гарантом перемирия между правительством Сирии и некоторыми группировками боевиков, отмежевавшихся от террористов, взяв на себя обязательство обеспечить безопасность их семьям до конца вооруженного конфликта¹².

Международно-правовой режим борьбы с терроризмом не может претендовать на наличие «автономного и замкнутого механизма регулирования». Сложно определить «основную привязку» исследуемого правового комплекса к какой-либо отрасли права. С другой стороны, международно-правовые отношения, возникающие в связи с борьбой с терроризмом, обладают высокой специфичностью, позволяющей говорить об их относительно обособленном характере.

К.А. Бекашев называет определенный объект правового регулирования центральным признаком института международного права [Бекашев 2019: 26]. Борьба с терроризмом формально может быть признана особым объектом правового регулирования, в отношении которого сложился комплекс международно-правовых норм.

Перед тем как перейти к рассмотрению институциональных свойств исследуемого комплекса, подчеркнем следующее. Вопрос о месте международно-правовой борьбы с терроризмом в системе международного права носит не догматический умозрительный характер. Анализ предлагаемых теорией международного права институциональных признаков позволяет определить «зрелость» комплекса правовых норм и наметить меры, необходимые для повышения его регулятивной эффективности. Поэтому качественный анализ институциональных признаков международно-правовой борьбы с терроризмом имеет целью показать ее «проблемные зоны» и предложить пути устранения имеющихся недостатков.

В теории международного права предлагаются признаки института международного права:

- устойчивость и систематичность, связанные с длительностью и стабильностью внутренней организации института;
- наличие комплекса однопорядковых нормативных положений, имеющих вид обособленной системы источников права;
- способность обеспечивать разностороннее воздействие на данный участок общественных отношений;
- наличие между правовыми нормами закономерных связей, выраженных в юридических конструкциях и общих предписаниях [Курс международного права...1989: 264].

¹¹ Доклад Генерального секретаря ООН «Единство в борьбе с терроризмом: рекомендации по глобальной контртеррористической стратегии». 2006. П. 6. Доступ: <https://www.cisatc.org/54548866.doc> (дата обращения: 12.06.2019).

¹² Гарант мира: Россия привлекла к борьбе с терроризмом новых сторонников. 2017. Доступ: <https://inforeactor.ru/62323-garant-mira-rossiya-privlekla-k-borbe-s-terrorizmom-novyh-storonnikov> (дата обращения: 12.06.2019).

Все эти признаки характерны для комплекса норм международно-правовой борьбы с терроризмом. Однако отметим их неполную реализацию.

Так, условной можно считать устойчивость и стабильность внутренней организации международно-правовой борьбы с терроризмом. В частности, актуальными уже длительное время остаются вопросы создания международного организационного механизма антитеррористической борьбы, выработка единой общемировой стратегии борьбы с терроризмом, корректно совмещающей политические и правовые аспекты; уточнение субъектов террористической активности и др.

Возникают вопросы и по поводу признания состоявшейся собственной системы источников международно-правовой борьбы с терроризмом. Материально-правовая основа международной борьбы с терроризмом составляет обширный массив различных правовых актов как универсального, так и региональных уровней. Все они ориентированы на реализацию единой цели: «предупреждение, пресечение и ликвидацию терроризма во всех его формах и проявлениях с целью обеспечить наличие всеобъемлющих правовых рамок, включающих все аспекты этого вопроса»¹³. Однако, как уже было показано выше, антитеррористические конвенции не предлагают единого правового управления антитеррористической сферой, имеют внутренние противоречия. Выбранный ООН секторальный подход способен эффективно работать лишь в узких, конкретных аспектах борьбы с терроризмом (борьба с терроризмом в аэропортах, на континентальном шельфе, на борту воздушных судов и т. п.). Это отрицательно сказывается на эффективности противодействия в целом, создает почву для двойных стандартов, коллизий в применении правовых норм. Все это позволяет говорить об условной системности источников международно-правовой борьбы с терроризмом.

Повышению качества их системности могла бы способствовать кодификация [Остроухов, Ромашев 2014: 219]. В настоящее время в Шестом комитете ГА ООН обсуждается проект Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме, инициатива о создании которой

была вызвана, в том числе, осознанием необходимости формирования комплексных и последовательных подходов и согласованных действий и стратегий в сфере борьбы с терроризмом¹⁴. Представляется, что Всеобъемлющая конвенция должна сыграть решающую роль в придании актам международно-правовой борьбы с терроризмом более стройного системного вида. Она может стать механизмом не только изменения, но и уточнения международно-правовых антитеррористических предписаний, что, несомненно, будет способствовать прогрессивному развитию международного права в целом.

Третий признак института международного права – наличие общих юридических конструкций и предписаний – также не может считаться окончательно сложившимся. В сфере международно-правовой борьбы с терроризмом на современном этапе происходит системное оформление дефинитивного аппарата. Можно отметить некоторые достижения на этом пути. Во всех конвенциях установлены *de facto* гармонизированные перечни преступных террористических деяний. СБ ООН активно участвует в работе по ведению единого сводного санкционного перечня, в который включены физические лица и преступные группировки, виновные в совершении террористических преступлений. Однако до настоящего момента не решен один из центральных дефинитивных вопросов международно-правовой борьбы с терроризмом – не сформулировано общепринятое понятие «терроризм», соответственно, не решен вопрос о разграничении терроризма с близкими по содержанию феноменами, предполагающими применение политического насилия (к таковым можно отнести, например, национально-освободительное движение). Все это позволяет говорить об элементах конструктивной основы международно-правовой борьбы с терроризмом.

Для международно-правовой борьбы с терроризмом на стадии становления находится и четвертый институциональный признак – способность системного разностороннего управления международными отношениями, связанными с борьбой с терроризмом. В антитеррористическую систему ООН входят более 40 различных по правовому статусу и иерархическому по-

¹³ См., например, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г.; Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 г.

¹⁴ См.: Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г. Шестнадцатая сессия (8–12 апреля 2013 года). Приложение III. П. 6. С. 23. Доступ: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/68/37> (дата обращения: 05.06.2019).

ложению органов, каждый из которых имеет собственную компетенцию¹⁵. Помимо разработанного в системе ООН, механизм противодействия терроризму существует и на региональном уровне. Практически во всех региональных межгосударственных организациях приняты декларации, стратегии, конвенции, посвященные исследуемому вопросу¹⁶.

Несмотря на многочисленность международных органов, ведущих борьбу с терроризмом, по некоторым направлениям можно отметить нерезультативность такой борьбы. В частности, отмечается их стратегическая ориентация на ликвидацию последствий, а не причин угрожающего мировой безопасности деяния; дублирование разрозненных антитеррористических программ; фрагментарность в подходах и политика создания комитетов и программ в ответ на индивидуальные атаки, без разработки согласованной и скоординированной реакции и др. [Rosand 2006:407]. Думается, что осуществляемая в настоящее время реформа системы антитеррористических организаций и органов ООН, в рамках которой в июне 2017 г. было создано Контртеррористическое управление ООН, нуждается в более быстрых темпах реализации.

5. Тенденция формирования принципиальной основы международно-правовой борьбы с терроризмом

Вопрос принципиальной основы международно-правовой борьбы с терроризмом относится к разряду слабо исследованных и «проблемных». Решение этого вопроса представляется исключительно важным. Большой комплекс меж-

дународно-правовых антитеррористических документов (конвенций, резолюций СБ ООН и ГА ООН, решений иных международных организаций) нуждается в общей доктринальной основе, иначе говоря, системе принципиальных положений, обеспечивающих единство правовых подходов к борьбе с терроризмом. Высокий уровень системности норм, связанных с обеспечением мировой безопасности, представляется необходимым условием их эффективной деятельности [Бекашев 2016:41].

В антитеррористических международных конвенциях системы ООН не называются специальные принципы, которыми должны руководствоваться государства. Однако в преамбулах большинства универсальных конвенций указывается, что государства-участники принимают во внимание цели и *принципы Устава ООН*, касающиеся поддержания международного мира и безопасности, развития добрососедства и дружественных отношений между государствами¹⁷.

Кроме того, во всех антитеррористических конвенциях системы ООН содержится норма, прямо не названная принципом, но по своему содержанию соответствующая статусу отраслевого принципа международного права: *Aut dedere aut judicare*¹⁸. Нормы аналогичного содержания имеются во многих региональных международных договорах, посвященных борьбе с терроризмом, в проекте Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме.

В ряде конвенций системы ООН имеются специальные правила о гарантиях соблюдения прав человека в отношении лиц, подозреваемых/обвиняемых в совершении террористического преступления¹⁹, о необходимости уважения и

¹⁵ См.: Система Организации Объединенных Наций. Доступ: [http://www.un.org/ru/aboutun/structure/images/chart_letter%20color\(1\).pdf](http://www.un.org/ru/aboutun/structure/images/chart_letter%20color(1).pdf) (дата обращения: 12.06.2019).

¹⁶ Среди наиболее значимых международных организаций, активно борющихся с терроризмом, назовем: Совет Европы, Европейский Союз, ШОС, ОДКБ, Ассоциацию регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК), Организацию африканского единства (ОАЕ), Лигу арабских государств (ЛАГ), Организацию Исламского Сотрудничества (ОИС), Организацию Американских государств (ОАГ).

¹⁷ См., например, преамбулы следующих международно-правовых актов: Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г., Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г.

¹⁸ О том, что обязательство *Aut dedere aut judicare* стало *de facto* принципом международного уголовного права, см., например: *Case Bosnia and Herzegovina v. Serbia. Judgment. – I.C.J. Reports. 2007. Para 75. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=f4&case=91&code=bhy&p3=4> (accessed date: 12.06.2019).*

¹⁹ См.: ст. 17 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/terfin.shtml (дата обращения: 12.06.2019); ст. 10, 12 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/nucl_ter.shtml (дата обращения: 12.06.2019); ст. 10 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/maritime.shtml (дата обращения: 12.06.2019).

соблюдения принципов суверенного равенства и территориальной целостности в ходе борьбы с терроризмом²⁰.

Проведенный обзор показывает, что в международных договорах, посвященных борьбе с терроризмом, отсутствуют специальные принципы, на основании которых можно было бы вести речь об отраслевой самостоятельности международно-правовой борьбы с терроризмом.

Необходимость конкретизации принципиальной основы анализируемого правового режима осознается и государствами – участниками борьбы с терроризмом, и ООН. Например, во время обсуждения проекта Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме представители государств и международных организаций неоднократно ставили вопрос о важности включения в текст конвенции принципов, в соответствии с которыми должна вестись борьба с терроризмом²¹.

В существующем проекте Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме четко не говорится о правовых принципах борьбы с ним. Но, учитывая всеобъемлющий характер документа, идею создания в нем системы базовых правовых предписаний в международной анти-террористической сфере, предположим, что ряд правил Проекта могут расцениваться как международно-правовые принципы, управляющие сферой международной борьбы с терроризмом. Назовем их:

- принцип соблюдения прав человека (преамбула);
- принцип признания актов терроризма нарушающими систему поддержания международного мира и безопасности (преамбула);
- принцип обеспечения суверенитета государств (преамбула);
- принцип выдачи или преследования по национальному закону лиц, виновных в совер-

шении террористических преступлений (преамбула);

- принципы суверенного равенства, территориальной целостности государств и невмешательства во внутренние дела других государств (ст. 21 [20]).

Все выявленные принципы являются основными (общими) в международном праве (за исключением принципа *Aut dedere aut judicare*, который носит отраслевой характер и относится к международному сотрудничеству в борьбе с преступлениями), соответственно, не могут являться основанием для признания комплекса норм международно-правовой борьбы с терроризмом отраслью международного права.

В научных исследованиях тема принципов международно-правовой борьбы с терроризмом затронута слабо. Но тем не менее в науке международного права высказано мнение о необходимости выделения специальных принципов исследуемого правового режима [Awotoye 2013: 32, 44].

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что в международно-правовых актах, доктрине международного права не сформулированы правовые нормы, касающиеся борьбы с терроризмом, способные претендовать на статус специальных отраслевых принципов. Все принципиальные положения носят либо общий (основной) характер, либо относятся к уже существующим иным отраслям международного права. Это подтверждает выявленную ранее в данной работе черту международно-правовой борьбы с терроризмом: ее комплексный характер и несовершенство ее организации. Хотелось бы отметить тенденцию становления особых, специальных для международно-правовой борьбы с терроризмом принципиальных положений. Это:

- недопустимость ассоциации терроризма с любой религией, национальностью, цивилизацией или этнической группой²²;

²⁰ См.: ст. 4 Конвенции о взаимной правовой помощи и выдаче в целях борьбы с терроризмом 2008 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/extradition_mutlegal_assist.shtml (дата обращения: 12.06.2019); Art. 18 of 2004 Additional Protocol to the SAARC Regional Convention on Suppression of Terrorism URL: <https://www.refworld.org/docid/49f6b7ad2.html> (accessed date: 12.06.2019).

²¹ См.: Legal Committee Urges Conclusion of Draft Comprehensive Convention on International Terrorism. October 8, 2012. URL: <http://www.un.org/News/Press/docs/2012/gal3433.doc.htm> (accessed date: 02.06.2019).

²² См., например: Art. 3 (2) 2007 Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Convention on Counter-Terrorism 2007. URL: <https://asean.org/storage/2012/05/ACCT.pdf> (accessed date: 12.06.2019); Art. 2(b) of 1999 Organization of African Unity (OAU) Convention on the Prevention and Combating of Terrorism. URL: <https://au.int/en/treaties/oau-convention-prevention-and-combating-terrorism> (accessed date: 12.06.2019); Art. 2(b) of 2004 Convention of the Cooperation Council for the Arab States of the Gulf on Combating Terrorism. URL: https://www.un-ilibrary.org/convention-of-the-cooperation-council-for-the-arab-states-of-the-gulf-on-combating-terrorism_a6ef688a-en.pdf?itemId=%2Fcontent%2Fcomponent%2F688a-en&mimeType=pdf (accessed date: 12.06.2019).

– недопустимость оправдания терроризма какими бы то ни было идеями политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или иного аналогичного характера²³;

– признание приоритетным правового внимания к мерам предупреждения терроризма.

Названные идеи пока еще не могут считаться общепризнанными, но, думается, в обязательном порядке должны учитываться при формировании международно-правового антитеррористического управления. Их реализация позволит сформировать стратегически правильный вектор правовой борьбы с терроризмом в международных масштабах.

Отметим, что юридическая значимость вышеприведенных положений не может расцениваться как очевидное обстоятельство, свидетельствующее об их принципиальном характере. Принципы права имеют объективную природу. Попытка дедуктивного создания «нового» принципа, без учета его объективного характера, не отвечает критериям истинности и научности. Возможно, в перспективе развитие международно-правового антитеррористического регулирования приведет к приданию этим положениям статуса принципов отраслевого значения, но пока нет оснований говорить об этом.

6. Тенденция формирования международно-правового судебного механизма преследования терроризма

Национальная юрисдикция продолжает оставаться базовой при решении вопросов установления и осуществления уголовной ответственности по делам о террористическом преступлении. Во всех международных антитеррористических соглашениях для противодействия терроризму предусмотрено использование национального уголовного права. Однако международно-право-

вая практика подтверждает общую тенденцию к расширению международной юрисдикции в отношении некоторых видов террористических преступлений. Примеры привлечения к международной уголовной ответственности за террористические преступления дают Специальный суд по Сьерра-Леоне, Международный трибунал по Руанде, Международный трибунал по бывшей Югославии (далее – МТБЮ)²⁴.

В большинстве случаев лица привлекались к ответственности не за акты террора, а за иные преступления, которые включали в себя элементы террористического поведения в ситуации вооруженного конфликта; «терроризирование», «кампания террора» и создание «атмосферы террора» рассматривались как элемент объективной (деяние) или субъективной (в виде цели) стороны преступления. Так, генерал Крстич (МТБЮ) был признан виновным в совершении преступления против человечности за «кампанию террора», состоявшую из угроз, оскорблений, разграбления и сожжения зданий, избиений, изнасилований и убийств боснийских мусульман в 1995 г., совершенную с «... очевидным намерением ужаснуть народные массы»²⁵.

Первый президент Республики Сербской Р. Караджич был признан МТБЮ виновным в совершении «... геноцида, преследования, истребления, убийства, депортации и других бесчеловечных деяний как преступлений против человечности, а также [в совершении]. убийств, террора, незаконных нападений на гражданских лиц и захват заложников как нарушение законов или обычаев войны». 20 марта 2019 г. Апелляционная палата Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов подтвердила правильность основных выводов МТБЮ и приговорила Р. Караджича к пожизненному заключению²⁶.

Особняком стоит созданный в 2007 году Специальный трибунал по Ливану (далее – СТЛ). В отличие от остальных трибуналов, СТЛ рас-

²³ См., например: ст. 6 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/nucl_ter.shtml (дата обращения: 12.06.2019); ст. 5 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bombing.shtml (дата обращения: 12.06.2019).

²⁴ МТР прекратил свою работу 31 декабря 2015 г. МТБЮ прекратил свою работу 31 декабря 2017 г.

²⁵ Prosecutor v. R. Krstic. Case № IT-98-33-T. August 2, 2001. Para. 147, 150, 671. URL: <http://www.icty.org/action/cases/4>. (accessed date: 12.06. 2019).

²⁶ Prosecutor v. Radovan Karadiic. Case No. IT-95-5/18-T. Judgement. March 24, 2016. Para 4939, 5997, 6004, 6005, 6008, 6009. URL: https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf (accessed date: 12.06. 2019); Prosecutor v. Radovan Karadiic. Case No. MICT-13-55-A. In The Appeals Chamber. March 20, 2019. Para 97, 102, 285, 289, 318, 476, 478, 507, etc. URL: <http://www.irmct.org/sites/default/files/casedocuments/mict-13-55/appeals-chamber-judgements/en/190320-judgement-karadzic-13-55.pdf> (accessed date: 12.06.2019).

считает преступление террористического характера, совершенное за пределами военного конфликта. В Предварительном решении о применении права от 16 февраля 2011 г.²⁷ максимально полно и ярко проявилась неоднозначность сложившейся в международном праве ситуации вокруг феномена терроризма. В судебном акте прямо признается, что судьи расширительно понимают способ совершения преступления, по правилам, как это предусматривается обычным международным, а не национальным правом, так как это «...лучше подходит для наказания современных форм терроризма» (*Para 129, 130. Interlocutory Decision*). Суд постановил, что любой акт терроризма будет караться, независимо от способа и средств его совершения (*Para 138. Interlocutory Decision*).

Таким образом, можно сказать, что СТЛ самостоятельно сформулировал признаки нового состава преступления, ранее не бывшего подсудным ни одному международному трибуналу. Это, безусловно, выходит за рамки материально-правового поля, в котором должен действовать СТЛ. В этом видится не единый подход международного сообщества, а частное мнение конкретного судебного состава, выдаваемое за универсальное. Подобная практика не может быть признана соответствующей демократическому правопорядку, нарушает идеи верховенства права и полной реализации принципа уважения и защиты прав человека. Отметим, что Предварительное решение СТЛ получило неоднозначную оценку в юридическом сообществе. Его называют «смелой попыткой решения одной из наиболее актуальных проблем международного права», квазизаконодательным актом, основанным на ложной предпосылке об эффективном судопроизводстве, «нетрадиционным толкованием принципа интерпретации» [Gillett, Schuster 2011: 1041; Ventura 2011: 991-994, 997].

Ситуацию по рассмотрению дел, связанных с терроризмом, сложившуюся в МУС, также можно назвать неоднозначной. В настоящее время в производстве МУС находится два условно «террористических» дела: о деятельности ИГИЛ

в Ливии и в отношении Ахмада аль-Махди аль-Факи, бывшего лидера «Ансар ад-Дин» (террористической организации, связанной с Аль-Каидой), обвиняемого в уничтожении десяти религиозных памятников (объект всемирного наследия ЮНЕСКО) в 2012 г. в Тимбукту (Мали). По мнению МУС, юрисдикция Суда в данном случае *prima facie* распространяется на такие преступления²⁸. Распространение своей юрисдикции на эти преступления видится не достаточно обоснованным, не подтвержденным правовым основанием, предусмотренным в Статуте МУС. Думается, что МУС расширительно толкует возложенные на него обязанности по привлечению лиц к международно-уголовной ответственности.

Анализ международной правоприменительной практики позволяет сделать ряд выводов.

Во-первых, установлена опасная тенденция перехода от конвенционного (статутного) материально-правового основания обвинения лиц в совершении преступлений к не согласованному в межгосударственной среде и во многом являющемуся выражением субъективного мнения состава суда, выносящего обвинительный приговор. При этом не наблюдается стабильности и единообразия международной правоприменительной практики [Jodoin 2007: 77-115]. Представляется, что это грубо нарушает принципы международного уголовного судопроизводства, в том числе те, которые устанавливают общепризнанные минимальные стандарты обеспечения прав обвиняемых [Zverev 2015: 21].

Во-вторых, *de facto aut de jure* международные уголовные суды наделены полномочиями для фрагментарного расследования и осуждения некоторых видов террористических преступлений. Специфика заключается в том, что они не приобрели статуса самостоятельного *corpus delicti*, а рассматривались как элементы других запрещенных деяний.

Критике подлежит и смешение в судебных актах понятий «терроризм» и «террористическое преступление». Основанием для привлечения к уголовной ответственности представляется

²⁷ Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging. Appeals Chamber. Case STL-11-01/I. February 26, 2011. URL: <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/main/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/f0936> (accessed date: 12.06.2019).

²⁸ См.: Eleventh Report of the Court to the UN for 2014/15. August 28, 2015. Para 55, 56. URL: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/UNGA_2015-Eng.pdf (accessed date: 12.06.2019); The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Case No. ICC-01/12-01/15. URL: https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0112/related-cases/ICC-01_12-01_15/Pages/default.aspx (accessed date: 12.06.2019).

верным считать совершение *террористического преступления*, а не участие в *терроризме*.

В-третьих, международные судебные учреждения рассматривают два варианта террористического преступления. Одно – как военное преступление. Другое – совершенное в мирное время [Saul 2008:297, 311-312]. Анализ показывает, что оба состава преступления характеризуются содержательной самостоятельностью, различным набором качественных характеристик, отличающимися источниками ответственности [Jodoín 2007: 85-86; Cassese 2005:121]. «Военный терроризм» оказался юридически закапсулирован в двух формах: терроризирование гражданского населения и совершение терактов. В отличие от этого «терроризм мирного времени» предполагает более широкий круг деяний [González 2007: 90].

В-четвертых, террористическое преступление, совершаемое в международном масштабе, в силу своих специфических признаков (конвенционная природа ответственности, особенности объекта преступного посягательства и др.) дает основания идентифицировать эту группу как преступления международного характера [Волеводз 2007:13]. При этом активное участие международных судебных учреждений в осуждении террористических преступлений позволяет выявить тенденцию появления новой группы международных преступлений, связанных с терроризмом. К таковым можно отнести террористические деяния, связанные с государственным участием в терроризме и с поведением международных террористических группировок, которые следует считать «международными преступлениями на стадии становления»²⁹.

7. Заключение

Подведем итоги изложенного. В работе проведен анализ тенденций развития международно-правовой борьбы с терроризмом. Отметим, что исследованы лишь наиболее значимые векторы развития соответствующего комплекса международно-правовых норм. Так, за пределами настоящей работы остались вопросы эволюции цели террористического преступления по международному праву, вопросы применения международного права к контртеррористическим операциям [Sion 2014: 456], международно-правовой статус лиц, виновных в совершении террористи-

ческих преступлений, эволюция методов международно-правовой борьбы с интернациональными террористическими группировками.

Отметим основные тенденции развития международно-правовой борьбы с терроризмом.

1. Специфическими чертами международно-правового механизма ООН, посвященного борьбе с терроризмом, являются: мировое признание руководящей роли ООН, догоняющая модель конвенционного правотворчества, секторальный характер антитеррористических конвенций, отсутствие общепризнанного международно-правового определения «терроризм», негативное влияние на международное правотворчество политических факторов (историко-политической обстановки, политики двойных стандартов).

2. Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что в международном праве постепенно складывается *opinio juris* в отношении правовых признаков терроризма, правовых механизмов противодействия ему.

3. В международном праве выявлена тенденция смешения понятий «терроризм» и «террористическое преступление». Думается, что необходимо согласование на уровне ООН обоих терминов. Разработка определения «терроризм» будет способствовать созданию теоретической основы для создания эффективных механизмов искоренения причин и условий, порождающих терроризм, подготовке оптимальной универсальной правовой модели борьбы с известными проявлениями терроризма. Дополнительно требуется согласовать общий перечень преступных террористических деяний, запрещенных международным правом.

4. Существует неопределенность в решении вопроса о том, с чем должно бороться международное право: с международным терроризмом или более объемным феноменом «терроризм». Предлагается сконцентрировать внимание международного сообщества на противодействии любым проявлениям терроризма, а не только на его международной версии.

5. Необходимость особого правового регулирования международно-правовых отношений, возникающих в связи с борьбой с терроризмом, а также выявленные перспективы развития позволяют сделать вывод о тенденции институционального развития международно-правовой борьбы с терроризмом. Динамика и много-

²⁹ Международное уголовное право: учебное пособие. Под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. 2-е изд. М.: Наука. 1999. С. 90.

ликость феномена терроризма стали причинами обращения внимания на него различных международно-правовых комплексов. Соответственно, в предметах регулирования нескольких отраслей международного права можно найти антитеррористический компонент. При этом нельзя думать, что подобный подход исключает наличие общих правил в международно-правовой антитеррористической сфере. Единая цель всех антитеррористических правовых предписаний, независимо от их отраслевой (институциональной) принадлежности, позволяет говорить об их видовом родстве и возможности объединения всех их в будущем в один международно-правовой институт.

6. Международно-правовая борьба с терроризмом не может считаться окончательно сложившимся элементом международного права из-за имеющихся нерешенных проблем системного свойства. В исследуемом правовом комплексе выявлены тенденции формирования единых дефинитивного аппарата и организационного механизма, систематизации международно-правовых источников.

7. Принципиальная основа исследуемого международно-правового комплекса не имеет самостоятельного значения, включает в себя

ряд общих и специальных отраслевых принципов международного права. Отмечена тенденция обособления группы регулятивно значимых правовых предписаний, которые в будущем могут претендовать на статус принципов международно-правовой борьбы с терроризмом.

8. Представляется опасной – как противоречащая принципиальной основе международного уголовного права, нормам *jus cogens* – выявленная тенденция осуждения за террористические преступления в международных судебных учреждениях не только на основании запретительных правил Статутов, но и на основании субъективного судебного толкования норм международного права. Это подлежит критической оценке в части обеспечения процессуальных прав и гарантий лиц, обвиняемых в уголовных преступлениях.

9. Международный уголовно-правовой механизм привлечения к ответственности за терроризм предусматривает два содержательно различных варианта преступлений (военного и совершенного за пределами вооруженного конфликта). В настоящее время сложились условия для единого международно-правового подхода в осуждении за все террористические преступления, независимо от обстановки их совершения.

Список литературы

1. Абашидзе А.Х. 2003. Борьба с терроризмом, международный уголовный суд и Российская Федерация. – *Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск*. СПб.: Россия-Нева. С. 35–40.
2. Бекашев К.А. 2016. Необходимо ли внесение серьезных изменений в существующую систему норм международного права? – *Будущее международного права*. Под ред. К.А. Бекашева. М.: Проспект. С. 17–47.
3. Бекашев К.А. 2019. *Международное право*. М.: Проспект. 1048 с.
4. Волеводз А.Г. 2007. К вопросу о сущности и содержании международного сотрудничества в борьбе с преступностью. – *Международное уголовное право и международная юстиция*. № 1. С. 11–20.
5. *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.
6. Лукашук И.И. 2004. *Право международной ответственности*. М.: Волтерс Клувер. 218 с.
7. Ляхов Е.Г., Ляхов Д.Е., Алимов А.А. 2015. *Безопасность государства и мирового сообщества: теоретико-правовая формула обеспечения в XXI веке*. Челябинск: Цицеро. 302 с.
8. Орлова И.А., Пацек М. 2018. Международно-правовые аспекты борьбы с международным терроризмом: проблемы правового регулирования. – *Управленческое консультирование*. № 4. С. 8–15. DOI: 10.22394/1726-1139-2018-4-8-15.
9. Остроухов Н.В., Ромашев Ю.С. 2014. О кодификации международного права. – *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. № 3. С. 217–224.
10. Снякин И.И. 2017. Перспективы международно-правового сотрудничества по борьбе с терроризмом. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 78–87. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-1-78-87.
11. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права. Общие вопросы*. М.: Научная книга. 592 с.
12. Энтин М. Л. 1990. Сотрудничество государств в борьбе с международным терроризмом: некоторые новые тенденции. – *Ежегодник советской ассоциации политических наук*. М.: Наука. С. 24–35.
13. Awotoye T. O. 2013. State responsibility as a panacea to international terrorism. – *Humanities and Social Sciences*. Vol. 1. No. 1. P. 28–45. DOI: 10.11648/j.hss.20130101.15.
14. Bergesen, A.J., Lizardo O. 2004. International Terrorism and the World-System – *Sociological Theory*. Vol. 22. No. 1. P. 38–52.
15. Cassese A. 2001. Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories in International Law. – *European Journal of International Law*. Vol. 12. Issue 5. P. 993–1001.
16. Cassese A. 2005. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. 560 p.
17. Duffy H. 2005. *The "War on Terror" and the Framework of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 488 p.
18. Fahey S. [et al.]. 2012. A situational model for distinguish-

- ing terrorist and non-terrorist aerial hijackings, 1948–2007. – *Justice Quarterly*. Vol. 29. Issue 4. P. 573–595. DOI: <https://doi.org/10.1080/07418825.2011.583265>.
19. Fullerton M. 2011. Terrorism, Torture, and Refugee Protection in the United States – *Refugee Survey Quarterly*. Vol. 29. No. 4. P. 4–30. DOI: DOI:10.1093/rsq/hdq040.
 20. Gillett M., Schuster M. 2011. Fast-track Justice. The Special Tribunal for Lebanon Defines Terrorism. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 9. Issue 5. P. 989–1020. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqr036>.
 21. González M. P. 2006. Terrorismo y Conflictos Armados. La Prohibición de los Actos Terroristas por el Derecho Internacional Humanitario. – *Lucha Contra El Terrorismo Y Derecho Internacional*. Madrid: Instituto Español De Estudios Estratégicos. P. 79–102.
 22. Hmoud M. 2006. Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism. Major Bones of Contention. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 4. Issue 5. P. 1031–1043. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mql081>.
 23. Jenkins B.M. 1974. *International terrorism: a new kind of warfare*. URL: <https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/papers/2008/P5261.pdf> (accessed date: 12.06.2019).
 24. Jodoin S. 2007. Terrorism as a War Crime. – *International Criminal Law Review*. Vol. 7. Issue 1. P. 77–115. DOI: <https://doi.org/10.1163/156753607X181622>.
 25. Koskenniemi M. 2007. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission*. 256 p. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf (accessed date: 12.06.2019).
 26. Masahiko A. 2009. A. Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation. – *Journal of Conflict & Security Law*. Vol. 13. Issue 3. P. 303–332. DOI: 10.1093/jcsl/krp002.
 27. Moeckli D. 2008. The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law. – *Texas International Law Journal*. Vol. 44. P. 157–183.
 28. Rosand E. 2006. The UN-Led Multilateral Institutional Response to Jihadist Terrorism: Is a Global Counterterrorism Body Needed?. – *Journal of Conflict & Security Law*. Vol. 11. Issue. 3. P. 399–427. DOI: 10.1093/jcsl/kr1026.
 29. Saul B. 2008. *Defining Terrorism in International Law*. Oxford; New York: Oxford University Press. 373 p.
 30. Sion L. 2014. Too Sweet and Innocent for War? Dutch Peacekeepers and the Use of Violence. – *Armed Forces and Society*. Vol. 32. No. 3. P. 454–474. DOI: <https://doi.org/10.1177/0095327X05281453>.
 31. Ventura M. J. 2011. Terrorism According to the STL's Interlocutory Decision on the Applicable Law. A Defining Moment or a Moment of Defining? – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 9. Issue 5. P. 1021–1042. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqr046>.
 32. Ward C. A. 2003. Building Capacity To Combat International Terrorism: The Role Of The United Nations Security Council. – *Journal of Conflict & Security Law*. Vol. 8. Issue 2. P. 289–305. DOI: 10.1093/jcsl/8.2.289.
 33. Zverev P.G. 2015. The Problems of Interaction of International Human Rights Law and International Humanitarian Law during Armed Conflicts. – *International Law*. No. 4. P. 1–22.

References

1. Abashidze A.Kh. Bor'ba s terrorizmom, mezhdunarodnyy ugovnnyy sud i Rossiyskaya Federatsiya [The Fight against Terrorism, the International Criminal Court and the Russian Federation]. – *Rossiyskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. Spetsial'nyy vypusk* [Russian Yearbook of International Law. Special Issue]. Saint Petersburg.: Rossiya-Neva Publ. 2003. P. 35–40. (In Russ.)
2. Awotoye T. O. State responsibility as a panacea to international terrorism. – *Humanities and Social Sciences*. 2013. Vol. 1. No. 1. P. 28–45. DOI: 10.11648/j.hss.20130101.15.
3. Bekyashev K.A. Mezhdunarodnoe pravo [International Law]. Moscow: Prospekt Publ. 2019. 1048 p. (In Russ.)
4. Bekyashev K.A. Neobkhodimo li vnesenie ser'eznykh izmeneniy v sushchestvuyushchuyu sistemu norm mezhdunarodnogo prava? [Is it necessary to make serious changes to the existing system of international law?]. – *Budushchee mezhdunarodnogo prava*. Pod red. K.A. Bekyasheva [The Future of International Law. Ed. by K.A. Bekyashev]. Moscow: Prospekt Publ. 2016. P. 17–47. (In Russ.)
5. Bergesen A.J., Lizardo O. International Terrorism and the World-System – *Sociological Theory*. 2004. Vol. 22. No. 1. P. 38–52.
6. Cassese A. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. 2005. 560 p.
7. Cassese A. Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories in International Law. – *European Journal of International Law*. 2001. Vol. 12. Issue 5. P. 993–1001.
8. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy* [International Law Contours]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
9. Duffy H. *The "War on Terror" and the Framework of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. 488 p.
10. Entin M. L. Sotrudnichestvo gosudarstv v bor'be s mezhdunarodnym terrorizmom: nekotorye novye tendentsii [State Cooperation in the Fight against International Terrorism: some new trends]. – *Ezhegodnik sovetskoy asotsiatsii politicheskikh nauk* [The Yearbook of the Soviet Association of Political Sciences]. Moscow: Nauka Publ. 1990. P. 24–35. (In Russ.)
11. Fahey S. [et al.]. A situational model for distinguishing terrorist and non-terrorist aerial hijackings, 1948–2007. – *Justice Quarterly*. 2012. Vol. 29. Issue 4. P. 573–595. DOI: <https://doi.org/10.1080/07418825.2011.583265>.
12. Fullerton M. Terrorism, Torture, and Refugee Protection in the United States. – *Refugee Survey Quarterly*. 2011. Vol. 29. No. 4. P. 4–30. DOI: DOI:10.1093/rsq/hdq040.
13. Gillett M., Schuster M. Fast-track Justice. The Special Tribunal for Lebanon Defines Terrorism. – *Journal of International Criminal Justice*. 2011. Vol. 9. Issue 5. P. 989–1020. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqr036>.
14. González M.P. Terrorismo y Conflictos Armados. La Prohibición de los Actos Terroristas por el Derecho Internacional Humanitario. – *Lucha Contra El Terrorismo Y Derecho Internacional*. Madrid: Instituto Español De Estudios Estratégicos. 2006. P. 79–102.
15. Hmoud M. Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism. Major Bones of Contention. – *Journal of International Criminal Justice*. 2006. Vol. 4. Issue 5. P. 1031–1043. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mql081>.

16. Jenkins B.M. *International terrorism: a new kind of warfare*. 1974. URL: <https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/papers/2008/P5261.pdf> (accessed date: 12.06.2019).
17. Jodoin S. Terrorism as a War Crime. – *International Criminal Law Review*. 2007. Vol.7. Issue 1. P. 77–115. DOI: <https://doi.org/10.1163/156753607X181622>.
18. Koskeniemi M. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission*. 2007. 256 p. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf (accessed date: 12.06.2019).
19. *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.)
20. Lukashuk I.I. *Pravo mezhdunarodnoi otvetstvennosti* [Law of International Responsibility]. Moscow: Volters Kluver Publ. 2004. 218 p. (In Russ.)
21. Lyakhov E.G., Lyakhov D.E., Alimov A.A. *Bezopasnost' gosudarstva i mirovogo soobshchestva: teoretiko-pravovaya formula obespecheniya v XX veke* [Security of the State and the World Community: Theoretical and Legal Formula for Provision in the 21st Century]. Chelyabinsk: Tsitsero Publ. 2015. 302 p. (In Russ.)
22. Masahiko A. A. Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation. – *Journal of Conflict & Security Law*. 2009. Vol. 13. Issue 3. P. 303–332. DOI: 10.1093/jcsl/krp002.
23. Moeckli D. The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law. – *Texas International Law Journal*. 2008. Vol. 44. P. 157–183.
24. Orlova I.A., Patsek M. *Mezhdunarodno-pravovye aspekty bor'by s mezhdunarodnym terrorizmom: problemy pravovogo regulirovaniya* [International Legal Aspects of Fight against the International Terrorism: Problems of Legal Regulation]. – Administrative Consulting. 2018. No. 4. P. 8–15. (In Russ.). DOI: 10.22394/1726-1139-2018-4-8-15.
25. Ostroukhov N.V., Romashev Yu.S. O kodifikatsii mezhdunarodnogo prava [On the Codification of International Law]. – *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2014. No. 3. P. 217–224. (In Russ.)
26. Rosand E. The UN-Led Multilateral Institutional Response to Jihadist Terrorism: Is a Global Counterterrorism Body Needed? – *Journal Conflict & Security Law*. 2006. Vol. 11. Issue. 3. P. 399–427. DOI: 10.1093/jcsl/kr1026.
27. Saul B. *Defining Terrorism in International Law*. Oxford; New York: Oxford University Press. 2008. 373 p.
28. Sinyakin I.I. Perspektivy mezhdunarodno-pravovogo sotrudnichestva po bor'be s terrorizmom. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 1. P. 78–87. (In Russ.). DOI: 10.24833/0869-0049-2017-1-78-87.
29. Sion L. Too Sweet and Innocent for War? Dutch Peacekeepers and the Use of Violence. – *Armed Forces and Society*. 2014. Vol. 32. No. 3. P. 454–474. DOI: <https://doi.org/10.1177/0095327X05281453>.
30. Ventura M.J. Terrorism According to the STL's Interlocutory Decision on the Applicable Law. A Defining Moment or a Moment of Defining? – *Journal of International Criminal Justice*. 2011. Vol. 9. Issue 5. P. 1021–1042. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqr046>.
31. Volevodz A.G. K voprosu o sushchnosti i soderzhanii mezhdunarodnogo sotrudnichestva v bor'be s prestupnost'yu [On the Essence and Content of International Cooperation in the Fight against Crime], – *Mezhdunarodnoe uголовное pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya*. 2007. No. 1. P. 11–20. (In Russ.)
32. Ward C. A. Building Capacity To Combat International Terrorism: The Role Of The United Nations Security Council. – *Journal of Conflict & Security Law*. 2003. Vol. 8. Issue 2. P. 289–305. DOI: 10.1093/jcsl/8.2.289.
33. Zverev P.G. The Problems of Interaction of International Human Rights Law and International Humanitarian Law during Armed Conflicts. – *International Law*. 2015. No. 4. P. 1–22.

Информация об авторе**Наталья Алексеевна Чернядьева,**

доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин, Крымский филиал, Российский государственный университет правосудия

295000, Российская Федерация, Симферополь. Павленко ул., д. 5

chernyadnatalya@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-2222-1886

About the Author**Natalya A. Cherniadyeva,**

Doctor of Juridical Sciences, Professor at the Department of State Law Disciplines, Crimean Branch, Russian State University of Justice

5, ul. Pavlenko, Simferopol. Russian Federation, 295000

chernyadnatalya@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-2222-1886

ПРИЛОЖЕНИЕ. Модели дефиниции терроризма в международных конвенциях

	Насилие			Вред			Жертвы			Жертвы		
	Физическое насилие	Угроза причинения насилия	Психологическое насилие	Физический вред	Имущественный вред	Психический вред	Угроза причинения вреда	Тяжкие физические лица	Допускаются иные субъекты ¹	Политическая цель	Заглаживание, устраниение	Цель не предусмотрена
Международное соглашение												
1. Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 г.	+	+		+				+				+
2. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 1970 г.	+	+	+									+
3. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г.	+	+		+			+	+				+
Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, 1988 г.	+			+			+	+				+
4. Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации, 2010 г.	+	+	+	+			+					+
5. Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г.	+	+		+			+					+
6. Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 1979 г.	+	+		+			+			+		+
7. Конвенция о физической защите ядерного материала, 1980 г.	+	+	+	+			+			+		+
8. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г.	+	+	+	+			+	+				+
9. Протокол 2005 года к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства	+	+		+			+			+		+
Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 г.	+	+		+			+	+				+
Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ	+	+		+			+			+		+
10. Международная Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, 1997 г.	+			+			+					+
11. Международная Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, 1999 г.	+			+			+	+				+
12. Международная Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, 2005 г.	+	+	+	+			+	+				+

¹ Физические лица, юридические лица, правительства или международные организации.

² В отношении физических и юридических лиц.

³ Дополнительный признак, ст. 5: преступные деяния, подпадающие под действие настоящей Конвенции, в частности направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди населения, группы лиц или конкретных лиц, ни при каких обстоятельствах не подлежат оправданию ... и влекут наказание ...

⁴ Гражданское лицо или любое другое лицо, не принимающее активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта.

⁵ Дополнительный признак, ст. 6: преступные деяния, подпадающие под действие настоящей Конвенции, в частности направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди населения, группы лиц или конкретных лиц, ни при каких обстоятельствах не подлежат оправданию ... и влекут наказание ...

	Физическое насилие	Угроза причинения насилия	Психологическое насилие	Вред			Жертвы			Цель						
				Физический вред	Имущественный вред	Психический вред	Угроза причинения вреда	Только физические лица	Допускаются иные субъекты	Политическая цель	Запугивание, устраниение	Цель не предусмотрена	Международность			
Протокол, изменяющий Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 2014 г.	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+		
13. Проект Всеобъемлющей конвенции о борьбе с международным терроризмом (2013)	+	+		+												
14. Европейская конвенция о пресечении терроризма, 1977 г.	+			+												
15. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, 2001 г.	+			+												
16. Договор о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом, 1999 г.	+	+		+												
17. Арабская конвенция о пресечении терроризма, 1998 г.	+	+		+												
Конвенция Организации Исламская конференция (ОИК) о борьбе с международным терроризмом, 1999 г.	+	+		+												
Конвенция Совета сотрудничества арабских государств Персидского залива по борьбе с терроризмом, 2004 г.	+	+		+												
18. Конвенция Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним, 1999 г.	+	+		+												
	Международное соглашение															

⁶ Принуждение физического лица, юридического лица, государства и международной организации к определенному поведению.

⁷ Предполагается, что вред может быть причинен какому-либо гражданскому лицу или любому другому лицу, не принимающему активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта.

⁸ Цель: нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

⁹ Понимается как намерение, но не цель.

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-79-90

Владимир Васильевич АЛЕШИН

Российский государственный гуманитарный университет
Миусская площадь, д. 6, Москва, 125993, ГСП-3, Российская Федерация
wwaleshin@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-1850-5595

Поступила в редакцию: 10.10.2019
Принята к публикации: 10.12.2019

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТЕРРОРИЗМУ: О РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ВВЕДЕНИЕ. Эффективное осуществление антитеррористического взаимодействия государств невозможно без создания соответствующей нормативной основы. Заканчивая международные договоры, государства соглашаются принять обязательства, которые определяют рамки их деятельности в установленных сферах сотрудничества. При этом возникающая порой необходимость экстренного реагирования на складывающиеся в рамках антитеррористического сотрудничества ситуации требует принятия более срочных решений, обуславливая тем самым обращение к механизмам двухсторонних и многосторонних договоренностей.

Представляется необходимым обратить внимание на отдельные юридические механизмы, предусмотренные антитеррористическими договорами ООН, в частности, в контексте ситуации в Сирии, и некоторые концептуальные изменения российского законодательства в сфере противодействия терроризму.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В качестве материалов в работе использованы международные договоры, акты национального законодательства, доктринальные исследования. Методологической основой исследования выступают специально-юридическое, узואльное, нормативное, телеологическое и систематическое толкование международных договоров, общенаучные, а также частные методы познания, характерные

для юридических наук, в том числе логический, формально-юридический, сравнительно-правовой.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования автор обращает внимание на различные механизмы и сферы современного сотрудничества в области борьбы с терроризмом, некоторые из которых, несмотря на универсальную регламентацию, являются неэффективными в силу политических решений отдельных государств. Отдельное внимание уделяется вопросу правомерности действий США и их союзников на территории Сирии, а также некоторым аспектам привлечения к уголовной ответственности лиц, являющихся членами международных террористических организаций.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье автор обращает внимание на существующие недостатки международно-правовой регламентации антитеррористического сотрудничества. Автор приходит к выводу, что отказ государств неукоснительно соблюдать международное право в рамках борьбы с терроризмом имеет исключительно негативные последствия для поддержания международного мира и безопасности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: сотрудничество, противодействие терроризму, антитеррористиче-

ские договоры ООН, международная безопасность, ответственность, вооруженные силы

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Алешин В.В. 2019. Противодействие терроризму: о реализации

норм международного права и российского законодательства. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 79–90.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-79-90

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-79-90

Vladimir V. ALESHIN

Russian State University for the Humanities

6, Miusskaya ploshchad', Moscow, Russian Federation, 125993, GSP-3

wwaleshin@yandex.ru

ORCID: 0000-0003-1850-5595

Received 10 October 2019

Approved 10 December 2019

COUNTERTERRORISM MEASURES: APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW AND THE LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

INTRODUCTION. *Effective implementation of anti-terrorist interstate cooperation is impossible without the creation of an appropriate legal framework. By concluding international treaties, States agree to accept obligations that define the scope of their activities in the areas of cooperation. Moreover, sometimes the necessity arises for emergency anti-terrorist response which brings about the application of other than treaty mechanisms like bilateral and multilateral commitments.*

It seems necessary to pay attention to certain legal mechanisms provided by the UN anti-terrorist treaties, in particular, in the context of the situation in Syria, and some conceptual changes in Russian counter-terrorism legislation.

MATERIALS AND METHODS. *The article uses treaties, national legislation and doctrinal research. The authors rely on various methods to reach their conclusions, among which treaty interpretation is most frequently used.*

RESEARCH RESULTS. *In the article the author shows different mechanisms and spheres of modern*

cooperation in counter-terrorism and their ineffectiveness owing to political interests of some states. Special attention is paid to legality of actions of the USA and allies in Syria and criminal liability of members of international terrorist organizations.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In this article the authors draw attention to disadvantages of international legal regulation of anti-terrorist cooperation. The article concludes that refusal of compliance with international law in the sphere of counter-terrorism brings about negative consequences for maintenance of international peace and security.*

KEYWORDS: *cooperation, counter-terrorism, UN anti-terrorism treaties, international security, responsibility, armed forces*

FOR CITATION: Aleshin V.V. Counterterrorism Measures: application of international law and the law of the Russian Federation. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No 4. P. 79–90.
DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-79-90

На современном этапе, несмотря на нерешенность общей проблемы разработки универсальных понятий «преступление терроризма» или «международный терроризм», препятствующей созданию эффективного межгосударственного антитеррористического механизма, который в настоящее время в силу предметной сферы заключенных международных договоров носит лишь ограниченный характер (борьба с актами ядерного терроризма, с незаконными актами вмешательства в деятельность гражданской авиации, финансированием терроризма и т.д.) [Латыпов 1989: 133; Бояр-Созонович 1991: 119–120; Емельянов 2000: 70–77; Мусаелян 2009: 110; Федянин 2009: 12; Плотников 2009: 107; Маршакова, Миловидова 2011: 233; Zeidan 2004: 492], в распоряжении государств, тем не менее, имеется широкий диапазон возможностей для привлечения лиц, подозреваемых в совершении актов терроризма, к уголовной ответственности. Так, действующие в настоящий момент антитеррористические конвенции предусматривают значительное количество как общих (для международных договоров соответствующей тематики) положений о государствах, правомочных осуществлять национальную юрисдикцию в отношении актов терроризма, так и специальных (характерных лишь для определенных «предметных» конвенций по борьбе с терроризмом). Среди общих положений выделяются нормы о юрисдикции тех государств, на территории которых было совершено данное преступление или последствия которого имеют место на территории данного государства; государств, гражданином которых является лицо, подозреваемое в совершении акта терроризма, либо гражданина этого государства, в отношении которого совершено преступление терроризма; государств, в которых зарегистрированы воздушные или морские суда, на борту которых совершены акты терроризма. К специальным положениям можно отнести совершение преступления против государственного или правительственного объекта этого государства за границей, включая посольство или помещения иного дипломатического или консульского представительства этого государства; совершение преступления против лица, пользующегося международной защитой и имеющего статус такового в связи с теми функциями, которые оно выполняет от имени этого государства; совершение преступления против или на борту стационарной платформы, когда она находится на континентальном шельфе данного государ-

ства; совершение преступления в отношении перевозки ядерного материала, когда данное государство экспортирует или импортирует ядерный материал, и др. [Синякин 2012b: 173–174].

Приведенные конвенционные положения демонстрируют различные варианты осуществления юрисдикции, имеющиеся у государств – участников антитеррористических договоров ООН, которыми среди прочего предусматривается, что при ратификации государство уведомляет Генерального секретаря ООН об установлении им юрисдикции в отношении террористических преступлений, когда установление такой юрисдикции зависит от его усмотрения (основания, по которым государство может установить юрисдикцию). В этом случае само государство с учетом своего внутреннего законодательства решает вопрос об установлении им уголовной юрисдикции. Соответствующие уведомления были, в частности, сделаны Российской Федерацией при ратификации Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом от 15 декабря 1997 года и Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма от 13 апреля 2005 года. Так, Россией было заявлено, что она обладает юрисдикцией по всем основаниям, указанным в этих конвенциях. Аналогичное заявление было сделано Россией при ратификации Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 года.

Следует отметить, что положения российского уголовного законодательства позволяют распространить уголовную юрисдикцию на лиц, совершивших акты терроризма за пределами территории Российской Федерации. В соответствии со ст. 12 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых УК РФ, подлежат уголовной ответственности, если в отношении этих лиц по соответствующему преступлению не имеется решения суда иностранного государства.

Помимо этого, общей для антитеррористических конвенций ООН является положение, в соответствии с которым одно государство может отказать другому в выдаче ему подозреваемого или обвиняемого лица. Такой отказ возможен, когда, по мнению запрашиваемого государства, уголовное преследование осуществляется не в связи с интересами правосудия, а по причине

принадлежности лица к той или иной политической, этнической, расовой или религиозной группе¹. В этом случае запрашиваемое государство оставляет за собой право отказать в исполнении запроса, поступившего от запрашивающего государства.

Как видится, данная норма снижает эффективность правоприменения, поскольку позволяет запрашиваемому государству оградить подозреваемое или обвиняемое лицо от уголовной ответственности со ссылкой на несправедливые действия запрашивающего государства против него. Согласно принципу «*aut dedere, aut judicare*» (либо выдай, либо накажи) государство, отказывающее в выдаче, должно принять необходимые меры, чтобы наказать виновное лицо в соответствии со своим уголовным законодательством². Однако в случае отказа в выдаче лица по политическим основаниям компетентные органы запрашиваемого государства явно не станут принимать решение о его дальнейшем уголовном преследовании. Положения, предусматривающие возможность для запрашиваемого государства отказать в выдаче лица, которое, по его мнению, подвергается политически мотивированному преследованию, предусмотрены не только универсальными антитеррористическими конвенциями, но и некоторыми региональными международными договорами, в частности, заключенными в рамках Совета Европы³.

Во всех антитеррористических договорах ООН содержится норма о том, что споры между государствами-участниками относительно толкования и применения этих договоров подлежат передаче в Международный Суд ООН, если они не были урегулированы путем обращения к переговорам, консультациям или международному арбитражу. Данная норма означает, что посред-

ством выражения согласия на обязательность соответствующего договора государство обязуется признавать обязательную юрисдикцию Международного Суда ООН в отношении спора, инициированного другим государством-участником⁴. Вместе с тем в соответствии с оговоркой, сделанной государством при ратификации (утверждении, присоединении) договора, им может быть заявлено о намерении не быть связанным судебной или арбитражной процедурой разрешения споров. Подобные оговорки ранее были сделаны СССР в отношении ряда антитеррористических договоров ООН, в частности, в отношении: Конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, от 14 сентября 1963 г.; Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г.; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, от 23 сентября 1971 г.; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 г.; Конвенции о физической защите ядерного материала от 26 октября 1979 г.; Международной конвенции о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 г. В дальнейшем позиция СССР по этим оговоркам была пересмотрена Россией. В соответствии с Федеральным законом от 3 марта 2007 года № 28-ФЗ «О снятии оговорок к некоторым международным договорам» Российская Федерация заявила о снятии оговорок к перечисленным конвенциям.

Следует отметить, что в практике Международного суда ООН имели место обращения с жалобами о нарушении универсальных антитеррористических конвенций. В частности, 16 янва-

¹ При этом, как правило, в антитеррористических конвенциях содержится общая норма о недопустимости оправдания преступлений по политическим, философским, идеологическим, расовым, этническим, религиозным или иным мотивам. Например, она есть в Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bombing.shtml (дата обращения: 22.07.2019); в ст. 6 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/terfn.shtml (дата обращения: 22.07.2019); в ст. 6 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/nucl_ter.shtml (дата обращения: 22.07.2019).

² См. также: [Shaw 2003: 1049].

³ Например, ст. 5, 8 Европейской конвенции о пресечении терроризма 1977 г. Доступ: <https://constitution.garant.ru/act/right/megdunar/2541141/> (дата обращения: 22.07.2019); ст. 21 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 г. Доступ: <https://www.refworld.org.ru/category/POLICY,COE,,,53edba974,0.html> (дата обращения: 22.07.2019).

⁴ Согласно п. 1 ст. 36 Статута Международного суда ООН к ведению Суда относятся все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом ООН или действующими договорами и конвенциями.

ря 2017 г. в Суд поступило заявление Украины, в котором утверждалось, что Российской Федерацией в отношении Украины были нарушены обязательства, предусмотренные Международной конвенцией ООН о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г. По мнению Украины, Россия финансирует деятельность террористических групп, действующих на востоке Украины, в связи с чем Украина просила Суд принять временные меры в отношении России. В своем определении от 19 апреля 2017 г. по вопросу о принятии временных мер, требуемых Украиной, Международный Суд ООН установил, что Украина не представила Суду доказательства, подтверждающие, что Россия совершила действия, запрещенные Международной конвенцией ООН о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г.

Не менее значимой проблемой современного антитеррористического сотрудничества является вопрос согласованности действий государств. Так, после событий 11 сентября 2001 года в США постоянные члены Совета Безопасности ООН, достигнув консенсуса по вопросу о применении вооруженной силы в отношении Афганистана, приняли ряд резолюций (№ 1368, 1373, 1377, 1378, 1383, 1386). В целях их реализации была создана возглавляемая США международная коалиция для борьбы с «Аль-Каидой» и движением «Талибан» на территории Афганистана. На данный момент в отношении «Аль-Каиды» действует ряд специальных резолюций Совета Безопасности ООН о применении санкций против данной организации, в частности, Резолюция 1267 от 15 октября 1999 г. (изначально принята против движения «Талибан»); резолюции 1988 и 1989 от 17 июня 2011 г.

Если в борьбе против «Аль-Каиды» и движения «Талибан» постоянные члены Совета Безопасности ООН достигли согласия о необходимости совместных действий, то этого нельзя сказать о борьбе против ИГИЛ в Сирии и Ираке, признаваемой Советом Безопасности ООН террористической организацией, деятельность которой наряду с деятельностью «Аль-Каиды» подлежит осуждению и пресечению. Кроме того, 17 декабря 2015 года Совет Безопасности ООН единогласно принял резолюцию № 2253, которой он постановил, что с даты ее принятия Комитет 1267/1989 по санкциям против «Аль-Каиды» будет именоваться Комитетом 1267/1989/2253 по санкциям против ИГИЛ (ДАИШ) и «Аль-Каиды», а санкционный перечень в отношении

«Аль-Каиды» – санкционным перечнем в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды». Таким образом, в части признания того, что деятельность ИГИЛ является террористической и угрожает международной безопасности, можно констатировать формальный консенсус постоянных членов Совета Безопасности ООН.

Вместе с тем действия США и их союзников демонстрируют очевидное нежелание США заявить определенную позицию о статусе иных участников вооруженных действий в Сирии – называть ли их умеренной антиправительственной оппозицией или террористами? Каким бы ни был ответ, он не решает вопроса о правомерности действий США и их союзников против террористической организации ИГИЛ на территории Сирии, в частности с позиции Устава ООН, предусматривающего среди прочего право Совета Безопасности ООН предпринимать такие действия воздушными, морскими или сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности (ст. 42). С другой стороны, обращение США и их союзников к силе возможно в ситуации самообороны [Малеев 2004:31–47]. Наконец, применение силы на территории Сирии может быть обусловлено ее согласием (или приглашением), официально заявленным либо закрепленным в соответствующем международном договоре.

Очевидно, что ни ст. 42 Устава ООН, ни право на самооборону не могут быть использованы США и их союзниками для обоснования своего военного присутствия в Сирии. Это государство не совершало вооруженного нападения на какое-либо государство или его вооруженные силы, находящиеся за рубежом [Черниченко 1999:268–270], Советом Безопасности ООН не принимались резолюции о применении вооруженной силы на территории Сирии в соответствии со ст. 42 Устава ООН. Кроме того, Сирия не обращалась к США и их союзникам с просьбой оказать помощь в ликвидации террористических группировок на своей территории [Лысенко 2018: 65–71]. Принимаемые США и их союзниками меры могут быть квалифицированы как односторонние действия, к которым США нередко прибегают в своей практике, ссылаясь при этом на противоречащие международному праву внутренние акты, такие как Закон о взаимном обеспечении безопасности 1951 г., Закон о чрезвычайных экономических полномочиях 1977 г. и т. д. Более того, на основе анализа практики США

Американский институт права пришел к выводу, что президент, действуя в пределах своих полномочий, может по Конституции обладать властью совершать такие действия, которые представляют собой нарушение международного права [Синякин 2012а:124]. Между тем имеют место попытки США и союзников оправдать свои военные операции ссылками на нарушение Сирией международного права. Например, военное присутствие, а также ракетные удары США и их союзников по вооруженным силам Сирийской Арабской Республики и их инфраструктуре (2017 и 2018 гг.) обосновывались нарушением последней своих обязательств по Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 года. В частности, Комитет Сената США по международным отношениям ссылался на то, что целью применения силы являются: 1) ответ на применение Сирией оружия массового уничтожения; 2) прекращение использования Сирией такого оружия в целях защиты и обеспечения интересов национальной безопасности США и их союзников от возможного применения данного оружия против них; 3) подрыв возможностей Сирии использовать такое оружие в будущем [Stahn 2014:28]. Правительство Великобритании обосновывало применение силы ссылками на доктрину гуманитарной интервенции, обращение к которой было обусловлено: 1) убедительными доказательствами, признанными международным сообществом, исключительной широкомасштабной гуманитарной катастрофы, требующей немедленного ответа; 2) отсутствием альтернативы применению силы в целях спасения жизней; 3) строгим целевым ограничением применения силы⁵. Схожей аргументации придерживались и другие государства, оправдывав-

шие действия союзников [Barber 2019:72,77–78; Henriksen 2018:36,45].

Даже если абстрагироваться от тех фактов, что ни США, ни союзники не представили каких-либо доказательств нарушения Конвенции о запрещении химического оружия, Сирия не совершала вооруженного нападения, а Совет Безопасности ООН не принимал соответствующих решений на основании гл. VII или VIII Устава ООН, обращение к вооруженной силе не может быть квалифицировано как правомерный ответ на нарушение Конвенции [Barber 2019:93,110; Henriksen 2018:48; Stahn 2014:30], в том числе в порядке применения контрмер или ссылки на состояние необходимости (ст. 25, 49–52 Проекта Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния)⁶. Более того, пересечение вооруженными силами границы иностранного государства без его согласия (в случае с США – поставки вооружения террористическим организациям, тренировка террористов), применение вооруженной силы представляют собой акт агрессии (ст. 3 Определения агрессии⁷), вмешательство во внутренние дела, нарушение суверенитета и территориальной неприкосновенности Сирии. Причем вышеуказанная деятельность США и их союзников подпадает под форму как прямой⁸, так и косвенной агрессии⁹.

В отличие от военной операции США и их союзников, прямо нарушающей международное право, действия Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Сирии имеют твердое международно-правовое основание, поскольку являются ответом на обращение законного руководства Сирийской Арабской Республики к руководству Российской Федерации с просьбой об оказании военной помощи в ликвидации тер-

⁵ Однако решение о применении силы было заблокировано британским парламентом. См. подробнее: [Stahn 2014:27–28].

⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <http://docs.cntd.ru/document/901941379> (дата обращения: 22.07.2019). См. также: [Henriksen 2018: 46–47].

⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. № 3314 «Определение агрессии». Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml (дата обращения: 22.07.2019).

⁸ Пункты а) и б) ст. 3 Определения агрессии устанавливают, что вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства, а также бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства является прямой агрессией.

⁹ В соответствии с пп. г) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них.

рористических структур на своей территории. 26 августа 2015 г. подписано Соглашение между Российской Федерацией и Сирийской Арабской Республикой о размещении авиационной группы Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Сирийской Арабской Республики. В соответствии с постановлением Совета Федерации от 30 сентября 2015 года № 355-СФ Президенту Российской Федерации было дано согласие на использование Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Указанное постановление принято в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», согласно которой Вооруженные Силы Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами осуществляют пресечение международной террористической деятельности за пределами территории Российской Федерации посредством: 1) применения вооружения с территории Российской Федерации против находящихся за ее пределами террористов и (или) их баз; 2) использования формирований Вооруженных Сил Российской Федерации для выполнения задач по пресечению международной террористической деятельности за пределами территории Российской Федерации.

В целях обеспечения общепризнанных норм и принципов международного права в части недопущения нарушения суверенитета Сирии, невмешательства в ее внутренние дела, прекращения неправомерного применения вооруженной силы и восстановления конституционного порядка координационные штабы России и Сирии обращались к США с требованиями покинуть оккупированную ими территорию Сирии.

Как было отмечено Президентом РФ В.В. Путиным 3 октября 2019 года, «мы столкнулись с попыткой создания целого террористического квазигосударства, с настоящей террористической армией. И предотвратили инфильтрацию сотен, а может и тысяч головорезов из Сирии. Мы нанесли поражение уже практически победившему международному террористическому интернационалу». Кроме того, было отмечено, что сирийское урегулирование может стать эффективной моделью для разрешения конфликтов в регионах¹⁰. В не меньшей степени это связано с тем, что основу применяемого механизма разрешения конфликта составляют основополагающие принципы и нормы международного права, а также их неукоснительное соблюдение и уважение.

Важно отметить, что нежелание США и их союзников конструктивно взаимодействовать с Россией в борьбе против ИГИЛ и других террористических группировок не только снижает эффективность глобального антитеррористического сотрудничества, но и подрывает общие усилия по привлечению лиц, участвовавших в деятельности террористических организаций на территории Сирии и Ирака, к уголовной ответственности¹¹. Ввиду того, что деятельность ИГИЛ является угрозой миру и безопасности, на международном уровне продвигаются инициативы о привлечении членов данной террористической организации к международной уголовной ответственности, например, в рамках производства в Международном уголовном суде или в специально учрежденном для этого случая международном трибунале по ИГИЛ¹².

Следует отметить, что ни Ирак, ни Сирия не являются участниками Статута Международного уголовного суда 1998 года. По этой причине осуществление этим судом уголовной юрисдикции

¹⁰ Путин: Урегулирование в Сирии может стать моделью разрешения региональных конфликтов. 03.10.2019. Доступ: <https://mir24.tv/news/16380429/putin> (дата обращения: 05.10.2019).

¹¹ 21 сентября 2017 года Советом Безопасности ООН была принята Резолюция № 788, предусматривающая необходимость привлечения к ответственности членов ИГИЛ за совершение военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида. В ней содержится призыв к Генеральному секретарю ООН учредить Следственную группу во главе со Специальным советником, которая должна заниматься сбором доказательств совершения членами ИГИЛ преступлений в Ираке. Предусмотрено, что собранные доказательства будут передаваться в компетентные иракские органы. Государства – члены ООН призываются сотрудничать с Группой, в том числе в рамках взаимных соглашений о правовой помощи. Согласно п. 11 документа остальные государства, на территории которых ИГИЛ совершало преступления, также могут с санкции Совета Безопасности ООН обратиться к Группе с просьбой произвести сбор соответствующих доказательств.

¹² Можно сослаться на мнение членов Комиссии ООН по расследованию событий в Сирии, которое было высказано ими после изучения сведений о насильственных действиях ИГИЛ в отношении сирийских езидов. В сообщении, размещенном 3 августа 2017 года на официальном сайте ООН, говорится, что члены Комиссии «призывают

по территориальному принципу в отношении лиц, совершивших преступления в указанных государствах, является невозможным. Существует также вариант признания юрисдикции Суда для определенного случая. Согласно п. 3 ст. 12 Статута Международного уголовного суда государство, которое не является его участником, может признать осуществление Судом юрисдикции в отношении конкретного преступления.

Преступления террористов ИГИЛ в Сирии могут стать предметом рассмотрения в Международном уголовном суде в силу персонального принципа, предусматривающего применение уголовной юрисдикции этого органа к гражданам государств-участников, обвиняемым в совершении статутных преступлений (п. 2 "b" ст. 12 Статута). На основе этого принципа может быть начато международное уголовное преследование граждан иностранных государств, прибывших в Сирию и Ирак для участия в террористической деятельности. Кроме того, согласно ст. 13 Статута (п. "b") Международный уголовный суд может осуществлять юрисдикцию в отношении ситуации, переданной прокурору Суда Советом Безопасности ООН, действующим на основании главы VII Устава ООН, как это было сделано, например, в 2011 г. в отношении Ливии, также не участвовавшей в Римском статуте Международного уголовного суда¹³. Последнее будет возможно при условии совпадения позиций постоянных членов Совета Безопасности ООН, что необходимо для принятия соответствующей резолюции [Алешин, Савельев, Петровский 2017:46].

Новой и в какой-то мере внезапной проблемой современного антитеррористического сотрудничества стало обращение террористических организаций к наиболее примитивным, но при этом массовым методам запугивания (использование «смертников», огнестрельного и холодного оружия, а также совершение преступлений без оружия как такового)¹⁴. Отсутствие универсальных международно-правовых основ и механизмов противодействия подобным преступлениям, на-

бирающим популярность среди исполнителей в силу невысоких затрат и весьма резонансных международных последствий, не только ставит вопрос об эффективности существующих антитеррористических мер противодействия (в том числе и с точки зрения невозможности привлечения к ответственности посредством процедур согласно положениям Римского статута Международного уголовного суда), но и обуславливает необходимость дальнейшего совершенствования международно-правовой и национальной законодательной базы. В качестве возможного варианта решения предлагается введение такого состава преступления, как принадлежность лиц к организации, признанной террористической (по аналогии с положениями ст. 9–11 Устава Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси 1945 г.) [Синякин 2017:85]. Некоторые аспекты этого вопроса нашли отражение в Дополнительном протоколе к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма 2015 г., закрепившем в качестве преступления участие в организации или группе с целью терроризма: участие в деятельности организации или группы в целях совершения или содействия совершению одного или более террористических преступлений (ст. 2).

В условиях явного и откровенного распространения идеологии терроризма, неоднократных случаев пресечения российскими специальными службами, правоохранительными органами и армейскими подразделениями деятельности террористов в законодательство Российской Федерации были внесены концептуальные изменения в сфере противодействия терроризму. Эти изменения дополняют, а в ряде случаев конкретизируют нормы международного права. Остановимся лишь на некоторых изменениях в российском законодательстве в рассматриваемой сфере.

Федеральный закон от 6 июля 2016 года № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный

международное сообщество признать преступление ИГИЛ против езидов геноцидом и сделать все, чтобы дело дошло до Международного уголовного суда или трибунала, который может быть специально сформирован для этого случая». См.: В ООН призывают признать преступления ИГИЛ против езидов геноцидом. 03.08.2017. Доступ: <https://news.un.org/ru/story/2017/08/1308891> (дата обращения: 05.10.2019).

¹³ См.: Резолюция 1970 (2011), принятая Советом Безопасности 26 февраля 2011 г. Доступ: <https://www.refworld.org.ru/type,RESOLUTION,UNSC,,4d6ce9a12,0.html> (дата обращения: 12.07.2019).

¹⁴ В качестве примеров можно привести такие резонансные террористические акты как: нападение на редакцию газеты «Шарли Эбдо» 7 января 2015 г., нападение с холодным оружием на пассажиров поезда на юге Германии 18 июля 2016 г., нападение с холодным оружием на католическую церковь во Франции 26 июля 2016 г., использование грузовых машин в Ницце и Берлине 14 июля и 19 декабря 2016 г. и др. См. подробнее: [Синякин 2017:83–84].

кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности»¹⁵ направлен на создание дополнительных механизмов противодействия террористическим и экстремистским проявлениям. Федеральный закон дополняет УК РФ новым составом преступления, предусматривающим ответственность за акт международного терроризма, то есть за совершение вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов Российской Федерации, а также за угрозу совершения указанных действий. Предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет либо пожизненного лишения свободы.

Федеральный закон от 29 июля 2017 года № 243-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» и ст. ст. 8 и 14 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»»¹⁶ уточняет основания отмены решений по вопросам гражданства Российской Федерации.

Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» (далее – Закон о гражданстве), в частности, дополняется ст. 11.1, содержащей текст Присяги гражданина Российской Федерации, которую обязано принести лицо, приобретающее гражданство Российской Федерации (за исключением приобретения гражданства Российской Федерации по рождению), после принятия соответствующего решения полномочным органом, ведающим делами о гражданстве Российской Федерации.

Исключительно важной представляется новая редакция ст. 22 Закона о гражданстве. Нововведение устанавливает основания отмены решений по вопросам гражданства Российской

Федерации. В соответствии с законом такими основаниями являются, прежде всего, представление заявителем подложных документов или сообщение заведомо ложных сведений, в том числе в отношении обязательства соблюдать Конституцию Российской Федерации и законодательство Российской Федерации. Закон о гражданстве определяет, что факт использования подложных документов или сообщения заведомо ложных сведений устанавливается только в судебном порядке. При этом установленный вступившим в законную силу приговором суда факт совершения лицом хотя бы одного из преступлений (приготовления к преступлению или покушения на преступление) террористической направленности, предусмотренных ст. 205, 205.1, ч. 2 ст. 205.2, ст. 205.3–205.5, 206, 208, ч. 4 ст. 211, ст. 281, 282.1–282.3 и 361 УК РФ, либо хотя бы одного из преступлений (приготовления к преступлению или покушения на преступление), предусмотренных ст. 277–279 и 360 УК РФ, если их совершение сопряжено с осуществлением террористической деятельности, приравнивается к установлению судом факта сообщения заведомо ложных сведений в отношении обязательства соблюдать Конституцию Российской Федерации и законодательство Российской Федерации.

Здесь важно подчеркнуть, что речь идет не о лишении гражданства, а именно об отмене решения о приеме в гражданство. Решение об отмене гражданства не является нарушением норм международного права в сфере соблюдения и защиты прав и свобод человека, применяется в исключительных случаях и связано с нарушением законодательных установлений. Правоприменительная практика последних лет показывает наличие случаев отмены решения о приеме в российское гражданство. В частности, по обвинению в причастности к террористическому акту 3 апреля 2017 г. в метро г. Санкт-Петербурга в отношении семьи Азимовых было отменено решение о приеме их в гражданство России.

Вопросы, связанные с отменой решений о приеме в российское гражданство, уже становились предметом рассмотрения Конституционно-

¹⁵ См.: Федеральный закон от 6 июля 2016 года № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности». – *Собрание законодательства РФ*. 2016. № 28. Ст. 4559.

¹⁶ Федеральный закон от 29.07.2017 № 243-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» и статьи 8 и 14 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»». – *Собрание законодательства РФ*. 2017. № 31. Ч. 1. Ст. 4792.

го Суда Российской Федерации. В Определении Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Усманова Б.К. на нарушение его конституционных прав ч. 1 и 2 ст. 22 Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации"» от 15 января 2019 г. указано, что отмена решения о приеме в гражданство Российской Федерации не может расцениваться как нарушающая конституционные права граждан.

Отметим, что правовые подходы к принятию решений об отмене и даже лишению гражданства также закреплены в Европейской конвенции о гражданстве 1997 года (ст. 7) и в правовых актах ряда государств [Чернядьева 2015: 181–188]. Например, Закон о датском гражданстве предусматривает лишение гражданства за совершение преступления против независимости и безопасности государства и преступления против конституции и высших органов государства. Так, в частности, основанием лишения датского гражданства уроженца Марокко Саида Мансура стали публикации в сети Интернет материалов, восхвалявших Усаму бен Ладена, с призывами вступать в отряды боевиков террористической организации на территории Сирии, а также съе-

мок казней в Сирии и Ираке. Французское законодательство о гражданстве предусматривает два способа прекращения гражданства: утрату и лишение. Последнее применяется в том числе в отношении лиц, совершивших террористический акт [Мамасаклиси 2017: 18–22].

В заключение отметим, что противодействие терроризму представляет собой комплексный организационно-правовой институт, включающий нормы международного права и национального законодательства государств. Комплексное универсальное сотрудничество и взаимодействие по отдельным направлениям (обмен информацией, проведение совместных оперативных мероприятий) необходимы для эффективного противостояния террористической угрозе. Политически обоснованные, избирательные подходы к борьбе с терроризмом, отсутствие разработанного международным сообществом единого подхода к определению термина «международный терроризм», порождающее различные подходы к его оценке и тем событиям, которые происходят на международной арене [Моисеев 2019; Чернядьева 2012: 198–202], отдалают достижение успеха в сфере противодействия международному терроризму.

Список литературы

- Алешин В.В., Савельев В.А., Петровский Д.Н. 2017. *Правовые аспекты противодействия терроризму в современных условиях. Информационно-аналитический обзор*. М.: Издание Совета Федерации. 111 с.
- Бояр-Созонович Т.С. 1991. *Международный терроризм: политико-правовые аспекты*. Одесса: Лыбидь. 161 с.
- Латыпов У.Р. 1989. К вопросу об определении международного терроризма. – *Советский ежегодник международного права*, 1988. М.: Наука. С. 133–140.
- Лысенко М.Н. 2018. К вопросу о правомерности применения военной силы иностранными государствами (на примере Сирии). – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 65–71. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-3-65-71.
- Емельянов В.П. 2000. Проблемы ответственности за международный терроризм. – *Государство и право*. № 1. С. 70–77.
- Малеев Ю.Н. 2004. Реабилитация адекватного и пропорционального применения силы. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 31–47.
- Мамасаклиси Н.М. 2017. Лишение гражданства как конституционно-правовая санкция за совершение преступления террористического характера. – *Конституционное и муниципальное право*. № 11. С. 18–22.
- Маршакова Н.Н., Миловидова А.С. 2011. Проблемы определения понятия терроризма в доктринальных и международно-правовых источниках. – *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*. №1 (14). С. 232–240.
- Моисеев А.И. 2019. *Международно-правовое определение терроризма. Монография*. М.: Юрлитинформ. 152 с.
- Мусаелян М.Ф. 2009. Международно-правовые определения терроризма и пути их имплементации в уголовное законодательство РФ (сравнительно-правовой аспект). – *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. № 3. С. 110–116.
- Плотников А.В. 2009. К вопросу юридического определения понятия «международный терроризм». – *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. № 3. С. 105–117.
- Синякин И.И. 2012а. Односторонние действия государства, связанные с применением силы: международно-правовые аспекты. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 125–140.
- Синякин И.И. 2012б. *Терроризм с использованием оружия массового уничтожения: международно-правовые аспекты*. М.: Норма. 192 с.
- Синякин И.И. 2017. Перспективы международно-правового сотрудничества по борьбе с терроризмом. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 78–87. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-1-78-87.
- Федянин В.Ю. 1998. Проблемы выработки универсального определения терроризма. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 12–28.
- Черниченко С.В. 1999. *Теория международного права: современные теоретические проблемы. В 2 томах: Т. 1.*

- М.: НИМП. 336 с.
17. Чернядьева Н.А. 2012. Понятие «международный терроризм» в международных соглашениях ООН. – *Вестник Саратовской юридической академии права*. № 4. С. 198–202.
 18. Чернядьева Н.А. 2015. Особенности гармонизации национальных законодательств государств ЕС в анти-террористической сфере на современном этапе. – *Вестник Волгоградского Государственного Университета. Серия 5. Юриспруденция*. № 1. С. 181–188.
 19. Barber R. 2019. Uniting for Peace Not Aggression: Responding to Chemical Weapons in Syria Without Breaking the Law. – *Journal of Conflict & Security Law*. Vol. 24. Issue 1. P. 71–110. DOI: 10.1093/jcsl/kry029.
 20. Golder B., Williams G. 2004. What is “terrorism”? problems of legal definition. – *University of New South Wales Law Journal*. Vol. 27. P. 270–295.
 21. Henriksen A. 2018. Trump’s Missile Strike on Syria and the Legality of Using Force to Deter Chemical Warfare. – *Journal of Conflict & Security Law*. Vol. 23. Issue 1. P. 33–48. DOI: 10.1093/jcsl/kry005.
 22. Shaw M.N. 2003. *International law*. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1288 p.
 23. Stahn C. 2014. Between Law-breaking and Law-making: Syria, Humanitarian Intervention and “What the Law Ought to Be”. – *Journal of Conflict & Security Law*. Vol. 19. Issue 1. P. 25–48. DOI: 10.1093/jcsl/krt025.
 24. Zeidan S. 2004. Desperately seeking definition: the international community’s quest for identifying the specter of terrorism. – *Cornell International Law Journal*. Vol. 36. Issue 3. P. 491–496.

References

1. Aleshin V.V., Savel’ev V.A., Petrovskii D.N. *Pravovye aspekty protivodeistviya terrorizmu v sovremennykh usloviyakh. Informatsionno-analiticheskiy obzor* [Contemporary Legal Aspects of Counter-terrorism. Research and Information Survey]. Moscow: Izdanie Soveta Federatsii Publ. 2017. 111 p. (In Russ.)
2. Barber R. Uniting for Peace Not Aggression: Responding to Chemical Weapons in Syria Without Breaking the Law. – *Journal of Conflict & Security Law*. 2019. Vol. 24. Issue 1. P. 71–110. DOI: 10.1093/jcsl/kry029
3. Boyar-Sozonovich T.S. *Mezhdunarodnyy terrorizm: politiko-pravovye aspekty* [International Terrorism: political and legal aspects]. Odessa: Lybid’ Publ. 1991. 161 p. (In Russ.)
4. Chernichenko S.V. *Teoriya mezhdunarodnogo prava: sovremennye teoreticheskie problemy. V 2 tomakh: T.1* [Theory of International Law: Contemporary Theoretical Issues in 2 Volumes: Vol.1]. Moscow: NIMP Publ. 1999. 336 p. (In Russ.)
5. Chernyadeva N.A. Osobennosti garmonizatsii natsional’nykh zakonodatel’stv gosudarstv ES v antiterroristicheskoy sfere na sovremennoy etape [The Peculiarities of Harmonization of National Anti-terrorism Legislations in the EU States Today]. – *Vestnik Volgogradskogo Gosudarstvennogo Universiteta. Seriya 5. Yurisprudentsiya*. 2015. No. 1. P. 181–188. (In Russ.)
6. Chernyadeva N.A. Ponyatie “mezhdunarodnyy terrorizm” v mezhdunarodnykh soglasheniyyakh OON [The Definition “International Terrorism” in UN Treaties]. – *Vestnik Saratovskoy yuridicheskoy akademii prava*. 2012. No. 4. P. 198–202. (In Russ.)
7. Emel’yanov V.P. Problemy otvetstvennosti za mezhdunarodnyy terrorizm [The Problems of Responsibility for International Terrorism]. – *Gosudarstvo i pravo*. 2000. No. 1. P. 70–77. (In Russ.)
8. Fedyanin V.Yu. Problemy vyrabotki universal’nogo opredeleniya terrorizma [Formulation Problems of the Universal Definition of Terrorism]. – *Moscow Journal of International Law*. 1998. No. 1. P. 12–28. (In Russ.)
9. Golder B., Williams G. What is “terrorism”? problems of legal definition. – *University of New South Wales Law Journal*. 2004. Vol. 27. P. 270–295.
10. Henriksen A. Trump’s Missile Strike on Syria and the Legality of Using Force to Deter Chemical Warfare. – *Journal of Conflict & Security Law*. 2018. Vol. 23. Issue 1. P. 33–48. DOI: 10.1093/jcsl/kry005.
11. Latypov U.R. K voprosu ob opredelenii mezhdunarodnogo terrorizma [Revisiting the definition of terrorism]. – *Sovetskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*, 1988 [Soviet Yearbook of International Law]. Moscow: Nauka. 1989. P. 133–140. (In Russ.)
12. Lysenko M.N. K voprosu o pravomernosti primeneniya voennoy sily inostrannymi gosudarstvami (na primere Sirii) [On the Legitimacy of the Use of Military Force by Foreign States (the Syrian case)]. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 3. P. 65–71. (In Russ.). DOI: 10.24833/0869-0049-2018-3-65-71.
13. Maleev Yu.N. Reabilitatsiya adekvatnogo i proporsional’nogo primeneniya sily [Rehabilitation of the Principle of Adequate and Proportional Use of Force]. – *Moscow Journal of International Law*. 2004. No. 3. P. 31–47. (In Russ.)
14. Mamasakhlisi N.M. Lishenie grazhdanstva kak konstitutsionno-pravovaya sanktsiya za sovershenie prestupleniya terroristicheskogo kharaktera [Revocation of Citizenship as a Constitutional Law Sanction for Committing Crime of Terrorist Nature]. – *Konstitutsionnoe i munitsipal’noe pravo*. 2017. No. 11. P. 18–22. (In Russ.)
15. Marshakova N.N., Milovidova A.S. Problemy opredeleniya ponyatiya terrorizma v doktrinal’nykh i mezhdunarodno-pravovykh istochnikakh [The Issue of Definition of Terrorism in Doctrine and Sources of International Law]. – *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodsko akademii MVD Rossii*. 2011. No. 1 (14). P. 232–240. (In Russ.)
16. Moiseev A.I. *Mezhdunarodno-pravovoe opredelenie terrorizma. Monografiya* [International Legal Definition of Terrorism. A Monograph]. Moscow: YurLitinform Publ. 2019. 152 p. (In Russ.)
17. Musaelyan M.F. *Mezhdunarodno-pravovye opredeleniya terrorizma i puti ikh implementatsii v ugovnoye zakonodatel’stvo RF (sravnitel’no-pravovoy aspekt)* [International Legal Definitions of Terrorism and Their Implementation in Criminal Law of the Russian Federation (comparative legal aspect)]. – *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel’stva i sravnitel’nogo pravovedeniya*. 2009. No. 3. P. 110–116. (In Russ.)
18. Plotnikov A.V. K voprosu yuridicheskogo opredeleniya ponyatiya “mezhdunarodnyy terrorizm” [On the Issue of the Legal Definition of the Concept of “International Terrorism”]. – *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2009. No. 3. P. 105–117. (In Russ.)
19. Shaw M.N. *International law*. 5th ed. Cambridge: Cam-

- bridge University Press. 2003. 1288 p.
20. Sinyakin I.I. Odnostoronnie deistviya gosudarstva, svyazannye s primeneniem sily: mezhdunarodno-pravovye aspekty [Unilateral Actions concerning the Use of Force: international legal aspects]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012a. No. 1. P. 125–140 (In Russ.)
21. Sinyakin I.I. Perspektivy mezhdunarodno-pravovogo sotrudnichestva po bor'be s terrorizmom. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 1. P. 78 – 87. (In Russ.). DOI: 10.24833/0869-0049-2017-1-78-87.
22. Sinyakin I.I. *Terrorizm s ispol'zovaniem oruzhiya massovogo unichtozheniya: mezhdunarodno-pravovye aspekty* [WMD-terrorism: International Legal Aspects]. Moscow: Norma Publ. 2012b. 192 p. (In Russ.)
23. Stahn C. Between Law-breaking and Law-making: Syria, Humanitarian Intervention and “What the Law Ought to Be”. – *Journal of Conflict & Security Law*. 2014. Vol. 19. Issue 1. P. 25–48. DOI: 10.1093/jcsl/krt025.
24. Zeidan S. Desperately seeking definition: the international community's quest for identifying the specter of terrorism. – *Cornell International Law Journal*. 2004. Vol. 36. Issue 3. P. 491–496.

Информация об авторе
Владимир Васильевич Алешин,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международной безопасности, Российский государственный гуманитарный университет

125993, ГСП-3, Российская Федерация, Москва, Миусская площадь, д. 6

wwaleshin@yandex.ru

ORCID: 0000-0003-1850-5595

About the Author**Vladimir V. Aleshin,**

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the Department of International Security, Russian State University for the Humanities

6, Miusskaya ploshchad', Moscow, Russian Federation, 125993, GSP-3

wwaleshin@yandex.ru

ORCID: 0000-0003-1850-5595

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-91-103

Максим Анатольевич ИСАЕВ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
isaeff.maximanatoljevitch@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-8492-0650

Поступила в редакцию: 01.10.2019
Принята к публикации: 13.12.2019

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ СКАНДИНАВСКИХ СТРАН: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ОЦЕНКИ

ВВЕДЕНИЕ. В современной юридической науке вопрос о действии и реализации норм международного права в национальных правовых системах является одним из популярных направлений исследований. Настоящая статья посвящена рассмотрению и критическому анализу доктринальных оценок применения судами общей юрисдикции Скандинавских стран норм международного права, а также их возможным подходам к разрешению коллизий между нормами международного и национального права.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Метод сравнительного права использован в настоящей статье как логический механизм построения системы коллизионных норм. Коллизионные нормы в случае конфликта международного и внутреннего права в национальных судах рассматриваются в качестве *tertium comparationis* согласно формуле индукции (аналогии): если А есть В, а В есть С, то А есть С. Основной материал взят из доктрины Скандинавских стран под углом сравнительного правоведения.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Традиционно международное право в случае конфликта законов предлагает два пути решения: доктрину монизма и дуализма. Однако в чистом виде эти две доктрины не реализуемы, так как содержат

в себе неразрешимые противоречия. Главная причина этих противоречий: невозможность совмещения интересов субъектов международного права друг с другом. Опираясь на доктрину *Interessenjurisprudenz*, мы находим искомый третий пункт – механизм выработки средств, посредством которых происходит решение конфликтов интерпретаций. Основным средством данного механизма является преодоление закона исключенного третьего в рамках логической аналогии. Таким образом, по аналогии с международным частным правом мы можем сформулировать конструкцию международного публичного коллизионного права. Природа этих норм совпадает с такими нормами международного права как *opinio iuris cive necessitates* и общими принципами права, позволяющими при толковании конфликта двух правовых порядков избежать действия «двойных стандартов» и других сомнительных проявлений «мягкой силы».

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Анализ предыдущего материала позволил автору сформулировать ряд общих принципов, на основе которых становится возможным формировать коллизионные нормы международного публичного права. Общим основанием этих норм будет следующее логическое предположение: коллизия правовых

порядков допустима из-за коллизии интересов сторон. Установление факта коллизии происходит через толкование норм, задействованных в конфликте. Толкование преследует цель примирения порядков, их гармонизации на основании общих принципов права, являющихся содержанием элементом как национального, так и международного права. Коллизионные нормы сводимы к общим принципам права, включая и те случаи, когда коллизия носит фундаментальный характер. Коллизионные нормы могут формироваться за счет аналогий. Коллизионная норма не может быть телеологически истолкована.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: соотношение международного и внутреннего права, дуализм и монизм, *jus cogens*, *opinio juris sive necessitates*, ст. 38 Статута Международного суда ООН, общие принципы права, коллизионные нормы, отсылка, трансформация и имплементация, сравнительное правоведение

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Исаев М.А. 2019. Международно-правовая аргументация в судах общей юрисдикции Скандинавских стран: доктринальные оценки. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 91–103.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-91-103

INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-91-103

Maxim A. ISAEV

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

isaeff.maximanatoljevitch@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-8492-0650

Received 1 October 2019

Approved 13 December 2019

INTERNATIONAL LAW ARGUMENTATION IN THE NATIONAL COURTS OF THE SCANDINAVIAN COUNTRIES: DOCTRINAL APPROACHES

INTRODUCTION. *In modern legal science the problem of the effect and implementation of international law in national legal systems is one of the most popular areas of research. This article is devoted to the consideration and critical analysis of doctrinal assessments of the application by courts of general jurisdiction of the Scandinavian countries of the international legal norms, as well as their possible approaches to resolving conflicts between the norms of international and national law.*

MATERIALS AND METHODS. *The method of comparative law has been used in present essay as a*

special logical mechanism that permits us to construct a system of rules relating to conflict of laws. Especially these rules are the tertium comparationis in a case of conflict between international and domestic law in municipal courts, as it is going through the formula of induction (analogy): if A is B, and B is C, so A is C.

RESEARCH RESULTS. *Traditionally international law suggests two ways of solving the problem in a case of the conflict of laws: monistic and dualistic doctrines. But these doctrines are not realizable in a pure form because of their inner contradiction. The main cause of this contradiction is the impossi-*

bility to join interests of the subjects of international law with each other. Taking the doctrine of *Interes-senjurisprudenz* as a ground of our further reasoning we have found the third point, we were searching for: just – the mechanism of elaborating the special remedies by which the conflict of interpretations has to be solved. The main remedy is the overcoming (in a logical sense) the law of excluded the third in the form of analogy. So, we can formulate a construction of the rules relating to conflict of laws in international public law by the analogy with the international private law. The nature of these rules is coincided with the such norms as *_esuetu iuris cive necessitates* and general principles of law. Especially that permits us to avoid the conflict of interpretation of the two legal orders, that can be caused by the “double standards” and “soft power” doctrines.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The above mentioned analysis permits us to formulate some general principles to established the system of rules relating to conflict of laws. The main cause of them will be following logical premise: the conflict of laws is based*

on the conflict of interests. That can be evidently by the interpretation rules in a conflict. Interpretation has the aim to harmonized conflicting orders on the ground of the general principles of law relating to municipal and international law. Conflict of laws can be solved through the general principles of law, especially in the case of fundamental contradiction. Conflict of laws can be formulated by the analogy. Conflict of laws can't be interpreted in teleological way.

KEYWORDS: *correlation of international and domestic law, dualism and monism, jus cogens, opinio juris sive necessitates, article 38 of the Statute of the UN's International Court of Justice, general principles of law, conflict of laws and norms, transformation and implementation, reference, comparative law*

FOR CITATION: Isaev M. A. International Law Argumentation in the National Courts of the Scandinavian Countries: doctrinal approaches. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 4. P. 91–103. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-91-103

Введение

Сравнение еще со времен Аристотеля предполагает особый род логических операций, предпосылкой которых служит определенная степень схожести сравниваемых сущностей, наличие *tertium comparationis*, говоря проще. Мы же предлагаем внести некую новацию в устоявшуюся схему и сравнивать, собственно, не два полюса сравниваемых сущностей, а третье – с ними обоими, что позволит нам занять промежуточное положение между ними. В этой логической схеме сравнение идет по линии третьего субъекта, в результате противоположные сравниваемые сущности становятся предикатами третьего элемента. А это выведет нас на новый уровень знания, когда старая проблема коллизии международного и внутреннего права, решаемая ранее с помощью дихотомии монизм – дуализм, получит разрешение в системе коллизионных норм как своего рода сублимации процесса сглаживания различий противоположных частей дихотомии.

Поставленная логическая задача в практическом плане может быть в наиболее удобной форме решена на примере стран Скандинавии. Во многом это предопределено срединным положением системы права стран Северной Европы между континентальной и общей системами права¹. Объяснение этому находим в истории данного региона – точнее, его глубоко провинциального положения в общеевропейском процессе развития права, в противоположность, например, странам *mos italicus et gallicus iuris docendi*, не говоря уже о Средней Европе – странах *usus modernus Pandectarum*. Рецепция римского права на севере континента был крайне непродолжительной по времени и неглубокой по охвату реципируемых институтов². Именно это предопределило промежуточное положение скандинавской правовой системы, что позволяет отследить на ее примере как достоинства, так и недостатки правового регулирования при решении остро стоящей проблемы в современном международном праве, как, впрочем, и в конституционном, – соотношение

¹ Это глубокое замечание Рене Давида подтверждается, в частности, в [Цвайгерт, Кётц 1998: 414–415].

² Подробнее о рецепции римского права в странах Скандинавии см.: [Исаев 1998:176-187].

международного и внутреннего права при их коллизии.

Исследование

Современная доктрина исходит из двух общих концепций подобного взаимодействия: дуализма и монизма. Имеющиеся исследования этих концепций, казалось бы, со всей исчерпывающей полнотой осветили нам все проблемы их реализации на практике. Тем не менее, за последнее время в литературе обнаружилась тенденция на примирение этих двух концепций – попытка найти нечто среднее между ними³, хотя поиск продолжается⁴. Анализ аргументов сторонников всех упомянутых подходов позволяет нам обрисовать следующую картину.

Итак, взятый в чистом своем виде монизм – как наиболее раннее теоретическое представление о взаимодействии международного и внутреннего права государства – неизбежно приводит нас к осознанию невозможности своей полной реализации в современном мире, хотя бы в силу своего главного постулата. Монизм не различает международное и внутреннее право, что называется, *per se*, поскольку международное право служит продолжением права внутригосударственного. Не случайно в исторической перспективе речь шла о внутреннем государственном праве и внешнем государственном праве, являвшемся продолжением права государственного вовне, в системе межгосударственных отношений. Данное теоретическое положение очень хорошо видно на примере Конституции США 1787 года (п. 2 ст. VI), а равно и тех государств, в конституционной доктрине которых утверждается тезис, что внутреннее право данного государства не может противоречить международному, поскольку является его частью или, как гласит, например, норвежская доктрина права, «совпадает с ним»: «*norsk rett presumeres å stemme*

med folkerett»⁵. Наиболее зримо, повторим, это положение наблюдается в странах *common law*: «*international law is part of the law of the land*», став своеобразным наследием развития доктрины естественного права, взгляда на право как на *ratio naturalis* и *consentium omnia*, чему отдали дань ученые от Т. Гоббса и Дж. Локка до Б. Франклина.

Другим зримым проявлением, правда, уже облегченного монизма, если воспользоваться определением А. Фердросса, является закрепление в тексте действующей конституции положения о приоритете норм международного права над внутренним. Пионером в этом вопросе оказалась веймарская Германия, установив такое положение в ст. 4 своей Конституции 1919 года. Но и здесь, согласно его тонкому замечанию [Фердросс 1959: 91, 94], речь шла скорее о кодификации в конституционном акте сложившейся в течение XIX века практики соблюдения договорных норм или, во всяком случае, норм, получивших признание *in foro*. Иными словами, монизм с практической точки зрения оказался довольно шатким теоретическим утверждением. Логически вся его конструкция покоится на тавтологии *idem per idem*.

Наконец, монизм в своей чистой сути (в форме *reductio ad absurdum*) способен натолкнуть нас на еще одну интересную деталь логико-теоретического свойства. Именно трактовка двух систем права как одной, гомогенной, неизбежно вызывает трудности в вопросах отыскания применимого к конкретному делу права. Технически – это проблема источника права в деле, которая со всей ясностью ставит другие логические вопросы: что, собственно, судья применяет в конкретном деле? Форму или содержание нормы? Эта теоретическая проблема всегда ускользает из виду за редким исключением. Трудность объяснима из-за кажущейся нераздельности формы и содержания. Технически невозможно применить содержание вне формы, однако фактически речь идет о возможности видоизменения формы при

³ Например: «Многообразие видов международно-правовых норм и внутригосударственных механизмов регулирования делает невозможным определение соотношения международного и внутригосударственного права на основании единого теоретического подхода» [Витцум 2012:128-129]. Запомним это утверждение постольку, поскольку оно является центральным в нашей попытке обозначить решение проблемы.

⁴ Относительно недавно была высказана довольно нетривиальная мысль, согласно которой проблемы коллизии международного и внутреннего права объясняются откровенно слабым знанием международного права национальными судьями [Spierrmann 2001:1, 10; International Law... 2010: 414], что в общем-то правда, поскольку традиционная доктрина вообще утверждает, что судья знает только свое право, а чужое знать не обязан. В последнем случае он всегда может привлечь помощь специалистов в порядке *amicus curiae*.

⁵ «Презюмируется, что норвежское право совпадает с международным правом». Впрочем, и в отношении этого, казалось бы, простого правила делается оговорка, что данное положение касается только норм *opinio iuris*, а не договорного международного права [Eckhoff 1993:262]. Это еще один постулат в нашей постановке проблемы, к которому мы вернемся ниже.

применении содержания. Из-за этого парадокса и возникает проблема правоприменения, от-refлектированная еще в школе постгlossаторов (*mos italicus iuris docendi*). Логически содержание, применимое в определенной форме, не сохраняет ее в первоизданном виде, оно логически ее видоизменяет. В нашем случае – из формы, например, закона (*lex*) в форму прецедента (*res judicata*). Уже хотя бы на этой стадии нашего размышления видна логическая несообразность монизма как системы права, даже в его рамках норма международного права, примененная автоматически внутри государственной системы, потребует своей, присущей этой системе формы – собственного своеобразного отрицания. Данная небольшая диалектическая тонкость как раз избегает внимания юристов-практиков, так как в своих действиях они *de facto* руководствуются не прежней нормой источника права, применимого в деле, а новой формой, в которой определено властным уполномочием правоприменительно органа содержание прежней нормы.

Эта ситуация (фактически противоречие) неизбежно требует своего снятия («*das Aufheben*», как сказал бы Г.В.Ф. Гегель) не в виде системы судебных прецедентов, а скорее в виде выработанных правил; ангlosаксы употребляют в этой ситуации удачное выражение «*remedies*», посредством которых отыскивается новая форма для старого содержания. Фактически – это окончательная постановка вопроса в логической плоскости о теоретической несостоятельности доктрины монизма: что же, собственно, применимо в рамках данной доктрины, какая, собственно, норма права, материальная или процессуальная?

Итак, суммируя, мы в ходе логического анализа доктрины монизма выделили три логические же проблемы, не разрешимые в рамках данной доктрины. Первое утверждение говорит нам о невозможности единого теоретическо-

го решения (подхода) в рамках какой-то одной доктрины. Истины ради надо заметить, что пока этот тезис не получил полного подтверждения. Второе противоречие, от-refлектированное монизмом, четко противопоставляет нормы договорного международного права нормам международного обычного права (*opinio juris sive necessitatis*). Третье – противоречие применения. Как мы выяснили, норма международного права в чистом виде даже в рамках доктрины монизма должна логически изменить свою форму, должна трансформироваться в узнаваемую внутригосударственной системой норму внутреннего права. Следовательно, логически правильно говорить, что даже в рамках механизма применения норм не международного, а внутреннего права должно происходить то же самое.

Посмотрим, как эти вопросы могут быть решены с точки зрения доктрины дуализма. Снова обратимся к скандинавскому опыту. Исторически эти страны придерживались строгого дуализма в случаях коллизии двух правовых порядков [Ross et al. 1976:68]⁶. Однако ситуация стала меняться после Второй мировой войны, особенно она приобрела четкий динамизм при вступлении скандинавов в ЕЭС (ЕС) и во время долгой эпопеи с признанием обязательной юрисдикции Европейского суда по правам человека. Сама проблема была решена только в 1992 году, всеми тремя странами почти синхронно.

В порядке трансформации все три страны приняли специальные законы, обеспечивающие этот приоритет, а последовавшие судебные прецеденты сформировали общий принцип: при применении нормы конвенции (речь идет о Европейской конвенции о правах человека 1950 г.) суды северных стран обязались толковать ее положения согласно толкованиям Европейского суда по правам человека, его решениям и тексту конвенции⁷. Так, например, было поста-

⁶ См. также конституционную доктрину скандинавских стран: [Sørensen 1979: 277; Germer 1995: 191; Zahle 1998:268-269; Bring 2001:35 Andenæs, Fliflet 2008: 30].

⁷ Одновременно подчеркивалось: «Хотя международное право рассматривается как непосредственная часть норвежского права, тем не менее нет четкого правила определения его иерархического ранга» [Andenæs, Fliflet 2008:31]. Но есть четкое закрепление, например в шведской конституции, особого положения международного права: «Föreskrivas i lag att internationell överenskommelse ska gälla som svensk rätt» – «Если в законе предписано, что международный договор должен быть частью шведского права», то Риксдаг (парламент) принимает специальное решение об этом – § 9 гл. 10 RF в ред. 2010 года (SFS 2010:1408). В значительной степени эта новелла является своеобразной кодификацией старого доктринального положения: «Нормы, из которых состоит международное право, являются обязательными для держав лишь в той мере, в какой они сами посчитают это необходимым – не более, но и не менее. Поскольку государство признает определенный нормативный порядок международных отношений, поскольку этот порядок считается обязательным для государственного органа, то он становится частью международного права самого этого государства. Если же позже государство отказывается признать этот порядок обязательным для себя, то он перестает быть международным правом данного государства» [Bring 2001:38].

новлено решениями Верховного суда Норвегии (RT.1997.S. 580, особенно RT.2001.S. 1015).

Данный пример хорошо иллюстрирует двойственный характер доктрины дуализма в рассматриваемом нами регионе. Традиционная точка зрения гласит следующее: «В формальном смысле международно-правовая норма не становится частью датского права, она просто копируется в форме датской правовой нормы. Технически это возможно двумя путями. Датская норма может или перефразировать международно-правовую норму средствами национального правового языка, или только лишь указать (сослаться) на нее» [Spiermann 2001:2]⁸. Формально же такая доктрина дуализма признает за применением норм международного права технический характер в процессе реализации норм национальной правовой системы.

В последнем случае мы явно наблюдаем сильнейшее влияние доктрины скандинавского правового реализма в среде скандинавских юристов на теорию международного права, одним из основополагающих следствий которого станет тезис, вполне дуалистический по своему основанию, но монистический по результатам. Здесь четко признается, что дуалистическая точка зрения имеет своим основоположением учение о двух независимых системах права: внутреннего и международного, но одновременно при-

знается, что международное право имеет более высокий нравственный статус, оно морально превосходит даже учение о национальном суверенитете. Безусловно, это очень напоминает положение, которое отстаивал в свое время А. Фердросс, утверждавший, что как естественное, так и позитивное право теоретически исходят из «надпозитивных ценностей». Характерно, что для скандинавских знатоков этой ценности главным станет концепция «действенного права» (*gældende ret*), превращающая право в аналог должного, а не сущего⁹. Вклад скандинавов в общую теорию права состоит в том, что они логически безупречно доказали, что общий запрет – например, «не убий» – становится правовой нормой только при добавлении модального глагола: «ты не *должен* убивать». Став таким образом базовым понятием права, выражение «ты должен» и есть Основная норма (Grund Norm) в духе учения Акселя Хегерстрёма – простейшая (элементарная) форма порядка¹⁰.

Формально наш анализ позволяет нам поставить в дополнение к выделенным выше вопросам еще несколько. Итак, четвертое – это проблема ценности в праве, которая как нигде ярко проявляется именно при доктрине дуализма. Проблема возникает именно в сфере усредненных форм, т. е. смешения дуализма с монизмом, особенно когда техника реализации нормы между-

⁸ Именно эти два способа, собственно, и будут составлять трансформацию и имплементацию. Трансформация происходит, таким образом, через принятие специального закона или указа (административного распоряжения) [Sørensen 1979:277]. Причем трансформационный закон действует во внутренней правовой системе по принципу: *lex posterior derogat priori*. Другой конституционалист, Х. Зале, добавляет сюда еще инструкции, под которыми он понимает «ряд указаний, согласно которым административные власти должны себя вести, когда они на основании относительного экспертного правового суждения должны принять решение или осуществить акт управления с учетом международного регулирования, которое должно иметь значение при осуществлении этого административного решения» [Zahle 1998: 273]. Последнее заявление – это очевидная реминисценция последствий членства Дании в ЕС. Имплементация же однозначно трактуется как ссылка [Ross 1976: 76; Germer 1995:191]. Причем эта ссылка может быть как явной, например, в тексте конституции (§ 25 Основного закона ФРГ 1949 г., ст. 15 Конституции РФ 1993 г.), так и завуалированной: «Несмотря на то, – говорит Альф Росс, – что внутреннее право обязано в лице своих национальных судов выправлять (*indrette*) свой внутренний правопорядок таким образом, чтобы соблюдались требования международного права к внутреннему праву, это не означает, что международное право предписывает правила таких исправлений. Государство свободно в процессуальном отношении в том, как обеспечивается соответствие работы собственной администрации и судов международному праву» [Ross 1976:75-76]. И самым надежным таким способом исправления Росс считает именно имплементацию – отсылку к норме международного права, что делает эту ситуацию похожей на положение, характерное для международного частного права. Ниже мы еще вернемся к этой весьма плодотворной идее.

Нетрудно также заметить, что во многом этот подход совпадает с отечественной практикой, проанализированной, например: [Зимненко 2003].

⁹ «Действенность права означает то же самое, что и его эффективное функционирование в виде правового механизма (*retsmaskineri*) по осуществлению физического принуждения» [Ross 1975:73].

¹⁰ Данный постулат, кстати, подтверждается средствами исторической лингвистики (Э. Бенвенист). Так, в индоевропейских языках мы наблюдаем стойкую линию родственных слов, передающих понятие права как раз и навсегда установленный порядок, как смену времен года, суток и т. п.: санскр. «ṛta» – лат. «ritus» – англ. «right» – др. исл. «retg» – русск. «право» и т. д. См.: Бенвенист Э. *Словарь индоевропейских социальных терминов*. М.: Прогресс-Универс. 1995.

народного права (пресловутые трансформация и имплементация) отягощается политическим интересом. А его появление неизбежно всегда, когда затрагивается вопрос национального суверенитета, как мы смогли установить выше. Суть данной проблема, таким образом, заключается в необходимости непротиворечивым образом совместить понятие интереса с понятием нормы международного права, применимого во внутреннем праве. Опираясь на доктрину *Interessenjurisprudenz*, выработанную Р. Иерингом (отрадно, что и наш отечественный юрист Н.М. Коркунов внес свою лепту в это учение), мы можем заключить, что «непротиворечивый» или «мирный» способ замирения норм двух правовых порядков лежит в особом порядке регулирования этой коллизии. Напомним, доктрина, толкующая право как защищенный законом интерес, выявляет конфликт интерпретаций данного интереса. Субъекты этого конфликта должны быть именно суверенны, во всяком случае, способны на реализацию *вовне собственной сущности*, что, разумеется, и есть интерес с общеправовой точки зрения. Пятая проблема, тесно связанная с предыдущей, состоит в выработке искомого третьего механизма или «доктрины» решения коллизии норм международного и внутреннего права.

Относительная свобода выбора дуализма или монизма, отмеченная А. Россом¹¹, диктует нам необходимость поиска этого третьего элемента, который является базой нашего дальнейшего суждения, и база эта логически проста: дуализм

и монизм в чистом виде неосуществимы и бессмысленны с логической точки зрения – они не выдерживают такого приема, как *reductio ad absurdum*. Тенденция на «гармонизирующее» толкование как одно из основных средств имплементации также не работает. В результате мы получаем выход не в смешении правовых порядков, а на основе логической схемы взаимного уполномочивания этих порядков. Они не противостоят друг другу, а взаимно друг друга дополняют, становясь через это неким третьим элементом. Логически *a contrario* это выглядит не как закон исключенного третьего, а, наоборот, как его преодоление в рамках аналогии. Технически это выглядит следующим образом: норма международного права применима внутри страны по уполномочиванию компетентного органа (в силу конституции и текущего законодательства) – это традиционный путь трансформации и имплементации. Но одновременно норма международного права применяется в силу реализации полномочий госоргана, которые он получает в силу самого международного права, в силу участия государства в международном общении посредством реализации своей внешней правосубъектности и дееспособности, которые регулируются внешним правовым порядком – международным правом. Характерно, что международная дееспособность государства реализуется посредством заключения международных договоров, создания иных источников международного права (ст. 38 Статута Международного суда ООН). Важно также, что поведение (реализация собственной

¹¹ «Трудность заключается в том, – пишет А. Росс, – что проблема некорректно сформулирована. Монизм и дуализм – термины без четкого значения. Проблема заключается не в споре по поводу правового факта и его толкования, а в том, каким образом имеющийся факт служит аргументом той или иной точки зрения. Для решения необходимо принять то, что подобное доказательство не может быть представлено ссылкой на правовую практику ни национального, ни международно-правового характера. Корень противоречия: принадлежит ли наивысшая власть самому государству или же оно санкционируется международным правом; является ли международное право общим конструктом, служащим правовым основанием для правовых систем государств точно в той мере, в какой федеральная конституция США служит основанием права отдельного штата? Или же международное право ограничивает само себя в требованиях к существующим государствам временными и логическими рамками помимо и независимо от самого международного права? Ответы на эти два вопроса должны покоиться на представлении, которое получается при анализе понятия действительности правовой системы, и не могут решаться посредством отсылки к правовой практике.

В первую очередь следует учитывать отношение национальных судов к международному праву – насколько они следуют монизму или дуализму и в какой мере они делают это верно. То, что иногда национальные суды применяют право, будучи полностью уверены в его противоречии международному, не является доказательством дуализма. Монистическая конструкция может буквально, как уже указывалось, использоваться при допуске международно-правовой оговорки, легитимирующей вероятное превышение компетенции. Так же и иным образом часто возникает отношение, когда национальные суды применяют международное право без какой-либо ясно выраженной ссылки на него в национальном праве, а также иногда дают преимущество международному праву перед национальным законом, что также не может считаться доказательством монизма. То, какое отношение национальные суды занимают к международному праву, всегда может быть рассмотрено в качестве предпосылки, укорененной в национальной норме, может быть, даже конституционного ранга» [Ross 1975:71].

правосубъектности и дееспособности) государств в международном общении напрямую регулируется таким источником международного права, как *opinio juris sive necessitatis*. Получается, что источник международного права регулирует своего «создателя» *a posteriori*, после того как он сам его «отрегулировал». Следовательно, скажем мы, международный обычай имеет своим источником внутреннее право, формой которого является воля государства. Проблема этого взаимного опосредования двух правовых порядков – по сути третьей теории¹² – в том, что на практике эта взаимность часто нарушается по критерию интереса, в результате получаем нарушение взаимного баланса и обострение спора, инспирированного буквалистским пониманием доктрины монизма или дуализма.

Как мы заметили выше, ближайший аналог полученной нами схеме – предмет международного частного права. Вопрос исследован достаточно давно и основательно в нашей доктрине. Лазарь Адольфович Лунц составил в этом отношении традицию, поскольку его формулировка 1969 года без изменений продержалась до наших дней, несмотря на глобальные социальные изменения¹³. Важно также отметить, что отношения как предмет в нашем случае воспринимаются через призму регулирования, которая сама состоит из норм особого порядка – так называемых коллизионных норм. Именно они составят ближайший предмет нашего рассмотрения, но и в случае с международным публичным правом, в случае коллизии последнего с национальным правом нашим предметом выступают также коллизионные нормы, разрешающие данную коллизию. Разница в предметах МЧП и МПП, таким образом, целиком сойдет к сфере применения двух правовых порядков: МПП применяется только в публичной сфере взаимоотношений субъектов международного права, а МЧП – во взаимоотношениях субъектов как частного, так и публично-

го права, отягощенных иностранным элементом. Еще раз хотим подчеркнуть: МЧП – это часть национального правового порядка.

Следовательно, далее нам необходимо установить концептуальное различие между предметом коллизии МПП и МЧП. Различие это хотя бы в том, что коллизия в МЧП носит фиктивный (*quasi*) характер, поскольку коллизионные нормы МЧП имеют строгую национальную «прописку». В ходе применения такой нормы используется внутреннее законодательство, та его часть, которая составляет суть национальной системы МЧП, на что четко указывал Л.А. Лунц¹⁴. Следовательно, применяется в случае коллизии не иностранное право *per se*, а иностранное право *per formula* (не само по себе в чистом виде, а видоизмененное, точнее даже сущностно измененное в рамках определенной процессуальной формы). Так, норма французского закона о наследовании недвижимости будет применена в России согласно коллизионной норме «*lex rei sitae*» не как французское, а как русское право. В случае же коллизии правовых порядков международного и национального права российский суд применит норму не национального, а международного права. Остается выяснить, какой именно из источников международного права больше всего подходит к подобной операции.

Международное право *in corporae*, как известно, крайне неоднородно. Это общее место теории международного права. Очевидно, что логически нормы, например, международного договора будут исполняться в силу общего принципа *pacta sunt servanda* именно как нормы национального права, прошедшие трансформацию или имплементацию – эти два общих механизма никуда не исчезают. Но помимо договорного права существует еще значительный корпус норм *jus cogens*, созданных практикой государств в порядке *opinio juris sive necessitatis* – как международно-правовой обычай. Основанием этой

¹² Ответы на эти два вопроса должны покоиться на представлении, которое получается при анализе понятия действенности правовой системы, и не могут быть даны посредством отсылки к правовой практике.

¹³ «Особая группа гражданско-правовых отношений, которые имеют международный характер». Эта формулировка – с «иностранном элементом» – восходит еще к формуле Перетерского 1956 года [Лунц 2000:21]. Ср. современную трактовку: [Международное частное право... 2011:9]. Важно также то, что это определение из доктрины перешло в законодательный материал: п. 1 ст. 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019). – *Собрание законодательства РФ*. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

¹⁴ «Существует МЧП каждой данной страны – советское МЧП, МЧП Франции, МЧП Англии и т. д.» [Лунц 2000: 49]. Ср.: «В настоящий момент МЧП, несомненно, является национальным правом» [Вольф 1948:25], а равно: [Международное частное право...2011:11].

нормы в нашем случае является ее *общепризнанность*¹⁵. Для ее основания, следовательно, имеется форма признания: практика государств в лице их соответствующих органов. На данном этапе эта практика понимается достаточно широко: от заключения договоров и их ратификации до согласования воли государств в форме судебного (арбитражного) решения. Именно эта общая практика, кстати, может служить критерием выставления заслона на пути попыток навязывания под видом толкования нормы *jus cogens* воли иностранного контрагента, преследующего свой интерес, основанием которого в наше время является пресловутая доктрина «двойного стандарта» или «мягкой силы».

Последнее становится особенно очевидным, когда один и тот же факт оценивается не по его основанию, а с позиции интереса. Логически – это необоснованная замена толкования нормы по ее основанию на телеологическое толкование данной нормы¹⁶. Цель оправдывает средства. Возникает это противоречие отчасти даже воли толкователя ввиду невозможности предусмотреть состав гипотезы нормы на все случаи жизни. Выход инстинктивно, а в нашем случае намеренно, ищется в понятии «сообразно обстоятельствам», которое всегда означает конкретный интерес толкователя: от желания судьи поскорее закончить скучное судебное заседание до навязывания своему контрагенту чуждой ему точки зрения, сопровождаемой мнимым аргументом. Практическим результатом, кстати, в данном случае будет то, что в сфере коллизии международного и национального права не действует в противоположность МЧП оговорка «о наиболее тесной связи» (п. 2 ст. 1186 ГК РФ). Позже мы вернемся к этой проблеме.

Особое место в ряду источников международного права принадлежит так называемым общим принципам права (п. 4 ст. 38 Статута Международного Суда). Применимость этих принципов обосновывается универсальностью самого пра-

ва как средства разрешения споров. Логически именно эти принципы позволяют нам сравнивать два правовых порядка – международное и национальное право. Но помимо своей роли – базы сравнения – принципы важны как структурный элемент права вообще, точнее его нормы. Собственно общетеоретическое определение возможно именно как такое, какое ставит норму и принцип в один логический ряд. Принцип в таком случае есть не что иное как норма самого общего содержания – вне этой логической конструкции любые сопоставления или противопоставления нормы и принципа бессмысленны.

Понятно, что общие принципы права в области международных отношений должны будут проявлять тот же универсальный характер, что и в национальной системе права. Понятно также, что принципы (нормы) должны будут иметь собственный предмет регулирования. По сути этот предмет – лакуны в международно-правовом порядке. Лакуны логически появляются в результате недостаточности традиционных источников права, но чаще всего они проявляются в силу возникающих новых обстоятельств. В нашем случае концепция новизны должна пониматься как сформировавшаяся коллизия международного и национального права. Природа коллизии такова: это то, что не имеет *пока* рационального и временного механизма разрешения. Наречие «пока» является в нашей системе размышлений ключевым, оно указывает на временный характер противоречия, возникшего между двумя правовыми порядками. Следовательно, разрешение этого противоречия лежит не в плоскости нахождения субъекта разрешения коллизии, он очевиден – международный или внутригосударственный орган, а в плоскости способа такого разрешения.

В определенном смысле здесь уместна аналогия с МЧП¹⁷, которое давно уже выработало подобный механизм – коллизионные нормы. Единственное, что нас останавливает, – то, что

¹⁵ Подробнее см.: [Ромашов 1999:32-40; Синякин, Скуратова 2018:526-545].

¹⁶ См. просто блестящее определение этой дилеммы: «В логическом смысле основанием нормы служит какое-либо общее юридическое положение, из которого она вытекает как логически необходимое следствие, как заключение из большей посылки силлогизма. Это общее положение обыкновенно называется юридическим принципом (*ratio iuris*, *Rechtsgrundsatz*) и представляет собою формально-юридический элемент толкования.

С законодательно-политической точки зрения основанием нормы является цель, ради достижения которой норма установлена. Деятельность законодателя не имеет характера бессознательного, бесцельного творчества. Нормы издаются для того, чтобы достигнуть тех или иных практических результатов...» [Васьковский 1913:58-59].

¹⁷ «Связь международного частного, – пишет Л.А. Лунц, – и международного публичного права явствует из того, что в международном частном праве речь идет хотя и не о международных отношениях, но все же о таких отношениях, которые вытекают из международной жизни» [Лунц 2000:48].

эти нормы суть нормы внутреннего права, хотя в современном МПП эта проблема не является проблемой [Crawford 2012:52-54]. Тем не менее, мы не рискуем утверждать, что коллизионные нормы по разрешению конфликта между нормами международного публичного права и нормами внутреннего права должны составлять часть последнего. Нам представляется, что логически они должны составить тот третий элемент, ту базу обоснования решения конфликта интерпретаций, которая составляет самую общую, логически непротиворечивую часть права вообще – его общие принципы, которые в равной мере, как мы условились выше, принадлежат обоим конфликтующим порядкам¹⁸.

Заключение

Итак, суммируя проанализированное выше, мы попытаемся в общей и предварительной мере сформулировать некоторые коллизионные нормы международного публичного права.

Первое – это критерий определения самой коллизии как коллизии между внутренним и международным правовыми порядками. Не секрет, что это – одна из фундаментальных проблем, решение которой дается в традиционной форме – определение сути самого спора как международного или имеющего международный элемент. Трудность дает о себе знать не на ста-

дии определения спора как отягощенного иностранным элементом – в данном случае пример МЧП более чем показателен; трудность предопределена самим характером взаимоотношений международного и национального права именно в случае коллизии международного правового обычая с нормой внутреннего законодательства.

Классический пример – п. 4 ст. 15 Конституции РФ («Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»). Понятно, что эта формулировка была списана с зарубежных образцов и не учитывает как раз заявленный нами выше критерий. Буквальное толкование положений российской Конституции приводит к тому, что любая норма международного права типа *jus cogens* может вносить в нее изменения. Равно и ратифицированный должным образом договор вносит изменения не только в правовую систему, но и в фундаментальный акт страны по принципу *lex posteriori derogat priori*. Подтверждение чему, кстати, мы находим в п. 1 ст. 46 Венской конвенции о праве договоров 1969 года («Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него

¹⁸ Надо заметить, что в определенной степени наша попытка не является полностью оригинальной. Так, несколько лет назад один из авторов коллективного учебника МГИМО по международному частному праву [Международное частное право...2011:228-230] выдвинул концепцию, спорный характер которой явно не соответствует жанру университетского учебника. Не отрицая национального характера норм МЧП, автор пытается найти теоретическое обоснование коллизионным нормам в общих принципах права, так же как и мы ссылаясь на положения ст. 38 Статута Международного суда. Речь в данном случае даже идет о «коллизионных принципах», которые являются «принципами формирования содержания коллизионных норм». Эта весьма благотворная идея, тем не менее, растворяется в логически беспомощных рассуждениях автора по поводу самого понятия принципа, повторяется старая гимназическая ошибка – неразличение содержания и объема понятия, которым оперируют: «Под принципами формирования содержания коллизионных норм понимаются определенные, относительно устойчивые (*забавно, как не видит автор банального противоречия в объекте суждения, как определенность может быть совместима с относительностью?* – М.И.) начала создания, функционирования и развития коллизионных норм (*прямо акт творения какой-то, все в кучу – нормы, определяющие и статус, и компетенцию, и состав.* – М.И.), каковые в силу своей императивности должны направлять процесс коллизионного регулирования» [Международное частное право...2011:229]. Фактически автор наделяет нормы (принципы) субъектностью, так как они у него чем-то управляют, что-то направляют и т. п. Очевидно, он думает, что нормы осуществляются сами собой в правоотношении. И, наконец, жизнеутверждающее: «Такие принципы способствуют созданию целостной связи между факторами, понятиями, законами и теориями МЧП и могут проверяться практикой». Нелепость подобного утверждения видна не только в неудачном терминологическом сопоставлении ряда «факторы – понятия» или «законы – теории», а скорее в проверке этого силлогизма путем подстановки в его смысловой ряд банальностей. Тогда, например: «понятие человек выводится из факторов его существования» или «законы в своей реализации порождают теории». С точки зрения «глобального подхода», которому так привержен автор, можно, используя принцип *sub specie aeternitatis*, утверждать самое, пожалуй, глобальное: «гипотетические люди живут гипотетической жизнью». Тем не менее, некоторые выводы следует приветствовать. Фактически автор верно утверждает, что коллизионные нормы (принципы) носят универсальный характер; они направлены на локализацию отношений сторон, и «принципы должны применяться не только в процессе толкования, но и при создании коллизионных норм» [Международное частное право...2011:230].

договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основании недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения»¹⁹. Представляется, что неприменимость данного положения к Основному закону основывается не на «конкретизации» конституции при ее применении [Зимненко 2003:43-44]²⁰, а на статье 22 ФЗ «О международных договорах РФ» («Если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции Российской Федерации, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию Российской Федерации или пересмотра ее положений в установленном порядке»)²¹. Причем логическое основание статьи этого федерального закона обуславливается силой неразрешимости противоречия между нормой международного договора и конституции, поскольку за этими нормами стоят разные политические интересы. Выход из этой коллизии сформулирован давно – через толкование нормы международного права, которая в наибольшей степени гармонирует с основным смыслом конституционного акта. Логическое основание этого утверждения – очень простое: толкование есть необходимая часть применения права. Последнее утверждение может считаться коллизионной нормой *sui generis*.

Итак, мы формулируем следующий ряд коллизионных норм:

1. Коллизия правовых порядков допустима из-за коллизии интересов сторон. Определение факта коллизии происходит через толкование норм, задействованных в столкновении. Толкование преследует цель примирения порядков, их гармонизации на основании общих принципов права, являющихся содержательным элементом как национального, так и международного права.

2. Коллизия по характеру может быть либо фундаментальной (существенной) – интерес, защищаемый правом, побуждает обращаться к вооруженной силе, *ultima ratio regis*; либо конвенциональной, т. е. носить технический характер. В первом случае коллизионная норма преследует цель заморозить конфликт, во втором – техникой применения норм международного права национальными судами и международным арбитражем либо переговорами по взаимному соглашению разрешить ее.

3. Коллизионные нормы по своей сути сводимы к общим принципам права, включая и те случаи, когда коллизия носит фундаментальный характер²².

4. Коллизионные нормы могут формироваться за счет аналогий²³.

5. Коллизионная норма не может быть телеологически истолкована.

6. Коллизионная норма не должна иметь препятствием к собственному применению оговорок об *ordre public* (international).

¹⁹ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 15.07.2020)

²⁰ Ср.: [International Law...2010: 430], где вообще постулируется чрезвычайная редкость возникновения подобной коллизии «из-за весьма тщательной процедуры ратификации международных договоров и практики их предварительной проверки конституционными судами на предмет их соответствия конституции».

²¹ См.: Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации». – *Собрание законодательства РФ*. 17.07.1995. № 29. Ст. 2757.

²² Последнее положение является фикцией, так как в ядерной войне невозможно соблюдение никаких правил, кроме правила взаимного уничтожения. Полагаем, что разработка препятствий на пути перерастания обычной (конвенциональной) войны в ядерную явится самой насущной задачей современного международного военного права.

²³ Вполне осознаем, что данное утверждение противоречит известному положению А. Фердросса [Фердросс 1959:89], но это только лишь отчасти. Наше понимание коллизии основывается не на примате международного права над национальным, а на взаимном характере уполномочивания двух правовых порядков. Это взаимное уполномочивание делает не просто возможным, но обязательным разрешение коллизии на основе применимой к коллизии нормы. Можно даже аргументировать эту коллизию общей нормой: *конфликт правовых порядков должен быть устранен*. Последнее покоится на характере права как должностования (см. выше) и на общем принципе, запрещающем судьям отказываться в правосудии. Вопрос времени, вероятный при обжаловании решения, вынесенного плохо информированным судьей [Spiermann 2001:10], ведет нас к формулированию еще одной коллизионной нормы в виде презумпции: *если решение национального суда не содержит явного несоответствия общим принципам права – оно правомочно, пока не доказано обратное*.

7. Коллизионная норма допускает в конкретном деле конкуренцию норм международного и внутреннего права в качестве средств доказывания только в случае их явной действительности, таким образом, подтверждая применимость в коллизионной сфере запрета на применение норм международного обычного права. Лакуна должна быть восполнена решением упол-

номоченного органа, действующего по аналогии и в силу необходимости вынесения решения. Все вышеозначенные основания должны покоиться на общих принципах права.

8. Коллизионные нормы, будучи частью МПП, так же, как и оно, подвержены действию принципа прогрессивного развития.

Список литературы

1. Васильковский Е.В. 1913. *Руководство к толкованию и применению законов*. М.: Издание бр. Башмаковых. 152 с.
2. Витцум В.Г. [и др.]. 2012. *Международное право*. М.: Инфотропик Меди. 992 с.
3. Вольф М. 1948. *Международное частное право*. М.: Госиздат иностранной литературы. 702 с.
4. Зимненко Б.Л. 2003. *Нормы международного права в судебной практике Российской Федерации*. М.: РАП. 188 с.
5. Исаев М.А. 1998. Основные формы рецепции римского права в Скандинавии. – *Древнее право. Ivs Antiquvum*. № 3. С. 176–187.
6. Лунц Л.А. 2000. *Курс международного частного права. Т. 1–3*. М.: СПАРК. 1007 с.
7. *Международное частное право в 2-х томах. Т. 1: Общая часть*. 2011. М.: Статут. 400 с.
8. Ромашов Ю. С. 1999. Об условиях формирования общепризнанных норм. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 32–40.
9. Синякин И.И., Скуратова А.Ю. 2018. Нормы jus cogens: исторический аспект и современное значение для международного права. – *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. Вып. 41. С. 526–545. DOI: <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2018-41-526-545>
10. Фердросс А. 1959. *Международное право*. М.: Издательство иностранной литературы. 652 с.
11. Цвейгерт К., Кёtz Х. 1998. *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы*. М.: Международные отношения. 480 с.
12. Andenæs J., Fliflet A. 2008. *Statsforfatningen i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget. 525 s.
13. Bring O. 2001. *Sverige och folkerätt*. Stockholm: Nordstedts förlag. 336 s.
14. Crawford J. 2012. *Brownlie's principles of public international law*. Oxford: Oxford University Press. 803 p.
15. Eckhoff T. 1994. *Rettskildelære*. Oslo: Tano. 340 s.
16. Germer P. 1995. *Statsforfatningsret*. København: Jurist- og økonomiforbundets forlag. 307 s.
17. *International law*. Ed. by M. Evans. 3rd ed. 2010. Oxford: Oxford University Press. 865 p.
18. Ross A. [og andr.]. 1976. *Lærebog i folkeret*. København: Nyt Nordisk forlag Arnold Busk. 360 s.
19. Spiermann O. 2001. Højesterets anvendelse af folkerett i det 20 århundre. – *Juristen*. No. 1. S. 1–29.
20. Sørensen M. 1979. *Statsforfatningsret*. København: Juristforbundetsforlag. 455 s.
21. Zahle H. 1998. *Dansk forfatningsret*. Bd. 2. København: Christian Ejler's forlag. 387 s.

References

1. Andenæs J., Fliflet A. *Statsforfatningen i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget. 2008. 525 p.
2. Bring O. *Sverige och folkerätt*. Stockholm: Nordstedts förlag. 2001. 336 p.
3. Crawford J. *Brownlie's principles of public international law*. Oxford: Oxford University Press. 2012. 803 p.
4. Eckhoff T. *Rettskildelære*. Oslo: Tano. 1994. 340 s.
5. Germer P. *Statsforfatningsret*. København: Jurist- og økonomiforbundets forlag. 1995. 307 s.
6. *International law*. Ed. by M. Evans. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press. 2010. 865 p.
7. Isaev M.A. Osnovnye formy retseptsii rimskogo prava v Skandinavii [The Main Forms of Reception of Roman Law in Scandinavia]. – *Drevnee pravo. Ivs Antiquvum*. 1998. No. 3. P. 176–187. (In Russ.)
8. Lunts L.A. *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. T. 1–3* [Course of International Private Law. Vol. 1–3]. Moscow: SPARK Publ. 2000. 1007 p. (In Russ.)
9. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v 2-kh tomakh. T. 1: Obshchaya chast'* [Private International Law in 2 Volumes. Vol. 1: General provisions]. Moscow: Statut Publ. 2011. 400 p. (In Russ.)
10. Romashov Yu.S. Ob usloviyakh formirovaniya obshchepriznannykh norm [On the Conditions of the Formation of Universally Recognized Norms]. – *Moscow Journal of International Law*. 1999. No. 2. P. 32–40. (In Russ.)
11. Ross A. [et al.]. *Lærebog i folkeret*. København: Nyt Nordisk forlag Arnold Busk. 1976. 360 p.
12. Sinyakin I.I., Skuratova A.Yu. Normy jus cogens: istoricheskiy aspekt i sovremennoe znachenie dlya mezhdunarodnogo prava [Jus Cogens: the historical aspect and contemporary value for international law]. – *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2018. Issue 41. P.526–545. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2018-41-526-545>
13. Spiermann O. Højesterets anvendelse af folkerett i det 20 århundre. – *Juristen*. 2001. No. 1. P. 1–29.
14. Sørensen M. *Statsforfatningsret*. København: Juristforbundetsforlag. 1979. 455 p.
15. Vas'kovskiy E.V. *Rukovodstvo k tolkovaniyu i primeniyu zakonov* [Guidance to the Interpretation and Realization of Laws]. Moscow: Izdanie br. Bashmakovykh Publ. 1913. 152 p. (In Russ.)
16. Verdross A. *Völkerrecht*. (Russ. ed.: Verdross A. *Mezhdunarodnoe pravo*. Moscow: Inostrannaya literatura Publ. 1959. 652 p.)
17. Vitzthum W. [et al.]. *Völkerrecht*. (Russ. ed.: Vitzthum W. [et al.]. *Mezhdunarodnoe pravo*. Moscow: Infotropik Medi Publ. 2012. 992 p.)
18. Wolff M. *Private International Law*. (Russ. ed.: Wolff M.

- Mezhdunarodnoe chastnoe pravo*. Moscow: Gosizdat inostrannoy literatury Publ. 1948. 702 p.)
19. Zahle H. *Dansk forfatningsret*. Bd. 2. København: Christian Ejler's forlag. 1998. 387 p.
20. Zimnenko B.L. *Normy mezhdunarodnogo prava v sudebnoy praktike Rossiyskoy Federatsii* [Norms of International Law in the Practice of Courts of the Russian Federation]. Moscow: RAP Publ. 2003. 188 p. (In Russ.)
21. Zweigert K., Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts. Band I: Grundlagen. (Russ. ed.: Zweigert K., Kötz H. *Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava. T. 1. Osnovy*. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1998. 480 p.)

Информация об авторе**Максим Анатольевич Исаев,**

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

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

isaeff.maximanoljevitch@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-8492-0650

About the Author**Maxim A. Isaev,**

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

isaeff.maximanoljevitch@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-8492-0650

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-104-113

Константин Валентинович ТИМОХИН

Министерство иностранных дел Российской Федерации
Смоленская-Сенная пл., д. 32/34, Москва, 119200, Российская Федерация
konstantinv@yandex.ru
ORCID ID: 0000-0002-8062-1514

Поступила в редакцию: 01.10.2019
Принята к публикации: 13.12.2019

ДОГОВОР ОБ АНТАРКТИКЕ И ЭВОЛЮЦИЯ ЕГО ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ МЕХАНИЗМОВ

ВВЕДЕНИЕ. В контексте двухсотлетнего юбилея открытия Антарктиды русскими исследователями Ф.Ф. Беллинсгаузеном и М.П. Лазаревым статья посвящается рассмотрению вопроса эволюции механизмов международного управления Антарктикой: Консультативного совещания по договору об Антарктике (КСДА) и Комитета по охране окружающей среды (КООС). В исследовании описываются основные этапы развития КСДА в качестве основного органа Системы Договора об Антарктике (СДА). **МАТЕРИАЛЫ и МЕТОДЫ.** Настоящая статья основывается на анализе Договора об Антарктике 1959 г. и Протокола об охране окружающей среды к нему 1991 г., а также Правил процедуры упомянутых структур. При этом проводится сравнительный анализ функционирования КСДА и КООС и других международных органов в рамках СДА, в частности Комиссии по сохранению морских живых ресурсов Антарктики (АНТКОМ) и ее Научного комитета. В качестве методов исследования использованы как общенаучные, так и специальные методы познания. **РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ.** В статье делается вывод о том, что государствам – участникам КСДА на протяжении его существования удавалось эффективно использовать

заложенную в Договоре об Антарктике гибкость для управления регионом, подстраивая механизм КСДА под нужды решения конкретных задач, стоящих перед ними. Эффективность подобного подхода демонстрируется на других примерах из СДА. В частности, отмечена схожесть структур, существующих в разных органах СДА: КСДА – КООС и АНТКОМ – Научный комитет АНТКОМ.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Анализ статуса КСДА и иных связанных международных "антарктических" форумов, а также их классификация не предпринимались с 2002 г. В статье констатируется стабильность всей СДА, при этом обращается внимание на наметившийся в последнее время перекоп в пользу передачи большей самостоятельности КООС за счет придания меньшей значимости самому КСДА, вплоть до сведения его деятельности к техническому одобрению решений, принятых в рамках КООС. В качестве вывода выражается мнение, что излишняя политизация данного процесса и попытки искусственного манипулирования статусами органов СДА контрпродуктивны.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, международные организации, Антарктика, До-

говор об Антарктике, Система Договора об Антарктике, Мадридский протокол, Консультативное совещание по договору об Антарктике, Комитет по охране окружающей среды Антарктики, Комиссия по сохранению морских живых ресурсов Антарктики, защита окружающей среды.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Тимохин К.В. 2019. Договор об Антарктике и эволюция его институ-

*циональных механизмов. – Московский журнал международного права. № 4. С. 104–113.
DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-104-113*

В настоящей статье излагается личное мнение автора, которое может не совпадать с официальной позицией учреждений и организаций, с которыми у автора существовали или существуют трудовые, договорные или иные отношения.

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF TERRITORY

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-104-113

Konstantin V. TIMOKHIN

Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
32/34, Smolenskaya-Sennaya Square, Moscow, Russian Federation, 119200
konstantinv@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-8062-1514

Received 1 October 2019
Approved 13 December 2019

THE ANTARCTIC TREATY AND THE EVOLUTION OF ITS INSTITUTIONAL MECHANISMS

INTRODUCTION. *The article dwells on the issue of evolution of mechanism created to manage the Antarctic region: Antarctic Treaty Consultative Meetings (ATCM) and Committee on Environmental Protection (CEP). In the paper the main stages of the development of an ATCM as a main “political” body within the Antarctic Treaty System (ATS) are analysed.*

MATERIALS AND METHODS. *The article is based on the analysis of the founding documents of the mentioned bodies – Antarctic Treaty of 1959 and Madrid Protocol to it of 1991, as well as the Rules of Procedure of the said bodies. Moreover, functioning of ATCM and CEP is compared to that of the other organs of the ATS – CCAMLR and its Scientific Committee.*

RESEARCH RESULTS. *The author comes to a conclusion that the Consultative Parties throughout the existence of ATCM managed to effectively use*

the flexibility built in the Antarctic Treaty by adjusting ATCM to the particular challenges that they were facing. The efficiency of such an approach is illustrated by the examples of the other organs of the ATS. In particular, the similarities between pairs of ATCM-CEP and CCAMLR - Scientific committee of CCAMLR are demonstrated.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The analysis and classification of ATCM variations as well as of the other fora under the ATCMs has been comprehensively analysed in Russia last in 2002. With regard to this the tendency of attributing more power to CEP is highlighted. In recent time, this is done to the detriment of the ATCM functioning, when its role is sometimes diminished to only approving decisions taken by the CEP. As a conclusion the opinion is expressed that the attempts to politicise the process and manipulate the statuses of different ATS bodies is counterproductive.*

KEYWORDS: *international law, international organisations, Antarctica, Antarctic Treaty, Antarctic Treaty System, effectiveness, Antarctic Treaty Consultative Meeting, Committee for the protection of the environment of the Antarctic, Commission for conservation of Antarctic marine living resources*

FOR CITATION: Timokhin K.V. The Antarctic Treaty and the Evolution of its Institutional Mecha-

nisms. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 4. P. 104–113.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-104-113

This article represents personal opinion of the author, which might differ from the official position of the institutions or entities, with which the author was affiliated or is currently affiliated through any form of employment or other contractual relationships.

Основные решения в отношении разработки, координации и развития международных усилий по управлению антарктическим регионом принимаются в рамках Консультативных совещаний по Договору об Антарктике (КСДА). С 1961 года КСДА из регулярных встреч трансформировались в эффективный орган Системы Договора об Антарктике, функционирование которого было усилено созданием в 2003 году Секретариата Договора об Антарктике [Reinke 2018: 35].

Данные совещания по установившемуся неофициальному правилу проводятся поочередно государствами, имеющими статус Консультативных сторон¹, т. е. тех государств, которые имеют право голоса на Совещании. Такой подход стал применяться начиная с XI КСДА в 1981 году (г. Буэнос-Айрес, Аргентина), в то время как место проведения первых десяти КСДА устанавливалось в инициативном порядке. Российская Федерация впервые принимала у себя XXIV КСДА в 2001 г. в Санкт-Петербурге².

В 2017–2018 гг. в связи с отказом Эквадора от организации очередного XLI КСДА возникла необходимость поиска альтернативы для проведения данной встречи. Аргентина как государство – хозяйка Секретариата по Договору об Антарктике вызвалась взять на себя эту почетную обязанность³ и провела его в мае 2018 г. в Буэнос-Айресе.

Подготовка к данному мероприятию выявила до того официально не озвучивавшиеся позиции

государств в отношении видения ими дальнейшего развития КСДА и всей Системы Договора об Антарктике (СДА), как она определена в соответствующих международных документах [Vigni 2000: 482]. Это было вызвано тем, что КСДА 2018 г. носило сокращенный характер (по срокам организации, по наполнению повестки дня и пр.). Особенным оно было и по многим другим аспектам, в том числе с точки зрения его финансирования. Расходы по проведению КСДА на этот раз пришлось частично покрыть из фондов Секретариата Договора об Антарктике, т. е. за счет взносов всех консультативных сторон.

Совокупность перечисленных факторов подтолкнула ряд государств предложить понизить статус такого Совещания до «специального». При этом одновременно проводимое с КСДА заседание Комитета по охране окружающей среды (КООС) они предпочитали сохранить в качестве «регулярного», несмотря на полное единообразие в подходах к обоим мероприятиям. По итогам, в том числе межсессионных обсуждений, консультативные стороны консенсусом приняли решение, что КСДА-XLI и КООС-XXI будут по своему статусу «регулярными», а не специальными.

В ходе самого совещания участники уделили значительное внимание проблематике его формата: что считать регулярным КСДА, а что является специальным, по каким критериям их различать и каков статус каждого из них. Дополнительную интригу в обсуждение привнес-

¹ На момент проведения КСДА 2018 г. статусом консультативных сторон обладало 29 государств из 53 присоединившихся к Договору об Антарктике. Остальные 24 государства имеют статус неконсультативных сторон и выступают на совещаниях в качестве наблюдателей.

² В рамках данного КСДА-XXIV было принято историческое решение о создании Секретариата Договора об Антарктике.

³ В соответствии с упомянутым правилом Аргентина принимала у себя очередное для нее 35-е КСДА в 2011 г.

ло сопоставление организации КСДА и КООС, являющегося консультативным органом КСДА. Для более детальной проработки вопроса было принято решение о создании межсессионной рабочей группы открытого состава.

Следует отметить, что все согласились с оценкой председателя КСДА- XLI об экстраординарном характере⁴ встречи в Буэнос-Айресе, а также с тем, что данный пример не должен служить прецедентом для последующих КСДА. В частности, делегация Аргентины отметила, что «благое решение о проведении совещания, принятое в чрезвычайной ситуации, не должно стать прецедентом для организации будущих КСДА и заседаний КООС»⁵.

Чтобы более глубоко понять причины столь пристального внимания государств – членов Договора об Антарктике к данному, по сути, техническому вопросу, следует проследить, как концепция КСДА развивалась с момента вступления в силу Договора об Антарктике, а также более детально изучить основополагающие документы основных органов СДА.

Предыстория. В 1959 г. был заключен Договор об Антарктике, который установил особый международно-правовой режим управления Южным полярным регионом планеты. По замыслу его разработчиков основным механизмом реализации целей и принципов Договора должно было стать регулярно проводимое КСДА (статья IX Договора). Следует отметить, что концепция проведения таких совещаний эволюционировала на протяжении десятилетий, и с развитием Системы Договора об Антарктике КСДА стало ее главным органом. Иногда его называют «высшим форумом Договора» [Лукин 2017: 42]. С 1961 г. по настоящее время было проведено 42 Совещания. Вместе с КСДА эволюционировало и содержание работы этих совещаний. Интересно отметить тот факт, что итоговые отчеты первых совещаний были настолько лаконичны, что сейчас сложно оценить и понять то, как проходили эти первые встречи

и как в их рамках принимались решения [Barnes 2018: 7].

Согласно ст. IX Договора об Антарктике его Стороны периодически встречаются «с целью обмена информацией, взаимных консультаций по вопросам Антарктики, представляющим общий интерес, а также разработки, рассмотрения и рекомендации своим правительствам мер, действующих осуществлению принципов и целей Договора об Антарктике». При этом в данной статье не содержится каких-либо конкретных указаний о сроках и периодичности проведения таких мероприятий. Примечательно, что нет информации об этом и в Правилах процедуры КСДА⁶.

Таким образом, данный вопрос был, по сути, отдан на откуп консультативным сторонам, что позволило им с большей гибкостью подходить к его решению и подстраивать проведение встреч под нужды «организации». Так, например, начиная с первого КСДА в 1961 г. и вплоть до 1994 года Консультативные совещания проводились один раз в два года. За этот период было всего три исключения: 1) КСДА-I (Канберра, 1961 г.) и КСДА-II (Буэнос-Айрес, 1962 г.), 2) КСДА-XVI (Бонн, 1991 г.) и КСДА-XVII (Венеция, 1992 г.), которые были проведены с перерывом в один год, 3) КСДА-VII (Веллингтон, 1972 г.) и КСДА-VIII (Осло, 1975 г.), между которыми прошло три года.

Решение о проведении ежегодных совещаний, хотя и начало обсуждаться еще в середине 1970-х гг., было принято только в 1991 г. в Бонне на КСДА-XVI, а приведено в действие начиная лишь с КСДА-XVIII, прошедшего в 1994 году в г. Киото, Япония. Единственным исключением здесь является 2000 г., когда вместо регулярного КСДА было проведено Специальное консультативное совещание (СКСДА)⁷. Этот случай будет отдельно рассмотрен ниже.

Примечательно, что решение о переходе на ежегодные совещания совпало с завершением разработки Протокола по охране окружающей

⁴ Заключительный отчет Сорок первого Консультативного совещания по Договору об Антарктике (Буэнос-Айрес, 16–18 мая 2018 г.). Параграф 7. Доступ: https://documents.ats.aq/ATCM41/fr/ATCM41_fr001_r.pdf (дата обращения: 02.09.2019).

⁵ Рабочий документ № 008 «Типология консультативных совещаний: необходимость в дополнительных определениях», представленный Аргентиной на КСДА-XLI (г. Буэнос-Айрес, 2018 г.). Доступ: https://www.ats.aq/documents/ATCM41/wp/ATCM41_wp008_r.doc (дата обращения 01.09.2019).

⁶ Пересмотренные Правила процедуры Консультативного совещания по Договору об Антарктике. Утверждены Решением 2 (2016). Доступ: https://www.ats.aq/documents/recatt/Att597_r.pdf (дата обращения: 01.09.2019).

⁷ На сегодняшний день было проведено двенадцать СКСДА. Первым из этих совещаний было I СКСДА (Лондон, 1977 г.), а последним – XII СКСДА – III заседание КООС (Гаага, 2000 г.).

среды к Договору об Антарктике (далее Протокол), предполагающего создание КООС⁸. Это обстоятельство рядом авторов рассматривается в качестве одного из основных достижений Протокола⁹. Заседания данного Комитета начали проводиться лишь с 1998 г., когда Мадридский протокол 1991 г. вступил в силу, тем самым дополнив КСДА. Комитет стал его совещательным органом и провёл свое первое заседание в рамках КСДА-XXII в г. Тромсё (Норвегия).

Институциональные механизмы. Помимо КСДА и заседаний КООС, консультативные стороны для решения конкретных вопросов в прошлом создали и иные форматы взаимодействия друг с другом: Специальные КСДА (СКСДА) для решения конкретных вопросов (прием новых членов, разработка международных договоров в отношении Антарктики), Подготовительные совещания¹⁰ для проработки повестки дня и организационных аспектов проведения «полноформатных» КСДА и Совещания экспертов (СЭ)¹¹ для обсуждения экспертами консультативных сторон отдельных пунктов повестки дня КСДА, представляющих для государств особый интерес [Лукин, Клоков, Помелов 2002: 37].

СКСДА. Данный тип совещаний проводится по решению КСДА, которое и устанавливает мандат каждого из них. Первое СКСДА состоялось в Лондоне в июле 1977 года с целью рассмотрения просьбы Польши о получении статуса консультативной стороны. Учитывая, что тогда впервые был применен пункт 2 статьи IX Договора об Антарктике¹², консультативные стороны пришли к соглашению урегулировать процедуру получения государством такого статуса и признать Польшу консультативной стороной до проведения очередного совещания (КСДА-IX), которое также прошло в Лондоне спустя

несколько месяцев. С тех пор получение статуса консультативных сторон требовало проведения Специального консультативного совещания, как в случае с СКСДА-III (1981 г.), СКСДА-V (1983 г.), СКСДА-VI (1985 г.), СКСДА-VII (1987 г.), СКСДА-VIII (1988 г.), СКСДА-IX (1989 г.) и СКСДА-X (1990 г.). Данная практика изменилась после принятия Решения 2 (1997 г.) на КСДА-XXI (г. Крайстчёрч, Новая Зеландия, 1997 г.), в котором предусматривалась процедура получения статуса консультативной стороны, после чего СКСДА перестало быть обязательным мероприятием для данных целей.

Помимо совещаний, направленных на представление претендующим государствам статуса консультативной стороны, были также и другие СКСДА, предназначенные для разработки и обсуждения проектов конкретных инструментов Системы Договора об Антарктике. Как правило, их деятельность растягивалась на несколько сессий. Так, три сессии СКСДА-II (1978–1980 гг.) были посвящены обсуждению вопроса о разработке Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики, двенадцать сессий СКСДА-IV (1982–1988 гг.) – несостоявшейся Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики и четыре сессии СКСДА-XI (1990–1991 гг.) – Протоколу по охране окружающей среды к Договору об Антарктике.

Существование упомянутых СКСДА способствовало тому, что долгое время сохранялась практика проведения КСДА раз в два года, поскольку большинство его участников справедливо полагало, что организация СКСДА поддерживала требуемую непрерывность встреч консультативных сторон [Лукин, Клоков, Помелов 2002: 40].

⁸ КООС учрежден в соответствии со статьей 11 Протокола по охране окружающей среды к Договору об Антарктике, заключенного в 1991 г.

⁹ Ferrada V.L. Antarctic Environment Protocol Challenges and Achievements: 20 Years. – *EJIL: Talk*. July 11, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/antarctic-environment-protocol-challenges-and-achievements-20-years-in-force>. (accessed date: 01.09.2019).

¹⁰ Проведение ПКСДА имело актуальность, когда КСДА проводились каждые два года, а целью ПКСДА была подготовка к ним.

¹¹ К настоящему моменту проведено десять СЭ. Первое прошло в 1963 году, а последнее – в 2010 году. Рассмотрены следующие вопросы: телекоммуникации, логистика, навигация, воздушная безопасность, мониторинг окружающей среды, туризм и изменения климата.

¹² П. 2 ст. IX Договора об Антарктике гласит: «Каждая Договаривающаяся Сторона, которая стала участником настоящего Договора путём присоединения в соответствии с положениями Статьи XIII, имеет право назначать представителей для участия в совещаниях, упомянутых в пункте 1 настоящей Статьи, в течение того времени, пока эта Договаривающаяся Сторона проявляет свою заинтересованность в Антарктике проведением там существенной научно-исследовательской деятельности, такой как создание научной станции или отправка научной экспедиции». Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/antarctic.pdf (дата обращения: 02.09.2019).

Среди СКСДА выделяется упоминавшееся СКСДА-ХІІ (г. Гаага, Нидерланды; 2000 г.), поскольку оно было организовано не для целей рассмотрения процедуры получения статуса консультативной стороны или обсуждения проекта нового документа в рамках СДА, а для утверждения итогов третьего заседания КООС. Данное решение было вынужденной мерой, связанной с тем, что Польша, чья очередь принимать совещание наступала в 2000 г., оказалась не в состоянии исполнить свои обязательства. В этой связи Нидерланды предложили принять у себя заседание КООС, но не КСДА. Поэтому последнее ограничилось лишь одобрением отчета КООС, поскольку эти два форума не могут быть проведены отдельно (КООС как консультативный орган отчитывается перед КСДА, которое утверждает его доклад и разработанные в структуре КООС меры, решения и резолюции).

Подготовительные совещания. Помимо СКСДА консультативные стороны для решения конкретных вопросов подготовки к КСДА и, в частности, выработки его повестки дня и определения списка приглашаемых экспертов и представителей международных организаций использовали в прошлом формат Подготовительных совещаний (ПС). ПС обычно организовывались за несколько месяцев до КСДА, и их роль имела актуальность, пока КСДА проводились каждые два года. Необходимость в них отпала, когда КСДА стали ежегодными.

Совещания экспертов. Дополнительно к указанным форматам встреч представителей консультативных сторон организовывались Совещания экспертов. К настоящему моменту проведено десять СЭ. Первое прошло в 1963 г., а последнее – в 2009 г. Целью таких мероприятий является углубленное изучение одного из аспектов деятельности в Антарктике, вызывающего общую озабоченность консультативных сторон. При этом возможно приглашение экспертов не только из государств консультативных сторон. В ходе заседаний СЭ были рассмотрены следующие вопросы: телекоммуникации, логистика, навигация, безопасность полетов, мониторинг окружающей среды, туризм и изменения климата. Последнее из таких совещаний было посвящено проблематике туризма в Антарктике (2009 год, г. Веллингтон, Новая Зеландия).

СЭ являются, по сути, техническим органом для разработки специализированных проектов (ad hoc) решений для КСДА и не уполномочены принимать их самостоятельно. Деятельность СЭ ограничивается подготовкой доклада, который может лечь в основу соответствующего решения КСДА.

Правила процедуры. Как уже отмечалось, в Правилах процедуры КСДА нет упоминания регулярных и специальных КСДА. В них лишь содержится отсылка к Статье IX Договора об Антарктике 1959 г., интерпретация которой позволяет прийти к выводу, что подобное «упущение» было сделано намеренно. Так, именно за консультативными сторонами закреплялось право организации подобных мероприятий, установления их периодичности и пр., поэтому любое КСДА, проводимое на основании решения консультативных сторон и выходящее за рамки рассмотренных выше тематических СКСДА, должно считаться «регулярным». С этой точки зрения, решение, принятое в отношении КСДА-ХІІ, было абсолютно верно. В этой связи возникают вопросы к правильности решения о специальном характере упоминавшегося совещания 2000 г., проведенного в Нидерландах. Его организация в полной мере соответствовала положениям статьи IX Договора, и КСДА вполне справедливо могло также именоваться «регулярным», не создавая при этом ненужного прецедента.

Если же мы посмотрим на правила процедуры КООС, то обнаружим там, в отличие от Правил процедуры КСДА, положения о периодичности проведения сессий Комитета. В частности, в них указывается, что его заседания должны проводиться не менее одного раза в год, а также предусматривается возможность организации внеочередных встреч Комитета («совещаний в период между заседаниями») ¹³. Под внеочередными или «специальными» в данном случае понимаются встречи, которые проводятся в дополнение к ежегодному КООС и обычно посвящены отдельным аспектам его деятельности.

Таким образом, существующие правила процедуры КООС и КСДА не идентичны. Подобная разница в подходах к периодичности проведения КСДА и КООС не привлекала особого внимания участников этих форумов до момента подготовки к КСДА-ХІІ в контексте отказа Эквадора от его проведения.

¹³ Правило 9 Пересмотренных правил процедуры Комитета по охране окружающей среды, утверждены Решением 2 (2010). Доступ: https://documents.ats.aq/ATCM34/fr/ATCM34_fr002_r.pdf (дата обращения: 02.09.2019).

Следует также отметить, что специальные и подготовительные консультативные совещания, а также СЭ в отличие от КСДА и КООС не имеют отдельных правил процедуры, а также не упоминаются в Правилах процедуры КСДА.

Интересен пример единственной международной межправительственной организации, существующей в рамках СДА, – Комиссии по сохранению морских живых ресурсов Антарктики (АНТКОМ). Здесь сразу стоит оговориться, что, несмотря на отмечаемые некоторыми комментаторами «параллельные правовые обязательства» [Goldsworthy, Hemmings 2008: 126] государств перед КСДА и Комиссией АНТКОМ, все же «иерархическая» связь между ними существует с учетом ранее отмеченного факта функционирования КСДА в качестве главного «политического» органа Системы Договора. Непреложен, конечно, и тот факт, что именно АНТКОМу принадлежит лидерство по ряду «инновационных» тем, таких, например, как установление морских охраняемых районов не в пределах исключительной экономической зоны, как это предусмотрено в ст. 211 Конвенции ООН по морскому праву, а в открытом море [Вылегжанин, Пушкарева, 2019: 33].

Итак, Правила процедуры АНТКОМ, так же как и у КСДА, не имеют положений о разделении на регулярные и специальные совещания, но при этом в рамках АНТКОМ уже было проведено два «специальных» заседания.

Первое такое мероприятие состоялось в 1986 г. по инициативе Аргентины, и его главной задачей было рассмотрение вопроса членства Бразилии в Комиссии¹⁴. И если первая такая встреча была организована непосредственно перед началом основной сессии АНТКОМ, то вторая в 2013 г. проводилась отдельно и имела собственный мандат, утвержденный на АНТКОМ-XXXI¹⁵. Она была создана по инициативе Новой Зеландии для целей обсуждения вопроса учреждения морских охраняемых районов в Антарктике¹⁶. Как мы видим, в рамках АНТКОМ концепция «спе-

циальных» встреч не очень востребована и, соответственно, неразвита. В целом же она идет по пути организации СКСДА.

Примечательно и то, что пара Научный комитет АНТКОМ — Комиссия АНТКОМ и КООС — КСДА повторяют ситуацию, когда у подчиненного органа (Научный комитет, КООС) в Правилах процедуры имеется положение о проведении ежегодных встреч, а также по необходимости дополнительных заседаний¹⁷, а у руководящего органа (АНТКОМ, КСДА) данные положения не прописаны. В этой связи можно говорить о едином подходе разработчиков к данному вопросу в рамках СДА. Очевидно, что они при написании правил процедуры в отношении как Комиссии, так и КСДА исходили из того, что соответствующие положения уже зафиксированы в базовых документах (для Комиссии — Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г., для КСДА — Договор об Антарктике 1959 г.) и данные органы, таким образом, не нуждаются в дополнительных указаниях по этому поводу. С данной точки зрения, важно понять, необходимы ли уточнения правил с тем, чтобы предусмотреть дополнительные правила в отношении «специальных» встреч таких органов, или стоит сохранить действующий гибкий, пусть и немного туманный, механизм, предоставляющего консультативным сторонам право принимать решение в каждом конкретном случае.

Межсессионное обсуждение консультативными сторонами данного вопроса пришло к выводу, что на данный момент не существует необходимости вносить какие-либо коррективы в Правила процедуры вышеупомянутых органов для устранения имеющихся расхождений. Такое решение было продиктовано и тем, что сейчас невозможно предусмотреть всех сценариев, которые могут привести к повторению подобной ситуации в будущем. Излишняя же зарегулированность данного вопроса негативно скажется на гибкости принятия скоординированных решений государствами в отношении организации

¹⁴ Report of the First Special Meeting of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (Hobart, Australia, 8 September 1986). P. 3. URL: <https://www.ccamlr.org/en/system/files/e-cc-sm-i.pdf> (accessed date: 02.09.2019).

¹⁵ Report of the Thirty First Meeting of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (Hobart, Australia, 23 October – 1 November 2012). P. 46. URL: <https://www.ccamlr.org/en/system/files/e-cc-xxxi.pdf> (accessed date: 02.09.2019).

¹⁶ Report of the Second Special Meeting of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (Bremerhaven, Germany, 15–16 July 2013). P. 2. URL: https://www.ccamlr.org/en/system/files/e-cc-sm-ii_1.pdf (accessed date: 02.09.2019).

¹⁷ Правило 4 Правил процедуры Научного комитета Комиссии по сохранению морских живых ресурсов Антарктики. Доступ: https://www.ccamlr.org/ru/system/files/r-pt4_2.pdf (дата обращения: 02.09.2019).

очередных КСДА. Однако эта тема по-прежнему остается открытой и актуальной. Дискуссии на XLII КСДА, прошедшем в июле 2019 г. в Праге, Чехия¹⁸, лишь констатировали приведенные выше итоги межсессионной работы.

* * *

Вышеизложенное ярко свидетельствует о том, что формат КСДА и его вариации являлись и являются важным политическим инструментом, влияющим на развитие всей Системы Договора об Антарктике. Именно от того, как функционируют КСДА и другие органы СДА, зависит успешное существование и развитие всей Системы. При этом следует признать, что консультативным сторонам в целом с момента заключения Договора в 1959 г. удавалось использовать этот механизм максимально эффективно, подстраивая его под нужды решения конкретных задач, стоящих перед ними, в том числе для совершенствования СДА.

Вместе с тем складывается впечатление, что в последние годы предпринимаются попытки для искусственного понижения статуса Совещаний, чтобы выделить ныне подчиненный КСДА КООС в самостоятельный орган.

В этом контексте стоит вернуться к уже отмеченному факту – в отношении Совещания 2018 г. некоторыми делегациями продвигалась идея разнонаправленных статусов двух форумов: КСДА придать статус «специального», а КООС оставить «регулярным». При этом учитывалась лишь рассмотренная выше разница в правилах процедуры двух органов, но игнорировалось то, что они оба находились в равных условиях сокращения времени проведения, повестки дня, урезанного финансирования и пр. В целом подобные подходы видятся неприемлемыми и противоречащими духу сотрудничества, преобладающему в рамках КСДА и КООС. К тому же не стоит забывать, что именно КСДА в рамках СДА задумывалось как политический орган. Компетенция остальных предполагает прежде всего функциональный характер – рассмотрение технических, научных и природоохранных аспектов деятельности в регионе [Ferrada 2018: 98].

Подобные попытки предпринимаются и по другим направлениям. Одной из них можно назвать шаги по сокращению времени проведения ежегодных КСДА, тогда как время на организацию КООС остается без изменений. Учитывая то обстоятельство, что КСДА значительное время затрачивает на изучение и обсуждение доклада КООС, потенциал на работу по собственным вопросам таким образом значительно сокращается.

Более того, в выступлении Чрезвычайного и Полномочного Посла Российской Федерации в КНР А.И. Денисова на Встрече высокого уровня «Наша Антарктика: охрана и использование», состоявшейся в рамках КСДА-XL (Пекин, 2017 г.), отмечен интересный факт – «более 70% рабочих и информационных документов КСДА касаются исключительно природоохранных проблем и вопросов изменения климата»¹⁹. Подобные попытки размывания компетенции КСДА также контрпродуктивны и подрывают заложенную в Договоре 1959 г. и Протоколе к нему 1991 г. систему, доказавшую свою стабильность и эффективность. Проблема ухода от дублирования деятельности между органами СДА, в частности КСДА и КООС, и в более широком плане более четкого разграничения компетенций между ними поднималась российской делегацией в ходе последующих 41-го и 42-го КСДА [Тимохин 2019: 23].

Как уже отмечалось, попытка манипуляций с форматом совещаний была предпринята и в 2000 г. в Гааге. Данный пример СКСДА-XII активно обсуждался в 2018 г. применительно к упоминавшейся ситуации, однако консультативные стороны пришли к верному решению не делать подобную практику стандартной. При этом они руководствовались положениями ст. IX Договора об Антарктике, согласно которой КСДА может проводиться в том формате и с той периодичностью, о которых договорятся консультативные стороны. В этой связи опыт 2000 г. следует рассматривать как уникальный и избегать его повторения в будущем, как, впрочем, и того, чтобы давать повод государствам – членам СДА говорить об «усиливающихся противоречиях» [Lukin 2014: 218]²⁰ внутри Системы. В этой связи можно согласиться с тем выводом, что любые по-

¹⁸ Чехия получила консультативный статус лишь в 2015 г. и принимает КСДА у себя впервые.

¹⁹ Выступление Чрезвычайного и Полномочного Посла Российской Федерации в КНР А.И. Денисова на встрече высокого уровня «Наша Антарктика: охрана и использование». XL Консультативное совещание по Договору об Антарктике, Пекин, 23 мая 2017 года. – *Российские полярные исследования*. 2017. № 3. С. 40.

²⁰ В тексте «exacerbated contradictions».

пытки и призывы к пересмотру положений Договора 1959 г. и режима международного управления Антарктикой, установленного им, «таят в себе основу превращения Антарктики в арену конфликтов»²¹.

Отдельно хотелось бы отметить, что самим консультативным сторонам следует более дисциплинированно подходить к своим обязанностям по Договору 1959 г. и иным документам СДА, в том числе в части, касающейся организации и проведения КСДА. По сути, возникшие в этой

связи проблемные моменты были связаны с отказом государств (по, возможно, не зависящим от них причинам) своевременно принимать у себя КСДА согласно правилу очередности. По-видимому, вместо попыток внесения изменений в существующие правила процедуры различных органов СДА следует задуматься о создании некоего запасного механизма, который мог бы применяться в подобных ситуациях. К тому же некоторые базовые элементы такого решения уже были отработаны в 2018–2019 гг.

Список литературы

1. Вылегжанин А.Н., Пушкарева Э.Ф. 2019. Международно-правовые вопросы установления морских охраняемых районов. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 22–46. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-22-46
2. Лукин В.В. 2017. Российский взгляд на будущее развитие Системы Договора об Антарктике. – *Российские полярные исследования*. № 3. С.42–43.
3. Лукин В.В., Клоков В.Д., Помелов В.Н. 2002. *Система договора об Антарктике*. СПб.: Гидрометеиздат. 400 с.
4. Тимохин К.В. 2019. Текущая деятельность Комиссии по сохранению морских живых ресурсов Антарктики: 37-я сессия. – *Российские полярные исследования*. № 1. С. 22–24.
5. Barnes J. 2018. A Reminiscence on Antarctic Governance and Transparency: The NGO Role. – *Antarctic Affairs*. Vol. V. P. 7–34.
6. Ferrada V.L. 2018. Five factors that will decide the future of Antarctica. – *The Polar Journal*. Vol. 8. Issue 1. P. 84–109. DOI: 10.1080/2154896X.2018.1468623
7. Goldsworthy L., Hemmings A. 2008. The Antarctic Protected Area Approach. – *Shared Resources: Issues of Governance*. Ed. by Sh. Hart. Gland: IUCN. P. 105–128.
8. Lukin V.V. 2014. Russia's Current Antarctic Policy. – *The Polar Journal*. Vol. 4. Issue 1. P. 199–222. DOI: 10.1080/2154896X.2014.913926
9. Reinke M. 2018. The Antarctic Treaty Secretariat 15 Years After its Foundation. – *Antarctic Affairs*. Vol. V. P. 35–46.
10. Vigni P. 2000. The Interaction Between the Antarctic Treaty System and the Other Relevant Conventions Applicable to the Antarctic Area: A Practical Approach versus Theoretical Doctrine – *Max Planck University Yearbook of United Nations Law*. Vol. 4. Ed. by J.A. Frowein and R. Wolfrum. The Netherlands: Kluwer Law International. P. 481–542.

References

1. Barnes J. A Reminiscence on Antarctic Governance and Transparency: The NGO Role. – *Antarctic Affairs*. 2018. Vol. V. P. 7–34.
2. Ferrada V.L. Five factors that will decide the future of Antarctica. – *The Polar Journal*. 2018. Vol. 8. Issue 1. P. 84–109. DOI: 10.1080/2154896X.2018.1468623
3. Goldsworthy L., Hemmings A. The Antarctic Protected Area Approach. – *Shared Resources: Issues of Governance*. Ed. by Sh. Hart. Gland: IUCN. 2008. P. 105–128.
4. Lukin V.V. Russia's Current Antarctic Policy. – *The Polar Journal*. 2014. Vol. 4. Issue 1. P. 199–222. DOI: 10.1080/2154896X.2014.913926
5. Lukin V.V. Rossiyskiy vzglyad na budushchee razvitiye Sistemy Dogovora ob Antarktike [Russian View of the Future Development of the Antarctic Treaty System]. – *Rossiyskie polyarnye issledovaniya*. 2017. No. 3. P. 42–43. (In Russ.)
6. Lukin V.V., Klokov V.D., Pomelov V.N. *Sistema dogovora ob Antarktike* [The Antarctic Treaty System]. Saint Petersburg: Gidrometeoizdat Publ. 2002. 400 p. (In Russ.)
7. Reinke M. The Antarctic Treaty Secretariat 15 Years After its Foundation. – *Antarctic Affairs*. 2018. Vol. V. P. 35–46.
8. Timokhin K.V. Tekushchaya deyatel'nost' Komissii po sokhraneniyu morskikh zhivyykh resursov Antarktiki: 37-ya sessiya [Current Activities of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: 37th Session]. – *Rossiyskie polyarnye issledovaniya*. 2019 No. 1. P. 22–24. (In Russ.)
9. Vigni P. The Interaction Between the Antarctic Treaty System and the Other Relevant Conventions Applicable to the Antarctic Area: A Practical Approach versus Theoretical Doctrine – *Max Planck University Yearbook of United Nations Law*. Vol. 4. Ed. by J.A. Frowein and R. Wolfrum. The Netherlands: Kluwer Law International. 2000. P. 481–542.
10. Vylegzhanin A.N., Pushkareva E.F. Mezhdunarodno-pravovye voprosy ustanovleniya morskikh okhranyaemykh rayonov [Designation of Marine Protected Areas (issues of international law)]. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 3. P. 22–46. (In Russ.). DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-22-46

²¹ Голицын В.В. Международно-правовой режим Антарктики. Автореферат дис. ... доктора юридических наук. Москва. 1990. С. 6.

Информация об авторе

Константин Валентинович Тимохин,

кандидат юридических наук, Первый секретарь Правового департамента, Министерство иностранных дел Российской Федерации

119200, Российская Федерация, Москва, Смоленская-Сенная пл., д. 32/34,

konstantinv@yandex.ru

ORCID ID: 0000-0002-8062-1514

About the Author

Konstantin V. Timokhin,

Cand. Sci. (Law), First secretary of the Legal department, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

32/34, Smolenskaya-Sennaya Square, Moscow, Russian Federation, 119200

konstantinv@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-8062-1514

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-114-132

Мария Валерьевна КЕШНЕР

Казанский (Приволжский) федеральный университет
Кремлевская ул., д. 18, Казань, 420008, Российская Федерация
mvkeshner@gmail.ru
ORCID: 0000-0003-3649-2206

Поступила в редакцию: 01.09.2019
Принята к публикации: 15.12.2019

РАЗВИТИЕ КОНЦЕПЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ В СИТУАЦИЯХ ПРАВОПРЕЕМСТВА В СВЕТЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ООН

ВВЕДЕНИЕ. В статье анализируется концепция правопреемства государств в отношении международной ответственности государств, ставшая предметом обсуждения Комиссии международного права ООН и подготовки соответствующего проекта статей. Исследуется методология рассмотрения темы на предмет обоснования идеи передаваемости прав и обязательств в контексте ответственности государств, имеющей в определенной степени противоречивый характер, обусловленный ограниченностью практики государств в этой сфере. В этой связи поднимаются вопросы относительно того, может ли новый проект решить проблему восполнения пробела между режимами правопреемства государств и ответственности государств.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В статье проведен анализ основных источников международного права, материалы работы Комиссии международного права ООН: доклады специального докладчика о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, комментарии и

замечания государств, государственная практика, а также практика международных судов по рассматриваемой тематике. В ходе подготовки исследования использовались доктринальные труды зарубежных и российских специалистов в области международного публичного права. Методологическую основу исследования составили общенаучные (анализ, синтез, системный подход) и частноправовые методы познания (формально-юридический, сравнительно-правовой).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. На основе проведенного исследования аргументируется, что ключевой подход КМП – общая норма отсутствия правопреемства в отношении международной ответственности – не является абсолютной по своему характеру, но содержит потенциально конфликтные аспекты. Автор приходит к заключению, что концепция передаваемости прав и обязательств в контексте ответственности государств имеет в определенной степени противоречивый характер, обусловленный ограниченностью практики государств в этой сфере.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье обращается внимание на ряд проблемных аспектов положений проектов статей, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом КМП ООН, а также новых предлагаемых проектов статей в части регулирования особых категорий правопреемства государств в отношении обязательств, вытекающих из ответственности. Автор приходит к выводу, что нормы, формулируемые в рамках темы, должны учитывать сложный правовой режим ответственности государств за международно-противоправные деяния, отличающийся от иных режимов правопреемства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: ответственность государств, правопреемство государств, закон-

ность правопреемства в отношении ответственности, общие нормы о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, особые категории правопреемства государств в отношении обязательств, вытекающих из ответственности, делящиеся и завершенные правонарушения, присвоение поведения

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Кешнер М.В. 2019. Развитие концепции ответственности государств в ситуациях правопреемства в свете проектов статей Комиссии международного права ООН. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 114–132.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-114-132

RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-4-114-132

Maria V. KESHNER

Kazan Federal University

18, ul. Kremlevskaya, Kazan, Russian Federation, 420008

mvkeshner@gmail.ru

ORCID: 0000-0003-3649-2206

Received 1 September 2019

Approved 15 December 2019

DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF STATE RESPONSIBILITY IN SUCCESSION SITUATIONS IN THE LIGHT OF DRAFT ARTICLES OF THE UN INTERNATIONAL LAW COMMISSION

INTRODUCTION. *The article considers the concept of a succession of states with regard to the responsibility of states, which has become the subject of discussion by the UN International Law Commission and the preparation of the relevant draft articles. The author studies the methodology of considering the*

topic with a view to substantiating the idea of transferability of rights and obligations in the context of the responsibility of states, which is to a certain extent contradictory, due to the limited practice of states in this area. In this regard, questions are raised as to whether the new project can solve the problem of fill-

ing the gap between the regimes of state succession and state responsibility.

MATERIALS AND METHODS. The author made a theoretical and empirical analysis of the main sources of international law, the materials of the work of the UN International Law Commission: reports of the special reporter on the succession of states regarding state responsibility, comments and observations of states, state practice, and the practice of international courts on the subject matter. Methodological foundation of research is composed by general scientific (analysis method, synthesis method, systems approach) and private-law methods of obtaining knowledge (formal legal, comparative legal).

RESEARCH RESULTS. Based on the study, it is argued that the key ILC approach – the general rule of the lack of succession in respect of international responsibility is not absolute in nature, also contains potentially conflicting aspects. The author comes to the conclusion that the concept of transferability of rights and obligations in the context of state responsibility is to a certain extent contradictory, due to the limited practice of states in this area.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. This article highlights a number of problematic aspects of the

draft articles provisionally adopted by the Drafting Committee of the United Nations International Law Commission, as well as the proposed new draft articles in the regulation of specific categories of succession of States in respect of the obligations arising from responsibility. The author concludes that the norms formulated under the theme should take into account the complex legal regime of state responsibility for internationally wrongful acts, which differs from other regimes of succession.

KEYWORDS: state responsibility, succession of states, legality of succession in relation to responsibility, general rules on succession of states in respect of state responsibility, special categories of state succession to obligations from responsibility, continuing and completed breaches, attribution of conduct

FOR CITATION: Keshner M.V. Development of the concept of state responsibility in succession situations in the light of draft articles of the UN International Law Commission. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 4. P. 114–132. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-4-114-132

1. Введение

Вопрос о правопреемстве государств остается одним из «наиболее сложных в международном праве» [Eisemann 2000:17]. Отмеченная сложность обусловлена особенностями каждой ситуации, ее политическими аспектами, отношением третьих государств и фактором потенциальных расхождений в их толковании. Так, для исследования ситуации выхода как случая правопреемства, при котором государство-предшественник продолжает существовать, отпра-

ными примерами практики государств могут служить: распад Австро-Венгерской империи после Первой мировой войны¹; решения национальных судов, касающиеся отделения Польши², исключения из позиции ГДР в отношении Третьего рейха; практика в связи с распадом СССР³ и дело «О применении Конвенции о геноциде» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*)⁴.

Вопрос о включении правопреемства в отношении международной ответственности за пра-

¹ Подробнее см.: [Dumberry 2007:145-146]. Отметим существование дискуссионной доктринальной оценки относительно прецедента Австрии, однако, как отмечает специальный докладчик КМП ООН, «в международных договорах послевоенного времени Австрия была признана ответственной за развязывание войны и причиненный ею ущерб. Такое положение содержится в статье 177 Сен-Жерменского мирного договора. Ту же позицию заняли Соединенные Штаты, заключившие с Австрией отдельный мирный договор в 1921 году». См.: International Law Commission: "Second report on succession of States in respect of State responsibility". 2018. Para 82. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.4/719> (accessed date: 17.07.2019).

² Подробнее см.: [Dumberry 2005:429-430].

³ Подробнее см.: [Кремнев 2012; Crawford, 2013:452–453].

⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*). Judgment. – *I.C.J. Reports*. 2007. Para. 76.

вонарушения в качестве одной из возможных тем рассмотрения в Комиссии международного права ООН (далее КМП ООН) развивался сложно. Предложение председателя подкомитета КМП по правопреемству государств и правительств Манфреда Лакса о включении темы в программу работы еще в 1963 году встретило существенное расхождение во мнениях относительно целесообразности, в связи с чем было принято решение о ее исключении из сферы охвата темы⁵.

В ходе работы над темой об ответственности государств за международные противоправные деяния Комиссия также не рассматривала ситуации, когда после совершения противоправного деяния происходит правопреемство государств. Как отмечает Дж. Кроуфорд, «статьи ARSIWA не дают ответа на вопрос, где или может ли государство-преемник заменить государство-предшественника в новых правовых отношениях (вторичных обязательствах или правах, в зависимости от обстоятельств), возникающих в результате совершенного международно-противоправного деяния, или при каких обстоятельствах государством-предшественником или другим государством против государства-предшественника» [The Law of... 2010:433].

Ожидаемо, что решение Комиссии заняться этой важной, но еще недостаточно изученной темой не встретило и в текущем периоде однородной позиции у государств. Ряд делегаций сослались на упомянутые предыдущие решения Комиссии не включать вопрос о правопреемстве в сферу применения Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее – Статьи об ответственности государств, ARSIWA)⁶. И все же на своей шестидесятой девятой сессии в мае 2017 года КМП ООН постановила включить тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» в текущую программу работы и назначи-

ла г-на Павела Штурму специальным докладчиком. Ранее, в 2016 году, состоялось определение темы и включение в долгосрочную программу работы Комиссии соответственно⁷.

Следует отметить, что в 1998 году КМП сформулировала ряд критериев при выборе тем для долгосрочной программы работы: «Тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права, тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации, тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации»⁸.

США согласились с тем, что работа Комиссии может привести к большей ясности в этой области права. Однако американская делегация заявила, что у нее нет уверенности в том, что эта тема будет пользоваться широкой поддержкой, учитывая малое число государств, ратифицировавших Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров (далее – Венская конвенция 1978 года) и Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (далее – Венская конвенция 1983 года). Исходя из этого Комиссии следует четко оговаривать, в каких случаях она рассматривает свою работу как кодификацию существующих норм права, а в каких — как прогрессивное развитие права⁹.

Великобритания в качестве предварительного замечания отметила, что приводимые специальным докладчиком в первом докладе примеры сильно привязаны к конкретным обстоятельствам и затрагивают весьма непростые проблемы. Одновременно она согласилась с тем, что итогом работы над темой могут стать типовые положения, которые будут полезны в качестве

⁵ Report of the Sub-Committee on Succession of States and Governments. – *Yearbook of the International Law Commission*. 1963. Vol. II. P. 260. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v2.pdf (accessed date: 18.02.2019).

⁶ См.: Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts. – *Yearbook of the International Law Commission*. 2001. Vol. II. Part 2. Paras 76–77. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf (accessed date: 18.02.2019).

⁷ Обоснование разработки темы опубликовано в качестве приложения к докладу Комиссии, представленному Генеральной Ассамблее. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/71/10> (дата обращения: 10.07.2019).

⁸ Доклад Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии (20 апреля – 12 июня и 27 июля – 14 августа 1998 года). – *Ежегодник Комиссии международного права ООН*. 1998. Т. II. Ч. 2. С. 130–131. Доступ: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_1998_v2_p2.pdf (дата обращения: 31.07.2019).

⁹ Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН: «Краткий отчет о 26-м заседании, состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, в среду, 1 ноября 2017 года, в 10 ч. 00 мин.». 2017. П. 6–7. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/C.6/72/SR.26> (дата обращения: 31.07.2019).

отправной точки для определения сферы ответственности государств¹⁰. Заметим схожесть позиции Великобритании при работе Комиссии над темой ответственности государств. В замечаниях на проект Статей об ответственности государств, констатировав отражение во многих Статьях установившихся норм международного права, Великобритания отметила, что «другие части касаются областей, в которых право все еще развивается и в которых практически отсутствует устоявшаяся практика государств... Важно, чтобы в проектах Статей не делалась попытка определять нормы там, где их нет, а в тех случаях, когда нормы только развиваются, не ставилась цель жестко закрепить их параметры...»¹¹.

Дания отметила, что государства Северной Европы поддержат дальнейшее исследование практики государств в целях обоснования идеи передаваемости прав и обязательств в контексте ответственности государств¹². Некоторые делегации активнее других поддержали идею исследования темы: Израиль, Республика Корея, Словения, ЮАР. В частности, делегация Словении согласилась со специальным докладчиком в том, что примеры из практики государств и судебной практики подтверждают его вывод об эволюции традиционной нормы отсутствия правопреемства. Словения также предложила рассмотреть в будущих докладах некоторые вопросы, такие как соглашения о правопреемстве, прецедентное

право Европейского суда по правам человека, множественность ответственных или потерпевших государств и вопрос о солидарной ответственности¹³.

Делегации стран, в числе которых Российская Федерация¹⁴, Австрия, Беларусь¹⁵, Китай¹⁶, Испания¹⁷ и Турция¹⁸, выразили более скептические оценки готовности темы для кодификации, возможных результатов работы или отдельных аспектов, нашедших отражение в первом докладе и проектах статей 3 и 4.

Ряд заявлений, несмотря на содержавшуюся в них критику, включали также важные предложения относительно будущей работы специального докладчика. Австрия указала, что было бы уместнее говорить о теме «Проблемы ответственности государств в случаях правопреемства государств» и выразила надежду на то, что работа Комиссии над этой новой темой будет способствовать прояснению концепции ответственности государств и последствий правопреемства государств¹⁹.

Предметом анализа к настоящему времени служат: проекты статей КМП, доклады специального докладчика о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, комментарии и замечания государств, доктринальные исследования, судебная практика государств²⁰.

Заметим, что в отличие от зарубежной доктрины международного права исследований

¹⁰ Там же. П. 112–113.

¹¹ Четвертый доклад об ответственности государств, подготовленный специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом, «Ответственность государств». – *Ежегодник комиссии международного права ООН*. 2001. Т. II. Ч. 1. С. 16–17, 20. Доступ: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_2001_v2_p1.pdf (дата обращения: 15.06.2019).

¹² См.: Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН: «Краткий отчет о 25-м заседании, состоявшемся в Центральном учреждении, Нью-Йорк, во вторник, 31 октября 2017 года, в 15 ч. 00 мин.». 2017. П. 39. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/C.6/72/SR.25> (дата обращения: 31.07.2019).

¹³ Там же. П. 104–107.

¹⁴ См.: Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН: «Краткий отчет о 19-м заседании, состоявшемся в Центральном учреждении, Нью-Йорк, во вторник, 24 октября 2017 года, в 10 ч. 00 мин.». 2017. П. 44–46. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/C.6/72/SR.19> (дата обращения: 31.07.2019).

¹⁵ См.: Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН: «Краткий отчет о 26-м заседании, состоявшемся в Центральном учреждении, Нью-Йорк, в среду, 1 ноября 2017 года, в 10 ч. 00 мин.». 2017. П. 69–76. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/C.6/72/SR.26> (дата обращения: 31.07.2019).

¹⁶ См.: Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН: «Краткий отчет о 23-м заседании, состоявшемся в Центральном учреждении, Нью-Йорк, в пятницу, 27 октября 2017 года, в 10 ч. 15 мин.». 2017. П. 62–63. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/C.6/72/SR.23> (дата обращения: 31.07.2019).

¹⁷ См.: Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН: «Краткий отчет о 25-м заседании, состоявшемся в Центральном учреждении, Нью-Йорк, во вторник, 31 октября 2017 года, в 15 ч. 00 мин.». 2017. П. 64. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/C.6/72/SR.25> (дата обращения: 31.07.2019).

¹⁸ Там же. П. 99–103

¹⁹ Там же. П. 45–46.

²⁰ Отметим наработки Института международного права по теме правопреемства государств в отношении международной ответственности, в частности, резолюцию «О правопреемстве государств в вопросах международной ответственности». См.: Institute of International Law: "Succession of States in Matters of International Responsibility". 2015. URL: http://www.idi-ii.org/app/uploads/2017/06/2015_Tallinn_14_en-1.pdf (accessed date: 18.04.2019).

проблем международной ответственности в ситуации правопреемства государств в отечественной доктрине к настоящему моменту отмечено не было. П.П. Кремнев обоснованно ставит вопрос о существовании «иных областей (сферы, предметы, материя – синонимы данного понятия) того предмета («содержания правопреемства»), в отношении которого наступают последствия правопреемства» [Кремнев, 2006:37; 2012:131]. Однако вопросы международной ответственности в ситуациях правопреемства государств оставлены за рамками исследования. Не нашли данные вопросы отражения в монографии И.И. Лукашука «Право международной ответственности» [Лукашук, 2004].

2. Методология исследования

Исследование темы происходит при преобладающем подходе, заключающемся в обосновании «необходимости в нормах международного права, которые служили бы рамками, способными обеспечить правовую защищенность и стабильность в международных отношениях»²¹. И далее: «обстоятельство, что случаи правопреемства государств редки, не должно помешать Комиссии сформулировать некоторые общие и/или специальные нормы о правопреемстве или отсутствии правопреемства в отношении ответственности государств»²².

Руководствуясь обозначенным подходом, Комиссия рассматривает эту тему как сферу пересечения двух областей международного права, ранее исследованных в ее работе: существующие общие нормы или принципы, регулирующие од-

новременно правопреемство государств и международную ответственность государств.

Следует согласиться с мнением большинства специалистов, что принципиальная задача, которая должна быть решена Комиссией в ходе работы над темой, заключается в обосновании законности правопреемства в отношении ответственности [Crawford 2007:37; Milanović 2011:265; Tancredi 2016:99]. Один из общих вопросов, затрагиваемых в общих положениях обеих Венских конвенций 1978 и 1983 годов (статья 6 и статья 3, соответственно), — это вопрос о законности правопреемства по международному праву²³. Согласно указанным статьям «Настоящая Конвенция применяется только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом и особенно в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций». Такое же положение содержится в статье 3 Статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств²⁴.

Институт международного права в резолюции «О правопреемстве государств в вопросах международной ответственности» (пункт 2 статьи 2) также почти дословно воспроизводит формулировку статьи 6 Венской конвенции 1978 года: «Настоящая резолюция применяется только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом и особенно в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций»²⁵.

²¹ International Law Commission: "Second report on succession of States in respect of State responsibility". 2018. Para. 13. URL: <https://undocs.org/A/CN.4/719> (accessed date: 17.03.2019). Аналогичный подход см. также в работе: [Pazartzis 2016:39].

²² International Law Commission: "Second report on succession of States in respect of State responsibility". 2018. Para. 16. URL: <https://undocs.org/A/CN.4/719> (accessed date: 17.03.2019)

²³ Вопрос о законности правопреемства по международному праву впервые был внесен на рассмотрение Комиссии в 1972 году в ходе обсуждения вопроса о правопреемстве в отношении части территории (впоследствии статья 15 Конвенции 1978 года). Некоторые члены Комиссии предложили включить в текст слово «законно», чтобы уточнить, что это положение применяется только в отношении случаев правомерной передачи. Другие члены сочли такое дополнение излишним, поскольку, по их мнению, это и так уже подразумевалось в этом положении. Но по существу все члены согласились с тем, что рассматриваемая статья применима только к случаям правомерной передачи. В конечном итоге большинство членов согласилось с включением этого уточнения в общие положения, посчитав, что отсутствие всякого упоминания законности применительно к другим формам правопреемства могло бы быть истолковано, как будто эти другие ситуации рассматриваются Конвенцией как незаконные ситуации. См.: [La Convention... 2016:184].

²⁴ Резолюция Генеральной Ассамблеи 55/153 ООН от 12 декабря 2000 г. «Статьи о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств». Доступ: URL:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/nationality.shtml (дата обращения: 17.03.2019).

²⁵ Institute of International Law: "Succession of States in Matters of International Responsibility". 2015. URL: http://www.idi-iii.org/app/uploads/2017/06/2015_Tallinn_14_en-1.pdf (accessed date: 18.04.2019).

Специальный докладчик не предлагает отказываться от весьма общей теории отсутствия правопреемства в отношении ответственности²⁶ в пользу столь же общей теории, поддерживающей идею правопреемства²⁷, однако считает обоснованным определение сферы применения проектов статей о правопреемстве государств в отношении ответственности в следующей редакции статьи 5 (по образцу статьи 6 Венской конвенции 1978 года)²⁸. Возможным решением проблемных ситуаций, например, в связи с передачей обязательств, вытекающих из международной ответственности в «нейтральных зонах», в случае повстанческого движения, которому удастся создать новое государство, может стать подтверждение правила об отсутствии правопреемства в определенных правоотношениях, возникающих из ответственности государств, и выработка специальных норм (или возможных исключений), касающихся правопреемства в других случаях.

Из основных содержательных подходов рассмотрения темы выделим следующие:

– в современном международном праве понятие ответственности государства можно определить как комплекс принципов и норм вторичного характера, регулирующих: а) установление наличия международно-противоправного деяния и его присвоение тому или иному государству; б) содержание и формы ответственности (новые обязанности, а именно по прекращению деяния и предоставлению возмещения во всех формах); и с) призвание государства к ответственности. Структура концепции ответственности государств в общем и целом соответствует структуре (частям) Статей об от-

ветственности государств²⁹. При установлении законности правопреемства (или отсутствия правопреемства) понятие «ответственности» необходимо рассматривать не абстрактно, а в контексте ее основных составляющих — присвоения, содержания и призвания к ответственности государства, будь то государство-предшественник или государство-преемник;

– правопреемство государств в отношении ответственности означает переход обязательства по возмещению от государства-предшественника к государству-преемнику³⁰;

– обеспечение единообразия в употреблении терминов с предыдущими докладами Комиссии не обязательно означает, что общий подход должен следовать структуре двух Венских конвенций (1978 и 1983 годов) и других документов о правопреемстве государств в областях, не связанных с ответственностью государств. Выбор такого подхода при рассмотрении вопросов правопреемства в отношении ответственности государств обусловлен сложным правовым режимом ответственности государств за международно-противоправные деяния. Он отличается от режимов правопреемства в отношении государственного имущества, государственных архивов, международных договоров или гражданства физических лиц³¹.

3. Общие нормы о правопреемстве государств в отношении ответственности государств

Рассматривая влияние правопреемства государств на нормы об ответственности государств, важно определить применимость общих принципов и норм об ответственности госу-

²⁶ Традиционная доктрина отрицания правопреемства в отношении ответственности сложилась в основном в период, предшествовавший кодификации Комиссией норм об ответственности государств за международно-противоправные деяния. См.: [Monnier 1962; O'Connell 1967: 482; Marek 1968:11, 189; Craven 1998:149–150].

²⁷ См.: International Law Commission: "Provisional summary record of the 3381st meeting". 2017. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3381.pdf&lang=EF (accessed date: 20.03.2019).

²⁸ Проект статьи 5: «Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей. Настоящие проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом и, в особенности, в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций». См.: International Law Commission: "Second report on succession of States in respect of State responsibility". 2018. Para. 41. URL: <https://undocs.org/A/CN.4/719> (accessed date: 17.03.2019).

²⁹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 г. «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <https://undocs.org/ru/A/RES/56/83> (дата обращения: 20.03.2019).

³⁰ Рассмотрению вопроса о передаче прав или требований потерпевшего государства-предшественника государству-преемнику будет посвящен третий доклад специального докладчика.

³¹ См.: Text of the draft articles on nationality of natural persons in relation to the succession of States adopted by the Commission on second reading. — *Yearbook of the International Law Commission*. 1999. Vol. II. Part 2. Paras 47–48. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1999_v2_p2.pdf (accessed date: 18.02.2019).

дарств — напрямую или возможными изменениями в зависимости от случая — к ситуациям международно-противоправных деяний при осуществлении правопреемства, а в случае применимости — в какой степени. Специальным докладчиком общие нормы о правопреемстве государств в отношении ответственности государств были сформулированы в проекте статьи 6 «Общее правило»³².

Анализ положений проекта статьи позволяет выявить следующие подходы к их формулированию. Как было отмечено ранее, Комиссия и специальный докладчик не предполагают пересмотра общепринятой позиции, которая отражена в статье 1 Статей об ответственности государств: каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства.

Очевидно, что и деяние (поведение), которое представляет собой нарушение международного обязательства, и международное обязательство, которое было нарушено, должны относиться только к этому государству и ни к какому иному государству, включая государства-предшественники или государства-преемники. Отсюда следует, что в части первой Статей об ответственности государств, которая касается международно-противоправных деяний государств и включает, в частности, нормы о присвоении, содержится общая норма отсутствия правопреемства. Представляется в целом приемлемым, что в ситуациях выхода частей государства из его состава главная

(или действующая по умолчанию) норма, регулирующая правопреемство по обязательствам, вытекающим из международно-противоправного деяния государства-предшественника, совершенного им до момента правопреемства, — это принцип отсутствия правопреемства. Поскольку государство-предшественник продолжает существовать, «государство-продолжатель должно оставаться ответственным за свои собственные международно-противоправные деяния, совершенные до даты правопреемства» [Dumberry 2007: 142; Czapliński 1990: 357; Volkovitch 1992: 2200].

В то же время специальный докладчик полагает необходимым исследовать и представить специальные нормы-исключения из общего правила отсутствия правопреемства в следующих ситуациях: длящихся нарушений и действий повстанческих или иных движений³³. Этот подход требует изучения соответствующих норм об ответственности государств, в частности норм о присвоении и нарушении международного обязательства, которые могут также оказывать особое воздействие на ситуации правопреемства государств.

В вопросах ответственности государств действительно проводится различие между мгновенным нарушением международного обязательства и нарушением, носящим длящийся характер³⁴, важное значение которого определяется последствиями, включая прекращение противоправных деяний длящегося характера

³² Статья 6 «Общее правило». «1. Правопреемство государств не оказывает никакого воздействия на присвоение международно-противоправного деяния, совершенного до момента правопреемства государств. 2. Если государство-предшественник продолжает существовать, потерпевшее государство или потерпевший субъект может, даже после даты правопреемства, призвать к ответственности государство-предшественник и потребовать от него возмещения вреда, причиненного в результате такого международно-противоправного деяния. 3. Это правило действует без ущерба для возможного присвоения международно-противоправного деяния государству-преемнику на основании нарушения международного обязательства деянием, носящим длящийся характер, если это государство связано этим обязательством. 4. Независимо от положений пунктов 1 и 2, потерпевшее государство или потерпевший субъект могут требовать возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием государства-предшественника, также или только от государства-преемника или государств-преемников в соответствии с положениями следующих проектов статей». См.: International Law Commission: "Second report on succession of States in respect of State responsibility". 2018. Para. 75. URL: <https://undocs.org/A/CN.4/719> (accessed date: 17.03.2019).

³³ Ст. 10 (Поведение повстанческого или иного движения) Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 года «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <https://undocs.org/ru/A/RES/56/83>. (дата обращения: 20.03.2019).

³⁴ Примерами длящихся противоправных деяний являются: насильственное исчезновение, незаконное содержание под стражей иностранного должностного лица или незаконный захват помещений посольства другого государства, поддержание с помощью силы колониального господства или незаконное занятие части территории другого государства, сюда следует отнести и некоторые другие нарушения, в зависимости от обстоятельств каждого конкретного случая. В случаях, когда речь идет о противоправном захвате имущества, квалификация зависит от обстоятельств: если экспроприация осуществляется на основании официальной юридической процедуры с передачей титула собственности на отчуждаемое имущество, такая экспроприация представляет собой окончательное деяние. Однако в случаях фактической или «ползучей» экспроприации можно говорить о длящемся деянии.

и вторичные обязательства по возмещению. В комментарии к статье 14 Статей об ответственности государств КМП отмечает: «Проблема определения начала противоправного деяния и его продолжительности является одной из часто возникающих проблем»³⁵. Данный вопрос неоднократно решался как Постоянной палатой международного правосудия³⁶, так и в дальнейшем: Международным Судом³⁷, Европейским судом по правам человека³⁸, международными третейскими судами³⁹, включая суды по инвестиционным спорам⁴⁰.

Существует необходимость для целей установления ответственности в ситуациях, связанных с правопреемством государств, также проводить различие между фактическим совершением противоправного деяния (мгновенного или длящегося) и таким поведением до совершения этого деяния, которое имеет характер подготовки и не может быть квалифицировано как противоправное деяние⁴¹. Как было признано в связи с арбитражным разбирательством по делу *Lighthouses Arbitration*⁴², теория длящегося деяния «содействует обеспечению преемственности в отношении международной ответственности, когда государство-преемник в результате действия или бездействия продолжает совершать

то же нарушение международного права». Нарушение международного обязательства, носящее длящийся характер, порождает ответственность государства-преемника, если это государство продолжает вершить деяние, начатое до момента правопреемства. При этом открытым остается вопрос о том, идет ли в этом случае речь об исключительной ответственности государства-преемника или оно несет эту ответственность совместно с государством-предшественником.

В деле «*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*», напротив, отвод вод Дуная в результате запуска «Варианта С» в октябре 1992 года был признан единовременным, а не длящимся деянием. Поэтому после даты правопреемства (1 января 1993 года) Словакия не понесла ответственность за продолжение нарушения, совершенного Чехословакией. Как следствие, ее ответственность, по мнению Международного Суда, может объясняться только правопреемством в отношении некоторых обязательств, вытекающих из противоправного деяния, совершенного Чехословакией. В деле *Bijelić v. Montenegro and Serbia* ЕСПЧ, имея в своем распоряжении также письменное заключение Венецианской комиссии (в качестве вступившей в дело третьей стороны)⁴³ и ссылаясь на продолжающиеся нарушения права

³⁵ См.: Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts. – *Yearbook of the International Law Commission*. 2001. Vol. II. Part 2. Para 77. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf (accessed date: 18.02.2019).

³⁶ См.: *Mavrommatis Palestine Concessions*. Judgment No. 2. – *P.C.I.J. Series A*. 1924. No. 2. P. 35; *Phosphates in Morocco*. Judgment. – *P.C.I.J. Series A/B*. 1938, PCIJ. No. 74. P. 23–29.

³⁷ См.: *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*. Judgment of 12 April 1960. – *I.C.J. Reports*. 1960. P. 33–36; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment. – *I.C.J. Reports*. 1980. P. 36–37.

³⁸ См.: *Ireland v. the United Kingdom*. Application No. 5310/71. Judgment of January 18, 1978 (separate opinion of Judge O'Donoghue). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506> (accessed date: 18.03.2019); *Loizidou v. Turkey*. Application No. 15318/89. Judgment of December 18, 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007> (accessed date: 18.04.2019); *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*. Application No. 48787/99. Judgment of July 8, 2004. Paras. 320–321. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886> (accessed date: 18.04.2019).

³⁹ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior affair*. Award of 30 April 1990. – *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*. 1990. Vol. XX. P. 263–266.

⁴⁰ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*. ICSID Case No. ARB(AF)/00/2. Award of May 29, 2003. – *ICSID Reports*. 2006. Vol. 10. P. 134 et seq.

⁴¹ Так, в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)* при рассмотрении вопроса о времени запуска «варианта С» нарушение не было признано носящим длящийся характер. Международный Суд счел, что до момента фактического отвода вод Дуная нарушения не было: «Противоправному деянию или правонарушению нередко предшествуют подготовительные действия, которые не следует отождествлять с самим деянием или правонарушением». *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*. Judgment. – *I.C.J. Reports*. 1997. P. 54.

⁴² *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France)*. Award of July 24/27, 1956. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. XII. P. 198. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XII/155-269_Concession.pdf

⁴³ См.: *European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) amicus curiae brief in the case of Bijelić against Montenegro and Serbia (Application N°11890/05) pending before the European Court of Human Rights*. October 20, 2008. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)021-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)021-e) (accessed date: 18.03.2019). В этом заключении напрямую затрагивается вопрос о правопреемстве в отношении ответственности государств.

на мирное пользование имуществом, возникшие до образования двух отдельных государств, признал исключительную ответственность за них за Черногорией после ее выхода из Государственного союза Сербии и Черногории⁴⁴.

Длющиеся нарушения нередко рассматриваются как взаимосвязанные с нарушениями, состоящими из составного деяния. Понятие «составного деяния» подразумевает ситуацию, при которой противоправное деяние состоит не в единичном действии, а в «практике» или «политике», носящей систематический характер⁴⁵. В деле *Ireland v. the United Kingdom* ЕСПЧ определил практику, не совместимую с Конвенцией, как практику, заключающуюся «в совокупности идентичных или аналогичных нарушений, которые достаточно многочисленны и взаимосвязаны для того, чтобы составлять не просто самостоятельные инциденты или исключения, а определенную последовательность или систему; практика сама по себе не составляет нарушения, отличного от указанных нарушений»⁴⁶.

Длющиеся нарушения и нарушения, состоящие из составного деяния, объединяет то, что нарушение совершается не мгновенным деянием и является нарушением, распространяющимся во времени. Решение вопроса о том, когда начинается и заканчивается международно-противоправное деяние, не является сугубо теоретическим [Kolb 2017:54], но может иметь влияние на возможное возникновение обязательств из ответственности в контексте правопреемства государств, а также при определении средств правовой защиты, таких как прекращение или сумма компенсации, а также для целей установления временной компетенции суда (*ratione temporis*).

4. Особые категории правопреемства государств в отношении обязательств, вытекающих из ответственности

В контексте исследования ситуаций, потенциально оправдывающих отступление от общего

принципа отсутствия правопреемства в отношении международной ответственности (правопреемство государств не влияет на присвоение ответственности), КМП полагает необходимым выделить особые категории правопреемства государств в отношении обязательств, вытекающих из ответственности. В их числе:

– ситуации правопреемства, когда государство-предшественник продолжает существовать (с дифференциацией по ситуациям: выход (отделение частей государства); присвоение ответственности отделившегося государства за поведение повстанческого или иного движения; новые независимые государства; передача части территории государства (уступка));

– ситуации правопреемства, государство-предшественник не существует (с дифференциацией по ситуациям: объединение государств; включение одного государства в другое существующее государство; разделение государства).

К примеру, международно-правовая квалификация политических процессов прекращения существования СССР в 1991 году вызывает доктринальные разногласия в западной доктрине. В числе главных спорных вопросов: правовой статус государств, образовавшихся на территории бывшего СССР; распад СССР – разделение или череда выходов?; следует ли считать Россию государством, осуществляющим континуитет (или «континуатором») СССР.

По вопросу правового статуса государств, образовавшихся на территории бывшего СССР, в западной доктрине, в отличие от российской теории международного права, преобладает следующий подход: три балтийских государства (Латвия, Литва и Эстония), которые первыми провозгласили свою независимость и вышли из состава Советского Союза в 1990 и 1991 годах (СССР признал их независимость 6 сентября 1991 года), рассматриваются не как новые государства (преемники СССР) [Кремнев 2012: 80], а как идентичные трем балтийским государствам, существовавшим до 1940 года [Mälksoo 2003: 87;

⁴⁴ *Bijelić v. Montenegro and Serbia*. Application No. 11890/05. Judgment of April, 28 2009. Paras. 68–70. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92484> (accessed date: 18.03.2019).

⁴⁵ В статье 15 Статей об ответственности государств составное деяние определяется следующим образом: «Нарушение государством международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит то действие или бездействие, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить международно-противоправное деяние». Примеры обязательств, нарушенных составными деяниями, включают обязательства по предупреждению геноцида, апартеида или преступлений против человечности, систематических актов расовой дискриминации, систематических актов дискриминации, запрещенной торговлевыми соглашениями.

⁴⁶ *Ireland v. the United Kingdom*. Application No. 5310/71. Judgment of January 18, 1978. Para. 159. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506> (accessed date: 18.03.2019).

Mullerson 1994: 26-27; Bothe, Schmidt: 1992: 822-823; Koskenniemi, Lehto 1992, 191-198].

Международно-правовой статус Российской Федерации как одного из правопреемников СССР объективно не мог уместиться только в модели правопреемства, закрепленной в Венских конвенциях 1978 и 1983 годов. Советский Союз входил в состав постоянных членов Совета Безопасности ООН, а также имел статус ядерной державы в соответствии с Договором о нераспространении ядерного оружия 1968 года. Соответственно, такое значимое военно-политическое положение СССР требовало применения особого подхода к решению вопросов правопреемства, возникших после прекращения его существования. Таким особым подходом стала концепция континуитета (*continuity*).

Большинство представителей западной доктрины разделяют идею континуитета России [Mullerson 1994: 19; Bothe, Schmidt 1992: 824; Koskenniemi, Lehto 1992: 189-198]. Другие исследователи придерживаются подхода, что Россия — не «континуатор» СССР, а новое государство [Rich 1993: 45; Blum 1992: 357-359; Tichy: 1992/1993: 130]. В российской доктрине П.П. Кремнев ввел в научный оборот термин «*государство-продолжатель*» (*gosudarstvo-prodolzatel*), который, несмотря на то, что переводится как «*state-continuator*», аргументируется как новая категория в международном праве. П.П. Кремнев исходит не из идентичности Российской Федерации Советскому Союзу, а из того, что она заменила собой СССР [Кремнев 2012: 159-163]. В рамках данного подхода проводится некоторая аналогия между таким государством и государством-предшественником в одних аспектах и с государством-преемником — в других аспектах.

Специальный докладчик аргументирует позицию, что Российская Федерация продолжила нести обязательства, вытекающие из международной ответственности за деяния, совершенные СССР, положениями следующих международных договоров: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Германии о культурном

сотрудничестве 1992 года⁴⁷ и Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных требований, возникших до 9 мая 1945 года⁴⁸.

Уместно в этой связи привести аргументацию, содержащуюся в письме правового управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 25 мая 2006 года № САН-588-6 о проведении правовой экспертизы «Справки по вопросам о правопреемстве Российской Федерации, принципе континуитета и репатриации в связи с запросом депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А.Н. Савельева». «Абсолютно бесспорным можно считать тот факт, что Российская Федерация является по отношению к СССР государством-преемником, а СССР по отношению к Российской Федерации — государством предшественником, как это предусмотрено Венскими конвенциями 1978 и 1983 годов. Данный факт подтверждается обязательствами, принятыми Россией в соответствии с международными договорами, заключенными между государствами, являвшимися республиками в составе СССР (в них не участвуют только прибалтийские государства). Так, в первом абзаце преамбулы Договора о правопреемстве в отношении внешнего государственного долга и активов Союза ССР от 4 декабря 1991 года определено предусмотрено, что Союз ССР выступает государством-предшественником по отношению к его бывшим субъектам. Аналогичный вывод можно сделать при изучении других международных договоров, заключенных по вопросам правопреемства между государствами — участниками СНГ: Меморандум о взаимопонимании в отношении договоров бывшего Союза ССР, представляющих взаимный интерес, от 6 июня 1992 года; Соглашение о правопреемстве в отношении государственных архивов бывшего Союза ССР от 6 июня 1997 года; многочисленные двусторонние соглашения, заключенные Российской Федерацией с государствами, входившими

⁴⁷ Статья 15 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством ФРГ о культурном сотрудничестве от 16 декабря 1992 г. («Стороны согласны в том, что пропавшие или незаконно вывезенные культурные ценности, находящиеся на их территории, должны возвращаться владельцам или их наследникам»). Доступ: http://www.mid.ru/foreign_policy/international_contracts/2_contract/-/storage-viewer/bilateral/page-370/48597 (дата обращения: 20.05.2019).

⁴⁸ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных требований, возникших до 9 мая 1945 г. Доступ: <http://docs.cntd.ru/document/8305506> (дата обращения: 19.06.2019). См. также по вопросу: [Szurek 1998].

в состав СССР, по вопросу об урегулировании правопреемства в отношении государственного долга и активов бывшего Союза ССР». И далее: «...Российская Федерация является единственным государством, к которому перешли некоторые особенности международно-правового статуса СССР (постоянное место в Совете Безопасности ООН и статус ядерной державы по Договору 1968 года). С этой точки зрения только Россия является государством, продолжившим играть ту военно-политическую роль, которую играл в прошлом СССР в международных отношениях. В этом смысле Российская Федерация обеспечила континуитет международных обязательств СССР и его международной правосубъектности»⁴⁹.

Обоснование концепции непрерывности правосубъектности и ответственности государства-продолжателя специальный докладчик находит также в одном из случаев правопреемства в связи с распадом Югославии. После отделения Черногории от Сербии 3 июня 2006 года Сербия продолжила правосубъектность Государственного Союза Сербии и Черногории, а Черногория стала его государством-преемником. Как отметил Международный Суд в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, поскольку Черногория не стала продолжателем правосубъектности Сербии и Черногории, она не могла приобрести статус ответчика в указанном деле⁵⁰. ЕСПЧ при рассмотрении ряда дел, которые были поданы в период существования Государственного Союза

Сербии и Черногории, но решения по которым были вынесены после выхода Черногории из его состава, согласился с тем, что «Сербия остается единственным ответчиком по делам на рассмотрении Суда»⁵¹.

В результате специальный докладчик с опорой на доктринальные исследования [Dumberry 2007: 143] и судебную практику сформулировал следующий подход: «государство-продолжатель остается ответственным за деяния, имевшие место до даты правопреемства». Аналогичного подхода придерживается также Институт международного права: «Что не вызывает сомнений в аргументации Суда, так это то, что государство-продолжатель должно принять на себя обязательства в связи с международно-противоправными деяниями, совершенными до момента правопреемства, в результате отделения части его населения и территории с целью образовать новое государство»⁵².

В числе обстоятельств, представляющих исключения из общей нормы отсутствия правопреемства, в проекте статьи 7 «Отделение частей государства (выход)» сформулированы: а) совершение международно-противоправных деяний автономным образованием государства-предшественника; б) связь между международно-противоправным деянием и территорией; и с) вопрос неосновательного обогащения. Данные обстоятельства дополняют обычные исключения, которые включают соглашение и одностороннее заявление, посредством которых государство-преемник может принимать на себя обязательства.

⁴⁹ Аппарат Совета Федерации. Письмо от 10 января 2007 г. Доступн.: https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%9F%D0%B8%D1%81%D1%8C%D0%BC%D0%BE_%D0%90%D0%BF%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B0_%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B0_%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8_%D0%BE%D1%82_10.01.2007 (дата обращения: 15.05.2019).

⁵⁰ Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of February 26, 2007. Para 76. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed date: 18.03.2019). Подобный подход также в решении арбитража по делу *Mytilineos Holdings SA v. The State Union of Serbia & Montenegro and Republic of Serbia*. Partial Award on Jurisdiction (in the matter of an arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules) of September 8, 2006. Para. 158. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0549.pdf> (accessed date: 18.03.2019).

⁵¹ См: *Bodrožić v. Serbia*. Application No. 32550/05. Judgment of June 23, 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-93159&filename=001-93159.pdf&TID=ihgdqbxnfi> (accessed date: 18.03.2019); *Filipović v. Serbia*. Application No. 27935/05. Judgment of November 20, 2007. URL: http://www.zastupnik.gov.rs/images/filipovic_p_27935-05_eng.pdf (accessed date: 18.03.2019); *Jevremović v. Serbia*. Application No. 3150/05. Judgment of July 17, 2007. URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/3150-05-jevremovic-v-serbia-wyrok-europejskiego-520684626> (accessed date: 18.03.2019); *Marčić and Others v. Serbia*. Application No. 17556/05. Judgment of October 30, 2007. URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/17556-05-marcic-i-inni-v-serbia-wyrok-europejskiego-520407071> (accessed date: 18.03.2019).

⁵² Kohen M. State Succession in Matters of State Responsibility. – *Yearbook of Institute of International Law*. 2015. Vol. 76. Para. 79.

Ввиду ограниченности межгосударственной практики⁵³ и неоднородности доктринальных источников следует разделить конструктивный подход специального докладчика по вопросу связи между международно-противоправным деянием и территорией: ответственность по обязательствам, вытекающим из международно-противоправных деяний, совершенных государством-предшественником до момента правопреемства, не возлагается автоматически на государство-преемник только на том основании, что такие деяния происходили на территории, которая теперь является его территорией. Связь этих деяний с территорией является лишь одним из существенных элементов, которые необходимо учитывать [Dumberry 2007: 287].

Принцип недопустимости неосновательного обогащения представляется возможным сформулировать и учитывать во избежание «несправедливых» последствий применения нормы отсутствия правопреемства. Принцип предполагает «справедливое» обязательство государства-преемника, в отношении которого может быть фактически доказано, что оно неосновательно обогатилось за счет публичных кредиторов государства-предшественника, предпринять шаги для исправления положения.

Оснований рассматривать неосновательное обогащение как самостоятельное основание для правопреемства в отношении ответственности недостаточно. К настоящему времени известно всего о четырех прецедентах, отсылающих к принципу неосновательного обогащения, но не являющихся напрямую релевантными, поскольку касаются главным образом правопреемства в отношении долгов [Dumberry 2007: 269–273]. Учитывать принцип возможно в качестве одного из критериев и обстоятельств, имеющих значение для конкретного случая.

Одним из наиболее дискуссионных и, как представляется, политизированных является

предлагаемое исследуемым проектом исключение из общей нормы отсутствия правопреемства, связанное с ответственностью нового государства за поведение повстанческого или иного движения. Статьи об ответственности государств (пункт 2 статьи 10) предусматривают исключение из общего положения об отсутствии возможности присвоения противоправных деяний государства-предшественника государству-преемнику, а именно в ситуации, когда движению, повстанческому или иному, удастся создать новое государство на части территории уже существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением⁵⁴. Важно подчеркнуть, что в статье 10 речь идет о движениях в целом и не предпринимается попыток провести различие между борьбой за национальное освобождение, с одной стороны, и простым мятежом — с другой [Crawford 2013: 170]. Также в статье 10 не проводится различие между типами повстанческих движений с точки зрения их характера или законности их борьбы. В комментарии к статье Комиссия обосновывает причину тем, что всеобъемлющее определение типов таких групп «затрудняется большим разнообразием форм, которые могут принимать повстанческие движения на практике». Кроме того, «для целей статьи 10 не следует проводить никаких различий между разными категориями движений по критерию какой-либо международной “легитимности” или любой незаконности в отношении их преобразования в правительство, несмотря на потенциальную важность таких различий в иных контекстах. С точки зрения разработки норм права, регулирующих ответственность государств, представляется излишним и нежелательным освобождать новое правительство или новое государство от ответственности за поведение его персонала, ссылаясь на соображения законности или незаконности его происхождения»⁵⁵.

⁵³ В исследованиях Института международного права приводится лишь один пример из практики, связанный с выходом Бельгии из состава Королевства Нидерландов в 1830 году. Франция, Великобритания, Пруссия и Соединенные Штаты обратились к Бельгии (государству-преемнику) с совместным заявлением, потребовав от нее компенсации «исключительно на том основании, что обязательство по возмещению таких убытков лежит на стране, в границах которой был причинен ущерб» [Dumberry 2007:290].

⁵⁴ Здесь необходимо разграничивать две рассматриваемых ситуации в статье 10 Статей об ответственности государств. Первая ситуация, описанная в пункте 1 статьи, касается только повстанческого движения, которое становится новым правительством в государстве, то есть в том же государстве, и, как следствие, никакого правопреемства государств не происходит. Критика ряда исследователей положений статьи 10 Статей об ответственности государств не всегда в достаточной степени учитывает данное обстоятельство. См.: [Hessbruegge 2003: 273–274; 300–302; Greenman 2017].

⁵⁵ См.: Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts. – *Yearbook of the International Law Commission*. 2001. Vol. II. Part 2. P. 51. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf (accessed date: 18.02.2019).

Специальный докладчик полагает, что данная норма в полной мере применима к определенным категориям правопреемства, а именно к ситуации выхода и образования нового независимого государства. Не вдаваясь в вопрос о потенциальной правосубъектности повстанческих движений, докладчик посчитал необходимым придерживаться принципа, выраженного в комментарии к окончательному варианту статьи 10 Статей об ответственности государств: «Основу для присвоения государству поведения одержавшего победу повстанческого или иного движения по международному праву составляет преемственность между движением и образованным впоследствии правительством»⁵⁶. Следует отметить, что Аго (один из специальных докладчиков по теме ответственности государств) затрагивал вопрос о правопреемстве в качестве альтернативного решения проблемы ответственности повстанческого движения: «Если отказаться от идеи преемственности между международной правосубъектностью повстанческого движения и международной правосубъектностью нового государства, то нам не остается ничего другого, как поставить здесь вопрос о возможной преемственности государства в отношении обязательств, вытекающих из правонарушений субъекта международного права, место которого оно заняло»⁵⁷.

Наиболее часто упоминаемыми примерами из соответствующей практики государств,

которые подкрепляют норму, содержащуюся в пункте 2 статьи 10 Статей об ответственности государств, являются: а) решения французских национальных судов в связи с независимостью Алжира, возлагающие на Алжир ответственность за противоправные деяния в период гражданской войны [Dumberry 2006: 613-615]; 2) *obiter dictum no delu United States v. Socony-Vacuum Oil Co* в Комиссии Соединенных Штатов по международным претензиям⁵⁸; и 3) юридическое заключение Великобритании в контексте гражданской войны в США⁵⁹. Кроуфорд приводит еще один пример, из более давней практики, — решение Верховного суда Соединенных Штатов по делу *Williams v. Bruffy*⁶⁰, вынесенное в контексте американской гражданской войны [Crawford 2013: 176-177].

Ссылка на пункт 2 статьи 10 была сделана Хорватией в деле «О применении Конвенции о геноциде (Хорватия против Сербии)», но Международному Суду в конечном итоге не пришлось исследовать обычный характер этого положения или вопрос о выполнении предусмотренных в ней условий применительно к этому конкретному делу. Тем не менее, решение Суда содержит разъяснение потенциального смысла пункта 2 статьи 10 и его связи со статьей 13 Статей об ответственности государств. Суд четко указывает, что «данная статья касается только присвоения деяний новому государству»⁶¹.

⁵⁶ Ibid. P. 50.

⁵⁷ См.: Fourth report on State responsibility "The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility". – *Yearbook of the International Law Commission*. 1972. Vol. II. Para 150. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1972_v2.pdf (accessed date: 18.02.2019).

⁵⁸ См.: *United States v. Socony-Vacuum Oil Co., Inc.* URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/310/150/> (accessed date: 18.03.2019).

⁵⁹ Phillimore Opinion of 16 February 1863. – *International Law Opinions. Vol. II: Peace*. Ed. by Lord McNair. Cambridge, Cambridge University Press. 1956. P. 256-257.

⁶⁰ «Другой тип государства de facto, рассматриваемый в цитируемых трудах, представляет собой такое государство, которое возникает, когда часть жителей страны отделяется от материнского государства и образует независимое правительство. Законность его актов как в отношении материнского государства, так и в отношении собственных граждан или подданных в конечном итоге зависит от того, сумеет ли оно устоять. Если оно не утвердится как постоянно действующее, все подобные акты сгинут вместе с ним. В случае успеха и признания его акты признаются как акты независимого государства с начала его существования. Так было в случае с властями штатов в составе прежней конфедерации после их выхода из-под власти Британской короны. После того как они отстаивали провозглашенную ими независимость, все, что они делали начиная с этой даты, было так же законно, как если бы их независимость была признана сразу. Следствием произведенного ими изъятия имущества неприятеля было принято, как если бы оно производилось независимым государством. Но если бы они не смогли защитить свою независимость и власть Короля в нашей стране была бы восстановлена, никто бы не утверждал, что их действия, направленные против него или его верноподданных, могли бы быть поддержаны как юридически обоснованные». *Williams v. Bruffy* 96 US 176, 185-186 (1877).

⁶¹ «...она не создает каких-либо обязательств, имеющих обязательную силу для нового государства или движения, которому удалось создать новое государство. Она также не затрагивает принцип, заявленный в статье 13 указанных статей, согласно которому "никакое деяние государства не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данное государство во время совершения деяния". Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia). Judgment. – *I.C.J. Reports*. 2015. P. 51-53.

Данный подход касается многосторонних конвенций о правах человека [Kamminga 1996: 476–477]: его можно найти в практике ЕСПЧ. Комитет по правам человека по вопросу обязательств, вытекающих из Международного пакта о гражданских и политических правах, отметил, что основные права, защищаемые международными договорами, «принадлежат людям, проживающим на территории государства-участника». В частности, «как только населению предоставляется защита прав в соответствии с Пактом, сфера действия такой защиты распространяется на территорию и продолжает действовать в отношении проживающего на ней населения, несмотря на изменения в государственном устройстве государства-участника, включая расчленение на несколько государств или правопреемство государств»⁶².

При рассмотрении вопроса, касающегося отделения Черногории, в деле *Bijelić v. Serbia and Montenegro* Суд имел в своем распоряжении письменное заключение Венецианской комиссии, выступившей третьей стороной, которое в значительной мере опирается на статью 10 Статей об ответственности государств и содержит следующий вывод: «Комиссия международного права, таким образом, устанавливает общее правило, согласно которому ответственность переходит к добившемуся успеха движению за независимость, при этом у государства-преемника остается возможность доказывать необоснованность этого перехода применительно к конкретным нарушениям по причине отсутствия реальной преемственности между движением за независимость и новым правительством»⁶³. В своем решении Суд, как представляется, согласился с этим анализом и, исходя также из своей предыдущей практики и с учетом замечания общего порядка Комитета по правам человека, пришел к выводу об ответственности Черногории⁶⁴. После рассмотрения дела *Bijelić* Европейский суд по правам человека признал в качестве нормы, что преемником в отношении ответственности за противоправные деяния, совершенные органами

Черногории в период существования Государственного Союза Сербии и Черногории, является Черногория.

Таким образом, вышеизложенные подходы послужили основанием для решения Комиссии и докладчика о необходимости в разработке статьи, в которой общий принцип отсутствия правопреемства дополнялся бы рядом исключений применительно к ситуации выхода. В дополнение к возможным исключениям, касающимся автономных образований в составе государства-предшественника и территориальных режимов, следует также определить порядок присвоения поведения повстанческого или иного движения новому государству. Нерешенными на текущий момент остаются вопросы о том, применимы ли те же правила и исключения *mutatis mutandis* к ситуации новых независимых государств.

5. Выводы

Прошлое, настоящее и будущее Комиссии международного права ООН необходимо оценивать с точки зрения прогрессивного развития и кодификации международного права, таким образом данные процессы нашли конкретное выражение в мандате и практике КМП. Представляется, что подобный подход применим и в оценке нового исследуемого проекта статей Комиссии.

Правопреемство государств — не столь частое явление, в то же время выработку международно-правовых принципов, направленных на урегулирование подобных ситуаций, можно рассматривать в контексте укрепления международного правопорядка. Задача Комиссии в целом заключается в том, чтобы заполнить пробел между режимами правопреемства государств и ответственности государств. Важно подчеркнуть, что нормы, формулируемые в рамках темы, должны учитывать сложный правовой режим ответственности государств за международно-противоправные деяния, отличающийся от иных режимов правопреемства. В этой связи необхо-

⁶² П. 4 Замечаний общего порядка № 26 (1997) «Континуитет обязательств по Международному пакту о гражданских и политических правах». Доступ: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom26.html> (дата обращения: 15.03.2019).

⁶³ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) amicus curiae brief in the case of *Bijelić against Montenegro and Serbia* (Application №11890/05) pending before the European Court of Human Rights. October 20, 2008. Para 43. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)021-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)021-e) (accessed date: 18.03.2019).

⁶⁴ *Bijelić v. Montenegro and Serbia*. Application No. 11890/05. Judgment of April, 28 2009. Paras. 68–70. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-92484> (accessed date: 18.03.2019).

димо обеспечить согласование положений проекта с содержанием Статей об ответственности государств на предмет применения в ситуациях правопреемства государств либо их доработку таким образом, чтобы они могли служить руководством для государств, сталкивающихся с проблемами ответственности в случаях правопреемства. Уточнение, переработка данных норм и заполнение имеющихся в них пробелов должны стать основными целями работы над темой.

Ключевой подход КМП – общая норма отсутствия правопреемства в отношении международной ответственности не является абсолютной по своему характеру – содержит потенциально конфликтные аспекты. В целях реализации данного подхода специальный докладчик должен следовать программе работы с необходимой степенью гибкости. Для выяснения и исследования существования различных ситуаций, представляющих отступление от общего принципа, Комиссии и специальному докладчику необходимо подвергнуть тщательному критическому анализу как однозначные, так и спорные аспекты такого подхода, в том числе через применение Статей об ответственности государств международными судами, во многом адаптирующими положения Статей к современной международной практике (опираясь не только на доктринальные исследования, выполняющие роль вспомогательного средства выявления правовых норм).

Представляется очевидным, что проекты статей 1 и 2, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом, 3 и 4, предложенные в 2017 году, необходимо будет пересматривать с учетом проектов статей, которые могут быть приняты Комиссией на основе второго и третьего докладов.

Предполагается, что в четвертом докладе (2020 год) могут быть рассмотрены процедурные и прочие вопросы, включая вопросы о множественности государств-преемников и совместной ответственности, или вопрос о возможном применении норм о правопреемстве государств в отношении ответственности государств к по-

терпевшим международным организациям или потерпевшим физическим лицам.

Кроме того, новый вопрос о формах и требованиях возмещения также потребует дальнейшего анализа, по результатам которого могут быть разработаны дополнительные проекты статей. В зависимости от хода обсуждения докладов специального докладчика и общего объема работы Комиссии весь свод проектов статей может быть принят в первом чтении в 2020 или 2021 году. В конечном итоге они также будут подвергнуты проверке судебной и межгосударственной практикой.

В заключение следует отметить, что затрагиваемые проектом КМП ООН вопросы международной ответственности государств в ситуациях правопреемства требуют активизации доктринальных исследований российскими специалистами и выработки официальной позиции Российской Федерации⁶⁵. В качестве основных ее содержательных моментов представляется возможным сформулировать следующие:

► Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния являются результатом работы КМП ООН по кодификации правового режима ответственности государств и во многом отражают обычное международное право;

► имеющаяся практика государств по вопросам ответственности в ситуациях правопреемства является неоднородной, зависящей от контекста и зачастую политически мотивированной, в совокупности с немногочисленностью соответствующих решений национальных и международных судов и трибуналов составляет не достаточный нормативный материал для кодификации; содержание ряда статей проекта носит характер скорее прогрессивного развития или *de lege ferenda*, нежели кодификации существующего международного права;

► понятие правопреемства в отношении ответственности необходимо рассматривать не как механическое переложение определения статьи 2 Венской конвенции 1978 года, а в отношении принципов и норм субсидиарного характера,

⁶⁵ Для Российской Федерации исследуемые вопросы имеют практический аспект со значительным политическим контекстом. Так, официальные представители Эстонии и Латвии неоднократно выступали с требованиями к Российской Федерации «о компенсации ущерба за период советской оккупации». В последнем совместном заявлении Эстонии и Латвии от 21 августа 2018 года отмечается: «Министры юстиции Эстонии и Латвии подчеркивают, как важно помнить период советской оккупации, и изучают возможность требования возмещения ущерба с Российской Федерации как правопреемника Советского Союза». См.: Эстония и Латвия захотели получить у России компенсацию за «советскую оккупацию». – *ЛентаРу*. 22.08.2018. Доступ: <https://lenta.ru/news/2018/08/22/occup/> (дата обращения: 18.04.2019).

регулирующих, в частности: установление наличия международно-противоправного деяния и его присвоение тому или иному государству; содержание и формы ответственности; призывание к такой ответственности;

➤ базовой общей нормой, применимой к правопреемству государств в отношении ответственности государств, должна явиться норма,

согласно которой ответственность государства-предшественника не переходит автоматически к государству-правопреемнику. Возможные исключения из базовой общей нормы отсутствия автоматического правопреемства по состоянию на текущий период основаны более на политических соображениях, нежели на практике государств.

Список литературы

1. Кремнев П.П. 2006. Правопреемство государств в не кодифицированных областях. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 37–53
2. Кремнев П.П. 2008. Категория «Российская Федерация – государство-продолжатель СССР»: вопросы теории и практики. – *Вестник Московского университета. Серия 11. Право*. № 2. С. 3–22.
3. Кремнев П.П. 2012. *Распад СССР и правопреемство государств*. М.: Юрлитинформ. 192 с.
4. Лукашук И.И. 2004. *Право международной ответственности*. М.: Волтерс Клувер. 432 с.
5. Черниченко С.В. 1998. Континуитет, идентичность и правопреемство государств. – *Российский ежегодник международного права, 1996—1997*. СПб.: Россия-Нева. С. 9–44.
6. Blum Y.Z. 1992. Russia takes over the Soviet Union's seat at the United Nations. – *European Journal of International Law*. Vol. 3. Issue 2. P. 354–361. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/3.2.354>
7. Bothe M., Schmidt C. 1992. Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de l'URSS et celle de la Yougoslavie. – *Revue générale de droit international public*. Vol. 96. No. 4. P. 821–842.
8. Craven C. 1998. The problem of State succession and the identity of States under international law. – *European Journal of International Law*. Vol. 9. Issue 1. P. 142–162. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/9.1.142>
9. Crawford J. 2007. *The Creation of States in International Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon. 944 p.
10. Crawford J. 2013. *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press. 906 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139033060>
11. Czapliński W. 1990. State succession and State responsibility. – *Canadian Yearbook of International Law*. Vol. 28. P. 339–358.
12. Dumberry P. 2005. Is a new State responsible for obligations arising from internationally wrongful acts before its independence in the context of secession? – *Canadian Yearbook of International Law*. Vol. 43. P. 419–454.
13. Dumberry P. 2006. New State responsibility for internationally wrongful acts by an insurrectional movement. – *European Journal of International Law*. Vol. 17. Issue 3. P. 605–621. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chl016>
14. Dumberry P. 2007. *State Succession to International Responsibility*. Leiden: Martinus Nijhoff. 520 p.
15. Eisemann P. 2000. Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centres. – *State Succession: Codification Tested against the Facts*. Ed. by P. Eisemann and M. Koskeniemi. Leiden: Brill. P. 4–65.
16. Greenman K. 2017. The secret history of successful rebellions in the law of State responsibility. – *ESIL Reflections*. Vol. 6. Issue 9. URL: <https://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflection%20Greenman.pdf> (accessed date: 18.03.2019).
17. Hessbruegge J.A. 2003. The historical development of the doctrines of attribution and due diligence in international law. – *New York University Journal of International Law and Politics*. Vol. 36. P. 265–306.
18. Kamminga M.T. 1996. State succession in respect of human rights treaties. – *European Journal of International Law*. Vol. 7. Issue 4. P. 496–484. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/7.4.469>
19. Kolb R. 2017. *The International Law of State Responsibility. An Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar. 296 p.
20. Koskeniemi M., Lehto M. 1992. La succession d'États dans l'ex-URSS, en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande. – *Annuaire français de droit international*. Vol. 38. P. 179–219.
21. *La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités: commentaire article par article et études thématiques*. Ed. by G. Distefano, G. Gaggioli and A. Hêche. 2016. Brussels: Bruylant. 2082 p.
22. Mälksoo L. 2003. *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR*. Leiden: Martinus Nijhoff. 373 p.
23. Marek K. 1968. *Identity and Continuity of States in Public International Law*. Geneva: Librairie Droz. 619 p.
24. Milanović M. 2011. What the Kosovo advisory opinion means for the rest of the world. – *American Society of International Law Proceedings*. Vol. 105. P. 259–274.
25. Monnier J.P. 1962. La succession d'États en matière de responsabilité internationale. – *Annuaire français de droit international*. Vol. 8. P. 65–90.
26. Mullerson R. 1994. Law and politics in succession of States: international law on succession of States. – *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est: succession d'états et relations économiques internationales: colloque des 7 et 8 octobre 1993*. Ed. by G. Burdeau and B. Stern. Paris: Montchrestien. P. 5–32.
27. O'Connell D.P. 1967. *State Succession in Municipal Law and International Law*. Vol. 1. Cambridge: Cambridge University Press. 592 p.
28. Pazartzis P. 2016. La succession d'États comme moyen de régulation des relations internationales, Faut-il prendre le droit international au sérieux?. – *Journée d'étude en l'honneur de Pierre Michel Eisemann*. Ed. by S. Cassella and L. Delabie. Paris: Pedone. P. 33–40.
29. Rich R. 1993. Recognition of States: the collapse of Yugoslavia and the Soviet Union. – *European Journal of International Law*. Vol. 4. Issue 1. P. 36–65. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035834>
30. Szurek S. 1998. Épilogue d'un contentieux historique:

- l'accord du 27 mai 1997 entre le gouvernement de la république française et le gouvernement de la Fédération de Russie relatif au règlement définitif des créances réciproques entre la France et la Russie antérieures au 9 mai 1945. – *Annuaire français de droit international*. Vol. 44. P. 144–166.
31. Tancredi A. 2016. In search of a fair balance between the inviolability of borders, self-determination and secession in international law. – *Law, Territory and Conflict Resolution: Law as a Problem and Law as a Solution*. Ed. by M. Nicolini, F. Palermo and E. Milano. Leiden: Brill. P. 90–104.
 32. *The Law of International Responsibility*. Ed. by J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson. 2010. Oxford: Oxford University Press. 1376 p.
 33. Tichy H. 1992. Two recent cases of State succession: an Austrian perspective. – *Austrian Journal of Public and International Law*. Vol. 44. P. 117–136.
 34. Volkovitsch M.J. 1992. Righting wrongs: towards a new theory of State succession to responsibility for international delicts. – *Columbia Law Review*. Vol. 92. No. 8. P. 2162–2214. DOI: 10.2307/1123019
- ### References
1. Blum Y.Z. Russia takes over the Soviet Union's seat at the United Nations. – *European Journal of International Law*. 1992. Vol. 3. Issue 2. P. 354–361. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/3.2.354>
 2. Bothe M., Schmidt C. Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de l'URSS et celle de la Yougoslavie. – *Revue générale de droit international public*. 1992. Vol. 96. No. 4. P. 821–842.
 3. Chernichenko S.V. Kontinuitet, identichnost' i pravopremstvo gosudarstv [Continuity, Identity, and Succession of States]. – *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 1996—1997* [Russian Yearbook of International Law, 1996–1997]. Saint Petersburg: Rossiya-Neva Publ. 1998. P. 9–44. (In Russ.)
 4. Craven C. The problem of State succession and the identity of States under international law. – *European Journal of International Law*. 1998. Vol. 9. Issue 1. P. 142–162. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/9.1.142>
 5. Crawford J. *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. 906 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139033060>
 6. Crawford J. *The Creation of States in International Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon. 2007. 944 p.
 7. Czapliński W. State succession and State responsibility. – *Canadian Yearbook of International Law*. 1990. Vol. 28. P. 339–358.
 8. Dumberry P. Is a new State responsible for obligations arising from internationally wrongful acts before its independence in the context of secession?. – *Canadian Yearbook of International Law*. 2005. Vol. 43. P. 419–454.
 9. Dumberry P. New State responsibility for internationally wrongful acts by an insurrectional movement. – *European Journal of International Law*. 2006. Vol. 17. Issue 3. P. 605–621. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chl016>
 10. Dumberry P. *State Succession to International Responsibility*. Leiden: Martinus Nijhoff. 2007. 520 p.
 11. Eisemann P. Rapport du directeur d'études de la section de langue française du Centre. – *State Succession: Codification Tested against the Facts*. Ed. by P. Eisemann and M. Koskenniemi. Leiden: Brill. 2000. P. 4–65.
 12. Greenman K. The secret history of successful rebellions in the law of State responsibility. – *ESIL Reflections*. 2017. Vol. 6. Issue 9. URL: <https://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflection%20Greenman.pdf> (accessed date: 18.03.2019).
 13. Hessbruegge J.A. The historical development of the doctrines of attribution and due diligence in international law. – *New York University Journal of International Law and Politics*. 2003. Vol. 36. P. 265–306.
 14. Kamminga M.T. State succession in respect of human rights treaties. – *European Journal of International Law*. 1996. Vol. 7. Issue 4. P. 496–484. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/7.4.469>
 15. Kolb R. *The International Law of State Responsibility. An Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar. 2017. 296 p.
 16. Koskenniemi M., Lehto M. La succession d'États dans l'ex-URSS, en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande. – *Annuaire français de droit international*. 1992. Vol. 38. P. 179–219.
 17. Kremnev P.P. Pravopremstvo gosudarstv v nekodifitsirovannykh oblastiakh [Succession of States in Uncodified Areas]. – *Moscow Journal of International Law*. 2006. No. 4. P. 37–53. (In Russ.)
 18. Kremnev P.P. Kategoriya "Rossiiskaya Federatsiya – gosudarstvo-prodolzhatel' SSSR": voprosy teorii i praktiki [Category "Russian Federation – a Continuing State of the USSR": issues of theory and practice]. – *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo*. 2008. No. 2. P. 3–22. (In Russ.)
 19. Kremnev P.P. *Raspad SSSR i pravopremstvo gosudarstv* [The collapse of the USSR and succession of states]. Moscow: YurLitinform Publ. 2012. 192 p. (In Russ.)
 20. *La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités: commentaire article par article et études thématiques*. Ed. by G. Distefano, G. Gaggioli and A. Héche. Brussels: Bruylant. 2016. 2082 p.
 21. Lukashuk I.I. *Pravo mezhdunarodnoy otvetstvennosti* [The Law of International Responsibility]. Moscow: Walters Kluwer Publ. 2004. 432 p. (In Russ.)
 22. Mälksoo L. *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR*. Leiden: Martinus Nijhoff. 2003. 373 p.
 23. Marek K. *Identity and Continuity of States in Public International Law*. Geneva: Librairie Droz. 1968. 619 p.
 24. Milanović M. What the Kosovo advisory opinion means for the rest of the world. – *American Society of International Law Proceedings*. 2011. Vol. 105. P. 259–274.
 25. Monnier J.P. La succession d'États en matière de responsabilité internationale. – *Annuaire français de droit international*. 1962. Vol. 8. P. 65–90.
 26. Mullerson R. Law and politics in succession of States: international law on succession of States. – *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est: succession d'états et relations économiques internationales: colloque des 7 et 8 octobre 1993*. Ed. by G. Burdeau and B. Stern. Paris: Montchrestien. 1994. P. 5–32.
 27. O'Connell D.P. *State Succession in Municipal Law and International Law. Vol. I*. Cambridge: Cambridge University Press. 1967. 592 p.
 28. Pazartzis P. La succession d'États comme moyen de régulation des relations internationales, Faut-il prendre le droit international au sérieux? – *Journée d'étude en l'honneur de Pierre Michel Eisemann*. Ed. by S. Cassella

- and L. Delabie. Paris: Pedone. 2016. P. 33–40.
29. Rich R. Recognition of States: the collapse of Yugoslavia and the Soviet Union. – *European Journal of International Law*. 1993. Vol. 4. Issue 1. P. 36–65. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035834>
30. Szurek S. Épilogue d'un contentieux historique: l'accord du 27 mai 1997 entre le gouvernement de la république française et le gouvernement de la Fédération de Russie relatif au règlement définitif des créances réciproques entre la France et la Russie antérieures au 9 mai 1945. – *Annuaire français de droit international*. 1998. Vol. 44. P. 144–166.
31. Tancredi A. In search of a fair balance between the inviolability of borders, self-determination and secession in international law. – *Law, Territory and Conflict Resolution: Law as a Problem and Law as a Solution*. Ed. by M. Nicolini, F. Palermo and E. Milano. Leiden: Brill. 2016. P. 90–104.
32. *The Law of International Responsibility*. Ed. by J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson. Oxford: Oxford University Press. 2010. 1376 p.
33. Tichy H. Two recent cases of State succession: an Austrian perspective. – *Austrian Journal of Public and International Law*. 1992. Vol. 44. P. 117–136.
34. Volkovitsch M.J. Righting wrongs: towards a new theory of State succession to responsibility for international delicts. – *Columbia Law Review*. 1992. Vol. 92. No. 8. P. 2162–2214. DOI: 10.2307/1123019

Информация об авторе**Мария Валерьевна Кешнер,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права, Казанский (Приволжский) федеральный университет

420008, Российская Федерация, Казань, Кремлевская ул., д. 18

mvkeshner@gmail.ru
ORCID: 0000-0003-3649-2206

About the Author**Maria V. Keshner,**

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International and European Law, Kazan Federal University

18, ul. Kremlevskaya, Kazan, Russian Federation, 420008

mvkeshner@gmail.ru
ORCID: 0000-0003-3649-2206