Другие учебные материалы по всем отраслям права в формате .pdf расположены на сайте:
www.lawnews24.ru

Приятного чтения!

Российская академия наук
Институт государства и права
Академический правовой университет

И.И. Лукашук

Международное право

Общая часть

Учебник для студентов
юридических факультетов и вузов

Издание 3-е, переработанное и дополненное

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim et potestatem
Знание законов означает понимание
не одних лишь их слов,
но и их силы и могущества

Москва

Волтерс Клувер 2005
УДК 341.1/.2(075.8)
ББК 67.412.1я73-1
Л84

Сведения об авторе: Лукашук Игорь Иванович — профессор, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ, лауреат Государственной премии России, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, член Комиссии международного права ООН. В течение многих лет преподает международное право в вузах страны. Читал лекции в 17 зарубежных университетах и в Гаагской академии международного права. - Автор и соавтор девяти учебников, а также около 400 научных работ. Член делегации на сессиях Генеральной Ассамблеи ООН и на межгосударственных конференциях, глава делегаций в ряде международных органов, многие годы был членом Постоянной палаты международного правосудия.

Лукашук, Игорь Иванович.
Л84 Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 432 с. — (Серия «Библиотека студента»). — ISBN 5-466-00103-1 (в пер.).

Агентство CIP РГБ

Настоящее издание является первой частью учебника по дисциплине «Международное (публичное) право». Рассматриваются вопросы юридической природы международного права, истории его развития, его основные принципы, проблемы государственной территории, населения и др.

Третье, переработанное и дополненное, издание настоящего учебника учитывает произошедшие изменения в национальном праве и в международных отношениях.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов.

УДК 341.1/.2(075.8)

ББК 67.412.1я73-1

© Лукашук И.И., 1996
© Издательство БЕК, 1996
© Лукашук И.И., 2003, 2005, с изменениями
© Издательство БЕК, 2001, с изменениями
© Волтерс Клувер, 2005, с изменениями

ISBN 5-466-00103-1 (в пер.)

Внуку Алексею посвящается

Предисловие

Настоящее издание выходит в год 60-летия Победы антигитлеровских сил во Второй мировой войне. Прошедшие десятилетия дают возможность объективно оценить значение этого величайшего события для судеб мирового сообщества и международного права. В противном случае победа держав фашистской «оси» Токио — Рим — Берлин превратила бы многие государства в колонии и полуколонии с соответствующим режимом. Решающий вклад в разгром гитлеровской Германии внесла наша страна. Для нее это была отечественная война, а точнее — война народная. Победа была одержана нашим народом, несмотря на неисчислимые жертвы, порожденные внешними и внутренними факторами.

В обеспечении сотрудничества государств антигитлеровской коалиции важная роль принадлежала международным договорам. С их помощью координировалась политика, военное и иные виды сотрудничества. Были определены основные ориентиры послевоенного мира. Достаточно вспомнить исторические соглашения Ялты и Потсдама. Послевоенное положение было урегулировано демократическими договорами о мире 1948 г.

О значении Победы говорят мероприятия, проводившиеся государствами в честь 60-й годовщины. По инициативе стран СНГ Генеральная Ассамблея ООН в ноябре 2004 г. приняла резолюцию, провозглашавшую 8 и 9 мая Днями памяти и примирения. Резолюция призывает все страны объединить усилия в борьбе с новыми вызовами и угрозами при главенствующей роли ООН, сделать все возможное для урегулирования споров мирными средствами в соответствии с Уставом ООН.

Вторая мировая война показала, сколь серьезными опасностями угрожает человечеству сложившаяся мировая система. Поэтому союзники уделили серьезное внимание созданию институтов, способных изменить ситуацию в лучшую сторону. Важнейшее значение имело создание всемирной организации безопасности и повышения роли международного права. Была учреждена Организация Объединенных Наций, устав которой рассматривается как своеобразная конституция мирового сообщества. Впервые в истории устав закрепил основные цели и принципы внешней политики и международного права. Среди них особое место занимает цель «избавить грядущие поколения от бедствий войны», а также принцип неприменения силы.

Соответствующие принципы были сформулированы на базе анализа истории международных отношений и современного их состояния. В результате на их основе развивалось международное право. Совершенствовалось и содержание этих принципов. В 1970 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН. Декларация расширила и уточнила содержание принципов. Существенное значение в общем процессе имела Декларация принципов, содержащаяся в Хельсинкском Заключительном акте СБСЕ 1975 г.

Принципы выражают и охраняют комплекс общечеловеческих ценностей, в основе которых лежат важнейшие — мир и сотрудничество, права человека. Эти принципы служат идейной опорой функционирования и развития международного права.

Следует отметить, что международное право продолжало развиваться и в годы холодной войны, что свидетельствовало о его необходимости для сложившейся международной системы государств. Были кодифицированы нормы о дипломатических и консульских отношениях, о специальных миссиях. Особое значение имело принятие Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая в определенной мере кодифицировала процесс создания и действия не только договоров, но и иных правотворческих актов. Кодификация была сопряжена с прогрессивным развитием международного права.

В международном праве появились новые отрасли, которые соответствуют его новым функциям. Особенно показательна в этом плане отрасль «Международное право человека». Из других новых отраслей международного права следует выделить «Право международной безопасности». Опыт антигитлеровской коалиции показал, что совместными усилиями государства способны победить агрессора и привлечь его к

международной ответственности. Это дало уверенность в их способности обеспечить послевоенный мир и безопасность. Агрессия признана тягчайшим преступлением. В этой связи особое значение имеет проблема разоружения. В 1959 г. по инициативе СССР была принята резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, касающаяся всеобъемлющего и полного разоружения как конечной цели.

К новым отраслям международного права следует также отнести космическое право, право международных организаций, право окружающей среды. Коренные изменения были внесены в морское право в соответствии с новыми реалиями. Этот момент относится и ко многим иным отраслям, например к воздушному праву, к экономическому праву и др. Особое значение для международного права имеет принятие в 2002 г. Генеральной Ассамблеей ООН статей Устава ООН об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В результате возникла отрасль «Право международной ответственности», от которой в значительной мере зависит эффективность международного права, уровень его развитости.

Приведенные факты свидетельствуют, что после Победы антигитлеровской коалиции наступил золотой век международного права. За истекшие 60 лет оно получило неизмеримо большее развитие, чем за всю предыдущую историю. Речь идет не только о количестве новых принципов и норм, но и об их характере, о совершенствовании механизма их функционирования.

Таким образом, Победа создала условия для формирования системы международных отношений, способной обеспечить нормальные взаимоотношения между государствами. Она доказала, что совместными усилиями государства способны решить самые сложные задачи. Одной из характерных черт современной системы международных отношений является повышенное внимание к международному праву, уважение которого — необходимое условие выживания человечества. Эта черта проявила себя даже в сложных политических условиях холодной войны. Вместе с тем международные отношения ставят перед государствами все более трудные задачи. Необходимым условием их решения является повышение роли международного права на международной арене и его влияние на внутреннюю жизнь народов.

* * *

Человечество вступило в XXI век, который характеризуется нарастающим процессом глобализации. В результате каждый человек связан с другими людьми многообразными отношениями. Образуется единое мировое сообщество. Не только благополучие, но и выживание человечества может быть обеспечено лишь совместными усилиями государств и народов. Сегодня от состояния международной системы взаимоотношений государств зависит безопасность и благополучие каждой страны.

Все это придает особое значение международному праву, без которого международная система не в состоянии нормально функционировать. Не случайно значение обеспечения верховенства права в международных отношениях подчеркивается самыми важными документами, включая принятую на Саммите тысячелетия Декларацию тысячелетия ООН 2000 г.

К сожалению, на пути повышения эффективности международного права существует немало препятствий. Одно из главных — отставание политического мышления и правового сознания от потребностей нашего времени. Американские специалисты констатируют, что средний судья и законодатель «не имеют представления о большинстве международных норм» (проф. С. Ратнер)[1]. Политики и политологи нередко имеют весьма примитивное представление о международном праве и его основных институтах.

Нельзя в связи с этим не отметить, что как отечественные, так и западные политологи все больше осознают значение международного права для понимания и решения мировых проблем. Об этом пишет, например, такой авторитетный деятель, как Р. Кеохане[2].

Существует мнение, что международное право не нужно юристам, занимающимся внутренним правом. С этим трудно согласиться. Глобализация ведет к интернационализации жизни государств и тем самым к интернационализации их правовых систем. Международное право оказывает растущее влияние на законодательство государств, включая конституционное. Как известно, основные разделы конституций, посвященные правам человека, формулируются с учетом международных норм. В неменьшей степени это относится и к другим отраслям права.

С другой стороны, внутреннее право становится все более важным инструментом реализации международно-правовых норм. В результате возникает феномен единства международной и внутренней законности, значение которого подчеркивается на самом высоком уровне. В Декларации тысячелетия ООН 2000 г. в качестве одной из главных задач указывается: «Повышать уважение к верховенству права в международных и внутренних делах...»

Поэтому законодателям и судьям, иным юристам необходимы международно-правовые знания. Без этого невозможно ориентироваться в развитии международной жизни. Наконец, международное право

приобретает все большее значение для защиты прав и интересов физических и юридических лиц. Неслучайно крупные компании создают специальные подразделения международного права.

Особенно показательна в этом плане практика Европейского суда по правам человека. Количество полученных из России жалоб измеряется тысячами, а количество принятых судом к рассмотрению — несколькими десятками. Основная причина такого положения состоит в юридической безграмотности жалоб, в том числе подготовленных с участием адвокатов. По мнению сотрудников секретариата суда, если бы российские жалобы оформлялись хотя бы на том же уровне, что и жалобы из других стран, то, возможно, количество принятых жалоб существенно бы возросло.

В повышении международно-правовой культуры первостепенную роль призваны играть средства массовой информации (СМИ). К сожалению, приходится констатировать, что они с этой ролью не справляются. Международные политические и связанные с ними правовые проблемы освещаются в искаженном, а порой и в анекдотическом виде. Журналист-международник не может быть профаном в области международного права.

Недопустимость существующего положения побудила ООН принять ряд мер для поощрения изучения международного права и распространения международно-правовых знаний. Этому была посвящена Программа Десятилетия международного права ООН. Секретариат ООН принял в 2001 г. Обращение к деканам юридических факультетов во всем мире, в котором отметил значение изучения международного права и призвал расширить его преподавание. При этом была подчеркнута ответственность юристов за распространение информации о международном праве среди широкой общественности[3].

Было бы нереально ставить задачу превращения всех юристов в специалистов по международному праву, которое стало развитой многоотраслевой системой, превосходящей по объему и сложности правовые системы государств. Сегодня даже юрист-международник не может быть специалистом во всех отраслях международного права, содержание которых к тому же быстро меняется. Поэтому задача учебника по общему курсу международного права состоит в том, чтобы изложить основы этого права, дать общее представление о его системе. Опираясь на полученные знания, юрист сможет освоить специальные отрасли или вопросы, связанные с той или иной отраслью внутреннего права. Теоретическим основам международного права должно уделяться особое внимание, т.к. они стабильны и с их помощью открывается вход в любую отрасль.

Было бы неправильно рассматривать международное право лишь с профессиональной точки зрения. Оно представляет собой значительный элемент общечеловеческой культуры, культуры общения между народами. Речь идет о важном элементе культурного наследия человечества, воплощающего многовековой опыт интернационального общения. Международное право содействует решению одной из главных проблем современности — утверждению интернационального сознания, воспитанию людей в духе уважения всех без различия расы, культуры, религии. Такое сознание представляет важнейший элемент культуры мира, от утверждения которой в решающей степени зависит предотвращение международных и межэтнических конфликтов[4].

При написании учебника использованы материалы практики государств и международных организаций. Особая роль отведена решениям Международного Суда ООН, которые приобретают все большее значение в процессе развития международного права. Разумеется, первостепенное внимание уделяется практике России. Использована литература многих стран. При изложении материала автор опирался на собственный опыт участия в работе международных органов и организаций, особенно в работе Комиссии международного права ООН.

При составлении плана учебника учтен международный опыт, а также рекомендации международных научных организаций, таких как Институт международного права. В основу положена система, сложившаяся в практике преподавания международного права в нашей стране и нашедшая отражение в учебных программах. Конечно, в общую систему включен ряд новых вопросов и тем, что отражает развитие международного права.

Опираясь на многолетний опыт преподавания в вузах страны и за рубежом, автор стремился изложить материал в максимально доступной форме, с тем чтобы сэкономить время студента и расширить аудиторию. Во многих случаях излагаются различные точки зрения, что дает возможность читателю самому делать выводы относительно обоснованности той или иной из них.

В общем наша задача состояла в том, чтобы создать учебник не для того, чтобы сдать, а для того, чтобы знать. Такой подход потребовал некоторого увеличения его объема. Несмотря на то что различие в объеме по сравнению с другими учебниками невелико, было решено ради удобства пользования продолжать издавать его в двух книгах. Факты свидетельствуют, что за истекшие годы настоящий учебник занял свою нишу среди других. Это подтверждается и тем, что он переводится и издается в других странах.

При подготовке третьего издания использованы новейшие материалы по развитию международного права. В частности, проанализирована концепция нового мирового порядка, изложенная в Декларации тысячелетия ООН 2000 г., заново написана глава «Право международной ответственности» и др. Учтены опыт преподавания на основе первых двух изданий, критические замечания преподавателей, а также материалы по обсуждению учебника и опубликованные в разных странах рецензии. Автор выражает искреннюю признательность участникам обсуждений и авторам рецензий.

[1] FP. 1998. Spring. P. 78.

[2] См.: American Political Science Review. 2001. March. P. 7.

[3] <http://www.un.org./law/councel/info/htm>.

[4] См.: Культура мира — резолюция комиссии ООН по правам человека от 20 апреля 1998 г.

Содержание

Предисловие III

Указатель сокращений XV

Введение 1

Литература ко всему курсу 8

Глава I. Юридическая природа международного права 11

§ 1. Понятие международного права 11
1. Определение международного права 11
2. Иные концепции международного права 12
3. Проблема названия международного права 14
4. Международное публичное и международное частное право 15

§ 2. Форма, источники международного права 17
1. Форма и содержание международного права 17
2. Источники международного права 22

§ 3. Субъекты международного права 23
1. Понятие и виды субъектов международного права 23
2. Государства — основные субъекты международного права 24
3. Международные (межгосударственные) организации 29
4. Международная правосубъектность народа, нации, борющихся за создание независимого государства 30
5. Нетипичные субъекты международного права 32
6. Проблема иных субъектов международного права 33

§ 4. Объект международного права 39

§ 5. Функции международного права 43

§ 6. Юридически обязательная сила международного права 45

§ 7. Эффективность международного права 48

§ 8. Суверенитет и международное право 51

§ 9. Международное право и политика 54

§ 10. Идеология и международное право 58

§ 11. Религия и международное право 61

Литература 64

Глава II. Этапы становления международного права 65

§ 1. Исторические концепции международного права ... 65
§ 2. Предыстория международного права ... 69
1. Древние века ... 69
2. Средние века (VI—XVI вв.) ... 72
§ 3. Классическое международное право ... 75
1. Формирование (XVI—XVIII вв.) ... 75
2. Развитие (1739—1919 гг.) ... 78
3. Доктрина ... 82
§ 4. Переход от классического к современному международному праву (1919—1946 гг.) ... 86
§ 5. Современное международное право ... 93
Литература ... 102

Глава III. Международное правотворчество ... 103

§ 1. Процесс и формы международного правотворчества ... 103
1. Понятие международного правотворчества ... 103
2. Создание обычных норм ... 105
3. Создание договорных норм ... 113
4. Роль неправовых норм в международном правотворческом процессе ... 115
§ 2. Роль общественности ... 116
§ 3. Роль доктрины международного права ... 119
§ 4. Односторонние акты государств ... 123
§ 5. Кодификация международного права ... 128
Литература ... 133

Глава IV. Система международного права ... 134

§ 1. Система и структура международного права ... 134
§ 2. Нормы международного права ... 137
1. Понятие нормы международного права ... 137
2. Нормы международного «мягкого права» ... 138
3. Классификация норм международного права ... 141
§ 3. Международно-правовые цели ... 152
§ 4. Принципы международного права ... 156
1. Понятие принципов ... 156
2. Виды принципов ... 157
3. Общие черты принципов ... 158
§ 5. Общие принципы права ... 160
§ 6. Принцип демократии ... 163
§ 7. Обычные нормы международного права ... 166
§ 8. Договорные нормы ... 170
§ 9. Взаимосвязь обычных и договорных норм ... 172
Литература ... 177

Глава V. Международное право в международной нормативной системе ... 178

§ 1. Международная нормативная система ... 178
§ 2. Политические нормы и международное право ... 181
§ 3. Мораль и международное право ... 188
§ 4. Иные международные нормы и международное право ... 194
1. Общая характеристика иных международных норм ... 194

2. Организационные нормы ... 194
3. Обыкновения и традиции ... 195
4. Международная вежливость ... 197
§ 5. Религиозные нормы и международное право ... 199
Литература ... 201

Глава VI. Международно-правовое регулирование ... 202
§ 1. Понятие международно-правового регулирования ... 202
§ 2. Механизм международно-правового регулирования ... 203
§ 3. Метод функционирования международного права ... 208
§ 4. Международный правопорядок ... 212
§ 5. Международная законность ... 214
§ 6. Контроль ... 217
Литература ... 221

Глава VII. Применение норм международного права ... 222
§ 1. Понятие применения ... 222
§ 2. Порядок применения норм международного права ... 224
§ 3. Толкование норм международного права ... 232
1. Понятие толкования ... 232
2. Объект и средства толкования ... 234
3. Виды толкования ... 236
4. Правила толкования ... 238
5. Способы толкования ... 239
6. Толкование норм международного права как части права страны ... 241
Литература ... 243

Глава VIII. Сфера действия международного права ... 244
§ 1. Понятие сферы действия международного права ... 244
§ 2. Субъектная и объектная сферы ... 244
§ 3. Пространственная сфера ... 247
§ 4. Разграничение пространственных сфер действия международного и внутреннего права ... 248
§ 5. Международное право и экстратерриториальное действие внутреннего права ... 250
Литература ... 254

Глава IX. Международное право и внутреннее право государств ... 255
§ 1. Значение проблемы ... 255
§ 2. Теоретические концепции ... 255
§ 3. Взаимодействие международного и внутреннего права в условиях глобализации ... 257
§ 4. Международное право о взаимодействии с внутренним правом ... 264
§ 5. Внутреннее право о взаимодействии с международным правом ... 266
§ 6. Международное и конституционное право ... 271

§ 7. Конституция России и международное право ... 279
§ 8. Международное право и компетенция органов государства ... 284
§ 9. Конституционные суды и международное право ... 287
§ 10. Резолюции международных органов, организаций и внутреннее право ... 289
Литература ... 295

Глава X. Основные принципы международного права ... 296

§ 1. Понятие основных принципов ... 296
§ 2. Принцип неприменения силы ... 299
§ 3. Принцип мирного разрешения споров ... 302
§ 4. Принцип уважения прав человека ... 304
§ 5. Принцип суверенного равенства ... 307
§ 6. Принцип невмешательства ... 311
§ 7. Принцип территориальной целостности ... 313
§ 8. Принцип нерушимости границ ... 314
§ 9. Принцип равноправия и самоопределения народов ... 316
§ 10. Принцип сотрудничества ... 320
§ 11. Принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву ... 320
§ 12. Принцип мирного сосуществования ... 322
Литература ... 324

Глава XI. Международная правосубъектность государства ... 325

§ 1. Понятие государства в международном праве ... 325
§ 2. Основные права и обязанности государства ... 327
§ 3. Юрисдикция государства ... 330
§ 4. Иммунитет государства ... 332
§ 5. Великие и малые державы ... 335
§ 6. Унитарные и сложные государства ... 338
1. Унитарное государство ... 338
2. Конфедерация ... 340
3. Федерация ... 340
4. Российская Федерация ... 342
§ 7. Международное признание ... 346
1. Общие положения ... 346
2. Признание государств ... 347
3. Признание правительств ... 349
4. Иные виды признания ... 352
§ 8. Правопреемство государств ... 354
1. Общие положения ... 354
2. Правопреемство в отношении договоров ... 355
3. Изменения в государственной власти и договоры ... 359
4. Правопреемство в отношении государственной собственности ... 362
5. Правопреемство в отношении государственных архивов ... 365
6. Правопреемство в отношении государственных долгов ... 367
Литература ... 369

Глава XII. Население государства 370
§ 1. Население и народ в международном праве 370
§ 2. Гражданство 371
1. Понятие гражданства 371
2. Правовое регулирование гражданства 374
3. Приобретение гражданства 375
4. Утрата гражданства 377
5. Гражданство и правопреемство государств в отношении территории 380
6. Безгражданство 384
7. Многогражданство 385
§ 3. Иностранцы 386
§ 4. Трудящиеся-мигранты 389
§ 5. Беженцы 390
§ 6. Право убежища 392
§ 7. Дипломатическая защита 393
1. Понятие дипломатической защиты 393
2. Круг лиц, на которых распространяется дипломатическая защита 397
3. Формы дипломатической защиты 402
Литература 405
Глава XIII. Территория государства 406
§ 1. Понятие территории государства 406
§ 2. Территориальное верховенство государства 409
§ 3. Государственные границы 410
1. Типы границ 412
2. Порядок обустройства и охраны границ 413
§ 4. Международные реки 415
Литература 417

Указатель сокращений

БМД — Бюллетень международных договоров
ВВС, ВСНД и ВС РФ (СССР, РСФСР) — Ведомости Верховного Совета, Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации (СССР, РСФСР)
ГП — «Государство и право» (журнал)
ДВ — «Дипломатический вестник» (журнал)
ДВП — Документы внешней политики СССР
ЕКМП — Ежегодник Комиссии международного права
МЖ — «Международная жизнь» (журнал)
МЖМП — «Московский журнал международного права»
МПЧП — «Международное публичное и частное право» (журнал)
РГ — «Российская газета»
РЕМП — Российский ежегодник международного права
САПП — Собрание актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации
СДД — Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами

СМД — Сборник международных договоров СССР
СГП — «Советское государство и право» (журнал)
СЕМП — Советский ежегодник международного права
СЖМП — Советский журнал международного права
СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации
СП РФ — Собрание постановлений Правительства РФ

* * *

AJIL — American Journal of International Law
BYBIL — British Yearbook of International Law
Calif. ILJ — California International Law Journal
Can. YIL — Canadian Yearbook of International Law
DSB — Department of State Bulletin
ECHR — European Court of Human Rights
EJIL — European Journal of International Law
FA — Foreign Affairs
Harv. ILJ — Harvard International Law Journal
ICJ. Reports — International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ICLQ — International and Comparative Law Quartely
IJIL — Indian Journal of International Law
ILR — International Law Reports
Korean YIL — Korean Yearbook of International Law
Mich. JIL — Michigan Journal of International Law
PCIJ — Publications of the Permanent Court of International Justice
RdC — Recueil des cours. Academie de droit international
USR — United States Reports
YILC — Yearbook of the International Law Commission
ZaцRV — Zeitschrift fьr auslдndisches цffentliches Recht und Vцlkerrecht

Генеральная Ассамблея предлагает государствам
«продолжать поощрять публикацию книг и других материалов
по тематике международного права».

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 54/28
от 17 ноября 1999 г.

Введение

Вступив в новый век, не говоря уже о тысячелетии, невольно хочется оглянуться на прошлое и попытаться заглянуть в будущее. На протяжении всей истории войны были бичом человечества. Трудно даже представить, какие колоссальные жертвы были принесены на алтарь бога войны. Война считалась нормальным методом решения межгосударственных проблем, что нашло отражение и в религии. Одна из первейших заповедей христианской религии «не убий» не распространялась на отношения между народами. В Библии немало положений, подобных следующему: «И предал Господь, Бог наш, в руки наши и Ога, царя Васанского, и весь народ его; и мы поразили его, так что никого не осталось у него в живых...»[1]

Оглядываясь на прошлое, нельзя не удивляться огромному разрыву между величайшими достижениями человеческой цивилизации в области науки, культуры, техники, с одной стороны, и величайшим варварством в отношениях между государствами. XX век оказался самым жестоким из всех времен, известных истории. Вооруженные конфликты разного масштаба продолжались непрерывно. Жертвы измерялись десятками миллионов.

Достижения науки и техники использовались прежде всего в военных целях. В наше время над человечеством навис дамоклов меч глобальной ядерной катастрофы. Хранимые государствами тысячи ядерных зарядов с большой степенью вероятности могут выйти из-под контроля. Достаточно одного случая. Все более грозную опасность представляют деградация окружающей среды и международный терроризм. И это далеко не все глобальные проблемы, угрожающие человеческой цивилизации. Впервые в истории встал вопрос о выживании человечества.

Ныне война утратила смысл. Большая война ставит под угрозу существование рода людского, а в «малой» невосполнимые утраты несут все участники. Тем не менее опасность межгосударственных конфликтов нельзя считать исключенной. Широкое распространение получили конфликты немеждународного характера, отличающиеся особой жестокостью и колоссальными жертвами среди мирного населения. Сегодня любой вооруженный конфликт затрагивает интересы международного сообщества в целом.

Среди факторов исторического развития на первый план выдвигается глобализация. Она определяет новые черты не только мировой системы, но и внутренней жизни государств. Глобализация обусловила единство судеб человечества, так как обеспечить выживание можно лишь совместными усилиями. Она прочно связала людей и народы в единое целое в результате углубления прежних и появления новых связей — политических, экономических, социальных, культурных и др.

Глобализация открывает невиданные возможности для процветания человечества и вместе с тем таит в себе колоссальные опасности. Непонимание природы глобализации, стремление одних воспользоваться ее возможностями вопреки интересам других порождают массовые протесты. Задача состоит в том, чтобы использовать открывающиеся возможности в общих интересах и предотвратить негативные последствия. Жизнь все более настоятельно требует создания нового мирового порядка, который бы обеспечил выживание и дальнейший прогресс человечества.

В основе нового мирового порядка должны быть общие интересы государств и народов, которые приобретают решающее значение. Меняется соотношение национальных и общих интересов. Между тем правительства в значительной мере продолжают традиционно руководствоваться узкопонятыми национальными интересами, противопоставляя их общим. А без обеспечения последних невозможно гарантировать первые. Политическое мышление существенно отстает от реалий нашего времени, не говоря уже о будущем.

В основе нового порядка должно быть осознание государствами, в первую очередь развитыми, своей коллективной ответственности за благополучие всех стран. Такая ответственность была признана главами государств и правительств в Декларации тысячелетия ООН 2000 г. Новый порядок мыслим лишь как демократический. Никто не может обладать монополией на принятие решений. Баланс силы подлежит замене балансом интересов как основы стабильности.

В международной жизни недопустимо высок уровень стихийности. Глобальный порядок складывается как бы на ощупь, методом проб и ошибок, результаты которых могут оказаться непоправимыми. На первый план выдвигается задача создания эффективного управления мировой системой. Значение этой задачи подчеркивается как ООН, так и правительствами отдельных государств. Большинство специалистов сходятся в том, что создание мирового государства, мирового

правительства — задача нереальная. Да и в случае их создания они не могли бы быть эффективными. Глобальное управление должно опираться на сотрудничество государств. Этой позиции придерживается международное сообщество. В Докладе Генерального секретаря ООН о работе Организации за 2000 г. говорится: «Необходимо более эффективное мировое управление, под которым я имею в виду совместное ведение мировых дел»[1].

Организация управления мировыми процессами требует правильно определить полномочия каждого уровня. На мировом уровне будут решаться лишь общие проблемы. Выход за рациональные пределы неизбежно снизит эффективность глобального механизма, дискредитирует саму идею. Значительная доля управленческой деятельности принадлежит региональному уровню. В этом плане весьма полезен опыт Европейского союза с его принципом субсидиарности, согласно которому органам Союза передается осуществление лишь тех полномочий, которые необходимы для решения общих проблем.

Совершенствование управления на международном уровне потребует развития системы международных организаций, расширения их полномочий и повышения эффективности деятельности. Опыт свидетельствует, что международные организации, особенно в сфере экономики, нередко используются сильными державами в собственных интересах. Следует, однако, учитывать, что без международных учреждений «диктат сильных» был бы еще более ощутим, не ограничивался бы соответствующими нормами. Что же касается политических организаций, то они открывают перед средними и малыми государствами дополнительные возможности для участия в решении мировых проблем.

Предстоит существенно повысить степень управления на национальном уровне. Государство остается основным элементом механизма управления мировой системой взаимоотношений. Кроме того, многообразие политических, социальных и культурных условий настолько значительно, что основной объем управления будет осуществляться на национальном и местном уровне. Повышение значимости управления на национальном уровне требует сохранения централизованного государства. Вместе с тем усложнение общественной жизни и управления ею предполагает предоставление дополнительных полномочий административно-территориальным подразделениям, включая полномочия в сфере внешних связей.

Глобализация проявляется в противоречивых тенденциях. С одной стороны, она углубляет взаимозависимость, а с другой — стимулирует фрагментацию государств и народов, что порождает серьезную опасность как на национальном, так и на международном уровне. Сохранение оптимального баланса требует соответствующего правового регулирования.

Все это свидетельствует о том, сколь сложные и притом жизненно важные для каждого человека задачи стоят перед международным управлением и соответственно перед международным правом. Это управление должно опираться не на силу, а на сознательную поддержку широких слоев населения, понимающего его необходимость. Важную роль в достижении цели призвано играть международно-правовое сознание. На этой основе международное управление будет в состоянии расширить созидательные возможности людей, обеспечить их безопасность, свободу выбора и благосостояния.

Первая задача международного управления состоит в обеспечении всеобщей и всеобъемлющей безопасности, начиная с прекращения межгосударственных войн и кончая борьбой с терроризмом. Нападение террористов на Нью-Йоркский центр торговли в сентябре 2001 г. показало, что ни одно даже самое могущественное государство не в состоянии в одиночку обеспечить свою безопасность и безопасность своих граждан. Это вносит существенные изменения в концепции национальной и международной безопасности.

Вторая задача — предотвращение негативных последствий взаимозависимости, которая позволяет обеспечивать интересы одних за счет других; создание условий, при которых каждый народ сможет использовать позитивные возможности, открываемые глобализацией. Во имя общих интересов международное сообщество обязано оказывать помощь в экономическом и социальном развитии народам, которые в этом нуждаются.

Третья задача — предотвращение системных кризисов на глобальном уровне, включая изменения климата, финансовые кризисы и др. На пороге стоят новые проблемы, порождаемые развитием биотехнологии, генной инженерии, производственных технологий и др. Опыт показывает, что система свободного капиталистического рынка не в состоянии справиться с этими проблемами.

Четвертая задача — обеспечение всеобщего уважения прав народа и человека, без чего невозможно нормальное развитие национального общества и международного сообщества.

Все это потребует коренных перемен в массовом сознании, которое существенно отстает от требований жизни. Предстоит мобилизовать все имеющиеся средства совершенствования массового сознания для решения задачи колоссальной сложности и жизненно важного значения — утверждения

культуры мира. Без этого у человечества нет будущего. Одним из необходимых элементов культуры мира является международно-правовое сознание.

Утверждение культуры мира, включая развитие международно-правового сознания, — дело далеко не простое. Оно потребует активных и длительных усилий государств и международного сообщества. Международно-правовое сознание не только широких слоев населения, но и государственных деятелей, юристов, журналистов оставляет желать лучшего. Весьма распространенный преувеличенный критицизм в отношении международного права, его основных институтов, включая ООН, поощряет скептицизм широких слоев населения, размывает их решимость оказывать соответствующее влияние на политику государства. В значительной мере такое положение порождено непониманием международного права. Рассуждают примитивно: нет полицейского, нет права.

Подобные рассуждения определяются непониманием того, что вообще представляет собой право. Известно, что в обеспечении уважения и внутригосударственного права главная роль принадлежит социально-экономическим, моральным, культурным факторам, а не принуждению. Государства соблюдают нормы международного права, понимая необходимость этого для обеспечения прежде всего собственных интересов. Разумеется, при соответствующих обстоятельствах свою роль призвано играть и принуждение.

Скептики указывают на случаи нарушения международного права, но при этом не учитывают, что в основном оно строго соблюдается. Если сравнить число нарушений международного и внутреннего права, то окажется, что первое является гораздо более эффективным.

Международное право доказало свою жизнеспособность даже в чрезвычайных исторических условиях. Вспомним, что в сложной обстановке Второй мировой войны с помощью соглашений была сформирована антигитлеровская коалиция и тем самым созданы предпосылки для победы над фашизмом. Можно обратиться и к опыту холодной войны, когда был заключен ряд договоров, сыгравших важную роль в сохранении мира. Относительно Московского договора о запрещении испытаний ядерного оружия в трех средах 1963 г. А.Д. Сахаров сказал: «Я считаю, что Московский договор имеет историческое значение. Он сохранил сотни тысяч, а возможно, миллионы человеческих жизней...»[1]

Прекращение холодной войны создало благоприятные политические условия для повышения роли международного права. Вместе с тем новое положение породило немало проблем, в том числе в области нормативного регулирования международной системы. Сложившаяся в годы холодной войны сложная нормативная система в определенной мере перестала отвечать новым реалиям. Прежде всего это касается политических норм, так называемых правил игры. Касаясь этого вопроса, министр иностранных дел России И.С. Иванов подчеркнул значение существовавших правил игры и констатировал, что без них мир «стал более непредсказуемым». Нужны новые правила игры[2].

Изменение политических условий лишило многие политические нормы своей основы. В то же время международно-правовые нормы, включая нормы двусторонних советско-американских договоров, сохранили свое значение. Тем самым была продемонстрирована устойчивость международно-правового регулирования.

После прекращения холодной войны мир столкнулся с целым комплексом новых сложных проблем. Достаточно упомянуть немеждународные вооруженные конфликты, терроризм, ухудшение окружающей среды, наркоторговлю. Решение этих проблем также диктует необходимость создания нового мирового порядка, опирающегося на высокий уровень сотрудничества во имя обеспечения национальных и интернациональных интересов государств.

Участвуя в формировании нового порядка, международное право и само претерпевает существенные изменения в соответствии с новыми требованиями. Специалисты констатируют, что из всех видов права международное право выделяется как наиболее динамичное, демонстрирующее широкую способность адаптироваться к меняющемуся миру[1].

Изменения затрагивают как социально-политическую природу, так и механизм функционирования международного права. Они являются настолько значимыми, что специалисты и высшие должностные лица международных организаций говорят о «новом международном праве»[2].

Международное право XXI в. формируется как право международного сообщества. Его отличительная черта — выдвижение на первый план задачи обеспечения интересов международного сообщества в целом. Неизбежен рост роли международного права в поддержании мирового порядка, обеспечивающего нормальное функционирование мировой системы.

Рост значения стоящих перед международным правом задач, усложнение механизма его действия существенно повышают роль науки. Это право становится все более наукоемким феноменом. С учетом основательности и темпов происходящих в мире перемен особое внимание наука должна уделять определению путей развития международного права и его совершенствованию.

Успех в решении стоящих перед наукой задач зависит от взаимодействия с иными отраслями знания, включая политологию, социологию, историческую и экономическую науку. Необходимость такого взаимодействия постепенно осознается и представителями указанных отраслей знания. Известно, что в прошлом международное право было пасынком юриспруденции. Виднейший британский философ права Х. Харт писал: «Вопрос, является ли международное право на самом деле правом, едва ли можно оставить в стороне»[3]. Ныне не может быть полноценной теории права, исключающей право международное. В условиях глобализации интернационализируются все отрасли права.

Таким образом, общественное развитие в национальном и интернациональном масштабе делает стихийность все менее терпимой. Усложнение социальных систем диктует необходимость повышения уровня управления. Центральное положение в механизме социального управления сохраняют государства, которые во все большей мере осуществляют свои функции во взаимодействии друг с другом. Все это ни в коей мере не должно вести к распространению государственного управления на те процессы, которые в этом не нуждаются. Необходимо оптимальное соотношение государственного регулирования и саморегулирования.

Усложнение объекта и субъекта управления требует основательного научного обоснования государственной политики. Значение этого момента подчеркивают те, кто занят ее осуществлением. Министр иностранных дел РФ С.В. Лавров говорит: «Современный этап мирового развития отличается исключительной сложностью... Сейчас во многих странах наблюдается постепенная, но последовательная интеграция практической дипломатии с аналитической, исследовательской работой в области международных отношений. Считаем это единственно правильным путем в нынешних условиях»[1].

Приходится констатировать, что сегодня связь науки с обществом, ее влияние на общественное мнение находятся на низком уровне, что негативно сказывается на общественном сознании и на функционировании общества в целом.

Литература ко всему курсу

Учебники и учебные пособия

Курс международного права: В 7 т. М., 1989—1993 (курс подготовлен большим коллективом ученых под эгидой РАН и представляет собой наиболее фундаментальное отечественное исследование в области международного права. Однако в силу своего большого объема он едва ли может быть рекомендован юристам, не специализирующимся в области международного права);

Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изданию 1904 г.) / Общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 1996. Т. 1—2;

Международное право. Учебник / Отв. ред. Г.И. Тункин. М., 1994 (один из лучших отечественных учебников, подготовленных под руководством Г.И. Тункина, с именем которого связана целая эпоха в истории отечественной науки международного права);

Международное право. Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов. М., 2000;

Международное право. Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001 (оба учебника подготовлены коллективами сотрудников Дипломатической академии и МГИМО МИД РФ и предназначены для обучающихся по специальностям: международное право, международные отношения, международные экономическое отношения);

Международное право. Учебник / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2004 (учебник подготовлен на базе Уральской юридической академии. Авторы стремились максимально приблизить его к интересам юриста-практика);

Международное право / Под ред. Е.Т. Усенко и Г.Г. Шинкарецкой. М., 2004 (учебник подготовлен Институтом государства и права РАН);

Международное публичное право / Под ред. К. А. Бекяшева. М., 2004 (учебник подготовлен преподавателями Московской государственной юридической академии);

Вне конфронтации. Международное право в период после холодной войны / Отв. ред. Л. Дэмрош и Г. Даниленко. М., 1996 (совместный труд отечественных и американских юристов);

Международное право в документах: Учеб. пособие / Сост.: Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. М., 2004.

Иностранные учебники и курсы

Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1. Введение — общая теория / Под ред. Д.Б. Левина. М., 1961 (труд одного из авторитетнейших итальянских юристов);

Броунли Я. Международное право: В 2 кн. / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1977 (труд, пожалуй, наиболее авторитетного сегодня британского юриста-международника. Переведен и издан в ряде государств);

Гроций Гуго. О праве войны и мира. Три книги / Общ. ред. С.Б. Крылова. М., 1996;

Оппенгейм Л. Международное право / Под ред. С.Б. Крылова. М., 1948—1950. Т. I—II (труд классика британской доктрины международного права);

Фердросс А. Международное право / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1959 (труд известного австрийского юриста);

Хайд Ч.Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки / Под ред. В.Н. Дурденевского и С.Б. Крылова. М., 1950—1953. Т. 1—5 (труд классика американской доктрины международного права, основанный на обобщении огромного материала практики, имеющий существенное значение для понимания современной международно-правовой концепции США);
Хименес де Аречага Э. Современное международное право / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1983 (этот труд является одним из наиболее авторитетных в странах Латинской Америки);
Ваттель, Эмер де. Право народов. М., 1960.

Литература на иностранных языках

Droit International. Bilan et perspectives / Ed. by M. Bedjaoui. P., 1991. Vol. 1—2;
International Law: Achievements and Prospects / Ed. by M. Bedjaoui. P., 1991;
Verdross A., Simma B. Universelles Vцlkerrecht. Berlin, 1984.

[1] Ветхий Завет. Второзаконие. Гл. 3.3.

[1] *Аннан К.* Общая судьба — новая решимость. ООН, 2001. С. 5.

[1] *Сахаров А.* Воспоминания // Знамя. 1990. №12. С. 82.
[2] См.: ДВ. 2001. №9. С. 34.

[1] См.: Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. The Hague, 1996. P. 235.
[2] Выступление заместителя Генерального секретаря ООН В. Петровского на заседании Комиссии международного права ООН 19 июля 1994 г. // Официально опубликовано не было.
[3] *Hart H.* The Concept of Law. Oxford, 1961. P. 209.

[1] ДВ. 2004. № 6. С. 129.

Глава I. Юридическая природа международного права

§ 1. Понятие международного права

1. Определение международного права

Международное право — это система юридических принципов и норм, регулирующих межгосударственные отношения в целях обеспечения мира и сотрудничества.

Это одно из самых кратких определений, но тем не менее оно отражает наиболее важные черты международного права, в том числе и то, что международное право представляет собой систему норм, структурно организованных на базе единых целей и принципов.

> Системная организация права отмечается во всех отечественных учебниках, а также констатируется зарубежными юристами, включая юристов-практиков. Заместитель Генерального секретаря ООН Х. Корелл говорит: «В прошлом состояние международного права характеризовалось аморфностью и нечеткостью, ныне оно стало высокоорганизованной системой норм»[1].

Образующие систему международного права нормы обладают юридической силой и соответствующим механизмом действия. В арсенале обеспечения их реализации имеются средства, отсутствующие у иных видов международных норм, например политических, моральных. *Ibi jus, ibi remedies* (где право, там и средства его защиты). Это определение отражает главную функцию международного права — **регулирование** межгосударственных отношений — и одновременно указывает на объект международно-правового регулирования, которому принадлежит главная роль в определении характерных черт международного права. Международное право призвано регулировать совершенно особую разновидность общественных отношений — межгосударственных, т.е. **властных отношений** с участием суверенных государств. Поэтому механизм формирования и действия международного права носит **межгосударственный**, а не надгосударственный характер. Его нормы создаются путем соглашения субъектов.

Под межгосударственными понимаются отношения с участием государств, межгосударственных организаций и таких государствоподобных образований, как нация, борющаяся за создание независимого государства, вольный город. Посредством этого определения дается представление о важном признаке права — круге его субъектов.

Наконец, в вышеназванном определении отражена и такая характерная черта современного международного права, как наличие общепризнанных основных целей, которыми являются мир и сотрудничество.

2. Иные концепции международного права

Некоторые авторы пытаются расширить понятие международного права за счет включения в него, помимо норм, иных явлений. Например, в отечественной литературе (В.М. Шуршалов) была сделана попытка включить в сферу международного права правоотношения, которые на самом деле относятся к сфере реализации права. Сторонники расширения понятия международного права путем включения в него иных явлений ссылаются на необходимость деформализации права. В связи с этим нельзя не напомнить, что формализация права, его правотворческого и правоприменительного процессов представляет собой характерную черту права. **Формализация** — одно из условий эффективности международного права, а также немаловажная гарантия осуществления прав его субъектами. Поэтому «деформализация» закономерно ведет к снижению эффективности и действенности международного права. Следует признать, что нормы права нельзя отрывать от иных правовых явлений, с которыми они тесно взаимодействуют, но для обозначения всех правовых явлений в единстве существует такое понятие, как правовая система в широком смысле этого слова.

Значительное распространение, прежде всего в США, получила концепция **правового реализма** (М. Каплан, Н. Катценбах). Ее сторонники рассматривают международное право не как систему норм, а как процесс. Школа **политически ориентированного подхода** понимает международное право как процесс принятия властных решений (М. Макдугал, США) или даже как выводимые из фактов жизни нормативные ожидания (М. Ризман, США).

Несмотря на очевидный рост значения международного права в международных отношениях, не исчезают из литературы и открыто нигилистические концепции. Так, американский профессор А. д'Амато рассматривает право лишь как форму аргументации при попытках добиться от кого-либо определенного поведения.

Из сказанного видно, что отказ рассматривать международное право как систему норм ведет к международно-правовому нигилизму, т.е. к непризнанию за ним правового характера.

Известны концепции, ставящие под сомнение и такие основные критерии международного права, как его субъекты и объект регулирования. Ссылаясь на утверждение в международном праве прав человека, некоторые ученые включают в круг его субъектов физических и юридических лиц, а в его объект — отношения с участием этих субъектов и предлагают в связи с этим заменить международное право «транснациональным правом», «мировым правом», «глобальным правом». Включение в круг субъектов международного права корпораций обосновывается их значительной ролью в мировой экономике и политике.

> Американский профессор М. Джейнис, например, сказал: «Негосударственные образования ныне содействуют формированию глобальной правовой системы. Представляется правильным и полезным восстановить название „право народов“»[1].

В соответствии с отмеченными концепциями международное право рассматривается как право, объединяющее все виды норм, регулирующих отношения, выходящие за пределы государства, включая отношения с участием физических и юридических лиц.

> Вот, например, высказывание профессора Анны-Марии Слотер (США): международное право «включает все виды права, регулирующие деятельность, пересекающую территориальные границы или осуществляемую между этими границами... Существующие различия между видами права, например публичного и частного, внутреннего, транснационального и международного, несущественны»[2]. Между тем различия эти более чем существенны. У каждого вида права свой механизм действия. Игнорирование различий неизбежно ослабит взаимодействие различных видов права, которое сегодня приобретает первостепенное значение.

Общая черта упомянутых концепций состоит в том, что они основаны на непонимании роли объекта правового регулирования как важнейшего фактора, определяющего характерные черты и механизм действия определенного вида права. Различные виды общественных отношений механически объединяются и соответственно сливаются в неупорядоченный конгломерат норм, относящихся к различным правовым системам.

Подобные концепции носят схоластический характер и не воспринимаются практикой. Тем не менее они отражают определенную тенденцию в правовом регулировании международных связей, например активное подключение отраслей национального права к регулированию международных связей и их нарастающее взаимодействие с международным правом.

3. Проблема названия международного права

Как ранее было сказано, само название «международное право» нередко ставится под сомнение. В связи с этим необходимо заметить, что оно действительно не вполне корректно, поскольку регулирует отношения не между народами, а между государствами.

Данное название сложилось исторически. В Средние века, когда появилась идея права, регулирующего отношения между государствами, юристы в поисках необходимого термина обратились к авторитету римского права. Последнее не оставило никаких следов, которые могли бы свидетельствовать о существовании чего-либо подобного международному праву. Но ему было известно понятие *jus gentium* (право народов). Оно обозначало нормы, регулировавшие отношения римских граждан с иностранцами и последних между собой на территории Рима, а также нормы, общие для ряда стран.
В дальнейшем название было модифицировано — *jus inter gentes* (право между народами).

Проблема адекватного названия международного права существует в основном для славянских языков, а также для некоторых других, например для немецкого. На нее издавна обращали внимание российские и немецкие авторы (В.А. Незабитовский, Н.М. Коркунов, И. Кант, Ф. Лист и др.). Следует, правда, заметить, что на славянских языках межгосударственные отношения также именуются международными.

Для других языков этот вопрос не имеет значения. Так, на английском, французском и итальянском языках термины *international law, droit international, diritto internazionale* имеют значение межгосударственного права, поскольку слово *nation* означает также «государство», «страна». Литература на этих языках использует и старое название «право народов» (*droit des gens, diritto delle genti, law of nations*).

Некоторая условность данного названия не имеет большого значения. Оно утвердилось в теории и практике. Условность терминологии — нередкое явление в международной практике. Вспомним хотя бы русский перевод английского названия *United Nations* (Объединенные Нации) — Организация Объединенных Наций.

4. Международное публичное и международное частное право

Международное право, которому посвящен этот учебник, является международным публичным правом, поскольку регулирует властные, публичные отношения. Кроме того, существует международное частное право. Классическое определение этого права было дано такими авторитетными учеными, как И.С. Перетерский и Л.А. Лунц.

Международное частное право — отрасль права, которая регулирует гражданско-правовые отношения, имеющие международный характер.

Этого определения специалисты придерживаются и сегодня.

Международное частное право — часть национальной правовой системы, его нормы создаются государством самостоятельно. Международное частное право, пишет М.М. Богуславский, — «это составная часть внутренней правовой системы каждого государства»[1]. Основная задача международного частного права состоит в регулировании коллизии между частноправовыми нормами права разных стран. Осуществляется эта задача с помощью специфических норм, именуемых коллизионными. Они дают ответ на вопрос о том, право какой страны подлежит применению в случае коллизии. Поэтому другим названием этого права, наиболее распространенным в странах общего права (*common law*), является коллизионное право.

Международное частное право тесно связано с международным публичным правом. В резолюции Института международного права «Преподавание публичного и частного международного права» говорится: «В тех случаях, когда предлагаются два отдельных курса по публичному и частному праву, между ними должны существовать тесная взаимосвязь и координация»[1]. Для частного права существенное значение имеют международные договоры, торговые, налоговые, инвестиционные, об авторском праве, о правовой помощи и др. С их помощью происходит унификация норм частного права государств. Тем не менее вопреки распространенному мнению международные договоры не являются источниками международного частного права. Для этого положения международных договоров должны быть включены в состав правовой системы страны.

В литературе высказывается мнение о необходимости слияния международных публичного и частного права. Подобные взгляды не нашли признания. Тем не менее эта концепция находит отражение в современной учебной литературе по международному праву. Ссылаясь на сближение и взаимопроникновение международных публичного и частного права, пишут о совмещении предмета регулирования, круга участников правоотношений, методов и форм регламентации[2], и это несмотря на то что в одном случае предметом регулирования являются властные межгосударственные отношения, а в другом — частноправовые отношения. Соответственно, различны участники, методы и формы регулирования.

Растущая интернационализация общественной жизни породила различного рода концепции о сближении и даже о слиянии международных публичного и частного права. В западной литературе довольно распространена концепция «транснационального права». Она была сформулирована американским профессором Ф. Джессепом, который предложил объединить международное публичное и международное частное право, с тем чтобы единое право регулировало действия и события, пересекающие государственные границы[3]. Нынешние сторонники этой концепции ссылаются на то, что различия между публичным и частным правом становятся все более искусственными по мере того, как государства и создаваемые ими организации выходят на рынок, по мере того, как торговля и внешняя политика все более переплетаются[4].

Подобные взгляды не нашли признания в практике, да и в литературе они не очень распространены.

Тем не менее иногда даже в учебной литературе мы встречаемся с непониманием определяющей роли объекта регулирования для природы права. Несмотря на расширяющееся участие государств и создаваемых ими субъектов хозяйственной деятельности в коммерческих связях, эти взаимоотношения принципиально отличаются от межвластных, публичных отношений государств как носителей суверенитета. Именно межгосударственные отношения регулируются международным публичным, а не частным правом. Этой позиции твердо придерживаются государства в своей практике.

Не больше оснований говорить и о совмещении круга участников публичных и частных правоотношений, методов и форм их регламентации. Действительно, государство может быть участником отношений, регулируемых частным правом. А физические и юридические лица участниками отношений, регулируемых публичным правом, быть не могут, поскольку не являются его субъектами. Разумеется, наконец, что методы публичного и частного права принципиально различны.

Никто не станет оспаривать растущего взаимодействия публичного и частного международного права. Особенно значительна роль публичного права в унификации норм частного права. Несмотря на это, каждый вид норм остается в рамках своей правовой системы и пользуется присущим именно ей механизмом действия. Показательна в этом плане концепция Р.А. Мюллерсона, который полагает, что нормы частного международного права и соответствующие нормы публичного права образуют полисистемный юридический комплекс в силу особенно тесного взаимодействия. Но при этом они остаются частями соответствующих правовых систем[1].

§ 2. Форма, источники международного права

1. Форма и содержание международного права

Для права форма имеет особое значение. Еще в Древнем Риме говорили: *forma legalis forma essentialis* (юридическая форма важна). Если рассматривать международное право в его взаимосвязи с регулируемыми отношениями, то оно выступает в качестве юридической формы межгосударственных отношений. В силу своей относительной самостоятельности эта форма оказывает регулирующее воздействие на межгосударственные отношения.

Вместе с тем международное право имеет свои собственные форму и содержание, представляя собой их единство. Главная роль, разумеется, принадлежит содержанию. Различают юридическое содержание и социальное. **Юридическим содержанием** международного права являются нормы. Юридическое содержание нормы — правило поведения. Нормы представляют собой необходимую **внутреннюю форму** существования международного права.

По поводу того, что является **социальным содержанием** международного права, издавна высказывались различные мнения. Его видели, например, в велении Божьем, в требованиях разума или справедливости и др. Однако преобладающим стало мнение, согласно которому содержанием норм международного права является согласованная воля государств. Гегель писал, что со времен Руссо распространенным стало воззрение, согласно которому субстанцией права должна быть воля. В норме международного права выражена общая воля субъектов, сформированная путем согласования.

Существуют и иные мнения. Некоторые весьма авторитетные юристы полагают, будто воля государства является фикцией[1]. Между тем воля государства — вполне реальное явление. Она выражается в деятельности его органов, в поведении государства на мировой арене.

> Это положение широко признано и находит отражение в международной практике, включая судебную. В известном решении Постоянной палаты международного правосудия по делу о пароходе «Лотос» говорилось: «Международное право регулирует отношения между независимыми государствами. Поэтому обязательные для государств нормы права порождаются свободной волей последних, выраженной в конвенциях или общепризнанных обычаях...»[2]

Речь идет именно о согласованной воле. Она — итог взаимодействия, отражающий условия внутренней и международной жизни субъектов. В результате согласованная воля есть нечто отличное от первоначальных воль государств. Воли согласовываются в пределах соответствующих норм. За их рамками воли могут существенно различаться.

Согласованная воля, во-первых, находит выражение в содержании нормы, во-вторых, она обязывает субъектов соблюдать эту норму. От воли субъектов зависит характер обязательной силы нормы. Они могут придать ей юридическую или морально-политическую обязательную силу по своему усмотрению. Иными словами, субъекты достигают соглашения о содержании нормы и о придании ей соответствующей обязательной силы.

Волевой характер носят и нормы, создаваемые с участием международных организаций. Последние представляют собой систему взаимодействия государств-членов. Выработанная в процессе такого взаимодействия воля представляет собой относительно самостоятельное явление. Она опять-таки является результатом согласования воль государств, а не просто суммой этих воль. Это подтверждается и тем, что признание за организацией статуса субъекта международного права означает признание наличия у нее собственной воли. Приведенные положения были убедительно доказаны в отечественной литературе[1].

Созданная согласованной волей норма не утрачивает с ней связи и в дальнейшем. Связь формы и содержания сохраняется. Изменения в согласованной воле вносят коррективы в реальное содержание нормы. Благодаря этому содержание нормы адаптируется к меняющимся условиям. Без такой подвижности содержания норма могла бы отстать от жизни и стать чисто формальной.

Это принципиальное положение нашло отражение в международно-правовом акте, регулирующем действие норм международного права, в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Конвенция предусматривает, что при толковании наряду с контекстом договора учитывается последующая практика его применения. При этом речь идет не о любой практике, а о

такой, которая «устанавливает согласие участников» (ст. 31). Иными словами, речь идет опять-таки о согласованной воле.

Единство формы и содержания не исключает противоречий между ними. Содержание динамично, а форма стабильна. Содержание может существенно изменяться в рамках данной формы. Но если изменения выходят за эти рамки, то появляется необходимость изменения формы. При этом форма способна открывать больший или меньший простор для изменения содержания, содействовать его развитию или, наоборот, тормозить его. Многое здесь зависит от характера нормы. Нормы общего характера, например принципы или политические нормы, открывают значительные возможности для развития содержания. У конкретных норм такие возможности ограничены.

Значение этих моментов подчеркивается в практике государств. Касаясь Договора о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве между Россией и ФРГ 1999 г., В.В. Путин показал, насколько сторонам удалось реализовать «заложенный в Договоре потенциал». Одновременно он заметил, что «„Большой договор“ нацелен в будущее. Чтобы в полной мере реализовать заложенный в нем позитивный потенциал, потребуется не один год»[1].

Для того чтобы регулировать современные международные отношения, нормы должны обеспечить оптимальный баланс динамизма и стабильности. Динамизм — необходимое качество норм, призванное обеспечить стабильное регулирование динамичных отношений. Эти моменты сегодня ощутимо проявляются в международной практике. Генеральные секретари ООН не раз отмечали произошедшие в содержании Устава изменения при неизменности его текста. Еще К. Вальдхайм заявлял, что ООН «уже стала совершенно иной организацией по сравнению с задуманной в Сан-Франциско»[2].

Не является в этом плане исключением и международная судебная практика. В решении Европейского суда по правам человека по делу «Лойзиду против Турции» (1995 г.) говорится: «Положение, согласно которому Конвенция является живым актом, который должен толковаться в свете современных условий, прочно утвердилось в практике Суда»[3].

Таким образом, своеобразие международного права находит свое выражение в специфике его социального и юридического содержания, а также в форме его воплощения. От степени совершенства нормы как в социальном, так и в юридическом плане зависит ее эффективность. Поэтому рассматриваемые нами вопросы имеют не только теоретическое, но и практическое значение. Неслучайно значение категорий формы и содержания с самого начала проявилось в кодификационной деятельности Комиссии международного права ООН. При этом члены Комиссии отмечали неразрывную связь содержания и формы, а также значение формы[1]. В частности, латиноамериканский юрист Р. Альфаро сказал, что форма, приданная соглашению, имеет жизненно важное значение.

Необходимым качеством международного права является **формальная определенность**. Она находит свое выражение в том, что в юридической форме определяются:

- сфера отношений, регулируемых международным правом;
- субъекты регулирования, их права и обязанности;
- формы правотворческого процесса;
- правомерная и противоправная деятельность;
- ответственность за правонарушения.

Формальная определенность означает также по возможности наиболее полное и точное воплощение в установленной форме достигнутого соглашения. Определенность достигается с помощью как специфически правовых, так и общих средств формализации. К первым относятся правовые понятия, конструкции, терминология, ко вторым — формулы, символы, знаки и др.

Развитие международных отношений ставит в этом плане трудные задачи. Усложнение сотрудничества, распространение его на все новые области влечет за собой усложнение и международно-правового регулирования. Остро ощущается потребность в нормах, обеспечивающих конкретное и достаточно точное регулирование. В целом это общая закономерность развития права. Сказанное относится и к законам государства. Они, как и договоры, становятся все более объемными, детализированными и сложными. Этот момент не первый год отмечается как в литературе, так и в практике[2].

Немалые проблемы для формы создает и политика. Международно-правовые акты становятся инструментом воздействия на общественное мнение, в поддержке которого они нуждаются. Поэтому в договоры, прежде всего политические, включается значительное число положений, основная задача которых состоит не столько в регулировании отношений, сколько в обосновании содержания договора, самого факта его заключения.

Некоторые юристы высказывают отрицательное суждение об этом явлении, полагая, что тенденция к политизации содержания договоров снижает их эффективность как правовых актов (Б. Зимма, ФРГ). Подобное суждение не лишено смысла. Следует вместе с тем учитывать, что так

называемые политические положения договора как раз и призваны содействовать повышению его авторитета. Нечеткость формы зачастую определяется своеобразной дипломатией оформления договоров, с помощью которой скрываются расхождения в позициях сторон, а порой и подлинное содержание договора.

2. Источники международного права

Источники международного права — это официально-юридическая форма существования международно-правовых норм, обычай, договор и правотворческое решение международной организации. Они представляют собой внешнюю форму, в которой воплощается нормативное содержание норм.

Понятие «источник» охватывает не только форму существования нормы, но и способ ее создания, например с помощью договора или обычая. Термин «источники международного права» прочно утвердился в теории и практике. Об источниках международного права говорится, например, в преамбуле Устава ООН. Все это, однако, не должно вести к упрощению связанных с источниками вопросов[1].

В литературе высказываются и критические взгляды относительно концепции источников. Некоторые юристы даже пишут о кризисе науки об источниках (Р. Гейгер, Австрия). Предлагают вообще отказаться от этого понятия[2]. Однако оно настолько прочно утвердилось, что отказ от него едва ли возможен. Для этого нет достаточных оснований.

Поскольку источники являются методом создания и формой существования норм, то их виды должны быть определены самим международным правом. Согласно последнему общепризнанными источниками общего международного права являются договор и обычай. В этом качестве о них говорится, например, в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

При определении круга источников принято ссылаться прежде всего на ст. 38 Статута Международного Суда ООН. В ней говорится, что, решая споры на основе международного права, Суд применяет конвенции, обычай, общие принципы права, признанные цивилизованными народами. В качестве **вспомогательных средств** для определения правовых норм могут применяться судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов.

Статья 38 подвергается обоснованной критике[1]. В этом нет ничего удивительного. Она была сформулирована после Первой мировой войны для Постоянной палаты международного правосудия. Нормативный материал того времени был незначителен. Отсюда указание на возможность использования общих принципов права, а также в качестве вспомогательных средств — судебных решений, трудов специалистов.

С другой стороны, не указаны более важные акты — резолюции международных организаций, которым принадлежит сегодня важная роль в общем процессе формирования норм международного права, результаты которого облекаются в форму договора или обычая. Значительна их роль и в толковании существующих норм. Тем не менее эти резолюции редко являются непосредственным источником международного права. В таком качестве они выступают в основном в рамках наднациональных международных объединений, подобных Европейскому союзу.

Договор и обычай являются универсальными источниками, их юридическая сила вытекает из общего международного права. В отличие от этого правотворческие решения организаций считаются **специальными** источниками. Их юридическая сила определяется учредительным актом соответствующей организации.

§ 3. Субъекты международного права

1. Понятие и виды субъектов международного права

Субъекты международного права — самостоятельные образования, способные непосредственно обладать правами и обязанностями по международному праву, участвовать в создании и осуществлении его норм.

Характерные черты международного права определяются особенностями его субъектов, так как право существует для регулирования отношений между суверенными субъектами, для обслуживания их интересов. Существенная особенность статуса субъектов международного права состоит в том, что они непосредственно участвуют в создании и осуществлении его норм[1]. Только образования, отвечающие указанным требованиям, способны быть субъектами международного права. Поэтому круг субъектов не может произвольно расширяться. Это следует иметь в виду прежде всего в связи с

довольно многочисленными попытками юристов придать статус субъектов международного права физическим и юридическим лицам.

Международная правосубъектность есть юридическое выражение членства в международном сообществе. Субъект должен обладать независимым международным статусом и быть подчинен непосредственно международному праву. Если же связь с международным правом опосредована каким-либо иным политико-правовым образованием, то в лучшем случае можно говорить о какой-то особой, производной правосубъектности.

Общепризнанными субъектами международного права являются государства и межгосударственные организации. Не столь явно признана правосубъектность народов, наций, борющихся за создание независимого государства. В порядке исключения существуют нетипичные субъекты — Ватикан, вольный город.

2. Государства — основные субъекты международного права

Государство — необходимый субъект в социально-политической сфере в целом. Ни одно общество не может существовать вне государства, которое необходимо для организации внутренней и международной жизни. Видный советский юрист Д.Б. Левин подчеркивал, что «суверенное государство является основной формой организации жизни народов»[2].

Благодаря присущему государствам уникальному качеству — суверенной власти они и только они способны обеспечить функционирование международного права. Суверенные государства являются источником властной энергии этого права. В силу суверенитета они создают нормы международного права, наделяют их юридически обязательной силой, приводят в действие механизм их осуществления. В консультативном заключении о приеме государства в ООН Международный Суд подчеркнул такие качества государства, как способность принимать и осуществлять международные обязательства[1]. Государства — наиболее могущественные и организованные субъекты. Они сосредоточили в своих руках основные средства воздействия на международную жизнь.

Государство является не только основным, но также первоначальным и универсальным субъектом международного права[2]. **Первоначальный** означает, что государство становится субъектом в результате самого факта его образования. Иные субъекты наделяются этим статусом государствами. **Универсальный** означает, что государство вправе участвовать в любых международно-правовых отношениях.

Субъектом международного права является государство в целом, а не представляющие его органы и должностные лица. Об этом следует помнить, встречаясь с такими понятиями, как «межправительственная организация», «межправительственное соглашение». Государство несет полную ответственность за деятельность своих органов.

В литературе существуют самые разнообразные определения государства. Что же касается международной практики, включая судебную, то она выделяет три основных признака государства: **население, территорию, суверенную власть**.

Из сказанного следует, что государства являются необходимыми субъектами международного права. Поэтому отрицание их международной правосубъектности равносильно отрицанию самого международного права. Между тем такие отрицатели реально существуют даже среди авторитетных юристов[3].

В последнее время получили распространение взгляды, согласно которым происходит снижение роли государств, идет деэтатизация международных отношений и международного права. Действительно, существенное развитие получили международные связи административно-территориальных частей государства, включая города. Едва ли можно отрицать растущую роль в международной жизни различного рода общественных, религиозных организаций и движений, политических партий. Особо отмечу роль транснациональных корпораций, которые в значительной мере контролируют мировую экономику и оказывают растущее влияние на политику.

Обосновывая снижение роли государств, зачастую ссылаются на внимание, уделяемое международным правом правам человека. Соответствующее мнение высказывают и государственные деятели, правда, в более сдержанной, чем юристы-теоретики, форме, не признавая за индивидом статуса субъекта международного права[1].

Практика не подтверждает взгляды о снижении роли государств, о деэтатизации международного права. Государства — главные субъекты управленческой деятельности во всей системе международных связей. Они контролируют деятельность иных участников международных связей — административно-территориальных единиц государства, неправительственных организаций, физических и юридических лиц.

Расширение негосударственных связей в международной жизни усложняет задачу управления ими. В результате роль государства не снижается, а возрастает. При этом, правда, эта роль несколько

меняется. Государства уделяют все большее внимание обеспечению интересов участников упомянутых связей, что не может не находить отражения и в международном праве. Наличие тенденции к деэтатизации отрицается авторитетными юристами.

Будучи Генеральным секретарем ООН, Б. Бутрос Гали подчеркивал «важность и незаменимость суверенного государства как основного субъекта международного права»[2]. Известный британский профессор Я. Броунли пишет: «Международное право по существу является правом **между** государствами, и это остается верным, несмотря на появление различного рода международных организаций и значение стандартов в области прав человека»[1].

В последние годы получили распространение концепции, авторы которых, ссылаясь на развивающийся процесс глобализации, утверждают, будто происходит упадок роли государства, а некоторые даже констатируют конец национального государства[2]. Пишут о том, что государства вытесняются транснациональными корпорациями, которые способны лучше обеспечить мировой порядок.

Глобализация действительно усложняет управление международной системой, а также национальным обществом. Государствам приходится совместно решать не только международные проблемы, но и задачи, которые еще вчера были чисто внутренними. Все больший объем общественных отношений выходит за пределы государственных границ, и их регулирование возможно лишь путем взаимодействия государств[3].

Сказанное находит отражение в практике государств и международных организаций.

Генеральный секретарь ООН К. Аннан пишет: «На национальном уровне мы должны управлять лучше, а на международном уровне мы должны научиться управлять лучше совместно. Эффективным государствам принадлежит первостепенная роль в решении обеих задач, и их способности в обоих аспектах должны расширяться»[4].

Учитывая, что низкий уровень государственного управления ведет к деградации общества и служит одной из причин внутренних вооруженных конфликтов, ООН предпринимает усилия по упрочению и восстановлению государственности. О них можно судить по регулярно принимаемым Генеральной Ассамблеей ООН резолюциям о поддержке системой ООН усилий правительств по развитию, укреплению или восстановлению демократии.

В сложившихся условиях международное сообщество берет на себя осуществление новой функции поддержания демократической государственности и верховенства права. Это связано с тем, что некоторые пути развития государства рассматриваются международным сообществом как патологические. Сюда относятся апартеид, крайний национализм, расизм, разжигание вооруженных конфликтов, массовые нарушения прав человека. Государство, не способное обеспечить необходимый уровень управления обществом, представляет угрозу для международного сообщества.

Сегодня государство несет двойную ответственность — ответственность за положение дел в стране и в международном сообществе. Ни одно другое образование не в состоянии заменить государство в этом качестве. Это принципиальное положение нашло отражение во многих документах ООН.

Генеральный секретарь ООН К. Аннан говорит, что «государства должны прочно осознать свою двойную роль в нашем глобальном мире. В дополнение к своей самостоятельной ответственности, которую каждое государство несет в отношении своего общества, государства совместно являются гарантами нашей общей жизни на этой планете... Нет ни одного образования, способного конкурировать или заменить государство»[1].

Еще недавно были весьма популярны идеи создания сверхгосударств или даже мирового государства. Не забыты они и сегодня. Однако реальное развитие событий делает все более очевидной их необоснованность. Достаточно посмотреть, с каким трудом идет развитие Европейского союза, для которого, казалось бы, существуют оптимальные условия. Управление социальными процессами становится все более сложным делом по мере усложнения самого объекта управления. Выход видится в дальнейшем развитии двух тенденций. Первая состоит в **расширении полномочий** в международной области **территориальных подразделений** государства, что дает возможность полнее учитывать их особые интересы и тем самым не только повысить уровень управляемости, но и ослабить центробежные тенденции. Вторая тенденция — углубление международного взаимодействия государств, ведущее к росту роли и **расширению полномочий международных организаций**. Обе тенденции явно просматриваются в развитии Европейского союза.

В наше время особое развитие получает интеграция на региональном уровне. Однако для решения глобальных проблем необходимо обеспечить достаточно высокий уровень управления мировой системой в целом. Отсюда неизбежность роста роли всеобщих международных организаций, расширения их полномочий и повышения эффективности деятельности. ООН подчеркивает, что «многосторонние механизмы должны играть уникальную роль в отношении вызовов и возможностей, порождаемых глобализацией»[1].

Центральное положение занимает ООН и ее специализированные учреждения. В Декларации тысячелетия ООН 2000 г. выражено намерение не жалеть усилий для того, чтобы сделать ООН более

эффективным инструментом решения проблем, стоящих перед народами мира. Все это определяет тенденцию к росту роли международного права как на региональном, так и на универсальном уровне.

Из сказанного следует, что развитие глобального управления идет не государственно-правовым, а международно-правовым путем. Задача состоит не в преобразовании международного права в нечто подобное праву государства, а в совершенствовании специфических международно-правовых механизмов.

3. Международные (межгосударственные) организации

Международные (межгосударственные) организации — производные, специальные субъекты международного права.

Их правосубъектность производна от правосубъектности государств, которые в силу своей суверенной власти предоставляют организации соответствующий статус. Правосубъектность организаций носит специальный характер, поскольку ограничена целями и полномочиями, необходимыми для решения поставленных перед ними задач и закрепленными в их учредительных актах.

Взаимодействие государств достигло такого уровня, что оно нуждается в регулировании на постоянной организационной основе. Для решения этой задачи государства создают организации и наделяют их международной правосубъектностью, необходимой для выполнения ими своих функций.

Несмотря на неизбежные противоречия между ее членами, организация является носителем определенных общих интересов и призвана их защищать. В результате она обладает автономией воли, т.е. волей, которая отлична от суммы воль государств-членов, хотя и производна от них. Эта воля и находит выражение в процессе реализации правосубъектности.

Международная правосубъектность межгосударственных организаций является общепризнанной. Она закреплена во многих международных актах и стала институтом общего международного права. В преамбуле Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. говорится: «Международная организация обладает такой правоспособностью заключать договоры, которая необходима для выполнения ее функций и достижения ее целей». И далее: «Практика международных организаций при заключении договоров с государствами или между собой должна соответствовать их учредительным актам».

Правосубъектность организаций подтверждена и решениями Международного Суда ООН. При этом были отмечены характерные черты этой правосубъектности. Будучи самостоятельным субъектом международного права, организация, тем не менее, связана обязательствами, вытекающими из норм общего международного права[1]. Это значит, что для организации могут быть обязательны и такие нормы, которые созданы государствами без ее участия.

Далее, Суд определил, что ничто в характере международных организаций не дает оснований рассматривать их как некую форму «сверхгосударства»[2]. Организация — орган сотрудничества государств, а не надгосударственная власть. Генеральная Ассамблея ООН не раз подтверждала, что сила Организации зависит от сотрудничества входящих в ее состав государств.

4. Международная правосубъектность народа, нации, борющихся за создание независимого государства

Концепция такой правосубъектности была выдвинута социалистическими и развивающимися странами. Постепенно она нашла определенное признание. В документах ООН в таких случаях используется выражение «национально-освободительное движение». Представляется, что такое выражение более точно. Вопрос об особом статусе борющейся нации возникает, лишь когда борьба достигает уровня национально-освободительного движения. В таких случаях имеются органы власти, осуществляющие контроль на определенной территории. По существу, речь идет о государстве в процессе становления.

Правосубъектность в этом случае носит временный и ограниченный характер. Ее задача сделать возможными правоотношения с властью, контролирующей определенную территорию. Другая задача — поставить движение под покровительство международного права, прежде всего международного гуманитарного права. Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г., принятый в 1977 г. и касающийся жертв международных (межгосударственных) вооруженных конфликтов, определил, что этим понятием охватываются и конфликты, в которых «народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в

осуществление своего права на самоопределение» (ст. 1). Это значит, что на такие конфликты международное гуманитарное право распространяется в той же мере, как и на конфликты между государствами.

Проявлением ограниченной правосубъектности рассматриваемых движений является то, что в общих международных организациях они обладают статусом наблюдателей, а не полноправных членов[1]. Это обстоятельство не мешает им в некоторых случаях быть полноправными членами в региональных организациях. Так, Организация освобождения Палестины (ООП) является членом таких региональных организаций, как Лига арабских государств и Организация африканского единства. Замечу, что такое членство имеет значение для получения статуса наблюдателя в ООН и других универсальных организациях[2].

После завершения формирования нового государства все действия национально-освободительного движения, включая принятые им международные обязательства, рассматриваются как действия нового государства.

5. Нетипичные субъекты международного права

К нетипичным субъектам международного права относятся государствоподобные образования — вольный город и Ватикан.

Вольный город — самоуправляющееся политическое образование, которому международным договором предоставлен международно-правовой статус, позволяющий ему участвовать в основном в экономических, административных и культурных международно-правовых отношениях.

Создание вольного города, как свидетельствует исторический опыт, обычно является результатом урегулирования спорного вопроса о его принадлежности тому или иному государству[1]. Поэтому высшим юридическим актом для него является международный договор, которым и определяется особая международная правосубъектность города.

Ватикан — город-государство, являющийся резиденцией центра католической церкви — Святого престола. В силу сложившегося обычая обладает специфической международной правосубъектностью. В международных отношениях участвует под наименованием «Святой престол». В международной практике нередко подчеркивается, что речь идет об особом образовании — Святом престоле, а не о католической церкви. В противном случае было бы неясно, почему другим церквам не предоставлен аналогичный статус.

Святой престол поддерживает дипломатические отношения более чем с 80 государствами, включая Россию; участвует во многих конвенциях общего характера; обладает статусом наблюдателя в ООН, является членом таких организаций, как ЮНЕСКО, ФАО, МАГАТЭ. Участие Святого престола в конвенциях не имеет ощутимого практического, юридического значения. Речь идет в основном о моральной поддержке соответствующих норм международного права. Порой это обстоятельство специально подчеркивается. Так, перед подписанием договора о нераспространении ядерного оружия Святой престол заявил, что его намерение обусловлено желанием оказать моральную поддержку принципам, на которых основан договор[1].

6. Проблема иных субъектов международного права

В литературе весьма активно обсуждается проблема международной правосубъектности физических и юридических лиц. Международная правосубъектность индивида и корпораций с определенными оговорками признается таким авторитетным учреждением, как Американский институт права. Правда, оговорки весьма существенны: «Хотя индивиды и корпорации обладают некоторым независимым статусом в международном праве, основные отношения между индивидами и международным правом все еще проходят через государство»[2].

Физические лица. Международная правосубъектность индивида нашла широкое признание в западной литературе. В последнее время и ряд российских авторов поддержали эту идею. Известный специалист в области прав человека В.А. Карташкин считает, что «индивид стал непосредственным субъектом международного права»[3].

Нет сомнений в том, что становление в международном праве отрасли, посвященной правам человека, представляет собой революционное событие. Оно имеет огромное значение как для международного, так и для внутреннего права государств. Еще в Древней Греции была высказана мысль о том, что человек — мера всех вещей. Однако международное право на протяжении всей

своей истории имело дело только с государствами, полностью игнорируя человека. Начало становлению нового подхода к правам человека было положено Уставом ООН. В качестве одной из главных целей Устав определил поощрение и развитие уважения к правам человека. Одним из основных прав человека признано право на международный порядок, в котором могут осуществляться его права и свободы (ст. 28 Всеобщей декларации прав человека).

Устав ООН достаточно четко определил межгосударственный характер международной защиты прав человека: «Осуществлять **международное** (выделено мной. — *И.Л.*) сотрудничество... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам». Осуществляя сотрудничество, государства принимают на себя обязательства признать за индивидом определенные права, создают соответствующие механизмы их реализации, включая международные.

Анализ конвенций о правах человека не оставляет сомнений в том, что они обязывают государства обеспечить эти права. В тех исключительных случаях, когда речь идет о непосредственном создании права, используются иные формулировки. Право народов на самоопределение может реально существовать при условии, что оно непосредственно вытекает из международного права и не зависит от права государств. Как известно, подавляющее большинство конституций не содержит положений о праве на самоопределение. Поэтому в Международном пакте о гражданских и политических правах говорится: «Все народы имеют право на самоопределение». В отношении прав человека Пакт содержит иную формулировку: «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории лицам права, признаваемые в настоящем Пакте...»

Объектом регулирования и в данном случае являются межгосударственные отношения — отношения сотрудничества в поощрении уважения к правам человека. Непонимание этого принципиального положения ведет к превратному представлению о самой природе международного права, которая определяется тем, что его объектом являются межгосударственные отношения и только они.

О том, что такая опасность реальна, свидетельствуют встречающиеся в литературе высказывания, согласно которым международные нормы непосредственно регулируют внутриобщественные отношения, а нормы о правах человека регулируют отношения между государством и его гражданами. Договоры о правах человека «содержат обязательства государств не только перед другими государствами-участниками, но и перед своими гражданами»[1].

Представляется, что это не совсем так. Отношения государства со своими гражданами регулируются внутренним правом и лишь при его опосредовании — международным. Согласно Российской Конституции, в РФ «признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина **согласно** (выделено мной. — *И.Л.*) общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией» (ст. 17.1). Иными словами, права человека признаются и гарантируются все же внутренним правом согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

> Особым случаем непосредственного создания международным правом прав и обязанностей для индивида является тот, когда с помощью внутреннего права цель не может быть достигнута. В приговоре Международного военного трибунала в Нюрнберге говорилось: «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и только путем наказания индивидов, совершающих такие преступления, предписания международного права могут быть принудительно осуществлены».

Речь идет о непосредственной уголовной ответственности индивида по международному праву за особо тяжкие международные преступления — преступления против мира и безопасности человечества. На этом основаны статуты международных трибуналов, включая Статут Международного уголовного суда. Замечу, что такое преступление, как пиратство, издавна считалось международным, но никто на этом основании не считал индивида субъектом международного права. Как видим, в определенных случаях международное право предусматривает уголовную ответственность индивида непосредственно на основе международных норм.

Судебная практика государств всегда придерживалась правила, согласно которому международное право непосредственно создает права и обязанности для государств, а не для физических и юридических лиц.

> Так, в решении по спору между двумя авиационными компаниями от 10 декабря 1984 г. окружной суд США отверг принцип, согласно которому международное право наделяет ответчиков более широкими правами, чем право США и Великобритании[1].
>
> При рассмотрении канадским судом дела «Винсент» (1993 г.) местная индианка, обвиненная в контрабанде сигарет, апеллировала к договору Джея 1794 г. между США и Великобританией. Она утверждала, что договор дает ей право ввозить товары без пошлины. Однако суд определил, что, как и любой иной договор, договор Джея предоставляет права только участвующим государствам, а не индивидам[2].

Принципиальное изменение в существующее положение вносит практика Европейского суда по правам человека[3]. В ряде его решений содержится положение, согласно которому международный

договор непосредственно порождает права для граждан участвующего государства, несмотря на то что по форме и формулировке он является межгосударственным обязательством[4].

Такого рода практика оставалась чисто европейской. Однако в 2001 г. она нашла отражение в решении Международного Суда ООН по спору между ФРГ и США (дело ЛеГрандов). В нарушение Венской конвенции о консульских сношениях в США без информирования германского консула были осуждены за убийство немецкие граждане братья ЛеГранд. В своем заявлении Германия утверждала, что тем самым были нарушены не только ее права, но и права ее граждан, непосредственно вытекающие из Венской конвенции. США доказывали, что международный договор порождает права лишь для государства.

В своем решении Суд признал, что США нарушили вытекающие из Венской конвенции права не только Германии, но и ее граждан. По мнению Суда, в случае если договор создает права для индивидов, государство может возбуждать международный судебный процесс от имени своего гражданина на основании общей формулы признания юрисдикции Суда в отношении споров между сторонами в договоре[1].

Нет сомнений в том, что становление в международном праве отрасли, посвященной правам человека, представляет собой революционное событие. Начали создаваться международные органы, включая судебные, с помощью которых человек может защищать свои права даже против собственного государства. Все это имеет большое значение как для международного, так и для внутреннего права государств. Тем не менее говорить о международной правосубъектности человека по крайней мере преждевременно. Для обозначения статуса индивида достаточно обоснованно используется термин «бенефициарий международного права»[2]. Нормы о правах человека регулируют сотрудничество государств в этой области. Что же касается человека, то он пользуется плодами такого сотрудничества; осуществляет права в соответствии с внутренним и международным правом, которые закрепили результаты сотрудничества.

Признание индивида субъектом международного права потребовало бы изменения самой природы этого права. Кроме того, есть существенные сомнения в том, что такое признание явилось бы лучшим способом обеспечения прав человека. Индивид едва ли смог бы пользоваться своими правами наряду с государствами. Необходимо учитывать специфику правового статуса индивида, находящегося в сфере действия суверенной власти государства, а также его реальные возможности защищать свои права на международном уровне.

Международное сообщество в состоянии обеспечить права человека лишь через государство, оказывая на него соответствующее влияние. С другой стороны, всеобщее уважение прав человека было бы нереальной задачей без сотрудничества государств.

Юридические лица. В юридической литературе промышленно развитых стран активно поддерживается идея признания за крупными корпорациями статуса субъекта международного права[1]. Малые и средние компании немногое могли бы извлечь из этого статуса. Иное дело гигантские транснациональные корпорации (ТНК). Они контролируют крупные сектора производства и финансов, играют огромную роль в мировой экономике, превосходя в этом отношении многие государства. Поэтому они добиваются, чтобы их интересы учитывались как в национальном, так и в международном праве, стремятся предельно сократить контроль государств за своей деятельностью. Замечу, что правительства промышленно развитых стран с пониманием относятся к повышению статуса корпораций.

> Постоянный представитель Японии при ООН Хиташи Овада считает, что «современный мир страдает от разрыва, который возник между быстро развивающейся социально-экономической реальностью, состоящей в том, что предприниматели как индивиды участвуют в деятельности на глобальной основе, и столь же стойкой реальностью, заключающейся в том, что эта деятельность все еще ограничивается национальными государствами...»[2].

Однако статус субъектов международного права, тем более в той или иной мере ограниченный, не удовлетворяет ТНК. Они заинтересованы в создании особого права, которое бы формировалось ими и осуществлялось с помощью ими же созданного механизма. Отсюда концепция **квазимеждународного права**.

> Вот как излагает эту концепцию известный британский юрист Б. Ченг: квазимеждународное право «состоит из соглашений, заключаемых образованиями, обладающими международной правосубъектностью по существующей системе, и частными образованиями, такими как многонациональные корпорации, соглашениями, которые находятся вне норм и юрисдикции какой бы то ни было системы национального права...»[3].

Сторонники рассматриваемой концепции утверждают, что ТНК не являются продуктом какой-либо правовой системы. Они не контролируются и не могут эффективно контролироваться какой-либо из существующих правовых систем или их общими усилиями. Иными словами, ТНК ставятся вне и над правом. Между тем, как свидетельствует опыт, деятельность ТНК может и должна регулироваться в процессе взаимодействия международного и национального права. В противном случае не смогут быть обеспечены государственные, общенациональные интересы. Все это не

отрицает и необходимость значительной автономии заключаемых ТНК соглашений, но в рамках общего правопорядка.

Концепция международной правосубъектности ТНК обсуждалась Комиссией международного права в ходе кодификации права договоров, но была отклонена. Международный Суд ООН также признал, что споры, возникающие из соглашения иностранной корпорации с государством, должны решаться на основе национального права[1].

Тот факт, что компании не являются субъектами международного права, ни в коей мере не означает отрицания их роли в мировой экономике, а также настоятельной необходимости регулирования их деятельности, в том числе и с помощью международного права. В разработке соответствующих правовых и иных международных норм принимают участие и компании. Декларация тысячелетия ООН предусматривает предоставление больших возможностей частному сектору внести свой вклад в реализацию целей и программ ООН.

ООН разработала программу действий в рамках проекта «Глобальный договор», определяющего основы сотрудничества Организации с деловым миром. Последний в своей деятельности обязан уважать трудовые права и признавать ответственность за соблюдение природоохранительных норм. В целом речь идет о сотрудничестве с миром корпораций на условиях глобальной ответственности в целях реализации идеи «глобализация с человеческим лицом».

§ 4. Объект международного права

Объектом международного права являются международные (межгосударственные) отношения.

Объект права — это то, на что направлено его действие, что оно призвано регулировать. Таким объектом всегда являются общественные отношения. Природа отношений определяет и характерные черты регулирующего их права. Право должно быть таким, чтобы быть способным регулировать данный вид общественных отношений.

Межгосударственные отношения существенно отличаются от иных видов общественных отношений, включая международные отношения, не носящие межгосударственного характера. Их субъекты независимы от какой бы то ни было власти и обладают высшей, суверенной властью. Принципиальное отличие межгосударственных отношений от внутригосударственных определило существенное отличие международного права от внутреннего не только по содержанию, но и по механизму действия.

> С.В. Черниченко пишет: «Специфика отношений между государствами как объекта международно-правового регулирования предопределяет и специфику метода их регулирования»[1].

Физики считают, что взаимодействие между элементами более важно для системы, чем сами элементы. Однако международные отношения едва ли можно рассматривать абстрактно, отрывая их от субъектов, природа которых не может не влиять на характер отношений. Кроме того, право регулирует отношения, воздействуя на сознание и волю субъектов. Есть здесь и другая сторона. Государства не могут быть правильно поняты вне системы их взаимодействия.

Международные отношения связывают государства в единую систему, в международное сообщество, крупнейшую социальную систему. Углубляющееся единство системы требует, чтобы она регулировалась не только по частям, но и как единое целое. В этом причина роста числа и значения универсальных норм международного права и международных организаций.

Согласно теории систем, управляющая система должна соответствовать управляемой. Международное право представляет собой часть системы управления международными отношениями, которые выступают как управляемая система.

Весьма распространено мнение, согласно которому общество создается правом. Полагают также, что международное сообщество образуется нормами международного права[2]. На самом деле право порождается обществом для обслуживания его интересов. В этом смысл римской максимы *ibi societas, ubi jus* (где общество, там и право).

Известна точка зрения, согласно которой объектом международного права является все то, по поводу чего субъекты вступают в правоотношения, а именно действия, материальные и нематериальные блага[1]. В результате международное право в целом оказывается безобъектным, поскольку объект имеется лишь у конкретного правоотношения. Действия субъектов, материальные и нематериальные блага отражают различные аспекты одного и того же явления — международных отношений, которые представляют собой взаимодействие субъектов по поводу определенных благ.

Право не способно воздействовать на предметы материального мира. Договор о передаче территории одним государством другому не оказывает на нее никакого влияния. Он определяет отношения государств по поводу данной территории. Будучи разновидностью социального

управления, международно-правовое регулирование представляет собой управление **общественными отношениями, а не вещами**.

Поэтому следует различать объект права и предмет правоотношения.

Предметом международно-правового отношения является все то, по поводу чего стороны вступают в правоотношение.

Предметом, например, могут быть действия (договор о сотрудничестве), воздержание от действий (договор о ненападении), материальные и нематериальные блага. Такого рода предметы входят в понятие «международное отношение». Отношение не может быть беспредметным. Оно всегда осуществляется по поводу чего-либо.

Отношения между государствами становятся все более интенсивными, охватывают новые области. Характерно, что они все чаще затрагивают области, которые еще вчера были чисто внутренним делом государств. В результате происходит усложнение регулируемой системы, что обусловливает соответствующее усложнение и международно-правового регулирования.

Серьезное значение имеет вопрос о разграничении объектов международного и внутреннего права. Специалисты констатируют расширение объекта международного регулирования за счет сокращения сферы исключительно внутреннего регулирования. Однако нередко к этому вопросу подходят упрощенно. Полагают, что достаточно упоминания того или иного вопроса в международном акте, чтобы он перестал относиться к внутренней юрисдикции государства. Утверждают, что не объект регулирования, а источник права служит критерием различия внутренней и международной сферы[1]. Надо отметить, что порой практика дает основания для подобного мнения[2].

Никто не станет отрицать, что международное сотрудничество играет значительную роль в решении широкого круга национальных проблем. Но это не делает соответствующие проблемы международными. Суверенное право государства решать их самостоятельно или в сотрудничестве с другими странами сохраняется. Объектом международного права остаются межгосударственные отношения по поводу решения внутренней проблемы. Например, соглашение об оказании помощи в строительстве завода регулирует межгосударственные отношения, а решение о самом строительстве является чисто внутренним делом.

Рост значимости и усложнение международных отношений определяет тенденцию к усложнению международно-правового регулирования. Жизнь предъявляет международному праву все более высокие требования. Система международных отношений приобрела глобальный характер, как и подлежащие решению проблемы: в области безопасности, экономики, окружающей среды, науки, техники, культуры и т.д. В таких условиях было бы оптимальным управление системой как единым целым. Это дало бы колоссальный эффект. При этом речь должна идти не о копировании модели государства, а о принципиально ином управлении, что, разумеется, не исключает, а предполагает использование опыта государственного управления, как позитивного, так и негативного. Несмотря на всю сложность проблемы глобального управления, тенденция к его обеспечению ощущается. Главная роль принадлежит ООН и системе ее специализированных учреждений. Особенно велика в таких условиях роль общего для всех государств международного права.

§ 5. Функции международного права

Функции международного права — это основные направления его воздействия на социальную среду, определяемые его общественным назначением.

Функции международного права многообразны и усложняются по мере роста значения стоящих перед международным правом задач. Рассмотрим главные функции.

Международное право призвано к жизни потребностями международной системы, основной из них является потребность в самосохранении.

Поэтому **главной социальной функцией международного права является упрочение существующей международной системы, обеспечение ее функционирования**. Осуществляется эта функция в значительной мере путем поддержания международного правопорядка. Значение этого положения подчеркивается как в практике, так и в теории. В Консультативном заключении Международного Суда ООН о ядерном оружии 1996 г. говорится, что международное право призвано обеспечивать стабильность международного порядка[1]. В одном из древнеегипетских гимнов (I в. до н.э.) содержалось обращение к «всемогущей Исиде»: «Ты подумала обо всем, чтобы дать людям жизнь и мир. Ты установила законы, чтобы царил порядок...»

Главная юридическая функция международного права состоит в правовом регулировании межгосударственных отношений. Она отражает метод реализации главной социальной функции.

Развитие функций идет по пути их расширения и усложнения как в социальном, так и в юридическом плане. Международное право было порождено потребностью установить элементарный порядок в межгосударственных отношениях, делающий возможным сосуществование независимых государств. Сегодня поддержание порядка все более тесно связывается с созданием благоприятных условий для развития международных отношений в соответствии с потребностями государств и международного сообщества в целом.

По мере ускорения прогресса все более важной становится **функция содействия социальному прогрессу**.

Приоритет в разработке функции содействия социальному прогрессу принадлежит отечественной науке[1]. Сегодня ее значение все чаще отмечается и зарубежными авторами. Известный алжирский юрист, судья Международного Суда М. Беджауи писал: «Международное право, которое традиционно мыслилось как инструмент координации суверенных властей, теперь наделено функцией преобразования международного общества и применяется во имя таких целей, как мир, развитие, человеческое счастье и экологическое сохранение планеты»[2].

Динамика развития международного права проявляется в обогащении и усложнении его функций. Оно прошло путь от установления элементарного, крайне индивидуалистического порядка в межгосударственных отношениях до создания международного сообщества.

Из всего многообразия функций можно отметить еще некоторые.

Функция гармонизации национальных интересов государств и их интересов с интересами общечеловеческими. Эта функция находится в основе всех остальных, ее значение подчеркивается в практике государств.

Функция предупреждения нежелательного развития событий. Как известно, предупредительная дипломатия занимает все более важное место в мировой политике. Международное право не только служит поддержанию существующих и формированию новых отношений, но и противодействует существованию и появлению новых отношений, противоречащих его целям и принципам. Так, оно поставило вне закона угрозу силой и ее применение, колониализм, расизм и др. Содействуя повседневному решению множества постоянно возникающих проблем, международное право тем самым предотвращает возникновение конфликтов. Предотвращение и урегулирование конфликтов может быть выделено и в качестве самостоятельной функции.

Функция интернационализации, интеграции заключается в расширении и углублении взаимосвязи между государствами. Тем самым упрочивается международное сообщество — социальная основа международного права и, следовательно, улучшаются условия его функционирования.

Информационно-воспитательная функция состоит в передаче накопленного опыта упорядоченного поведения государств, в воспитании в духе уважения к праву, к охраняемым им интересам и ценностям. Значение этой функции для международных отношений и международного права трудно переоценить. Она призвана содействовать развитию интернационального сознания и культуры мира, а также международно-правового сознания, обеспечить международному праву массовую поддержку, в которой оно все более нуждается. Вполне обоснованно программа Десятилетия международного права ООН особое внимание уделила распространению международно-правовых знаний.

Международное право воздействует на политическое и моральное сознание, на развитие культуры в духе своих целей и принципов.

§ 6. Юридически обязательная сила международного права

Источником юридически обязательной силы международного права является соглашение государств. Такое соглашение придает юридическую силу не только отдельному договору, но и международному праву в целом. Юридическая сила общепризнанных норм порождается общим соглашением государств, согласием международного сообщества в целом, которое воплощено в принципе добросовестного выполнения обязательств по международному праву[1]. Положение, согласно которому соглашение является источником обязательной силы международного права, находит отражение в международной практике, включая судебную[2].

Точки зрения относительно обязательной силы международного права весьма различны. Наиболее давним является мнение, согласно которому источником этой силы является Бог, поскольку, кроме его власти, над государствами нет никакой иной. И неслучайно договоры издавна скреплялись религиозной клятвой[3]. Вместе с тем уже Г. Гроций, обосновывая идею международного права, утверждал, что помимо права божественного существует право, создаваемое соглашением государств, — *conventio facit jus* (соглашение создает право).

Проблема обязательной силы международного права связана с самой его природой. Поэтому основные концепции по этому вопросу совпадают с основными школами в международно-правовой доктрине. Сторонники школы естественного права видят источник обязательной силы в законах природы, в человеческом разуме и т.п. Представители позитивной школы считают таковым согласие, соглашение государств.

Особое место занимают взгляды, которые можно назвать нигилистическими, поскольку они отрицают юридическую силу международного права. Первой концепцией такого рода была, пожалуй, та, согласно которой международное право не является настоящим правом, оно представляет собой «позитивную мораль». Эту концепцию связывают с именем видного британского юриста прошлого века Дж. Остина. Надо признать, что в его время эта концепция в значительной мере подтверждалась практикой государств. И в наше время встречаются юристы, полагающие, что источником обязательной силы права является мораль, но при этом они, как правило, не отрицают юридической силы норм[1].

В свое время значительное распространение получила концепция автолимитации, т.е. самоограничения, государства. Ее сторонники утверждали, что международная норма обязывает лишь постольку, поскольку такова воля государства. Будучи «абсолютно свободной», она может меняться. В результате международное право понимается ими скорее как «внешнегосударственное право» (такая концепция также существовала). Концепция автолимитации, по существу, отрицает юридически обязательный характер международного права, как он воплощен в принципе добросовестного выполнения обязательств. Родоначальником концепции был профессор Венского и Гейдельбергского университетов Г. Еллинек. Во второй половине прошлого века он утверждал, что можно пренебречь международным правом, если того требуют интересы государства[2].

В наше время откровенно нигилистические взгляды в отношении международного права в большинстве случаев видны в концепциях, согласно которым международное право является слабым правом, не обладающим достаточной обязательной силой, и на этом основании предлагается его усовершенствовать, превратив в надгосударственное право, опирающееся на надгосударственную власть. Речь, по существу, идет о замене реально существующего международного права чем-то совершенно нереальным.

При создании нормы международного права достигаются как бы два соглашения. Одно — относительно содержания нормы, другое — о придании ей юридически обязательной силы. Это теоретическое положение имеет практическое значение. Путем соглашения создаются не только правовые, но и иные международные нормы. Государства могут создать правило обыкновения, которого они будут придерживаться без признания за ним юридической силы. В последнее время широкое распространение получили международные нормы, обладающие морально-политической, но не юридически обязательной силой. В качестве примера можно указать на обширный комплекс норм, созданный в рамках Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Государства свободны путем соглашения создать нормы, отвечающие их интересам. При этом, однако, не следует забывать, что свобода воли и соглашения детерминирована условиями существования государств. Признание за международным правом обязательной силы определяется потребностями жизни международного сообщества, коренными интересами государств. Правовое регулирование международных отношений — абсолютная необходимость, и, следовательно, придание международному праву юридической обязательной силы неизбежно. Альтернатива этому отсутствует.

Нельзя в связи с этим не вспомнить выдающегося российского юриста Ф.Ф. Мартенса, который еще в конце XIX века подчеркивал значение для обязательной силы международного права «непреложных жизненных потребностей и отношений». Он писал: «Основанием юридических норм, определяющих международные отношения, служит единственно осознание цивилизованными государствами необходимости международного правового порядка и вытекающее отсюда добровольное согласие их на признание его обязательности»[1].

§ 7. Эффективность международного права

Эффективность международного права определяется тем, насколько оно достигает стоящие перед ним цели, в какой мере реальные отношения соответствуют его нормам. Существует также понятие социальной эффективности, под которой понимается способность международного права решать стоящие перед международным сообществом задачи.

На протяжении всей истории проблема эффективности международного права оставалась наиболее острой и широко обсуждаемой[1]. Эффективность считалась наиболее уязвимой стороной этого права. Действительно, международное право прошлого оставляло в этом отношении желать лучшего. Если же говорить о современном международном праве, то оно, пожалуй, представляет наиболее эффективную правовую систему. Если обратиться к фактам, то окажется, что практически все государства предпочитают придерживаться норм международного права и процент нарушений невелик.

Специалисты отмечают высокую не только юридическую, но и социальную эффективность международного права. Указывают на динамичное развитие этого права, на его способность обслуживать потребности меняющегося мира.

Бразильский профессор Ж. Насименту-е-Сильва заявил: «Из всех видов права международное право выделяется как наиболее динамичное, демонстрирующее способность адаптироваться к меняющемуся миру»[2]. Пишут о том, что международный правопорядок более развит, чем многие национальные правовые системы[3].

Последнее замечание особенно важно, поскольку основанием для оспаривания эффективности международного права обычно служит его сравнение с внутренним правом государств: «Нет полицейского, нет права». Однако такой подход не выдерживает критики. Прежде всего эффективность права зависит от уровня раскрываемости правонарушений. Даже в странах с наилучшей организацией полицейской службы раскрываемость правонарушений немногим выше 50%. Следовательно, почти половина правонарушителей избегает ответственности. С другой стороны, практически ни одно нарушение международного права не может быть скрыто и обычно вызывает значительную реакцию, включая реакцию средств массовой информации, общественного мнения.

Причина эффективности международного права не в механизме принуждения, а в его социальной необходимости. Без него система международных отношений не могла бы функционировать. Колоссальный объем многообразных межгосударственных связей повседневно регулируется нормами международного права, которые редко нарушаются. Опирающаяся на право политика встречает меньше препятствий, чем противоправная, и потому более эффективна.

Чаще всего нарушения происходят в сфере «высокой политики», включая проблемы безопасности. Но если сравнить эти нарушения с тем, что происходит внутри государств, то результат окажется не в пользу внутреннего права. Разве редко нарушается конституционное право как исполнительной, так и законодательной властью, не говоря уже о госаппарате? А неконституционные смены власти?

Международному праву зачастую бросают упрек в том, что оно не может решить такие проблемы, как защита окружающей среды, права человека, внутренние вооруженные конфликты. Но на самом деле решение этих проблем зависит в первую очередь от внутреннего права.

Человека с детства убеждают в необходимости соблюдать право, он постоянно наблюдает, как наказываются правонарушители. В отношении международного права подобное воспитание отсутствует. Не только большинство населения, но и многие государственные деятели имеют весьма отдаленное представление о международном праве. Тем не менее оно действует и совершенствуется. Разве это не свидетельство его жизненной силы?

Все это и определяет тот факт, что, по широкому признанию, эффективность международного права выше, чем внутреннего[1]. Международное право доказало свою жизненную силу даже в чрезвычайных исторических условиях. Вспомним, что в сложной обстановке Второй мировой войны с помощью соглашений была сформирована антигитлеровская коалиция и тем самым созданы предпосылки для победы над фашизмом. Можно обратиться и к опыту холодной войны, когда был заключен ряд договоров, сыгравших важную роль в сохранении мира.

Многие выдающиеся представители науки понимали значение международного права и его возможности. А. Эйнштейн в 1953 г. сказал: «Наша безопасность не в вооружениях, не в науке, не в уходе под землю. Наша безопасность в праве и порядке»[1].

Объективности ради следует сказать, что ряд видных юристов-международников утверждают, будто международное право находится в состоянии кризиса. Однако при этом они не приводят сколько-нибудь убедительных тому доказательств.

Канадский профессор Д. Джонстон, констатировав состояние кризиса, пишет: «Никто из нас, очевидно, не может припомнить времени, когда бы международное право не воспринималось как переживающее „кризис“»[2]. Основная причина «кризисных» взглядов видится в том, что реальное международное право не отвечает теоретическим концепциям авторов[3]. В отечественной литературе кризисные взгляды высказываются неспециалистами в области международного права[4].

Несмотря на растущую глобализацию социальных процессов, ни одно из таких идеологических явлений, как религия и мораль, не обрело глобального характера. Только международное право в значительной мере отвечает требованиям глобальной мировой системы. Соответственно, международно-правовое сознание оказывает влияние на политическое мышление, мораль, религию, стимулируя их интернационализацию. Международному праву принадлежит важная роль в решении одной из коренных проблем — в развитии интернационального сознания как необходимого условия прогресса человеческой цивилизации.

В заключение следует подчеркнуть, что было бы неправильно считать, будто международное право само по себе способно достаточно эффективно регулировать международные отношения. Оно является лишь одним из инструментов управления международной системой и должно занимать свое место в комплексе этих инструментов. Для правильного определения этого места необходимо четкое представление о природе международного права и о характере его взаимодействия с иными инструментами управления.

§ 8. Суверенитет и международное право

Суверенитет понимается как полновластие внутри государства и независимость от какой бы то ни было более высокой власти в международных отношениях.

Это ни в коей мере не исключает фактической взаимозависимости государств, которая регулируется международным правом. Соотношение суверенитета государства и международного права — одна из коренных проблем, затрагивающих саму природу этого права, включая его обязательную силу. Между тем мнения по этому вопросу различны. Весьма распространено мнение, согласно которому между суверенитетом и международным правом существует почти непримиримое противоречие. В суверенитете видят препятствие на пути к эффективности международного права. Американский юрист М. Дженис считает, что «суверенитет и международное право явно антагонистичны»[1].

В связи с этим напомню, что международное право возникло именно тогда, когда появилась потребность в регулировании отношений между суверенными государствами Европы, освободившимися от верховенства папского престола и Священной империи.

Суверенитет и международное право связаны не только исторически, но и органически. Это право создается и наделяется юридически обязательной силой государствами благодаря обладанию ими суверенной властью. С помощью этой власти осуществляется реализация международных норм. Связь суверенитета и международного права нашла юридическое воплощение в принципе суверенного равенства государств. В соответствии с этим принципом каждое государство обязано выполнять полностью и добросовестно свои международные обязательства.

Нельзя не согласиться с индийским профессором Р. Анандом, который пишет: «Суверенитет создает международное право, и это право признает суверенитет как свое основание и фундаментальный принцип»[1].

Противоречия между суверенитетом и международным правом стали активно обсуждаться в наше время. Одни ссылаются на глобализацию, ведущую к растущей взаимозависимости государств[2]. Другие указывают на преобразующую мир информационную революцию[3]. Выдвигаются и иные причины. На самом деле именно в условиях взаимозависимости возрастает значение взаимодействия суверенитета и международного права, а также роли последнего в обеспечении суверенных прав государства. Упрочение международного правопорядка привело к ощутимому повышению действенности суверенных прав государств, включая малые. Многие специалисты обоснованно подчеркивают значение суверенитета в современной международной жизни[4].

Весьма распространены среди как ученых, так и политических деятелей взгляды, согласно которым любой договор означает ограничение суверенитета[5]. Эти взгляды нашли отражение и в практике Постоянной палаты международного правосудия. В одном из ее консультативных заключений говорилось, что суверенитет носит относительный характер в зависимости от того, насколько он ограничен правом[6]. Но та же Палата и в том же году высказала и несколько иное мнение: «Право вступать в международные соглашения является атрибутом суверенитета государства». Палата отказалась видеть «в заключении любого договора, по которому государство берет на себя обязательство осуществлять или воздерживаться от осуществления определенных действий, отказ от суверенитета»[1].

Отмеченные взгляды исходят из понимания суверенитета как ничем не ограниченной свободы действий. Между тем «абсолютный» суверенитет попросту невозможен. Суверенитет одного государства всегда ограничен суверенитетом другого. Суверенитет и вытекающие из него права могут реально существовать лишь при условии взаимного признания их государствами. В соответствии с принципом суверенного равенства все государства обладают равными суверенными правами и соответствующими обязанностями.

Собственно говоря, это положение аналогично тому, которое имеет место и внутри государства. Суверенитет осуществляется в рамках закона. Давняя истина гласит: «*Solum rex hoc non facere potest, quod non potest in juste agere*» (Только одного король не может — действовать вопреки закону). Разница в том, что международное право создается совместной волей государств. Международное право, как и национальный закон, ограничивает свободу действий государства, а не его суверенитет. Это принципиальное положение было убедительно обосновано отечественными юристами.

Одними из первых были Н. Круталевич и М. Аваков[2]. Этот факт признается и западными юристами. Швейцарский профессор Л. Вильдхабер пишет о том, что «большинство институтов международного права продолжают опираться на суверенные государства. В этом смысле можно согласиться с советскими авторами, которые рассматривают суверенитет как „обобщающее положение международного права“»[3]. Преобладающий в отечественной литературе взгляд по рассматриваемому вопросу был достаточно четко сформулирован профессором Ю.М. Колосовым: «Принятие на себя определенных обязательств, т.е. согласие на определенное ограничение свободы действий, является как раз одним из проявлений государственного суверенитета...»[4]

Обязанность действовать в рамках права представляет собой запрещение произвола и тем самым гарантию суверенных прав, а не их ограничение. Утверждать, будто любой договор ограничивает суверенитет, столь же логично, как и считать, будто договор о перевозке вас самолетом ограничивает вашу свободу, а путешествие пешком — нет. Ограничивая свободу действий государства в одном

отношении, договор расширяет ее в другом, открывает перед государством новые возможности реализации своего суверенитета.

Представляет в этом плане интерес мнение заместителя госсекретаря США С. Телботта: противники расширения международных обязательств США «утверждают, будто это ослабляет наш суверенитет. На самом деле наоборот. Хорошо составленные международные обязательства и всесторонняя стратегия международного вовлечения расширяют, а не ограничивают нашу власть над собственной судьбой, судьбой государства»[1].

От объема международно-правовых отношений государства зависят возможности осуществления им суверенной власти во внешней среде. Кроме того, следует учитывать относительное уменьшение значимости деятельности, которую государство способно осуществлять самостоятельно, без взаимодействия с другими странами. В настоящее время все более расширяется сфера совместной деятельности государств, поэтому не только возрастает возможность, но и делается все более настоятельной необходимость коллективных действий всех государств.

По мере расширения сферы совместной деятельности увеличивается и область, в которой осуществление суверенных прав государствами возможно только согласованно, на основе норм международного права. Показательна в этом отношении Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. Ряд ее статей распространяют действие суверенитета за пределы государственной территории в рамках установленных норм.

Таким образом, так же как свободы человека могут быть обеспечены лишь в рамках права, так и для суверенных прав государства необходимая гарантия — международное право. При этом надежную гарантию суверенитету дает лишь эффективное международное право.

§ 9. Международное право и политика

Связь международного права с политикой государств представляет особый интерес для выяснения механизма функционирования этого права. В том, что такая связь, причем довольно тесная, существует, едва ли можно сомневаться. Она констатируется и в актах такого органа, как Международный Суд ООН. Проблема была основательно разработана в советской литературе Г.И. Тункиным и Д.Б. Левиным. Их выводы о том, что международное право служит инструментом внешней политики, находят подтверждение в современной российской литературе[1].

Юристы из других стран также подчеркивают связь международного права с политикой. Американский юрист Р. Бек пишет: «Право не может быть целиком познано вне связи с политикой, не может быть познана политика вне связи с правом»[2]. Юрист из Финляндии М. Коскониеми пишет: «Принято считать право чем-то внешним по отношению к политике, ее инструментом. Между тем международное право является культурным феноменом, оно находится „внутри“ общественной практики, а не вне ее»[3].

В зарубежной литературе обнаруживаются две крайности. В одном случае преувеличивают значение политики, в другом преуменьшают, придерживаясь формально-юридического подхода. Доминирует, особенно в США, первая крайность.

Например, некоторые ученые считают, что международное право является в высшей мере политическим правом. По мнению авторитетного американского профессора Л. Генкина, «право есть политика»[4]. Представители школы «политического реализма» утверждают, что международное право не налагает никаких ограничений на политику отдельного государства (Г. Моргентау, США). Сторонники концепции «политически ориентированной юриспруденции» (М. Макдугал, США) растворяют право в политике.

Принижение роли права в политике наносит вред обоим явлениям. Политика лишается одного из важных инструментов своего осуществления, и одновременно принижается авторитет права.

Что же касается формально-юридического подхода, то он разрывает связь права с политикой. В результате утрачивается связь с реальностью, а также искажается природа международного права. Думается, что вообще неверно противопоставлять политику и право. Задача состоит в том, чтобы правильно определить параметры их оптимального взаимодействия.

Наша эпоха характеризуется ростом значения политики. Все большее количество национальных и интернациональных отношений нуждается в регулировании, ядром которого является политика. Увеличение значения политики определяет и усиление влияния одного из главных ее инструментов — права. Внешняя политика — это стратегия международной деятельности государства, ею определяется расстановка всего арсенала средств воздействия на окружающую среду, в состав которого входит международное право. Политика является главным выражением национальных и интернациональных интересов государства, у которого нет каких-то особых юридических национальных интересов. Руководствуясь целями и принципами своей политики, государства создают и применяют нормы международного права.

Вместе с тем международное право — это не результат какой-то определенной политики. Развитие международного права есть исторический процесс, результат длительных политических процессов. Уже в силу этого международное право обладает относительной независимостью от

политики, от ее колебаний. Г.И. Тункин подчеркивал: «Международное право, так же как и национальное право, будучи тесно связанным с политикой, не является частью политики»[1]. Международное право способно служить инструментом не всякой политики. Перед соответствующей ему политикой международное право открывает дополнительные возможности, а с другой стороны, ограничивает возможности противоречащей ему политики. Политика — искусство возможного и уже в силу этого не может не считаться с возможностями международного права.

Роль политики более значительна при правовом урегулировании коренных проблем, например проблем безопасности, и политических отношений в целом. Реальное содержание договора о союзе зависит главным образом от политики участников, а не от международного права. Правда, будучи заключенным, такой договор способен оказывать большое влияние на политику участников[2]. Но это влияние в значительной мере носит не столько правовой, сколько политический характер. Если же обратиться к специальным отраслям международного права, например к дипломатическому и консульскому, то влияние политики на создание и осуществление их норм существенно ниже.

Анализ практики государств показывает, что при принятии внешнеполитических решений в целом международному праву не придается должного значения, особенно крупными державами.

На вопрос о том, влияет ли международное право на принятие политических решений, заместитель Государственного секретаря США Иглобергер ответил: «Не очень». В этом видится свидетельство того, что со времен Государственного секретаря Д. Ачесона, утверждавшего, что при урегулировании важнейших политических проблем вообще нет места праву, изменилось немногое.

Недостаточное внимание политических деятелей к международному праву в немалой мере объясняется низким уровнем их международно-правового сознания, соответствующей культуры.

Специально изучавший этот вопрос американский профессор Ф. Бойл администрацию Президента Р. Рейгана охарактеризовал так: «Группы мужчин и женщин, которые были элементарно юридически неграмотны и изощрены в духе Макиавелли в своем восприятии международных отношений и в ведении внешних дел...»[1] Думается, что подобная ситуация характерна не только для США.

Было бы неправильно полагать, будто знание международного права само по себе достаточно для обеспечения его влияния на внешнюю политику. Тот же Д. Ачесон был квалифицированным юристом. А.Я. Вышинский, будучи министром иностранных дел СССР, писал труды по международному праву. Тем не менее их практическая деятельность в области внешней политики не свидетельствовала об особом уважении к международному праву. Специалисты в области международного права, состоящие на службе в ведомствах иностранных дел, нередко используют свои знания в ущерб этому праву, стремясь юридически обосновать проводимую их государством политику. Тот же Ф. Бойл пишет о нехитрой способности чиновников оправдывать в псевдоюридических выражениях любой курс поведения, который администрации США представляется целесообразным.

Интернационализация общественной жизни диктует необходимость интернационализации и внешней политики государств. Весьма популярная некогда политика «национального эгоизма» постепенно утрачивает почву. Она становится все менее эффективной даже как средство защиты национальных интересов. Современная политика в растущей мере должна отражать общие интересы государств и общечеловеческие ценности. Не национализм, а интернационализм может служить основой внешней политики, имеющей будущее. Это ведет к упрочению позиций общего международного права.

Таким образом, несмотря на свою связь с политикой, международное право представляет собой самостоятельное социальное явление и выступает как **реальность**, с которой политика не может не считаться. Ни одно государство не в состоянии пренебрегать международным правом, не рискуя ослабить свои политические позиции.

Учитывая влияние политики на право и желая как-то уравновесить это влияние, необходимо признать принцип примата права в политике. Юридически политика должна сообразовываться с законами, а не законы с политикой (*politiae legibus, non leges politis adaptandae*). Примат права должен стать частью политики. Определенные шаги в этом направлении предпринимаются. Устав СНГ среди основных принципов содержит и такой как «верховенство международного права в межгосударственных отношениях» (ст. 3). В Декларации тысячелетия ООН 2000 г. выражена решимость повысить уважение верховенства права в международных делах.

Из сказанного видно, что влияние международного права на политику имеет два основных аспекта: с одной стороны, оно ограничивает политику общеприемлемыми рамками; с другой — открывает перед политикой дополнительные возможности, предоставляя в ее распоряжение арсенал юридических средств. Как то так и другое необходимо для обеспечения национальных интересов государства.

§ 10. Идеология и международное право

На протяжении всей истории идеология играла активную роль в международной жизни[1]. Борьбе между государствами постоянно придавалась идеологическая окраска. Чем более воинственной была политика, тем больше нуждалась она в поддержке идеологии. Особую остроту идеологическая борьба на мировой арене приобрела после появления социалистических государств.

Западные политики и юристы утверждали, что в силу коренных различий в идеологии соглашения между социалистическими и капиталистическими государствами невозможны. Вспомним формулу Президента США Р. Рейгана, что СССР — это империя зла: в силу самой природы Советского государства и характера его идеологии возможности соглашения с ним предельно ограниченны.

История, однако, свидетельствует, что единство мировоззрения в прошлом не обеспечивало ни мира, ни правопорядка. Достаточно вспомнить, что обе мировые войны вспыхнули между государствами с одинаковыми социальными и идеологическими системами. С другой стороны, в результате взаимодействия государств с различными системами в послевоенный период удалось обеспечить мир и добиться ощутимых успехов в развитии международного права. Основательно проанализировав расходящиеся в трех направлениях доктрины международного права — социалистического, западного и третьего мира, итальянский правовед А. Кассезе пришел к выводу, что происходит постепенное сближение трех правовых мировоззрений[1]. Таково требование жизни.

Следовательно, идеологические различия не являются непреодолимым препятствием для обеспечения мира и законности. Идеология определяется потребностями жизни общества, которые могут быть удовлетворены лишь в результате широкого сотрудничества государств независимо от существующих между ними различий. Поэтому на международное признание может рассчитывать лишь идеология сотрудничества, а следовательно, и правопорядка.

Прекращение существования системы социалистических государств не означает, что наступил конец борьбе идей в сфере мировой политики и права. Меняются лишь ее содержание и характер. Сама же борьба — необходимое условие прогресса в этих сферах.

Идеология и международное право суть явления взаимосвязанные. Они оба относятся к идеологической сфере социальной жизни. Идеология представляет собой систему идей, целей, принципов, взглядов, выражающих интересы тех или иных социальных сил. Она служит руководством к действию. Иными словами, идеология так же, как политика и право, относится к нормативным явлениям. Политика и право служат важными средствами реализации идеологических концепций. В свою очередь политика и право нуждаются в идеологии для обеспечения себе социальной поддержки, а также для теоретического осмысливания стоящих перед ними задач.

Идеология воздействует на международное право как через политику, так и непосредственно. Она включает политические, правовые, моральные, философские идеи, принципы, установки. В состав идеологии входит и международно-правовое сознание, которому принадлежит важная роль в функционировании международного права. Последнее в свою очередь оказывает влияние на идеологию своими целями, принципами, нормами, а также практикой их реализации. Одним из видов воздействия международного права на его субъектов является идеологическое.

Идейная основа общего международного права представляет собой результат длительного исторического развития и отражает достигнутый уровень цивилизации. В результате оно обладает существенной независимостью от тех или иных изменений в идеологии государств и оказывает на нее влияние, содействуя упрочению позиций идей мира, сотрудничества, правопорядка.

Из уст политиков и ученых порой приходится слышать о «деидеологизации» международных отношений и права. Под этим, очевидно, надо понимать устранение из международной жизни споров о преимуществах той или иной социальной модели, а также приемов идеологической войны. Что же касается борьбы идей, то ее нельзя отменить соглашениями. В дальнейшем она также будет важным фактором функционирования и развития международного права.

Международное право не нейтрально к методам ведения идеологической борьбы, которые не должны выходить за установленные границы[1]. Оно регламентирует содержание идеологической деятельности. Запрещена пропаганда, способная создать или усилить угрозу миру или спровоцировать нарушение мира. Поставлена вне закона нацистская идеология, запрещена ее пропаганда. Осуждена пропаганда, основанная на идеях расового превосходства.

Важным полем идеологической борьбы является теория международного права. Ее необходимость подчеркивается авторитетными западными учеными (например, профессором Колумбийского университета О. Шэхтером). Однако в западной литературе в этом плане не все благополучно. Англо-американской доктрине международного права присущ монокультурный подход. В ней мало используются теория и практика других государств.

Подобный подход не способствует взаимопониманию, развитию общего международно-правового сознания. От этого страдают как теория, так и практика. Особенно печально, когда монокультурный подход используется в учебной литературе. Этим грешит прежде всего англо-

американская литература[1]. Не свободна от этого недостатка и наша отечественная учебная литература. Вместе с тем нельзя не отметить, что в нашей литературе по международному праву нет работ, в которых бы в большей или меньшей мере не использовалась литература других стран. Литература по международному праву, особенно в эпоху глобализации, должна быть действительно интернациональной, учитывающей теорию и практику других стран.

Рассматриваемая проблема приобретает особое значение в условиях глобализации, ведущей ко все более глубокой взаимозависимости стран и народов. На первый план выдвигается проблема взаимодействия различных цивилизаций. В Декларации тысячелетия ООН по этому поводу сказано: «Различий внутри обществ и между ними не следует бояться и их нельзя подавлять, о них следует заботиться как о ценном достоянии человечества. Культуру мира и диалог между всеми цивилизациями следует активно поддерживать».

§ 11. Религия и международное право

На протяжении веков религия доказывала свою жизненную силу. Свидетельством тому и наша история. Несмотря на все преследования и тоталитарный атеизм, она выжила. Даже в самые тяжелые для религии годы ее принципы и мораль оказывали влияние на сознание и поведение людей.

Религия имеет прямые связи с политикой и правом. Ей всегда принадлежала существенная роль в жизни общества. Область международных отношений нередко привлекала особое внимание Церкви. В теократических государствах Древнего Востока религия, политика, право были связаны воедино. В Европе вершины своего влияния религия достигла в период Средневековья, с упрочением господства теологической концепции. Император и короли получали корону из рук главы католической церкви. За это они обязывались силой оружия распространять христианство. Католическая церковь была вдохновительницей крестовых походов. Папа выступал арбитром в спорах между монархами. Заключение одних договоров поощрялось, на пути других ставились препятствия. Договоры скреплялись религиозной клятвой. Папы могли отпускать грехи за нарушение такой клятвы.

Церковь пыталась ограничить бедствия, причинявшиеся частными войнами, т.е. вооруженными конфликтами между феодалами. Были установлены «божье перемирие» (запрещение военных действий в определенные дни недели) и «божий мир» (неприкосновенность служителей церкви и некоторых других лиц).

В Новое время влияние религии падает, и тем не менее она остается важным инструментом внешней политики государств[1]. Великие державы — участницы Священного союза 1815 г. выразили решимость в международных отношениях руководствоваться прежде всего заповедями святой веры. Особенно активно религиозная аргументация была использована в свое время для обоснования антисоветской политики.

Нельзя в связи с этим не заметить, что политика отказа от сотрудничества и соглашений противоречит не только международному праву, но и христианским канонам. Это не раз подчеркивалось и церковными деятелями.

На протяжении веков богословы вели дискуссии о возможности соглашений с иноверцами. «Отец международного права» Г. Гроций еще в XVII в. ответил на него положительно. В его труде нашла выражение идея международного сообщества и всеобщего международного права. Опираясь на Библию, Гроций доказывал, что различия в политике и вере не препятствуют существованию единого международного права. Однако это положение не нашло отражения в политике европейских государств, которые в нарушение христианских канонов в XVIII—XIX вв. создали дискриминационную в отношении других народов концепцию международного права христианских государств.

Взаимодействие между религией и международным правом существовало на протяжении всей истории. До появления международного права религия представляла собой важный нормативный фактор в международных отношениях. Естественно, что в процессе своего становления международное право не могло не опираться на религию, оно заимствовало ее принципы и нормы, включая идею мира: «Блаженны миротворцы, ибо они будут наречены сынами Божиими»[1]. Однако политика служителей Церкви далеко не всегда соответствовала проповедуемым принципам. Достаточно вспомнить об инициированных ею «крестовых походах» в целях завоевания Востока, а также многочисленные «джихады» (священные войны мусульман). Сама идея международного права в значительной мере возникла как своеобразная реакция на неспособность религии обеспечить мирные международные отношения, на ее роль в инициировании религиозных войн. К сожалению, до сих пор различные религии не могут найти общего языка и наладить сотрудничество во имя всеобщего мира. Невольно приходят на ум слова героя романа Достоевского «Бесы» Шатова: «У каждого народа свой бог, других он исключает».

Религия и религиозные организации оказывают существенное влияние на политику и право также и в наше время. Более четырех десятков конституций государств мира закрепляют привилегированное положение определенной религии. Первое место как государственная религия занимает ислам, который находит отражение и в международно-правовых актах мусульманских государств.

О роли религии в международных отношениях свидетельствует научно-практическая конференция «Религия и дипломатия», проведенная в Дипломатической академии в 2001 г. Выступая на конференции, являвшийся тогда министром иностранных дел И.С. Иванов, подчеркнув исключительную злободневность проблемы, заявил, что «религиозные лидеры смогут внести неоценимый вклад в становление действительно прочного, справедливого мира, если их слово и дело будут нацелены не на обособление и противопоставление народов и государств, а на проповедь терпимости, на воспитание в верующих уважения к высшей ценности — человеческой жизни»[2].

Особенно активна деятельность в международной сфере католической церкви. Что же касается нашей православной церкви, то ее нельзя упрекнуть в излишнем интернационализме. Тем не менее определенные сдвиги в этой области наблюдаются. Концепция православной церкви была сформулирована патриархом Алексием II на VI Всемирном русском соборе в декабре 2001 г. Патриарх заявил: «Россия и вся православная цивилизация должны стать одним из центров принятия решений в мире, должны благотворно воздействовать на его настоящее и будущее»[1].

Литература

Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Международное право: проблемы методологии. М., 1971;

Бобров Р.Л. Основные проблемы теории международного права. М., 1968;

Игнатенко Г.В. Международное право и общественный прогресс. М., 1972;

Левин Д.Б. Актуальные проблемы международного права. М., 1974;

Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений. М., 1975;

Тункин Г.И. Теория международного права. М., 2000;

Ушаков Н.А. Проблемы теории международного права. М., 1980;

Черниченко С.В. Теория международного права. М., 1999. Т. 1.

---

[1] International Law as a Language for International Relations. The Hague, 1996. P. 3.

---

[1] Harv. ILJ. 1991. No. 2. P. 371.

[2] EJIL. 1995. No. 4. P. 516.

---

[1] *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 1998. С. 13; см. также: Международное частное право / Под. ред. Г.К. Дмитриевой. М., 1993. С. 11.

---

[1] IDI. The Teaching of Public and Private International Law. Strasbourg, 1997. P. 5.

[2] См.: Международное право. Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 1999. С. 11.

[3] *Jessup Ph.* Transnational Law. New Haven, 1956.

[4] *Barton J., Carter B.* International Law and Institutions for a New Age// The Georgetown Law Journal. 1993. No. 3.

---

[1] *Mьllerson* R. Ordering Anarchy. The Hague, 2000. P. 210.

---

[1] См., напр.: *Politis N.* Les nouvelles tendances de droit international. P., 1927. P. 45; *Brierly J.* The Law of Nations. Oxford, 1963. P. 55.

[2] PCIJ. Ser. A. 1928. N 10. P. 18.

---

[1] См.: *Бобров Р.Л.*, *Малинин С.А.*, *Скакунов Э.И.* Некоторые правовые вопросы функционирования ООН // СЕМП. 1975. М., 1977. С. 32.

---

[1] *Путин В.В.* Десять лет «Большому договору» // ДВ. 2000. №12. С. 9.

[2] Введение к Докладу Генерального секретаря о работе Организации. ООН, 1974. С. 3.

[3] ECHR. Vol. 310. Para. 71.

---

[1] YBILC. 1950. N.Y., 1958. Vol. I. P. 75.

[2] См., напр.: *Macdonald R.* The Charter of the United Nations and the Development of Fundamental Principles of International Law // Contemporary Problems of International Law. L., 1988. P. 216.

---

[1] В. Хейсканен (Финляндия): «Концепция источников представляется одной из наиболее устоявшихся и вместе с тем сложных творений международно-правовой доктрины» (Finish YBIL. Helsinki, 1990. P. 162).

[2] См.: Доклад рабочей группы Ассоциации международного права // ILA. Report of the 58th Conference. L., 1980. P. 194.

---

[1] См.: *Игнатенко Г.В.*, *Малинин С.А.* Новые тенденции в международном правотворчестве // СЕМП. 1986. М., 1987. С. 37; *Anand R.* International Organizations and the Functioning of International Law // Indian YBIL. 1984. P. 52.

---

[1] См.: Международная правосубъектность / Отв. ред. Д.И. Фельдман. М., 1971. Гл. I.

[2] *Левин Д.Б.* Актуальные проблемы теории международного права. М., 1974. С. 34.

[1] См.: ICJ. Reports. 1948. P. 57.

[2] См.: *Курдюков Г.И.* Государство в системе международно-правового регулирования. Казань, 1979. Гл. I; *Antonowicz L.* Pojecie panstwa w prawie miedzynarodowym. Warszawa, 1974; *Claude I.* States and the Global System. L., 1988.

[3] Классик французской юриспруденции Ж. Ссель писал: «Только индивид является субъектом международного публичного права» (*Scelle J.* Prйcis de droit des gens. P., 1932. P. 42). По мнению британского ученого Д. Брайерли, государства не являются субъектами международного права (*Brierly J.* The Law of Nations. Oxford, 1955. P. 55—56). Показательно, что при решении практических проблем в рамках Комиссии международного права Ж. Ссель вынужден был отказаться от своей концепции и признать правосубъектность государства (YBILC. 1959. Vol. I. P. 10).

[1] Спикер Палаты общин британского парламента Дж. Хау: «Уменьшение роли государства как клиента или субъекта международного права совпадает, как мне кажется, с ростом значения отдельных граждан как бенефициариев, которым предназначена вся наша деятельность» (ILA. Report of the 64th Conference, 1990. Sydney, 1991. P. 113).

[2] *Гали Бутрос Б.* Повестка дня для мира. Декларация Генерального секретаря ООН // Вестник МИД РФ. 1992. №13—14. С. 46.

[1] RdC. 1995. T. 255. P. 33. См. также: *Anand R.* International Law and the Developing Countries. N. Delhi, 1986. P. 78.

[2] *Ali Khan.* The Extinction of Nation-State. The Hague, 1996; *Guйheno J.* The End of the Nation-State. Minneapolis, 1995.

[3] См.: *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.

[4] *Annan K.* We the Peoples. U.N., 2000. P. 7.

[1] *Annan K.* We the Peoples. U.N., 2000. P. 13.

[1] Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 2000 г. 55/102 «Глобализация и ее влияние на полное пользование правами человека» // СПС «Гарант».

[1] Консультативное заключение Суда. О толковании соглашения от 25 марта 1951 г. между ВОЗ и Египтом // ICJ. Reports. 1980. P. 89—90.

[2] Консультативное заключение Суда. Возмещение пострадавшему на службе ООН // Ibid. 1949. P. 179.

[1] См.: Резолюция о статусе наблюдателя национально-освободительного движения // Официальные отчеты Конференции ООН по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями. Нью-Йорк, 1975. Т. II. Приложение.

[2] См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Статус наблюдателей национально-освободительных движений, признаваемых ОАЕ и/или Лигой арабских государств» // Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на тридцать седьмой сессии. Нью-Йорк, 1983. С. 383—384.

[1] В 1815 г. для урегулирования противоречий между великими державами Венский трактат объявил Краков вольным городом под покровительством России, Австрии и Пруссии. В 1919 г. спор между Германией и Польшей относительно Данцига (Гданьска) попытались решить, предоставив ему статус вольного города под гарантией Лиги Наций. Внешние сношения города осуществлялись Польшей.

Для урегулирования претензий Италии и Югославии относительно Триеста был разработан статут Свободной территории Триест. Территория должна была иметь конституцию, гражданство, народное собрание, правительство. При этом конституция и деятельность правительства должны были соответствовать статуту, т.е. международно-правовому акту. В 1954 г. Италия и Югославия разделили между собой территорию Триеста.

В целях урегулирования проблемы Западного Берлина СССР и ГДР предлагали предоставить ему статус демилитаризованного и нейтрализованного вольного города.

[1] International Herald Tribune. 1971. Febr. 24.

[2] Restatement of the Law. Third. The Foreign Relations Law of the United States. Vol. I. P. 71.

[3] *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 100.

[1] *Верещетин В.С.*, *Мюллерсон Р.А.* Примат международного права в мировой политике // СГП. 1989. №7. С. 10.

В связи с этим следует отметить, что законы РФ нередко содержат положения, согласно которым международные договоры непосредственно регулируют внутренние отношения. В Законе об охране окружающей среды 2001 г. сказано: «Отношения, возникающие в области охраны окружающей среды... регулируются международными договорами...» (п. 4 ст. 2). Такого рода упрощенная формулировка призвана облегчить понимание и применение закона. Но на самом деле договорные нормы регулируют внутренние отношения не непосредственно, а будучи законодательно включенными в правовую систему страны, действуют как часть этой системы. Это же относится и к аналогичным формулировкам, содержащимся в международных договорах. Так, в российско-украинском соглашении о трудовой деятельности и социальной защите граждан России и Украины, работающих за пределами границ своих государств, 1993 г. говорится: «Действие настоящего Соглашения распространяется на лиц...» (БМД. 1993. №3. С. 23).

[1] См.: AJIL. 1985. No. 4. P. 1071.

[2] См.: The Canadian YBIL, 1993. Vancouver, 1994. P. 395.

[3] См.: *Энтин М.Л.* Международные гарантии прав человека. Опыт Совета Европы. М., 1997.

[4] См., напр.: Решение по делу «Mathieu-Mohin and Clerfayt» // ECHR. 1987. Ser. A. Vol. 113. P. 15.

[1] См.: ICJ. Reports. 2001. Para. 42.

[2] Этот термин использует Комиссия международного права, например, в комментарии к статьям об ответственности государств. Его обоснованность отмечается и в литературе. См., напр.: *Колосов Ю.М.* Некоторые вопросы международного права // СГП. 1990. №11. С. 89.

[1] См. об этом: *Арцт Д.*, *Лукашук И.* Участники международно-правовых отношений // Вне конфронтации. М., 1996. Гл. III/3.

[2] *Owada Hitashi.* Justice and Stability in the International Order // International Law as a Language for International Relations. The Hague, 1996. P. 18.

[3] International Law: Achievements and Prospects. UNESCO. P., 1991. P. 32.

[1] Решение по делу компании «Барселона Тракшн» // ICJ. Reports. 1991. P. 32—33.

[1] *Черниченко С.В.* Теория международного права. М., 1999. Т. 1. С. 103. См. также: *Курдюков Г.И.* Указ. соч. Гл. III.1.

[2] *Nardin T.* Law, Morality, and the Relations of States. Princeton, 1982. P. 115.

[1] См.: *Талалаев А.Н.* Право международных договоров. М., 1980. С. 106—107.

[1] См.: *Magiera S.* Das internationale Recht in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht // Neues Juristische Woche. 1985. H. 30. S. 1739.

[2] Так, англо-китайская Декларация о Гонконге 1984 г. определила, что после воссоединения Гонконга с Китаем социалистическая система не будет применяться в специальном административном регионе Гонконг, капиталистическая система останется неизменной в течение 50 лет. Думается, что урегулирование проблемы Гонконга не столь уж экстраординарно. Оно представляет собой урегулирование межгосударственного спора и весьма близко к такой форме правового урегулирования, как вольный город.

[1] ICJ. Reports, 1996. Para. 98. Постоянный представитель Японии при ООН Х. Овада: «Основной целью права, разумеется, является поддержание порядка» (Japan and International Law. Tokyo, 1999. P. 371).

[1] См.: *Игнатенко Г.В.* Международное право и общественный прогресс. М., 1972. С. 58; *Старушенко Г.Б.* Мировой революционный процесс и современное международное право. М., 1978. Гл. 1—2.

[2] International Law: Achievements and Perspectives. P. 14.

[1] В замечаниях британского правительства на проект статей о праве международных договоров говорилось, что согласие «обеспечивает основу фундаментальной нормы pacta sunt servanda» (Док. ООН: A/CN. 4/339/ Add. 8. 1961. 15 July).

[2] См., напр.: Решение Постоянной палаты международного правосудия 1928 г. по делу парохода «Лотос» // PCIJ. Ser. A. 1928. No. 10. P. 18; Решение Международного Суда ООН по делу «Военная и полувоенная деятельность в и против Никарагуа» (Никарагуа против США) // ICJ. Reports, 1986. Para. 269.

[3] В мусульманском праве и сегодня Бог выступает гарантом договоров. Египетский профессор М. Аль-Хунами пишет: «Согласно доктрине ислама, Бог считается третьей стороной в любом договоре, заключаемом мусульманами» (*Al-Chunami M.* Muslim Concept of International Law and the Western Approach. The Hague, 1968. P. 212).

[1] Такого взгляда придерживается, например, профессор Принстонского университета Т. Нардин (*Nardin T.* Law, Morality and the Relations of States. Princeton. 1982. P. 117).

[2] См.: *Jellinek G.* Die Rechtliche Natur des Staatenfertrages. Berlin, 1880. S. 16, 38—39.

[1] *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1898. Т. 1. С. 189—190.

[1] Проблеме эффективности значительное внимание уделили С.Ю. Марочкин, Л.Х. Мингазов, С.В. Черниченко (См.: *Марочкин С.Ю.* Проблема эффективности норм международного права. Иркутск, 1988; *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права. Казань, 1999; *Черниченко С.В.* Указ. соч. Т. 1. Гл. 2, 3). В мировой литературе число книг, специально посвященных эффективности международного права, невелико, но во многих работах эта проблема затрагивается. В качестве примера крупных работ по этой проблеме можно назвать книгу профессора Нью-Йоркского университета Т. Франка (*Franck T.M.* The Power of Legitimacy among Nations. N.Y., 1990) и книгу британского профессора Я. Броунли (*Brownly J.* The Rule of Law in International Affairs. The Hague, 1998).

[2] *Nascimento e Silva G.* The Widening Scope of International Law // Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. The Hague, 1996. P. 235

[3] См.: *Detter de Lupis I.* The Concept of International Law. Uppsala, 1987. P. 36.

[1] См.: *Brownly J.* Op. cit. P. 14.

[1] NY Times Magazine, 1964. Aug. 2. Аналогичным образом высказался и Э. Теллер, «отец водородной бомбы» (Lawyers and Nuclear Debate. 1988. P. 26).

[2] Canad. YBIL. 1989. P. 3.

[3] В подтверждение приведу следующую концепцию британского профессора А. Карти: поскольку международное право не может быть эффективным, не отвергая доминирующее в нем положение государства, постольку международное сообщество лучше всего воспринимается в духе идеи Гоббса о естественном состоянии. «Международное право является не более чем подходом к международным отношениям тех, кто именует себя юристами-международниками» (*Carty A.A.* Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs. Manchester, 1986. P. 31).

[4] Приведу мнение одного из политологов: международное право, «пожалуй, еще больше теряет свой авторитет». Знаменательно, однако, что автор признает большое значение этого права. Несмотря на все несовершенства международного права, его надо уважать. «Иначе — анархия, правовой беспредел» (*Мартынов Б.* Самоопределение — необходим ответственный подход // МЖ. 1993. №7. С. 67).

[1] *Janis M.* An Introduction to International Law. Boston, 1993. P. 151.

[1] *Anand R.* International Law and the Developing Countries. N. Delhi, 1986. P. 95.

[2] См.: *Zemanek K.* General Cours of International Law // RdC. T. 266. The Hague, 1998. P. 66.

[3] См.: *Wrisron W.* The Twilight of Sovereignty. N.Y., 1992.

[4] Показателен в этом плане вывод авторов, исследовавших суверенитет в современных условиях: суверенитет — это «режим, который образует сущность международной жизни» (*Chayes A., Chayes A.-H.* The New Sovereignty. Oxford, 1995. P. 27).

[5] Такой взгляд высказывал, например, Генеральный секретарь ООН К. Вальдхайм (*Waldheim K.* Introduction to the Report of the Secretary-General on the Work of the Organization. 1975. P. 12). Гейдельбергский профессор Й. Фровайн пишет: «Уже основополагающая норма о том, что договор остается обязательным, даже если воля государства в дальнейшем изменится, является... важным ограничением „суверенитета“...» (Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. The Hague, 1996. P. 404).

[6] См.: Консультативное заключение — Декреты о гражданстве в Тунисе и Марокко // PCIJ. 1923. Ser. B. No. 4. P. 24.

[1] Решение о пароходе «Уимблдон» // PCIJ Ser. A. 1923. No. 1. P. 25.

[2] См.: *Круталевич Н., Аваков М.* Международные обязательства и принцип суверенитета // Весці Акадэміі навук Беларускай ССР. 1956. №3.

[3] The Structure and Process of International Law. The Hague, 1983. P. 438.

[4] *Колосов Ю.М.* Ответственность в международном праве. М., 1975. С. 13.

[1] Заслуживает внимания название статьи, содержащей это мнение: «Глобализация и дипломатия: мнение практика» (Foreign Policy. 1997. Fall. P. 82).

[1] См.: *Черниченко С.В.* Указ. соч. Т. 1. С. 20.

[2] *Beck R.* The Grenada Invasion Boulder. 1994. P. XI.

[3] Mich. JIL. 1996. №2. P. 489—490.

[4] Journal of International Affairs. 1990. Vol. 44. P. 183.

[1] *Тункин Г.И.* Право и сила в международной системе. М., 1983. С. 106.

[2] См.: AJIL. 1995. №3. P. 672.

[1] *Boyle F.* Politics and International Law. Durham, 1985. P. 290.

[1] См.: *Тункин Г.И.* Идеологическая борьба и международное право. М., 1967.

[1] См.: *Cassese A.* International Law in a Divided World. Oxford, 1986. P. 396.

[1] См.: *Колосов Ю.М.* Массовая информация и международное право. М., 1974. Гл. II.

[1] Американские юристы отмечают, что подход США к международному праву находит выражение в учебных пособиях (*casebooks*), которые характеризуются местническим подходом, ориентируются целиком на теорию и практику США (Harv. ILJ / 1991. No. 2. P. 366).

[1] См.: *Лукашук И.И.* Отсветы религии на сцене мировой политики // МЖ. 1994. №10.

[1] Мф. 5:9.

[2] ДВ. 2001. №5. С. 128—129.

[1] Коммерсантъ. 2001. 14 дек.

Глава II. Этапы становления международного права

§ 1. Исторические концепции международного права

Для того чтобы правильно использовать международное право, необходимо знать его природу. Понимание его природы, как и любого иного социального феномена, во многом зависит от понимания его истории.

Каждое явление представляет собой единство прошлого, настоящего и будущего. Ни одно явление не может находиться вне собственной истории, быть изолированным от ее влияния. Попытки игнорировать историю неизбежно ведут к непониманию сущности явления и к ошибкам в его использовании. Неправильное толкование прошлого влечет за собой непонимание настоящего и ошибочную оценку будущего. Один из наиболее авторитетных специалистов в области истории права Ф. Мэйтланд сказал: «Сегодня мы изучаем позавчера, с тем чтобы вчера не могло парализовать сегодня, а сегодня не могло парализовать завтра»[1]. Говоря о международном праве, М. Ляхс подчеркивал, что не все вчерашнее в нем устарело[2].

История международного права является частью исторического развития общества. Вместе с тем оно имеет и собственную историю, отражающую специфику этого социального явления. К сожалению, в мировой литературе, особенно современной, немного фундаментальных исследований истории международного права. В отечественной литературе ей посвящены монографии В.Э. Грабаря, Ф.И. Кожевникова, Д.Б. Левина, Ю.Я. Баскина, Д.И. Фельдмана. Сегодня ускорение темпов исторического развития, находящее выражение в обрушивающемся на исследователя потоке информации, несущем все новые вопросы, как бы отделяет нас от прошлого, даже сравнительно недавнего.

О том, что дела с изучением истории международного права и его природы обстоят не лучшим образом, свидетельствует уже сам факт принципиальных расхождений относительно времени появления этого права. Существуют следующие основные точки зрения.

Во-первых, та, согласно которой даже в отношениях между первобытными племенами действовали определенные правила и, следовательно, существовало международное право. Действительно, с образованием крупных и устойчивых племен между ними установились определенные отношения. Следует при этом иметь в виду, что каждое племя считалось пребывающим в состоянии войны с иными племенами. (Кстати, это положение не утратило полностью своего значения ни в рабовладельческом, ни в феодальном мире.) Лишь в результате межплеменных соглашений отношения неограниченной вражды уступали место первичной социальной регламентации. Осуществлялась она с помощью складывавшихся в практике элементарных норм общения, в основе которых лежало правило равного воздаяния, «наиболее характерным выражением которого является талион: жизнь за жизнь, око за око»[1].

Между племенами заключались соглашения о мире, о совместных военных действиях, о разграничении владений и др. Признавалась определенная неприкосновенность представителей. Значение всего это было велико, поскольку без договора о мире каждое племя считало себя находящимся в состоянии войны с другими племенами. Отказ от признания соответствующих правил был равносилен отказу от всяких, кроме враждебных, отношений с соседями, что было чревато серьезными последствиями.

Характерной чертой межплеменных отношений была их персонификация. Они строились и оформлялись как отношения между вождями, хотя реально речь шла о межплеменных связях. Нельзя не подчеркнуть, что эта черта была присуща отношениям как рабовладельческих, так и феодальных государств. Идея государства как субъекта международных отношений утверждалась с большим трудом.

Все это свидетельствует о том, что даже на самых ранних стадиях отношения между независимыми образованиями нуждались в регулировании. Однако не всякое нормативное регулирование является правовым. **Межплеменные нормы** представляли собой необходимые для взаимодействия племен элементарные правила игры, складывавшиеся в их практике. Эти нормы **не соответствовали** основным характеристикам права. Известно, что не только международное, но и внутреннее право не может существовать без государства. Всем этим объясняется тот факт, что число сторонников рассматриваемой точки зрения незначительно[1].

Во-вторых, более распространена точка зрения, согласно которой **международное право, как и право внутреннее, появляется одновременно с государством**. Эта точка зрения типична для отечественной доктрины. Д.Б. Левин пришел к следующему выводу: «...международное право возникает там и тогда, где и когда возникает классовое общество и государство»[2]. Эта же точка зрения изложена в отечественных учебниках[3]. Лишь изредка встречаются авторы, придерживающиеся иной

точки зрения[4]. В последние годы было высказано мнение, согласно которому «международно-правовые обычаи зарождались еще в период первобытно-общинного строя, до становления государственности»[5].

Аналогичные взгляды известны и литературе других стран. Обоснование их сводится к тому, что коль скоро независимые государства вступили во взаимоотношения, то должно возникнуть и международное публичное право. Таким путем обосновывают максиму «вечности публичного международного права»[6].

Следует, однако, учитывать, что **общественные** системы государств сформировались гораздо раньше, чем сообщество государств. Потребности этих систем и вызвали к жизни государство и право. Право есть продукт суверенной власти государства.

Что же касается международного права, то оно могло возникнуть лишь тогда, **когда система межгосударственных отношений достигла достаточно высокого уровня развития**. Растущая взаимозависимость государств побудила их осознать, что во имя своих национальных и интернациональных интересов необходимо подчиниться нормам, обладающим юридической силой. Процесс этот был весьма длительным.

Обосновывая тезис о возникновении международного права одновременно с государством, ссылаются на то, что государства заключали договоры, направляли друг другу представителей, за которыми признавались некоторые привилегии, и т.п. Думается, что едва ли оправданно переносить современные представления в совершенно иные исторические условия. Судят по форме, игнорируя суть явления. **Договоры** представляли собой **личные обязательства** фараонов, императоров и др. Подтверждением тому могут служить договоры о династических браках, имевших важное политическое значение. Договоры скреплялись религиозными клятвами, а их обязательная сила опиралась на религиозную мораль.

Известно, что для создания нормы международного права необходимо, во-первых, согласие субъектов относительно содержания нормы и, во-вторых, согласие придать ей юридическую силу[1]. Вот этот второй элемент и отсутствовал. Участники не допускали самой возможности существования международного права. Этот факт признают и авторы, утверждающие, будто международное право возникло одновременно с государством. По мнению Ю.Я. Баскина и Д.И. Фельдмана, международное правосознание начало формироваться лишь в XII в.[2]

Исторические факты свидетельствуют, что международное право как юридическое средство регулирования межгосударственных отношений находит признание в практике государств **лишь в конце Средних веков**. Эта точка зрения доминирует в мировой литературе[3]. Тем не менее почва для этого сложного социального явления готовилась на протяжении предшествующей истории, в ходе которой накапливался опыт регулирования межгосударственных отношений, вырабатывались соответствующие формы, создавались предпосылки для формирования международно-правового сознания. С учетом этого есть основания предложить следующую периодизацию:

- предыстория международного права (с Древних веков до конца Средних);
- классическое международное право (с конца Средних веков до принятия Статута Лиги Наций);
- переход от классического к современному международному праву (от принятия Статута Лиги Наций до принятия Устава ООН);
- современное международное право — право Устава ООН.

§ 2. Предыстория международного права

1. Древние века

Документы свидетельствуют о нравственной вседозволенности в межгосударственных отношениях того времени. В древнеиндийских Законах Ману говорилось: враг — это ваш сосед. В собрании политической мудрости Древней Индии — Артхашастре, принадлежащей перу полулегендарного Каутильи (IV—III вв. до н.э.), относительно мирных договоров сказано, что они должны заключаться с равными или более сильными королями, а на слабого короля надо нападать. Мудрый король должен укреплять свое государство и препятствовать процветанию других. Задачи послов: осуществление миссии, поддержка договоров, приобретение друзей, интриги, организация ссор между друзьями, использование секретных сил. Право рассматривалось как действующее лишь внутри страны, в международных отношениях ему не отводилось места. Думается, что это неслучайно. Ведь уровень Законов Ману был по тем временам весьма высок. Достаточно ознакомиться с детальной классификацией международных договоров.

Субъектами международных отношений были не государства, а их **властители**. Широкое распространение получили договоры. Они служили осуществлению не только внешних, но и внутренних функций. Заключенный в XIII в. до н.э. договор о мире и союзе между фараоном Египта

и царем хеттов предусматривал оказание содействия не только в войне с внешними врагами, но и в подавлении восставших рабов. Была предусмотрена и взаимная выдача политических беженцев. Договор скреплялся религиозной клятвой, каждый клялся своими богами. Оформлен был договор путем обмена серебряными досками, на которых был выгравирован согласованный текст.

Законы Египта и Индии запрещали всякие сношения с иностранцами, которые считались врагами и не имели никаких прав. Описанная картина была характерна и для государств Древнего Китая. В большинстве случаев государства входили в состав или в сферу влияния той или иной империи и отношения с ними регулировались правом империи. Классик китайской философии Конфуций в VI в. до н.э. утверждал, что китайский император правит миром как праведный владыка. Аналогичное положение существовало и в Древнем Риме. А.А. Рубанов обоснованно пишет, что Древний Рим рассматривал свое право «как право всеобщее»[1].

Войны были повседневным явлением. Это относится и к Древней Греции, где общность происхождения, языка, религии, казалось бы, создавала идеальные условия для сотрудничества. Для существования рабовладельческого общества нужны были рабы, их доставляли войны. Этим определялось и мышление. Господствовало убеждение, что греки — избранный народ, а другие люди — варвары. Демосфен доказывал, что варвары самой природой предназначены быть рабами греков. Отсюда ненависть к иностранцам — ксенофобия.

Подобное положение препятствовало развитию торговых и иных связей. Поэтому для признания элементарных прав за иностранцами заключались торговые договоры. Возник институт проксена. Проксен был гражданином государства, принимающего иностранца, и оказывал последнему покровительство. Поскольку бесправные иностранцы не могли обращаться в органы управления страны пребывания, то это делал проксен. Нередко через него велись и дипломатические переговоры.

Греческие государства постоянно направляли друг другу посольские миссии. Полномочия оформлялись в виде двух сложенных и покрытых воском дощечек (дипломата). Отсюда — «дипломатия». Послы пользовались неприкосновенностью. Греческие государства создавали военно-политические объединения — симмахии, которые весьма напоминают международные организации. У них были общие органы, принимавшие решения.

Общеизвестен вклад Древнего Рима в развитие права, и тем более показательно, что эта развитая правовая система не содержит и намека на возможность существования международного права. Международные отношения Рима не знали правовых норм. Сама идея одинаковых и равно обязательных для государств норм была несовместима с сутью Римской империи. Она не возникала и в умах блестящих римских юристов. Регулировать межгосударственные отношения могли лишь боги, так как только они стоят над государствами и могут быть арбитрами в их спорах.

Показательно, что не только в позитивном праве Рима, но и в трудах его высококвалифицированных юристов нельзя обнаружить и следа самой идеи международного права. В стремлении доказать существование международного права в то время обычно ссылаются на римское *jus gentium* (право народов). Однако общепризнанно, что право народов было частью римского права, регулировавшего отношения римских граждан с иностранцами, в отношении которых оно было дискриминационным[1]. Вместе с тем право народов содержало некоторые правила справедливости и естественного права. *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, voratur jus gentium* (правила, которые естественный разум установил для всех людей, именуются правом народов).

Таким образом, утверждения относительно того, что международное право существовало в древнем мире, являются главным образом результатом перенесения современных представлений в совершенно иные условия. Судят по форме, игнорируя суть явления.

Несмотря на жестокость нравов международных связей того времени, накопленный опыт имел значение для будущего международного права. Была доказана принципиальная возможность нормативного регулирования межгосударственных отношений, характеризующихся неустойчивостью и враждебностью. Были выработаны формы нормативного регулирования — обычаи и договоры. Последние по форме мало чем отличались от нынешних международно-правовых договоров. Тем не менее таковыми они не были.

2. Средние века (VI—XVI вв.)

К концу V в. варварские государства уничтожили Западную Римскую империю. В Европе образовался ряд достаточно крупных государств, между которыми велись войны, заключались союзные и мирные договоры. Однако над ними был установлен контроль со стороны императора Священной Римской империи германской нации и католической церкви. О международном праве в таких условиях речь идти не могла.

Центральная власть в государствах не была достаточно сильной. Феодальная раздробленность стала характерным явлением. Вотчина крупного землевладельца была фактически государством, собственность на землю давала власть над населением. Стирались различия между отношениями частными и межгосударственными, между публичным и частным правом. Постоянным явлением стали частные войны между феодалами внутри одного государства. Одновременно шли войны между государствами, войны религиозные, гражданские.

В основе как внутренних, так и внешних связей лежало кулачное право, т.е. сила, возведенная в закон. Сильный всегда прав, что нашло свое выражение и в таком институте, как «суд Божий», — спор решался поединком. Считалось, что Бог дарует победу правому. В условиях нараставшего хаоса права практически не существовало.

Международные связи развиваются главным образом внутри регионов (Западная Европа, Византия, Русь, арабский мир, Африка, Индия, Китай). Особое место занимала Восточная Римская империя, Византия. Завоевавшие Рим варварские племена разрушили римскую цивилизацию. Византия сохранила эту цивилизацию и содействовала передаче соответствующего опыта варварским государствам.

Большую роль во внешней политике Византии играла миссионерская деятельность христианского духовенства. Обращение в христианство других народов усиливало влияние Византии. Вместе с тем оно помогало развитию культуры вновь обращенных народов, включая культуру правовую.

Начиная со своего образования в IX в. Киевская Русь поддерживала активные связи с Византией. Заключались мирные и союзные договоры. С помощью договоров решался сложный вопрос о статусе русских дипломатов и купцов во время пребывания в Византии. Договоры скреплялись религиозной клятвой. Русы клялись Перуном и Велесом — скотьим богом. Представители Византии по христианскому обычаю целовали крест.

Русь использовала такую форму закрепления связей с другими государствами, как династические браки. Киевские княжны выходили замуж за королей Венгрии и Норвегии. Дочь Ярослава Анна вступила в брак с королем Франции Генрихом I, а сам Ярослав был женат на дочери шведского короля.

Отличался рядом особенностей правовой режим иностранцев на Руси. «Русская правда» в принципе предоставляла им тот же режим, что и русским. Принятие христианства Киевской Русью сыграло свою роль в усвоении накопленного Византией опыта.

В VII в. образуется крупное мусульманское государство — Арабский халифат. С этого времени арабские государства принимают активное участие в международных отношениях. В этих государствах религии принадлежало еще более значительное место, чем в христианских странах. В основе всей общественно-политической жизни лежало мусульманское право, нормы которого распространялись и на внешнеполитическую деятельность государств. В результате взаимоотношения арабских государств регулировались общими нормами, опиравшимися на Коран. Одни и те же положения мусульманского права регулировали отношения как между людьми, так и между государствами.

Все мусульмане независимо от государственной принадлежности не считались иностранцами. Последними были только иноверцы. Для въезда в страну им требовалось разрешение, а для защиты — покровительство (вилайет) мусульманина. Послы считались неприкосновенными. Коран предписывал соблюдать верность слову даже в отношении иноверцев. Большую роль сыграли положения Корана, поощряющие международную торговлю, которая могла вестись даже во время паломничества.

В начале второго тысячелетия складываются крупные государства в Африке, такие как империя Мали. Иностранцы могли путешествовать без опасений и пользовались гостеприимством местных жителей. Африканские государства поддерживали дипломатические и торговые связи, заключали международные договоры.

Таким образом, несмотря на некоторые особенности, во всех регионах существовали более или менее одинаковые способы и уровень регулирования межгосударственных отношений. Все регионы внесли свой вклад в формирование общепринятой практики. Тем не менее в силу исторических условий главным регионом, где была подготовлена почва для создания международного права, оказалась Европа. На Западе континента сложился комплекс государств с весьма близкими социально-политическими, религиозными, культурными системами.

В литературе высказывается мнение, оспаривающее европейское происхождение международного права. Индийский профессор Р. Ананд считает, что международное право развивалось в Средние века не только в Европе[1]. Никто не станет отрицать вклада Индии и других регионов в развитие форм нормативного регулирования международных отношений того времени.

Но, как уже отмечалось, международное право им не было известно. Тот факт, что международное право возникло в Европе в Средние века, констатируют многие юристы из азиатских стран[2].

О достаточно высоком уровне развития межгосударственных связей в Западной Европе свидетельствует факт неоднократного созыва съездов с участием большого числа глав государств. Заключалось много договоров — о мире, о союзе и др., скреплявшихся религиозной клятвой. Дальнейшее развитие получили династические договоры, согласно которым при заключении династических браков в качестве приданого или дара части территории переходили от одного государства к другому. Территория по-прежнему рассматривалась как собственность государя.

Положение иностранцев улучшилось. Тем не менее в случае смерти иностранца его имущество на данной территории наследовалось местным феодалом. В случае кораблекрушения все выброшенное на берег переходило к местному феодалу (береговое право). Это затрудняло торговлю. Государства заключали договоры, защищавшие права купцов.

Военные обычаи оставались жестокими. Не существовало различия между воинами и мирными жителями. Врагами считались все подданные противника. Захваченные города отдавались солдатам на разграбление. Основой вооруженных сил были рыцари-дворяне, поэтому для их защиты был создан свод моральных норм — рыцарский кодекс.

Важную роль в развитии нормативного регулирования международных отношений западноевропейских государств сыграла католическая церковь. Мировоззрение Средних веков было преимущественно теологическим. Ф. Энгельс писал, что в то время «юриспруденция, естествознание, философия — все содержание этих наук приводилось в соответствие с учением церкви»[1]. Дело не ограничивалось мировоззрением. Долгое время главным средством регулирования международных отношений служило каноническое право, основанное на религиозных догматах. Библейские тексты применялись как позитивное право. В руках церкви оказалась и юриспруденция, которая впоследствии долго оставалась под влиянием богословов. Юриспруденция использовалась церковью для закрепления своей власти над государствами.

Наиболее крупным актом канонического права был декрет папы Грациана (1139—1142 гг.) «Согласование несогласованных канонов». В нем затрагивались и вопросы международных отношений. Главная идея в этой области — создание единого государства под десницей Папы.

В общем, Средневековье внесло свой вклад в подготовку почвы для создания международного права. Пожалуй, главное заключалось в том, что оно убедительно продемонстрировало гибельность беззакония как для внутригосударственных, так и для международных отношений. Люди были поставлены перед необходимостью утвердить правопорядок. Был накоплен некоторый опыт неправового нормативного регулирования межгосударственных отношений.

§ 3. Классическое международное право

1. Формирование (XVI—XVIII вв.)

С конца Средних веков начинают складываться материальные и духовные предпосылки международного права. Образовались крупные национальные государства с централизованной властью, способной установить порядок. В новых условиях примитивное феодальное право оказалось непригодным. Вместо него использовали римское право, приспособив его к этим условиям. Оно рассматривалось как «писаный разум», как право, присущее любому цивилизованному государству. Утверждение внутреннего правопорядка имело большое значение для появления идеи международного права.

После распада Священной Римской империи и ослабления верховной власти Папы осуществлявшееся ими регулирование отношений между государствами Западной Европы утрачивает былое значение. Создается вакуум нормативного регулирования. Но и всего этого оказалось недостаточно для появления идеи международного права. Ее появление стимулировалось и общей атмосферой растущего хаоса и страданий от непрерывных войн, последовавших после краха Римской империи. К. Ван Волленховен пишет, что к концу XVI в. сложились «адские условия жизни».

Лишь взаимное истощение католических и протестантских государств в ходе Тридцатилетней войны (1618—1648 гг.) побудило правителей заключить Вестфальский мир. Мирный договор закрепил новую систему международных отношений в Западной Европе, систему независимых национальных государств. В этих условиях и возникла идея использовать право для ограничения произвола во взаимоотношениях государств.

Подчеркиваю эти моменты, с тем чтобы показать, с каким трудом прокладывала себе путь сама идея международного права. Лишь по настоятельному требованию жизни возникла мысль перенести позитивный опыт правового регулирования внутри государств на их отношения друг с другом. Эта

мысль явно просматривается в трудах Ж.-Ж. Руссо и Дж. Локка. При этом следует учитывать, что, как пишет В.С. Нерсесянц, «в общеисторическом плане первой формой светской идеологии, которая оттеснила религию и заняла господствующие позиции, было юридическое мировоззрение — классическое мировоззрение буржуазии»[1].

Как и внутри государств, в международных отношениях нормы формировались с использованием римского права. Межгосударственные отношения регулировались по аналогии с отношениями частных лиц. Субъектом международных правовых отношений был монарх. Международно-правовые концепции еще долгое время носили преимущественно цивилистический характер. В основе римского права лежало равноправие частных лиц, в основе международного права — равноправие государств.

Идея международного права была сформулирована в трудах юристов на рубеже XVI—XVII вв.

Среди них наиболее видным был голландский юрист, богослов, дипломат Гуго Гроций (1583—1654 гг.). В своем труде «О праве войны и мира» (1625 г.) он впервые детально обосновал существование «права, которое определяет отношения между народами или их правителями». В практике государств ему не удалось найти доказательств существования такого права, поэтому его источники он ищет в природе, Боге, морали. Вместе с тем он допускает, что «известные права могли возникнуть в силу взаимного соглашения как между всеми государствами, так и между большинством их»[1]. Те же причины определили доминирование естественно-правового направления в доктрине международного права в XVII и XVIII вв.

В рассматриваемый период юристы не проводили четкого различия между внутренним и международным правом ни по сфере действия, ни по нормативному материалу. Лишь в дальнейшем начинают доказывать, что даже естественное право не может применяться к суверенным государствам без учета их природы.

Труды юристов сыграли, пожалуй, главную роль в зарождении международно-правового сознания. Что же касается практики государств того времени, то о ней этого не скажешь. Она долгое время не воспринимала идею международного права, хотя юридическая аргументация использовалась дипломатией. Показательна в этом плане книга П.П. Шафирова, вице-канцлера при Петре I. Книга посвящена обоснованию законных причин для войны против Швеции и содержит ссылки на право натуральное. Сам Петр I считал, что договоры соблюдаются в силу чести данного слова, т.е. в силу морали.

Нормы аристократической морали продолжали оставаться важным регулятором межгосударственных отношений, которые рассматривались как межличностные связи суверенов. Характер политической морали того времени описан итальянским политическим деятелем и историком Н. Макиавелли (1469—1527 гг.) в его труде «Государь» (1513 г.). Превыше всего, по Макиавелли, стоит «государственный интерес», во имя которого допустимо использовать любые средства. Не могу в связи с этим не заметить, что и сегодня государства продолжают выдвигать на первый план свои национальные интересы, не отдавая себе отчета в том, что в условиях глобализации обеспечить национальные интересы можно лишь совместными усилиями во взаимосвязи с общими интересами. Макиавелли утверждал, что великие дела творили как раз те государи, которые мало считались с обещаниями, умели обманывать. Они одолевали тех, кто полагался на честность. Дипломатия рассматривалась как искусство лжи и вероломства[1].

Все это стояло на пути утверждения международного права. Тем не менее развитие международных отношений требовало своего. Возникают все новые обычаи, за которыми в большей или меньшей мере признается правовой характер. В частности, закрепляется правовой статус дипломатов. Формируется институт консулов под влиянием требований торговли. Под тем же влиянием улучшалось правовое положение иностранцев. Развитие морской торговли привело к признанию принципа свободы открытого моря.

Что же касается военных обычаев, то они, пожалуй, стали еще более жестокими. Наемные армии содержались в значительной мере за счет грабежа. Населенные пункты рассматривались как добыча и подвергались разграблению. Военнопленных считали преступниками. Даже собственных раненых оставляли без помощи.

Сказанное ранее дает основания для вывода, что классическое международное право начало складываться в XVI—XVII вв. Возникла доктрина международного права. Начало формироваться международно-правовое сознание. Значительное число международных норм стали рассматриваться как правовые. Все чаще юридическая аргументация использовалась дипломатией. Однако в целом процесс становления международного права протекал трудно. Признание правового характера международных норм на словах не привело к уважению их на деле. Свидетельством тому могут служить и труды таких авторитетов, как И. Кант и В.Ф. Малиновский, написанные на рубеже XVIII и XIX вв. Из них видно, что к этому времени идея международного права обрела признание. Однако состояние войны было постоянным. Международному праву отказывают во всяком уважении. «Удивительно, — писал И. Кант, — что слово „право“ не изгнано еще полностью из военной политики»[2].

2. Развитие (1739—1919 гг.)

Принято считать, что XIX в. дал человечеству цивилизацию и культуру. Элементом этой цивилизации и культуры явилось международное право. Наиболее прогрессивные взгляды на международные отношения и право того времени известны как идеи Великой французской революции 1789 г. Основами внешней политики Франции были провозглашены всеобщий мир и принципы справедливости, отказ от всякой войны с целью завоевания.

Революция заменила суверенитет монарха верховной властью нации, что имело важное значение для утверждения международно-правовой субъектности государства. Коль скоро народ — хозяин территории, то монарх не вправе ею распоряжаться. В практику вводится плебисцит. При присоединении к Франции Авиньона и Савойи в 1791 г. было проведено голосование на присоединяемых территориях.

В известной декларации аббата Грегуара, подготовленной по заданию Конвента, но так и не принятой им, провозглашался принцип равноправия государств независимо от существующего в них строя и политического значения. Провозглашалось, что договоры должны соблюдаться. Вместе с тем в Конвенте было заявлено, что договоры тиранов не могут связывать суверенитет народа.

Были сформулированы новые основы права войны. Согласно этим основам, допустима лишь война оборонительная, война в защиту попранных прав. Врагом может быть только государство, а не люди. Отсюда — требование гуманного обращения с пленными, неприкосновенность частной собственности, уважение прав мирного населения.

В конституционном праве обнаруживаются свидетельства того, что международные договоры расцениваются как акты юридические. Конституция Франции 1795 г. содержала формулу: «Договоры вступают в силу». А Конституция 1791 г., установив, что иностранцы подчинены французским законам наравне с местными гражданами, оговорила, что соглашения с иностранными державами могут предусматривать исключения из этого правила.

Ссылку на нечто близкое международному праву можно обнаружить в американской Декларации независимости 1776 г., провозгласившей право народа занять независимое положение, «на которое ему дают право естественные и божеские законы». Особо отмечу, что Конституция США 1787 г. явно признала юридическую силу договоров в национальном праве и поставила их на один уровень с федеральными законами.

Наличие прогресса очевидно, но шел он трудным путем. Наполеон солдатским сапогом растоптал благородные принципы революции. Государства, которые вели против него войну, говорили о верности принципам справедливости, невмешательства и даже самоопределения, но, одержав победу, отреклись от них. В 1815 г. Россия, Австрия и Пруссия подписали Акт о Священном союзе, к которому присоединились и другие государства. Отбросив самоопределение, равноправие, невмешательство, во главу угла поставив принцип легитимизма, согласно которому лишь законная династия была вправе занимать престол, эти державы присвоили себе право вмешиваться во внутренние дела суверенных государств. Был создан союз международных жандармов.

Вместе с тем были приняты и документы, которые нельзя не оценить позитивно (о свободе торгового судоходства по международным рекам, о запрещении негроторговли, о рангах дипломатических представителей).

В политической сфере международно-правовое регулирование оставалось фикцией. Механизм действия договоров в этой области был политическим. В международном праве не было общих целей и принципов, необходимых для объединения норм в систему. Право было широко диспозитивным, т. е. предоставляло неограниченный простор для отступления от его общих норм путем соглашений между отдельными государствами. Господствовала **свобода договоров** — договор с любым содержанием был правомерен.

Во второй половине XIX в. остро встал вопрос о правовом регулировании международного транспорта и связи. Парижская декларация 1856 г. определила режим торгового судоходства во время войны. Сформировался режим свободы торгового судоходства по международным рекам: Рейн, Дунай, Эльба — в Европе, Миссисипи и Св. Лаврентия — в Америке, Конго и Нигер — в Африке.

В 1874 г. подписан акт об учреждении Всемирного почтового союза, который установил свободный транзит писем и посылок через территории участников. В 1875 г. принимается конвенция о Телеграфном союзе. В 1890 г. заключается многосторонняя железнодорожная конвенция. Развитие международных экономических связей потребовало активизации правового регулирования в этой области.

К концу XIX в. завершился раздел мира между колониальными державами. Кроме колоний, которые непосредственно управлялись чиновниками метрополий, существовали также полуколонии и зависимые государства, которым были навязаны кабальные договоры. Некоторые формально

независимые страны, например Китай, были разделены на сферы влияния. В оформлении колониальной зависимости использовались те или иные международно-правовые акты.

В целом же колониальные и зависимые страны стали объектом сделок колониальных держав.

> В начале века британский юрист Г. Дженкинс писал: «Общепризнанно, что нормы международного права применяются только к христианским странам в Европе и Америке». А если некоторые из них «вообще применимы к нехристианским государствам, то применяются со значительной модификацией»[1]. Таким образом, международное право служило далеко не всем и не всем одинаково. Большинство населения планеты было отстранено от международного права.

В конце XIX в. стало ощутимым дыхание приближающейся большой войны. В 1899 г. по инициативе России была созвана первая Гаагская конференция мира. Россия предложила заморозить размеры вооруженных сил и военного бюджета, так как особенно остро ощущала это бремя. Поддержки предложение не получило, и идея ограничения гонки вооружений провалилась. Вместо этого была осуществлена кодификация законов и обычаев войны. Еще более полная кодификация в этой области была совершена второй Гаагской конференцией мира в 1907 г. Конференции стали значительным шагом в развитии международного права. Особо отмечу принятие конвенции о мирном разрешении споров и учреждение Постоянной палаты третейского суда.

Таким образом, в рассматриваемый период международное право предоставляло широкие возможности для применения силы, война считалась законным средством политики. В значительной мере оно было правом войны. Право отражало реальности времени, но противоречило самой идее права. На это обращали внимание мыслители того времени. Оно расходилось и с представлениями о морали, справедливости.

Правовое регулирование медленно выделялось в самостоятельный вид регулирования международных отношений. Большей частью оно сливалось с иными видами регулирования (политическим, религиозным, моральным). Механизм действия международного права находился в зачаточном состоянии. Внутреннее право государств не создало механизм реализации международных норм.

Трезво оценивая недостатки международного права того времени, надо сказать, что едва ли можно было ожидать чего-то иного. Каково общество, таково и право. Тем не менее прогресс был ощутимым. Международное право стало необходимым регулятором значительного объема международных отношений. Был накоплен нормативный материал, заложены начала международно-правового сознания. Наметились сдвиги и во внутреннем праве, которое, например, закрепило привилегии иностранных дипломатов, установило правовой режим иностранцев. В некоторых странах утверждается доктрина «общепризнанные нормы международного права — часть права страны».

3. Доктрина

В рассматриваемый период доктрина международного права получила значительное развитие. Международное право начинают изучать в университетах. Оно привлекает к себе внимание философов. Идеи международного права пустили корни в общественном сознании.

Рост практического значения международного права потребовал разработки конкретных вопросов и более точного определения содержания его норм. В результате снизился удельный вес естественно-правового направления в доктрине и возросло влияние школы позитивного права. Особое место в ней заняли британские и американские юристы (Г. Уитон, Р. Филлимор, Дж. Кент, Дж. Мур и др.). Они в основном собирали материалы практики, не доказывая необходимость существования соответствующих норм и воздерживаясь от критического анализа. При этом изучалась и возводилась в право преимущественно практика собственных стран[1]. Национализм был в той или иной мере присущ юристам и других стран.

Доминирующим направлением стало смешанное, сочетающее естественно-правовой и позитивно-правовой подход. Практика содержала недостаточно материала. Поэтому даже крайние позитивисты вынуждены были искать иные источники для восполнения пробелов. Нормы выводили не только из практики, но и из «природы международного общества».

В практике государств нормы международного права утверждались с трудом. В результате получила развитие типичная для доктрины тенденция: желаемое выдавалось за действительное. Международное право описывали таким, каким оно должно было быть по мнению автора, что снижало ценность трудов как исторических свидетельств.

Довольно медленно происходило формирование понятия международного права как явления самостоятельного относительно национального права. В этом одна из причин появления концепции **внешнего государственного права**. Ее наиболее видным представителем был Г. Гегель, а в России — Н.А. Безобразов[1]. Согласно этой концепции, государство само создает и отменяет правовые нормы,

регулирующие его внешние связи. В целом концепция относится к категории нигилистических, т.е. отрицающих международное право как таковое.

Другой нигилистической концепцией была та, согласно которой международное право не имеет юридической силы и в лучшем случае его можно считать **позитивной моралью**. Нет механизма, подобного тому, что имеется у национального права, нет и права.

> В связи с этим хочу обратить особое внимание на интересную мысль Ж.-Ж. Руссо. Он писал о противоречии устройства человечества, которое он видел в том, что каждый человек подчиняется законам общества; народы же пользуются естественной свободой, что чревато самыми негативными последствиями. «Что же касается того, что обычно называют правом народов, то ясно, что его нормы при отсутствии наказания за их нарушение, суть химеры...»[2] Единственный выход Ж.-Ж.Руссо видел в создании конфедерации европейских государств.
>
> Во второй половине XIX в. получает распространение концепция реализма, которая довольно влиятельна и в наши дни в ряде стран. Единственным законом международной жизни ее сторонники считали силу. Видный немецкий юрист Р. Иеринг утверждал, что «право — это политика силы». Его последователи юристы-международники других стран подтверждали, что право без силы — мечта[3].

Все эти концепции имели основу в реальной жизни. Те, что отстаивали юридический характер международного права, отражали потребность международных отношений в правовом регулировании. Нигилисты отражали господство силы и неразвитость механизма действия международного права. Характерно, что нигилистические концепции не получили распространения в литературе. Зато среди юристов-практиков и дипломатов такого рода концепции были распространены. В целом доктрина сыграла существенную роль в становлении международного права, в признании за ним юридической силы.

С расширением участия России в международной жизни в стране начинает изучаться международное право. Оно привлекало внимание не только юристов. Из трудов А.Н. Радищева видно, что в его время о международном праве немало пишут, часто на него ссылаются. Но когда между народами возникает вражда, «судия их есть меч».

Первым фундаментальным произведением был труд В.Ф. Малиновского (1765—1814 гг.) «Рассуждение о мире и войне». В нем есть раздел «Общенародные законы», в котором говорится, что народы, подобно подданным одной державы, должны сообразовываться с непременными правилами. Предлагалось создать общий союз Европы со своими законами и с органом контроля за их соблюдением государствами.

В начале XIX в. открывается ряд новых университетов (в Петербурге, Харькове, Казани, Киеве и др.), в которых преподается международное право. Публикуется довольно много работ по международно-правовым вопросам. В 1873 г. профессор Московского университета М.Н. Капустин издал «Краткий курс международного права», в котором излагалась система международного права. Автором более 200 работ был его коллега по университету граф Л.А. Камаровский. Подлинным источником международного права он считал правосознание наиболее образованной части общества. На этой основе он и предложил кодифицировать международное право.

> Особо отмечу уже не раз упоминавшегося профессора Петербургского университета Ф.Ф. Мартенса. Его главный труд — «Современное международное право цивилизованных народов» в двух томах. С 1882 г. он выдержал несколько изданий в России и переведен на языки многих стран мира. После этого труда некоторые современные работы читать неинтересно. Ф.Ф. Мартенс исходил из того, что в основе всех правовых отношений лежит сама жизнь. Международное право только тогда обретет прочный фундамент, «когда естественные и исторические законы развития народов будут выяснены». Серьезное значение придавалось таким факторам, как мораль, справедливость, которые должны лежать в основе международного права.
>
> Особого внимания заслуживает подход к правовому регулированию как к разновидности управления. В международном управлении Ф.Ф. Мартенс различал две стороны:
>
> - управление внешними сношениями государства с помощью законода- тельной, административной и судебной властей;
> - управление международными отношениями совместными усилиями го- сударств[1].

Ощутимый вклад в развитие доктрины международного права внесли ученые Харьковского университета. Используя исторический подход, профессор Д.И. Каченовский обосновал перспективы развития ряда институтов международного права. Особое внимание было уделено кодификации. В 1859 г. Д.И. Каченовский выступил с докладом в Лондонском юридическом обществе, где обосновал необходимость интернационального объединения усилий ученых для кодификации международного права. Инициатива увенчалась успехом. В 1873 г. был учрежден Институт международного права с участием ученых многих стран, который действует и поныне.

В 1875 г. в Харькове издается фундаментальный труд профессора А.Н. Стоянова «Очерки истории и догматики международного права». В 1892 г. профессор В.П. Даневский публикует «Пособие по истории и системе международного права». Задача международного права видится ему в правильном

сочетании суверенитета с международно-правовым общением. Автор доказывал несовместимость с международным правом проектов создания надгосударственной власти.

Видные юристы-международники работали в Киевском университете. Среди них наиболее крупной фигурой был, пожалуй, В.А. Незабитовский, занявший кафедру международного права в 1853 г. и остававшийся на ней в течение 30 лет. Особенно основательно им разработана проблема международно-правовой субъектности государства. В.Э. Грабарь писал о нем: «Ученый, по дарованиям своим не имеющий равного среди русских международников»[2].

Можно заключить, что в целом доктрина международного права в России находилась на общеевропейском уровне. Ее представители внесли ощутимый вклад в подготовку специалистов в области международного права и в формирование правосознания.

§ 4. Переход от классического к современному международному праву (1919—1946 гг.)

К началу XX в. человеческое общество достигло высокого уровня развития практически во всех областях, за исключением политики, особенно международной. Интернационализация жизни общества требовала интернациональной политики, а в ней доминировал национализм. Политическое мышление оказалось не в состоянии осознать новое положение вещей, при котором нормальное функционирование международной и национальных систем может быть обеспечено лишь основательно координируемыми совместными усилиями государств. Во весь рост встала задача организации достаточно эффективного управления системой международных отношений. Но политика и право оказались к этому не готовы. В этом видится одна из главных причин нового бедствия — мировой войны, которая унесла 10 млн человеческих жизней, вдвое больше, чем за весь предыдущий век.

Все это не могло не вызвать соответствующую реакцию. Возникли широкие общественные движения, требовавшие внести коренные изменения в механизм управления международными отношениями. Они сыграли немаловажную роль в том, что в 1919 г. державы-победительницы решили создать Лигу Наций и приняли ее учредительный акт — Статут. Была учреждена первая всеобщая политическая организация, призванная обеспечить мир и сотрудничество между государствами.

Разумеется, Статут не мог не уделить внимания международному праву. Оно было признано важным для развития сотрудничества и для обеспечения мира. Ставилась задача «установить господство справедливости и добросовестно соблюдать все налагаемые договорами обязательства во взаимных отношениях организованных народов». Из этого видно, что сфера действия международного права по-прежнему ограничивалась «организованными народами», колониальные народы и страны из нее исключались.

Показательно, что речь шла о соблюдении лишь **договорных обязательств**. Думается, это неслучайно. Обычные нормы не имели существенного политического значения, и прежде всего потому, что они не регулировали применение силы. Заслуживает внимания и формулировка Статута, согласно которой предписания международного права признаются «отныне действительным правилом поведения правительства». Это еще раз подтверждает, что действенность норм международного права в политической сфере на протяжении предшествующей истории была невелика[1].

О развитии механизма международно-правового регулирования свидетельствует положение Статута, отнесшее к числу вопросов, подлежащих третейскому или судейскому разрешению, все международно-правовые споры. В соответствии со Статутом в 1922 г. была учреждена Постоянная палата международного правосудия — первый постоянный международный суд.

К числу главных недостатков Статута Лиги следует отнести то, что даже после мировой бойни он не поставил вне закона применение силы. Статут практически узаконил колониализм. Критика пацифистами недостатков этого документа привела к тому, что в 1924 г. Лига приняла **протокол о мирном разрешении споров**, в котором агрессивная война объявлялась международным преступлением и давалось определение агрессии. Все это могло бы лечь в основу нового этапа в развитии мировой политики и международного права, но протокол так и не вступил в силу. Этот факт свидетельствует о том, с каким трудом идея запрещения агрессивной войны проникала в политику государств, а через нее и в международное право.

В мировой войне особенно пострадала Россия, и неслучайно ее реакция была решительной. В стране свершилась революция, уничтожившая старый строй, который нес ответственность за жертвы войны. Конечно, революция не была порождена лишь войной. Но ей принадлежала самая серьезная роль. Одна из причин успеха революции в том, что она выступила под лозунгом мира. Неслучайно в

первых же ее актах была изложена программа мира. Центральное место занял Декрет о мире 1917 г. Непосредственно он был нацелен на мирное урегулирование после войны. Реализация выдвинутых в Декрете принципов привела бы к коренным изменениям в системе международных отношений и соответственно в праве, которые должны были быть перестроены на демократических и справедливых принципах.

Грабительские войны были объявлены величайшим преступлением против человечества, что требовало принципиальных изменений в международном праве, которое узаконивало войну. Выдвигалось требование ликвидации колониальных отношений, которые представляли одну из опор существовавшего мирового порядка. Провозглашалось право народов на самоопределение. Как противоправное деяние была квалифицирована аннексия, или захват чужих земель. При этом отвергались все основные аргументы, с помощью которых обосновывалась законность колониальных захватов. Ни давность владения, ни уровень развития страны, ни ее отдаленность от Европы не могут служить оправданием аннексии. Были предусмотрены и некоторые гарантии осуществления этих прав.

Объявлялось безусловно и немедленно отмененным все содержание ранее заключенных международных договоров в той мере, в какой они нарушали права и законные интересы других государств. Что же касается иных договоров, то их обязательность не отрицалась. Были аннулированы договоры о разделе Ирана и Турции, а также те, что ущемляли суверенитет Китая. Взамен со странами Востока были заключены новые договоры, которые явились для них первыми равноправными договорами.

Отмечу, что Декрет о мире исходил из возможности сотрудничества государств с различной социальной системой и наличия общего международного права, которое выражало бы «правовое сознание демократии вообще».

Свое видение послевоенного мироустройства изложили и другие государства. Среди соответствующих документов особое значение придается так называемым 14 пунктам Президента США В. Вильсона. Появление этого документа в определенной степени было стимулировано программой советского правительства[1]. Его основные положения сводились к следующему:

- свобода международной торговли;
- сокращение вооружений;
- передел колоний и территориальные проблемы Европы.

Особого внимания заслуживает пункт о создании союза наций в целях взаимной гарантии независимости государств. Он был реализован в учреждении Лиги Наций, Статут которой не был, однако, одобрен сенатом США, дезавуировавшим «идеализм Вильсона».

В старом духе действовали и европейские державы-победительницы. Это проявилось уже на Парижской мирной конференции, подготовившей мирное урегулирование после мировой войны. Оно было воплощено в Версальском мирном договоре 1919 г. с Германией и в ряде договоров с ее союзниками. В целом Версальский мир был сконструирован по старым меркам и потому с самого начала таил в себе зерно будущей войны.

Новая Россия, ее социалистические идеи были враждебно встречены капиталистическим миром, не останавливавшимся при этом перед нарушением общепризнанных норм международного права.

В 1918 г. советское правительство констатировало: «По отношению к нам не соблюдается никакой справедливости и никаких законов». В таких условиях Россия активизировала дипломатическую деятельность, добиваясь улучшения международной обстановки. На первой же международной конференции с ее участием (Генуя, 1921 г.) было предложено всеобщее мирное урегулирование на всемирном конгрессе, созванном на основе полного равенства всех народов и признания за всеми ними права распоряжаться своей судьбой. В качестве гарантии мира предлагалось всеобщее сокращение вооружений. Спорные вопросы могут и должны решаться мирным путем. Законы и обычаи войны следует дополнить полным запрещением ее наиболее варварских форм, включая ядовитые газы. Последнее предложение в какой-то мере содействовало принятию в 1925 г. Женевского протокола о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств.

Важным шагом в направлении к современному международному праву было принятие в 1928 г. Парижского пакта об отказе от войны как орудия национальной политики (пакт Бриана — Келлога). Война, согласно этому документу, допустима лишь как орудие интернациональной политики, т.е. в общих интересах государств, а урегулирование всех разногласий должно осуществляться только мирными средствами. Как известно, международное право того времени признавало войну законным инструментом национальной политики.

В 1932 г. созывается Женевская конференция по разоружению, на которой Советским Союзом был предложен весьма радикальный проект. Конференция показала, что основные державы разоружаться не готовы. Делегация СССР внесла проект определения агрессии. После его отклонения на конференции СССР в 1933 г. заключил конвенции об определении агрессии с 10

соседними государствами. На Нюрнбергском процессе в 1946 г. это определение рассматривалось как общепризнанное.

В эти годы мир катился к новой мировой войне. Начиная с 1931 г. Япония, Италия и Германия совершают один акт агрессии за другим. Нападением в 1939 г. на Польшу Германия развязывает Вторую мировую войну. Такого рода политика сопровождалась подрывом всей системы международно-правовых отношений, сложившейся после Первой мировой войны. Япония, Германия, Италия выходят из Лиги Наций, несмотря на то что она не была особенно серьезным препятствием на их пути. Германия отбрасывает Версальский договор и другие послевоенные соглашения.

Ответственность за это ложится в определенной мере и на Великобританию, Францию, США, проводивших политику «умиротворения» агрессоров, при этом не останавливавшихся перед нарушением международного права. Одним из них явилось Мюнхенское соглашение между Германией, Великобританией и Францией 1938 г., решившее судьбу Чехословакии без ее участия, а затем навязанное ей. При этом многие международные нормы, включая нормы Статута Лиги Наций, были нарушены.

Нельзя не признать, что определенная ответственность ложилась и на правительство СССР. Оно действительно вело борьбу за создание системы коллективной безопасности, способной предотвратить сползание к войне. Вместе с тем было совершено нападение на Финляндию, а западные державы воспользовались этим для исключения СССР из Лиги Наций, не особенно считаясь с ее Статутом. За этим последовали сближение СССР с фашистской Германией и война.

Лига Наций содержала в себе значительные возможности для координации усилий государств в целях обеспечения мира. Но восторжествовал примитивный национализм. Пострадали национальные интересы всех государств. Все это не смогло не сказаться и на международном праве. Были сделаны шаги в направлении определения общих целей и основных принципов международного права. Развивалось регулирование сотрудничества в специальных областях. Упрочивалось международно-правовое сознание. Но в целом государства не проявили заинтересованности в совершенствовании международного права. Свидетельством тому может служить их позиция в отношении кодификации международного права.

Лига Наций создала комитет экспертов по прогрессивной кодификации международного права. В 1930 г. созывается Гаагская конференция по кодификации международного права. Однако ощутимых результатов все это не принесло. Нельзя не согласиться с мнением о том, что «могучие государства на самом деле не желали связывать себе руки»[1].

В отличие от довоенного времени в период Второй мировой войны было налажено интенсивное сотрудничество держав антигитлеровской коалиции. Едва ли можно сомневаться в его значении для победы. Вместе с тем нельзя не удивиться тому, с каким трудом политическое мышление обретает дальновидность. Если бы такое сотрудничество было налажено до войны, то было бы сохранено свыше 50 млн человеческих жизней. Человечеству приходится платить все более высокую цену за ошибки в международной политике и пренебрежение к международному праву.

Державы антигитлеровской коалиции создали весьма эффективный механизм принятия решений по координации военных усилий. Вклад его в победу несомненен. На совещаниях решались и вопросы послевоенного устройства, имевшие серьезное значение для становления современного международного права. На англо-советско-американской конференции 1943 г. в Москве было принято решение о необходимости учреждения всеобщей международной организации, основанной на принципе суверенного равенства. Принята была и декларация, определившая основы ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства.

В феврале 1945 г. состоялась Ялтинская конференция руководителей трех держав, решившая многие вопросы послевоенного урегулирования (оккупация Германии и контроль над ней; репарации; послевоенное урегулирование в Европе; проблема Польши, Югославии). Нередко послевоенное устройство в Европе называют ялтинским. Был решен вопрос о правилах голосования в Совете Безопасности будущей организации. Заключили соглашение и по Дальнему Востоку, согласно которому СССР обязался принять участие в разгроме Японии, а союзники признали его права на Южный Сахалин и Курильские острова.

В июне 1945 г. конференция Объединенных Наций в Сан-Франциско приняла Устав ООН, который положил начало современному международному праву.

В середине того же года состоялась Потсдамская конференция руководителей трех держав, определившая принципы контрольного периода в Германии (демократизация, денацификация, демилитаризация, декартелизация). Был учрежден Совет министров иностранных дел для подготовки проектов мирных договоров. Эти проекты были рассмотрены на Парижской мирной конференции в 1946 г. (с Италией, Румынией, Болгарией, Венгрией и Финляндией). Подготовка договоров была завершена Советом министров иностранных дел в том же году, и в 1947 г. они были подписаны.

Мирного урегулирования с Германией и Японией достичь не удалось из-за расхождений между странами антигитлеровской коалиции. Они были заменены сепаратными соглашениями. Проблема мирного договора с Японией досталась России в наследство от СССР.

Мирные договоры 1947 г. существенно отличались от версальских договоров. Они не только урегулировали последствия войны, но и создали условия для независимого демократического развития побежденных стран.

Особое значение имеет принятие в 1945 г. Устава Международного военного трибунала для суда над главными немецкими военными преступниками, а в дальнейшем и Устава Международного военного трибунала для суда над японскими преступниками. Уставы определили три вида преступлений, влекущих за собой индивидуальную ответственность высших должностных лиц государства: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. В 1946 г. Генеральная Ассамблея ООН подтвердила принципы, воплощенные в Уставах и приговорах трибуналов, в качестве общепризнанных принципов международного права.

Все это было впервые в истории и означало важный шаг в развитии механизма действия международного права. Проблема индивидуальной уголовной ответственности руководителей государств представляется одной из важнейших в обеспечении эффективности международного права и вместе с тем одной из сложнейших, поскольку решения об этом принимаются руководителями государств.

Таким образом, несмотря на чрезвычайно сложную политическую и экономическую обстановку в мире, на идеологические противоречия, был совершен переход от классического к современному международному праву.

§ 5. Современное международное право

Фундамент современного (или, как часто говорят, нового международного) права был заложен Уставом ООН. Данное положение довольно широко признано в доктрине. На него неоднократно указывали авторитетные представители отечественной науки (Г.И. Тункин, Д.Б. Левин, А.П. Мовчан и др.). Соответствующие мнения высказывались и официальными представителями государств.

Разумеется, Устав ООН появился не на пустом месте. Он опирается на предшествующий опыт регулирования международных отношений. Но главное в том, что его содержание отразило особые условия, сложившиеся в канун победы демократических сил во Второй мировой войне, веру людей в способность государств объединить усилия во имя победы не только в войне, но и в борьбе за мир и благополучие всех народов.

В социальном плане Устав ООН воплотил общечеловеческие интересы и надежды на то, что совместными усилиями государства обеспечат мир и процветание. Потребовались века для того, чтобы мечта родоначальников идеи международного права начала претворяться в жизнь. Ф. де Виттория в 1532 г. писал, что нормы права наций должны выводиться из «согласия большей части всего мира, прежде всего во имя общего блага всех». Обращение к социальным проблемам — одна из характерных черт современного международного права.

В политическом плане положения Устава ООН отражали новое мышление. В основу международного права был положен принцип сотрудничества. Весь механизм действия норм международного права подлежал переводу на рельсы сотрудничества. Можно смело утверждать, что как появление современного международного права, так и его развитие стало возможно благодаря многостороннему сотрудничеству.

Устав предписывал отказ от доминировавшей на протяжении веков концепции господства силы и замену ее концепцией господства права. Несмотря на все трудности, на основе Устава ООН удалось добиться немалого в этом направлении. Устав порвал с легализацией колониального угнетения, характерной для классического международного права. Общеизвестна роль ООН в ликвидации колониальной системы, в результате чего принципиально изменился определяющий для международного права фактор — система его субъектов.

Одной из самых типичных черт современного международного права является утверждение в нем прав человека. При этом речь идет не о провозглашении прав, а о таком уровне их реализации, который за истекшие годы содействовал демократизации многих национальных правовых систем и создал беспрецедентный механизм взаимодействия международного и внутреннего права в этой области. Демократизация национальных систем формирует благоприятные условия для функционирования международного права.

Устав ООН определил общие цели и принципы международного права, которые являются главными системообразующими факторами. Из совокупности норм право превратилось в систему на

базе единых целей и принципов. Если в прошлом те или иные принципы нередко лишь декларировались, то после принятия Устава они становятся все более реальной категорией.

Цели и принципы, провозглашенные в этом документе, наделены высшей юридической силой. Это к ним в первую очередь относится ст. 103 Устава, предусматривающая, что в случае противоречия обязательств государств по какому-либо соглашению их обязательствам по Уставу преимущественную силу имеют последние. Об особой силе принципов говорит и положение Устава, согласно которому ООН обеспечивает, чтобы государства, не входящие в состав ООН, действовали в соответствии с ее принципами, когда это необходимо для поддержания мира (п. 6 ст. 2).

Все это послужило предпосылкой для появления в международном праве нового института императивных норм, т.е. таких норм, которые создаются международным сообществом в целом и от которых государства не могут отступать даже по взаимному соглашению. Наличие комплекса императивных норм — важное отличие современного международного права от классического, которое было безбрежно диспозитивным.

Существенно изменился механизм функционирования международного права. Создание развитой системы международных организаций привело к институционализации процесса правотворчества и правоосуществления. Без этих организаций современное международное право не могло бы выполнять своих сложных функций. Много и других новых, соответствующих требованиям времени моментов появилось как в правотворчестве, так и в правоосуществлении.

Особое значение имеет довольно активное формирование национальных механизмов имплементации норм международного права. Все большее число этих норм предназначено для конечной реализации в рамках национальных правовых систем.

Не тешу себя надеждой, что удалось охватить все то новое, что отличает современное международное право от существовавшего ранее. Отмечено лишь главное. Остальное — в ходе дальнейшего изложения.

Принятие Устава ООН было вершиной, с которой правительства поспешили скатиться на традиционные позиции, считая, что достигнутый уровень сотрудничества был обусловлен исключительными условиями войны. Все это явно противоречило Уставу ООН. Было растоптано то, что в Ялтинских соглашениях определялось руководителями трех держав как «священное обязательство... наших Правительств перед своими народами, а также перед народами мира», обязательство «сохранять и усилить в предстоящий мирный период то единство целей и действий, которое сделало в современной войне победу возможной и несомненной для Объединенных Наций». Последствия не замедлили сказаться. Мир был втянут в холодную войну, принесшую неисчислимые беды.

Потребовалась четверть века для того, чтобы государства договорились подтвердить принципы Устава ООН. Это было сделано на юбилейной, XXV сессии Генеральной Ассамблеи ООН (1970 г.), которая приняла Декларацию о принципах международного права. Декларация не только подтвердила принципы, но и раскрыла их содержание, которое стало ядром современного международного права.

Через 30 лет после окончания войны были подтверждены ее основные политические итоги в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. Этот акт также содействовал упрочению авторитета и развитию содержания принципов международного права.

Прекращение холодной войны, наступившая разрядка напряженности создали условия для урегулирования сложных проблем, включая проблемы безопасности. В 1970 г. принимается Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения. В 1972 г. подписывается Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении. Разработан целый комплекс соглашений между СССР и США — о предотвращении ядерной войны, об ограничении средств противоракетной обороны и стратегических наступательных вооружений и др.

Интересно и другое. Даже холодная война не смогла приостановить развитие международного права, включая и область безопасности. В 1959 г. Договор об Антарктике установил основы правового режима этого континента, включая демилитаризацию и нейтрализацию. В 1963 г. подписан Московский договор о запрещении испытаний ядерного оружия в трех средах. В 1968 г. принят Договор о нераспространении ядерного оружия.

Еще более активно шло развитие международного права в других областях. Показательны в этом плане беспрецедентные успехи кодификации международного права, которая в рассматриваемый период проделала путь, превосходивший все то, что было сделано за весь предшествующий период развития международного права. Комиссия международного права ООН подготовила проекты кодификации морского права, дипломатического и консульского права, права договоров и др. На основе проектов были приняты конвенции.

Кодификацией занимались и другие международные органы. Комиссия ООН по правам человека подготовила кодификацию в своей области. Специализированные учреждения ООН осуществили

кодификацию в специальных областях сотрудничества. При участии обществ Красного Креста было кодифицировано гуманитарное право вооруженных конфликтов.

Развернувшийся процесс кодификации был одновременно процессом прогрессивного развития международного права на базе целей и принципов Устава ООН. Так, в прошлом дипломатическое право касалось лишь привилегий и иммунитетов. Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. определила и цель дипломатической деятельности — содействовать «развитию дружественных отношений между государствами».

Исключительно важное значение для упрочения юридических основ механизма действия международного права имела Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. Были кодифицированы нормы о круге субъектов международного права, о порядке создания его норм, об их действии во времени и пространстве, о недействительности и прекращении действия норм. Впервые было зафиксировано существование императивных норм.

Результатом многолетней работы с участием представителей практически всех государств явилась Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., представляющая собой свод морского права, в значительной мере отвечающий новым условиям. В ней с особой силой подчеркиваются такие характерные для современного международного права категории, как человечество, общее наследие человечества, благо всего человечества.

В общем за годы, прошедшие после принятия Устава ООН, объем и содержание норм международного права изменились неузнаваемо. Из примитивной оно превратилось в развитую нормативную систему.

Таким образом, история современного международного права как особой правовой системы, опирающейся на единые цели и принципы, началась тогда, когда появились необходимые материальные, духовные и политические условия и сложилась глобальная система международных отношений, с которой связаны жизненно важные интересы всех народов. Эта система не может нормально функционировать без достаточно высокого уровня международно-правового регулирования. Чем выше развитие международной системы, тем больше необходимость в ее правовом регулировании.

Международное право упрочивает свои позиции в массовом сознании. Люди начинают отдавать себе отчет в том, что без уважения норм международного права невозможно обеспечить мир и сотрудничество и попросту выжить. Все это сказывается и на политике. В целом роль международного права в жизни государств неизмеримо возросла по сравнению с довоенным периодом.

Хотелось бы завершить историю развития международного права на этой оптимистической ноте. К сожалению, реальная политика редко представляет оптимистическую картину. Произошедшие в мире перемены привели к существенным изменениям в мировой системе. США стали доминирующей державой, политика которой показала, что соотношение сил как фактор международных отношений не утратило своего значения. События, связанные с военными действиями против Югославии и против Ирака, вызвали протест мирового сообщества.

Вместе с тем эти события показали, что даже такая держава, как США, не в состоянии обеспечить свои национальные интересы в одиночку. Показательна в этом плане ситуация, связанная с террористическими актами в Нью-Йорке и Вашингтоне в сентябре 2001 г. США были вынуждены обратиться за помощью к другим странам, и эта помощь была оказана. Однако благожелательное отношение других стран было использовано не в общих интересах, а для расширения американских стратегических позиций.

Что же касается международного права, то достаточно сказать, что США не ратифицировали конвенции о борьбе с терроризмом, принятые под эгидой ООН. Они отказались рассматривать вопрос о ратификации Статута Международного уголовного суда, который уже ратифицирован их ближайшими союзниками.

Дело, разумеется, не только в США. Не очень охотно идут на упрочение международного правопорядка и некоторые другие страны. Весьма показателен тот факт, что разработанный Комиссией международного права проект статей об ответственности государств был принят лишь к сведению Генеральной Ассамблеей ООН в 2001 г. Между тем содержащиеся в этом проекте нормы имели бы первостепенное значение для совершенствования механизма действия международного права.

Нельзя не замечать и позитивных моментов в развитии международных отношений и международного права. Произошедшие в мире перемены, развитие процесса глобализации диктуют необходимость установления нового мирового порядка, который бы позволил решить глобальные проблемы, от чего зависит само выживание человечества. Международному сообществу удалось определить основы такого порядка и соответствующего международного права. В канун XXI в. международное сообщество определило основы нового мирового порядка. Это было сделано

Декларацией тысячелетия ООН, принятой на Саммите тысячелетия в сентябре 2000 г. В основу мирового порядка положены цели и принципы Устава ООН, которые «доказали свой непреходящий и универсальный характер». Более того, «их возможности и способности вдохновлять возросли в условиях, когда государства и народы стали более взаимосвязаны и взаимозависимы». На основе этих целей и принципов может быть установлен справедливый и прочный мир во всем мире.

Повышение управляемости международной системы связано с повышением роли права, с обеспечением законности как на национальном, так и на международном уровне. Отмечается большое значение этого принципиального положения. Главы государств и правительств заявили: «...мы полны решимости: укреплять уважение к принципу верховенства права, причем как в международных, так и во внутренних делах...»

В Декларации тысячелетия ООН 2000 г. содержится положение принципиального значения для понимания природы нового миропорядка. Руководители государств и правительств заявили, что наряду с ответственностью перед своими обществами они несут коллективную ответственность перед народами мира за обеспечение их благополучия. Это положение имеет особое значение для США. Обладание могуществом, многократно превосходящим могущество других стран, накладывает на это государство особую ответственность за обеспечение благополучия народов мира. Под этим углом зрения должна строиться и концепция национальной безопасности США.

Происходящие в мире перемены диктуют необходимость существенных изменений во внешней политике государств. Она должна основываться на уважении национальных интересов друг друга, особенно в области безопасности. На смену балансу сил должен прийти баланс интересов. Политика должна учитывать новое соотношение национальных и общих интересов государств. Без обеспечения общих интересов не могут быть обеспечены и интересы отдельного государства.

Усиление значимости интересов международного сообщества не означает ущемления интересов государств. Задача состоит в том, чтобы добиться оптимального сочетания тех и других, без этого невозможна нормальная жизнь сообщества и образующих его государств. Все необходимо учитывать при определении политики государств в области безопасности. Приходится, однако, констатировать, что в политике государств центральное место по-прежнему занимают узкопонимаемые национальные интересы, доминирует национальный эгоизм.

Концепция национальной безопасности США обстоятельно изложена в документе «Стратегия национальной безопасности Соединенных Штатов». Стратегия была подготовлена Советом национальной безопасности и представлена Президентом США Конгрессу 17 сентября 2002 г.[1] Согласно ей, коренным образом меняется доктрина международно-правового регулирования применения силы.

После террористических актов в Нью-Йорке и Вашингтоне большинство государств выразили солидарность с Соединенными Штатами. Совет Безопасности ООН принял резолюцию, подтверждающую право США применить силу в свою защиту. Действия международного терроризма были квлифицированы как «представляющие угрозу международному миру и безопасности»[2]. Однако резолюция ни в коей мере не предусматривала право США свергать неугодные режимы.

События 11 сентября 2001 г. способствовали созданию благоприятных условий для формирования широкой коалиции в целях не только борьбы с международным терроризмом, но и реализации принятой на Саммите тысячелетия программы. Однако эти условия были в немалой мере подорваны односторонними действиями США, что, по признанию и американских специалистов, противоречило национальным интересам страны, а также международного сообщества в целом.

Игнорируя общие интересы государств, Стратегия национальной безопасности, естественно, наносит ощутимый удар по международному правопорядку, в основе которого лежит сочетание национальных и общих интересов государств. Основная идея этого документа — Америка обладает беспрецедентным могуществом, не имеющим себе равных, и потому призвана формировать международный порядок и обеспечивать его соблюдение.

Особое значение имеют положения Стратегии об «упреждающих» действиях против враждебных государств. В июне 2002 г. эта идея была озвучена Дж. Бушем. Она предполагает, что если государство представляет потенциальную угрозу Америке или укрывает группу, представляющую такую угрозу, то Соединенные Штаты будут осущетвлять превентивное вмешательство в отношении этого государства, с тем чтобы ликвидировать угрозу, вплоть до смены режима.

Проблема применения силы для ликвидации угрозы миру достаточно четко урегулирована Уставом ООН. Устав закрепил неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную оборону, «**если произойдет вооруженное нападение**» (ст. 51). Определение существования любой угрозы миру отнесено к компетенции Совета Безопасности (ст. 39).

В Консультативном заключении Международного Суда «О правомерности угрозы применения или применения ядерного оружия» 1996 г. содержится следующий вывод: «Таким образом, было бы противоправным для государства угрожать силой в целях захвата территории другого государства или

побуждения его следовать или не следовать определенному политическому или экономическому курсу»[1].

Есть основания полагать, что Стратегия разрабатывалась в значительной мере с прицелом на Ирак. Документ не ограничивает возможность одностороннего применения силы в случае угрозы национальной безопасности. США будут использовать свою военную и экономическую мощь для поощрения «свободных и открытых обществ». Это положение противоречит не только принципу неприменения силы, но и другому основополагающему принципу международного права — принципу невмешательства во внутренние дела.

Стратегия предусматривает, что США примут все необходимые меры, не останавливаясь даже перед нарушением международных обязательств, если их военному превосходству будет брошен вызов.

Военное и экономическое доминирование США может быть оправдано только в случае, если оно будет служить поддержанию правопорядка, установленного международным сообществом в целом. Первая же серьезная попытка применить Стратегию в Ираке окончилась провалом. США вынуждены были обратиться в ООН.

Таким образом, лидирующую роль США способны сохранить, лишь поставив свое могущество на службу международному правопорядку, уважая интересы других государств и обеспечивая интересы международного сообщества в целом. В общем, многое зависит от того, как американская администрация будет принимать во внимание реалии глобального мира.

Концепция национальной безопасности России достаточно обстоятельно изложена в цикле нормативных актов, в законах, а также доктринах и концепциях. К рассматриваемым актам относятся Федеральные законы «Об обороне» 1996 г.[1], «О безопасности» 1992 г.[2], а также утвержденные указами Президента РФ в 2000 г. Военная доктрина Российской Федерации[3], Концепция национальной безопасности Российской Федерации[4], Концепция внешней политики Российской Федерации[5]. Сам факт принятия упомянутых актов представляет собой важный шаг на пути формирования демократического правового государства, нормативной основы политик в области безопасности. Правовое государство должно быть и международно-правовым.

Военная доктрина особо подчеркивает значение принципов и норм международного права: «Российская Федерация исходит из непреходящего значения основополагающих принципов и норм международного права...» Принцип законности рассматривается как основной принцип обеспечения безопасности и ведения внешнеполитической деятельности государства.

Литература

Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. М., 1990;

Левин Д.Б. История международного права. М., 1962;

Левин Д.Б. Наука международного права в России в конце XIX и начале XX в. М., 1982.

[1] Цит. по: Liber Amicorum for Lord Wilberforce. Oxford, 1987. P. 51.

[2] См.: *Lachs M.* Rzecz o nauce prawa miedzynarodowego. Warszawa, 1986. S. 113.

[1] *Гусейнов А.А.* Социальная природа нравственности. М., 1974. С. 64.

[1] См.: *Brittin B., Watson L.* International Law for Seagoing Officers. Annapolis, 1973. P. 18.

[2] *Левин Д.Б.* История международного права. М., 1962. С. 4; см. также: *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. М., 1990. С. 12, 14.

[3] См., напр., Международное право. Учебник / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 1999. С. 25; Международное публичное право. Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 1998. С. 31.

[4] См.: *Лукашук И.И.* Возникновение и становление международного права // Вестник Киевского университета. Серия «Международные отношения и международное право». 1984. № 18; *Поздняков Э.А.* Внешнеполитическая деятельность и межгосударственные отношения. М., 1986. С. 131.

[5] Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1998. С. 7.

[6] *Parkinson F.* Why and How to Study the History of Public International Law // Contemporary Problems of International Law. L., 1988. P. 232. См. также: *Paul V.* Roиbtky rozvoje institutщ mezinбrodnнho prбva // Studie z mezinбrodnнho prбva. Praha, 1983. T. 17. S. 281; *Weil P.* Towards Relative Normativity in International Law? // AJIL., 1983. No. 3. P. 418.

[1] См.: *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970. С. 289.

[2] См.: *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* Роль Гуго Гроция в развитии науки международного права // СЕМП. 1982. М., 1983. С. 256.

[3] Этой точки зрения придерживаются, например, такие известные специалисты в области истории международного права, как К. Ван Волленховен, А. Нуссбаум и Р. Ананд (*Van Vollenhoven C.* Grotius and Geneva // Bibliotheka Vusseriana. 1926. P. 5; *Nussbaum A.* A Concise History of the Law of Nations. N.Y., 1962. P. 17; *Anand R.* International Law and the Developing Countries. N. Delhi, 1986. P. 5).

[1] *Рубанов А.А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984. С. 95.

[1] См.: *Пашуканис Е.Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 149; аналогичной позиции придерживались два видных британских юриста — Дж. Фицморис и Ф. Валлат (ICLQ, 1968, Part 2. P. 300—301; см. также: International Law. Cases and Materials. St. Paul, 1987. P. XXXIV).

[1] См.: *Anand R.* Op. cit. P. 2.

[2] В подтверждение можно сослаться на мнения таких видных юристов из Китая и Индонезии, как Ц. Хе и М. Кусума-Атмаджа (International Law on the Eve of the 21st Century. UN. P. 367; Santa Clara Law Review, 1992. P. 889).

[1] *Маркс К.*, *Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 495.

[1] *Нерсесянц В.С.* Право в системе социальной регуляции. М., 1986. С. 496.

[1] *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1956. С. 44, 48.

[1] См.: *Кант И.* К вечному миру; *Малиновский В.Ф.* Рассуждения о мире и войне // Трактаты о вечном мире. М., 1963. С. 184, 251.

[2] *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1898. Т. I. С. 95.

[1] *Jenkins H.* British Rule and Jurisdictions Beyond the Seals. L., 1902. P. 163.

[1] Выпущенный в 1922 г. классический курс американского ученого Ч.Ч. Хайда назывался «Международное право: его понимание и применение Соединенными Штатами Америки» (русский перевод — М., 1950).

[1] См.: *Безобразов Н.А.* Исследование начала внешнего государственного права. СПб., 1838.

[2] *Rousseau J.-J.* Oeuvres completes. P., 1970. Vol. III. P. 610.

[3] См.: *Lawrence T.* Essays on Some Disputed Questions in Modern International Law. Cambr., 1884.

[1] См.: *Мартенс Ф.Ф.* Указ. соч. Т. I. С. 189—190. Эти взгляды были развиты профессором П.Е. Казанским.

[2] *Грабарь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России. М., 1958. С. 333.

[1] Представляет в этом плане интерес мнение известного юриста, прослужившего немало лет в британском ведомстве иностранных дел А. Уоттса, который в конце XX в. заявил, что еще век назад «споры о том, действительно ли существует какая-либо реальная система международного права, ни в коей мере не были беспочвенными» (German YIL. 1993. S. 42).

[1] В. Вильсон признавал, что его «пункты» — ответ на советский вызов: «Яд большевизма только потому получил такое распространение, что является протестом против системы, управляющей миром. Теперь очередь за нами» (*Бекер С.* Вудро Вильсон. Мировая война. Версальский мир. М., 1923. С. 121).

[1] Это мнение американского профессора Б. Ференца, который к сказанному добавил, что «потребуется еще одна мировая война, чтобы побудить государства сделать дальнейшие шаги для уточнения и кодификации норм международного поведения» (*Ferencz B.* A Common Sence Guide to World Peace. L.; N.Y., 1985. P. 5—6).

[1] The New York Times. 2002. Sept. 20.

[2] Резолюция от 18 сентября 2001 г. // International Legal Materials. 2001. Vol. 40.

[1] Консультативное заключение Международного Суда от 8 июля 1996 г. о правомерности угрозы применения или применения ядерного оружия // ICJ. Reports. 1996. Para. 75.

[1] СЗ РФ. 1996. №23. Ст. 2750.

[2] Закон 1992 г. в редакции Указа Президента РФ от 24 декабря 1992 г. и Федерального закона от 25 июля 2002 г. // СПС «Гарант».

[3] Военная доктрина 2000 г. (СЗ РФ. 2000. №17. Ст. 1852) принята одновременно с отменой Указа Президента РФ от 2 ноября 1993 г. «Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации». О последней см.: *Лукашук И.И.* Военная доктрина правового государства // МЖ. 1994. №3.

[4] РГ. 2000. 18 янв.

[5] См.: Информационный бюллетень МИД РФ. Спец. выпуск. 10 июля 2000 г. О Концепции внешней политики РФ 1993 г. см.: *Лукашук И.И.* Внешняя политика России и международное право. М., 1997.

Глава III. Международное правотворчество

§ 1. Процесс и формы международного правотворчества

1. Понятие международного правотворчества

Международное правотворчество представляет собой процесс создания норм международного права его субъектами.

Этот процесс отличается значительной сложностью и спецификой в результате отсутствия единого законодательного органа. Достаточно сказать, что субъектами процесса являются около 200 государств. Нет единой конституции, регламентирующей процесс правотворчества. Поэтому сами субъекты по своему желанию определяют методы создания норм права, что облегчает адаптацию этих методов к меняющимся условиям международной жизни.

> Институт международного права пришел к заключению: «Государства мира могут создавать для себя право любым путем по своему желанию. Если все они согласны делать это определенным образом, то никто не может отрицать их способность или право поступать таким образом»[1].

Из-за отсутствия надгосударственной власти в основе всех способов создания норм международного права находится соглашение субъектов. *Conventio facit legem* (соглашение создает право). Известный индийский юрист Р. Патак подчеркивал, что «соглашение между государствами образует подлинную основу международно-правовой системы»[2]. Юридической формой соглашения являются обычай и договор. В некоторых случаях нормы создаются резолюциями международных организаций. На этом мы остановимся в дальнейшем.

Обычная норма и договорная норма различаются не по сути, а по способу достижения соглашения и форме его выражения. **Договор** — ясно выраженная и, как правило, письменная форма. **Обычай** — неписаная форма, в большинстве случаев создается молчаливым соглашением.

Эта точка зрения оспаривается немалым числом авторитетных юристов. Утверждают, что обычай отличается от норм, создаваемых соглашением. При его формировании имеет место не молчаливое соглашение, а ряд односторонних актов. Однако односторонние акты представляют собой серию актов согласия с нормой, т.е. соглашение. Аналогичный процесс происходит при присоединении государств путем односторонних актов к договорам. Концепция соглашения как основы обычного права нашла отражение в решениях Международного Суда ООН.

Современное международное право отличается от предшествовавшего ему и по правотворческому процессу[1]. Темп развития международных отношений непрерывно возрастает. Усложняются международные отношения, а следовательно, и их регулирование. Существенные изменения внесены в правотворческий процесс в результате создания системы международных органов и организаций. Как следствие правотворческий процесс был в значительной мере институционализирован и стал осуществляться на регулярной основе[2]. Процесс демократизирован, поскольку в нем принимают участие все желающие государства. Происходит выяснение взглядов и их согласование, что имеет важное значение как для формирования новых норм, так и для толкования существующих. Все это содействует адаптации правотворческого процесса к растущему динамизму международных отношений.

Следует отметить, что влияние государств на правотворческий процесс неодинаково. При этом оно зависит не только от могущества государства, но и от его активности в этой области, от способности выдвигать обоснованные предложения. Следует также учитывать, что своевременное получение согласия на новую норму всех государств — дело нереальное. Поэтому общие нормы принимаются большинством, представляющим основные политико-правовые системы. Для создания нормы и обеспечения ее эффективности необходимо согласие тех, кто реально контролирует международные отношения в соответствующей сфере. Нормы об использовании атомной энергии не могут создаваться без участия ядерных держав. Формально государство вправе не принять любой договор или обычай. Но практически отказаться от того, что принято большинством, непросто.

Пересматриваются многосторонние договоры также по соглашению большинства участников. Даже Устав ООН, основополагающий правовой акт, может пересматриваться большинством от 2/3 членов, включая постоянных членов Совета Безопасности.

Темпы и качество правотворческого процесса во многом зависят от наличия специального органа, который разрабатывает соответствующие проекты. Весьма показателен в этом плане опыт Комиссии международного права, Комитета по правам человека, Комитета по мирному использованию космического пространства. Благодаря участию в этом процессе экспертов высокого класса возросло качество норм.

2. Создание обычных норм

Статут Международного Суда ООН (пп. «b» п. 1 ст. 38) определил обычай как доказательство «общей (в русском тексте ошибочно употреблен термин „всеобщей“. — *И.Л.*) практики, принятой в качестве правовой нормы».

В современном международном праве существует два вида обычных норм.

Первый, традиционный, представляет собой сложившееся в практике неписаное правило, за которым признается юридическая сила.

Второй — новый вид, к которому относятся нормы, создаваемые не длительной практикой, а признанием в качестве таковых правил, содержащихся в том или ином акте.

Нормы второго вида сначала формулируются либо в договорах, либо в таких неправовых актах, как резолюции международных совещаний и организаций, а в дальнейшем за ними признают статус норм общего международного права. Юридически они существуют как обычай, а соответствующие акты служат доказательствами их содержания. Так, резолюция Генеральной Ассамблеи ООН может служить доказательством существования и содержания обычных норм международного права. Нормы второго вида быстро создаются и способны не только закреплять сложившуюся практику, но и формировать ее, что чрезвычайно важно в наш динамичный век. Не могу не заметить, что этот взгляд не разделяется многими юристами как за рубежом, так и у нас (Г.И. Тункин, Г.М. Даниленко).

Для понимания процесса формирования обычая необходимо выяснить два основных понятия — понятия практики и признания юридической силы (*opinio juris*). **Практика означает действие или воздержание от действий субъектов, их органов**[1]. Речь идет о практике, в процессе которой формируются нормы международного права. Дипломатии известно и иное понятие практики, под которой понимаются сложившиеся во взаимодействии субъектов правила, которым они предпочитают следовать, несмотря на отсутствие у них юридической силы. В доктрине такую практику в отличие от обычая именуют обыкновением.

Практика должна быть достаточно определенной, единообразной, чтобы из нее можно было вывести общее правило. Международный Суд ООН указал на оспоримость обычая в случае «большой неопределенности и противоречий»[2]. В этом одна из причин того, что для установления обычая все большее значение приобретают такие формы практики, в которых позиция субъектов выражена достаточно четко (заявления, ноты, коммюнике, резолюции международных органов и организаций).

Практика должна быть достаточно устойчивой и не должна существенно отклоняться от нормы. Вместе с тем это требование нельзя возводить в абсолют. Международный Суд ООН «не считает, что для установления обычной нормы соответствующая практика должна абсолютно точно совпадать с нормой. Суду представляется достаточным, чтобы поведение государств в общем следовало этим нормам»[3].

Наиболее четким и авторитетным доказательством именно юридической практики служат договоры. Заслуживает внимания следующее обстоятельство. Создаваемые в ходе кодификационных работ конвенции долгое время не вступают в силу. Немалое число государств в них не участвуют и, следовательно, юридически ими не связаны. Но если признать, что такие конвенции выражают обычные нормы общего международного права, то в этом качестве они обязывают все государства. Таким путем Международный Суд ООН не раз использовал многосторонние конвенции. В этом видится одна из новелл.

Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. была принята лишь половиной общего числа государств и длительное время не вступала в силу. Среди не принявших ее государств были такие, как США, Китай, Индия, Пакистан, Бразилия. Тем не менее Международный Суд счел, что положения Конвенции отражают обычное право, и применил их[1].

Многое в этом случае зависит от характера норм, содержащихся в конвенции. Нормы, отражающие потребности международного порядка, основные человеческие ценности, гуманитарные нормы, считаются общеобязательными, несмотря на значительную отклоняющуюся практику.

Показателен в этом плане статус положений Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. Они постоянно нарушались в ходе вооруженных конфликтов и тем не менее рассматриваются как общепризнанные нормы, обязательные даже для тех государств, которые в конвенциях не участвуют. Вот мнение на этот счет Генерального секретаря ООН: «Несмотря на то что Израиль *de jure* не признал применимость к нему четвертой Женевской конвенции, тем не менее *opinio juris* мирового сообщества состоит в том, что она должна применяться»[2].

Весьма распространенно мнение, будто кодификация ведет к вытеснению обычного права и замене его договорным. Более того, встречаются высказывания, будто обычное международное право находится в состоянии кризиса[3]. Однако на самом деле происходит нечто противоположное. Как мы видели, воплотившие результаты кодификации конвенции содействовали росту роли обычного

права, ускорили его формирование. Международный Суд ООН в последние годы почти во всех решениях опирается преимущественно на обычное право.

Международному Суду ООН принадлежит важная роль в определении практики, в становлении обычных норм. Неслучайно акты Суда активно используются в этом плане не только в литературе, но и в практике государств. Объясняется это высоким авторитетом Суда, квалификацией судей, представительным характером состава Суда. С учетом этого в настоящем учебнике практике Суда уделяется особое внимание.

> Существенная роль в формировании норм обычного права принадлежит Комиссии международного права ООН. Обобщая практику государств и учитывая потребности прогрессивного развития международного права, Комиссия готовит соответствующие проекты для Генеральной Ассамблеи ООН. Но еще до принятия их Ассамблеей проекты Комиссии рассматриваются как авторитетное свидетельство существования соответствующих норм. Международный Суд в своих решениях широко использует документы Комиссии. После подтверждения Судом сформулированных Комиссией норм они становятся частью позитивного международного права при молчаливом признании их государствами. В этом видится существенная новелла в правотворческом процессе[1].

Авторитетным свидетельством позиции государства является его законодательство. Комиссия международного права ООН довольно широко очертила круг соответствующих актов, включив в него все акты законодательных органов, а также постановления и даже заявления исполнительных и административных органов.

В связи с этим можно заметить, что одной из причин усиления роли обычая являются противоречия между законодательной и исполнительной властями государств. Первая существенно контролирует процесс заключения договоров, но в значительной мере отстранена от участия в формировании обычных норм. В результате исполнительная власть имеет возможность самостоятельно участвовать в создании обычных норм, нередко игнорируя позицию законодательной власти.

После того как выяснилось, что сенат США едва ли даст согласие на ратификацию Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., Президент Р. Рейган заявил, что все положения Конвенции, кроме положений о режиме ресурсов морского дна, являются обычными нормами. Профессор Йельского университета М. Ризман констатировал: «Так одним заявлением Президента большое число положений Конвенции, содержащей немало нового, были превращены в обычное право и, следовательно, стали обязательными для США без всякого участия сената»[1].

Растет роль судов государств в реализации норм международного права. В результате их практика приобретает большее значение как доказательство обычных норм[2].

Новым является то, что все более важную роль в формировании обычных норм играют акты международных органов и организаций. В практике Международного Суда ООН они стали одним из главных доказательств обычного права[3]. Если в прошлом доминировали одно- и двусторонние доказательства, то ныне, когда процесс создания обычных норм стал коллективным, на первый план выдвигаются доказательства многосторонние: конвенции, резолюции международных совещаний и организаций. Общеизвестно значение Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. как доказательства содержания основных принципов международного права.

В общем можно сказать, что акты международных организаций дали обычаю второе дыхание. С их помощью обычные нормы формируются, фиксируются, толкуются, проводятся в жизнь. Благодаря им удалось преодолеть ряд традиционных недостатков обычая. Теперь он стал создаваться довольно быстро, в более четких формах, его содержание стало общедоступным. Резолюции содействуют утверждению обычая в практике, адаптируют его содержание к новым условиям, что упрочивает связь обычая с жизнью.

Продолжительность практики никогда не имела решающего значения для признания обычая. Многое зависит от конкретных условий. При резких переменах и появлении новых проблем, требующих неотложного решения, обычная норма может складываться в результате единственного прецедента. Запуск Советским Союзом первого искусственного спутника и молчание государств означали появление обычной нормы о праве безвредного пролета в космосе над территорией иностранных государств. Неслучайно идея моментального обычного права находит признание в доктрине международного права.

В результате происходит изменение в соотношении практики и *opinio juris*. Если в прошлом главная роль отводилась первой, то теперь — второму[1]. При формировании норм общего международного права основную роль теперь играет протест. Нет протеста, значит государство согласно с новой обычной нормой.

Остро встал вопрос о том, может ли резолюция международного органа выражать *opinio juris*. Международный Суд ООН счел, что *opinio juris* может быть, хотя и со всеми предосторожностями, выведено из отношения государств к определенным резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН.

В Консультативном заключении Международного Суда ООН о правомерности угрозы применения или применения ядерного оружия говорится, что «резолюции Генеральной Ассамблеи, даже если они не являются обязательными, могут иногда обладать нормативным значением. Они могут в определенных условиях служить свидетельством, важным для установления существования нормы или формирования *opinio juris*. Для определения того, относится ли это к данной резолюции Генеральной Ассамблеи, необходимо рассмотреть ее содержание и условия принятия; также необходимо установить наличие *opinio juris* относительно ее нормативного характера. Также серия резолюций может демонстрировать постепенное становление *opinio juris*, требуемое для установления новой нормы».

Нельзя сказать, что приведенное положение сформулировано достаточно четко для его практического применения. Скорее оно характерно для теоретического труда. Его существенное значение состоит в следующем:

- оно подчеркивает первостепенное значение *opinio juris* в формировании обычных норм;
- оно свидетельствует о растущей роли резолюций Генеральной Ассамблеи ООН в общем процессе формирования норм международного права;
- из него видно, сколь существенные перемены происходят в международном правотворческом процессе.

Из обычных норм состоит ядро всей международно-правовой системы — общее международное право, которое распростра-няет свое действие на всех субъектов, включая международные организации. Международный Суд ООН исходит из того, что общее международное право — это обычное право[1]. Это положение постепенно находит признание и в отечественной литературе[2]. Что же касается мировой литературы, то в ней это мнение является доминирующим[3]. Оно находит отражение и в судебной практике государств[4].

Международное обычное право создается и изменяется общими усилиями субъектов, международным сообществом в целом. Это не означает единогласия. Как уже говорилось, необходимо достаточно представительное большинство, представительное не только в количественном отношении. Оно должно представлять основные политические и правовые системы, а также все континенты.

Общее международное право опирается на презумпцию универсальности действия его норм, поскольку является правом международного сообщества в целом. Поэтому любое государство, в том числе и вновь образованное, обязано уважать это право, что является необходимым условием членства в сообществе. В международном сообществе, как и в любой иной демократической социальной системе, обнаруживается тенденция к усилению роли представительного большинства.

> На этом основании юристы констатируют коренные перемены в правотворческом процессе. Насколько далеко идут в квалификации этих перемен, можно судить по высказыванию швейцарского профессора Б. Аби-Сааба: «...мы можем говорить об „обычае“, но то, что под этим понимаем, фактически является совершенно иным видом правового процесса, который на самом деле носит законодательный характер»[5].

В этом положении видится определенное преувеличение. Дело в том, что каждое государство вправе заявить о непризнании той или иной новой нормы обычного права. В таком случае она не будет иметь для него юридической силы. Действует норма решительно возражающего (*persistent objector*)[1]. Непризнание должно быть четко выраженным и недвусмысленным. Решительно возражающий не принимает норму в целом. Принятие обычной нормы с оговоркой считается недопустимым, что подтверждалось и Международным Судом[2].

В связи с этим следует подчеркнуть принципиальное положение, имеющее значение как для договорных, так и для обычных норм: они не могут обрести силу без согласия наиболее заинтересованного государства, разумеется, если таковое имеется[3].

Тем не менее нельзя недооценивать значение перемен в правотворческом процессе. Весьма показательна в этом плане реакция американской доктрины. Появились работы, провозглашающие закат обычного права. Их авторы особо подчеркивают, что США «не признают нормы, которые ограничивают их суверенные полномочия без ясно выраженного согласия»[4]. Доказывают необходимость отказа от существующего положения, согласно которому международное обычное право является частью обычного права США, особенно если речь идет о новом международном обычном праве.

Обычная норма общего международного права может быть изменена или отменена только новой нормой такого же характера. Происходит это тем же путем, что и ее создание.

В отличие от общего международного права **партикулярный обычай** выражает особые интересы ограниченного круга государств. Поэтому для его формирования необходимо согласие всех заинтересованных государств.

Таким образом, международное сообщество осознало потребность упрочения позиций общего международного права. Многие области сотрудничества могут регулироваться лишь нормами универсального действия. Необходим достаточно эффективный способ формирования значительного числа норм в сравнительно короткие сроки. Как это ни парадоксально, но к решению новых задач было привлечено, казалось бы, наименее подходящее средство, которое многими было осуждено на неизбежную утрату своих позиций. Таким средством явился международно-правовой обычай, правда, не традиционный, а современный. Обычай продемонстрировал удивительную способность к адаптации к новым условиям, к решению задач, непосильных договорам.

В заключение напомню, что международное право развивается не только путем создания новых принципов и норм, но и в результате обновления, развития содержания уже существующих. Это происходит как в обычном, так и в договорном правотворческом процессе.

3. Создание договорных норм

Договору всегда принадлежала важная роль в формировании международного права. Это издавна отмечали российские специалисты[1]. Усложнение задач международно-правового регулирования обусловило дальнейшее усиление роли договоров. С этим фактом не спорят, а вот относительно роли договоров в правотворчестве существуют противоположные мнения.

> Высказано даже такое мнение, будто в настоящее время договор — единственное средство формулирования международных правил (Дж. Гендри, США). С другой стороны, весьма распространено мнение, что договоры не являются источниками общего международного права (Б. Ченг, Великобритания).

Характерная черта современного международного права — рост числа и значения **многосторонних договоров**, которые за последние десятилетия преобразовали его основное содержание, создали в нем новые отрасли. Только в рамках ООН заключено свыше 200 договоров. Есть основания полагать, что этот процесс получит дальнейшее развитие.

Как уже отмечалось, воздействие на общее международное право многосторонние договоры оказывают не в качестве прямых источников, а содействуя созданию обычных норм. Объясняется подобное положение прежде всего тем, что даже договор, рассчитанный на всеобщее участие, обязателен лишь для его сторон.

Еще в меньшей мере можно считать, что источниками общего международного права могут быть двусторонние договоры, хотя им и принадлежит огромная роль в правовом регулировании международных отношений. Они создают нормы лишь для участников, на общее международное право влияют как разновидность практики, при этом весьма авторитетной.

Рост числа и значения многосторонних договоров объясняется умножением количества глобальных проблем, урегулирование которых возможно лишь совместными усилиями государств. В том же направлении действует необходимость поддержания глобального мирового порядка на основе общих для всех государств принципов и норм.

Создание множества многосторонних договоров было бы невозможно без международных организаций. Они предоставляют постоянную организационную основу для разработки проектов договоров, обеспечивают участие экспертов высокой квалификации и т.д. Современные договоры требуют высоких профессиональных знаний, причем не только юридических, но и специальных, например в таких областях, как военные науки, транспорт, связь, здравоохранение и т.д.

Формы участия международных организаций в правотворческом процессе многообразны. На сессиях Генеральной Ассамблеи ООН выясняются потребности и возможности создания новых норм, в том числе и путем заключения многосторонних договоров. В результате подготавливается почва и инициируется их подготовка. Порой не участвующие в договоре государства призываются присоединиться к нему и тем самым содействовать его вступлению в силу или расширению сферы действия содержащихся в нем норм.

Нередко в своих резолюциях организации определяют также принципы и нормы, подлежащие воплощению в договорах.

> Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН сыграли первостепенную роль в создании комплекса договоров по правам человека.
>
> Они предшествовали заключению и таких договоров, как Договор о нераспространении ядерного оружия, Договор о мирном использовании космического пространства и т.п.

В общем международные организации вносят вклад в социализацию международного права, с тем чтобы оно отражало интересы международного сообщества в целом.

Сказанное относится и к **специализированным учреждениям ООН**, которым сегодня принадлежит главная роль в регулировании сотрудничества в специальных областях. В немалой мере это осуществляется путем подготовки многосторонних договоров. Значительное число таких договоров подготовлено Международной организацией труда (МОТ) и Организацией Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО). Что же касается других организаций, занятых в области транспорта, связи, здравоохранения и т.п., то для них форма договора оказалась недостаточно динамичной. Поэтому Международная организация гражданской авиации (ИКАО), Всемирный почтовый союз, Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) и др. принимают регламенты, содержащие не правовые, а административные и технические нормы.

К международному правотворческому процессу привлекается и **национальное право** государств. На протяжении многих лет международное право развивалось на базе опыта внутригосударственного права. Сегодня гораздо больше учитывается специфика международной жизни и международного права, усиливается обратное влияние последнего на национальное право. Так, международные нормы о правах человека целиком основаны на опыте национального права, взяв из него лучшее. А в дальнейшем уже международное право оказало огромное влияние на институт прав человека в национальном праве многих государств.

4. Роль неправовых норм в международном правотворческом процессе

Правотворческий процесс опирается на имеющийся опыт. Все живое предпочитает идти испытанным путем. Опытным путем отбираются наиболее целесообразные правила поведения. Это упрощает принятие решения, экономит силы. В международных отношениях роль неформальных стандартов поведения весьма значительна. В целом государства предпочитают поступать так, как принято. Привычное поведение встречает меньше сопротивления, чем неожиданное. Так, отбираются оправдавшие себя правила, образуя **нормы обыкновения** (*usage*), **международной вежливости** (*comitas gentium*), т.е. правила, принятые в практике, но не обладающие юридической силой. Такие правила могут лечь в основу как обычных, так и договорных норм. Издавна известна истина — право создается опытом (*leges experientia facit*).

Мы подошли к еще одной особенности формирования современного международного права. Имеется в виду растущее влияние на этот процесс иных, неправовых международных норм. К ним, помимо обыкновения и вежливости, относятся политические и организационные нормы, традиции, рекомендательные нормы.

Особо отмечу усиление роли **норм международной морали**[1]. Нравственный уровень международного права становится выше. Юридические последствия этой тенденции немаловажны. Закрепляющие достигнутый уровень нравственности и гуманности международно-правовые нормы считаются действующими, несмотря на значительные расхождения с практикой. Постановления Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. далеко не всегда соблюдались в послевоенных конфликтах, и тем не менее их авторитет даже для не участвующих в них государств непререкаем.

Сказанное подтверждается и практикой Международного Суда ООН, решения которого обнаруживают в этом вопросе определенную тенденцию. Суд зачастую игнорирует недостаточность доказательств общей практики в тех случаях, когда полагает, что моральные, гуманные принципы заслуживают признания государствами в качестве правовых.

Серьезное практическое значение приобрел **принцип справедливости**. Международный Суд ООН обосновывает свои решения ссылками на справедливость. Отсылки к ней все чаще встречаются и в договорах. Примером могут служить случаи распределения природных ресурсов и разграничения морских пространств. Исключительно велика роль принципа справедливости в формировании современного международного экономического права.

§ 2. Роль общественности

Рост значения международного права в защите жизненных интересов человека и общества привлекает к нему внимание широких слоев населения. Осознается тот факт, что в основе всех прав человека находится право на жизнь в безопасном мире и это право, впрочем как и многие другие, может быть обеспечено лишь в условиях надежного международного правопорядка. Общественность активно проявляет себя и в таких областях, как право окружающей среды, право безопасности, гуманитарное право, экономическое право.

Правда, есть авторы, полагающие, что общественное мнение не представляет собой ничего реального (Г. Моргентау, США). Я далек от мысли идеализировать народ, преувеличивать его

возможности правильно оценивать сложные международные проблемы. Л.Н. Толстой говорил, что даже хорошие люди, сливаясь в толпу, не могут рассматриваться как защитники «народного смысла». Тем не менее когда проблема раскрывается во всей ее определенности и выясняется ее связь с интересами народа, тогда становится возможным удивительное по силе изъявление общественного мнения.

Главной сферой воздействия общественности на международное право является сфера внутригосударственная. Государственная власть в значительной мере зависит от успешной мобилизации общественной поддержки или по крайней мере от манипулирования массовым сознанием. Рост значения общественности для внешней политики вызвал к жизни особую функцию дипломатии — связь с общественностью.

Вместе с тем правящие круги не уделяют должного внимания развитию международно-правового сознания населения. Больше всего этому способно содействовать уважение права в политике. К сожалению, уровень международно-правовых знаний не только руководителей государств, но значительной части дипломатов оставляет желать лучшего. В общем мир еще далек от преодоления рокового разрыва между умом, знаниями, с одной стороны, и политическим руководством — с другой[1].

В ряде стран изучение международного права до сих пор не считается обязательным элементом юридического образования. Отношение к международному праву выходит за рамки юриспруденции. Оно представляет собой одно из высших достижений цивилизации, призванное обеспечить цивилизованные отношения между народами. Поэтому международно-правовые знания — необходимый элемент общечеловеческой культуры.

Следует учитывать, что ныне международное право стало слишком сложным явлением, овладеть которым могут лишь специалисты. Поэтому нереально требовать от государственных деятелей и тем более от общественности широких познаний в этой области. Но знать основы международного права, иметь о нем общее представление необходимо.

Общественность оценивает поведение государств, руководствуясь не столько правом, сколько моралью. При этом не учитывается специфика морали, действующей во взаимоотношениях государств. Такая ситуация открывает возможности для злоупотребления путем противопоставления международному праву бытового морального сознания со значительными элементами национализма. Такого рода моральная легитимация правонарушений получила распространение в практике могучих держав.

Сказанное ранее нельзя игнорировать при определении значения институтов прямого народовластия для международного права. Особое место в этом плане занимает референдум. В отличие от прошлого в наше время внешнеполитические и международно-правовые вопросы стали чаще решаться на референдуме, например, в странах Европейского союза по относящимся к нему международно-правовым актам. Определенную роль может играть и опрос общественного мнения.

Для формирования общественного мнения первостепенное значение имеют средства массовой информации. К сожалению, правовая культура корпуса журналистов невысока, что не может не сказаться на уровне развития правосознания населения.

Международные акты регулярно подчеркивают значение общественности для повышения эффективности международного права. В документе ООН еще 1968 г., посвященном кодификации международного права, подчеркивалось значение поддержки общественного мнения для успеха такой кодификации, особенно на заключительной стадии принятия государством разработанных документов.

Международные акты создают нормативную основу для деятельности народной дипломатии. Итоговый документ Венской встречи СБСЕ 1989 г. представляет собой своеобразный кодекс народной дипломатии. Особое внимание уделяется развитию международных контактов между теми представителями общественности, которым принадлежит главная роль в формировании общественного сознания: преподавателями, учеными, журналистами.

Весьма распространено мнение, будто правда целиком на стороне тех, кто отстаивает всемерное повышение роли общественности. Думается, однако, что всякое излишество вредно. Проблемы внешней политики и международного права отличаются особой сложностью. На долю любителей здесь остается немногое. Политике необходимы научная основа и высокий профессионализм. Даже парламент со всеми своими комитетами не в состоянии взять на себя главную роль в этой области. При всех условиях нельзя решать международные проблемы на митингах.

Для того чтобы общественность могла оказывать влияние на международное правотворчество, она должна быть соответствующим образом организована и вооружена профессиональными знаниями. Подходящая форма была найдена в неправительственных организациях (НПО). В настоящее время насчитывается примерно 5 тыс. НПО, специализирующихся в различных областях международных отношений (разоружение и безопасность, защита окружающей среды, права человека и др.). Началом международно-правового признания роли НПО явилась ст. 71 Устава ООН:

«Экономический и Социальный Совет уполномочивается проводить надлежащие мероприятия для консультации с неправительственными организациями, заинтересованными в вопросах, входящих в его компетенцию».

Не только ЭКОСОС, но и Генеральная Ассамблея ООН стала шире привлекать к своим мероприятиям НПО, в том числе для подготовки и участия в международных конференциях. Так, на Стокгольмской конференции по окружающей среде были представлены 113 правительств и 225 НПО. В 1978 г. Генеральная Ассамблея ООН созвала конференцию НПО по вопросу проблемы разоружения, которая должна была обсуждаться на ее специальной сессии. На самой сессии один день был посвящен заслушиванию выступлений представителей НПО. Расширяющееся привлечение НПО к международному правотворчеству представляет существенную новеллу в этом процессе.

§ 3. Роль доктрины международного права

Право представляет собой сложное социальное явление. Поэтому теория всегда играла существенную роль в его создании. Напомню, что «храм римского правосудия» — Дигесты Юстиниана представляли собой свод выдержек из трудов римских юристов. С другой стороны, недостаточное внимание к теории всегда было одной из причин низкого уровня правовых систем. Эразм Роттердамский писал: «Глупость создает государства, поддерживает власть, религию, управление и суд». Внешняя политика не является в этом отношении исключением. Многие ее доктрины весьма примитивны.

В формировании международного права трудам юристов принадлежит особая роль. Напомню, что именно в этих трудах была высказана сама идея его создания. Информация о формировавшей нормы практике государств была малодоступна. Поэтому дипломаты и судьи широко использовали труды теоретиков для доказательства существования тех или иных норм. Подобное положение давало доктрине значительную возможность участвовать в правотворческом процессе.

Вплоть до XX в. высказывалось мнение, согласно которому международное право является правом ученых, доктринальным правом. Труды ученых называли суррогатом права. Ссылки на них встречаются и в современной дипломатической практике. Довольно часто использовал труды ученых в своих выступлениях А.Я. Вышинский, единственный министр иностранных дел СССР, который был знаком с доктриной международного права, понимал ее возможности и использовал ее в интересах определенной политики.

Надо сказать, что доктрина международного права всегда страдала национализмом. С этим приходится считаться и сегодня. Вместе с тем усиливается процесс интернационализации доктрины. Более широко трактуются национальные интересы, определяется их связь с интересами упрочения международного правопорядка. Растет самостоятельность доктрины, которая реже уступает дорогу практической политике.

Особое значение имеет коллективное мнение юристов разных стран. Оно находит выражение в документах таких общественных организаций, как Ассоциация международного права, Институт международного права и др. В международных органах, занимающихся подготовкой проектов конвенций, значительное число членов составляют профессора международного права. Примером может служить Комиссия международного права ООН. При подготовке проектов ею широко используются труды ученых.

Если обратиться к судебной практике, то на ранних этапах развития международного права суды полагались почти исключительно на «великих писателей». Ссылки на труды ученых встречаются и в судебных решениях нашего времени[1]. Такого рода практика нашла отражение в ст. 38 Статута Международного Суда ООН, согласно которой «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по международному публичному праву различных наций» наряду с судебными решениями разных стран применяются Судом «в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».

Из сказанного видно, что доктрина **не рассматривается как источник международного права**. Она лишь **вспомогательное средство** для определения норм. Но и это немало. Если доктрина используется на стадии применения права, то тем больше для этого оснований на стадии правотворчества. Необходимость все более широкого использования науки в международном правотворчестве обоснованно подчеркивается Институтом международного права[2].

Сказанное все чаще отмечается в литературе. С.Ю. Марочкин пишет о том, что доктрина — «важное средство доказывания существующего права, а по ряду проблем — и важное средство его развития, оказывающее на него формирующее воздействие»[3]. Значение науки стали подчеркивать и государственные деятели. Выступая в парламенте Японии в январе 1987 г., премьер-министр Н. Накасонэ подчеркивал необходимость научного анализа для обретения правильного понимания мира в целом. Госсекретарь США Д. Раск говорил, что «правительство США ждет от науки международного права решения коренных проблем, которые стоят перед ним на мировой арене».

Однако в реальности ресурсы международно-правовой доктрины остаются в значительной мере невостребованными. Юристы-международники разных стран обращают внимание на то, что с ними редко консультируются при принятии внешнеполитических решений. Еще меньше к ним обращаются при подготовке законов, несмотря на то что соответствие законов международному праву имеет самое существенное значение.

> Выступая на Конгрессе ООН по публичному международному праву, представитель Белиза при ООН Э. Лайн констатировал: «Знаменательно, что в то время, когда мы приближаемся к XXI веку, в некоторых странах международное право не занимает высокого места в национальной политике. Министры иностранных дел порой обходят правовые нормы. Парламентские органы принимают законодательство, которое прямо противоречит некоторым основным положениям международного права»[1].

Знаменательно, что и государственные деятели подчеркивают необходимость разработки не только конкретных международно-правовых вопросов, но и проблем теории. Без этого трудно говорить о совершенствовании практики. Подчинение науки текущим потребностям практики ведет к близорукости как той, так и другой.

Многие ученые настолько вовлечены в подготовку ответов на текущие вопросы, что доктрина в какой-то мере стала «реактивной». Она лишь реагирует на то, что уже свершилось, игнорируя то, что произойдет завтра. Это не способствует повышению ее теоретического уровня. Обращая внимание на этот факт, канадские профессора Р. Макдональд и Д. Джонстон пишут, что «еще никогда не было более важным, чем сегодня, создание надежного общего теоретического фундамента международно-правовой системы»[2].

Вовлечение ученых в решение практических вопросов, специализация международно-правовой доктрины закономерны. Без связи с практикой невозможно и развитие теории. Специализация также неизбежна. Международное право получило такое развитие, что быть специалистом во всех его областях стало невозможно. Вместе с тем специализация не должна вести к фрагментации доктрины, к нарушению ее единства и снижению теоретического уровня. Без надежной теоретической базы нельзя обеспечить достаточно высокий уровень решения и конкретных вопросов. Неслучайно в последние годы в мировой литературе наблюдается расцвет теоретических исследований.

Усложнение стоящих задач диктует повышение интеллектуального уровня, научной вооруженности международно-правового регулирования. Отсюда — необходимость не просто сближения, а как бы взаимопроникновения теории и практики. Доктрина призвана своевременно выяснить задачи, подлежащие решению с помощью международного права, возможности воздействия на международные отношения, приемы и методы такого воздействия. В общем неизбежно расширение функций доктрины и повышение ее социального значения.

§ 4. Односторонние акты государств

Односторонние акты широко используются государствами в международных отношениях. Они имеют важное значение, но относятся к наименее изученной области международного права. О значении этой проблемы свидетельствует, в частности, то, что по решению Генеральной Ассамблеи ООН Комиссия международного права ООН включила соответствующую тему в программу своей работы. Задача не из легких. По своей юридической природе и по форме они весьма многообразны. С учетом этого многие правительства в ответах на вопросник Комиссии высказали мнение о невозможности выработки единых правил для всех видов односторонних актов.

Можно предложить следующую классификацию односторонних актов.

1) Односторонние акты, определяющие позицию государства в отношении определенной ситуации, имеющей юридическое значение. **К таким актам относятся признание, протест и отказ. Все эти акты должны иметь ясно выраженную форму, с тем чтобы обеспечить определенность в международных отношениях.**

- **Признание** — акт, которым государство подтверждает или принимает факт, ситуацию, документ или претензию. В результате получения такого акта другие государства не могут ссылаться на то, что они не знали о соответствующей позиции издавшего акт государства. В качестве примеров признания можно назвать признание государства и правительства, государственных границ, действительности договора или судебного решения, случаи спорных прав и претензий. Признанию принадлежит важная роль. Признавая тот или иной юридический акт, ситуацию, государство уже не вправе поступать вопреки этому признанию. Более того, как правило, признание не может быть отозвано. В некоторых случаях признание может предоставляться не только в ясно выраженной, но и в молчаливой форме или путем конклюдентных действий. Примером последних может служить установление дипломатических отношений с вновь возникшим государством, что равносильно его полному признанию.
- **Протест** — акт, с помощью которого государство выражает намерение не признавать законными определенную претензию или ситуацию. По своему значению протест противоположен признанию.

- **Отказ** — акт, выражающий намерение государства отказаться от определенного права или полномочий, от требований или претензий. В отличие от признания протест может быть только ясно выраженным. Более того, он должен подтверждаться во всех подходящих случаях. Международный Суд ООН, решая спор между Норвегией и Великобританией о рыболовной зоне, признал, что длительное отсутствие британского протеста против претензий Норвегии делает их оправданными[1]. Непользование правом или полномочиями не означает отказа от них. Отказ является окончательным и бесповоротным.
- Особым случаем молчаливого отказа является **эстоппель** (*estoppel* — лишение права возражения), который был заимствован из английского общего права, где он означает, что сторона связана своими действиями и не может предъявлять требования в ущерб другой стороне, которая положилась на эти действия и вела себя соответственно[2]. В конвенционном праве эстоппель впервые был отражен в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ст. 45). Государство, например, утрачивает право ссылаться на такое основание прекращения договора, как его нарушение, если после того, как ему стало известно о факте нарушения, оно должно в силу своего поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор сохраняет силу. Однако если в дальнейшем вновь возникает основание для прекращения действия договора в результате его нарушения, то имевшее место в прошлом нарушение как бы восстанавливает свое значение.

  О том, сколь серьезное значение может иметь эстоппель, свидетельствует, например, тот факт, что его применение было одним из центральных вопросов в деле о делимитации морской границы в заливе Мейн (Канада против США), рассмотренном Международным Судом в 1984 г.[3]

2) **Односторонние акты, являющиеся средством осуществления суверенных прав государства.** Такие акты необходимы для использования предоставляемых международным правом возможностей. В качестве примера можно указать установление границ территориального моря или исключительной экономической зоны, декларацию о нейтралитете.

От такого рода актов отличаются акты, которые по форме являются односторонними, а фактически представляют собой элемент соглашения. К таким актам относятся те, что представляют собой практику государств, на основе которой формируются обычные нормы международного права. К ним относятся и акты, связанные с договорами: присоединение к договору, выход из него, оговорки. Такого рода акты относятся к праву договоров.

3) **Односторонние акты, порождающие юридические обязательства**, — акты, представляющие недвусмысленное волеизъявление государства с целью принять на себя международно-правовые обязательства. Такие акты определяют как обещания (*promises*), что не совсем точно. Известно, что просто обещание не создает обязательств (*nuda pacto obligationem non parit*). Речь идет об особом виде обещаний, имеющих юридический характер. С помощью таких актов государство берет на себя обязательство придерживаться определенного поведения. Главная роль в таком случае принадлежит намерению государства принять на себя правовые обязательства. Точное установление такого намерения — дело не простое.

В литературе по вопросу о способности односторонних актов породить юридические обязательства высказаны различные мнения. Можно выделить два крайних мнения. Одно из них состоит в том, что подобные акты способны создать лишь моральную обязанность (В.М. Шуршалов). Другое — в том, что односторонние акты являются самостоятельным, и даже основным, источником международного права (В. Деган, Сербия).

Истину, как это часто бывает, надо искать между двумя крайними мнениями. В литературе наблюдается определенная тенденция: все большее число авторов стали подчеркивать значение односторонних актов, в том числе для международного права[1].

> Автор единственной отечественной монографии об односторонних актах Р.А. Каламкарян на основе анализа широкого круга литературы и практики пришел к выводу: «Наряду с обязательствами, вытекающими из международных договоров, принятие международных обязательств может осуществляться и односторонним путем...»[2]

Если обратиться к практике, то окажется, что она признает принципиальную возможность создания международно-правовых обязательств односторонним актом. Это обстоятельство нашло отражение и в практике международных судов и арбитражей. Принципиальное значение имеет позиция Международного Суда ООН, изложенная при рассмотрении дел об испытании ядерного оружия Францией на островах Тихого океана. Суд определил, что сделанные от имени французского правительства заявления о том, что в дальнейшем оно не намерено проводить такого рода испытания, создают для него международно-правовые обязательства. При этом Суд указал на общепризнанность положения, согласно которому односторонние заявления относительно юридического или фактического положения способны порождать правовые обязательства.

Следовательно, односторонние акты способны порождать правовые обязательства, а не порождают их при всех условиях. Что же для этого нужно? Для этого необходимо намерение государства создать для себя такие обязательства. Суд определил, что заявление считается

юридически обязательным, «когда намерение государства, делающего заявление, состоит в том, чтобы оно стало обязательным в соответствии с его условиями»[1].

Наиболее четко намерение создать правовые обязательства было выражено в Декларации Египта о Суэцком канале 1957 г.: «Данная Декларация с содержащимися в ней обязательствами представляет собой международный документ и будет передана на хранение в Секретариат Организации Объединенных Наций и зарегистрирована им».

Значение четкого определения правового характера односторонних обязательств подчеркивается в международной практике. В связи с 20-летием Договора о нераспространении ядерного оружия СССР и США приняли совместное заявление, которое предусматривало, что государство, неготовое присоединиться к Договору, может дать «носящее такой же международно-правовой характер обязательство отказаться от приобретения ядерного оружия». Несмотря на то что в таком случае одностороннее обязательство имеет отношение к договору, оно тем не менее не означает какой-либо формы участия в нем; оно является односторонним актом, воспроизводящим содержание договора. Надо сказать, что односторонние обязательства придерживаться положений договора, не оформляя участия в нем, встречаются неоднократно.

Условия действия одностороннего акта определяются принимающим его государством. Они могут касаться времени действия, порядка прекращения обязательств и др.

В апреле 1986 г. после проведения Соединенными Штатами ядерных испытаний правительство СССР заявило, что отныне оно свободно от ранее принятого одностороннего обязательства не проводить ядерные взрывы. Это обязательство было обусловлено тем, что такие взрывы не будут проводить и США.

В принципе **односторонний акт не создает обязательств для других государств**. Однако, предоставляя им права, акт может определить условия пользования ими. Соглашаясь пользоваться правами, другие государства обязаны соблюдать условия их предоставления. Обязательная сила одностороннего акта определяется одним из принципов международного права — **принципом добросовестности**. Рассматривая уже упоминавшиеся заявления французского правительства, Международный Суд подчеркнул, что одним из принципов, регулирующих создание и выполнение правовых обязательств, является принцип добросовестности.

Односторонние акты довольно широко используются государствами для принятия на себя обязательств, в том числе и затрагивающих коренные проблемы политики. Трудность состоит в том, что далеко не всегда намерение принять на себя юридические обязательства выражено достаточно четко.

В августе 1998 г. премьер-министр Индии, выступая в парламенте, сделал заявление о том, что Индия в одностороннем порядке отказывается от применения ядерного оружия первой против других ядерных государств, а также от применения его против неядерных государств.

> Форма одностороннего акта также активно использовалась Советским Союзом для принятия обязательств в сфере безопасности и рассматривалась как средство, облегчающее достижение соглашения. В 1978 г. СССР выступил с заявлением о том, что никогда не применит ядерное оружие против тех государств, которые отказываются от его производства и приобретения и не имеют его на своей территории. Было предложено заключить на этой основе конвенцию об укреплении гарантий безопасности неядерных стран.
>
> На специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1982 г. СССР заявил, что принимает на себя обязательство не применять первым ядерное оружие. «Это обязательство вступает в силу немедленно, в момент обнародования с трибуны Генеральной Ассамблеи ООН». В 1983 г. СССР взял на себя обязательство не выводить в космос противоспутниковые системы.

Иногда односторонняя форма используется для обхода внутреннего права, устанавливающего порядок принятия международных обязательств. В таких случаях обязательства, как правило, носят политический, а не юридический характер и представляют собой как бы личные обязательства должностного лица.

От рассматриваемых актов следует отличать односторонние акты, которые выражают позицию государства по определенному вопросу, но не предназначены для создания правовых обязательств. Они облекаются в форму заявлений, нот, выступлений государственных деятелей и др. Предполагается, что, заявив о своей позиции, государство будет ее придерживаться. Отказ от собственных слов вредит авторитету государства. Такие акты обязывают государство политически, морально. На них распространяется морально-политическое действие принципа добросовестности.

В докладе специального докладчика Комиссии международного права ООН по теме «Односторонние акты государств» Р. Седеньо говорится, что односторонними актами «государства могут принимать политические обязательства, регулирующие их поведение на международном уровне; даже если нарушение таких обязательств не может повлечь за собой какие-либо юридические санкции, возникает вопрос о политической ответственности государства...»[1]. Государственные деятели не раз высказывали мнение, согласно которому их заявления требуют должного уважения со стороны как других государств, так и различных органов самого государства.

§ 5. Кодификация международного права

Кодификация — процесс систематизации действующих норм, устраняющий противоречия, восполняющий пробелы, заменяющий устаревшие нормы новыми.

Из этого видно, что кодификация представляет собой правотворческий процесс. Принято различать кодификацию официальную, осуществляемую государствами, их организациями, и неофициальную, производимую без участия государств общественными организациями, частными лицами. Общественная организация — Международный комитет Красного Креста — подготовила проекты кодификации гуманитарного права вооруженных конфликтов. На их основе дипломатические конференции приняли четыре Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны и два Дополнительных протокола к ним 1977 г.

Главной разновидностью неофициальной кодификации является **доктринальная кодификация**, осуществляемая учеными или их организациями. Такого рода кодификация играла и продолжает играть важную роль. Собственно говоря, сегодня любая кодификация в той или иной мере является доктринальной, поскольку не может осуществляться без участия ученых.

Первая попытка создать кодекс международного права принадлежит австрийскому юристу А. Домин-Петрушевичу, который в 1861 г. опубликовал свой кодекс. В 1868 г. то же сделал швейцарский юрист И.К. Блюнчли. Затем последовало несколько других проектов. Активно выступал в пользу кодификации Д.И. Каченовский. Его идея кодификации коллективными усилиями ученых многих стран воплотилась в создании в 1873 г. Института международного права. Доктринальной кодификацией занимаются и другие международные научные организации, например Ассоциация международного права со штаб-квартирой в Лондоне и филиалами во многих странах, в их числе и Российская ассоциация международного права. Проекты таких организаций принимаются во внимание при официальной кодификации.

Известны и национальные проекты кодификации. В 1930 г. были опубликованы результаты кодификации ряда отраслей международного права, проделанной американскими учеными на базе юридического факультета Гарвардского университета. В настоящее время регулярно обновляемый кодекс международного права публикуется Американским институтом права и пользуется значительным авторитетом даже в судебной практике.

Официальная кодификация началась во второй половине прошлого века и была посвящена законам и обычаям войны. Главную роль сыграли две созванные по инициативе России Гаагские конференции мира (1899 и 1907 гг.). Лига Наций пыталась осуществить ряд кодификационных проектов, была созвана специальная конференция, но успеха эти попытки не имели. Ведущие державы не были готовы ограничить свою свободу действий.

Новый этап в истории кодификации открывается с принятием Устава ООН, в котором говорится, что Генеральная Ассамблея ООН организует исследования и делает рекомендации в целях, в частности, «поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации» (ст. 13). Знаменательно, что прогрессивное развитие поставлено на первое место. В настоящее время общепризнанно, что кодификация международного права невозможна без его прогрессивного развития.

Во исполнение ст. 13 Устава ООН Генеральная Ассамблея создала механизм для такой кодификации. Центральное место в нем занимает Комиссия международного права ООН, состоящая теперь из 34 экспертов, избранных в личном качестве[1]. Почти троекратное увеличение числа членов и снижение общего профессионального уровня по сравнению с прошлым сказались на работе Комиссии.

Комиссия обеспечивает квалифицированную подготовку проектов кодификации по запланированной тематике. Проекты обсуждаются Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи ООН и передаются правительствам для представления замечаний. После этого Комиссия готовит окончательный проект, который и представляется дипломатической конференции для подготовки на его основе конвенции. Были случаи, когда Генеральная Ассамблея сама принимала конвенции (конвенцию о специальных миссиях, которая не вызывала особых разногласий).

На базе проектов Комиссии международного права были приняты две конвенции по праву договоров, конвенции по дипломатическому и консульскому праву, четыре конвенции 1958 г. по морскому праву, две конвенции по правопреемству и др.

В целом деятельность Комиссии международного права оценивается весьма высоко. Генеральный секретарь ООН К. Аннан заявил, что в течение 50 лет Комиссия «выполняла свою миссию с большим успехом, устанавливая основные нормы в большинстве ключевых областей международного права»[2].

Кодификацией в своих областях занимаются и другие органы ООН. Значительна роль в этой области таких организаций системы ООН, как Международная организация труда (принявшая свыше полутораста конвенций), ЮНЕСКО и др. Уникальным для нашего времени случаем была III Конференция ООН по морскому праву, которая в течение 1973—1982 гг. подготовила Конвенцию ООН по морскому праву, похожую скорее не на кодекс, а на свод законов. Конференция работала

долго и обошлась дорого. Дело в том, что морское право затрагивает важные экономические и другие национальные интересы государств.

В качестве особого случая отмечу принятие целого комплекса конвенций о правах человека. По результатам это кодекс международного права прав человека, который тем не менее не является результатом кодификации, поскольку кодифицируются в основном уже существующие нормы, а в данном случае отрасль права создана заново.

Участие в кодификации множества органов ставит проблему предотвращения фрагментации международного права. Необходимо обеспечить, чтобы кодификационные акты в специальных областях не противоречили друг другу и общим нормам международного права. Решение этой проблемы Генеральная Ассамблея ООН возложила на Комиссию международного права. Но пока в этом направлении сделано мало.

В общем в последние десятилетия сложился довольно развитый механизм кодификации и развития международного права. Многие юристы довольно высоко оценивают возможности этого механизма. Но есть правоведы, весьма скептически относящиеся к результатам кодификации. Утверждается, будто вместо выяснения существующих неясностей новые конвенции в результате неточных формулировок и широкого использования оговорок создают еще большую неопределенность и путаницу[1].

Эффективность кодификации во многом зависит от того, что она не разрушает и не подменяет обычное право, а взаимодействует с ним. Одна из главных проблем права заключена в том, чтобы не отставать от хода жизни. Новое право в значительной мере создается за счет развития старого. Одним из средств обновления международного права и является кодификация.

Кодификационный процесс позволяет усилить социальный характер международного права, отразить в нем социальные цели, соответствующие потребностям международного сообщества в целом[2]. С помощью кодификации конкретные нормы, институты и отрасли перестраиваются в соответствии с целями и принципами системы международного права в целом, в результате чего система упрочивается. В формировании общего, обычного права решающая роль всегда принадлежала ведущим державам. Кодификационный процесс открывает большие возможности для участия всех государств в правотворчестве.

В общем кодификация стала важным элементом правотворческого процесса. Многое уже сделано, и еще больше предстоит сделать. Но на этом пути немало препятствий. Прежде всего кодифицирующие конвенции с трудом собирают, а порой так и не собирают то количество ратификаций, которое необходимо для их вступления в силу, не говоря уже об участии в этом процессе большинства государств. Определенный выход видится в том, чтобы рассматривать конвенции как декларативные в отношении существующего обычного права. Международный Суд ООН применил положения Венской конвенции о праве международных договоров еще до ее вступления в силу как авторитетное доказательство существования обычных норм, и это несмотря на то что США и ряд других влиятельных держав до сих пор не участвуют в упомянутой Конвенции.

Другой путь решения проблемы состоит в том, чтобы Комиссия международного права ООН и другие органы, занятые кодификацией, готовили не проекты конвенций, а проекты резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, руководства, примерные положения и т.п. Такие акты не нуждаются в ратификации и сравнительно быстро проникают в практику. На их основе формируются нормы обычного права. Комиссия международного права уже встала на этот путь.

Несмотря на успехи кодификации, темпы ее отстают от требований современной жизни, создается впечатление, что подобная ситуация устраивает ведущие мировые державы. Представитель Госдепартамента США еще в 60-х гг. XX в. заявлял, что норм достаточно и поэтому главная задача состоит «в более широком использовании существующего механизма и имеющихся норм»[1]. Действительно, особое внимание должно быть уделено обеспечению эффективности уже существующих норм. Беда, однако, в том, что, высказываясь в пользу господства права, руководители государств на деле не принимают ощутимых мер в этом направлении. Весьма показательна в этом плане судьба проекта статей об ответственности государств, над которым Комиссия международного права ООН трудилась более четверти века. Проект имеет большое значение для совершенствования именно механизма действия норм. Тем не менее Генеральная Ассамблея ООН в 2001 г. ограничилась лишь принятием проекта к сведению.

В целом же было бы неправильно противопоставлять правотворчество совершенствованию механизма правоосуществления. Оба процесса взаимосвязаны.

Литература

Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988;

Каламкарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств. М., 1984;

Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997;
Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972.

---

[1] Annuaire de l'Institute de droit international. P., 1997. Vol. 67. №I. P. 112.

[2] IJIL. 1984. №1. P. 2.

---

[1] Это обстоятельство широко отмечается в юридической литературе. См.: *Verma D.* Rethinking about New International Law-Making Process // IJIL. 1989. №1—2; *Ida R.* International Law-Making Process in Transition? // Domestic Law and Policy. N.Y., 1996.

[2] См.: *Крылов Н.Б.* Правотворческая деятельность международных организаций. М., 1988.

---

[1] *Zemanek K.* What is «State Practice» and who Makes It? // Recht zwischen Unbruch und Bewahrung. Berlin, 1995.

[2] ICJ. Reports. 1950. P. 277.

[3] Ibid. 1986. Para. 186.

---

[1] Ibid. 1985. P. 21—22.

[2] Док. ООН S/19443. 1998. 21 Jan. P. 9.

[3] Такого мнения придерживается, например, итальянский профессор Л. Кондорелли (International Law: Achievements and Prospects. P., 1991. P. 183).

---

[1] На встрече с председателем Международного Суда ООН Швебелом мною был задан вопрос: «Комиссия международного права принимает положения в расчете на то, что они уже являются или станут частью международного права. В дальнейшем некоторые из них признаются Судом в качестве норм позитивного международного права. Не является ли это новым явлением в формировании международного обычного права?» Ответ: «Новым является то, что этот подход вошел в постоянную практику Суда, которая важна тем, что она ускоряет инкорпорирование результатов работы Комиссии в совокупность норм обычного международного права... Конечно, Суд не бездумно придерживается этого подхода, а тщательно изучает вопрос о том, является ли тот или иной проект статьи, сформулированный Комиссией, отражением обычного международного права или развитием такового» (Док. ООН. A/CN. 4/SR. 2585. 1999. June 17. P. 9).

---

[1] Calif. ILJ. 1987. №1. P. 134.

[2] См.: *Лукашук И.И.* Международное право в судах государств. СПб., 1993.

[3] Роль резолюций Генеральной Ассамблеи ООН в формировании обычных норм основательно рассмотрена в Консультативном заключении Международного Суда о ядерном оружии (ICJ. Reports. 1996. Paras. 70).

---

[1] См.: *Huesa Vinaixa R.* El nueva alcante de la «opinio juris» en el derecho international contemporaneo. Valence, 1991.

---

[1] См.: Решение по делам о континентальном шельфе Северного моря // ICJ. Reports. 1969. Para. 63.

[2] Ф.Н. Ковалев констатировал: «Нарастает понимание нашими исследователями общего международного права как права обычного» (МЖМП. 1996. №4. С. 167. См. также: Суверенітет Украпни і міжнародне право. Кипв, 1995. С. 31, 52).

[3] См.: *Brownlie J.* General Course on Public International Law // RdC. 1995. Vol. 255. P. 50.

[4] Федеральный конституционный суд Австрии определил, что к общепризнанным нормам международного права, являющимся частью федерального права, при всех условиях относится обычное международное право (см.: *Walter R., Mayer H.* Grundriss der цsterreichischen Bundesverfassungsrechts. Wien, 1988. S. 85).

[5] Making Better International Law. N.Y., 1998. P. 73. Аналогичное мнение высказал германский профессор Б. Зимма (Ibid. P. 77).

---

[1] См.: *Charney J.* The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law // BYBIL. 1985.

[2] См.: ICJ. Reports. 1969. P. 38—39.

[3] Международный Суд считает «необходимым условием» создания норм общего обычного права поддержку нормы государством, «интересы которого затронуты особо» (Решение по делам о континентальном шельфе Северного моря // ICJ. Reports. 1969. P. 74, 77).

[4] *Kelly P.* The Twilight of Customary International Law // Virginia JIL. 2000. No. 2. P. 542.

---

[1] См.: *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1898. Т. 1. С. 393; *Командировский Л.А., Уляницкий В.А.* Международное право. М., 1908. С. 116.

---

[1] См.: *Дмитриева Г.К.* Мораль и международное право. М., 1991.

---

[1] Мудрый шведский канцлер периода Тридцатилетней войны А. Оксеншерна говорил, что трудно представить, «как ничтожен ум, который управляет миром». С тех пор прошло более трех веков, но положение принципиально не изменилось.

---

[1] В качестве примера можно указать решение международного арбитража 1990 г. по спору между Новой Зеландией и Францией, связанному с затоплением французскими спецагентами корабля «Рейнбоу вориа», принадлежавшего правозащитной организации (RIAA. UN. 1994. Vol. XX. P. 269).

[2] См.: Annuaire de l'Institute de Droit International. P. 84.

[3] *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998. С. 16.

---

[1] International Law as a Language for International Relations. The Hague, 1996. P. 293.

[2] The Structure and Process of International Law. The Hague, 1983. P. 2.

---

[1] ICJ. Reports. 1951. P. 138—139.

[2] См.: *Каламкарян Р.А.* Концептуальное восприятие института эстоппель в науке современного международного права // ГиП. 1999. №12.

[3] ICJ. Reports. 1984. P. 304.

---

[1] Это положение обосновано бывшим министром иностранных дел Польши проф. К. Скубишевским (International Law. P., 1991. P. 221).

[2] *Каламаркян Р.А.* Международно-правовое значение односторонних актов государств. М., 1984. P. 3—4.

---

[1] ICJ. Reports. 1974. P. 267.

[1] ICJ. Reports. 1951. P. 138—139.

[1] От африканских государств избирается восемь членов Комиссии, от азиатских — семь, от латиноамериканских — шесть, от западных — восемь, от восточноевропейских — три. Один дополнительный член избирается поочередно из африканских и восточноевропейских юристов.

[2] UN Press Release. 1997. June 13. P. 2.

[1] См.: *Holloway K.* Modern Trends in Treaty Law. L., 1967. P. 702.

[2] См.: Обзор процесса заключения многосторонних договоров. Док. ООН. A/CN. 4/325. 1979. С. 2—3.

[1] DSB. 1961. № 1407. P. 939.

Глава IV. Система международного права

§ 1. Система и структура международного права

Система международного права представляет собой комплекс юридических норм, характеризующийся принципиальным единством и одновременно упорядоченным подразделением на относительно самостоятельные части (отрасли, подотрасли, институты).

Материальным системообразующим фактором для международного права служит система международных отношений, которую оно призвано обслуживать. Основными юридическими и морально-политическими системообразующими факторами выступают цели и принципы международного права.

Система международного права — это не только сложное, но и сравнительно новое явление, находящееся в процессе становления, которое еще мало изучено. В отечественной доктрине ему уделили наибольшее внимание Д.Б. Левин, Г.И. Тункин, Д.И. Фельдман, Е.Т. Усенко. Все они исходили из того, что общепризнанной системы международного права не существует.

Системе международного права присуща характерная для нее структура. Под **структурой** понимается внутренняя организация системы, расположение и соединение ее элементов, характер их взаимосвязи. Иными словами, это внутренняя форма системы, определенная упорядоченность ее частей. Устойчивость целого зависит от устойчивости связей между его частями. От характера связей зависит характер системы в целом.

Таким образом, система международного права опирается на комплекс целей и принципов, обладает характерной для нее структурой, определенными методами формирования и функционирования, развивается в соответствии с присущими ей закономерностями. Существование этой системы объективно обусловлено, поскольку лишь в качестве достаточно организованной системы современное международное право в состоянии выполнять свои функции.

То обстоятельство, что система международного права — сравнительно новое явление, не раз констатировалось в доктрине, например, известным юристом из Финляндии Э. Кастреном. В прошлом существовали разрозненные комплексы норм, регулировавшие либо локальные отношения (союзные договоры), либо общие отношения, обеспечивая в них элементарные правила (дипломатические привилегии). Общих целей и принципов, определяющих характер взаимодействия, международное право не содержало, относилось одинаково к целям мира и целям войны. Критерием была практика прежде всего великих держав. Международное право было беспредельно диспозитивным. Два или несколько государств могли в своих взаимоотношениях отменить действие практически любой международно-правовой нормы.

Современное международное право определило основные цели взаимодействия государств, а тем самым и международно-правового регулирования. В результате оно стало определять не только формы, но и содержание взаимодействия государств.

Сложившийся комплекс основных принципов международного права объединил, организовал и соподчинил ранее разрозненные группы норм. Международное право перестало быть только диспозитивным, появился комплекс **императивных норм** (*jus cogens*), т.е. общепризнанных норм, от которых государства не вправе отступать в своих отношениях даже по взаимному согласию.

Появился еще один признак системы — **иерархия норм**, установление их соподчиненности. Иерархия норм дает возможность определить их место и роль в системе международного права, упростить процесс согласования и преодоления коллизий, что необходимо для функционирования системы.

Особого внимания заслуживает то обстоятельство, что в международном праве усиливается регулирование процессов создания и имплементации норм. Постепенно формируется международное процессуальное право, что является признаком зрелости правовой системы[1].

Первичный элемент системы международного права — норма. Она является моделью определенного международного отношения, система же международного права — нормативная модель системы международных отношений. Эти модели воздействуют на международные отношения в целях максимального приближения их к своему содержанию.

Система может быть регулятором отношений, потому что отдельные группы норм в ее составе решают свои специфические задачи. Нормы влияют друг на друга и предполагают друг друга. Поэтому система должна быть внутренне согласованной, ее части не могут находиться в противоречии. Для такого чрезвычайно многообразного явления, как международное право, это задача не из легких.

Таким образом, объединение норм в систему международного права обусловило появление их новых качеств. Благодаря этому разноплановые нормы способны регулировать международные отношения системно, обеспечивая дифференцированное и вместе с тем единое воздействие.

Для международного права характерны процессы дифференциации и интеграции одновременно. Возникают все новые области сотрудничества и соответственно новые отрасли международного права. С другой стороны, различные отрасли теснее взаимосвязываются в системе.

Ядро системы образует общее международное право, обязательное для всех государств. Кроме того, существуют региональные международно-правовые комплексы, регулирующие отношения между группами государств. Огромное количество норм регулирует двусторонние отношения. Региональные и двусторонние нормы должны соответствовать общему международному праву, в совокупности они образуют глобальную международно-правовую систему.

Сегодня в доктрине не существует какой-либо общепризнанной системы международного права. Каждый автор обосновывает собственную точку зрения. Мои взгляды на систему отражены в системе построения настоящего учебника. При этом была учтена система, принятая Комиссией международного права ООН при определении своей долговременной программы. Замечу, что система учебника и система международного права далеко не одно и то же. Многих разделов, необходимых для учебника, например таких как понятие, природа, история международного права и др., нет в системе международного права. Кроме того, в интересах цельности изложения в учебнике международно-правовые нормы анализируются наряду с нормами внутреннего права, например в разделах о государственных органах внешних сношений, о правах человека, о территории и т.д. В результате система учебника и система международного права не могут совпадать. Тем не менее максимальное приближение первой ко второй весьма желательно.

§ 2. Нормы международного права

1. Понятие нормы международного права

Норма международного права — это созданное соглашением субъектов формально определенное правило, устанавливающее для них права и обязанности, осуществление которых обеспечивается юридическим механизмом.

Нормы служат как бы кирпичиками, из которых строится здание международного права. Их специфика определяется тем, что они являются элементами особой правовой системы.

Норма представляет собой общее правило, рассчитанное на неопределенное число случаев. Поэтому в доктрине издавна ведется спор о том, является ли нормой постановление договора, закрепляющее конкретное урегулирование и не подлежащее применению к другим случаям. Подобное постановление обладает признаками нормы: оно регулирует отношения сторон, юридически обязательно, однако не рассчитано на неоднократное применение. Такого рода постановления обычно именуют **индивидуальными нормами**.

Специфика международно-правовых норм и их системы сказывается на их конструкции[1]. Главное состоит, пожалуй, в том, что большинство норм содержит лишь диспозицию, а санкции, точнее контрмеры, определяются системой в целом. Конкретные контрмеры в случае нарушения норм могут предусматриваться отдельными договорами.

Будучи общим правилом, норма не может представлять оптимальное решение для всех случаев, скорее она служит для этого исходным пунктом. В процессе применения нормы специфика случая не может игнорироваться. Вместе с тем отмечу, что **типизация и формализация** — один из источников действенности норм. Другой источник видится в том, что большинство норм воплощают значительный опыт регулирования поведения государств.

Несмотря на очевидную роль норм как необходимого элемента международного права, в доктрине получил распространение нормативный нигилизм. Так, одни авторы считают, что международное право состоит из отдельных мнений, соревнующихся в том, чтобы найти отражение в существе решений (Ф. Краточвилл, Великобритания). Другие пишут о нормативном скептицизме и полагают, что право состоит не только из норм, но и из иных стандартов (Т. Нардин, США). Поскольку нормативный нигилизм реально равнозначен международно-правовому нигилизму, он не получил признания в доктрине и тем более в практике.

Тем не менее тенденция к деформализации права имеет под собой некоторое основание. Юриспруденция издавна уделяла внимание фактическим нормам права, которые фигурируют под названиями «живое право» (в отличие от «бумажного»), «эмпирические нормы» и др. Дело в том, что

в рамках, установленных нормой, субъекты обладают определенным уровнем свободы. В общих нормах подобные рамки шире, в конкретных — уже.

Если четкое урегулирование оказывается невозможным, то прибегают к рамочной нормативной конструкции, которая конкретизируется в практической деятельности. Замечу, что слишком детальная конструкция, зарегулированность, не учитывающая реальность, ведет к разрыву между юридическим и фактическим содержанием нормы и тем самым лишает ее действенности.

В общем есть основания различать, но не противопоставлять **нормы де-юре** и **нормы де-факто**. Первые — это официально признанные правила, вторые — те же правила, но с учетом того, как они реализуются в практике. Эти различия, разумеется, должны иметь пределы. Отход от сложившихся стандартов реализации нормы означает ее нарушение. Практическое значение данного фактора едва ли стоит подчеркивать.

2. Нормы международного «мягкого права»

Получил распространение термин «мягкое право». Анализ доктрины и практики показывает, что этот термин используется для обозначения двух различных явлений. В одном случае речь идет об особом виде международно-правовых норм, в другом — о неправовых международных нормах. В первом случае имеются в виду такие нормы, которые в отличие от «твердого права» не порождают четких прав и обязанностей, а дают лишь общую установку, которой, тем не менее, субъекты обязаны следовать.

В новых областях международно-правового регулирования зачастую весьма сложно добиться общего согласия по конкретным нормам. В таких случаях на помощь приходят нормы «мягкого права», отличающиеся большей гибкостью. Примером могут служить договоры по защите окружающей среды. В них используются формулировки типа «предпримут усилия», «насколько это возможно», «когда это целесообразно» и т.п.

По поводу юридической силы подобных норм существуют различные точки зрения. Но, пожалуй, большинство юристов исходят из того, что нормы «мягкого права» являются международно-правовыми. Это мнение находит отражение и в практике судов государств.

Немало юристов отрицательно оценивают «мягкое право», поскольку его распространение якобы не способствует упрочению международно-правовой системы (П. Вейль, Франция). С этим едва ли можно согласиться, не говоря уже о том, что, поскольку явление получило широкое распространение в практике, бороться с ним едва ли имеет смысл. Представляется, что нормы «мягкого права» — необходимый элемент международно-правовой системы, решающий задачи, которые не по плечу «твердому праву».

В «мягком праве» нередко встречаются положения, которые призваны служить лишь прикрытием несогласия сторон. Подобные положения не являются нормами, в каком бы договоре они ни содержались. Существуют и притворные нормы, включаемые в договор лишь для того, чтобы скрыть его реальное содержание.

Ко второму виду норм «мягкого права» относятся те, что содержатся в неправовых актах, в резолюциях международных органов и организаций, в совместных заявлениях, коммюнике. О том, сколь велико может быть значение этих актов, свидетельствуют, например, решения конференций стран антигитлеровской коалиции. В наше время примером подобных норм служат документы Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), которые стали главным инструментом перестройки системы международных отношений в Европе. Такого рода нормы являются не правовыми, а морально-политическими.

Особую разновидность этого вида норм «мягкого права» представляют ожидающие вступления в силу договоры. Как известно, в таком состоянии многосторонние договоры зачастую остаются многие годы. Их положения учитываются при толковании норм международного права, оказывают влияние на практику государств и даже на национальное законодательство. В Докладе Генерального секретаря МОТ о конвенциях этой организации говорится, что, даже не будучи ратифицированными, «они способны оказывать влияние на законодательство и национальную практику»[1].

Нормы «мягкого права» второго вида взаимодействуют с нормами международного права, выполняя то, что по тем или иным причинам не могут делать последние. Нередко они обеспечивают предварительное, доправовое регулирование, прокладывая путь праву. Особенно велико значение таких норм «мягкого права» для деятельности международных органов и организаций, которые с их помощью осуществляют большой объем регулирования международных отношений и воздействуют на развитие международного права.

Относительно норм «мягкого права» по вопросам окружающей среды в докладе Института международного права говорится, что они «в точном смысле слова не являются источником права, но их влияние на формирование

международных норм об окружающей среде таково, что их следует учитывать при изучении источников, по крайней мере как важный фактор, содействующий развитию права».

Профессор университета в Дрездене У. Фастенрат пишет, что «постоянно осуждаемое явление „мягкого права“ выполняет неоценимую функцию. Оно делает возможным всеобщее соглашение о содержании твердого права, определяя границы допустимости субъективной свободы действий... „Мягкое право“ способно быстрее приспосабливаться к меняющимся национально-политическим реалиям... Нам следует не становиться на пути (у „мягкого права“), а вооружиться необходимым инструментарием для движения по нему. В частности, нам надо включить акты „мягкого права“ в существующую методологию права»[2].

Таким образом, «мягкое право» вовсе не является неким ненормальным явлением, как полагают многие юристы. Оно представляет собой закономерное явление, позволяющее обеспечить нормативное регулирование в тех случаях, когда с помощью «твердого права» сделать это невозможно. Это лишний раз доказывает, что нормативный инструментарий, посредством которого регулируются международные отношения, многообразен и не сводится только к праву. Задача состоит в том, чтобы научиться пользоваться этим инструментарием. Далеко не во всех случаях право является оптимальным инструментом решения задач. Зачастую результат может быть легче, с меньшими затратами энергии достигнут иными нормативными средствами.

Представляет в этом плане интерес практика Суда ЕС. Суд включил в право ЕС принцип **пропорциональности**. В соответствии с ним потребность в специфическом правовом акте должна быть предварительно тщательно проанализирована, с тем чтобы определить возможность использования менее жестких средств для достижения того же результата[1].

3. Классификация норм международного права

Усложнение правовых функций предопределяет многообразие нормативного инструментария. Появляются новые виды норм, совершенствуется их взаимодействие в системе. Об углублении системного характера международного права свидетельствует, в частности, рост числа норм, способных оказывать регулирующее воздействие лишь в совокупности с другими нормами. Примером тому служат весьма распространенные в договорном праве определения.

Доктрине известно немало попыток классифицировать нормы, но ни одна из них не нашла общего признания. Взяв за основу лишь наиболее важные критерии, можно предложить следующую **классификацию** международно-правовых норм:

- по содержанию и месту в системе — цели, принципы, нормы;
- по сфере действия — универсальные, региональные, партикулярные;
- по юридической силе — императивные и диспозитивные;
- по функциям в системе — материальные и процессуальные;
- по способу создания и форме существования, т.е. по источнику, — обычные, договорные, нормы решений международных организаций.

Универсальные нормы. Изучая сферу действия норм, «отцы международного права» мыслили его как всеобщее, универсальное. Но таковым оно никогда не было. Даже в условиях глобальной взаимозависимости государств идеологическая борьба и конфронтация поставили под вопрос само его существование. В политике и доктрине широкое распространение получила точка зрения, отрицавшая возможность существования универсальных норм.

Однако сама жизнь доказала, что даже в условиях холодной войны универсальные нормы могут быть достаточно эффективными. Правда, и после прекращения холодной войны отрицатели универсального международного права не перевелись. Однако большинство юристов отдают себе отчет в том, что без универсального международного права глобальная система международных отношений функционировать не может.

Известный британский юрист Р. Дженнингс заявил, что универсализм представляет собой сущностный принцип международного права. В советской доктрине коллектив авторов, исследовавших проблему универсальных норм, пришел к выводу, что рост числа и удельного веса общепризнанных норм в общей массе международно-правовых норм, рост их значения — одна из отличительных черт современного международного права[1].

Международная практика исходит из реальности существования универсальных норм. Согласно принципу добросовестного выполнения обязательств, «каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права». В решениях Международного Суда ООН имеется множество ссылок на «общие нормы международного права»[2].

Итак, главными отличительными признаками универсальных норм являются глобальность действия, всеобщая обязательная сила, создание и отмена их международным сообществом в целом. Основной формой существования служит обычай. Универсальные нормы образуют общее международное право.

Существуют нормы, которые принимаются ограниченным числом государств, но имеют всеобщее значение. Такие нормы устанавливают международный режим (например, для Антарктики, для космического пространства, для океанских проливов и др.). Нормы создаются наиболее заинтересованными государствами и постепенно находят признание со стороны других государств. Выходит, что и в данном случае нормы принимаются сообществом в целом.

Региональные нормы исторически предшествовали универсальным. Последние создавались на базе первых, используя их опыт. Этот процесс продолжается и поныне. Вместе с тем универсальное международное право содействует прогрессу региональных систем, передавая им опыт как более развитых региональных систем, так и универсальной системы.

Регионализм приобретает новое измерение с развитием интеграционных процессов. В определенном регионе существенно углубляется взаимодействие государств, что порождает потребность в более высоком уровне нормативного регулирования вплоть до создания наднационального регулирования. В регионе интеграции возникают комплексы норм, обладающих немалой спецификой, создаются новые механизмы правотворчества и правоосуществления. Наиболее показателен в этом плане опыт Европейского союза.

В общем регионализм представляет собой реальное явление, с которым нельзя не считаться. Общее международное право открывает значительный простор для учета специфики региональных систем и вместе с тем устанавливает границы совместимости, за которыми наступает изоляция региональной системы.

Устав ООН содержит главу «Региональные соглашения», которая посвящена специфическому регионализму — военно-политическому. Для нас в данном случае представляет интерес лишь положение о том, что такие соглашения или их органы и их деятельность должны быть совместимы с целями и принципами ООН (ст. 52).

Доктрине, а в определенной мере и практике известны концепции регионального международного права: американского, африканского, мусульманского, социалистического. Анализ этих концепций и соответствующего нормативного материала не позволяет обнаружить их существенной юридической специфики, которая позволила бы говорить о региональном международном праве. Сегодня не только региональные, но и национальные правовые системы должны приводиться в соответствие с универсальными международными стандартами, содействовать их реализации.

Партикулярные (локальные) нормы распространяют свое действие на отношения с ограниченным кругом участников, в большинстве случаев — на двусторонние отношения. Их основным источником являются договоры. Но существуют и обычные нормы такого рода. Международный Суд ООН не раз ссылался на региональные, локальные обычаи[1].

Международному праву присущ высокий удельный вес индивидуализированного регулирования в силу сравнительно небольшого числа субъектов и значения их интересов. Отмечается такая характерная черта международного права, как его партикуляризация, т.е. внимание к специфике ситуаций и особенностям отношений (Дж. Мерилс, Англия).

В результате локальные нормы по численности существенно превосходят универсальные. Они выполняют важные **функции** в отношении последних, а именно:

- служат средством их конкретизации применительно к частным случаям;
- способствуют их реализации в этих случаях;
- регулируют отношения, не охватываемые общим международным правом.

Немаловажно, что локальные нормы легче принимаются, изменяются и прекращаются. Они прокладывают путь общему международному праву, накапливая опыт регулирования. Таким путем обеспечивается динамизм международно-правового регулирования. В целом локальные нормы служат интересам повышения уровня международно-правового регулирования и роли права в международной жизни. Поэтому общее международное право открывает значительный простор для регулирования на локальной основе.

Локальные нормы не обладают качеством всеобщности и потому не включаются в общее международное право. Однако они прочно связаны с этим правом, черпают в нем юридическую силу, действуют в его рамках. Не являясь элементами общего международного права, локальные нормы образуют вместе с ним более крупную и менее единую систему международно-правовых норм.

Императивные нормы международного права. Одной из характерных черт современного международного права является наличие в нем комплекса императивных норм (*jus cogens* — императивное право), обладающих особой юридической силой. Последняя заключается в недопустимости отклонения от норм во взаимоотношениях отдельных государств даже путем их соглашения. Противоречащие им обычай или договор будут недействительны. Вновь возникшая императивная норма делает недействительными и противоречащие ей существующие нормы.

Считается, что императивные нормы — новое явление. Думается, это не совсем так. Без императивного регулирования не могли обойтись и международные отношения в прошлом. Оно

императивно определяло порядок создания норм — только соглашением. Императивным был принцип *pacta sunt servada* (договоры должны соблюдаться), без которого нет международного права. Императивными были запреты пиратства и работорговли, а также некоторые правила ведения войны. Новизна состоит в том, что ныне императивные нормы образуют целый комплекс, определяющий характер международного права, его цели и принципы, основное содержание. Кроме того, императивные нормы получили официальное признание.

Предпосылки для становления императивного права создал Устав ООН, который заложил основы нового миропорядка, определив его цели и принципы. Стала очевидной неприемлемость неограниченной свободы договоров. Устав закрепил преимущественную силу вытекающих из него обязательств. Новым шагом явилась Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., которая впервые в позитивном праве четко закрепила концепцию императивных норм.

Большинство юристов-международников положительно отнеслись к концепции императивных норм, но были и такие, в том числе и весьма авторитетные, которые встретили ее скептически. Значительное число членов Комиссии международного права ООН поддержали концепцию и обратили внимание на то, что императивные нормы выражают общие интересы государств, международного сообщества в целом.

Ряд членов Комиссии связали концепцию императивных норм с понятием публичного порядка. Аналогичные взгляды были высказаны и представителями государств на Венской конференции по праву международных договоров. Представляется, что в современном международном праве действительно утверждается **концепция международного публичного порядка**, под которым понимается комплекс принципов организации сообщества, необходимых для его существования и развития. Эти принципы закрепляют исторически достигнутый уровень цивилизации, гуманизма и демократии. Делается это особым способом, с помощью императивного права, главная задача которого и состоит в поддержании публичного порядка. Поэтому оба явления взаимосвязаны.

Императивные нормы обеспечиваются особыми средствами. Порождаемые ими правоотношения являются всеобщими, действующими между всеми (*erga omnes*). Соответственно, в случае нарушения этих норм возникают и универсальные правоотношения ответственности: не только непосредственно пострадавшее, но и любое другое государство вправе поставить в юридическом плане вопрос об ответственности правонарушителя. Речь идет о чем-то напоминающем римское *actio popularis*, дававшее право каждому члену общества предпринять юридические действия в защиту общественных интересов.

Приведенные положения нашли выражение в практике Международного Суда ООН и были подтверждены Комиссией международного права.

> В решении Суда по делу о компании «Барселона Тракшн» (Бельгия против Испании) указывалось на необходимость проводить различие «между обязательствами государства в отношении всего международного сообщества как целого и теми, что возникают в отношении другого государства и касаются дипломатической защиты. По самой своей природе первые затрагивают все государства. Учитывая важность затрагиваемых прав, все государства могут считаться юридически заинтересованными в их защите; они являются обязательствами *erga omnes*»[1]. Комментируя это решение Суда, автор книги об обязательствах *erga omnes* (в которой использована и литература на русском языке) итальянский юрист М. Рагацци пишет, что решение указывает на две характерные черты обязательств *erga omnes*: «Первой является **универсальность**, в том смысле, что обязательства *erga omnes* обязательны для всех государств без исключения. Вторая — **солидарность**, в том смысле, что каждое государство рассматривается как обладающее юридической заинтересованностью в их защите»[2].

Еще одной особой формой ответственности за нарушение императивных норм является уголовная ответственность должностных лиц государства. Проект статей Кодекса преступлений против мира и безопасности, подготовленный Комиссией международного права, дает представление об императивных нормах, охраняемых в таком порядке. К ним относятся принципы и нормы, запрещающие агрессию, вмешательство, колониальное и другие виды иностранного господства, основные принципы гуманитарного права, нормы об ответственности за преступления против человечества.

Императивные нормы, обязательства *erga omnes*, международный публичный порядок отражают важную историческую тенденцию к социализации международного сообщества и его права. Растущая общность глобальных интересов все теснее связывает государства в едином сообществе. Международное право становится **правом международного сообщества**, задача которого — защита общих интересов государств, интересов международного сообщества в целом.

Диспозитивные нормы — это нормы, допускающие отступление от них по соглашению во взаимоотношениях сторон. При этом не должны затрагиваться права и законные интересы третьих государств. Большинство универсальных и локальных норм составляют нормы диспозитивные. В этом находит свое выражение высокий уровень индивидуализации международно-правового регулирования.

Диспозитивные нормы обладают полной юридической силой. Если субъекты не договорились об ином, то они обязаны выполнять диспозитивную норму, а в случае ее нарушения несут ответственность. Диспозитивность нормы состоит не в ограниченной обязательной силе, а в том, что она предполагает право субъектов регулировать свои взаимоотношения иначе, чем предусмотрено общей нормой.

Некоторые авторы отрицают существование диспозитивных норм в международном праве (М. Ференц, США). По мнению других, отступление от диспозитивной нормы возможно лишь в ограниченных пределах, допустимы некоторые изменения и уточнения, которые не должны противоречить существу и цели универсальной нормы (Н.А. Ушаков). Однако, как свидетельствует практика, в том числе Международного Суда ООН, общая норма может не только уточняться, но и полностью приостанавливаться во взаимоотношениях соглашающихся об этом сторон. Такое соглашение может быть облечено и в форму обычая[1].

Процессуальные нормы. Существует два понятия процессуального права: широкое и узкое. В первом случае речь идет о совокупности норм, регулирующих как правотворческий, так и правоосуществительный процесс. Во втором — только последний.

В ходе работы над проектом статей об ответственности государств Комиссия международного права ООН использовала известное теории права деление норм на **первичные и вторичные**. Первые непосредственно регулируют поведение субъектов. Вторые определяют последствия невыполнения обязательств, вытекающих из первичных норм. Понятие вторичных норм еще более ограничено, чем понятие процессуального права в узком смысле. Но для нас важно другое, а именно деление норм на первичные и вторичные.

Процессуальное право — новая отрасль международного права. Ранее существовали отдельные нормы такого рода. Потребность в повышении эффективности международного права побуждала государства уделять больше внимания процессу его функционирования. Первостепенное значение для формирования процессуального права имело принятие в 1969 г. Венской конвенции о праве международных договоров, значительная часть постановлений которой носит процессуальный характер, регламентируя создание, действие и прекращение действия договорных норм. Многие из этих постановлений по аналогии применимы и к обычным нормам.

Важное место в процессуальном праве принадлежит нормам права международных организаций. Определенное значение имеют и **общие принципы права**, которые в основном являются процессуальными (например, никто не может быть судьей в собственном деле, приоритет специального закона в отношении общего и др.).

Для процессуального права, как и для международного права в целом, главное значение имеют основные цели и принципы, которые определяют направленность процессов создания и осуществления международного права.

Процессуальные нормы обладают **специфической санкцией**. Создание или осуществление материальных норм в нарушение норм процессуальных в зависимости от степени нарушения влечет за собой оспоримость или недействительность созданных норм или результатов неправомерного применения норм.

Процессуальное право отличается высокой степенью диспозитивности. Оно определяет лишь общие черты процессуальной деятельности. Свои процессуальные нормы содержит практически каждый договор.

Функционирование международного права — это не чисто юридический процесс, понимаемый в духе чистой теории права. Это также политический и нравственный процесс, и потому политические и моральные нормы не могут не использоваться и не взаимодействовать с процессуальными нормами. Генеральная Ассамблея и другие органы ООН довольно широко используют политические и моральные аргументы при толковании, развитии и применении международно-правовых норм.

Кроме названных существуют и **другие виды норм**. Наиболее важные из них будут рассмотрены особо. Здесь же коснемся тех видов норм, которые выделяются по менее значительным критериям.

По способу регулирования различают **запрещающие, обязывающие** и **управомочивающие** нормы. Подчеркну относительность такого деления, поскольку, например, запрещающую норму можно понимать как обязывающую к определенному поведению. Важно то, что доминирует в содержании нормы. Например, запрещающая норма запрещает угрозу силой или ее применение.

Запрет, табу — наиболее древний и примитивный способ регулирования. Немало запрещающих норм и в современном международном праве. Вместе с тем постепенно происходит рост удельного веса норм, которые не запрещают, а предписывают определенное поведение субъектов, совершение ими действий во имя достижения поставленной цели.

Существуют **нормы отсылочные**, обязывающие руководствоваться правилами, содержащимися в других нормах, актах. Такого рода нормы можно встретить во многих договорах. Отсылают и к неправовым нормам. Бывают отсылки к принципам морали, справедливости, к резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН и решениям международных совещаний, например к документам

ОБСЕ. Благодаря отсылочной норме содержание неправовой нормы обретает юридическую силу в рамках данного договора.

Выделяют **организационные нормы**, которые имеют несколько разновидностей. Их задача состоит в регулировании деятельности международных органов и организаций. Более подробно об этом см. в разделе «Право международных организаций».

Научно-техническая революция обусловила бурное развитие технических связей. Потребность в их регулировании вызвала распространение **технических норм**. К ним относятся нормы международного права, придающие юридическую силу требованиям, вытекающим из законов природы, науки и техники. Технические нормы регулируют не функционирование технических систем, а сотрудничество государств, обязывая их обеспечить соблюдение устанавливаемых правил теми, кто эксплуатирует эти системы. По своему содержанию нормы являются техническими, но по механизму действия — международно-правовыми.

Помимо правовых, существуют и неправовые технические нормы. В отличие от первых они не обладают юридической силой и применяются в силу их разумности. Особенно активно используются подобные нормы специализированными учреждениями ООН. Многие акты таких организаций, как Международная организация гражданской авиации или Международный союз электросвязи, состоят в основном из технических норм и выполняют большой объем регулирования. В их практике было немало интересных моментов, свидетельствующих о развитии взаимодействия этих норм с техническими и иными нормами международного права. Особый интерес представляет то обстоятельство, что Международный Суд ООН также применяет технические нормы вместе с правовыми[1].

Новые возможности в области науки и техники предъявляют дополнительные требования к тем, кто участвует в проектировании и реализации технических норм. Повышается роль специалистов, сегодня они должны обладать базовыми познаниями и в области права. Появились парадипломаты, занимающиеся техническим сотрудничеством. Почему же не быть и параюристам, специалистам в области не только науки и техники, но в какой-то мере и юриспруденции? Правда, международно-правовой механизм постоянно усложняется. Поэтому юристов едва ли удастся заменить целиком. Пожалуй, главным направлением в решении этой проблемы станет специализация профессиональных юристов в той или иной области технического сотрудничества.

Программные и рекомендательные нормы. В литературе обсуждается вопрос о наличии в международном праве программных норм[2]. Замечу, что большинство норм содержат программный элемент. Они не только закрепляют то, что есть, но и определяют, что должно быть, во многих случаях посвящены именно будущему поведению. Большая часть договоров программирует развитие сотрудничества.

Болгарский юрист И. Генов обоснованно подчеркивал, что программно-нормативный момент особенно ярко выражен в императивных нормах, принципах[3]. Программный элемент в основных принципах имеет два аспекта. Первый состоит в том, что они сначала признаются в качестве международно-правовых норм, а затем постепенно утверждаются в практике государств. Особенно показателен принцип уважения прав человека, который для значительного числа государств носит программный характер в результате неготовности их социально-политических систем к реализации международного стандарта в полном объеме.

Второй аспект программного элемента принципов состоит в том, что они в юридически обязательной форме определяют основные направления развития международного права. Это же относится и к программному характеру целей международного права.

К категории программных норм относят и такие, которые нуждаются в существенной конкретизации. Порой их называют несовершенными нормами (Г. Аранджо-Руис, Италия). Думается, это не совсем так. Такие нормы выполняют свою, пусть специфическую, функцию, которую иные нормы выполнять не могут.

> Особый интерес представляют нормы, предполагающие программный способ их реализации. Так, ст. 2 Пакта об экономических, социальных и культурных правах установила, что каждое государство «обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества... принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав». Разумеется, подобная формулировка вносит элемент неопределенности, требует решения нелегкой задачи установления «максимальных пределов». Однако это не лишает норму юридической силы. Нельзя не учитывать и того обстоятельства, что вопрос стоял так: либо такая норма, либо никакой.

Полезно вспомнить, что право вообще осуществляется в пределах возможностей его субъектов, международное право не требует невозможного. Есть общий принцип права: закон не требует невозможного (*ad impossibilia lex non cogit*). Думается, что этот принцип является элементом принципа добросовестного выполнения обязательств по международному праву.

Программный способ нормативного регулирования получил значительное распространение. Появилась новая разновидность актов, именуемых программами. Они определяют направления и

формы сотрудничества в конкретной области[1]. Стороны предпочитают не определять их юридический характер, но тем не менее рассматривают их как обязательные для выполнения, пусть и в неюридическом плане.

Многие положения программ носят характер рекомендаций. Исключительно важной формой рекомендательных норм являются резолюции международных органов и организаций. По поводу возможности существования в международном праве рекомендательных норм высказываются различные мнения. Одни авторы допускают их существование [Г.М. Вельяминов, Г.В. Игнатенко, М. Бартош (Югославия)], другие отрицают (Г.И. Тункин, Н.Б. Крылов).

Концепция рекомендательных норм международного права вызвана к жизни прежде всего стремлением объяснить природу резолюций международных организаций. При этом игнорируются различия двух явлений — рекомендательных норм и рекомендаций как международных актов. В первом случае речь идет о нормах, которые призваны регулировать отношения рекомендательным способом, устанавливая желательную, целесообразную модель поведения, но не обязывая следовать ей. Во втором случае имеются в виду акты, обладающие силой рекомендаций, например резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, которые могут содержать категорические предписания, но не обладают юридической силой.

§ 3. Международно-правовые цели

Международно-правовая цель — это модель желаемого состояния в будущем, которую субъекты согласились реализовать совместными усилиями и придали ей юридическую силу.

Цели занимают важное место в системе международного права. Они являются системообразующим и системоорганизующим фактором. Действуя как элемент системы, цели предполагают наличие принципов и норм, следование которым ведет к цели, а также средств контроля за соответствием норм и поведения целям. В международном праве цели приобрели особое значение, по-новому решается проблема соотношения целей и средств их достижения не только в праве, но и, что особенно важно, в политике.

В отношении целей принципы и нормы являются средствами их достижения. Достижение оптимального соотношения целей и средств — одна из основных задач теории и практики международно-правового регулирования. Цель во многом определяет характер средств. Однако это ни в коей мере не подтверждает того, будто цель оправдывает средства. Последние должны быть адекватны первой. Выбор же средств определяется принципами.

Согласование целей — коренная проблема мировой политики, международного права. По существу, весь механизм политико-правового взаимодействия государств представляет собой комплекс согласования целей. Успех в этом деле во многом зависит от правильного понимания каждым государством своих национальных и интернациональных целей, их соотношения. Задача активной координации целей и достижения на этой основе согласия по все более широкому кругу общих целей выдвинулась на первый план в решении стоящих перед международным сообществом глобальных проблем.

Генеральной социально-политической целью международного права является обеспечение нормального функционирования существующей системы международных отношений и ее развитие. Характерная особенность современного международного права состоит в том, что стимулирование социально-экономического прогресса стало одной из главных его целей. Устав ООН закрепил цель «содействия экономическому и социальному прогрессу всех народов».

Сформулировав цели всемирной организации, Устав ООН тем самым определил и основные цели международного права:

- поддерживать мир и безопасность;
- развивать дружественные отношения;
- осуществлять сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам;
- создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права.

  Значение последней цели, заключающейся в обеспечении международной законности, для реализации остальных целей не раз подчеркивалось руководителями государств[1].

Перечисленные цели являются основными. Они занимают центральное место в иерархии целей международного права. Им должны соответствовать цели отраслей, институтов и отдельных актов. Конкретные цели призваны служить осуществлению общих.

Динамизм международной жизни обусловил положение, при котором усиление регулирующего действия происходит не только за счет роста числа детальных норм, но и путем определения целей и

сфер ответственности субъектов. На этой основе получил распространение метод программно-целевого регулирования. Как уже говорилось, в этих целях используются неправовые акты — программы. Растет удельный вес программно-целевых положений и в правовых актах — договорах. Встречаются даже такие договоры, все содержание которых сводится к координации целей. Таким путем закрепляется согласованная политика сторон в определенной области. Нередко при этом оговаривается, что целевые установки возлагают на участников определенные обязательства.

Такого рода положение содержится, например, в Конвенции о признании учебных курсов, дипломов о высшем образовании и ученых степеней в государствах региона Европы 1979 г. Конвенция показательна и в другом отношении. С помощью целевого метода она решает задачу регулирования отношений, субъектами которых являются не государства, а юридические лица национального права. Многие из затронутых данной Конвенцией вопросов относятся к компетенции учебных заведений.

Активное использование целевого метода с помощью неправовых актов породило идею директивного права (*droit directif*). Думается, что этот термин может носить лишь условный характер, как и термин «мягкое право». Будучи воплощенными в неправовом акте, цели не обладают юридической силой. Политические акты способны оказывать влияние на цели международного права, но, чтобы обрести юридическую силу, они должны получить признание со стороны государств именно в качестве целей международного права.

Возрастающая роль целей международного права привлекла внимание ученых. Г.И. Тункин писал, что «содержание нормы права складывается из правила поведения и цели»[1]. И. Генов подчеркивает, что цели «обладают большим потенциалом и стимулирующим действием в регулировании международных отношений»[2]. Указывалось также на юридически обязательную силу целей, сформулированных в международно-правовом акте (Г.В. Игнатенко, Г.И. Курдюков). Считают, что цель порождает права и обязанности (В.А. Василенко, Н.Н. Ульянова). Это подтверждается и практикой. В договорах нередко можно встретить положения, которые специально оговаривают обязанность участников обеспечить достижение целей договора.

В Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, 1994 г. говорится: «Стороны предпринимают любые общие или специальные меры, необходимые для выполнения их обязательств по настоящему Соглашению. Они следят за тем, чтобы цели, закрепленные в Соглашении, были достигнуты»[1]. Из этого видно, что достижение целей рассматривается как международно-правовое обязательство участников Соглашения.

Значение целей довольно высоко оценивают руководители внешнеполитических ведомств, а также судьи Международного Суда ООН.

О росте практического значения целей свидетельствует и тот факт, что в международных договорах им уделяется большое внимание, расширяются посвященные им преамбулы. Порой они закрепляются и в статьях центральной части договора. Показательна практика официальных протестов правительств против нарушения целей, сформулированных в преамбуле и статьях договора.

Будучи нормой общего характера, цель обладает спецификой. В отличие от конкретной нормы цель может достигаться в большей или меньшей степени. Отсюда вытекает значение международного стандарта достижения цели.

Целям принадлежит важная роль как в правотворческом, так и в правоосуществительном процессе. Нормы создаются с учетом целей международного права, которые носят императивный характер и не допускают отклонения от них по соглашению отдельных субъектов. Поэтому и осуществление конкретных норм и актов должно проходить в соответствии с целями международного права. Пользование правами вопреки целям международного права является одним из признаков злоупотребления правом.

Цели договора служат критерием законности мер по его реализации. Согласно ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров, договор должен толковаться, а следовательно, и осуществляться в свете его целей. Собственно говоря, осуществление нормы есть достижение поставленной перед ней цели.

О значении целей говорит общее для договорной практики положение, согласно которому к договору могут присоединяться лишь государства, разделяющие его цели. О том же свидетельствуют и постановления договоров, гласящие, что каждая сторона соглашается принять меры, необходимые для достижения целей договора.

В договорах встречаются постановления, распространяющие действие целей и на отношения с третьими странами. Следовательно, цели обладают способностью осуществлять общее регулирование отношений, выходящих за сферу действия договора (отношения с участием юридических лиц), а также отношений участников с третьими странами.

С помощью целей может расширяться не только субъектная, но и предметная сфера действия договора. Соглашения порой предусматривают возможность проведения мероприятий, не

предусмотренных ими, при условии, что они соответствуют целям соглашения. В таких случаях цели выступают если не единственным, то по крайней мере главным критерием правомерности действий, не предусмотренных договором.

Цели играют важную роль в определении эффективности международного права. Целесообразность означает признак деятельности, отражающей ее соответствие поставленной цели. Эффективность определяется тем, в какой мере достигнутое отвечает поставленной цели. Поэтому основной вопрос как теории, так и практики состоит в том, насколько международное право обеспечивает достижение целей, ради которых оно существует. И, соответственно, каким образом надлежит изменить его, с тем чтобы оно более успешно служило достижению поставленных перед ним целей.

§ 4. Принципы международного права

1. Понятие принципов

Характерной особенностью международного права является наличие в нем **комплекса основных принципов**. **Принципы международного права — это обобщенные нормы, отражающие характерные черты, а также главное содержание международного права и обладающие высшей юридической силой.**

Эти принципы наделены и особой политической и моральной силой. Очевидно, поэтому в дипломатической практике их обычно именуют принципами международных отношений. Сегодня любое сколько-нибудь значимое политическое решение может быть надежным, если оно опирается на основные принципы.

Принципы исторически обусловлены. С одной стороны, они необходимы для функционирования системы международных отношений и международного права. С другой — их существование и реализация возможны в данных исторических условиях. Принципы отражают коренные интересы государств и международного сообщества в целом. С субъективной стороны они отражают уровень осознания государствами закономерностей системы международных отношений, своих национальных и общих интересов.

Появление принципов обусловлено и интересами самого международного права, в частности необходимостью координации огромного многообразия норм, обеспечения единства системы международного права.

2. Виды принципов

В рамках международного права существуют различные виды принципов. Среди них важное место занимают **принципы-идеи**. К ним относятся идеи мира и сотрудничества, гуманизма и др. Они нашли отражение в таких актах, как Устав ООН, пакты о правах человека, и во многих других документах. Основной объем регулирующего действия принципы-идеи осуществляют через конкретные нормы, отражаясь в их содержании и направляя их действие. Вместе с тем они и сами по себе служат регулятором международных отношений.

Политика, в том числе мировая, невозможна без идеалов. При этом происходит интернационализация идеалов, которые становятся общечеловеческими. Действенная сила нормативных идей подчеркивается в международных актах. В Парижской хартии для новой Европы 1990 г. отмечается, что «мощь идей Хельсинкского Заключительного акта» открыла «новую эпоху демократии, мира и единства в Европе».

Значение как целей, так и принципов в качестве норм международного права регулярно подчеркивается в международной практике. Определяя основы взаимодействия государств, принципы отличаются стабильностью, их развитие характеризуется преемственностью. Происходит не замена одних принципов другими, а дополнение существующих новыми, развитие их содержания.

В многочисленных международных актах перечень основных принципов неодинаков, но совпадает в наиболее авторитетных универсальных актах, каковыми являются Устав ООН и принятая Генеральной Ассамблеей в развитие его положений Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г.

В этих документах перечислены следующие принципы:

- неприменение силы или угрозы силой;
- мирное разрешение споров;
- невмешательство;
- сотрудничество;

- равноправие и самоопределение народов;
- суверенное равенство государств;
- добросовестное выполнение обязательств по международному праву.

Заключительный акт СБСЕ 1975 г. дополнил приведенный перечень тремя принципами: нерушимость границ, территориальная целостность, уважение прав человека. Последние два не были выделены в качестве самостоятельных в Декларации 1970 г., но были отражены в содержании других принципов. Что же касается принципа нерушимости границ, то он также получил универсальное признание в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.

Принципы могут быть и **региональными**. Получили распространение двусторонние акты о принципах (декларации, договоры). Нередко в их число включаются политические и иные принципы, например неделимость мира, равная безопасность, добрососедство, сохранение общего наследия человечества, охрана окружающей среды и др. Думается, что есть все основания отнести к основным принципам международного права такие общеправовые принципы, как справедливость, добросовестность, а также незлоупотребление правом.

Как уже отмечалось, существуют и принципы отраслей международного права. Международный Суд ООН не раз ссылался на принципы морского права, под которыми понимались наиболее общие нормы отрасли. По мнению Е.Т. Усенко, наличие отраслевого принципа — необходимый признак отрасли права.

3. Общие черты принципов

Принципы выполняют важные функции. Прежде всего они определяют основы взаимодействия субъектов специфическим образом, закрепляя основные права и обязанности государств. Принципы выражают и охраняют комплекс общечеловеческих ценностей, в основе которых лежат такие важнейшие ценности, как мир и сотрудничество, права человека. Они служат идейной основой функционирования и развития международного права.

Принципы — это фундамент международного правопорядка, они определяют его политико-правовой облик. Принципы являются критерием международной законности.

Будучи ядром системы международного права, принципы осуществляют общее авангардное регулирование при появлении новых субъектов или новой сферы сотрудничества. Вновь возникшее государство связано принципами международного права. Действие принципов было немедленно распространено на сотрудничество государств в космосе. Значительна роль принципов в восполнении пробелов в международном праве[1].

Характерной чертой принципов является их взаимосвязанность. Лишь во взаимодействии они способны выполнять свои функции. При высоком уровне обобщенности содержания принципов применение предписаний каждого из них возможно лишь путем сопоставления с содержанием других. Так, при применении принципа самоопределения следует учитывать принцип территориальной целостности. Значение их взаимосвязи было с самого начала подчеркнуто в Декларации о принципах 1970 г.

Комплексу принципов присуща некоторая **иерархия**. Центральное место занимает принцип **неприменения силы**. Задаче обеспечения мира так или иначе подчинены все принципы. Принцип мирного разрешения споров дополняет принцип неприменения силы, что отмечалось и Международным Судом ООН. События, связанные с агрессией Ирака против Кувейта, подтвердили, что в отношении государства, нарушившего принцип неприменения силы, может быть приостановлено действие иных принципов, включая принцип добросовестного выполнения обязательств[2].

Содержание принципов развивается с некоторым опережением действительности. Постепенно реальные международные отношения подтягиваются до уровня принципов. Опираясь на достигнутое, государства делают новый шаг в развитии содержания принципов. Осуществляется это главным образом с помощью резолюций международных органов и организаций. Но основной юридической формой их существования является обычай, а именно та его разновидность, которая складывается не в поведенческой, а в нормативной практике. Резолюция формулирует содержание принципа, государства признают за ним юридическую силу (*opinio juris*). Для того чтобы принцип стал общеобязательным, необходимо признание его международным сообществом в целом, т.е. достаточно представительным большинством государств.

Особенности формирования и функционирования принципов в значительной мере определяются тем, что они отражают и закрепляют необходимые основы мирового порядка и международного права. Они представляют собой **необходимое право** (*jus necessitatis*).

§ 5. Общие принципы права

Понятие «общие принципы права» активно обсуждается в связи со ст. 38 Статута Международного Суда ООН, согласно которой Суд наряду с конвенциями и обычаями применяет «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». По этому поводу существуют разные мнения. Сторонники широкого понимания считают, что это понятие охватывает общие принципы естественного права и справедливости и что речь идет об особом источнике международного права. Подобная точка зрения противоречит природе международного права и не подтверждается практикой.

Приверженцы другой концепции полагают, что под общими принципами следует понимать основные принципы международного права. Однако понятие общих принципов права получило известность задолго до признания понятия основных принципов международного права.

Наконец, согласно третьей концепции, под общими принципами понимаются принципы, общие для национальных правовых систем. В основном речь шла о правилах, отражающих закономерности применения норм в любой правовой системе. Для международного права такие принципы важны в силу неразвитости в нем процессуального права.

Чтобы принцип мог войти в систему международного права, недостаточно, чтобы он был общим для национальных правовых систем, необходимо, чтобы он был пригоден для действия именно в этой системе. Он также должен быть включен в международное право, пусть даже в упрощенном порядке, в результате подразумеваемого согласия международного сообщества. Став, таким образом, обычными нормами, общие принципы не могут рассматриваться как особый источник международного права.

То обстоятельство, что общие принципы права должны быть общими не только для правовых систем государств, но и для регулирующих их отношения международных норм, подтверждается практикой. В условиях европейской интеграции судебная практика исходит из того, что общие принципы права — это не только общие принципы национального права государств-членов, но также принципы международного публичного права[1].

Международный Суд ООН ни разу не обосновывал свои решения общими принципами международного права. В ряде случаев эти принципы применялись без упоминания их как общих принципов права. Это имело место в отношении таких принципов, как добросовестность, незлоупотребление правом, ответственность за правонарушение. Чаще использовались процессуальные принципы (например, никто не может быть судьей в своем деле, равенство сторон в споре, приоритет специального закона и т.п.).

В целом можно сказать, что общие принципы права не играли сколько-нибудь заметной роли в системе международного права. Положение коренным образом изменилось после того, как в качестве общих принципов стали утверждаться основные права человека и другие демократические нормы.

В докладе исполнительного органа Европейских сообществ — Комиссии ЕС говорится: «Основные права человека рассматриваются как неотъемлемая часть общих принципов, присущих правовым системам всех государств-членов, что в свою очередь создает основу права Сообществ...»[2]

В таком плане общие принципы начинают находить отражение и в практике отечественных судов. Пальма первенства принадлежит Конституционному Суду РФ. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 г. два пункта Указа Президента РФ относительно КПСС были признаны не соответствующими «общему принципу права, согласно которому закон и иной нормативный акт, предусматривающий ограничение прав граждан, вступает в силу только после его опубликования в официальном порядке»[3]. В постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня
1998 г. содержится ссылка на общий принцип правосудия, «согласно которому надлежащим судом для рассмотрения дела признается суд, созданный и действующий на основе закона...». В подтверждение Суд сослался на Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод[1].

Действие общих принципов обладает спецификой. В международной сфере главной областью их применения является международное право прав человека. В частности, эти принципы используются судами по правам человека и уголовными трибуналами. Тем не менее и здесь необходимо учитывать специфику применения таких принципов к международным органам.

Международный трибунал для бывшей Югославии рассмотрел возражения обвиняемого против юрисдикции Трибунала. Обвиняемый ссылался на уже упоминавшийся общий принцип права, закрепленный конвенциями, согласно которому суд может создаваться только законом. Между тем Трибунал был учрежден «лишь решением исполнительного органа» (Совета Безопасности). В своем решении от 2 октября 1995 г. Трибунал признал необоснованность возражения, поскольку оно неприменимо к международному суду. Трибунал сослался на тот факт, что в ООН нет разделения властей, а законодательная власть в международных отношениях отсутствует. Следовательно, «требование, чтобы трибунал был учрежден законом, неприменимо в международно-правовой сфере. Упомянутый принцип может возлагать обязательство только на государство относительно

функционирования его собственной национальной системы»[2]. С последним утверждением Трибунала трудно согласиться полностью. Указанный общий принцип относится и к учреждению международного трибунала, правда, в несколько иной форме. Он требует, чтобы трибунал был учрежден правомерно.

Сегодня общие принципы права служат инструментом сближения международного и национального права, а также унификации конституционного права государств на демократической основе. Эти моменты нашли отражение и в Конституции России. Она не только включила общепризнанные принципы и нормы в правовую систему страны, но и придала особый статус нормам о правах человека (ч. 1 ст. 17).

Все это подводит нас к серьезной новелле в области международного права — к становлению в нем особого общего принципа — принципа демократии.

§ 6. Принцип демократии

Значение принципа демократии подчеркивает Декларация тысячелетия ООН. Принявшие ее государства заявили: «Мы не пожалеем усилий для поощрения демократии и укрепления правопорядка, а также для обеспечения уважения всех международно признанных прав человека и основных свобод, включая право на развитие»[1].

В соответствии с принципом демократии каждое государство должно отвечать закрепленным международным правом демократическим стандартам. Демократия осознается как важнейшее средство обеспечения индивидуальных и коллективных интересов, а также оптимального функционирования национальных обществ и интернационального сообщества. Особое значение всему этому придает глобализация. Следует вместе с тем учитывать, что идея демократии далеко не одинаково понимается в разных странах. Исследовавшие эту проблему ученые констатировали, что на пути утверждения демократии стоят серьезные препятствия, а также существуют значительные расхождения в понимании того, какой должна быть демократия[2].

Существенный ущерб утверждению принципа демократии наносит практика злоупотребления им. Особенно показательна в этом плане практика США.

> Сошлюсь на мнение такого авторитета, как британский профессор Я. Броунли. Он считает, что общее международное право не признает такого критерия правосубъектности государства, как демократизм. И далее: «Если этот критерий играет какую-то роль в современной дипломатиче-ской жизни, то она состоит в том, чтобы дать Соединенным Штатам в высшей мере избирательное политическое орудие дестабилизации правительств, которые не нравятся по причинам, не имеющим отношения ни к одному из аспектов принципов демократии»[3].

Несмотря на все трудности, процесс утверждения принципа демократии происходит. Наиболее активно этот процесс протекает в Европе. Принятый в 1949 г. Устав Совета Европы установил, что членом Совета может быть лишь государство, которое способно и стремится соответствовать установленным Уставом принципам, а именно принципу верховенства права и принципу, в соответствии с которым все лица, находящиеся под его юрисдикцией, пользуются правами человека и основными свободами (ст. 3 и 4). Это положение не только декларируется, но и гарантируется возможностью применения санкций. В случае нарушения указанных принципов членство государства в Совете может быть приостановлено или прекращено (ст. 8 Устава)[1].

В 1983 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы приняла резолюцию, в которой дальнейшее пребывание Турции в Совете было поставлено в зависимость от приведения нового турецкого законодательства в соответствие Уставу Совета и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В 1997 г. было приостановлено членство Белоруссии на том основании, что ее новая Конституция не соответствует принципам Совета.

Значительный вклад в утверждение принципа демократии внесла ОБСЕ. Уже в Парижской хартии для новой Европы 1990 г. было сформулировано положение, согласно которому принявшие Хартию государства обязались «строить, консолидировать и укреплять демократию как единственную систему правления в наших странах». Хартия определила основы демократического правления: воля народа, выражаемая регулярно в ходе свободных и справедливых выборов, уважение человеческой личности и верховенство закона. Именно этим и определяется основное содержание принципа демократии. Особого внимания заслуживает содержащееся в Хартии обязательство «сотрудничать и оказывать друг другу поддержку с целью сделать демократические завоевания необратимыми», в котором речь идет о формировании основ международных гарантий демократии, о демократической безопасности[2].

Принцип демократии нашел отражение и в договорах стран СНГ. В Договоре между Россией, Белоруссией, Казахстаном и Киргизией об углублении интеграции в экономической и гуманитарной

областях 1996 г. в качестве одной из основных целей указано «обеспечение устойчивого демократического развития государств» (ст. 2).

Принцип демократии постепенно находит отражение и в общем международном праве. Как известно, в числе основных обязательств членов Устав ООН указывает осуществление сотрудничества «в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех» (ч. 3 ст. 1). Венская всемирная конференция по правам человека 1993 г. признала принцип демократии принципом Устава ООН[1]. Этот принцип активно реализуется ООН. Достаточно вспомнить о резолюциях относительно расистских режимов в ЮАР и Южной Родезии, в которых эти режимы были не только осуждены, но и подверглись санкциям со стороны ООН. В ответ на грубые и массовые нарушения прав человека ООН применяла санкции и в других случаях. ООН также оказывает государствам помощь в становлении демократии. Так, она оказала содействие примерно 50 странам в проведении свободных выборов, а также «в строительстве и укреплении демократических институтов». В 1994 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию: «Поддержка системой Организации Объединенных Наций усилий правительств развивать и упрочивать новую демократию или восстанавливать демократию». В докладе Генерального секретаря ООН о совершенствовании деятельности Организации отмечается: «Организация начала оказывать содействие переходу к демократии»[2].

Определенное воздействие на антидемократические режимы могут оказывать и отдельные государства. Этот момент учитывается при решении вопроса о признании нового государства или правительства, а также при определении уровня отношений с ним, включая правовые.

Принцип демократии имеет не только внутренний, но и международный аспект. Он требует равного уважения суверенных прав государств независимо от существующих между ними различий. Этот аспект нашел значительное отражение в общем международном праве. Идея демократии пронизывает все основные принципы международного права, она воплощена в Уставе ООН.

Принцип демократии тесно связан с основными принципами международного права. Демократия — одна из гарантий неприменения силы. Она — необходимое условие реализации права на самоопределение, права свободно выбирать и развивать свои политические, социальные, экономические и культурные системы. Принцип уважения прав человека может быть реализован только в условиях демократии. Собственно говоря, одним из основных прав человека является право на демократию.

Особый интерес представляет связь принципа демократии с принципом невмешательства во внутренние дела. Хельсинкский документ 1992 г. определил: «Обязательства, принятые в области человеческого измерения СБСЕ, представляют непосредственный и законный интерес для всех государств-участников и не являются исключительно внутренним делом какого-то одного государства». Подобное положение объясняется тем, что демократия рассматривается как необходимое условие мира между народами. Парижская хартия для новой Европы 1990 г. содержит положение, согласно которому соблюдение и полное осуществление прав человека рассматривается как «основа свободы, справедливости и мира».

Из сказанного видно, сколь существенные перемены происходят в международном праве в результате утверждения в нем принципа демократии. Не меньшее влияние оказывает принцип демократии и на право государств, включая конституционное. Венская всемирная конференция по правам человека 1993 г. подчеркнула, что ни одно положение национального, культурного и даже религиозного характера не может преобладать над принципами Всеобщей декларации прав человека.

В реализации принципа демократии делаются лишь первые шаги, но за ним будущее. Только демократическое государство способно добросовестно выполнять обязательства, соблюдая нормы современного международного права. Только оно будет полноправным членом международного сообщества.

§ 7. Обычные нормы международного права

При рассмотрении правотворческого процесса мы установили, что в международном праве существует два вида обычных норм.

К **традиционному виду** относятся сложившиеся в практике неписа-ные правила, за которыми субъекты признают юридическую силу.

К **новому виду** относятся нормы, которые также являются неписаными правилами, признаваемыми юридически обязательными, но создаются они не длительной практикой, а в результате признания одного или нескольких прецедентов. Для создания норм второго вида особое значение имеет нормативная практика, когда норма формулируется в неправовом акте, чаще всего в резолюции международной организации, а затем признается в качестве нормы международного права.

Непонимание этих различий является одной из причин разногласий в доктрине, которые не могут не затрагивать практику. В доктрине подчеркивается, что обычные нормы — одна из наиболее важных и вместе с тем спорных и противоречивых проблем. По-разному оценивается роль обычных норм, их место в международном праве.

Многие ученые считают, что международное право покоится в основном на обычае. Некоторые полагают, что обычай — иерархически более высокая форма норм международного права, чем договор (Дж. Кунц, США). Немалое число авторов придерживаются иной точки зрения. По мнению профессора М.И. Лазарева, «большинство ученых (да по этому пути идет и практика государств) считают, что в современном международном праве главным источником является международный договор, а международный обычай — не главный»[1]. Профессор В. Фридман (США) полагал, что обычай все менее отвечает потребностям современного международного сообщества.

С этим можно было бы в какой-то мере согласиться, если иметь в виду традиционный обычай. Но, как мы видим, возникли совершенно новые способы формирования обычных норм, которые отличаются динамизмом.

Думается, что главная причина разногласий заключается в разных представлениях не только об обычных нормах, но и о системе международного права. Если под международным правом понимать всю совокупность норм, регулирующих международные отношения, то, действительно, преобладающими являются нормы договорные. Если же иметь в виду общее международное право, то оно состоит из обычных норм. Зачастую общее право отождествляют с обычным. Однако наиболее распространенным, пожалуй, является такое понимание общего международного права, которое охватывает и нормы универсальных договоров. В таком смысле оно было использовано и Комиссией международного права ООН[2].

Отношение к обычному праву обусловлено и политическими факторами. После образования Советского государства оно весьма скептически отнеслось к созданному до него буржуазному праву и сочло, что его отношения должны регулироваться договорами. Эта позиция сказалась и на советской доктрине международного права. История в какой-то мере повторилась после образования новых государств в результате деколонизации. Правда, возражения выдвигались не против формы обычных норм, а против их содержания. Верность обычным нормам, отвечающим интересам всех государств, подчеркивается в доктрине и практике новых государств[1].

Важность обычных норм определяется тем, что они служат основным строительным материалом для общего международного права. Обычными нормами являются основные принципы. Велика роль обычных норм и в отраслях международного права. Исследуя ту или иную отрасль, специалисты констатируют важную роль обычных норм. По мнению С.В. Черниченко, санкции относятся к области международного обычая. В.А. Мазов пришел к выводу, что большинство правил ответственности устанавливается обычным правом.

Особый интерес представляет то обстоятельство, что обычаю принадлежит важное место в новых отраслях международного права, таких как космическое право, а также в активно развивающемся экономическом и финансовом праве.

Следовательно, нет оснований преувеличивать роль договорных норм за счет обычных и наоборот. Главное — выяснить значение каждого из этих видов норм и их взаимодействие.

Повышение значимости обычных норм делает актуальной задачу обеспечения достаточно четкого регулирования их функционирования. Процесс создания и осуществления обычных норм регулируется обычаем. Разумеется, было бы желательно кодифицировать соответствующие нормы, однако эта сложная тема даже не включена в план работы Комиссии международного права ООН.

Выход из создавшегося положения видится в том, чтобы применить по аналогии кодифицированное право международных договоров. Венские конвенции о праве договоров 1969 г. и 1986 г. закрепили не только правила, отражающие специфику договоров, но и правила, общие для всех международно-правовых норм. В этом нет ничего удивительного. Договорные и обычные нормы обладают единой юридической природой и осуществляются на основе единых принципов. Поэтому, взяв за основу Венские конвенции, попробуем сформулировать основные правила функционирования обычных норм.

Каждое государство обладает равно суверенным правом участвовать в создании обычных норм. Правоспособность международных организаций в этой области определяется ее учредительным актом и практикой его реализации.

Должностное лицо или орган считаются представляющими государство или организацию в целях формирования или принятия обычных норм, если из законодательства или актов организации, а также практики их реализации явствует, что они рассматриваются в таком качестве.

Обычная норма общего международного права принимается большинством государств, представляющим главные формы цивилизации и основные правовые системы мира, т.е. международным сообществом в целом.

Региональные и локальные обычные нормы принимаются с согласия всех непосредственно заинтересованных государств или организаций.

Согласие субъекта на обязательность для него обычной нормы общего международного права может быть изъявлено путем ясно выраженного или молчаливого признания (отсутствие протеста). Согласие с региональной или локальной обычной нормой должно быть ясно выраженным.

Субъект не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения обычной нормы.

Обычная норма необязательна для признавшего ее субъекта в отношении любого действия или факта, которые имели место до признания.

Обычная норма должна толковаться добросовестно в свете ее объекта и цели, с учетом всех доказательств ее содержания, в духе основных целей и принципов Устава ООН. Наряду с первичным содержанием нормы учитываются:

- любое последующее соглашение между большинством субъектов относительно толкования нормы или ее применения;
- последующая практика применения нормы, которая устанавливает соглашение субъектов относительно ее толкования;
- любые соответствующие нормы международного права, применяемые в сношениях между субъектами.

Обычная норма общего международного права может быть изменена только международным сообществом в целом.

Два или несколько субъектов могут согласиться изменить или приостановить действие диспозитивной нормы общего международного права в своих взаимоотношениях, если такое изменение:

- не влияет на пользование другими субъектами своими правами, вытекающими из данной нормы, или на выполнение ими своих обязанностей;
- не является несовместимым с осуществлением целей нормы.

Прекращение действия договора, содержавшего обычные нормы, не влияет на действительность этих норм.

Прекращение обычной нормы общего международного права (как и ее изменение) может иметь место только с согласия международного сообщества в целом.

Отказ отдельного субъекта от принятой им обычной нормы допустим лишь в том случае, если такая возможность вытекает из ее характера.

Существенное нарушение обычной нормы общего международного права одним из субъектов дает другим субъектам право по согласованию приостановить ее действие в своих отношениях с правонарушителем.

Прекращение действия обычной нормы в соответствии с международным правом:

- освобождает субъектов от обязательства выполнять ее предписания;
- не влияет на права, обязанности или юридическое положение субъектов, возникшие в результате выполнения нормы до ее прекращения.

§ 8. Договорные нормы

Договорная, или конвенционная, норма представляет собой правило, которое содержится в международно-правовом договоре, придающем ей юридическую силу.

В соответствии с общим международным правом договорная норма презюмирует, что все ее содержание обладает юридической силой, если иное не будет доказано. Поэтому важно отличать политические договоренности от международно-правовых договоров. Решающим фактором является намерение сторон, а судят о нем прежде всего по форме акта.

Роль договоров неуклонно растет. Особо отмечу рост числа многосторонних и даже всеобщих, универсальных договоров, в частности и кодификационных[1]. Однако это вовсе не означает, что договорные нормы становятся более важными, чем обычные. Принцип добросовестного выполнения обязательств на первое место ставит общепризнанные нормы, а на второе — договоры, притом действительные согласно общепризнанным принципам и нормам.

> Нет смысла продолжать спор о том, какой вид источника международного права важнее. Главное значение имеет то место, которое занимают обычные или договорные нормы в международно-правовой системе: являются они императивными или диспозитивными, универсальными или локальными, касающимися запрещения испытаний ядерного оружия или культурного обмена и т.д.

В доктрине издавна распространено деление договоров на **договоры-законы** и **договоры-сделки**. Сторонники такого подхода нередко утверждают, что источниками международного права могут быть только первые. Разницу между нормами общих многосторонних конвенций и двусторонних договоров едва ли можно отрицать. Одни являются общими нормами, другие регулируют локальные отношения. Но и те и другие остаются международно-правовыми нормами. Следовательно, и

двусторонние договоры могут быть источником международно-правовых норм, правда, только локального характера.

Основная особенность договорных норм заключается в их **форме**. Они обладают преимуществами писаного права (*jus scriptum*) и уже в силу этого представляют собой незаменимый инструмент международно-правового регулирования. Усложнение международных отношений и интенсификация их регулирования предъявляют повышенные требования к точности, конкретности норм. В результате регулирование все большего объема международных отношений можно гарантировать лишь с помощью договорных норм, которые обеспечивают четкое регулирование нередко с использованием географических карт, графиков, цифр, формул и т.п.

Развитие специализированного сотрудничества требует специализированного права — воздушного, космического, транспортного и др. Многие важнейшие области сотрудничества вообще немыслимы без договорных норм, например сокращение вооруженных сил, вопросы безопасности, мирное урегулирование и др. Необходимым институтом стали международные организации, основу образования и деятельности которых создает договорное право.

Важным качеством договорных норм является **стабильность** их содержания. Поэтому они обеспечивают достаточно высокий уровень предсказуемости поведения участников. Процесс создания договорных норм отличается демократизмом. В нем на равной основе участвуют все заинтересованные государства, отстранение от участия любого из них неправомерно. Правда, в жизни все не так просто, и по вопросам участия возникают споры. Тем не менее каждое государство самостоятельно решает вопрос о принятии договора, а при отрицательном решении оно не связано его постановлениями.

Все более высокие требования предъявляются к качеству, к научной обоснованности норм. В этом отношении кодификационные конвенции как источник общего международного права не имеют себе равных, поскольку готовятся при непосредственном участии большого числа ученых и опытных юристов. Даже создаваемые на основе резолюций международных организаций обычные нормы уступают им, так как сами резолюции в большинстве случаев лишены соответствующей научной подготовки.

Договорное нормотворчество характеризуется целенаправленностью, программируемостью. Договорные нормы обладают большими возможностями для перестройки существующих и установления новых отношений. По мере того как перед международным сообществом будут возникать все более сложные проблемы, нуждающиеся в радикальном решении, будет возрастать и роль договоров.

Определенность договорных норм облегчает их применение, а также контроль за их осуществлением. Особая государственно-правовая процедура оформления согласия на обязательность договора (ратификация и другие способы) придает договорным нормам дополнительный авторитет во внутригосударственной сфере, облегчает их взаимодействие с внутренним правом. Вполне понятно, что, к примеру, судье проще применить правило, записанное в договоре, чем неписаную обычную норму.

§ 9. Взаимосвязь обычных и договорных норм

Рассматривая особенности обычных и договорных норм, нельзя обойти вопросы их взаимосвязи. Помимо уже сказанного, прежде всего следует подчеркнуть большое практическое и научное значение проблемы.

В доктрине существуют различные мнения относительно взаимосвязи обычных и договорных норм и их роли в этом процессе. Вместе с тем получает распространение убежденность в неразрывности связи двух видов норм и ее необходимости для функционирования международного права.

Углубление взаимосвязи обычных и договорных норм не ведет к их слиянию, к появлению какого-то гибридного вида норм. Г.И. Тункин и К. Вольфке отнесли к «смешанным, обычно-договорным» нормам такие, которые существуют и в договорной, и в обычной форме.

Предлагаемый термин может быть принят как условный для обозначения нормы, существующей и в обычной, и в договорной форме с идентичным содержанием. Но ни о каком третьем, смешанном виде норм не может быть и речи. После закрепления в договоре обычная норма не утрачивает своего характера. Она продолжает существовать как обычная. Для одних государств такие нормы обязательны только как обычные, а для других, участников договора, — и как договорные. По мнению ряда авторов, в подобном случае возникает двойная правовая основа юридической силы норм (Г.М. Даниленко, Р. Дженнингс, Дж. Фицморис).

Сказанное подтверждается и практикой Международного Суда ООН. В решении по делу «Никарагуа против США» Суд отметил, что принципы общего обычного права «остаются обязательными в качестве таковых, несмотря на

то что они были включены в договорно-правовые постановления». Даже если государства связаны нормами «на уровне как договорного, так и обычного международного права, то тем не менее эти нормы сохраняют свое раздельное существование»[1].

Прекращение действия договора не дает оснований для отказа соблюдать обычную норму, которая была зафиксирована таким договором[2]. Думается, однако, что в случае нарушения одним государством обычной нормы другое государство может избрать в качестве контрмеры временный отказ от соблюдения не только нарушенной нормы, но и нормы, как-то с нею связанной.

При определении соотношения договорных и обычных норм ссылаются на ст. 38 Статута Международного Суда ООН, которая на первое место поставила конвенции. Думается, что в данном случае это объясняется тем, что конвенция четко формулирует норму, неоспоримо доказывает ее принятие сторонами и, наконец, является как бы специальной нормой (*lex specialis*), которая подлежит применению при расхождении с нормой общей.

В доктрине и практике возникает вопрос о **допустимости оговорок к договорным постановлениям**, которые содержат обычные нормы общего международного права. Поскольку такие нормы обладают универсальной обязательной силой и могут быть изменены лишь международным сообществом в целом, то оговорки к содержащим их постановлениям договора лишены юридической силы[1].

В доктрине исследуется взаимосвязь обычных и договорных норм преимущественно в процессе правотворчества. Однако эта связь имеет серьезное значение и в процессе правоосуществления. Нельзя не заметить, что проблема реализации обычных норм относится к числу наиболее сложных и наименее изученных. Между тем, как отметил Международный Суд ООН, применение обычных норм имеет свою специфику.

Договоры служат средством осуществления норм обычного права. Они укрепляют их авторитет, придают им четкую форму, конкретизируют содержание, определяют способы проведения в жизнь.

При применении норм нередко возникает проблема соотношения договорных и обычных норм с разным содержанием, но по одному и тому же вопросу. Как мы видели, общий договор может отменить обычную норму. Исходя из равной силы двух видов норм, Комиссия международного права ООН в проекте статей о праве договоров предусмотрела возможность изменения договора «возникшей в дальнейшем новой нормой обычного права, относящейся к вопросам, которым посвящен договор, и обязательной для всех участников». Однако в своих отзывах на проект статей правительства высказались против этого положения.

Представляется, что в качестве общего правила договорная норма должна изменяться и дополняться в той же ясно выраженной форме, в какой она была принята, т.е. конвенционным путем. Однако это не исключает принципиальной возможности изменения той или иной договорной нормы вновь возникшей обычной нормой. Комиссия международного права привела немало подобных фактов[1]. Можно напомнить и о случаях, касающихся такого основополагающего договора, как Устав ООН, например расширение полномочий Совета Безопасности, который стал принимать решения о миротворческих операциях, учреждать международные уголовные трибуналы и др., несмотря на то что Уставом это не предусмотрено.

Правительства возражали против установления соответствующего общего правила, опасаясь ослабления стабильности договорных норм. По тем же соображениям Венская конференция по праву международных договоров 1968—1969 гг. отклонила проект статьи, предусматривавшей возможность изменения договора последующей практикой его применения, устанавливающей согласие государств изменить его постановления. Обоснованность такой осторожности подтверждается многими фактами.

Международной арбитражной практике известны решения, признающие возможность отмены договорных постановлений обычаем. В арбитражном решении 1977 г. по делу о разграничении континентального шельфа между Великобританией, Северной Ирландией и Францией говорится о признании значения развития морского права и «возможности того, что развитие обычного права при определенных условиях может свидетельствовать о согласии заинтересованных государств на изменение или даже прекращение ранее существовавших договорных прав и обязанностей»[2].

Как видим, допуская изменение договора обычаем, арбитраж подчеркивает необходимость для этого согласия заинтересованных государств. Этот момент в аналогичном деле о шельфе подчеркнул и Международный Суд. Отметив, что многосторонние конвенции играют важную роль в определении обычных норм, Суд заявил: «Аксиоматично, что существо обычного международного права следует искать прежде всего в реальной практике и в *opinio juris*»[3].

Изменение или замена обычной нормы договорной не происходит автоматически, а осуществляется в порядке, присущем изменению обычных норм вообще. Договор, в том числе кодификационный, выступает в таких случаях как практика и как доказательство намерения участников изменить соответствующие обычные нормы.

Признавая принципиальную возможность создания норм общего международного права с помощью договоров, Международный Суд выдвигает следующие критерии:

- положение договора должно носить нормообразующий характер в отношении общего международного права, т.е. должно быть пригодным для этого по содержанию и выражать соответствующее намерение участников;
- будучи конвенционной по своему происхождению, норма включается в состав общего международного права в результате принятия ее в качестве таковой (*opinio juris*);
- принятая таким путем норма становится обязательной даже для государств, которые никогда в конвенции не участвовали.

Суд сделал весьма знаменательную ремарку относительно того, что подобный результат не может с легкостью рассматриваться как достигнутый[1]. Представляют в этом плане интерес акты Международного Суда, в которых он обосновывает обязательную силу положений Конвенции о геноциде также для не участвующих в ней стран. Суд сослался на то, что лежащие в основе Конвенции принципы соответствуют «моральному праву, а также духу и целям Организации Объединенных Наций». В результате «права и обязанности, воплощенные в Конвенции, являются правами и обязанностями *erga omnes*»[2].

Следовательно, сам по себе договор не создает нормы общего международного права. Для этого необходимо признание его положений в качестве таковых. Это служит еще одним доказательством того, что общее международное право является правом обычным.

Ранее уже говорилось о концепции, согласно которой кодификационные конвенции сведут на нет обычное право. Реже встречается противоположный взгляд, приверженцы которого полагают, что кодификация почти целиком отдаст развитие международного права на откуп обычаю, действующему после и за пределами кодификационных договоров (Х. Терлвей).

Обе крайние точки зрения лишний раз подтверждают, что противопоставление договорных норм обычным ведет к ошибочным выводам. Между ними существует разделение труда, и оба вида норм совершенно необходимы в едином международном праве.

Литература

Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы. Тбилиси, 1982;

Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988;

Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997;

Усенко Е.Т. Система международного права // Курс международного права. М., 1989. Т. 1 (гл. 8);

Черниченко С.В. Теория международного права. М., 1999. Т. 1. Гл. 1;

Шестаков Л.Н. Императивные нормы в системе современного международного права. М., 1982;

Фельдман Д.И. Система международного права. Казань, 1983.

[1] См.: *Пушмин Э.А.* Международный юридический процесс и международное право. Кемерово, 1980; *Limpert M.* Verfahren und Vцlkerrecht. Berlin, 1985.

[1] См.: *Черниченко С.В.* Теория международного права. М., 1999. Т. 1. Гл. 1.3.

[1] Нормотворческая деятельность МОТ в эпоху глобализации. Женева, 1997. С. 58.

[2] EJIL. 1993. №3. P. 339.

[1] См.: *Borhardt K.-D.* The ABC of Community Law. Brussels, 1994. P. 10.

[1] См.: Общепризнанные нормы международного права / Отв. ред. Н.Н. Ульянова. Киев, 1984. С. 34.

[2] *Falk R.* The World Court's Achievement // AJIL. 1987. Vol. 81. №1. P. 107.

[1] ICJ. Reports. 1960. P. 39.

[1] ICJ. Reports. 1970. P. 32.

[2] *Ragazzi M.* The Concept of International Obligations Erga Omnes. Oxford, 1997. P. 17.

[1] См.: ICJ. Reports. 1980. P. 44.

[1] ICJ. Reports. 1969. P. 24.

[2] См.: *Игнатенко Г.В.* Разрядка и международные договоры. М., 1978. С. 39.

[3] См.: *Генов И.* Към вопроса за основата на юридическата сила на международното право // Международные отношения. 1981. №2. С. 63.

[1] См., напр.: Программа культурного и научного сотрудничества между Правительством РФ и Правительством Республики Болгария на 1995—1997 гг. // БМД. 1997. №2. Специально привожу в качестве примера этот документ, чтобы показать, как у нас обстоят дела с публикацией, а тем самым и с выполнением международных документов. Программа рассчитана на 1995—1997 гг., а опубликована только в 1997 г.

[1] Об этом говорил, например, Президент Индии С. Радхакришнан (Religion and the Law. Wash., 1972. P. 37).

[1] *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970. С. 226.

[2] *Генов И.* Международгого право и съвремените международни отношения. С. 139.

[1] БМД. 1998. №8. С. 43. Ст. 107.

[1] См.: *Колодкин А.Л.* Мировой океан. М., 1973. С. 46; *Лихачев В.Н.* Устранение пробелов в современном международном праве. Казань, 1989. С. 18.

[2] См.: Решение Суда Европейских сообществ от 12 декабря 1972 г. // ILR. 1979. Vol. 53. P. 29.

[1] Там же.

[2] International Law Reports. 1979. Vol. 53. P. 29.

[3] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992—1996. М., 2001. С. 257.

[1] РГ. 1998. 30 июня.

[2] Criminal Law Forum. 1996. №1. P. 74—76.

[1] МЖМП. 2001. №1. С. 265.

[2] Об этом речь идет, например, в коллективной работе, подготовленной в Университете ООН: The Changing Nature of Democracy. Tokyo, 1998.

[3] *Brownly J.* The Rule of Law in International Affairs. The Hague, 1998. P. 60.

[1] См.: Международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. М., 1993. С. 120—121.

[2] См. там же. С. 310—311.

[1] МЖМП. 1994. №1.

[2] Док. ООН A/51/950. 1997. July 14. P. 11.

[1] *Лазарев М.И.* Теоретические вопросы современного международного морского права. М., 1983. С. 165.

[2] YILC. 1986. Vol. II. Part 2. P. 16.

[1] См.: *Okeke Ch.* The Theory and Practice of International Law in Nigeria. Enugu, 1986.

[1] Высказывается и иное мнение. Румынский юрист Д. Попеску считает, что договоры — неподходящий инструмент универсального международного правотворчества (International Law as a Language for International Relations. The Hague, 1996. P. 34).

[1] ICJ. Reports. 1986. Paras. 43, 178.

[2] В упомянутом выше решении Международного Суда говорится: «Если две соответствующие нормы существуют так же, как нормы международного обычного права, то невыполнение государством одной из норм не оправдыват отказ другого государства выполнить вторую норму» (Ibid.).

[1] В решении по делу о континентальном шельфе Северного моря Международный Суд ООН констатировал наличие общего понимания того, что оговорки к конвенционным постановлениям, которые являются «декларативными в отношении общего или обычного права, не будут допускаться, поскольку такие нормы должны обладать равной силой для всех членов международного сообщества» (ICJ. Reports. 1969. P. 39).

[1] YILC. 1964. Vol. II. P. 198.

[2] RIAA. UN. 1980. Vol. XVIII. P. 37.

[3] ICJ. Reports, 1985. P. 29—30.

[1] Jbid. 1969. P. 41.

[2] Решение по делу относительно применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. // ICJ. Reports. 1996. P. 616.

Глава V. Международное право в международной нормативной системе

§ 1. Международная нормативная система

Международная нормативная система представляет собой главный инструмент в регулировании и упорядочении международных отношений. В связи с этим замечу, что регулирование общественных отношений имеет настолько существенное значение, что в этом процессе используются все формы общественного сознания.

> В центре внимания мифов, поверий, религии, искусства, литературы, философии всегда находились правила отношений человека к человеку, к коллективу, к обществу. Все формы общественного сознания в значительной мере нормативны в том смысле, что утверждают определенные цели, принципы, представления о должных правилах поведения, об организации общества, государства. Каждая форма сознания обладает собственным механизмом воздействия на общественные отношения. Вместе с тем все они взаимодействуют. Регулирующая система в общем столь же едина и столь же противоречива, как и система регулируемая.

Основным инструментом регулирования служат **социальные нормы**, которые возникают одновременно с человеческим общением и сопутствуют всем видам общественных отношений. Замечу, что право сложилось позже других нормативных систем и на их основе. Там, где нет или недостаточно норм одного вида, их функции выполняют другие. Главная задача норм — содействовать функционированию социальной системы путем упорядочения взаимодействия ее субъектов, подчинения их общественно необходимым моделям поведения.

С точки зрения механизма реализации все формы общественного сознания можно разделить на три вида. Одни, например **искусство, литература**, действуют в результате интернализации, т.е. благодаря усвоению их постулатов субъектами, осознавшими их правоту. Они лишены механизма внешнего принуждения. Для других, таких как **политика** и **право**, также желательна интернализация, но тем не менее они обеспечиваются внешним принуждением. Наконец, третьи, например **мораль**, включая религиозную, осуществляются преимущественно через интернализацию, но вместе с тем обеспечиваются и специфическими средствами внешнего принуждения. Социальная реакция на нарушения норм морали порой бывает более ощутимой, чем контрмеры в случае правонарушения[1].

Все нормы регулируют лишь **социально значимое**, в нашем случае — **международно значимое**, поведение. Норма должна быть необходимой, обязательной и пригодной для реализации.

Характерная черта современности — наличие глобальной нормативной системы, сложившейся на базе целей и принципов Устава ООН. В нее в качестве подсистем входят политические, правовые, моральные и другие международные нормы. Каждая из них выполняет свои функции с помощью присущего ей механизма, взаимно дополняя друг друга. Наличие такого рода нормативной системы — признак весьма высокого уровня развития международного сообщества.

Все это свидетельствует о значении подхода к международному праву как к части международной нормативной системы. К сожалению, большинство юристов, будучи приверженными формально-юридическому подходу, и сегодня игнорируют неправовые международные нормы. Вместе с тем растет и число тех, кто сознает значение **неправовых норм**.

Не будучи в состоянии игнорировать значение неправовых норм, некоторые юристы пытаются втиснуть их в прокрустово ложе формального мышления. Вопреки логике утверждают, что в международное право включаются также неправовые нормы (М. Бартош, Югославия; Р. Хингорани, Индия). Такого рода мнение высказывается и в отечественной литературе. С.Ю. Марочкин пишет: «В совокупности с другими социальными нормами, действующими в международных отношениях, международное право составляет международную юридическую систему»[2]. Между тем юридическая система не может включать инородные нормы. Необходимый признак нормы права — **юридическая сила**.

Если обратиться к практике, то окажется, что государства всегда рассматривали международное право как право в юридическом смысле и четко отличали его от иных международных нормативных систем.

Вот что утверждал по этому поводу руководитель британского Форин-офиса министерства иностранных дел юрист Дж. Хау: «Я, таким образом, понимаю международное право как часть, возможно большую часть, единого целого — от обладающих юридической силой обязательств, через правила, обычаи и соглашения, обладающие меньшей, чем юридические обязательства, силой, до простых ожиданий определенного поведения во всех сферах международной деятельности»[1]. В формуле «международное право — часть единого целого» просматривается идея международной нормативной системы.

Сторонники формально-юридического подхода настаивают на скорейшей замене неправовых норм правовыми как более совершенными. Думается, что это далеко не всегда желательно, а порой и невозможно. Неправовые нормы зачастую делают то, что не под силу праву. Представляет в этом плане интерес введенный в право ЕС практикой Суда принцип пропорциональности. В соответствии с этим принципом принятию правового акта должен предшествовать анализ возможностей использования более мягких нормативных средств для получения того же результата.

Каждой социальной системе присущ основанный на взаимной выгоде процесс исполнения правил, установленных обществом и необходимых для его существования. Общая заинтересованность лежит в основе механизма давления, с помощью которого социальная система побуждает своих членов к соблюдению норм. Общесоциальная санкция состоит в том, что нарушающий нормы исключается из сферы их защиты.

Основными подсистемами международной нормативной системы являются международно-правовые, политические нормы, мораль. Одновременно в нее входят и иные разновидности норм: обыкновение, практика, вежливость, традиции, организационные и технические нормы, стандарты, религиозные нормы и др. Предлагаются различные классификации международных норм.

Не без труда прокладывает себе путь в отечественной доктрине концепция **политических норм**[2]. Сказывается консерватизм юридического мышления. Ведь в наше время политические нормы получили широкое распространение в практике государств. Если еще в недавнем прошлом государства предпочитали воздерживаться от четкого определения своих обязательств как политических во избежание принижения их значения, то теперь в соответствующих актах прямо указывают, что их положения являются политически обязательными[1].

В международной нормативной системе происходит ощутимый рост роли политических, моральных и организационных норм. Но было бы неверно полагать, будто тем самым вытесняются правовые нормы. Без упрочения позиции последних система была бы не в состоянии функционировать должным образом. Усиливается взаимопроникновение различных методов нормативного регулирования при сохранении каждым из них своей специфики. Таков путь к повышению эффективности нормативной системы в целом.

> Основательно исследовавший проблему эффективности международного права Л.Х. Мингазов пришел к выводу: «Существенное значение для эффективности воздействия на международные отношения имеет правильное сочетание правовых (и прежде всего политических) видов регулирования»[2].

При определении перспектив нормативной системы следует учитывать, что историей ей предназначено решение исторической задачи — создание нового мирового порядка, порядка XXI в. Он будет основан на принципах справедливости, гуманности, демократии. Необходим отказ от индивидуального и группового эгоизма, с тем чтобы превыше всего поставить общее благо. В решении столь сложной задачи важная роль будет принадлежать неправовым нормам, прежде всего нормам морали. Мир всеобщего благоденствия — это мир высокой морали.

§ 2. Политические нормы и международное право

Международные отношения носят преимущественно политический характер. Поэтому и их регулирование неизбежно обладает той же природой. Политическое регулирование — стержень всех иных видов международного регулирования. Все виды норм, регулирующих отношения между государствами, в большей или меньшей мере носят политический характер.

Вместе с тем существует и особая разновидность норм, норм политических, обладающих особым механизмом действия, специфическими средствами регулирования. Основная санкция за нарушение такого рода норм — отрицательные политические последствия, которые, однако, не должны выходить за рамки, установленные правом.

Постепенно политические нормы находят признание и в отечественной литературе[1]. Они нашли отражение и в практике Международного Суда ООН. Интересна его позиция, состоящая в том, что «не дело Суда» высказываться относительно политических обязательств[2]. Все чаще политический характер обязательств подчеркивается в международных актах[3].

По своей природе политические нормы представляют собой **согласованную волю государств** и в этом смысле имеют ту же природу, что и нормы международного права. От последних они отличаются тем, что, согласовав содержание правила, государства придали ему не юридическую, а **политическую обязательную силу**.

Политические нормы существуют в ясно выраженной форме, например в декларациях, совместных заявлениях, коммюнике, резолюциях международных совещаний и организаций, а также в форме неписаных норм, политических обыкновений и так называемых правил игры.

Современным международным отношениям известны крупные комплексы политических принципов и норм. Достаточно вспомнить совокупность принципов социалистического

интернационализма, лежавших в основе сотрудничества стран социализма. Большую роль в этой системе играли партийные и партийно-правительственные акты и содержавшиеся в них нормы. Значительное явление представляет собой комплекс политических норм Движения неприсоединения.

Существуют и **универсальные политические принципы** и нормы, например принцип добрососедства, принцип взаимного уважения жизненных интересов друг друга и др. Есть **принципы решения отдельных проблем**. Например, в области разоружения такими принципами являлись принцип равенства и одинаковой безопасности, принцип ненанесения ущерба одной из сторон, учет интересов безопасности всех участвующих государств.

Санкции при нарушении политических норм заключаются в отрицательной реакции государств и международных организаций на нарушение этих норм. Государство-нарушитель может быть лишено возможности пользоваться благами, вытекающими из данной политической системы. Надо сказать, что политики отдают себе отчет в потенциальной опасности такого рода последствий.

Итальянский профессор А. Малинтопи отмечает, что практически трудно провести различие между санкцией, направленной на выполнение настоящего юридического обязательства, и давлением, направленным на обеспечение политического обязательства. По мнению польского ученого В. Моравецкого, политические нормы «оказываются сплошь и рядом более действенными и более скрупулезно соблюдаемыми, нежели такие правовые нормы, которые возникают в результате формального соглашения».

В основе действия механизма политических норм, как, впрочем, и других международных норм, лежит принцип **взаимности**. Уровень их соблюдения одной стороной зависит от степени их уважения другой. Действует правило эквивалентности интересов, равновесия получаемых благ. В общем эффективность нормы зависит от ее взаимовыгодности для субъектов.

Содержащие политические нормы акты оказывают серьезное влияние на всю систему отношений между участниками, включая и отношения международно-правовые. В практике такая связь с международным правом осознается, о чем свидетельствует довольно распространенный порядок включения в политические акты специальной формулы, согласно которой положения данного акта ни в коей мере не затрагивают обязательств по имеющимся договорам. Такого рода формула заимствована из международно-правовой договорной практики. В связи с этим замечу, что и многие другие правила, касающиеся политических актов, заимствованы у права договоров[1].

Связь политических и правовых норм двусторонняя. Политические нормы создаются и осуществляются, не вступая в противоречие с международным правом. С другой стороны, правовые нормы создаются и осуществляются с учетом существующих политических норм.

Для понимания роли политических норм особый интерес представляет опыт, накопленный в период Второй мировой войны и после нее. Сложная процедура заключения международно-правовых договоров предельно ограничила возможность их использования в чрезвычайных условиях войны. Основным инструментом стали политические акты, совместные декларации и особенно решения совещаний руководителей держав антигитлеровской коалиции. С их помощью были решены не только военные вопросы, но и многие проблемы послевоенного урегулирования.

Политические нормы сыграли важную роль и в условиях значительного правового вакуума в годы холодной войны. В значительной мере благодаря им удалось добиться стабильности в международных отношениях и предотвратить ядерную катастрофу. Многие исследователи констатируют этот факт[1].

Политические акты сыграли первостепенную роль в прекращении холодной войны и в расчистке пути к разрядке напряженности. Достаточно вспомнить комплекс советско-американских, советско-французских, советско-английских и других деклараций, проложивших путь к Общеевропейскому совещанию в Хельсинки 1975 г.

Так было положено начало Хельсинкскому процессу, который с помощью политических актов перестроил систему международных отношений в Европе. Если бы государства попытались добиться того же, используя только международное право, то потребовались бы десятилетия. Во многих странах парламенты едва ли ратифицировали бы договор с тем же содержанием, что и Заключительный акт СБСЕ.

Существенной новеллой явилось преобразование Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе в Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), осуществленное принятием политического, а не правового акта.

Сила воздействия актов СБСЕ была настолько значительна, что многие юристы пытались приблизить их к международному праву. Писали об их квазиправовом характере, а некоторые вообще считали их международно-правовыми актами, несмотря на заявление участников о том, что документы порождают только политические обязательства.

Хельсинкский процесс отнюдь не единственная сфера применения политических норм. Им принадлежит важная роль в решении сложнейшей задачи перестройки международных экономических отношений. Немало примеров их использования в сфере безопасности и др.[1] С

помощью политического акта — Основополагающего акта о взаимных отношениях, сотрудничестве и безопасности между Российской Федерацией и НАТО 1997 г. — была урегулирована сложная проблема взаимоотношений России с НАТО.

В связи с этим нельзя не обратить внимания на новый вид взаимодействия правовых и политических норм. Имеется в виду случай, когда положениям не вступивших в силу договоров придается статус политических обязательств. После подписания второго советско-американского договора об ограничении стратегических вооружений Конгресс США занял негативную позицию, и тогда стороны сделали заявление о том, что они все же будут придерживаться постановлений договора. Иными словами, положениям подписанного договора придали силу политических обязательств и тщательно их соблюдали.

В сентябре 2001 г. главы государств и правительств «восьмерки», откликаясь на события 11 сентября, призвали все страны как можно скорее ратифицировать конвенции ООН о борьбе с терроризмом и «незамедлительно начать применять положения данных конвенций, в том числе еще до их ратификации»[2].

В дипломатической практике получил распространение термин **договоренность**. Используется он, особенно прессой, в различном смысле. Что же касается его точного смысла, то практика дает основание считать, что под этим понимаются неправовые соглашения различных уровней. Договоренность может быть устной, выраженной в совместном заявлении, в коммюнике или даже в решении смешанной комиссии.

Довольно часто в дипломатической практике и в политологии отмечается значение **правил игры**, т.е. неписаных политических норм. Иногда их называют элементарными нормами. Даже в период холодной войны руководители государств отмечали, что во взаимоотношениях стран с различным строем эти правила соблюдались в течение многих лет. Высоко оценивается их роль и теоретиками.

Немало авторов полагают, будто правила игры были присущи лишь отношениям холодной войны. Однако дипломатическая практика показывает, что политические нормы, создаваемые молчаливым соглашением, взаимным пониманием, существовали и будут существовать. Так, нападение Ирака на Кувейт помогло установить постконфронтационные нормы относительно применения силы, вызвав немедленное и единодушное его осуждение и применение эффективных санкций ООН.

Правила игры присутствуют во всех видах международных отношений, в которых они нередко сливаются с правилами практики, обыкновения. Их специфика особенно наглядна в важнейших политических отношениях, прежде всего в области безопасности. Это они составили суть соглашения о способе сосуществования (*modus vivendi*) государств двух систем. Это были правила о неиспользовании и неразмещении вооруженных сил в сферах влияния друг друга, о ненарушении существующего равновесия в ощутимой мере. Правила игры предписывали сдержанность и умеренность.

Представляется, что главная задача правил игры состоит в определении поведения, позволяющего государствам обеспечить свои интересы без применения силы. После завершения холодной войны основные правила игры были подтверждены и закреплены в политических актах.

От писаных политических норм правила игры отличаются не только по способу создания и форме, но и по иным параметрам. Они отличаются широтой и подвижностью содержания. Их задача — регулировать отношения в наиболее деликатных сферах, в которых создание даже политических актов не представляется возможным.

Для функционирования международного права существенное значение имеют определение целей и принципов взаимодействия субъектов, а также их понимание и развитие в соответствии с динамикой международной жизни. Решается эта задача в значительной мере с помощью политических актов. Зафиксированные в этих актах цели, принципы, нормы юридически не имеют значения для международного права, но фактически на его содержание влияют. Более того, они способны определять главные направления действия двух- и многосторонних международно-правовых систем.

Существуют и конкретные формы взаимодействия политических и правовых актов и норм. Распространена практика ссылок в международных договорах на политические принципы, документы и т.д. Юридические последствия подобных ссылок не всегда одинаковы. В одном случае политические нормы обретают юридическую силу, в другом лишь подтверждают признание политических принципов или актов[1].

В механизме действия международно-правовых норм высок удельный вес политических и моральных средств воздействия. Поэтому нет ничего удивительного в том, что нередко политические и моральные нормы способны заменить правовые.

Распространение политических актов привело к тому, что некоторые юристы начали говорить даже об «эрозии международно-правовых договоров» (В. Венглер, ФРГ). Чем более политический

характер носит международно-правовой договор, чем более важные политические интересы он затрагивает, тем выше удельный вес политических средств в механизме его осуществления. Так, выполнение союзного договора едва ли можно обеспечить чисто юридическими средствами.

В случае нарушения международно-правовой нормы приводится в действие международно-правовой механизм защиты, но не остается в стороне и механизм политический. А при нарушении политической нормы действует лишь механизм политический.

Причины, стимулирующие использование политических актов, многообразны. Правовые акты зачастую требуют длительного времени для получения необходимого числа ратификаций и, следовательно, для вступления в силу. В результате их положения отстают от хода событий. Между тем все большее число международных проблем нуждается в своевременном урегулировании. Эти проблемы зачастую настолько сложны, что их невозможно уложить в жесткое ложе юридических норм. Политические акты и в том и в другом случае открывают более широкие возможности.

В заключение необходимо подчеркнуть всеобщность и значение правил игры, которые присущи любому социальному образованию — от семьи или студенческой группы до мирового сообщества. Правда, политический характер эти правила носят лишь в политических отношениях. Нередко супруг супругу или студент студенту легче простят нарушение нормы права, чем правил игры. Нечто подобное может иметь место и в отношениях между государствами.

§ 3. Мораль и международное право

В международных отношениях наблюдается повышение значения морали и усиление ответственности за нарушение ее норм. Подтверждение тому можно найти в появившихся в последние годы многочисленных исследованиях роли морали в международных отношениях. Чаще стали обращать внимание на мораль и ее взаимодействие с международным правом юристы[1]. Такая тенденция наблюдается и в отечественной литературе, но крупных исследований пока лишь единицы[2]. Г.И. Тункин, придававший серьезное значение взаимодействию морали и права, писал, что международная мораль «действительно представляет собой трудно определимое явление, но тем не менее она существует»[3].

Особого внимания заслуживает тот факт, что сегодня государственные деятели стали чаще подчеркивать роль морали и ее взаимодействия с международным правом. Министр иностранных дел России И.С. Иванов говорил: «В прочных нравственных, духовных принципах нуждается и дело создания нового миропорядка, в основе которого должны лежать общепризнанные нормы международного права и общечеловеческой морали»[4].

Основная причина роста роли морали видится в углублении взаимозависимости государств. В результате сотрудничество не может не опираться на принцип взаимности, требующий учета и уважения интересов партнера. Таким путем создаются предпосылки для утверждения в международных отношениях золотого правила морали — поступай с другими так, как ты хочешь, чтобы поступали с тобой. Свою роль играет и некоторый прогресс в массовом нравственном сознании.

Исторический опыт свидетельствует, что мораль, включая религиозную, постоянно играла роль инструмента внешней политики. Анализируя внешнюю политику США на протяжении двух веков, американский исследователь Ф. Джилберт пришел к выводу, что ее «наиболее типичной чертой... является в высшей мере моралистский характер»[1]. Как известно, одной из основ внешней политики молодого Советского государства была концепция справедливого мира, мира на равно справедливых для всех условиях. Думается, что сегодня аморальная политика все в меньшей мере может рассчитывать на успех. От морального авторитета государства зависит его влияние на международную жизнь.

Мораль активно используется странами, которые не контролируют правотворческий процесс. Принцип **справедливости** и связанные с ним нормы морали используются развивающимися странами для преобразования системы международных экономических отношений. Эти страны считают необходимым утверждение новой морали, при этом подчеркивают ее связь с международным правом[2].

Мораль существует и действует как система идеалов, принципов, норм, носителем которой является более или менее крупное социальное образование. Самое большое из них — международное сообщество, которому присуща международная мораль. Последняя в значительной мере складывалась на основе общепринятых в различных национальных системах норм путем приспособления их для регулирования межгосударственных связей. Поэтому в целом она носит общечеловеческий характер и отражает достигнутый уровень цивилизации.

Сказанное не означает, будто международная мораль идентична морали, действующей во взаимоотношениях индивидов. Невозможно совершенно одинаковым масштабом измерять поведение столь различных субъектов, как индивид и государство. Чтобы иметь реальное значение,

международная мораль должна соответствовать своему объекту регулирования — межгосударственным отношениям. Этим определяются специфические черты международной морали как по содержанию, так и по механизму действия.

Однако признание специфики этой морали ни в коей мере не оправдывает весьма распространенную концепцию подчинения морали политике[1]. Недопустимо заменять общепризнанные нормы морали примитивной политической этикой.

В прошлом между **моралью государств** и **моралью индивидов** существовали принципиальные противоречия. Так, если для индивида существовал принцип «не убий», то для государства война была делом чести и все попытки разграничить справедливые и несправедливые войны успеха не имели. Люди руководствовались заповедью «не обмани», а дипломатия была искусством лжи. Ныне положение постепенно меняется. Происходит определенное сближение развитой национальной морали с международной.

В международных отношениях мораль носит политический характер, защищая интересы государств, и потому ее действие имеет морально-политическую природу.

Мораль, как разновидность общественного сознания, обладает довольно сложной структурой, большинство элементов которой носят нормативный характер: цели, принципы, нормы. Нормы морали обладают морально-обязательной силой.

Центральное положение занимают принципы как наиболее обобщенная форма нравственных предписаний. В них отражены система ценностей международной жизни, основные цели морали. Поскольку моральные принципы касаются основ международной системы, постольку они в основном едины с соответствующими политическими и правовыми принципами. Основные принципы международных отношений являются одновременно принципами политики, права, морали.

Важное место в международной морали занимают **простые нормы нравственности**, элементарные правила всякого человеческого общения. К ним относятся: оказание помощи остро нуждающимся странам, уважение интересов друг друга, верность данному слову, уважение достоинства государства, гуманное отношение к людям, значительная часть правил международной вежливости. Основная историческая задача — обеспечение выживания человечества. В этом высший нравственный долг как человека, так и государства.

Главная функция морали состоит в регулировании международных отношений. Ее важным аспектом является установление должного сочетания общих и особых интересов государств. Историческое развитие определяет постоянный рост значения общих интересов, а следовательно, и упрочение социально-политического фундамента международной морали.

Обслуживая одну и ту же систему, осуществляя близкие функции, опираясь на общие основные цели и принципы, мораль и международное право не могут не иметь много общего. В доктрине нередко подчеркивается значение морали для международного права. Порой оно явно преувеличивается. Некоторые авторы даже полагают, что мораль служит источником обязательной силы права[1].

В одних случаях мораль и право во взаимодействии регулируют одни и те же отношения, воздействуя на них своими специфическими средствами. В других право регулирует одни отношения, а мораль — иные. Существуют отношения, которые могут регулироваться только правом, например отношения, касающиеся транспорта, связи. А есть отношения, регулируемые моралью, например оказание помощи государству, пострадавшему от стихийного бедствия.

Взаимодействием с моралью пронизан весь процесс функционирования международного права от начала правотворчества до результатов правоосуществления. На всех стадиях государства и организации учитывают широкий круг моральных факторов, включая нравственные идеи, принципы, нормы, моральный климат. В общем, едва ли кто станет доказывать возможность утверждения в международном праве аморальных норм.

От степени соответствия правовых норм морали зависит их эффективность. Чем выше нравственный уровень норм права, тем больше сила их воздействия не только на правительства, но и на население, что немаловажно. Существует и обратная связь. Способствуя усилению влияния морали, международное право тем самым через нее воздействует на международные отношения.

Юристы отмечают, что, закрепляя основы морали, правовые принципы обретают источник особой юридической силы. Подчеркивается, в частности, что императивное международное право состоит из основных этических принципов (Ф. Бербер, ФРГ; Р. Куадри, Италия), что государства даже по взаимному согласию не вправе отступать от норм, выражающих основные моральные принципы (Балладоре-Пальери, Италия).

Не только содержание норм международного права, но и их осуществление не может быть аморальным, достигаться с помощью средств, несовместимых с моралью. Осуществление правовых норм аморальными средствами представляет собой злоупотребление правом.

Связь морали и права находит конкретное отражение в международно-правовых актах, в которых все чаще встречаются ссылки на мораль. По мере усложнения международных отношений растет число случаев, когда четкое правовое регулирование с его формальной определенностью оказывается невозможным. В таких случаях договоры предписывают применение определенных нравственных критериев, норм.

Мораль распространяет свое действие на все виды международных отношений (хотя и в разной мере). Право имеет более ограниченную сферу действия, если не считать его цели и основные принципы. В отличие от права мораль немедленно распространяет свое действие и на вновь возникшие отношения.

В отношении выполнения конкретных международно-правовых норм могут быть лишь два варианта: норма либо соблюдена, либо нарушена. У нравственных норм границы их выполнения шире.

В пределах нормы уровни ее соблюдения могут различаться.

Мораль и международное право различаются и в отношении ответственности. Для права характерна **негативная ответственность**, состоящая в обязанности субъекта нести негативные последствия, связанные с нарушением их правовых норм. Такого рода ответственность имеет место и при нарушении норм морали. Но в случае с моралью высок удельный вес позитивной, или **активной, ответственности**, которая заключается в обязанности принять все необходимые меры для претворения предписаний морали в жизнь.

Мораль в своем развитии несколько опережает развитие международного права. Многие новые высоконравственные положения первоначально формулируются в качестве норм морали. Они находят отражение в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, которые стали играть важную роль в формировании и развитии международной морали.

На базе этих резолюций формируются обычные нормы права либо заключаются договоры. Примером может служить принятая Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), которая заложила основы новой отрасли международного права — международного права прав человека.

Рост значения морали и усиление ее взаимодействия с международным правом ведут к тому, что международные органы уделяют все больше внимания этому явлению и используют его для достижения своих целей. Особый интерес представляет позиция Международного Суда ООН. Она была сформулирована довольно четко: «Какими бы юридическими доводами ни руководствовался суд, его решения по самому своему смыслу должны быть правосудными и потому справедливыми. Тем не менее когда речь идет о суде, отправляющем правосудие или провозглашающем право, то имеется в виду, что решение находит свое объективное оправдание в соображениях, находящихся в самих нормах, а не вне их, и здесь именно норма права призывает применять справедливые принципы»[1].

Следовательно, Международный Суд ООН применяет мораль лишь в той степени, в какой это предписывает право. Политические органы, та же Генеральная Ассамблея ООН, применяют нормы морали более широко и свободно. Думается, что это не может не сказываться и на практике Международного Суда. Генеральная Ассамблея объявила, что геноцид противоречит моральному праву. Подтвердив это положение, Суд обосновал свой приказ о временных мерах по делу «Босния и Герцеговина против Югославии» от 13 сентября 1993 г. ссылкой на моральное право[2].

Существуют и другие факты, свидетельствующие о том же. В Правилах ООН о примирении при спорах между государствами 1990 г. есть глава «Нормы, применимые к примирению». Статья 18 этой главы гласит: «Комиссия будет руководствоваться принципами объективности, честности и справедливости».

Из всего сказанного следует, что обеспечивающий выживание и прогресс человечества мировой порядок представляет собой высшую моральную ценность. Это порядок мира и сотрудничества, демократии и уважения прав человека, социальной справедливости и общего благосостояния. Международная нормативная система социальной справедливости и общего благосостояния — это система XXI в. Речь идет о новом уровне цивилизации в глобальном масштабе. Решение столь грандиозных задач потребует существенных новых моментов как в морали, так и в праве, а также в их взаимодействии.

§ 4. Иные международные нормы и международное право

1. Общая характеристика иных международных норм

Растущее многообразие международных отношений порождает и разнообразие регулирующих их норм. Особо многообразны неправовые нормы. Их значение подчеркивается все большим числом юристов. Эти нормы взаимодействуют с международным правом и друг с другом, создавая самые удивительные сочетания и производя соответствующий эффект.

Широко распространены постановления международно-правовых договоров, предусматривающие, что стороны при осуществлении сотрудничества будут учитывать соответствующие рекомендации и другие нормы международных организаций. Нередко это относится и к таким правилам, которые формируются в практике частных лиц и компаний. В результате складывающиеся в сфере международных экономических связей негосударственного характера автономные обычные правила получают санкцию государств на применение их в межгосударственных отношениях. Источником авторитета такого рода правил является прежде всего их целесообразность, а также признание их участниками экономических связей, утверждение в практике.

Ранее уже были рассмотрены такие основные виды неправовых норм, как политические и моральные. Теперь познакомимся с другими нормами этого вида.

2. Организационные нормы

Появление многочисленных международных органов и организаций вызвало к жизни большое количество норм, содержащихся в их решениях и призванных регулировать их деятельность. Такого рода нормы можно назвать **организационными** или **административными**. Их следует отличать от норм, содержащихся в резолюциях и призванных регулировать отношения с участием государств. Последние носят рекомендательный характер.

Особенность организационных норм в том, что они окончательно принимаются самой организацией в силу предоставленных ей полномочий, немедленно вступают в силу, не нуждаются в последующем утверждении государствами. В качестве примера таких полномочий можно указать на предоставление Уставом ООН Генеральной Ассамблее права утверждать бюджет организации и устанавливать свои правила процедуры (ст. 17 и 21).

Организационные нормы обладают юридической силой, источником которой является учредительный акт организации. В силу этого их порой называют производными, **вторичными правовыми нормами**, являющимися частью международного права. С последним трудно согласиться. Такие нормы отличаются от норм международного права как по процедуре создания, так и по объекту регулирования. Они не регулируют межгосударственные отношения. Кроме правил о бюджете и о процедуре к ним относятся и правила о персонале организации, о поддержании порядка на ее территории, о службах связи, о создании вспомогательных органов. Обеспечиваются рассматриваемые нормы силами самой организации. В общем речь идет об особых нормах, о нормах **внутреннего права международных организаций**[1].

Широкое распространение получили создаваемые для содействия реализации договоров смешанные комиссии. Они также принимают свои процедурные правила и другие административные нормы.

Происходит расширение выполняемых организационными нормами функций, в том числе и таких, которые считаются прерогативой международного права. Всегда считалось, что международная организация учреждается договором государств. Тем не менее в 1964 г. Генеральная Ассамблея ООН на основе консенсуса приняла резолюцию о создании Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), в 1966 г. аналогичным образом была учреждена Организация ООН по промышленному развитию (ЮНИДО). Думается, что в данном случае важную роль сыграло признание государствами резолюции Генеральной Ассамблеи ООН как акта, способного учредить данную международную организацию.

3. Обыкновения и традиции

Обыкновение (лат. — *usage*) — **не обладающая юридической силой международная норма, складывающаяся непосредственно в отношениях государств в результате подтверждения практикой.**

Когда определенному правилу следуют длительное время, оно превращается в обыкновение или традицию, и тогда считается правильным его придерживаться и неправильным — отклоняться от него. Древняя максима: не следует отступать от того, что всеми соблюдается (*non recedendum a communi observanti*)[1].

Обыкновение облегчает повседневное взаимодействие государств, снимая с них в определенной мере бремя принятия множества индивидуальных решений там, где сложились и были апробированы устойчивые стандарты. Порой сила обыкновения, переросшего в привычку должностных лиц, может оказаться не менее действенной, чем сила норм международного права.

Отмечу, что в дипломатической практике редко используется термин «обыкновение». В большинстве случаев ссылаются на практику, установившуюся практику. Зачастую в договорах и иных международных актах говорится, что стороны будут руководствоваться существующей практикой. Нередко подчеркивается, что практика должна учитываться наряду с международным правом.

Упоминание в договорах практики может также означать ссылку на определенный стандарт осуществления норм международного права. О роли практики в формировании обычных международно-правовых норм уже говорилось. Обыкновение, за которым признана юридическая сила, становится обычной нормой международного права. Практика учитывается и при создании договорных норм, при их толковании и применении.

Обыкновение имеет большое значение для регулирования, если можно так выразиться, процессуальных отношений: порядок сношений органов государств, формы и методы деятельности международных организаций и др.

Таким образом, жизненная сила обыкновения — в его разумности, целесообразности, проверенности, практическом удобстве.

В международных актах часто ссылаются на традиции, которым должно следовать. Чаще всего под традицией понимается сложившийся порядок, дух взаимодействия, характеризующийся устойчивостью. По характеру и механизму действия традиции близки к обыкновению. Порой они обозначают одно и то же. Но в целом традиции представляют собой нормы более широкого и общего характера. Они относятся ко всей системе отношений между данными государствами или к ее крупной подсистеме. Традиции могут характеризовать и мировую систему. Печальным примером могут служить традиции холодной войны, которые преодолеваются с трудом.

Традиции закрепляют сложившиеся институты, принципы и нормы, включая правовые, делают их традиционными. Они дополняют иные нормативные средства на разных уровнях. Источник силы традиций заключен в длительности их существования, в способности придавать регулированию традиционный характер, дополнительно легитимировать его давностью существования.

4. Международная вежливость

Международная вежливость (лат. — *comitas gentium*) — не обладающие юридической силой правила доброжелательности, корректности, сдержанности, внимания, взаимного уважения участников международного общения. Вежливости принадлежит существенная роль в регулировании межгосударственных отношений. Международный Суд ООН подчеркивает, что соображения вежливости должны приниматься во внимание, но их следует отличать от правовых обязательств[1]. Государства настаивают на применении норм вежливости.

Вопрос об обязательной силе вежливости неоднократно возникал в практике судов государств в связи с тем, что правила применения актов иностранного государства в значительной мере регулируются не правом, а вежливостью. По мнению Верховного суда США, вежливость не является абсолютно обязательной, но вместе с тем это не просто вежливость и благожелательность. Вежливость нельзя игнорировать, за исключением тех случаев, когда ее применение будет противоречить интересам государства. Аналогичную позицию занимают суды и некоторых других государств, в частности Японии. Замечу, однако, что на протяжении долгого времени суды Великобритании и США практически отождествляли вежливость и международное право[1].

Несоблюдение норм вежливости может вызвать ответную реакцию, обычно в форме протеста, но применяются и иные ответные меры. Известно, что реторсия как раз и представляет собой ответные меры на недружелюбные, хотя и не выходящие за рамки права действия.

Нормы права и вежливости взаимодействуют. В процессе создания и осуществления норм права соблюдаются нормы вежливости. Вместе с тем примат принадлежит праву. Представляет в этом плане интерес позиция Суда ЕС, которую трудно признать достаточно обоснованной. В решении от 27 сентября 1988 г. Суд отметил, что «поскольку юрисдикция Сообщества не противоречит международному праву, то нельзя говорить, что нарушена вежливость»[2]. Известны случаи, когда норма вежливости становится нормой права в результате признания за ней юридической силы. Бывают и случаи превращения нормы права в норму вежливости. Высказывают мнение, что различие между обычным правом и вежливостью основывается на разном значении предмета (право не занимается мелочами — *de minimis non curat lex*). Думается, что это не совсем так.

Вежливость близка также политическим нормам и морали, например таким ее правилам, как взаимное уважение, умеренность, сдержанность. Помимо таких близких к политическим нормам правил, вежливость содержит и иные — о некоторых дипломатических привилегиях, о положении иностранных граждан, о международном частном праве[3]. Велико значение вежливости в решении сложной проблемы экстерриториального действия законов, а также в дипломатическом протоколе.

Отсутствие у вежливости юридически обязательной силы нередко изображают как ее недостаток. Однако опыт свидетельствует, что в этом следует видеть смысл ее существования. Благодаря этому ее нормы способны регулировать такие отношения, для которых международное право непригодно[1].

Роль вежливости связана с состоянием политических отношений. Чем лучше эти отношения, тем шире возможности вежливости. Впрочем, это относится и к другим международным нормам. Вежливость требует, чтобы при осуществлении своей политики государство учитывало интересы других государств.

Вежливость имеет значение при осуществлении чисто правовых отношений. Например, это оказание правовой помощи при отсутствии соответствующих договоров, информация о международно-правовых акциях, предоставляемая не участвующим, но так или иначе заинтересованным государствам. Вежливость также требует, чтобы решение вопроса об утверждении подписанного договора не затягивалось без достаточных оснований.

В общем можно сказать, что вежливость служит специфическим смазочным материалом в сложном механизме регулирования международных отношений.

§ 5. Религиозные нормы и международное право

Международное право многим обязано религии. Последняя играла роль главного нормативного комплекса в международных отношениях задолго до появления международного права. Содержание и опыт реализации этого комплекса не могли не быть учтены при формировании международного права. Религия оказала влияние на международное право и через внутреннее право государств, содержание которого также определялось в значительной мере религией.

Международное право создавалось преимущественно на европейской основе при преобладающей роли христианства. Нельзя отрицать и влияние на него иных религий. Сохраняющиеся расхождения между религиозными системами отрицательно сказываются на международном праве. Что же касается права, то оно не содержит норм, которые могли бы быть неприемлемы для какой-либо из основных религий. Исключением является, пожалуй, такая важная область, как права человека.

Ценности ислама — государственные ценности. На первое место он ставит обязанности, а не права человека. Международное право утверждает приоритет прав человека. Индуизм и ислам ограничивают права женщин. Особую опасность представляет исламский фундаментализм. Общее международное право рассматривается им как внутреннее право христианского мира, и потому его нарушение не считается зазорным. Захват посольства США в Тегеране квалифицировался иранскими властями как религиозные действия в соответствии с высшим революционным правом. Международный Суд ООН признал эти действия грубым нарушением общепринятых норм цивилизованного общения государств.

Интеграция государств в международном сообществе — необратимый процесс, и любая религия не может с этим не считаться.

Интернационализация общественной жизни, включая религию, влечет за собой сближение взглядов на основные цели и принципы международной нормативной системы, постепенно формируется единая система общечеловеческих ценностей и соответствующих норм. Задача теперь в том, чтобы миротворцы и такой их инструмент, как международное право, нашли реальную поддержку у религий.

В литературе нередки весьма высокие оценки влияния религии на современное международное право. Профессор Ю.Я. Баскин пишет, что Новый Завет и другие произведения религиозной мысли (скажем, Коран) «могут оказаться (и оказываются) духовным основанием при выработке, принятии и толковании собственно юридических норм. Уже сейчас, и особенно в будущем, они могут оказаться важными в деле гуманизации и укрепления нового международного права»[1].

Религиозное сознание является важной частью общественного сознания и в качестве такового не может не оказывать влияния на политику, мораль и право. Религия содействует нравственному воспитанию общества, что очень важно для международной нормативной системы. Религиозные нормы непосредственно воздействуют и на международные нормы. Любая религия содержит определенный кодекс поведения.

Нередко содержание принципов религии и международного права совпадает. Примерами принципов, принадлежащих и религии, и международному праву, являются принципы справедливости, добросовестности. Несомненно ощутимое влияние религии на такую отрасль

международного права, как гуманитарное право. С другой стороны, утвердившись в качестве общепризнанных норм международного права, соответствующие положения оказывают обратное воздействие на религию. Всемирный совет церквей назвал Всеобщую декларацию прав человека современными десятью заповедями.

В наше время стала весьма острой проблема религиозного экстремизма. Война талибов против народа Афганистана, массовый террор на религиозной почве в других странах и, наконец, совершенные в сентябре 2001 г. террористические акты в США с особой силой демонстрируют опасность религиозного экстремизма и необходимость объединения усилий государств для борьбы против него.

Значительное внимание религии уделяет ООН. В 1981 г. была принята Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации, основанных на религии или веровании. С тех пор Генеральная Ассамблея регулярно принимает резолюции, касающиеся осуществления Декларации. В них подтверждается право на свободу мысли, религии и верований. Выражается озабоченность растущим числом актов насилия, мотивируемых религиозным экстремизмом. Государства призываются к принятию всех законных мер к предотвращению такого рода актов.

Таким образом, в системе ценностей любой религии, претендующей на значение мировой, должны занять центральное место общечеловеческие ценности, в том числе мировой порядок, основанный на справедливых, гуманных, демократических принципах. От этого зависит выживание человеческого рода. Религия не может не быть основана на идее равенства всех людей и народов перед Всевышним. Если она противопоставляет одни народы другим, отражает интересы только некоторых государств, то она лишена будущего.

Литература

Баскин Ю.Я. Новый Завет и становление нового международного права // Правоведение. 1992. № 4;

Дмитриева Г.К. Мораль и международное право. М., 1991;

Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997.

---

[1] Профессор Парижского университета П. Вейль пишет, что «санкция, связанная с нарушением юридического обязательства, порой не менее реальна, чем та, что возлагается за неуважение чисто морального или политического обязательства» (AJIL. 1983. Vol. 77. №3. P. 415).

[2] *Марочкин С.Ю.* Проблема эффективности норм международного права. Иркутск, 1988. С. 46.

---

[1] ICLQ. 1984. Vol. 33. Part 3. P. 737.

[2] Даже такой видный теоретик и практик, как Г.И. Тункин, писал, что И.И. Лукашуку не удалось доказать существование «политических норм» (*Тункин Г.И.* Право и сила в международной системе. М., 1983. С. 71).

---

[1] В принятом на совещании СБСЕ в 1994 г. Кодексе поведения относительно военно-политических аспектов безопасности говорится: «Содержащиеся в настоящем Кодексе положения являются политически обязательными» (п. 39).

[2] *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права. Казань, 1999. С. 181.

---

[1] См., напр.: *Danilenko G.M.* Law-Making in the International Community. Dordrecht, 1993. P. 23.

[2] См.: Консультативное заключение по делу о международном статусе Юго-Западной Африки // ICJ. Reports. 1950. P. 140.

[3] В Документе Венской встречи СБСЕ 1990 г. сказано: «Меры, принятые в этом Документе, являются политическими обязательствами...» (п. 157).

---

[1] Известны, например, случаи оговорок к многосторонним политическим актам. Так, Молдавия сделала оговорку к Заявлению Совета глав государств — участников СНГ от 22 января 1993 г. (БМД. 1994. №1. С. 3).

---

[1] Французский политолог Р. Арон в годы холодной войны говорил о «неписаном русско-американском союзе против войны», действовавшем, несмотря на враждебность между сторонами (Arts. 1962. May 16).

---

[1] Примером могут служить Временные руководящие принципы относительно оружия массового уничтожения, принятые пятью государствами — постоянными членами Совета Безопасности ООН 29 мая 1992 г.

[2] Заявление глав государств и правительств «восьмерки» // ДВ. 2001. №10. С. 35.

---

[1] В качестве примера второго случая приведу ст. IV Соглашения между Россией и Францией о сотрудничестве в области безопасного уничтожения ядерного оружия в России и использования в мирных целях высвобождаемых оружейных ядерных материалов (1992 г.): «Это сотрудничество будет осуществляться в соответствии с принципами, определяющими внешнюю политику Сторон в ядерной области, их статус военных ядерных держав...» (БМД. 1993. №7. С. 57).

---

[1] См.: *Boldizar A., Korhonen O.* Ethics, Morals and International Law // EJIL. 1999. No. 2.

[2] В отечественной литературе по рассматриваемой проблеме есть пока единственная монография: *Дмитриева Г.К.* Мораль и международное право. М., 1991. С любезного согласия автора эта работа использована при написании данного раздела.

[3] *Tunkin G.* Politics, Law and Force in the Interstate System // RdC. 1989. Vol. 1. P. 367.

[4] ДВ. 2001. №5. С. 128.

---

[1] *Gilbert F.* Bicential Reflections // FA. 1976. №4. P. 664.

[2] Быший министр иностранных дел Гайаны Ш. Рампал пишет: «В нашем глобальном добрососедстве мы должны руководствоваться новой этикой, которая опирается на правовую культуру» (*Ramphal Sh.* Governance in the Global Neighborhud.

St. Barbara, 1994. P. 16). Аналогичные взгляды высказывались и юристами из развивающихся стран в Комиссии международного права (YILC. 1988. Vol. 2. P. 11).

[1] Так считал один из родоначальников политического реализма Г. Моргентау (*Morgenthau H.* Politics among Nations. N.Y., 1967. P. 10).

[1] См.: *O'Connell D.* International Law. L., 1965. Vol. I. P. 3.

[1] ICJ. Reports. 1969. P. 49.

[2] Ibid. P. 348.

[1] См.: *Маргиев В.И.* Международные организации. Майкоп, 2001. Гл. IX.

[1] См.: ICJ. Reports. 1951. P. 71, 83.

[1] *Mann F.* Foreign Affairs in English Courts. Oxford, 1986. P. 134.

[2] EJIL. 1990. No. 1—2. P. 367.

[3] Так, по мнению японского правительства, разрешение на посещение иностранных граждан, находящихся в заключении, при отсутствии договора может быть предоставлено только в порядке международной вежливости (*Lee L.* Consular Law and Practice. N.Y., 1964. P. 123). Для некоторых других стран это обычная норма.

[1] Нельзя не согласиться с немецким юристом Х. Бломайером, который пишет, что «возникновение многих норм вежливости оказалось вообще возможным в результате того, что предоставляющее в соответствии с ними определенные блага государство может быть уверено в том, что пользующееся этими благами государство не сможет предъявить на них юридические требования» (Vцrterbuch des Vцlkerrechts. Berlin, 1960. Bd. I. S. 302).

[1] *Баскин Ю.Я.* Новый Завет и становление нового международного права // Правоведение. 1992. № 4. С. 81.

Глава VI. Международно-правовое регулирование

§ 1. Понятие международно-правового регулирования

Международно-правовое регулирование — это властное воздействие государств на межгосударственные отношения с помощью международного права.

Международно-правовое регулирование представляет собой разновидность социального управления, которое, как известно, является необходимой функцией любой общественной системы. Подход к международному праву как к элементу системы управления открывает новые возможности перед теорией и практикой.

Основное внимание доктрины до сих пор привлекало правотворчество. Правоосуществление оставалось в стороне. Между тем особенно сегодня осуществление, имплементация международно-правовых норм приобретает главное значение. От этого в решающей мере зависит эффективность международного права. Поэтому нельзя не приветствовать работы, рассматривающие это право в процессе его функционирования, в его взаимодействии с окружающей социальной средой[1].

Воздействие международного права на отношения государств не ограничивается чисто юридическими средствами. Уже отмечалась существенная роль взаимодействия права с иными нормативными явлениями. Все виды воздействия права на международные отношения охватываются понятием «функционирование международного права». Регулирование является частью процесса функционирования международного права. Соответственно механизм этого регулирования — структурное подразделение механизма функционирования международного права.

Система международно-правового регулирования состоит из двух систем или подсистем: регулируемой и регулирующей. Первой является система межгосударственных отношений, представляющая объект регулирования. Регулирующей является система средств международно-правового воздействия. Ее можно рассматривать как систему международно-правового регулирования в узком смысле слова. Объекту регулирования принадлежит определяющая роль во всем, что касается характера регулирования, его целей, принципов, методов и средств.

Система международных отношений, как и иные социальные системы, функционирует на основе **саморегуляции**. Главная роль здесь принадлежит объективным социальным законам, которые в значительной мере все еще действуют стихийно. Эти законы должны учитываться при решении проблем международно-правового регулирования.

В управлении системой международных отношений государства используют все имеющиеся в их распоряжении средства — политические, экономические, юридические, идеологические и др. В одних случаях особое место отдается одним, в других — другим. Тем не менее **центральное положение** в этом арсенале средств занимает **политика**. Политические отношения — главный элемент управляющей международной системы. Политическое регулирование, как и правовое, относится к его нормативным видам, смысл которых состоит в обеспечении соответствия фактических отношений социальным нормам.

Отмечая значение политического регулирования, следует обратить внимание на преимущества по сравнению с ним правового регулирования, которые и дают основания для его существования. Система международно-правового регулирования является наиболее целостной системой регулирования глобальных связей. По уровню организации и целостности она превосходит системы политического и других видов регулирования. Выступая как воплощение общих интересов, будучи общепризнанными, нормы международного права зачастую пользуются боЂльшим авторитетом, чем политика, с которой обычно связывают индивидуальные и групповые интересы. Правовое регулирование более устойчиво, меньше зависит от конъюнктурных политических колебаний, его результаты легче предвидеть. Оно более формализовано и точно, отличается определенностью содержания и обязательной силой.

§ 2. Механизм международно-правового регулирования

Механизм международно-правового регулирования — это совокупность международно-правовых средств и методов воздействия на межгосударственные отношения.

Первым элементом механизма международно-правового регулирования является **международно-правовая норма**. Юридическая функция норм в этом механизме состоит в нормативном регламентировании отношений между субъектами.

Регулирование осуществляется путем определения стандартов, моделей обязательного, возможного и недопустимого поведения, а также побуждения субъектов следовать этим стандартам. Достигается цель специфическим юридическим методом, путем установления взаимосвязанных прав и обязанностей, образующих правоотношение.

Международно-правовое отношение является второй главной частью механизма международно-правового регулирования. Речь идет об особой разновидности международных отношений. Такое отношение представляет собой взаимосвязь прав и обязанностей, вытекающих из международно-правовой нормы. Правоотношение существует автономно и не сливается с регулируемым международным отношением.

Широко распространен другой взгляд на правоотношения. Они понимаются как общественные отношения, урегулированные правом. Следует, однако, помнить, что правоотношение относится не к материальным, а к идеологическим явлениям. Будучи урегулированным правом, материальное отношение не переносится в идеологическую область.

Правоотношение может возникнуть до регулируемого отношения. Существуют также правоотношения, которые не опосредуют каких-либо иных отношений, например процессуальные, связанные с участием в Статуте Международного Суда ООН.

Вместе с тем следует учитывать, что правоотношение тесно связано с регулируемым отношением. Для понимания первого его следует рассматривать во взаимосвязи со вторым. Поэтому представляется целесообразным признать и понятие правоотношения в широком смысле как общественного отношения, урегулированного правом. Однако элементом механизма международно-правового регулирования является только собственно правоотношение, т.е. правоотношение в узком смысле.

Международно-правовое отношение выражает взаимосвязь прав и обязанностей, носителями которых являются субъекты. Правоотношение может рассматриваться и как юридическая взаимосвязь субъектов, в которой они осуществляют взаимные права и обязанности.

Элементом правоотношения является **субъективное право**, которое вне правоотношения существовать не может, так как ему должна корреспондировать соответствующая обязанность. Субъективное право можно определить как меру дозволенного поведения субъекта, обеспеченную соответствующей обязанностью другого или других субъектов. Последнюю можно определить как меру должного поведения субъекта, соответствующую субъективному праву и обеспечиваемую системой международно-правового регулирования. Если использование субъективного права зависит от воли субъекта, то выполнение обязанности юридически обязательно.

Во взаимосвязи субъективные права и обязанности образуют **юридическое содержание** правоотношения. **Материальным содержанием** правоотношения наполняются в процессе функционирования. Юридическое содержание стабильно, материальное — динамично. При одном и том же юридическом содержании материальное содержание может меняться в значительных пределах.

Для понимания механизма действия международно-правовых отношений существенное значение имеют **юридические факты**, под которыми понимаются события и действия субъектов, порождающие юридические последствия. Такие факты — одно из условий возникновения, развития и прекращения конкретных правоотношений.

В международных отношениях важное место принадлежит юридическим фактам, относящимся к категории юридических актов, например решение о приеме в члены организации, ратификация договора или присоединение к нему. Возросла роль таких юридических фактов, как решение международных органов, например Совета Безопасности ООН. Юридическими фактами могут быть и неправомерные действия. Они порождают охранительные правоотношения ответственности.

На всех этапах функционирования международного права важная роль принадлежит **международно-правовому сознанию**. Под его влиянием создаются и проводятся в жизнь правовые нормы. Явление это довольно сложное. Важным его элементом является общее международно-правовое сознание, под которым понимается совокупность разделяемых государствами взглядов, представлений, идей относительно необходимого международного правопорядка. Оно существует, несмотря на все различия между государствами. Без этого было бы невозможно общее международное право, которое и отражает общее правосознание.

Другой частью международного правосознания является правосознание отдельного государства. Оно включает не только общие для всех стран представления о международном праве, но и специфические взгляды данного государства. Международные правовые нормы и практика их реализации воздействуют на правосознание каждого государства, расширяя область общего правосознания.

Носителями правосознания в конечном счете являются **индивиды**. Однако их сознание детерминировано обществом и потому является общественным. Следовательно, соответствующее

социальное образование также можно рассматривать в качестве носителя правосознания, и допустимо говорить о международно-правовом сознании государства, конкретными носителями которого являются стоящие у власти индивиды. Правосознание последних наряду с общими чертами в рамках одного государства обладает и немаловажными персональными особенностями, которые при решении конкретных международно-правовых вопросов могут иметь самое серьезное значение.

Правосознание и правовая культура не только руководителей государств, но и бюрократии разных уровней — весьма существенный фактор в функционировании международного права. Значение этого фактора возрастает по мере усложнения международно-правового регулирования[1]. Нельзя забывать и о массовом международно-правовом сознании, которое весьма медленно, но тем не менее утверждается в сознании людей[2]. Вместе с тем не следует и переоценивать возможности общественного мнения, что порой допускают даже представители государств, скорее всего из пропагандистских соображений[3]. Тем не менее в критических ситуациях оно может сыграть весьма серьезную роль.

Правосознание направляет процессы как формирования, так и реализации международно-правовых норм. Оно воздействует на поведение государств не только через нормы, но и непосредственно как часть юридического мировоззрения. В формировании международного правосознания большую роль стали играть резолюции международных организаций, и прежде всего Генеральной Ассамблеи ООН.

Необходимым средством реализации международного права в сфере национальной юрисдикции является внутригосударственное право. Без все более активного взаимодействия с последним международное право было бы не в состоянии нормально функционировать, но об этом речь впереди.

Одна из основных особенностей механизма международно-правового регулирования заключена в неразрывной связи с суверенной властью государств, с помощью которой этот механизм создается и приводится в действие. Международно-правовое регулирование носит властный характер. Его источником является суверенная власть государств. На всех своих стадиях оно связано с государственным аппаратом, от деятельности которого зависит степень реализации международно-правовых норм. В этом процессе участвуют все ветви государственной власти — законодательная, исполнительная, судебная. Заметно усиление роли законодательной и судебной властей. Однако в целом главная роль сохраняется за исполнительной властью.

Основной источник действенной силы международно-правового регулирования состоит в том, что оно обеспечивает взаимодействие государств — обладателей суверенной власти, координирует и направляет взаимодействие мощных государственно-организованных социальных сил и опирается на их поддержку.

Совместная деятельность государств по осуществлению норм международного права является главным элементом всей системы международно-правового регулирования. Все это говорит о недопустимости формального противопоставления суверенитета и международного права. Они необходимы друг другу.

Власть — необходимое качество социальной системы. В различных системах она носит разный характер. В международных отношениях она осуществляется главным образом в процессе взаимодействия государств.

Государственно-властный момент в международно-правовом регулировании имеет внутренний и международный аспекты. Первый состоит в подчинении деятельности государственных органов, индивидов, организаций государственной воле, с тем чтобы эта деятельность не противоречила задачам участия государства в системе международно-правового регулирования. Международный аспект государственно-властного момента регулирования состоит в использовании каждым субъектом имеющихся у него государственно-властных средств для сотрудничества с другими государствами в создании и осуществлении международно-правовых норм, а в случае необходимости — и для применения мер принуждения к правонарушителю.

Из сказанного видна органическая связь международного права с государственной властью, от которой зависит уровень реализации международных норм. Важная роль в этом принадлежит особому механизму усвоения международного права государством.

Существует два основных способа усвоения:

- интернализация — принятие норм в результате осознания их значения для национальных и интернациональных интересов государства;
- подчинение — принятие в результате учета отрицательных последствий, связанных с нарушением международного права.

§ 3. Метод функционирования международного права

Метод функционирования — это совокупность принципов, способов, средств, характерных для реализации международно-правовых норм.

По мере усложнения решаемых международным правом задач усложняются и элементы метода функционирования.

Общий метод функционирования охватывает пять особых методов:

1) **политико-правовой метод** — нормы международного права осуществляются субъектами с помощью политических средств;
2) **морально-правовой метод** — использование механизма действия морали для реализации норм международного права; главное здесь — в мобилизации нравственных средств во имя обеспечения добросовестного выполнения норм международного права;
3) **идейно-правовой метод** — воздействие на международные отношения через идеологию, упрочение позиций международно-правового сознания, разъяснение целей, принципов и норм, создание убежденности в необходимости их осуществления;
4) **организационно-правовой метод** — принятие организационных мер по реализации норм международного права как внутри государств, так и в международных отношениях;
5) **специально-правовой метод** — применение специфических правовых средств воздействия на международные отношения. Этот метод и является сутью международно-правового регулирования.

Нормы международного права действуют, используя разные методы и их сочетания. Так, в силу своего основополагающего характера основные принципы действуют не только как правовые, но и как политические и моральные. Сочетание этих методов неодинаково. Принцип неприменения силы отличается боЂльшим применением политико-правового метода. Принцип сотрудничества реализуется в основном с помощью политических и моральных средств. А вот для принципа добросовестного выполнения обязательств на первом месте стоит правовой метод. Если уровень законности в международных отношениях достаточно высок, то растет роль правового метода, если низок — политического.

Остановимся на **специально-правовом методе**, или **методе международно-правового регулирования**. Главное состоит в том, что он является методом саморегулирования, самоуправления суверенных государств, поэтому носит координационный, а не субординационный характер. Вместе с тем нельзя не обратить внимания на то, что в международном праве нарастают элементы субординационного регулирования. Есть они, например, в деятельности Совета Безопасности ООН, Международного Суда ООН, специализированных учреждений ООН, не говоря уже о наднациональных органах ЕС.

Особо отмечу тот факт, что общеобязательные нормы общего международного права принимаются международным сообществом в целом. Возможность отказаться от них у отдельного государства ограниченна.

Как уже отмечалось, действие механизма международно-правового регулирования носит властный характер. Это дает основания говорить о координационно-властном характере метода функционирования международного права.

Главные элементы этого метода:

- определение круга субъектов и их правового статуса;
- установление границ регулируемых отношений, сферы действия международного права;
- создание юридических норм, порождающих для субъектов права и обязанности, т.е. международно-правовые отношения;
- установление мер правовой защиты, юридических средств обеспечения выполнения норм международного права.

Теперь коротко об **организационно-правовом методе**. Как известно, международное право складывалось в отсутствие международных институтов, призванных обеспечить его функционирование. Ссылаясь на это, многие отрицали юридический характер международного права, называя его либо внешнегосударственным правом, либо позитивной моралью. По мере роста роли и задач международного права подобное положение становилось все менее терпимым. Поэтому государства стали уделять внимание тому, чтобы исправить его путем упрочения организационной основы функционирования международного права.

Организационно-правовой метод имеет два аспекта: внутренний и международный.

По мере развития международного права возрастает значение **внутреннего аспекта**[1]. Международное сотрудничество затрагивает все более значительные сферы национальных систем. Растут объем и сложность международных обязательств, в их реализацию вовлекается широкий круг государственных органов, организаций и даже физических и юридических лиц. Вся эта деятельность регулируется внутренним правом. В последнем растет число актов, посвященных выполнению международных обязательств.

Теперь о **международном аспекте** организационно-правового метода. Он в определенной мере всегда был присущ международно-правовому регулированию. Формы взаимодействия государств

одновременно были и организационными формами функционирования международного права. Главное место занимали переговоры, консультации, совещания.

В наше время функционирование международного права требует достаточно развитой организационной базы. В договоры включаются все более обстоятельные положения о порядке их осуществления. Широкое распространение получили различные органы, призванные содействовать реализации договоров. Наиболее распространены смешанные комиссии, полномочия которых расширяются. Появляются новые организационные формы. Так, страны СНГ заключили в 1992 г. специальное соглашение об информационном обеспечении выполнения многосторонних соглашений[2].

Самый ощутимый вклад в организационную базу функционирования международного права внесло создание развитой системы международных организаций. Функционирование международного права становится коллективным, опирается на сотрудничество широкого круга государств. Одна из функций международных организаций — содействовать осуществлению норм международного права.

Устав ООН в качестве одной из главных задач Организации указал создание условий, обеспечивающих уважение обязательств по международному праву. Значение этой функции не раз подчеркивалось Генеральной Ассамблеей ООН: «Поощрение развития международного права и поощрение его соблюдения являются существенными функциями Организации Объединенных Наций»[1]. Этот момент подчеркивается и в доктрине[2].

Компетенция и способы содействия функционированию международного права различаются в зависимости от сферы действия организации. В политической сфере государства осторожно относятся к расширению полномочий организаций, что же касается специализированного сотрудничества, то здесь тенденция к расширению полномочий прослеживается довольно четко[3].

Способы содействия функционированию международного права со стороны организаций многообразны. Сам процесс обсуждения и принятия резолюций содействует формированию международно-правового сознания, координирует позиции государств. Резолюции конкретизируют нормы и служат их реализации. Общеизвестна **роль резолюций** в толковании и прогрессивном развитии содержания норм международного права.

Резолюции дают оценки поведению государств с точки зрения соответствия международному праву и тем самым легитимизируют или делегитимизируют это поведение. Такая морально-политическая легитимация постепенно аккумулируется и воплощается в общих стандартах поведения и стандартах реализации правовых норм.

Организациям принадлежит важная роль в упрочении связи международного права с жизнью, в обеспечении его адекватной реакции на возникающие потребности и проблемы. Особенно существенна роль организаций как постоянно действующих механизмов достижения взаимопонимания, согласования интересов и воли государств.

Растет значение информационной функции. Организации призваны играть важную роль в распространении информации о международном праве. К сожалению, средства массовой информации мало уделяют внимания даже важнейшим резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН. На журналистах лежит значительная доля ответственности за неразвитость массового международно-правового сознания[1].

В заключение подчеркнем основные пути содействия организаций функционированию международного права:

- организация сотрудничества государств в целях обеспечения должного уровня функционирования международного права;
- создание благоприятной морально-политической атмосферы для функционирования международного права;
- оказание конкретного содействия такому функционированию вплоть до применения санкций к правонарушителю;
- совершенствование механизма функционирования международного права.

§ 4. Международный правопорядок

Одну из характерных черт метода функционирования международного права составляет то, что воздействие на международные отношения оказывается в значительной мере путем создания и поддержания международного правопорядка[2]. Нормы применяются в рамках общего правопорядка или правопорядка в определенной области регулирования[3].

Растущее значение международного правопорядка привлекает к нему внимание ученых[1]. Естественно, высказываются различные взгляды. Наиболее распространенным и простым является

понимание, согласно которому правопорядок представляет собой систему или совокупность **правоотношений**, складывающихся в соответствии с нормами международного права.

Как мы видели, существует два понимания правоотношений. В одном случае это особый вид **идеологических отношений**, представляющих взаимосвязь субъективных прав и обязанностей; в другом — это **общественные отношения**, урегулированные правом. Соответственно должны существовать и два понятия правопорядка. В первом случае это только юридическое явление — система чисто правовых отношений, во втором — это реальное состояние отношений, закрепленное международным правом. В результате мы имеем юридический и фактический правопорядок, у которых немало различий. В одном случае — правовая модель, в другом — результаты ее претворения в жизнь.

Понятие фактического правопорядка близко к понятию **мирового порядка**. Но между ними есть и разница. Правопорядок действительно выражает и закрепляет организационную структуру мирового сообщества, но вместе с тем правопорядок есть результат функционирования международного права, его упорядочивающего действия.

Далеко не всем международным отношениям корреспондируют правоотношения, не говоря уже о том, что право далеко не полностью охватывает даже регулируемые отношения. Жизнь богаче правовой модели. Избыточная юридизация международной жизни нежелательна. Правовое регулирование требует значительных затрат и потому должно использоваться лишь тогда, когда это оправданно.

Существуют концепции правопорядка, включающие в него не только правоотношения, но и нормы международного права и даже правосознание (В.Н. Лихачев). Наконец, по мнению некоторых, правопорядком охватывают почти все правовые явления (А.П. Мовчан). В таком случае понятие правопорядка совпадает с понятием международно-правовой системы.

В общем можно предложить следующее **определение международного правопорядка**.

- Международный правопорядок — это система международно-правовых отношений, призванная придать сообществу государств структурную устойчивость на основе целей и принципов международного права.
- Правопорядок опирается на согласованную систему ценностей. Учитывая значение правопорядка, он сам должен быть отнесен к категории общечеловеческих ценностей.
- Международный правопорядок исторически обусловлен и определяется потребностями не только международной системы, но и национальных социально-политических систем. В мире произошли важные перемены, что поставило в повестку дня создание нового мирового порядка. Идет процесс согласования системы ценностей, которая будет положена в его основу. На базе системы ценностей согласуется концепция порядка, без чего он не может быть устойчивым. Все это находит отражение и закрепление в нормах международного права, которое служит важным инструментом созидания нового мирового порядка.

Главное состоит в том, чтобы реально заменить господство силы господством права. Для этого необходима всеобъемлющая система безопасности, которая охватила бы все государства и обеспечила не только военную, но и иные виды безопасности, включая правовую. Правовая безопасность означает, что каждому государству независимо от его могущества обеспечена защита его прав и законных интересов. Каждому человеку, где бы он ни находился, гарантируются права, предусмотренные международным правом. В этом сказывается единство правовой безопасности человека и государства.

Тенденция к упрочению международного правопорядка содействует совершенствованию правопорядка внутри государств. Современное международное право стимулирует формирование и развитие правовых государств, гуманизацию и демократизацию внутренних правопорядков.

§ 5. Международная законность

Законность имеет самое существенное значение для функционирования международного права. Тем не менее это явление мало исследовано. Много написано о господстве права (*rule of law*), однако это понятие хотя и связано с законностью, но является более широким. Порой под законностью понимают известный истории XIX в. легитимизм.

Авторы работ о международной законности понимают ее как соответствие поведения подавляющего большинства субъектов предписаниям международного права. Болгарский юрист А. Неделчев определяет законность как «особое состояние международных отношений, которое характеризуется их определенным соответствием предписаниям международного права»[1]. В общем такие определения, отражая суть законности, недостаточно выделяют ее специфику. Понятие законности сближается с понятиями эффективности международного права и международного правопорядка.

Со своей стороны могу предложить следующее определение международной законности: **международная законность — это режим функционирования системы международных отношений,**

основанный на принципе добросовестного выполнения обязательств по международному праву, обеспечивающий реализацию этого принципа.

В международной законности концентрированно выражено свойство международного права противостоять произволу и насилию, охранять социально необходимые международные отношения. В основе законности находится механизм, суть которого состоит в том, что обладающий правом субъект заинтересован в выполнении обязательства другой стороной, в ее правомерном поведении и прилагает имеющиеся в его распоряжении средства для достижения цели. Вместе с тем он сознает, что выполнение обязательств другой стороной возможно только в том случае, если сам субъект будет верен своим обязательствам. Отстаивая свои права, государство утверждает режим международной законности.

Помимо основных принципов международного права в основе законности лежат и свои **специфические принципы**: универсальность законности, всеобщая и равная обязательность международно-правовых норм. Задачи законности состоят в исключении из международной жизни насилия и произвола, в обеспечении законных интересов и прав субъектов, в достижении того, чтобы предписания права воплощались в фактическом поведении субъектов.

Юридическое содержание международной законности заключено в признании юридической силы международно-правовых норм, включая признание особой юридической силы императивных норм и положений Устава ООН; в создании норм в соответствии с существующей системой международного права; в уважении и защите прав субъектов; в индивидуальном и коллективном противодействии правонарушителям; в контроле за соблюдением норм международного права. Как видим, правопорядок и законность — понятия взаимосвязанные. Они выражают международное право в действии, в процессе его функционирования.

Режим законности распространяется как на правотворческую, так и на правоосуществительную стадию. В первом случае он заключается в обеспечении положения, при котором вновь создаваемые нормы будут правомерны в отношении как порядка их принятия, так и их содержания. Практика свидетельствует, что данная проблема весьма актуальна и при создании региональных и локальных норм.

Особое значение имеет обеспечение законности на стадии правоосуществления, где имеются широкие возможности для невыполнения правовых норм путем одностороннего толкования и фактического отклонения от них. Законность призвана также обеспечить, чтобы такое сильнодействующее средство, как принуждение, осуществлялось в рамках международного права.

Законность представляет собой режим функционирования не только международно-правовой, но и международной системы в целом. Последняя должна действовать таким образом, чтобы обеспечить эффективность международного права, поскольку это необходимо для ее нормального функционирования. Здесь речь идет уже не об идеях и принципах, а о реальностях, воплощенных в институтах и практике международной системы. В этом видится основной, политический аспект понятия международной законности. Главное здесь состоит, очевидно, в том, что законность связывает право с политическими явлениями, привлекает их к его защите. В политическом сознании идея законности является важным элементом. Суть ее состоит в осознании того, что международная система способна нормально функционировать лишь в режиме соблюдения правовых норм.

К сожалению, идея международной законности не заняла должного места в политическом мышлении. Все еще значителен международно-правовой скептицизм как в среде политических деятелей и чиновников, так и у широких слоев населения.

Серьезное значение для законности имеет ее связь с демократией. Без законности не может быть демократического мира. Демократизм международной системы содействует эффективности международного права, а законность обеспечивает демократию.

Законность предполагает реальность права, всеобщее подчинение ему, суверенное равенство государств перед правом, а также право каждого государства на участие в решении международных проблем на демократической основе. Законность так же неделима, как и мир. Снижение уровня законности в одной сфере отрицательно сказывается на законности в целом.

Корни международной законности уходят в национальные политические и правовые системы. Каждому государству присуща своя степень признания необходимости международной законности. Зависит это от его внутренних и международных потребностей и интересов, от уровня политического, морального, правового и культурного развития общества. Международная законность нуждается в фундаменте, краеугольным камнем которого являются правовые государства. Развитие идет от правовых государств к правовому международному сообществу. Вместе с тем становление правового сообщества стимулирует формирование правовых государств.

С одной стороны, международная законность призвана создать благоприятные социально-политические условия для функционирования международного права. С другой стороны, его

эффективное функционирование — необходимое условие законности. Надежный международный правопорядок может существовать лишь в условиях законности. Их уровни взаимосвязаны.

Поскольку законность определяется соответствием международных отношений их правовой модели, а степень такого соответствия может быть разной, постольку можно говорить о различном уровне законности. Он различен в отношениях разных стран и в разных областях сотрудничества. Но общая тенденция состоит в повышении уровня международной законности и правопорядка.

§ 6. Контроль

Контроль — необходимое условие функционирования международного права. Под контролем понимается процесс обработки информации, призванный определить соответствие поведения субъектов нормам международного права. В той или иной форме этот взгляд разделяется большинством авторов, пишущих о контроле.

Констатация акта правонарушения не является самоцелью, она оказывает морально-политическое воздействие на правонарушителя. Когда же речь идет о констатации правонарушения, осуществляемой международным органом, то это дает дополнительные основания для применения мер воздействия к правонарушителю.

Следовательно, если первая функция контроля заключена в констатации факта правонарушения, то вторая — в воздействии на правонарушителя, призванном побудить его к выполнению предписаний международного права. Есть у контроля и третья функция — толкование норм. Констатация правонарушения выражает понимание того, какие действия не соответствуют норме. Тем самым истолковывается ее содержание.

Существует два вида контроля — национальный и международный. Первый осуществляется средствами, имеющимися в распоряжении отдельного государства. Международный контроль осуществляется международными средствами на специально созданной для него нормативной базе и не должен выходить за ее пределы.

Оба вида контроля получили в последнее время существенное развитие. Кроме того, прогресс средств информации привел к тому, что стало практически невозможно скрыть международное правонарушение. В результате растет сдерживающее влияние контроля (верификационное сдерживание). Происходит упрочение доверия, которое в свою очередь создает условия для осуществления контроля.

Национальный контроль осуществляется в отношении выполнения всех видов обязательств по международному праву и в общем является основным. Он осуществляется в порядке, установленном государственным правом, и в рамках международного права. В договорной практике встречается норма, обязывающая каждую из сторон не чинить помех национальным средствам контроля другой стороны, выполняющим свои функции в рамках договора.

Национальный контроль имеет две сферы действия — внутреннюю и внешнюю. Внутренний контроль касается осуществления международных обязательств внутри государства, внешний — их осуществления иными субъектами международного права. Общий контроль в той и другой сфере осуществляется ведомством иностранных дел, специальный контроль — ведомствами по вопросам своей компетенции[1].

Развитие в этой области в целом идет по пути не создания новых органов, а наделения уже существующих соответствующей компетенцией. Отмечу, что немалую роль в расширении этой компетенции играют международные договоры. Мы имеем дело с весьма любопытным явлением — расширением компетенции государственных органов в результате осуществления ими контрольных функций в отношении выполнения международных обязательств.

По мере увеличения числа норм международного права, реализуемых в конечном счете во внутренней сфере, растет роль контроля, осуществляемого органами суда и прокуратуры. Как в международной, так и во внутренней сфере функция контроля во многих случаях совмещается с функцией имплементации норм международного права, что закономерно. Это позволяет говорить о контрольно-имплементационной функции.

Особо следует выделить контроль за выполнением международных обязательств, осуществляемый зарубежными представительствами государства. Контролируется соответствующая деятельность как иностранных партнеров, так и собственных организаций и граждан в стране пребывания представительства.

Международный контроль осуществляется коллективными усилиями государств с помощью международных органов и организаций (практически все они в той или иной мере осуществляют эту функцию). Все большее число двусторонних договоров предусматривают создание смешанных комиссий, одна из задач которых — контроль за осуществлением договора.

Все более интенсивный контроль предусмотрен в многосторонних конвенциях. В этих целях создаются специальные органы контроля, причем нередко их деятельность дополняется органами общей компетенции. В результате может возникнуть весьма сложный механизм.

Для иллюстрации можно сослаться на механизм контроля за соблюдением норм в области борьбы с торговлей наркотиками и психотропными веществами. Помимо специальных конвенционных органов контроль осуществляется также многими другими органами, связанными со здравоохранением, занятостью, финансами, сельским хозяйством, воздушным и морским транспортом, почтовой и телеграфной связью.

Особое значение контроль приобрел в таких областях, как права человека, а также сокращение вооружений и безопасность. Появились новые формы, но об этом речь впереди.

В заключение подчеркну, что **существует два вида международного контроля — специальный, или конвенционный, и общий**. Первый осуществляется в отношении определенной конвенции или группы однородных соглашений специально созданным для этого механизмом; второй — международными органами и организациями, призванными регулировать сотрудничество государств в той или иной области, что связано с контролем за соблюдением соответствующих норм международного права.

Существует тенденция к расширению сферы международного контроля, который проникает и в область суверенной юрисдикции государств. Одна из главных проблем такого контроля состоит в обеспечении оптимального сочетания уважения суверенных прав государств с надежностью контроля. При этом целесообразно придерживаться правила разумной достаточности. В первую очередь следует использовать потенциал национальных средств контроля, повысив их эффективность путем международного сотрудничества.

Международный контроль по своему объему должен отвечать содержанию, значению и особенностям функционирования соответствующих норм, не выходя за пределы необходимого. Не должно быть контроля ради контроля. Выход за пределы необходимого, даже если не учитывать злоупотреблений этим сильно действующим средством, подрывает авторитет контроля. Не следует также забывать, что международный контроль требует весьма значительных расходов.

Говоря о контроле, нельзя не отметить роль в этом деле общественности. Рост роли международных отношений и международного права в жизни общества и отдельного человека привлекает к ним внимание широких слоев населения, порождает стремление воздействовать на них в своих интересах. Развитие демократии на национальном и международном уровнях создает для этого благоприятные условия. Большую роль в этом могли бы играть средства массовой информации, но пока они не готовы к этому.

Таким образом, увеличение роли контроля ведет к тому, что он становится фактором углубления доверия, улучшения международных отношений. Контроль обретает самостоятельное значение как фактор обеспечения нормального функционирования международной системы.

В заключение следует подчеркнуть значение международной ответственности, санкций и контрмер в осуществлении международно-правового регулирования. Эти вопросы предстоит рассмотреть в главе, посвященной праву международной ответственности.

Литература

Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. Казань, 1990;

Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок. Киев, 1990;

Лукашук И.И. Механизм международно-правового регулирования. Учебное пособие. Киев, 1980;

Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений. М., 1975;

Лукашук И.И. Функционирование международного права. М., 1992;

Мовчан А.П. Международный правопорядок. М., 1996;

Тюрина Н.Е. Международный правопорядок. Казань, 1991.

[1] См.: *Черниченко С.В.* Теория международного права. М., 1999. Т. 1, 2; *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права. Казань, 1999.

[1] См.: *Лукашук И.И.* Средства массовой информации, государство, право. М., 2001. Гл. 3.

[2] Одна из героинь романа французского писателя Эрве Базена Мариэт, простая женщина, занятая исключительно семейными заботами, по словам мужа, была «за Организацию Объединенных Наций, которая ей кажется чем-то вроде SPA (общество защиты животных. — *И.Л.*) для защиты не животных, а людей» (*Базен Э.* Супружеская жизнь. М., 1972. С. 328).

[3] Выступая на Конгрессе ООН по международному праву, заместитель министра иностранных дел Ирана Дж. Зариф сказал: «Как все мы знаем, международное общественное мнение является определяющим фактором принуждения и имплементации принятых норм международного права» (UN Congress on Public International Law. N.Y., 1995. P. 3). Представляет интерес следующее заявление председателя Международного Суда М. Беджауи: «...тот факт, что международная юстиция, как никогда в прошлом, представляет собой стеклянное здание, ни в коей мере не означает, что на принятие Судом

решений воздействует международное общественное мнение. Судьи совсем не нуждаются в одобрении общественного мнения, они руководствуются только своей совестью» (Обращение председателя на специальном заседании Международного Суда, посвященном его 50-летию, 18 апреля 1996 г.).

[1] Специалист в этой области А.С. Гавердовский писал: «Подавляющее большинство международно-правовых норм реализуется через национальный организационно-правовой механизм» (*Гавердовский А.С.* Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 60).

[2] БМД. 1994. №1. С. 14.

[1] Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на ее XV сессии. Нью-Йорк, 1961. Т. I. С. 68.

[2] Венгерский профессор Ханна Бокор-Шеге пишет: «Функция международных организаций по обеспечению осуществления договоров представляет собой деятельность, которой международные организации особенно обязаны своим возникновением» (Questions of International Law. 1970. Budapest, 1971. P. 68).

[3] См.: *Шибаева Е.А.* Специализированные учреждения ООН. М., 1966.

[1] См.: *Лукашук И.И.* Средства массовой информации, государство, право.

[2] Было бы правильнее говорить о международно-правовом порядке как порядке, основанном именно на международном праве. Точно так же более точными являются выражения «международно-правовая субъектность» вместо «международная правосубъектность», «международно-правовое сознание» вместо «международное правосознание» и т.д. Причина такого расхождения в том, что терминология была заимствована у внутригосударственной юрисдикции: правопорядок, правосубъектность, правосознание, к которым механически добавили определение «международный».

[3] В решении Международного Суда ООН по делу об установлении морской границы в районе залива Мэн говорится об «определении в рамках международного порядка норм права, которые регулируют вопрос, решаемый в данном деле» (ICJ. Reports. 1984. P. 288).

[1] Из отечественных ученых наибольшее внимание уделили этому вопросу В.И. Евинов, М.И. Лазарев, А.П. Мовчан, Ю.Л. Решетов, В.А. Соколов, Н.Е. Тюрина, Н.А. Ушаков, С.В. Черниченко, М.Л. Энтин.

[1] *Неделчев А.* Международная законность в механизме международно-правового регулирования. Киев, 1985.

[1] Например, Федеральный закон от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» гласит (п. 4 ст. 32): «Общее наблюдение за выполнением международных договоров Российской Федерации осуществляет Министерство иностранных дел Российской Федерации» (СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757).

Глава VII. Применение норм международного права

§ 1. Понятие применения

Применение — целенаправленная деятельность субъекта, призванная обеспечить осуществление норм международного права.

В литературе, а в значительной мере и в практике для обозначения осуществления международного права широко используется термин **имплементация** (лат. — *impletum*, англ. — *implementation*) — выполнение, осуществление. Термин используется в широком и узком смысле. В первом случае он означает все меры по реализации норм международного права, во втором — их осуществление во внутригосударственной сфере. Используются и иные термины: «выполнение», «соблюдение». При этом зачастую они означают одно и то же. Достаточно обратиться к Венской конвенции о праве международных договоров, которая в значительной мере посвящена осуществлению норм международного права и готовилась специалистами высокого класса. Часть III Конвенции озаглавлена «Соблюдение, применение и толкование договоров». При этом термины «соблюдение» и «выполнение» использованы как равнозначные и означают реализацию норм. В разделе «Применение договоров» термин «применение» употреблен для обозначения лишь некоторых правил применения.

Аналогичная ситуация существует и в национальном праве. Так, в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» говорится о временном **применении** договора (ст. 23). А раздел IV, посвященный осуществлению договоров, назван «Выполнение международных договоров»[1]. Необходимо отметить также, что отечественное законодательство предпочитает не употреблять иностранный термин «имплементация».

В юридической литературе и практике понятие **применение права** используется в общем и специальном смысле. В первом случае оно охватывает все юридические способы осуществления права, во втором — властное осуществление права в случае правонарушения или спора о праве. В международно-правовой литературе это понятие используется преимущественно в общем или широком смысле как осуществление норм в целом.

Что же касается применения в специальном смысле, то международное право не дает такому способу простора. Субъекты не подчинены какой-либо стоящей над ними власти. Тем не менее применение в таком смысле не только не исключается, но и играет немаловажную роль. Оно представляет собой осуществление властных полномочий при решении конкретных вопросов на основе юридических норм.

Акты применения норм международного права — это индивидуализированные акты государственной власти, принимаемые в одностороннем или многостороннем порядке. Примером одностороннего властного применения международного права может служить решение государства о контрмерах в отношении правонарушителя. Применение в специальном смысле осуществляется и международными органами, например Международным Судом ООН, арбитражами, а также Советом Безопасности ООН.

Говоря о нормах международного права, нельзя не учитывать, что их осуществление в целом носит властный характер и происходит при взаимодействии власти суверенных государств. Внутреннее право возлагает осуществление международного права на высшие органы государства, наделенные властными полномочиями.

Применение — наиболее активная стадия существования международного права. На этой стадии осуществляется его основное регулирующее воздействие на межгосударственные отношения. Юристы подчеркивают, что имплементация является конечной целью любого права. Так, нигерийский юрист Т. Элайес пишет: «Любое право, будь то внутреннее или международное, достигает своей цели только после имплементации»[1].

В ходе применения выявляются подлинный смысл и реальное значение нормы. Последняя приспосабливается к данным обстоятельствам, конкретизируется. Применению принадлежит важная роль в решении задачи адаптации международного права к меняющимся условиям.

Практика применения, а точнее, неприменения нормы может привести ее в замороженное состояние, при котором она существует лишь формально. С другой стороны, практика способна наполнить норму реальным содержанием, выходящим за формальные рамки. Норма — это возможность, которая усилиями субъектов может быть превращена в действительность.

Практика применения — критерий обоснованности и жизнеспособности норм. Ее результаты показывают, какие нормы устарели и какие должны быть созданы. Поэтому применение является важным фактором развития международного права.

§ 2. Порядок применения норм международного права

Современное международное право характеризуется наличием значительного числа норм, регулирующих правоприменительный процесс. Главная роль принадлежит основным целям и принципам, закрепленным в Уставе ООН. В соответствии с ними должен протекать весь процесс правоприменения. Важную роль играют две Венские конвенции о праве международных договоров. Содержащиеся в них положения в определенной мере относятся к применению не только договорных, но и обычных норм, поскольку устанавливают общие правила правоприменения.

Существенное место в комплексе норм, регулирующих процесс правоприменения, принадлежит уставам международных организаций. Венская конвенция о праве международных договоров установила, что ее положения «применяются к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации» (ст. 5).

Что же касается **внутригосударственной имплементации**, то в международном праве издавна утвердилось правило о том, что выбор путей реализации международно-правовых норм относится к компетенции государства, если только сами нормы не определяют способ своего применения.

> Специальный докладчик Комиссии международного права ООН по проблеме ответственности итальянский юрист Р. Аго подчеркивал, что единственное условие, которое выдвигает международное право в таком случае, состоит в том, чтобы тем или иным путем желаемый результат был достигнут полностью[1].
>
> Это положение подтверждается и современной практикой, включая судебную, например практикой Европейского суда по правам человека. Так, в решении по делу шведской компании Суд определил, что поскольку Европейская конвенция о правах человека «не устанавливает для Договаривающихся Государств какого-либо способа обеспечения в своем внутреннем праве эффективной имплементации любого из ее положений», постольку сами государства определяют соответствующий способ[1].

Из принципа **свободы выбора средств** применения норм следует, что не может служить основанием ответственности государства сам факт непринятия специальных мер для реализации нормы, например неиздание закона, административных правил и т.п. С другой стороны, государство не может избежать ответственности за невыполнение нормы, ссылаясь на то, что оно приняло меры, необходимые для ее выполнения.

Свобода выбора средств может быть в той или иной мере ограничена конкретными нормами, определяющими средства реализации. Практика показывает, что такой прием все чаще используется в договорах, которые, например, предусматривают обязанность издать определенные законы. Невыполнение этой обязанности само по себе издавна рассматривается как нарушение норм международного права. В договорах, реализация которых должна происходить в основном в сфере действия внутреннего права, обычно оговаривается, что предусмотренная договором деятельность будет осуществляться в рамках законодательства сторон[2].

Для понимания **национального метода** правоприменения необходимо учитывать, что международное право основано на уважении суверенности внутреннего права. Оно не требует от государства выхода за рамки его правовой системы при применении международно-правовых норм. Именно в этих рамках и происходит применение международных норм. Вспомним положение Конституции РФ, согласно которому «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы» (ч. 4 ст. 15). В этом видится оптимальная формула национального метода применения норм международного права.

Международное право регулирует международные отношения. Вместе с тем, как мы видели, в растущем числе случаев конечная цель этого регулирования может быть достигнута лишь в результате внутригосударственной имплементации международных норм. Соответственно, существуют международный и национальный методы применения норм международного права. Оба метода взаимосвязаны. И в том и в другом центральное положение занимает государство.

Международный метод реализуется в деятельности государств на мировой арене, а также в деятельности создаваемых ими международных органов и организаций. Национальный метод находит выражение в необходимой для реализации норм международного права внутригосударственной деятельности, т.е. в имплементации этих норм.

Одна из характерных черт международного права состоит в том, что оно формировалось при отсутствии постоянных международных институтов, призванных применять его нормы. И в наше время эти нормы применяются в основном самими субъектами индивидуально или коллективно. Главная роль здесь принадлежит государству. Вместе с тем растет значение международных органов и организаций.

Договоры зачастую предусматривают проведение встреч представителей сторон для проверки хода применения их постановлений и выработки рекомендаций. В этих целях создаются и постоянно

действующие органы, чаще всего смешанные комиссии из равного числа представителей сторон. Наблюдается тенденция к расширению полномочий таких комиссий.

Наступление нового этапа в организации правоприменительного процесса было ознаменовано созданием широкой сети международных организаций. Одна из основных задач организаций состоит в содействии применению международного права, в обеспечении его уважения. В Уставе ООН говорится о задаче создания условий, при которых будет обеспечено «уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права».

Роль организаций в обеспечении должного уровня правоприменения могла бы быть более высокой. Препятствия на этом пути носят не столько юридический, сколько политический характер. Поэтому наиболее широкими полномочиями по осуществлению норм международного права обладают международные органы в специализированных областях сотрудничества (транспорт, связь и др.). Здесь необходима постоянная адаптация существующих норм к меняющимся техническим и иным условиям. Поэтому значительное число договоров предусматривает создание имплементационных органов. Такие органы управомочены осуществлять толкование договора с учетом происходящих изменений. Нередко их деятельность носит вспомогательный нормотворческий характер.

Национальный метод применения норм международного права реализуется в деятельности государства в пределах его юрисдикции. В прошлом нормы международного права применялись в деятельности ограниченного круга центральных органов государства. Это были нормы договоров о союзе, о ненападении и т.п. За последние десятилетия существенно возросло количество норм международного права, применение которых зависит от активной деятельности широкого круга государственных органов, включая суды. В результате государственно-правовая система все более широко вовлекается в процесс реализации международных норм.

Несмотря на все это, сохраняется общее правило: **международную ответственность за применение международного права несет государство в целом**. Оно несет ответственность за соответствующую деятельность всех государственных органов, должностных лиц, а также лиц физических и юридических. Государство обязано обеспечить, чтобы в пределах его юрисдикции никто не препятствовал применению норм международного права.

Обязанность государств обеспечить реализацию норм международного права всеми своими органами является необходимым условием функционирования этого права и издавна подчеркивается в международной практике. Организация и деятельность органов государства по применению норм международного права регламентируются внутренним правом[1].

Общее руководство и осуществление внешних сношений относится к компетенции исполнительной власти, как наиболее для этого приспособленной. Согласно Конституции РФ, Президент РФ определяет основные направления внешней политики государства (ч. 3 ст. 80), осуществляет руководство внешней политикой, ведет переговоры и подписывает международные договоры РФ (ст. 86).

По мере усиления роли международных отношений и их влияния на жизнь государств возрастает значение законодательной власти в осуществлении внешней политики и в реализации международного права. Без соответствующего законодательства была бы невозможной реализация значительной части норм международного права. Поэтому обеспечение оптимального взаимодействия двух ветвей власти (исполнительной и законодательной) является необходимым условием применения норм международного права. Как показывает опыт, расхождения в позиции двух властей нередки. Но это является внутренним делом государства и не может служить основанием для отказа от выполнения международных обязательств.

В России порядок применения норм международного права, как указано в Конституции РФ, определяется Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации»[1]. Главная ответственность за выполнение международных обязательств лежит на Президенте РФ и Правительстве РФ, которые принимают меры, направленные на обеспечение их выполнения.

Федеральные органы исполнительной власти в соответствии со своей компетенцией обеспечивают выполнение Россией своих обязанностей и осуществление прав, вытекающих из норм международного права. Органы власти субъектов Федерации обеспечивают в пределах своих полномочий осуществление норм международного права. Общее наблюдение за выполнением этих норм осуществляет Министерство иностранных дел РФ (ст. 32).

В целом можно констатировать тенденцию к росту числа и значения актов Президента РФ и Правительства РФ, нацеленных на обеспечение реализации норм международного права. В качестве примеров актов Президента РФ общего характера можно указать на Указ Президента РФ от 10 января 2002 г. «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1373 от 28 сентября 2001 г.»[2]; Указ Президента РФ от 17 апреля 2002 г. «О мерах по выполнению резолюций Совета Безопасности

ООН 1388 от 15 января 2002 г. и 1390 от 16 января 2002 г.»[3], посвященных усилению борьбы с терроризмом.

Примером актов Правительства РФ могут служить его Постановление от 3 марта 1997 г. «О назначении российского органа по защите информации, которой обмениваются Российская Федерация и Организация Североатлантического договора, и создании Центральной службы регистрации и контроля документов, которыми обмениваются Российская Федерация и Организация Североатлантического договора»[4].

По мере роста специализированного сотрудничества растет значение министерств и ведомств в осуществлении соответствующих норм международного права. В межправительственных договорах нередко указываются министерства, на которые возлагается обеспечение применения его постановлений. Реже предусматривается обязанность сторон иметь для этих целей специальный государственный орган. В других случаях государства по собственной инициативе создают такие органы.

В применении некоторых норм международного права играют свою роль и **местные органы**, общую ответственность за деятельность которых несет правительство. Это положение особо оговаривается в договорах, для реализации которых деятельность местных властей имеет особое значение, например в Конвенции о привилегиях и иммунитетах ООН (разд. 25).

Особое место в осуществлении международного права занимают **дипломатические и консульские учреждения**. Они следят за соблюдением страной пребывания норм международного права, затрагивающих интересы их государства; контролируют деятельность органов их государства в стране пребывания, с тем чтобы она не нарушала международных обязательств своей страны. Они принимают меры к тому, чтобы юридические лица и физические лица их гражданства пользовались в стране пребывания всеми правами, предусмотренными как общими нормами международного права, так и заключенными со страной пребывания договорами.

В некоторых федерациях существуют различные формы представительства ведомства иностранных дел в субъектах федерации, которые наблюдают за выполнением международных обязательств на местах. В России учреждены представительства МИД, которые осуществляют соответствующие функции.

Органы внешних сношений государства применяют нормы международного права как таковые независимо от их отражения во внутреннем праве. Многие нормы и не нуждаются в этом, поскольку их действие ограничивается международной сферой. Примером может служить содержание политических договоров. Что же касается иных органов, органов общей компетенции, то, по мнению большинства юристов, они применяют нормы национального права, явившиеся результатом инкорпорации норм международного права.

Государство обязано обеспечить поведение также **физических и юридических лиц**, необходимое для выполнения норм международного права. Решается эта задача в рамках внутреннего права. Этим лицам, являющимся бенефициариями международного права (т.е. теми, кто пользуется вытекающими из права благами, не будучи его субъектом), принадлежит существенная роль в реализации норм этого права. Без их активного участия многие международные нормы остались бы мертвой буквой. Имеются в виду не только нормы о правах человека, но и нормы, содержащиеся в соглашениях об экономическом, научном, культурном сотрудничестве. Непосредственно такие соглашения не обязывают юридических и физических лиц к сотрудничеству, а лишь открывают перед ними соответствующие возможности. Организация сотрудничества и ответственность за выполнение соглашений лежат на государстве.

В общем мы видим, что совершенствуется нормативная основа применения норм международного права и во внутреннем праве. В отличие от прошлого новое конституционное законодательство государств уделяет внимание этой проблеме. Примером тому служит Конституция России. Более детальное регулирование обеспечивается принятым на основе Конституции Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации».

Внутреннее право постепенно приспосабливается к своей роли в имплементации норм международного права. В качестве общего правила можно сказать, что чем более развита правовая система государства, тем ближе к оптимальному порядок ее взаимодействия с международным правом. Помимо особенностей применения норм международного права международным и национальным методами, существуют и общие для них положения и правила.

Применение норм права к конкретным случаям заключается в следующем:

- установление фактических обстоятельств;
- правовая квалификация фактических обстоятельств, т.е. установление того, подпадают ли они под действие норм международного права, и если да, то каких именно;
- определение юридических характеристик относящихся к делу норм, сферы их действия, особенно в отношении данных субъектов; иными словами, речь идет о специально-юридическом толковании норм;
- уяснение содержания нормы, т.е. общее толкование;

- принятие решения о способе применения норм к данным фактическим обстоятельствам;
- действия по обеспечению реализации принятого решения.

Норма применяется не сама по себе, а как элемент системы, в связи с иными нормами; толкуется с учетом других норм, и прежде всего в свете основных целей и принципов международного права. Вопрос о действительности нормы решается только на основе международного права. Согласно принципу добросовестного выполнения обязательств, выполнению подлежат договоры, действительные в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. В ст. 42 Венской конвенции о праве международных договоров говорится, что «действительность договора или согласия государства на обязательность для него договора может оспариваться только на основе применения настоящей Конвенции»[1].

Это положение подтверждается и внутренним правом. В Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» сказано, что договоры «подлежат добросовестному выполнению в соответствии с условиями самих международных договоров, нормами международного права, Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными актами законодательства Российской Федерации» (п. 1 ст. 31)[2]. Следовательно, первое место отведено международному праву. Вместе с тем государство при осуществлении международных норм должно действовать в рамках своего законодательства.

Применение норм в немалой мере регулируется общими принципами права: никто не может передать прав больше, чем сам имеет; специальный закон преобладает над общим и др. Некоторые из них закреплены конвенционно. Венская конвенция о праве международных договоров в ст. 28 закрепила принцип «закон обратной силы не имеет»: норма не подлежит применению в отношении любого действия или факта, которые имели место до ее вступления в силу, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этого момента. Однако если установлено намерение субъектов придать норме обратную силу, то она применяется к действиям, фактам и ситуациям, имевшим место в прошлом.

В случае **приостановления действия** нормы она не подлежит применению в течение соответствующего срока. Тем не менее следует воздерживаться от мер, которые могли бы помешать возобновлению нормы.

Не подлежит применению норма, утратившая силу. Однако прекращение действия нормы не влияет на права, обязательства или юридическое положение субъектов, возникшие в результате применения нормы до ее прекращения.

§ 3. Толкование норм международного права[1]

1. Понятие толкования

Толкование — это выяснение содержания нормы, ее целей, связей с иными нормами и ее юридических характеристик.

Толкование неразрывно связано с применением. Оно предшествует применению и сопутствует ему. Посредством толкования субъекты выясняют содержание нормы и возможные последствия ее применения. В ходе применения руководствуются достигнутым пониманием и корректируют его в свете определенных нормой целей. Толкование в процессе применения способствует устранению неточностей, допущенных при создании нормы, а также уточнению ее содержания в меняющихся условиях.

Толкование норм международного права представляет собой науку и искусство, требует использования широкого спектра знаний: юриспруденции, логики, истории, грамматики, теории систем и информатики, политологии, а также специальных отраслей, например экономики и др. Велико и политическое значение толкования.

> Сошлюсь на историю попытки администрации США истолковывать договор с СССР о противоракетной обороне таким образом, чтобы сделать совместимыми с ним мероприятия в рамках концепции звездных войн. Поскольку при всем желании истолковать соответствующим образом сам текст договора оказалось невозможным, то юрисконсульт Госдепартамента А. Софайер решил противопоставить тексту договора записи переговоров, т.е. подготовительные материалы, что, как мы увидим, недопустимо.
>
> Комитет сената по иностранным делам назвал эти действия «беспрецедентной реинтерпретацией» договора на основе протокольных записей. Реакция на явную попытку одностороннего пересмотра договора под прикрытием его переистолкования была настолько существенной, что администрация вынуждена была временно отступить, хотя и пыталась при этом сохранить лицо[2].

Особое значение проблема толкования норм международного права приобрела в связи с их все более широким применением в рамках внутренних правовых систем. Несмотря на все это, толкование норм международного права не привлекло к себе должного внимания ученых, особенно

отечественных. Даже в учебниках этому вопросу практически не уделяется внимания. Такое положение отрицательно сказывается на практике правоприменения[1]. Учитывая сказанное, целесообразно уделить толкованию норм международного права несколько больше внимания, чем это принято в учебниках[2].

В литературе принято связывать толкование лишь с договорами. В учебниках соответствующий раздел помещают в разделе о праве договоров. Между тем толкование обычных норм не менее сложно и необходимо, чем толкование норм договорных. Причины подобного положения следует искать, очевидно, в наличии тесной связи процесса установления существования обычая с определением его содержания, с его толкованием. Поэтому некоторые вопросы толкования обычных норм рассматриваются в посвященных им разделах. Кроме того, при толковании обычных норм используются многие из тех правил и способов, которые применяются и при толковании договорных норм.

Доктрине известны различные подходы к толкованию в зависимости от того, что ставится во главу угла. Основных подходов три — объективистский, субъективистский и функционалистский.

Объективисты, они же текстуалисты, видят главное в установлении значения текста путем его анализа. Они не отрицают значения воли сторон, но лишь той, что нашла закрепление в тексте. Юридическое значение имеет лишь текст, принятый сторонами. В обязанности толкующего не входит установление соответствия текста воле сторон. Во главу угла ставятся четкость и стабильность нормы. Считается, что содержание нормы остается неизменным. Толкование не может менять содержание нормы в угоду меняющимся обстоятельствам. Многие сторонники текстуального подхода не игнорируют значения и других доказательств намерения сторон, но видят в тексте его окончательное выражение.

Субъективисты видят главную задачу в выяснении намерений сторон, которые далеко не всегда полностью выражены в тексте. Поэтому большое значение придается иным, помимо текста, средствам толкования, и прежде всего подготовительным материалам. Решающее значение придается воле сторон в момент создания нормы.

Функционалисты, или телеологи, полагают, что норма отходит от первоначальной воли сторон и продолжает самостоятельную жизнь. Она служит своим целям, выполняет определенные функции и именно в таком плане и должна толковаться. Главная задача — установить цель нормы независимо от того, воплощена она в тексте, в подготовительных материалах или в последующей практике. Толкование призвано содействовать реализации цели.

Некоторые представители рассматриваемого направления вообще отрицают прямое отношение намерений сторон к содержанию нормы. Полагают, что и цель нормы не является неизменной, нормативное содержание следует толковать в соответствии с той целью, которую преследует норма в момент толкования.

Телеологическое толкование широко используется Европейским судом по правам человека. Суд не раз подчеркивал, что толкование Европейской конвенции по правам человека должно быть таким, чтобы оно «наиболее соответствовало реализации цели». С другой стороны, в решении по делу «Лойзиду против Турции» (1995 г.) содержится следующий тезис: «То положение, что Конвенция является живым актом, который должен толковаться в свете современных условий, прочно утвердилось в практике Суда»[1].

Из сказанного видно, что сторонники каждого из подходов отдают предпочтение какому-то одному методу толкования, принижая значение остальных. На деле толкование требует использования всех методов в комплексе и на основе пропорциональности их значения.

2. Объект и средства толкования

Стоящие перед толкованием задачи определяются **объектом толкования**, т.е. международно-правовой нормой. Если норма с большей или меньшей полнотой находит выражение в тексте, то именно текст служит основным средством толкования.

Согласованные и воплощенные в норме воли сторон не утрачивают с ними связи; могут развивать содержание нормы в соответствии с требованиями жизни. В противном случае норма вскоре отстала бы от жизни, утратила смысл. Поэтому при толковании необходимо учитывать последующую практику сторон.

Средства толкования определены Венской конвенцией о праве международных договоров, которая поделила их на основные и дополнительные. К первым отнесен **контекст договора** в широком понимании этого термина. Помимо текста договора и приложений он включает любое соглашение, достигнутое участниками в связи с заключением договора, а также любой другой документ, принятый участниками как относящийся к договору.

Такое же значение, как и контексту, придается любому последующему соглашению участников относительно толкования или применения договора, а также нормам международного права, применяемым между участниками (ст. 31)[1].

К **дополнительным средствам толкования** отнесены подготовительные материалы и обстоятельства заключения договора (ст. 32). Использование дополнительных средств допускается лишь в том случае, если применение основных средств оставляет значение нормы неясным или приводит к явно абсурдным результатам.

Закрепленные указанной Венской конвенцией положения подтверждаются практикой Международного Суда ООН[2]. Думается, что эти положения правильно отражают опыт юриспруденции. Тексту всегда придавалось решающее значение (губительно толкование, уничтожающее текст)[3]. Однако это не должно вести к формализму, к игнорированию иных средств толкования (кто держится буквы, тот держится поверхности)[4]. Особое значение придается намерениям, воле сторон (в договорах следует исходить именно из воли сторон, а не из одних только употребленных ими слов)[5].

Международный Суд неоднократно использовал в качестве средств толкования последующую практику сторон и подготовительные материалы. При этом подготовительные материалы порой служили основанием для существенных выводов[1].

3. Виды толкования

Виды толкования принято различать по **субъектам толкования**. Наиболее авторитетным является **аутентичное толкование**, т.е. такое, которое осуществляется самими сторонами. Его результаты имеют такую же силу, как и сама норма; они оформляются в ясно выраженном виде (договор, декларация, коммюнике) либо находят отражение в согласованной практике.

Все более важными субъектами толкования выступают международные органы и организации. Среди них судебные органы — Международный Суд ООН, арбитражи. Нередко в самих договорах содержится постановление о том, что в случае спора о понимании договора он передается на рассмотрение суда или арбитража.

Судебное толкование обязательно только для сторон и только по данному делу. Тем не менее толкование, осуществляемое таким органом, как Международный Суд, активно используется в качестве дополнительного средства толкования в международной практике.

Особенно значительна интерпретационная деятельность организаций в отношении собственных уставов. Она позволяет приспосабливать эти акты к новым условиям. Должностные лица международных организаций подчеркивают значение такого рода толкования[2]. Весьма показательно в этом плане принятие Генеральной Ассамблеей ООН в 1970 г. Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений между государствами в соответствии с Уставом ООН. Формально это был акт толкования принципов Устава, а фактически важнейший после принятия Устава шаг в развитии содержания основ международного права. Свою юридическую силу положения этой декларации обрели лишь в результате последующего признания за ними таковой государствами, т.е. в качестве норм обычного права.

Тенденция к совершенствованию положений Устава ООН в последние годы получила дальнейшее развитие. Достаточно указать на такой факт, как учреждение Советом Безопасности международных уголовных трибуналов, что никак не предусмотрено Уставом. Тем не менее Совет принял статуты трибуналов, а государства молчаливо с этим согласились.

Интерпретационная деятельность организаций вносит новые существенные моменты в механизм функционирования международного права. Принимаемые акты содействуют достижению единообразия в понимании норм. Толкование осуществляется на постоянной основе, регулярно, при участии большого числа государств. Результаты обладают авторитетом как участвующих государств, так и самой организации. Поэтому перед нами — новая процедура толкования, обладающая большой силой воздействия на международное право.

Толкование, осуществляемое государствами, а также международными органами и организациями, называют **официальным толкованием**. Его разновидностями являются также нормативное и казуальное толкования. **Нормативное толкование** касается общего содержания нормы и относится ко всем случаям ее применения. **Казуальное толкование** выясняет содержание нормы применительно к конкретному случаю. Мы уже встречались и с таким видом толкования, как **нормативно-рекомендательное**, под которым понимается общее толкование норм, осуществляемое международными органами и организациями с помощью резолюций, обладающих силой рекомендаций.

Помимо официального существует и **неофициальное толкование**, субъектами которого могут быть общественные, политические организации, журналисты и др. Особой разновидностью

неофициального толкования является **толкование доктринальное**, осуществляемое учеными и их организациями. Его влияние на практику определяется обоснованностью научного анализа, включая обобщение практики. Опыт показывает, что результаты доктринального толкования довольно активно используются государствами, международными органами и организациями.

Эта роль доктринального толкования нашла отражение в Статуте Международного Суда ООН, где говорится, что Суд применяет «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм» (ст. 38, d).

Особым авторитетом пользуется доктринальное толкование, осуществляемое международными научными организациями, такими как Ассоциация международного права и Институт международного права.

4. Правила толкования

Принципы и правила толкования в основном кодифицированы Венскими конвенциями о праве международных договоров (ст. 31 и 32). По мнению Международного Суда ООН, воплощенные в этих статьях принципы «могут во многих отношениях рассматриваться как кодификация существующих по данному вопросу норм обычного международного права»[1].

Первое требование к толкованию — оно должно осуществляться в свете объекта и целей договора. Это положение имеет особое значение в условиях динамичного развития международных отношений.

Среди принципов толкования особое значение Венские конвенции придают **принципу добросовестности**. Толкование должно быть добросовестным, т.е. честным, учитывающим интересы всех заинтересованных сторон и направленным на выявление реального содержания нормы.

Принцип единства толкования требует, чтобы норма понималась единообразно во всех случаях, применительно ко всем субъектам.

Принцип эффективности требует, чтобы результаты толкования вели к достижению целей нормы, делали ее действенной. По мнению Международного Суда, этот принцип является одним из основных принципов толкования, «которого последовательно придерживается международное правосудие»[2]. В Венских конвенциях этот принцип нашел выражение в требовании того, чтобы толкование осуществлялось «в свете объекта и целей договора». К раскрытию содержания рассматриваемого принципа имеют отношение давние максимы: право диктуется разумом; право не требует бесполезного; право не требует невозможного; толкование должно делать соглашение действенным, а не бездейственным[3].

Результатом толкования не может быть одностороннее ограничение прав одного из субъектов. Поэтому нормы, отрицательно сказывающиеся на правах субъекта, толкуются ограничительно. Соответственно и дополнительные права, правомочия одного из субъектов толкуются таким же образом (правомочие должно толковаться ограничительно)[1].

Сомнительные положения нормы толкуются в пользу обремененного субъекта. Неясные моменты толкуются так, чтобы не увеличивать обязанности несущей их стороны.

Правило специального закона (*lex speciales*) требует, чтобы при толковании признавалось преимущество специальных норм по отношению к общим, поскольку они непосредственно относятся к данному случаю, конкретизируют общую норму, а порой и делают из нее исключение.

Содержащиеся в нормах термины следует понимать в соответствии с их обычным значением с учетом всего контекста. Специальное значение может быть придано термину лишь в случае, если будет установлено, что таково было намерение субъектов.

5. Способы толкования

Грамматическое толкование — это уяснение смысла нормы путем анализа ее текста с точки зрения этимологии, лексики, синтаксиса и стилистики данного языка.

Логическое толкование — анализ нормы путем использования законов и правил логики. Предметом анализа являются не слова, а понятия, обозначаемые словами, и их соотношение. В общем законы логики используются при любом толковании, но в данном случае они выдвигаются на первый план.

Специально-юридическое толкование представляет собой выяснение юридических характеристик международно-правовой нормы. Речь идет о таких моментах, как: находится ли норма в силе, каков круг субъектов, на которых распространяется ее действие, и т.п. Для международного права этот способ толкования имеет особое значение в силу сложности формирования его норм, особенно обычных.

Специально-юридическое толкование состоит также в анализе юридических понятий, категорий, конструкций на основе специальных правовых знаний. Особое значение этот способ приобретает тогда, когда речь заходит о государствах с различными правовыми системами. В разных странах не совпадает значение даже одних и тех же терминов.

Систематическое толкование — анализ нормы как элемента системы международного права в ее взаимосвязи с целями и принципами, а также с иными нормами. Этот способ присущ праву на протяжении всей его истории. «Согласовывать один закон с другим есть лучший способ их толкования»[1]. По мере усложнения системы международного права значение этого способа растет. Хороший результат может дать использование достижений теории систем[2].

Для толкования нормы имеет существенное значение выяснение ее места в договоре, в каком разделе она находится, какие вопросы призван решать договор в целом и соответствующий раздел. Иначе говоря, выясняется положение нормы в системе данного договора, который представляет собой единое целое и внутренне согласован.

Следующий этап — выяснение места самого договора и интерпретируемой нормы в системе более высокого порядка, в качестве которой могут выступать система двусторонних, групповых, региональных норм и, наконец, общее международное право. Систематическое толкование предполагает раскрытие смысла нормы в зависимости от места, которое она занимает в соответствующей международно-правовой системе[3].

Важность системного толкования очевидна, особенно в условиях развития системного характера международного права в целом. Раскрытие структурных связей и опосредований норм дает возможность более основательно проникнуть в ее смысл и понять ее воздействие на международные отношения, которое осуществляется во взаимодействии с другими нормами. Системное толкование создает дополнительные возможности для устранения расхождений между различными нормами, а также для восполнения пробелов в праве.

К систематическому толкованию примыкает толкование **телеологическое** (греч. *telos* — цель), оно определяет содержание нормы в соответствии со стоящей перед ней целью. Значение этого момента подчеркивается и в практике Международного Суда ООН. Вместе с тем применение телеологического толкования в отрыве от других способов открывает значительный простор для произвольного толкования. Поэтому Международный Суд ООН, особенно в прошлом, относился к нему критически. С этим нельзя не считаться при применении телеологического толкования.

Историческое толкование — выяснение смысла нормы в свете исторических условий ее принятия. При этом используются дополнительные средства толкования, к которым относятся подготовительные материалы и обстоятельства создания нормы. Историческое толкование нередко применяется в международной практике, включая судебную. Историческое толкование не ограничивается прошлым. Оно анализирует норму также с учетом условий, в которых она осуществляется.

> Особенно активно толкование в свете меняющихся условий используется Европейским судом по правам человека. Он рассматривает норму в качестве «живого, развивающегося договора, который подлежит толкованию в свете тех условий, которые сложились в настоящее время». Так, в решении по делу «Маркс против Бельгии» Суд определил, что различия в правовом положении «законнорожденных» и «незаконнорожденных» детей, рассматривавшиеся при подготовке Европейской конвенции по правам человека как «разрешаемые и нормальные», перестали быть приемлемыми[1].

6. Толкование норм международного права как части права страны

Толкование норм международного права как части права страны представляет сложную проблему, обладающую немалой спецификой. Она приобретает растущее значение по мере углубления взаимодействия международного и внутреннего права. От этого процесса зависит правильное применение международных норм как части правовой системы страны, а также выполнение государством своих международных обязательств.

Толкование должно начинаться с выяснения содержания и юридических параметров нормы в свете международного права. Этот момент нашел отражение и в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации»: «Международные договоры Российской Федерации заключаются, выполняются и прекращаются в соответствии с общепризнанными нормами международного права, положениями самого договора, Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом» (п. 1 ст. 1).

То что Конституция РФ указана после норм международного права, не означает принижения ее правового статуса в правовой системе страны. Приведенное положение Закона следует понимать как предписывающее начинать толкование нормы с выяснения ее международно-правовых параметров.

Что же касается Конституции РФ, то она имеет высшую юридическую силу. Результаты толкования международных норм не могут ей противоречить.

Толкование осуществляется с учетом того, что международные нормы являются частью правовой системы страны и потому должны пониматься в свете ее целей и принципов.

Конституция РФ определила компетенцию органов государства в области толкования международных норм. Главная ответственность за реализацию этих норм лежит на Президенте РФ. Даваемое им толкование обязательно для всех органов исполнительной власти. Судебная власть с должным уважением относится к актам толкования Президента РФ, но юридически ими не связана.

Судебная власть играет, пожалуй, основную роль в толковании международных норм как части права страны. Итальянский профессор Б. Конфорти отмечает: «Внутренние суды создают гораздо больший объем судебной практики относительно толкования договоров, чем международные суды».

Принятое судом толкование может быть пересмотрено вышестоящим судом в общем порядке. Толкование Верховного Суда обязательно для всех иных судов государства. Суд вправе обратиться за консультацией к исполнительной власти, прежде всего к ведомству иностранных дел. В США Верховный Суд придает самое серьезное значение толкованию договоров исполнительной властью и часто обращается к ней с просьбой дать заключение[1].

Анализ практики говорит о том, что в общем суды придерживаются объективистского подхода, ставя во главу угла текст. Думается, что такая позиция обоснованна, поскольку иные средства толкования международного права менее доступны суду.

Наибольшая трудность состоит в обеспечении определенного единообразия в толковании норм международного права судами разных стран. Эта задача специально подчеркивается в конвенциях, которые рассчитаны на применение их положений судами государств. Поэтому суды должны воздерживаться от одностороннего толкования, основанного как на политических, так и на юридических соображениях. Не следует ориентироваться лишь на национальную правовую систему. Необходимо принимать во внимание и судебную практику других стран. Задача не из легких, но решать ее необходимо.

При ратификации, одобрении договора парламент может изложить свое понимание тех или иных его положений. Такое толкование обязательно как для исполнительной, так и для судебной власти. Если в дальнейшем парламент заявляет о своем понимании действующего договора, то такое заявление юридически не обязательно. Особенно существенна роль парламента в толковании международных норм при издании законов, призванных обеспечить осуществление этих норм. Содержащееся в таких законах толкование обязательно для всех органов власти, включая суды.

Литература

Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980;

Лукашук И.И. Функционирование международного права. М., 1992;

Лукашук И.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права. М., 2002;

Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998 (гл. 2);

Мингазов Л.Х. Эффективность норм международного права. Казань, 1999;

Перетерский И.С. Толкование международных договоров. М., 1958;

Проблемы реализации норм международного права / Отв. ред. Г.В. Игнатенко. Свердловск, 1989;

Черниченко С.В. Теория международного права. М., 1999. Т. 1. Гл. 2, 3.

[1] СЗ РФ. 1995. №29. Ст. 2757.

[1] *Elias T.* New Horisons in International Law. Dordrecht, 1992. P. 382.

[1] YILC. 1977. Vol. II. Part 1. P. 4.

[1] ECHR. Ser. A. 1976. Vol. 20. P. 18.

[2] См., напр.: БМД. 1995. №1. С. 52.

[1] См.: Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве / Отв. ред. В.И. Денисов, В.И. Евинов. Киев, 1992.

[1] СЗ РФ. 1995. №29. Ст. 2757.

[2] РГ. 2002. 12 янв.

[3] РГ. 2002. 18 апр.

[4] РГ. 1997. 20 марта.

[1] Международное публичное право. Сборник документов: В 2 т. / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. М., 1996. Т. 1. С. 76.

[2] СЗ РФ. 1995. №29. Ст. 2757.

[1] Настоящий параграф написан совместно с О.И. Лукашук.

[2] AJIL. 1988. Vol. 82. №1. P. 154.

[1] Арбитр Высшего Арбитражного Суда РФ Т.Н. Нешатаева заключает: «Остается только посетовать на то обстоятельство, что в международно-правовой литературе вопросам толкования международных норм уделяется явно недостаточное внимание» (*Нешатаева Т.Н.* Арбитражные суды и некоторые вопросы применения международного права в РФ // РЕМП. 1988—1999. С. 226).

[2] Подробнее см.: *Лукашук И.И., Лукашук О.И.* Толкование норм международного права. М., 2002.

[1] ECHR. 1995. Vol. 310. Para. 71.

[1] Заместитель Генерального секретаря ООН Х. Корелл относительно толкования Устава ООН сказал: «Устав должен всегда толковаться в свете новых условий, и потому мы обязаны принимать во внимание право, появившееся после его принятия...» // <http://www.un.org/councel/ottawa.htm>.

[2] ICJ. Reports. 1994. P. 22.

[3] *Glossa viperino est quae corrodit vincera textus.*

[4] *Qui haerit in litera, haerit in corfice.*

[5] *In conventionibas contrahentium voluntas potius quam verba spectari placuit.*

[1] ICJ. Reports. 1988. P. 122.

[2] В докладе Генерального секретаря ООН К. Аннана Генеральной Ассамблее (20 сентября 1999 г.) говорилось: «Устав — это живой документ... Не недостатки Устава, а наши затруднения в применении его принципов к новой эре породили для нас сложные ситуации».

[1] ICJ. Reports. 1991. P. 70.

[2] ICJ. Reports. 1994. P. 25.

[3] *Lex est dictatement rations; lex non praecepit inutilia; ad imposibilia lex non cogit; interpretatio fienda est ut res magis valeat quam pereat.*

[1] *Potestas stricte interpretatur.*

[1] *Concordare leges legibus est optimus interpretandi modus.*

[2] См.: *Лукашук И.И.* Международно-правовое регулирование международных отношений (системный подход). М., 1975.

[3] ICJ. Reports. 1971. P. 31.

[1] См.: *Энтин М.Л.* Международные гарантии прав человека. М., 1997. С. 11.

[1] ALI. Foreign Relations of the US. Philadelphia, 1986. Vol. 2. Para. 326.

Глава VIII. Сфера действия международного права

§ 1. Понятие сферы действия международного права

Определение сферы действия международного права имеет существенное значение как для теории, так и для практики, для эффективности международного права и для его взаимодействия с национальным правом. Пока как в теории, так и в практике отсутствует ясность в данном вопросе. Правда, литература и практика стали уделять ему больше внимания[1]. В договоры чаще включаются статьи под титулом «Сфера действия договора». В большинстве случаев в них говорится о территориальной сфере.

Под сферой действия международного права понимается область применения международно-правовых средств воздействия на объект регулирования.

Эта сфера имеет три основных аспекта — **субъектный, объектный** и **пространственный**. Соответственно теоретически можно выделить субъектную, объектную и пространственную сферы действия международного права.

§ 2. Субъектная и объектная сферы

Субъектная сфера определяется кругом субъектов, на которых распространяется действие международного права.

По своей идее это право призвано быть универсальным. Однако таковым оно стало лишь в наше время. Теперь нет государств, находящихся вне права. Важным изменением субъектной сферы явилось включение в нее межгосударственных организаций. Немало юристов ставят вопрос о распространении сферы действия международного права на индивидов. Едва ли могут быть сомнения в необходимости повышения роли международного права в защите прав человека. Все дело в том, как достичь этой цели. Формальное признание за индивидом статуса субъекта международного права мало что даст в этом отношении, поскольку у него нет соответствующих возможностей использования механизма международного права.

С другой стороны, радикальное преобразование этого механизма нанесет ущерб уникальной функции международного права — регулированию межгосударственных отношений. В конечном счете это отрицательно скажется и на правах человека. Поэтому едва ли случайно государства и их организации пока не выражают готовности признать за индивидом статус субъекта международного права.

Объектная сфера действия международного права — это круг регулируемых отношений, которые являются его объектом.

Объектная сфера связана с субъектной, поскольку в нее входят только отношения между субъектами международного права. Объектная сфера является наиболее определенной. Нередко ее рассматривают как единственную сферу действия международного права.

Эти аспекты сферы действия международного права особенно важны. Для всех договоров первостепенное значение имеет субъектная сфера — на кого распространяется его действие. Объектная сфера определяется содержанием договора — какие виды отношений и в какой мере им регулируются. Вместе с тем практика не придерживается четких и единообразных понятий в этой области.

Возьмем, например, соглашения об устранении двойного налогообложения, для которых особенно важно четкое определение различных аспектов сферы их действия. Последняя определяется с помощью трех параметров:

- круг лиц, которых касается соглашение;
- вид налогов, которым посвящено соглашение;
- границы территориальной сферы действия соглашения.

При этом используются формулировки, которые явно неверны с точки зрения международного права, например «соглашение применяется к лицам», «распространяется на доходы», «распространяется на территорию государства». Тем не менее подобные выражения облегчают понимание, и потому нет оснований против них возражать.

Немало авторов рассматривают объектную сферу как всеохватывающую, включающую абсолютно все межгосударственные отношения (Ю.М. Колосов, Н.А. Ушаков). На самом же деле не только международное, но и внутригосударственное право не в состоянии охватить все богатство жизненных отношений. Думается, в этом нет необходимости. Один из законов управления предписывает не регулировать то, что в этом не нуждается, что обеспечивается саморегулированием.

Международное право регулирует лишь те отношения, которые затрагивают существенные интересы государств или международного сообщества в целом. Поэтому в объектную сферу международного права следует вводить только те отношения, которые реально могут и должны подвергаться правовому регулированию.

Объектной сфере присуща **тенденция к расширению**. Появляются все новые виды взаимодействия государств. Оно вовлекает в свою орбиту дела, которые ранее находились вне международного сотрудничества, в том числе и те, что считались чисто внутренним делом государств. Примером тому может служить сотрудничество в области прав человека. Однако расширение сферы действия международного права явно отстает от потребностей современной жизни. Серьезную угрозу представляет недостаточное урегулирование проблемы безопасности, проблемы окружающей среды, минимален уровень регулирования мировой экономики и т.д.

Распространение сферы действия международного права на все более широкий круг международных отношений стало жизненной необходимостью. Вопрос поставлен историей так: либо мы добьемся большей управляемости в системе международных отношений, либо погибнем.

Широко обсуждается вопрос о возможности распространения сферы действия международного права на внутригосударственные отношения. Многие авторы давно пишут о том, что международное право обладает неограниченной сферой действия и может регулировать также внутригосударственные отношения. Однако реальность международно-правового регулирования не подтверждают это мнение. Ссылаются на то, что все чаще договоры затрагивают чисто внутренние вопросы. Однако это ни в коей мере не превращает внутреннее дело в международное. Договор регулирует лишь международные отношения, касающиеся этого внутреннего дела.

Одна из причин отмеченных взглядов видится в том, что их авторы не нашли четкого критерия для разграничения сфер действия международного и внутреннего права. Таким критерием является **объект правового регулирования**. Поэтому сферой действия международного права являются межгосударственные отношения, сферой действия внутреннего права — отношения с участием физических и юридических лиц.

Все это не дает оснований согласиться с мнением относительно совмещения сфер действия международного и внутреннего права. В обоснование подобного мнения обычно ссылаются на правовое положение дипломатических представителей, которое определяется как международным, так и национальным правом (Г.В. Игнатенко). Думается, однако, что и в данном случае сохраняется общая закономерность. Обе системы права нацелены на решение единой задачи — обеспечить дипломатические привилегии и иммунитеты. При этом у каждой системы свой механизм решения общей задачи и свой объект регулирования. Внутреннее право регулирует внутренние отношения, а международное — межгосударственные отношения по этому предмету.

§ 3. Пространственная сфера

Пространственная (или, менее точно, территориальная) сфера действия международного права привлекает основное внимание практики, именно ей посвящены постановления договоров о сфере их действия. Речь идет о тех сухопутных, водных, воздушных, космических пространствах, в которых действует международное право. Поскольку основным критерием для определения сферы действия международного права является его объект, то можно смело утверждать, что оно действует всюду, где есть межгосударственные отношения.

В договорной практике удобства ради речь обычно идет о территориальной сфере действия или применения. Очевидно, исходя из этого, некоторые юристы отождествляют пространственную и субъектную сферы. Совпадение двух сфер имеет место в тех случаях, когда речь идет о нормах, обязывающих государство к их осуществлению в пределах его территории. В других случаях они могут существенно расходиться. Так, действие универсальной нормы, обязательной для всех государств, может ограничиваться космическим пространством или Антарктикой и не иметь отношения к территории участников. С другой стороны, двусторонний договор может запретить участникам испытание ядерного оружия не только на их территории, но и где бы то ни было, т.е. может иметь глобальную сферу действия. Наконец, у такого субъекта, как международная организация, вообще нет своей территории.

Этот вопрос не смогла удовлетворительно решить и Комиссия международного права ООН. В представленном ею проекте статей о праве международных договоров содержалась статья «Применение договоров к территории», при прочтении которой создавалось впечатление, что национальное и международное право действуют на государственной территории на равных основаниях. Учитывая это, автор от имени советской делегации на Венской конференции по праву международных договоров предложил новую формулировку, которая и была принята без изменения: «**Статья 89. Территориальная сфера действия договора.** Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то договор обязателен для каждого участника в отношении всей

его территории». Следовательно, была признана правильной формулировка, согласно которой нормы международного права обязывают государство, и уже оно обеспечивает осуществление норм на своей территории.

Понятие «вся территория участника» включает не только государственную территорию, но и выходящие за ее пределы пространства, на которые в той или иной мере распространяется юрисдикция государства в соответствии с международным правом.

Таким образом, наблюдается явная тенденция к расширению сферы действия международного права на все новые межгосударственные отношения. Объясняется это как появлением новых видов взаимодействия государств, так и растущей потребностью в правовом регулировании.

§ 4. Разграничение пространственных сфер действия международного и внутреннего права

В пределах своей территории государство обладает полным и исключительным суверенитом. Граница государственной территории проходит по внешнему пределу территориальных вод. Тем не менее в интересах международного судоходства международное право ограничило осуществление прав суверена в территориальных водах, предоставив иностранным судам право мирного прохода. Мирный проход регулируется правом прибрежного государства, но оно должно соответствовать международному праву.

Это один из случаев, когда международное право проникает в сферу территориального верховенства государства во имя обеспечения интернациональных интересов. Правда, проникновение носит ограниченный, функциональный характер.

Было бы, однако, неверно считать, будто только международное право расширяет свою сферу за счет внутреннего права. Там, где этого требуют интересы государств и решение задачи поддержания правопорядка, международное право разрешает распространение действия государственного суверенитета, внутреннего права на международное пространство. Но и здесь расширение сферы носит ограниченный, функциональный характер.

Международное право допускает распространение специализированной юрисдикции прибрежного государства за пределы территориального моря. В прилежащей зоне государство может осуществлять контроль в целях предотвращения нарушения таможенных, фискальных, иммиграционных, санитарных законов или правил на его территории, а также для наказания за нарушение указанных законов и правил, совершенное на его территории. Из сказанного видно, что предоставление прибрежному государству права специализированной юрисдикции в прилежащей зоне объясняется необходимостью обеспечить эффективность действия определенных норм внутреннего права на государственной территории.

Режим международных пространств — воздушного и космического, открытого моря — целиком определяется международным правом. Это же относится и к сухопутной международной территории — Антарктике, режим которой определен договором 1950 г. Во всех международных пространствах безусловный примат принадлежит международному праву. Оно определяет, в какой мере здесь может действовать внутреннее право.

Международное право закрепило положение, согласно которому деятельность физических и юридических лиц в международных пространствах регулируется внутренним правом[1]. Такое регулирование должно, разумеется, осуществляться в рамках международного права. Еще раз подтверждается, что деятельность физических и юридических лиц, где бы она ни осуществлялась, подчинена национальному праву. Вновь мы видим, что объекту регулирования принадлежит решающее слово в определении применимого права.

Отмеченное положение обусловлено также тем, что правовому порядку противопоказан вакуум, в данном случае — наличие таких пространственных сфер, где бы отсутствовало правовое регулирование общественных отношений, которые могут и должны регулироваться правом. Наконец, реально контроль за деятельностью индивидов в международных пространствах может обеспечить только государство.

Таким образом, абсолютной пространственной сферой действия международного права являются международные пространства. Оно определяет их режим. По мере интенсификации деятельности юридических и физических лиц в этой сфере сюда все шире проникает внутреннее право. Однако рамки его действия определяются международным правом.

Осуществляя полный суверенитет в пределах своей территории, государство устанавливает правопорядок, которому подчинены все находящиеся там физические и юридические лица. Государственная территория — сфера действия внутреннего права. Именно оно регулирует порядок проникновения в эту сферу международного и иностранного права.

Новым, весьма показательным шагом в определении сфер действия международного и внутреннего права явилось международно-правовое запрещение осуществления в пределах национальной юрисдикции деятельности, которая наносит ущерб окружающей среде других государств или районов за пределами национальной юрисдикции (Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большом расстоянии 1979 г.).

Представляется, что сегодня запрещение всякой деятельности, осуществляемой на территории государства и причиняющей ущерб законным интересам других государств, вытекает из целей и принципов международного права. Так, из принципа суверенного равенства вытекает обязанность уважать права других государств, в том числе и в отношении их территории. В 2001 г. Комиссия международного права ООН приняла проект статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. Этот документ представляет собой первый этап кодификации более широкой темы «Международная ответственность государства за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом». В том же году Генеральная Ассамблея ООН рекомендовала Комиссии продолжить работу над этой темой.

§ 5. Международное право и экстратерриториальное действие внутреннего права

Экстратерриториальное, т.е. выходящее за пределы государственной территории, действие внутреннего права — весьма распространенное явление, значение которого растет[1].

Человек обладает юридическим статусом, комплексом прав и обязанностей, обретенных в определенной правовой системе. При перемещении в сферу действия другой правовой системы он не может лишаться своих личных, имущественных и многих других прав. В результате права, созданные в рамках одной национальной правовой системы, должны признаваться в сфере действия другой. Это наиболее давний и массовый случай экстратерриториального действия внутреннего права. По мере развития международного общения рассматриваемое явление обретало все новые аспекты.

Следует отметить случаи злоупотребления экстратерриториальной юрисдикцией, которые характерны для США. Так, в 1996 г. был принят Закон о свободе Кубы и демократической солидарности (Закон Хелмса — Бертона), который предусматривал экономические меры наказания путем осуществления экстратерриториальной юрисдикции. Касаясь этого Закона, американский юрист А. Ловенфельд писал: «...он в явной форме отвергает доктрину „акт государства“ и уполномочивает суды Соединенных Штатов рассматривать иски, связанные с экспроприацией, осуществленной на Кубе более трех десятилетий назад»[1].

Суды США также весьма широко толкуют экстратерриториальное действие своих законов. Рассматривая дело «США против Вердуго — Уркидеса», Верховный Суд должен был определить законность действий американских агентов, которые произвели без разрешения местных властей обыск помещения в г. Мехико. Суд счел, что не существует конституционных ограничений для действий США за рубежом, когда они касаются иностранцев[2].

Мы остановимся на экстратерриториальном действии внутреннего права исходя из того, что оно:

- имеет значение для осуществления государством норм международного права за пределами своей территории;
- регулируется международным правом;
- необходимо для понимания взаимодействия международного и внутреннего права.

Интенсификация интернациональных связей определяет тенденцию к росту уважения права других государств, прежде всего тех его норм, субъектами которых являются физические и юридические лица. В регулировании связанных с этим вопросов главная роль принадлежит особой отрасли внутреннего права, именуемой международным частным правом, призванным регулировать гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом. Постепенно нормы, регулирующие экстратерриториальное действие, появляются во все большем числе отраслей внутригосударственного права. Наиболее широко такое действие у отраслей частного права (гражданского, семейного, торгового и др.). Эти отрасли связаны с международным общением физических и юридических лиц. Гораздо сложнее обстоит дело с отраслями, относящимися к публичному праву, которое тесно связано с властными функциями государства (государственное, административное, уголовное право).

В зарубежной литературе зачастую пишут не об экстратерриториальном действии права, а о соответствующей юрисдикции. В отечественной юриспруденции это понятие, к сожалению, не привлекло к себе внимания.

Юрисдикция вытекает из суверенитета государства и означает его законодательную, судебную и административную власть, ее объем и сферу действия.

По сфере действия различают юрисдикцию территориальную и экстратерриториальную, по характеру власти — законодательную, судебную, административную, по объему — полную и

ограниченную. Полная означает власть государства предписывать определенное поведение и обеспечивать реализацию своих предписаний всеми имеющимися в его распоряжении средствами. Ограниченная юрисдикция означает, что государство может предписывать поведение, но ограничено в использовании средств, обеспечивающих выполнение предписаний.

С точки зрения действия права различают:

- **предписывающую юрисдикцию** — власть государства делать свое право обязательным для физических и юридических лиц;
- **судебную юрисдикцию** — власть государства подчинять физические и юридические лица выносимым его судами и другими органами решениям — актам применения права;
- **юрисдикция принуждения** — власть государства принуждать к соблюдению права.

Сфера экстратерриториальной юрисдикции определяется правовой системой государства в соответствии с международным правом. Общее правило, опирающееся на основные принципы международного права, состоит в том, что государство осуществляет полную юрисдикцию в пределах своей территории и ограниченную — в отношении своих граждан и организаций за рубежом.

В основе экстратерриториальной юрисдикции лежит **персональный принцип**, и она является преимущественно предписывающей. Государство вправе обязать своих граждан и организации соблюдать его законы и в том случае, если они находятся на иностранной территории. При определенных условиях может осуществляться и судебная юрисдикция. Что же касается юрисдикции принуждения, то она осуществима лишь тогда, когда субъект вступает в сферу полной юрисдикции государства.

В силу территориального верховенства государства иностранное право может действовать лишь в пределах, допускаемых внутренним правом. Государство не может требовать от своих граждан и организаций, находящихся за рубежом, совершения действий, запрещенных местным правом.

Практика свидетельствует о наличии **двух общих принципов**, относящихся к регулированию экстратерриториального действия права. Первый состоит в том, что иностранное право может действовать в рамках, определяемых местным правом, и в соответствии с международными обязательствами местного государства. Согласно другому принципу, не подлежит применению иностранный закон, противоречащий основам местного права, даже если коллизионные нормы последнего отсылают к нему.

Признание государства означает признание и его правовой системы. Экстратерриториальное действие актов непризнанного государства допускается как исключение. В судебной практике такие акты признаются, если речь идет об их применении только на территории, находящейся под контролем непризнанного государства или правительства, и только в отношении внутренних дел этого государства.

С помощью национальных законов и международных договоров государства обеспечивают все более широкое экстратерриториальное действие внутреннего права. Применение иностранного права обеспечивается местными органами. Особенно велика роль в этом деле многочисленных договоров о правовой помощи.

Так, Конвенция стран СНГ 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам обязала участников признавать и исполнять решения судов друг друга по гражданским и семейным делам, а также решения по уголовным делам о возмещении ущерба (ст. 51)[1]. Положения об экстратерриториальном действии встречаются и в иных видах договоров[2].

Проблема экстратерриториального действия внутреннего права явно нуждается в основательном международно-правовом урегулировании. Предпринимаются все новые попытки в этом направлении. Многие международные органы так или иначе сталкивались с данной проблемой, но решения не нашли. Из многосторонних актов можно назвать Межамериканскую конвенцию о юрисдикции в международной сфере в связи с экстратерриториальной действительностью иностранных судебных решений 1984 г. Ведется разработка соответствующих норм в рамках ЕС. Проект резолюции «Экстратерриториальная юрисдикция государств» подготовил в 1993 г. Институт международного права. Все это, однако, лишь первые шаги к цели.

Литература

Ключников Ю.В. Принципы осуществления предписывающей юрисдикции // МПЧП. 2002. № 1;

Лукашук И.И. Функционирование международного права. М., 1992 (гл. 3 и 4);

Усенко Е.Т. Проблемы экстерриториального действия национального закона // МЖМП. 1996. № 2.

[1] См.: *Лукашук И.И.* Сфера действия международного права // СЕМП. 1985; *Черниченко С.В.* Теория международного права. М., 1999. Т. 1. Ч. 2.

[1] Согласно ст. 8 Договора об Антарктике, работающий там персонал находится под юрисдикцией государства своего гражданства.

[1] Здесь используется международно признанный термин экстратерриториальное вместо принятого в нашей литературе термина экстерриториальное действие права. Экстратерриториальное означает «выходящее за пределы территории», а экстерриториальное — «находящееся вне территории».

[1] AJIL. 1996. Vol. 60. No. 3. P. 419—420.

[2] USR. 1990. Vol. 494. P. 259.

[1] См.: Международное публичное право. Сборник документов: В 2 т. / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. М., 1996. Т. 2. С. 505—521.

[2] Соглашение между США и ФРГ 1976 г. о социальном обеспечении предусматривает, что компетентные власти сторон будут помогать друг другу «в имплементации законов друг друга так, как если бы они применяли собственное законодательство».

Глава IX. Международное право и внутреннее право государств

§ 1. Значение проблемы

Взаимодействие международного и внутреннего права государств приобретает особенно большое значение в условиях глобализации. Осуществление международным правом своих функций возможно лишь при тесном взаимодействии с внутренним правом государств. С другой стороны, нормальное функционирование национальных правовых систем зависит от взаимодействия с международным правом. Углубление взаимодействия международного и внутригосударственного права носит характер объективной закономерности, которая отражает более общую закономерность — углубление взаимодействия национального общества с мировым сообществом.

В принятой на Саммите тысячелетия в 2000 г. Декларации тысячелетия ООН выражена решимость «укреплять уважение к принципу верховенства права, причем как в международных, так и во внутренних делах...»[1]. В этом положении нашла выражение идея единства международной и внутренней законности. Одна из важнейших характеристик правового государства — правомерная внешняя политика. Правовое государство должно быть и международно-правовым. Неправовые государства соблюдают международное право лишь под давлением обстоятельств. В повестку дня поставлен вопрос о создании единого европейского правового пространства. Растет практическое значение взаимодействия международного и внутреннего права не только для государств, но также для физических и юридических лиц. Все это побуждает уделить особое внимание рассматриваемой проблеме. Ранее нам уже приходилось затрагивать эту проблему, поскольку она связана с самой природой международного права.

§ 2. Теоретические концепции

Соотношение двух систем права определяется взаимодействием регулируемых ими отношений. Первоначально международное право не оказывало влияния на внутреннее право. Решающим было влияние внутреннего права, как более развитого. Проблема привлекла к себе внимание лишь в конце XIX в.

Следуя взглядам Г. Гегеля, ряд немецких юристов сформулировал **концепцию примата внутреннего права**, отвечавшую интересам внешней политики Германии, готовившейся к переделу мира. А. Цорн, например, рассматривал международное право как внешнегосударственное право, нормы которого являются юридическими лишь в той мере, в какой они включены во внутреннее право[1]. Эта концепция является нигилистической, поскольку отрицает юридическое существование международного права.

Нигилистическая теория с самого начала подвергалась критике в литературе и не получила распространения. Тем не менее ее рецидивы время от времени встречаются. В свое время А.Я. Вышинский отстаивал теорию приоритета внутреннего права[2]. Формула А. Цорна слово в слово воспроизведена израильским юристом А. Левонтиным[3]. Но гораздо важнее то, что в практике государственных органов наблюдается тенденция признавать фактический приоритет за внутренним правом.

В конце XIX в. была сформулирована и **концепция дуализма**. Согласно ей, международное право и внутреннее действуют в различных сферах, представляют собой самостоятельные правовые системы, которые не находятся в соподчинении[4]. Дуализм нашел наиболее широкое признание в доктрине. Его сторонники и в наше время считают, что «формально международное и национальное право как системы никогда не могут вступить в конфликт. Может иметь место нечто иное, а именно конфликт обязательств или неспособность государства поступать во внутреннем плане так, как того требует от него международное право»[5].

Концепция дуализма наиболее правильно отражает соотношение международного и внутреннего права. Ее недостаток видится в некоторой недооценке взаимосвязи двух систем. Неслучайно сторонники данной концепции нередко ищут пути преодоления этого недостатка и способы преодоления коллизий. Болгарский юрист П. Радойнов выдвинул концепцию реалистического дуализма, в соответствии с которой необходимо исходить из того, что коллизии в конечном счете решаются в пользу международного права, так как иной подход означал бы его отрицание[1].

После Первой мировой войны австрийский юрист Г. Кельзен сформулировал основы **концепции примата международного права**, согласно которой оно выступает в качестве верховного правопорядка, не ограниченного иными правопорядками, и само определяет сферу действия внутреннего права. В наши дни все больше авторов полагают, что во имя мира международное сообщество должно

признать примат международного права, во всяком случае при расхождении его предписаний с нормами внутреннего права.

Представляется некорректной постановка вопроса о формальном примате того или иного права. Каждое решает свои задачи, в своей области и с помощью собственного механизма.

§ 3. Взаимодействие международного и внутреннего права в условиях глобализации

Как в отечественной, так и в зарубежной литературе зачастую высказывается мнение, согласно которому «глобализация стирает грань между внутренней и внешней сферой деятельности, между внутренней и внешней политикой»[2]. В этом видится определенное преувеличение. Обе сферы тесно переплетаются, взаимодействуют, но грань между ними не стирается. Аналогичные отмеченным взглядам концепции существуют и в юриспруденции, в том числе и в отечественной. Утверждают, что в условиях глобализации концепция объективных границ международного права должна отойти в прошлое. Сегодня оно создает права и обязательства не только для государств, но и непосредственно для физических и юридических лиц, имеет прямое действие во внутригосударственной сфере[3].

Сторонники отмеченных концепций не могут игнорировать очевидные факты. Они признают, что международное право имеет прямое действие на территории государства с его санкции и как составная часть национальной правовой системы. Какое же это прямое действие, если оно осуществляется с санкции государства в качестве составной части его правовой системы?

На самом деле внутригосударственная правовая система воспринимает не международное право как особую систему, а лишь содержание его норм. В результате соответствующие нормы сохраняют в международном праве свой статус, не претерпевая каких-либо изменений. В соответствии с ними создаются нормы внутреннего права. В этом и состоит суть процесса **инкорпорации**, включения норм международного права в право внутригосударственное. Уделивший большое внимание рассматриваемой проблеме проф. Р. Мюллерсон заметил, что включение международных норм в правовую систему страны не означает, что лев становится котом[1]. Будучи включенными в правовую систему государства, международные нормы действуют как часть этой системы и обеспечиваются присущим именно этой системе механизмом. Механизм действия международного права для этого непригоден.

Проблема инкорпорации гораздо более сложна, чем это может показаться. Наряду с тенденцией к интернационализации или гемогенизации национального права наблюдается и иная тенденция, тенденция к гетерогенизации права государств. По мере того как международное право все основательнее затрагивает внутреннее право, его применение все основательнее сталкивается с различиями правовой культуры, правового сознания. В различных правовых системах идентичные нормы де-факто приобретают не совсем одинаковый смысл. Анализ судебной практики государств по применению норм международного права свидетельствует о том, что эта практика напоминает перевод иностранного текста, который не идентичен оригиналу. Обстоятельно исследовавшая это явление профессор университета в Торонто К. Кноп пишет, что «внутригосударственное толкование международного права не является всюду одинаковым...». В идеале мы имеем дело ни с чем-то «целиком международным, ни с чем-то целиком национальным, а с гибридом, выражающим отношения между ними»[2].

Это явление представляется закономерным, поскольку в противном случае реализация международных норм на внутригосударственном уровне была бы невозможной. Проблема состоит в том, чтобы расхождения национальных систем не выходили за определенные границы, оставались в рамках исторически достигнутого и международно терпимого уровня.

Инициированные международным правом нормы занимают в правовой системе страны особое положение. Это сказывается, в частности, в том, что ни исполнительная, ни законодательная власть не могут отменить или изменить их. Международные нормы действуют в рамках национальной правовой системы, но вместе с тем не утрачивают своей связи с международным правом. О.И. Тиунов формулирует это положение следующим образом: «Войдя благодаря инкорпорации в систему российского национального права, они не теряют международно-правового качества, т.е. остаются частью международно-правовой системы»[1]. Это значит, в частности, что при их применении должны учитываться правила толкования международных норм, международное право также регулирует действие, прекращение действия и изменение соответствующих норм. Эти моменты приобретают особое значение, когда внутреннее право не воспроизводит содержание международной нормы, а лишь отсылает к ней.

Все эти вопросы приобретают растущее практическое значение, о чем, в частности, свидетельствует судебная практика. Еще в решении 1969 г. по делу «Лёвенбрау» Федеральный суд ФРГ определил: «Международные договоры не утрачивают своего характера договоров между

государствами в результате их трансформации в состав внутреннего права». Согласно Основному закону, одобряющий договор акт парламента «служит двум целям: уполномочивает совершение окончательной ратификации договора и инкорпорацию договорных положений во внутреннее право. Эта двойственная цель, однако, способна вести к применению различных методов толкования договорных положений, с одной стороны, и соответствующих внутренних положений, с другой. Согласно германской правовой традиции, нет сомнений в неограниченной компетенции национальных судов толковать международные договоры при условии, что договор в основном относится к частноправовому регулированию отношений между индивидами договаривающихся сторон»[2].

Представляется, что сказанное следует понимать таким образом: созданные в соответствии с договором нормы внутреннего права, касающиеся частноправовых отношений физических и юридических лиц, суд свободно толкует, как и другие нормы внутреннего права. Тем не менее такая свобода не может вести к результатам, противоречащим содержанию договора, которое определяется на основе международных правил толкования. Заслуживает внимания, что такие органы, как Европейский суд по правам человека и Европейская комиссия по правам человека, предупреждают о проявлении осторожности, с тем чтобы суды не толковали договоры лишь в соответствии с понятиями их собственного внутреннего права[1].

Грань между международным и внутренним правом не стирается, поскольку это привело бы к нарушению их нормального функционирования. У каждой из этих правовых систем своя природа, своя сфера действия, свой объект регулирования и свой механизм действия. Происходит углубление взаимодействия двух правовых систем, а не стирание границ между ними. Это подтверждается и опытом такой развитой интеграции, как та, что имеет место в рамках Европейского союза.

Процесс, развивающийся в политической области, отличается от глобализации в социально-экономической сфере. Уровень единства в первой существенно ниже. Государства сохраняют свою самостоятельность. Поэтому в отношении государств и их правовых систем более точен термин «интернационализация». **Интернационализация** означает прежде всего сближение политических и правовых систем государств, углубление их взаимодействия, взаимного влияния. Интернационализация государства в основном определяется глобализацией экономики и других сфер жизни общества. Но вместе с тем на нее оказывают влияние и иные факторы, в том числе присущие именно политике. На первом месте, разумеется, стоят интересы безопасности. Надежно обеспечить свою безопасность государства могут лишь совместными усилиями. Нападение террористов на объекты в Нью-Йорке и Вашингтоне продемонстрировало это обстоятельство особенно убедительно. Только совместными усилиями может быть обеспечено управление системой международных отношений и правопорядок в ней.

Глобализация проявляется в **интернационализации внутреннего права** государств, которая представляет собой одну из главных тенденций развития этого права в XXI в. Единство мирового сообщества, упрочение взаимозависимости государств диктуют необходимость того, чтобы социально-экономические и политико-правовые системы государств были совместимы и способны взаимодействовать друг с другом и с глобальной системой государств в целом в качестве ее составных частей. Проблема решается в процессе взаимодействия международного и внутреннего права. Во имя обеспечения единства международного сообщества государства должны подчиняться установленному ими порядку, который является социально, политически необходимым. Это касается деятельности не только международной, но и внутригосударственной в той мере, в которой она затрагивает международные отношения.

Обеспечение подобного положения требует признания приоритета международного права как во внешней, так и во внутренней политике[1]. Согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им договора...» (ст. 27). Международный Суд ООН считает, что является «основным принципом международного права то, что оно превалирует над внутренним правом государств»[2]. Речь идет не о примате международного права над внутренним в целом, а о **приоритете в областях, связанных с международными отношениями**. Обоснованность подобного положения едва ли может вызывать сомнения. При ином положении государство могло бы своим законом отменять для себя обязательную силу норм международного права и, следовательно, последнее перестало бы быть правом.

Устав СНГ в качестве одного из принципов Содружества указывает «верховенство международного права в межгосударственных отношениях» (ст. 3). Что же касается приоритета международного права во внутренней правовой системе, то не все страны СНГ оказались готовы его признать.

В целом наблюдается тенденция к усилению роли международного права в функционировании правовых систем государств[3]. Оно оказывает влияние даже на наиболее консервативные правовые

системы. Особенно оно ощутимо, разумеется, там, где внутреннее право затрагивает международные связи. Так, британские суды, ссылаясь на международное право, радикально изменили обычное право страны, касающееся иммунитета[1].

Важным фактором роста роли международного права в функционировании национальных правовых систем является то, что инкорпорированные нормы регулируют отношения, которые ранее были изолированы от международного права. Последнее стало непосредственно затрагивать права и интересы физических и юридических лиц. И чем более развито внутреннее право государства, тем более нуждается оно во взаимодействии с международным правом.

Под влиянием международного права происходят важные изменения во внутреннем праве. Наиболее показательны в этом плане нормы о правах человека, образующие основу конституций. Принимаются законы, призванные обеспечить реализацию международных норм. В качестве примера можно указать российские законы о международных договорах, о международных и внешнеэкономических связях субъектов Федерации, о континентальном шельфе, об исключительной экономической зоне.

Рост влияния международного права на право государств породил тенденцию к конституционализации международного права. Все большее число конституций содержат положения, посвященные международному праву и призванные обеспечить его реализацию. Более того, многие из них устанавливают приоритет международно-правовых норм.

От внутреннего права в растущей мере зависит нормальное функционирование международных связей, да и международной системы в целом. Отставание внутреннего права от требований времени способно породить весьма серьезные международные последствия[2].

Интернационализация права государств переплетается с **доместикацией или интернализацией** (**именно интернализацией**. — *И.Л.*) международного права. Все большее число международных норм инкорпорируется внутренним правом и там обретает свое полное значение[1]. Внутригосударственный правовой механизм выдвигается на первый план в повседневном осуществлении международного права[2]. Задача обеспечения международного правопорядка перестала быть задачей исключительно международного права, она стала задачей и национальных правовых систем.

Взаимодействие международной и внутренних правовых систем осуществляется на всех уровнях, включая правосознание и организационно-правовые механизмы[3]. Международное право оказывает существенное юридическое влияние на функционирование внутреннего права, на процесс принятия решений как при создании, так и при применении права. Принимая решение, государственные органы учитывают их международные последствия. Нормы международного права нередко служат образцом для правового регулирования внутри страны и т.д.

Процессы интернационализации права государств и доместикации международного права по темпам развития существенно различаются от региона к региону и от государства к государству. Наибольший прогресс достигнут в регионе европейской интеграции, по опыту которой можно судить и о глобальной перспективе[4].

В практическом плане наиболее остро стоит проблема гармонизации международного и внутреннего права. **Гармонизация** содействует совершенствованию внутреннего права и обеспечивает эффективность права международного. Поэтому достижение гармонизации — одно из главных направлений совершенствования национальной правовой системы.

> Свидетельством тому могут служить материалы проведенной в Киеве в 1998 г. научно-практической конференции «Проблемы гармонизации законодательства Украины с международным правом». Выступая на конференции, Председатель Верховной рады Украины О.М. Ткаченко подчеркнул «исключительно высокую актуальность проблемы гармонизации». По его мнению, правовую реформу на Украине невозможно осуществить без учета требований международного права.
>
> Нельзя не отметить и мнение, согласно которому при современных условиях ни один законопроект не должен рассматриваться комитетом Верховной рады, «если он не сопровождается компетентным (и независимым) экспертным заключением, в котором был бы детально рассмотрен вопрос о соответствии этого законопроекта международным обязательствам Украины».

Особым видом гармонизации является **унификация** внутреннего права, т.е. включение в правовые системы одинаковых норм. Наибольшее развитие она получила в международном частном праве, а также в специальных отраслях права, регулирующих транспорт, связь и др. Основным инструментом унификации служат международные договоры[1]. Наиболее значительны масштабы гармонизации и унификации в рамках интеграционных объединений. Устав СНГ предусматривает сближение национального законодательства (ст. 20). Достигается эта цель путем заключения многосторонних и двусторонних договоров. Важную роль играют модельные акты, принимаемые Межпарламентской Ассамблеей[2].

Таковы общие положения, относящиеся к взаимодействию международного и внутреннего права в условиях глобализации. Рассмотрим теперь, как регулируется это взаимодействие международной и национальными правовыми системами.

§ 4. Международное право о взаимодействии с внутренним правом

В соответствии с принципом суверенного равенства государств каждое государство свободно выбирает свою правовую систему и, следовательно, определяет порядок взаимодействия своего права с международным. Вместе с тем принцип суверенного равенства определяет, что каждое государство обязано выполнять полностью и добросовестно свои международные обязательства.

В соответствии с принципом добросовестного выполнения обязательств по международному праву при осуществлении своих суверенных прав, включая право устанавливать свои законы и административные правила, государства сообразуются со своими международно-правовыми обязательствами.

Исходя из сказанного, Международный Суд ООН утверждает: основным принципом международного права является то, что оно превалирует над внутренним правом государств[1]. Это положение бесспорно в отношении решения вопроса о соотношении двух правовых систем в международной сфере, но оно не касается его решения во внутреннем праве.

Согласно международному праву, в случае расхождения международного обязательства и национального права государство не может ссылаться в качестве оправдания невыполнения обязательства на свое право[2]. Исключение сделано лишь для случая, когда согласие государства на обязательность договора было выражено в нарушение положения внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры. При этом нарушение должно быть явным и касаться нормы его внутреннего права особо важного значения. Государство может ссылаться на это обстоятельство как на основание недействительности его **согласия**[3].

Следовательно, лишь грубое нарушение конституционных норм, определяющих компетенцию государственных органов в области принятия международных обязательств, может служить основанием для отказа от договора в целом. Противоречие другим нормам, даже конституционного права, таким основанием служить не может. В этих положениях нашло отражение издавна признанное правило, в соответствии с которым международное право возлагает на государство обязательства, а порядок их реализации внутри страны определяется национальным правом, если иное не оговорено в международно-правовой норме[1].

Вместе с тем по мере роста числа норм, реализация которых происходит на национальном уровне, появляются новые особенности. Реализация, например, международных норм о правах человека, о некоторых видах преступлений невозможна без издания соответствующих законов. В результате государство, принимая такие нормы, берет обязательство издать соответствующие законы. Издание противоречащего им закона дает основания для протеста и даже для принятия контрмер со стороны других государств, прежде всего тех, чьи интересы непосредственно затронуты. Примером может служить заявление Государственной Думы РФ от 6 июля 1994 г. в связи с принятием в Латвии закона о гражданстве.

В общем государство должно строить свою правовую систему таким образом, чтобы обеспечить выполнение международных обязательств. Мир и международный правопорядок могут быть обеспечены при условии, что в государствах утвердится демократическое правление, основанное на уважении прав человека и господстве права. Демократия и законность в международной жизни невозможны без демократии и законности внутри государств.

Существуют особые случаи взаимодействия международного и национального права. К ним относятся прежде всего интеграционные правовые системы. Наиболее развитой из них является система Европейского союза. Другим особым случаем могут быть мирные договоры. Мирные договоры 1947 г. содержали целый ряд положений, обязывавших несшие ответственность за агрессию государства отменить антидемократическое законодательство и принять законы, необходимые для демократических преобразований.

§ 5. Внутреннее право о взаимодействии с международным правом

Внутреннее право уделяет все большее внимание решению вопросов взаимодействия с международным правом. При этом оно также исходит из того, что определение методов реализации международных обязательств на национальном уровне относится к компетенции государства.

Основы взаимодействия определяются конституционным правом. Анализ этого права и практики его применения подтверждает, что механизм действия внутреннего права непригоден для регулирования международных отношений так же, как международное право не способно

регулировать внутриобщественные отношения. Поэтому выражение «непосредственное действие норм международного права» в правовой системе страны носит условный характер, означая, что содержащиеся в этих нормах правила подлежат непосредственному применению после придания им соответствующей юридической силы внутренним правом.

Высказывается мнение, что конституции некоторых государств, например Франции, признали примат и непосредственное действие международного права. Думается, что это не совсем так. Конституции не признали якобы существующий примат международного права, а сами установили его. Иными словами, решение этого вопроса — дело национального права.

Таким образом, для того чтобы быть способными регулировать отношения с участием физических и юридических лиц, содержащиеся в международном праве правила должны войти в правовую систему страны в установленном ею порядке. Этот процесс зачастую именуют **трансформацией**, имея в виду преобразование норм международного права в нормы внутреннего права. На самом же деле норма международного права не преобразуется, она сохраняет свой статус. А вот ее содержанию, правилу придается статус нормы национального права. Собственно, речь идет об **имплементации** международной нормы с помощью внутреннего права.

Таким образом, термин «трансформация» условен. Пользоваться им можно лишь потому, что он широко признан. Трансформация может быть общей и индивидуальной. При общей государство устанавливает, что все или какие-то определенные виды принятых им международно-правовых норм являются частью права страны. При индивидуальной необходимо в каждом случае вводить международные нормы в право страны специальным актом. В некоторых странах, например в Великобритании, в отношении обычного международного права применяется общая трансформация, а в отношении договоров — индивидуальная.

Трансформация может быть прямой и опосредованной. При прямой правила договора порождают тождественные правила в национальном праве в силу самого акта ратификации. Нередко это именуют **инкорпорацией**, т.е. включением. При опосредованной трансформации на основе договора издается национальный нормативный акт, с большей или меньшей полнотой воспроизводящий содержание договора.

Особым видом имплементации международных норм является **отсылка**. Во многих законах говорится, что те или иные его положения будут применяться в соответствии с определенным договором или что в установленных случаях надлежит применять такой-то договор. Все чаще встречаются отсылки к неправовым актам, к резолюциям конференций и международных организаций. В результате отсылки положения таких актов обретают юридическую силу. Подобные отсылки встречаются даже в конституционном праве. В Конституции Португалии говорится: «Предписания, содержащиеся в Конституции и законах и касающиеся основных прав граждан, должны толковаться и находиться в соответствии с Всеобщей декларацией прав человека» (п. 2 ст. 16).

Внутреннее право проводит **различие** между существующими в форме обычая общепризнанными принципами и нормами международного права, с одной стороны, и договорами — с другой. Первые в порядке общей трансформации включаются в право страны в силу их общепринятости и объективной необходимости. Их коллизии с внутренним правом возникают редко. Договоры же содержат конкретные нормы и могут устанавливать далеко не общепринятые правила, которые порождают коллизии с внутренним правом. Поэтому государства уделяют особое внимание статусу договорных норм во внутреннем праве.

Признав обычное международное право частью права страны, государства по-разному определяют их место в правовой системе.

> В решении Верховного суда США по делу «Пакетбот „Гавана“» (1900 г.) говорилось, что обычное международное право является частью права страны в целях применения судами, «если нет международного договора либо иного нормативного акта исполнительной или законодательной власти или судебного решения». Этого правила суды США придерживаются и поныне.

Иначе решается вопрос в новых правовых системах Европы. В Германии нормы общего международного права не только включены в право страны, но и обрели преимущественную силу перед законами. В Голландии все нормы обычного международного права подлежат применению.

Что же касается договоров, то известны два способа решения вопроса:

- положения договора обретают силу национального права лишь в результате издания специального закона (Великобритания, Индия, Нигерия);
- положения должным образом ратифицированного и официально опубликованного договора непосредственно обретают силу норм внутреннего права. Нередко при этом национальное право устанавливает примат таких норм в правовой системе страны (Франция, Греция, Испания).

После включения обычных и договорных норм в правовую систему страны возникает вопрос об их соотношении в этой системе. Как мы видели, в США обычные нормы международного права уступают не только договорам и законам, но даже актам исполнительной власти. В новых правовых

системах и этот вопрос решается иначе. В ФРГ общие нормы международного права обладают приоритетом перед законами. По мнению Федерального конституционного суда Германии, вопрос о соотношении обычных и договорных норм после их включения во внутреннее право решается в соответствии с общими правилами: последующее правило отменяет предыдущее, специальное правило отменяет общее[1].

В общем такой подход оправдан. Его недостаток кроется в недооценке связи инкорпорированных норм с международным правом, которое нельзя игнорировать при решении коллизии между обычными и договорными нормами после их отражения во внутреннем праве. Прежде всего, существуют в форме обычая императивные нормы, от которых договор не может отклоняться.

Венская конвенция о праве международных договоров установила правила применения договоров по одному и тому же вопросу. Они должны учитываться при урегулировании коллизий между договорными нормами, инкорпорированными во внутреннее право. Все это подтверждает, что и после инкорпорации во внутреннее право международные нормы сохраняют свою связь с международным правом.

Факт **коллизии** инкорпорированных норм с иными нормами права страны в принципе устанавливают все правоприменительные органы, и прежде всего суды. Они же принимают меры по урегулированию коллизии. Конституционный совет Франции подтвердил право судов рассматривать вопрос о соответствии закона договорам, если такой вопрос возникает при рассмотрении конкретного дела и только применительно к данному делу[1]. Разумеется, решение и по этому вопросу может быть обжаловано в порядке, установленном национальным правом.

Для того чтобы норма международного права могла применяться как часть права страны, она должна быть **самоисполнимой**, т.е. сформулированной так, чтобы быть пригодной для непосредственного применения. Нередки случаи злоупотребления этим понятием, когда явно самоисполнимые нормы признаются несамоисполнимыми. В США, например, суды не признают самоисполнимыми нормы о правах человека, включая те, что закреплены Уставом ООН[2].

Таким образом, будучи инкорпорированными во внутреннее право, нормы международного права занимают в нем особое положение. Тем не менее, будучи частью правовой системы страны, они применяются в соответствии с ее целями и принципами, а также в установленном ею процессуальном порядке. В некоторых видах договоров специально оговаривается, что они будут осуществляться в соответствии с законами участвующих государств[3].

Вместе с тем рассматриваемые нормы обладают определенной спецификой. Они создаются и изменяются в особом порядке, сохраняют связь с международным правом. С этим не может не считаться правоприменительная практика[4]. Рассматриваемые нормы толкуются и применяются с учетом международного права. Все это дает основания считать, что, став частью правовой системы страны, нормы международного права не растворяются в ней, а занимают особое положение. Их следует рассматривать как особую разновидность внутренних норм, обозначив их термином **инкорпорированные нормы**, т.е. нормы, заимствованные из международного права.

В заключение следует отметить, что, несмотря на все особенности национальных правовых систем, государства в целом стремятся достаточно надежно контролировать воздействие международных норм на внутреннее право. Вместе с тем в практике государств постепенно утверждается **принцип благожелательного отношения к международному праву**, в соответствии с которым считается предпочтительным такое толкование внутреннего права, которое соответствует принципам и нормам международного права.

§ 6. Международное и конституционное право

Конституционное право — основа правовой системы государства. Его нормы обладают высшей юридической силой в системе, приматом в отношении всех остальных норм. Право государства на определение правовой системы реализуется прежде всего в его конституции. Поэтому взаимодействие международного права с конституционным не может не иметь своих особенностей.

Конституции прошлого были интровертными, целиком посвященными функционированию государства и права внутри страны. Государственная власть во внешней политике рассматривалась как совершенно отличная от власти внутри страны. Поэтому она практически не регулировалась конституционным правом и была монополизирована исполнительной властью. Усиление роли международных отношений и их влияния на внутреннюю жизнь государств привело к тому, что в конституциях стало уделяться больше внимания внешней политике и международному праву. То есть происходит конституционализация внешней политики. Право все более основательно определяет порядок ее осуществления, ее цели и принципы, включая отношение к международному праву. Внешняя политика становится особой сферой действия конституционного права.

Тем не менее и сегодня внешняя политика государств лишена надежного правового регулирования. Исполнительная власть предпочитает не связывать себе руки законами. Сами законы конструируются так, чтобы оставить правительству широкую свободу выбора. Юристы говорят о «разреженной законности» в этой области.

Конституционные положения о внешней политике в конечном счете определяются характером политико-правовой системы государства. Отношение государства к международному праву зависит от этой системы, от его истории и традиций, уровня культурного развития. Растущее влияние на развитие государства и общества оказывают международные факторы. Уровень этого влияния зависит от степени вовлеченности государства в международные отношения, от их значения для жизни общества.

Закрепляя **свободу выбора** государством своей правовой системы, международное право устанавливает все более четкие границы этой свободы в условиях растущей взаимозависимости. Правовая система должна обеспечивать соблюдение норм международного права, строиться таким образом, чтобы обеспечить взаимодействие с другими государствами в режиме международной законности. Эти моменты отражаются в новых конституциях.

Конституционному праву отведена главная роль в определении взаимодействия внутреннего и международного права. Конституционное право определяет полномочия государственных органов на участие в создании и осуществлении международных норм. Международное право закрепляет принцип уважения к установленному конституцией порядку. Вместе с тем оно определяет, что государство не может ссылаться на конституцию для оправдания невыполнения обязательств по международному праву[1].

Исключение, как уже говорилось, сделано для случая явного нарушения норм особо важного значения, касающихся порядка принятия международных обязательств. Менее значительные отступления от этого порядка не могут служить основанием для признания недействительным согласия на принятие обязательства. Это положение было подтверждено Международным Судом ООН[2].

Конституционное право иначе решает вопрос о соотношении своих норм с международным правом. Конституция США ставит свои нормы выше договоров, что подтверждено рядом решений Верховного суда. Установление принципа равенства закона и договора дает возможность отменять ранее заключенный договор последующим законом. Это положение было распространено и на нормы общего международного права[1]. Оно воспроизведено и подтверждено Верховным судом в 1988 г. по делу, связанному с представительством Организации освобождения Палестины при ООН[2]. Что же касается обычным норм, то, как мы видели, судебная практика ставит их ниже законов.

Иначе решается вопрос во многих новых конституциях. Они содержат положение о том, что заключение договора, включающего правила, противоречащие конституции, может иметь место лишь после соответствующего пересмотра конституции[3]. Этому положению следуют и государства, в которых оно конституционно не закреплено. Конституционный совет Франции объявил, что Маастрихтский договор о Европейском союзе 1992 г. содержит положения, противоречащие Конституции страны. Поэтому до его ратификации необходимо внести в Конституцию соответствующие изменения[4].

Анализ практики государств обнаруживает тенденцию соблюдения следующего порядка. **Конституционность** подлежащих ратификации договоров выясняется на стадии подготовки закона о ратификации соответствующим комитетом парламента, т.е. предпочтение отдается профилактике коллизий. Но полной гарантии и такой порядок не дает. Противоречие может обнаружиться в ходе осуществления договора. Для решения возникающих вопросов прибегают к помощи конституционных судов. В некоторых странах отрицается сама возможность постановки вопроса о конституционности международных договоров, поскольку они относятся к иному правопорядку. В других странах установлено, что речь может идти о конституционности лишь закона о ратификации договора (Италия).

При всех условиях в случае признания договора противоречащим конституции он сохраняет свою международно-правовую обязательность для государства. Внутри же страны он становится практически неприменимым.

Американская правовая система, как и большинство правовых систем других государств, исходит из признания примата конституции над всеми иными нормами, включая и те, что своим возникновением обязаны международному праву. В то же время это положение доводится до беспрецедентных пределов. В упоминавшейся кодификации Американского института права говорится: «Действуя в пределах своих конституционных полномочий, Президент может обладать по Конституции властью совершать такие действия, которые представляют нарушение международного права Соединенными Штатами». В этом видится одно из свидетельств того, сколь серьезные проблемы порождает признание абсолютного примата конституций над международным правом.

Конституция Японии закрепила отказ от ведения войны и декларировала, что «право на ведение государством войны не признается» (ст. 9). Заключенные Японией договоры и принятые нормы международного права должны добросовестно соблюдаться (ст. 98). Заслуживает внимания позиция японского правительства по вопросу о соотношении Конституции и международного права. По его мнению, одни договоры подчинены Конституции, а другие обладают перед ней приоритетом. К первым относятся двусторонние политические и экономические договоры; ко вторым — договоры, содержащие «принятые нормы международного права», и договоры, которые касаются «вопросов жизненно важного значения для судьбы государства, такие как акт о капитуляции или мирный договор»[1].

Конституция Италии 1947 г. ограничилась общим положением: «Правовой порядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права» (ст. 10). Тем самым установлен приоритет международных норм. Приведенное положение может пониматься как относящееся и к Конституции, которая является частью правового порядка страны.

Основной Закон ФРГ установил, что общие нормы публичного международного права являются составной частью федерального права. Они обладают приоритетом перед законами и непосредственно создают права и обязанности для проживающих на территории Федерации (ст. 25). Федеральный конституционный суд разъяснил это положение следующим образом: только общие нормы международного права без трансформационного закона непосредственно входят в немецкий правопорядок и обладают приоритетом в отношении германского внутригосударственного права, за исключением права конституционного. Конкретные договоры таким статусом не обладают[1]. Следует отметить большую роль Федерального конституционного суда в решении вопросов взаимодействия международного и внутреннего права. Его богатая практика в этой области представляет интерес и для других стран, в частности для их конституционных судов.

Послевоенные конституции стран Латинской Америки включили весьма ограниченные положения о международном праве. С учетом положения этих стран едва ли можно удивляться, что многие из них подчеркивают недействительность договоров, расходящихся с конституцией (например, ст. 189 Конституции Эквадора 1946 г. и ст. 46 (29) Конституции Сальвадора 1950 г.).

Новые независимые государства Африки и Азии отнеслись к общему международному праву осторожно, зачастую предпочитая ссылаться на Устав ООН, а не на международное право вообще. Общее международное право рассматривалось как произведение колониальных держав. В конституциях речь идет лишь о договорах. В большинстве случаев правовая гарантия для них не предусмотрена.

Особый интерес для изучения современных тенденций развития взаимодействия международного и внутреннего права, естественно, представляют новейшие конституции. Обратимся к Конституции Королевства Нидерландов, в которую регулярно вносятся поправки, имеющие отношение к международному праву. Конституционное право всегда придерживалось принципа абсолютного верховенства основного закона. Противоречие международного договора конституции делало его неприменимым. Подобный принцип становился все менее совместимым с развивающимся международным правопорядком. Конституция Нидерландов отступила от этого принципа. «В интересах, требуемых развитием международного правопорядка, договор может содержать отступление от положений Конституции» (ст. 63). В таком случае закон об одобрении договора принимается палатами Генеральных штатов большинством не менее двух третей поданных голосов.

К приведенному положению близко по сути положение, содержащееся в растущем числе конституций, о том, что принятие расходящегося с основным законом договора требует предварительного внесения изменений в этот закон. Согласно Конституции Нидерландов, договоры считаются непосредственно действующим правом (ст. 91 и 93) и обладают приоритетом перед внутренним правом (ст. 66). Конституция по-прежнему обходит молчанием обычные нормы международного права. Судебная практика исходит из того, что такие нормы также могут быть частью правовой системы страны, но, как правило, не отменяют ее писаное право[1].

Обосновать подобное положение трудно. Непонятно, почему императивные нормы международного права обладают в правовой системе страны более низким статусом, чем договоры? Нечто подобное имеет место и в других странах. Объяснение видится в том, что общее международное право рассматривается как относящееся только к межгосударственным отношениям и потому не вступающее в конфликт с внутренним правом. Между тем современное общее, обычное право содержит все больше норм, имеющих прямое отношение к внутреннему праву. Достаточно напомнить об общепризнанных принципах и нормах о правах человека, которые обязательны для всех государств независимо от их участия в договорах о правах человека.

Серьезной новеллой является положение Конституции Нидерландов и ряда других государств о возможности **передачи полномочий** государства международным организациям (ст. 92 Конституции

Нидерландов, ст. 24 Основного Закона ФРГ, п. 1 разд. 20 Конституции Дании, § 93 Конституции Норвегии).

Отмеченные тенденции в развитии конституционного права нашли отражение и в новых конституциях стран Центральной и Восточной Европы[2]. Большинство из них включают международные договоры в право страны. Примерно семью из них за договорами признается более высокая юридическая сила, чем у законов. Три конституции признают такой статус только за договорами о правах человека.

В качестве примера можно взять самую новую конституцию — Конституцию Польской Республики 1997 г.[3] Состояние войны может быть объявлено исключительно в случае нападения на польскую территорию либо если из международных договоров вытекает обязательство совместной обороны от агрессии [ст. 116 (2)]. Как видим, принцип неприменения силы становится общим принципом международного права и конституционного права демократических государств. Ратифицированные договоры являются частью правопорядка страны и применяются непосредственно [ст. 91 (1)]. Статус норм общего международного права не определен.

Общие тенденции нашли отражение и в конституциях государств, образовавшихся на постсоветском пространстве. В целом они отвечают конституционным стандартам членов международного сообщества. Связь с этим сообществом в некоторых из них прямо отмечается. Народ России принял Конституцию, «сознавая себя частью мирового сообщества». Аналогичное положение содержит Конституция Казахстана. Конституции содержат положения о международном праве, а некоторые и о внешней политике, о ее принципах, в частности об отказе от агрессивных войн. В Конституции Узбекистана говорится, что внешняя политика исходит из общепризнанных принципов и норм международного права, наиболее важные из них перечислены (ст. 17). Аналогичные положения содержит и Конституция Туркменистана (ст. 6). Представляется, что в этом отношении они следовали примеру последней Конституции СССР. Конституция Грузии заимствовала итальянскую формулу: «Законодательство Грузии соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права» [ст. 6 (2)].

Другие конституции достигают той же цели иным путем. Они включают принципы международного права в право страны и тем самым делают их обязательными для всех органов государства, включая и те, которые осуществляют внешнюю политику.

Ряд конституций придают особый статус международным принципам и нормам о правах человека. Наиболее высокий статус придан им Конституцией Грузии. Они занимают самое высокое положение в правовой системе страны — ни народ, ни государство не могут их ограничить. «Грузия признает и соблюдает общепризнанные права и свободы человека как непреходящие и высшие человеческие ценности. При осуществлении власти народ и государство ограничены этими правами и свободами как непосредственно действующим правом» (ст. 7). Некоторые конституции, например украинская, не связывают права человека с международным правом.

Некоторые конституции, как Конституция Украины [ст. 9 (2)], предусматривают возможность заключения расходящихся с ними договоров при условии предварительного внесения в основной закон соответствующих изменений[1]. Ряд конституций предусматривает учреждение конституционных судов, в компетенцию которых входит также решение вопросов о соответствии заключаемых договоров конституции. Наконец, новым конституциям известно и положение о возможности передачи государством осуществления части своих полномочий международным организациям (ст. 79 Конституции РФ).

Из сказанного видно, что новые конституции, принятые на постсоветском пространстве, отражают общие тенденции развития конституционного права относительно регулирования взаимодействия международного и внутреннего права. И это тем более знаменательно, что большинство конституций нацелено на обеспечение обретенного суверенитета.

Помимо конституций существуют также конституционные, органические законы. Не исключена возможность их коллизии с договорами. В отличие от внутреннего права международное право не выделяет такие законы в особую категорию. Не решен этот вопрос и во внутреннем праве. Отсутствует соответствующая практика. Нет единства мнений и в литературе. Во Франции, например, где установлен приоритет договоров перед законами, одни юристы полагают, что конституционные законы преобладают над договорами, другие это отрицают.

Изредка встречаются случаи, когда при международном урегулировании конфликта в государстве международный акт содержит основные положения конституции. Примером может служить договор Республики Кипр с Великобританией, Турцией и Грецией 1960 г., гарантировавший основные положения Конституции Кипра.

Отметим особенности соотношения права Европейского союза с конституциями государств-членов. Договорного урегулирования вопрос не получил. Однако Суд Союза и высшие суды

государств-членов определили, что конституционное право не исключается из общего правила о приоритете права Союза, разумеется, лишь в вопросах, относящихся к его компетенции[2].

§ 7. Конституция России и международное право

Конституция России создавалась как основной закон правового государства, неотъемлемым качеством которого является уважение международного права. В Федеральном конституционном законе «О международных договорах Российской Федерации» подчеркивается: «Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств» (преамбула). Эта позиция находит отражение и в международных договорах России. В Договоре о дружественном и добрососедском сотрудничестве с Польшей определено, что стороны строят свои отношения «исходя из верховенства международного права» (ст. 1).

В России созданы конституционные гарантии осуществления норм международного права. Соответствующие положения включены в главу Конституции, излагающую основы конституционного строя, и могут быть изменены только в особом порядке (ч. 1 ст. 16). Конституция определила: «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» (ч. 4 ст. 15).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» 2003 г. конкретизировало приведенные положения. В постановлении указано, что эти принципы и договоры «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Пленум Верховного Суда РФ отмечает, что приоритетом применения в отношении законов обладают договоры, согласие на которые было выражено федеральным законом. Договоры, согласие на обязательность которых было принято не в форме закона, имеют приоритет в применении по отношению к подзаконным актам, изданным органом государства, заключившим договор.

Неправильное применение судом норм международного права и договоров является основанием к отмене или изменению судебного акта. Толкование договоров должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г.

Будучи участницей Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Россия признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения РФ положений этих договорных актов[1].

Статья 15 Конституции РФ воспроизводит правило, известное другим государствам: международное право — часть права страны. В результате принятия Россией международной нормы содержащееся в ней правило включается в правовую систему страны, становится ее элементом и уже в этом качестве обретает способность регулировать отношения с участием физических и юридических лиц. Будучи элементом национальной правовой системы, такая норма осуществляется в соответствии с целями и принципами системы и в установленном ею процессуальном порядке.

Это принципиальное положение определено Конституцией России, где сказано, что права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и **в соответствии с настоящей Конституцией**» (выделено мной. — *И.Л.*) (ч. 1 ст. 17). Конституционный Суд РФ не раз указывал, что права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, «**являющимся частью ее правовой системы, и в соответствии с Конституцией РФ**»[2].

Став частью права страны, соответствующее правило подлежит непосредственному применению. Представляется, что именно в таком духе следует понимать формулировку российского законодательства о том, что международные договоры применяются непосредственно (п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»; ч. 2 ст. 2 ГК). Кроме того, данная формула означает, что правило должно применяться так, как оно сформулировано в договоре, а также с учетом других его постановлений.

Будучи частью права страны, нормы международного права регулируют и деятельность государственных органов. Так, в Положении о деятельности Федеральной службы контрразведки

1994 г. говорится, что в своей деятельности Служба руководствуется наряду с национальными нормативными актами международными договорами РФ. В данном случае использована распространенная в нормативных актах России ссылка только на договоры, что не вполне соответствует ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. сказано: «В соответствии с принципами правового государства, закрепленными Конституцией Российской Федерации, органы власти в своей деятельности связаны как внутренним, так и международным правом»[1]. Из этого следует, что орган власти обязан не только соблюдать нормы международного права, но и принимать в пределах своей компетенции меры, необходимые для реализации норм.

Итак, Конституция России включила общепризнанные принципы и нормы международного права в правовую систему страны. Это называется инкорпорацией международного права. Однако в Конституции не содержится прямого ответа на вопрос о месте этих норм в правовой системе. Анализ права России дает основания сделать вывод о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права обладают приоритетом перед нормами закона. Это положение находит подтверждение в некоторых актах отраслевого законодательства. В качестве одного из основных своих принципов Федеральный закон «О животном мире» 1995 г. установил приоритет международного права. Приоритет международного права[2] был констатирован и Генеральным прокурором РФ[3].

В соответствии с центральной идеей Конституции — человек, его права и свободы являются высшей ценностью — особый статус придан нормам о правах человека. В России «не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ч. 2 ст. 55). Думается, что это положение относится и к самой Конституции. Так, в Конституции содержится общепризнанный принцип *non bis in idem* (никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление) (ч. 1 ст. 50). Между тем содержащаяся в Пакте о гражданских и политических правах общепризнанная норма говорит, что не может быть судим вторично и тот, кто был оправдан. Суд, таким образом, должен руководствоваться нормой Пакта.

Далее, относится ли норма о применении правил договора в случае расхождения с законом ко всем договорам? Думается, что едва ли она относится к договорам межведомственного характера. В лучшем случае такие договоры могут учитываться при толковании норм закона.

Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» предписывает ратифицировать договоры, устанавливающие «иные правила, чем предусмотренные законом» (п. 1 ст. 15). Совпадающие формулировки Конституции и Закона говорят в пользу того, что ч. 4 ст. 15 Конституции РФ имеет в виду именно ратифицированные договоры. Такое понимание содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда от 31 октября 1995 г., в котором говорится, что иные правила договора подлежат применению лишь в том случае, если решение о согласии на их обязательность было принято в форме федерального закона (п. 5). Это постановление обязательно для судов.

Вместе с тем едва ли можно полагать, что условие о ратификации отсутствует в статье Конституции случайно, — слишком серьезно его значение для правовой системы страны. В ходе Конституционного совещания и при разработке проекта закона о международных договорах соответствующее предложение о ратифицированных договорах вносилось, но в обоих случаях было отклонено.

С учетом сказанного возможны два варианта:

1) договор вносит достаточно серьезные изменения в законодательство, изменяет или отменяет его правила, устанавливает иные правила;
2) договор устанавливает иные правила лишь для конкретного случая, делает исключение для определенной ситуации, например предоставляя дополнительные возможности или ограничивая права граждан государства N в области торговли.

В первом случае речь идет о приоритете правил договора над правилами закона, во втором — о приоритете применения в конкретном случае.

В пользу такого понимания свидетельствует и п. 1 ст. 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации». Ратификации подлежат договоры, вносящие изменения в законодательство, договоры, исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, нежели предусмотренные законом. Это дает основания считать, что имеются в виду иные правила, которые отменяют или изменяют правила закона, а не делают исключение для конкретного случая.

Вопрос имеет большое практическое значение. При предлагаемом понимании, с одной стороны, обеспечивается стабильность законодательства, а с другой — расширяются возможности обеспечения национальных интересов в конкретных условиях.

Если обратиться к практике других государств, то рассматриваемый вопрос решается по разному. Немало стран, в которых приоритетом в отношении закона пользуются только ратифицированные

договоры. Однако на Украине установлено, что частью права страны являются лишь ратифицированные договоры[1].

Праву России такое ограничение неизвестно. Есть основания полагать, что приоритетом при применении пользуются межгосударственные и межправительственные договоры. Иной статус у межведомственных соглашений. Практика государств исходит из того, что, будучи разновидностью международного договора, такие соглашения не могут обладать приоритетом в отношении закона.

Для того чтобы правила договора стали частью права страны, они должны быть опубликованы в установленном порядке (п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»). Аналогичный порядок существует и в других странах. Государственный Совет Франции не раз принимал решения о том, что официально не опубликованный договор не является частью права страны[2].

Приоритет международного права признается принципом отношений между странами СНГ (ст. 3 Устава СНГ).

Договор о создании Экономического союза содержит следующее постановление: «Экономические отношения между Договаривающимися Сторонами и их хозяйствующими субъектами регулируются настоящим Договором, двусторонними и многосторонними соглашениями, нормами международного права и национальным законом. В случае, если настоящим Договором установлены иные нормы и правила, чем предусмотренные национальным законом, применяются правила и нормы международного права и настоящего Договора» (ст. 25). Стороны согласились в силу необходимости единообразного регулирования экономических отношений «привести национальное законодательство в соответствие с нормами настоящего Договора и международного права» (ст. 26). Многие другие соглашения в рамках СНГ предусматривают приведение законодательства в определенной области в соответствие с международным правом, например Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам (ст. 11).

§ 8. Международное право и компетенция органов государства

Определение компетенции своих органов — суверенное право государства. Тем не менее и международное право имеет к этому отношение. Прежде всего это относится к компетенции в области внешних сношений. Международное право устанавливает, что может и чего не может делать государство, а следовательно, и его органы. Тем самым определяется и компетенция последних. Так, утверждение принципа неприменения силы ликвидировало одно из основных в прошлом суверенных прав государства — право на войну (*jus ad bellum*). Все это находит отражение в конституционном праве, которое соответствующим образом ограничивает компетенцию органов государства.

Естественно, что особенно значительно влияние международного права на компетенцию органов внешних сношений. Так, международное право определяет, какие органы могут давать **окончательное согласие** на обязательность международных договоров без специальных полномочий. Действительность такого согласия в международном плане определяется в соответствии с международным правом.

Компетенция дипломатических представительств и консульских учреждений в значительной мере определяется нормами общего международного права и договорами. Консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Корея 1992 г. установила, что консулы будут выполнять любые другие функции, «которые предусмотрены международными договорами» (п. «о» ст. 37).

Существует понятие **конвенционные органы внешних сношений**, полномочия которых определяются договорами. В этом качестве выступают многие министерства и ведомства.

Международное право влияет и на осуществление законодательной власти. Последняя не может издавать законы, противоречащие международному праву. Законодатель ограничен международными обязательствами государства. Более того, он обязан издавать законы, необходимые для осуществления норм международного права. Международные нормы должны учитываться всеми органами, участвующими в нормотворческой деятельности[1].

Договор может давать парламенту возможность издавать законы, которые он был бы не вправе принимать при отсутствии договора. Это положение не раз подтверждалось высшими судами некоторых государств (например, решение Верховного суда США 1920 г. по делу штата Миссури против Нидерландов).

Международное право оказывает влияние и на такой конституционный принцип, как разделение властей. Взаимосвязанность государств обусловила их постоянное и интенсивное взаимодействие. Это требует постоянных контактов, ежедневных инициатив и реакций, что доступно главным образом исполнительной власти, которая использует это для усиления своих позиций в отношении других отраслей власти. О том, что законодательные органы отдают себе отчет в этой опасности,

может свидетельствовать практика сената США, который при согласии на ратификацию нередко делает заявление о том, что ничто в данном договоре не будет расширять или ограничивать объем полномочий Конгресса.

В порядке осуществления договоров не только правительства, но и ведомства создают нормы внутреннего права, выходящие за рамки их компетенции. В США исполнительные соглашения, заключаемые Президентом в рамках своих конституционных полномочий, относятся к федеральному праву и стоят выше права штатов. В результате вносятся изменения в установленное Конституцией распределение компетенции между федерацией и штатами. Аналогичная ситуация возможна и в Российской Федерации, поскольку Конституция установила приоритет применения договоров в отношении законов и отнесла к совместному ведению Федерации и ее субъектов выполнение международных договоров РФ (п. «о» ч. 1 ст. 72). Отмеченное явление известно и унитарным государствам. Конституционный суд Италии установил наличие конституционного принципа, который делает неконституционным законодательство регионов, принятое в рамках их компетенции, в случае противоречия договорам страны (решение №49 1963 г. и др.).

Практике некоторых государств известны случаи, когда международное право вносит изменения в разделение властей законодательной и судебной. Верховный Суд Нидерландов, например, не может отказать в применении закона на том основании, что он противоречит конституции, но может отказать в этом, если установит, что закон нарушает международный договор.

Договоры способны непосредственно влиять на компетенцию судебной власти, например определять, какие суды компетентны рассматривать соответствующие дела. Предусматривается возможность подачи исков, основанных на постановлениях договора[1].

Договоры влияют и на сферу деятельности органов нотариата. Возможность такого влияния может быть предусмотрена законом. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате 1993 г. предусматривают возможность отнесения договором к кругу нотариальных действий таких, которые не предусмотрены законом (ст. 109)[2].

Как уже говорилось, немало новых конституций, включая российскую, предусматривают возможность передачи на основе договора части полномочий государства международным организациям (ст. 79 Конституции РФ).

Наконец, с помощью международного права может расширяться сфера действия государственной власти за пределы государственной территории, например на экономическую морскую зону. Другой вариант: Договор Российской Федерации с Туркменистаном предусматривает, что каждая из сторон будет защищать права своих граждан на территории другой стороны в соответствии с общепризнанными нормами международного права (ст. 5).

§ 9. Конституционные суды и международное право

Усиление влияния международного права на внутреннее, включая конституционное, вызывает к жизни новые формы контроля за соответствием международных обязательств конституции страны. Существенную роль в этом способны играть конституционные суды, основная задача которых — следить за конституционностью законодательных актов. Контроль за конституционностью международных договоров — это новая для них функция.

Старейший суд, осуществляющий функцию конституционного контроля, — Верховный суд США не рассматривает вопросы конституционности договоров, несмотря на то что, согласно Конституции, федеральные законы и договоры обладают равной юридической силой, являясь «высшими законами страны» (ст. VI). Аналогичную позицию занимают и некоторые современные конституции. Конституция Турции, приравняв договоры к законам, оговорила, что в отношении договоров нельзя обращаться в Конституционный суд (ст. 65). Согласно португальской Конституции 1976 г., неконституционный с точки зрения существа или формы характер международных договоров не препятствует их соблюдению Португалией (ч. 3 ст. 280).

Итальянский Конституционный суд считает возможным определять конституционность законов об осуществлении договоров, но не самих договоров. Соответствующие решения принимались им неоднократно (решение №54 1979 г. и решение №128 1987 г.). Аналогичная практика известна и другим странам. В 1990 г. высшая судебная инстанция Перу признала противоречащими Конституции два правительственных декрета, в соответствии с которыми в 1989 г. были заключены соглашения с СССР о рыболовстве.

В целом конституционные суды весьма осторожно подходят к решению вопросов о конституционности международных договоров. Практика в этой области невелика.

Наиболее активен в этом плане, пожалуй, Федеральный конституционный суд Германии. Согласно закону о нем, Суд решает, являются ли определенные нормы международного права составными частями федерального права и

создают ли они непосредственно права и обязанности для индивидов (§ 83). Суд видит свою задачу в предупреждении опасности нарушения общих норм международного права судами ФРГ (решение 1983 г.). Обращает на себя внимание соответствующая международному праву постановка вопроса о конституционности Маастрихтского соглашения в плане конституционности именно согласия ФРГ на его обязательность (решение 1993 г.). Важное место в деятельности Суда занимают решения о толковании международных договоров. Известно несколько решений, содержавших толкование важных политических договоров, договоров со странами Восточной Европы, соглашений в рамках НАТО и др. Следовательно, Федеральный конституционный суд Германии играет важную роль в обеспечении взаимодействия международного и национального права, в частности осуществляет контроль за должным выполнением норм международного права органами государства. Суд руководствуется правилом благожелательного отношения к международному праву, законы толкуются таким образом, чтобы избегать коллизии с международным правом.

Конституция РФ предоставила Конституционному Суду право решать дела о соответствии ей «не вступивших в силу международных договоров» (п. «г» ч. 2 ст. 125). Формула недостаточно четкая. Договор может быть не вступившим в силу, несмотря на то что Российская Федерация выразила окончательное согласие на его обязательность, например путем ратификации, поскольку другие участники еще не сделали этого. Отказ от согласия в таком случае возможен только в соответствии с международным правом.

Согласно Венской конвенции о праве международных договоров, действительность согласия государства на обязательность для него договора может оспариваться только на основе Конвенции (ст. 42). **Односторонний отказ** влечет за собой международную ответственность. То обстоятельство, что подобный отказ совершен на основании постановления Конституционного Суда, не меняет дела, поскольку акты Суда являются актами внутреннего права. Некоторый свет на рассматриваемый вопрос проливает Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Согласно ст. 89 (п. 1), запрос о проверке конституционности не вступившего в силу договора допустим в том случае, если договор еще подлежит ратификации или утверждению. О том же свидетельствует и ст. 91, согласно которой признанный неконституционным международный договор «не может быть ратифицирован, утвержден и не может вступить в силу для Российской Федерации иным образом»[1].

Следовательно, Конституционный Суд РФ может рассматривать дела о конституционности только тех договоров, которые еще не вступили в силу для России, поскольку она не изъявила согласия на их обязательность. Речь идет о договорах, подписанных, но не ратифицированных или не утвержденных иным образом, о договорах парафированных, но не подписанных окончательно, если договор вступает в силу с момента подписания.

§ 10. Резолюции международных органов, организаций и внутреннее право

Резолюции международных конференций, совещаний, а также международных организаций, их органов играют важную роль в регулировании межгосударственных отношений. Растет их влияние и на внутреннее право, но в отличие от норм международного права в данном случае влияние не носит юридического характера. Как известно, резолюции международных конференций и организаций не обладают юридически обязательной силой. Отдельные исключения из общего правила будут отмечены.

Рассматриваемые акты порождают **морально-политические** обязательства, что вовсе не исключает их влияния на внутреннее право. Кроме того, при выяснении содержания норм международного права, в том числе и инкорпорированных во внутреннее право, приходится прибегать к помощи резолюций конференций и организаций. Широко использует их в этих целях и Международный Суд ООН.

Существуют способы придания содержанию резолюций юридической силы и тем самым включения его во внутреннее право. Содержащиеся в них правила могут быть признаны нормами обычного международного права или оформлены в качестве постановлений договора. Часто используется такой способ, как отсылка договора к резолюциям конференций или организаций.

Существуют и государственно-правовые способы придания содержанию резолюций юридической силы. Так, распоряжением Президента РФ о мероприятиях по итогам визита Президента Итальянской Республики (1992 г.) содержанию ряда достигнутых в ходе визита договоренностей была придана сила внутреннего права.

По мере усиления значимости резолюций международных конференций государства стремятся повысить их авторитет и действенную силу по сравнению с простыми рекомендациями. Специально оговаривается, что принимаемые акты являются политическими обязательствами, с которыми участники должны сообразовывать свое поведение, в частности учитывать их в своей нормотворческой деятельности.

В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву содержит следующее положение: «При осуществлении своих суверенных прав, включая право устанавливать свои законы и административные права, они будут сообразовываться со своими юридическими обязательствами по международному праву; они будут, кроме того, учитывать должным образом и выполнять положения» Заключительного акта СБСЕ.

Следовательно, четко различаются юридические обязательства по международному праву и положения Заключительного акта. Вместе с тем государства договорились должным образом учитывать и выполнять их положения, в том числе в нормотворческом процессе. В порядке выполнения своих обязательств по документам СБСЕ, а теперь и ОБСЕ государства регулярно принимают внутренние правовые акты. Такие акты известны и практике России. В качестве примера можно указать на развернутое Постановление Правительства РФ от 7 августа 1995 г. о мероприятиях по реализации документов ОБСЕ[1].

Что же касается резолюций международных организаций, то прежде всего необходимо отметить большое влияние на внутреннее право решений **организаций**, действующих в областях **специализированного сотрудничества**: транспорта, связи, метрологии, здравоохранения и многих других. Внутреннее право в этих областях в значительной мере унифицировано. Принимаемые такими организациями регламенты, рекомендации, стандарты, несмотря на отсутствие у них юридической силы, учитываются внутренним правом. Заслуживает быть отмеченной особо деятельность Международной организации труда, многочисленные акты которой явились важным фактором развития трудового права государств.

Значительно влияние на внутреннее право **организаций общей компетенции**, прежде всего ООН. Вспомним все ту же Всеобщую декларацию прав человека, которая содержалась в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, имеющей статус рекомендации. Практике Генеральной Ассамблеи ООН известны и иные пути воздействия на внутреннее право. Декларация о ликвидации всех видов расовой дискриминации 1963 г. потребовала от государств отмены законов и правил, порождающих и закрепляющих расовую дискриминацию. Генеральная Ассамблея ООН в ряде резолюций призвала государства принять законы об уголовной наказуемости использования наемников, а самих наемников признать преступниками. Соответствующие положения имеются и в резолюциях о борьбе с международным терроризмом.

Совет Безопасности ООН не раз принимал решения, осуждающие и объявляющие незаконными акты государства, противоречащие международному праву и решениям Совета. В резолюции 1970 г. содержался призыв к государствам — членам ООН принять на национальном уровне меры для обеспечения того, чтобы ни один акт должностных лиц и учреждений незаконного режима в Южной Родезии не получил какого-либо признания. В резолюциях по поводу вторжения Ирака в Кувейт Совет Безопасности не раз подтверждал, что любые акты правительства Ирака, противоречащие резолюциям Совета, являются ничтожными[1].

В резолюциях Совета речь нередко идет об отказе в признании режима правления в целом. В резолюциях по поводу вторжения Ирака в Кувейт Совет Безопасности признал правительство Кувейта единственно законной властью, выразил намерение восстановить его власть и потребовал «не признавать какой бы то ни было режим, установленный оккупирующей державой».

Следует помнить, что принимаемые Советом Безопасности в соответствии со ст. 25 Устава ООН решения являются юридически обязательными. Международный Суд подтвердил, что такие решения имеют силу обязательств по Уставу и, следовательно, в соответствии со ст. 103 Устава преобладают над любым обязательством государств, вытекающим из любого договора. Если решение Совета Безопасности прекращает или приостанавливает действие международного договора, то тем самым он делается неприменимым и в качестве части права страны.

Решение Совета Безопасности от 25 сентября 1990 г. указывало: «Все государства, независимо от наличия любых прав или обязательств, возникших на основе любого международного договора или любого заключенного контракта либо любой лицензии или разрешения, выданных до даты принятия настоящей резолюции, откажут в разрешении любому самолету взлетать с их территории, если самолет будет нести любой груз в Ирак или из него...»

Государства обязаны обеспечить выполнение решений Совета Безопасности ООН всеми своими органами, физическими и юридическими лицами. Если в этих целях необходимо издание нормативного акта, то он должен быть издан. Необоснованная отмена норм, принятых во исполнение решения, рассматривается как нарушение решения. Генеральная Ассамблея ООН в 1970 г. осудила отмену Великобританией и США национальных актов, вводивших экономические санкции в отношении Родезии.

В вопросе о внутригосударственной имплементации обязательных решений Совета Безопасности ООН наблюдается определенное единообразие. В целом государства исходят из того, что для

придания им обязательной силы внутри страны необходимо издание национального нормативного акта. В одних государствах для этого требуется законодательный акт, в других достаточно акта исполнительной власти.

Верховный суд Австралии определил: «Поскольку Устав и решения Совета Безопасности не были введены в действие внутри Австралии путем соответствующего законодательства, постольку они не могут служить основанием для действий исполнительной власти, которые в ином случае были бы необоснованными...»[1] Аналогичный порядок существует и в других странах, включая и те, в которых в отличие от Австралии предусмотрена общая трансформация норм международного права. В ФРГ для реализации обязательных резолюций Совета Безопасности ООН необходимо издание национального правового акта.

В России также сложилась практика издания актов, посвященных реализации решений Совета Безопасности ООН. Такие акты вносят серьезные изменения в право страны, например запрещают любые экономические связи с государством, в отношении которого применяются санкции Совета, несмотря на то что эти связи были юридически оформлены в соответствии с правом РФ. В одних случаях в качестве актов государства выступали указы и распоряжения Президента РФ, в других — постановления Правительства РФ. В том же порядке осуществляются резолюции Совета Безопасности ООН об отмене санкций.

Противоречие принятого Федеральным Собранием закона резолюции Совета Безопасности может служить основанием для отклонения его Президентом РФ. В сентябре 1995 г. Президент РФ отклонил закон о прекращении участия Российской Федерации в осуществлении международных санкций против Югославии. В качестве основания президент указал на противоречие закона международному праву. Аналогичная ситуация имела место и в США в связи с инициативой Конгресса отменить эмбарго на поставки оружия мусульманам в бывшей Югославии.

В качестве примера можно привести Указы Президента РФ о мерах по выполнению резолюций Совета Безопасности ООН 1373 от 28 сентября 2001 г., 1388 от 15 января 2002 г. и 1390 от 16 января 2002 г., посвященных актам международного терроризма, представляющим собой угрозу для международного мира и безопасности, подтверждающим необходимость бороться всеми средствами в соответствии с Уставом ООН с угрозами для международного мира и безопасности, создаваемыми террористическими актами. В указах Президента РФ определяется целый ряд мер, которые необходимо принять государственным органам России в связи с принятием резолюций Совета Безопасности ООН[1].

В заключение несколько слов о Европейском союзе, решения органов которого имеют большое значение для правовых систем государств-членов. Наднациональный характер европейской интеграции проявился с самого начала. Договор об учреждении ЕЭС 1957 г. установил, что высшие органы Сообщества — Совет и Комиссия — принимают постановления, директивы и решения. Постановления сразу же после принятия действуют в каждом государстве-члене, не нуждаясь в имплементации. В случае коллизии с национальным правом они пользуются приоритетом.

Директивы обязывают государство, которому они адресованы, в отношении подлежащего достижению результата. Иными словами, они не имеют прямого действия в рамках внутреннего права. Решения обязательны для всех, кому они адресованы, включая и субъектов внутреннего права. Практика органов Европейского союза, прежде всего его Суда, идет по пути расширения влияния принимаемых решений на внутреннее право участников.

* * *

Все ранее сказанное позволяет сделать определенные выводы. Тенденция к глобализации правового регулирования проявляет себя все более ощутимо. Постепенно конституции государств обретают черты основных законов членов международного сообщества. Это находит выражение в первую очередь во все более широком признании приоритета международного права. Наблюдается тенденция к усилению роли международного права.

Углубление взаимодействия международного и внутреннего права государств ведет к образованию глобальной правовой системы, или суперсистемы. В ее рамках взаимодействуют национальные правовые системы друг с другом, с региональными системами и общим международным правом. Фундаментом такой системы служат основные принципы международного права, дающие возможность согласования различных правовых систем. Поэтому глобальная правовая система не имеет отношения к концепциям мирового государства, мирового права или аналогичным концепциям. Этот факт отмечается не только учеными[1].

Национальные правовые системы в значительной степени действуют как часть глобальной правовой системы и должны соответствовать ее принципам. Однако это не означает формального соподчинения, полного доминирования международного права над внутренним правом государств. Подчиненность национальных правовых систем существует лишь там, где это необходимо для нормального функционирования международного права[2].

В формировании глобальной правовой системы сделаны важные, но лишь первые шаги. Процесс будет длительным и сложным. При этом такую систему не следует понимать упрощенно, как означающую стандартизацию национальных правовых систем. Как известно, такое понимание весьма распространено среди западных политиков и ученых, полагающих, что правовые системы всех стран будут перестраиваться по западному образцу. Документы ООН подчеркивают значение сохранения многообразия цивилизаций. В Декларации тысячелетия ООН говорится: «Различия в рамках обществ и между обществами не должны ни пугать, ни служить поводом для преследований, а должны пестоваться в качестве ценнейшего достояния человечества. Следует активно поощрять культуру мира и диалог между всеми цивилизациями»[1].

Речь идет о создании такой глобальной правовой системы, которая обеспечила бы нормальное функционирование как взаимосвязанных национальных обществ, так и мирового порядка, способного создать условия для решения глобальных проблем. Такая система будет опираться на принципы демократии, общепризнанные права человека и верховенство права.

Литература

Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев, 1981;

Глобализация и развитие законодательства. Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004;

Игнатенко Г.В. Взаимодействие внутригосударственного и международного права. Свердловск, 1981;

Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997;

Лукашук И.И. Конституции государств и международное право. М., 1998;

Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993 (гл. VII);

Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе России. Тюмень, 1998;

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. М., 2004;

Тиунов О.И. Конституционный Суд РФ и международное право // РЕМП. 1995. С. 179—191.

[1] МЖМП. 2001. №1. С. 260.

[1] *Zorn A.* Grьndzuge des Vцlkerrechts. Leipzig,1903. S. 8—9.

[2] См.: *Вышинский А.Я.* Вопросы международного права и международной политики. М., 1949. С. 481.

[3] См.: *Levontin A.* The Myth of International Security. Jerusalem, 1957. P. XIV.

[4] См.: *Triepel H.* Vцlkerrecht und Landsrecht. Leipzig, 1899. S. 111.

[5] Таково мнение видного британского юриста Дж. Фицмориса (RdC. 1957. Vol. II. P. 79).

[1] См.: *Радойнов П.* Международно-правни проблеми на социаалистическата икономическа интеграция. София, 1984. С. 29.

[2] *Кочетов Э.Г.* Геоэкономика. М., 1999. С. 11.

[3] См.: *Марочкин С.Ю.* Соотношение юридической силы норм международного и внутригосударственного права в правовой системе Российской Федерации // РЖМП. 1997. №2.

[1] См.: *Mьllerson R.* Ordering Anarchy. International Law in International Society. The Hague, 2000. P. 199.

[2] *Knop K.* Here and There: International Law in Domestic Courts // New York University Journal of International Law and Politics. 2000. No. 2. P. 506, 524.

[1] *Тиунов О.И.* Международное гуманитарное право. М., 1999. С. 254.

[2] Цит. по: *Mьllerson R.* Op. cit. P. 201.

[1] См.: *Frowein J.* Federal Republic of Germany // The Effect of Treaties in Domestic Law. L. 1987. P. 77. Р. Мюллерсон пишет: «Международное право должно сохранять свой международный характер (т.е. его не следует слишком доместицировать) даже при толковании и применении внутренними судами и трибуналами в случае регулирования отношений с участием индивидов и иных частных сторон». (*Mьllerson R.* Op. cit. P. 204.)

[1] См.: *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 131—132.

[2] ICJ. Reports. 1988. P. 34.

[3] Институт международного права констатировал: «Международное право играет все более важную роль в различных национальных правовых системах» (Annuaire de l`Institute de droit international. 1994. Vol. 65. №II. P. 319).

[1] См.: *Crawford J.* General International Law // Proceedings of the 26th Annual Meeting of the American Society of International Law. Wash., 1984. P. 234.

[2] Выступая на юридическом факультете Вашингтонского университета в октябре 1998 г., М. Олбрайт сказала: «Глобальный финансовый кризис требует, чтобы мы концентрировали свое внимание не только на нормах, регулирующих международную торговлю, но также и на нормах, осуществляющих регулирование и управление экономикой внутри государств. Ведь ясно, что недостаточная приверженность верховенству права в ключевых странах явилась крупнейшим вкладом в текущий кризис» (AJIL. 1999. Vol. 93. No. 2. P. 470).

[1] Профессор В.Н. Денисов пишет: «Именно в национальной правовой системе большой массив абстрактных норм международного права обретает свое реальное, жизненное значение как для данного государства, так и для международного

сообщества в целом» (*Денисов В.Н.* Міжнародне право як складова частина правовоп системи Украпни // Проблеми гармонизацiп законодавства Украпни з міжнародним правом. Кипв, 1998. С. 84).

[2] См.: *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998.

[3] См.: *Поленина С.В.* Взаимодействие международной и внутригосударственных правовых систем // Правовая система социализма. М., 1987. Кн. 2. С. 1987.

[4] См.: *Трунцевский Ю.В.*, *Гриб В.В.* О формировании научной концепции имплементации норм европейского права в России // МПЧП. 2001. №4.

---

[1] См.: Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. Гл. 6.

[2] См.: *Шинкарецкая Г.Г.* Право СНГ: современное состояние // РЕМП. 2001. С. 121—122.

---

[1] Консультативное заключение от 26 апреля 1988 г. // ICJ. Reports. 1988. P. 34.

[2] См. ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

[3] Там же. Ст. 46.

---

[1] В резолюции Института международного права говорится: «...в принципе, именно правовая система каждого государства определяет наиболее подходящие пути и средства обеспечения того, чтобы международное право применялось на национальном уровне».

---

[1] См.: International and Municipal Law. Berlin, 1988. P. 32.

---

[1] См.: ICLQ. 1994. Part I. P. 10.

[2] См.: International Law Reports. L, 1971. Vol. 42. P. 205.

[3] См.: Соглашение об экономическом и научно-техническом сотрудничестве между Российской Федерацией и Украиной // БМД. 1993. №3. С. 28.

[4] В решении Верховного суда Польши от 18 апреля 1963 г. говорилось, что трансформированные нормы международного договора прекращают свое действие с прекращением договора.

---

[1] Это положение было сформулировано Постоянной палатой международного правосудия еще в 1932 г. в решении по делу «Обращение с польскими гражданами в Данциге» (PCIJ. Reports. Ser. A/B. No. 44. P. 24). Оно также было отражено Комиссией международного права ООН в проекте Декларации прав и обязанностей государств (1949 г.).

[2] ICJ. Reports. 1994. P. 122.

---

[1] В доктринальной кодификации Американского института права говорится: «Закон Конгресса превалирует над ранее принятой нормой международного права или положением международного соглашения как нормой права Соединенных Штатов...» (The American Law Institute. Restatement of the Law. Foreign Relations Law of the United States. Vol. I).

[2] См.: Federal Supplement. 1988. Vol. 695.

[3] См.: Конституции Испании 1978 г. (п. 1 ст. 95); Нидерландов (поправка 1983 г.) (п. 3 ст. 91); Украины 1996 г. (ст. 9).

[4] См.: AJIL. 1992. Vol. 86. №4. P. 824.

---

[1] *Yuji Iwasawa*. The Relationship between International Law and National Law: Japanese Experiences // BYIL. 1993. №197. P. 374.

---

[1] Fontes juris gentium. Ser. A. Sectio II. Kцln, 1970. T. 4. S. 24.

---

[1] См., напр.: Решение Верховного Суда от 6 марта 1959 г. // Nederlandes Jurisprudencie. 1962. №1.

[2] Эти «конституции демонстрируют большую открытость в отношении международного права...» (*Schweisfurth Th.*, *Alleweld R.* The Position of International Law in the Domestic Legal Orders of Central and Eastern European Countries // German Yearbook of International Law. 1997. Vol. 40. P. 180; Constitutional Reform and International Law in Central and Eastern Europe. Dordrecht, 1998).

[3] Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Warszawa, 1997.

---

[1] См.: *Семенов В.С.*, *Прагнюк О.Я.* Міжнародно-правові аспекти Конституцпi Украпни. Кипв, 1998.

[2] См.: Решение 1963 г. по делу «Van Gend en Loos» // Common Market Law Review. 1962—1964. Vol. 1—2. P. 82.

---

[1] См.: МПЧП. 2004. №1. С. 60—64.

[2] См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 2002 г. // РГ. 2002. 22 янв.

---

[1] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992—1996. М., 2001. С. 617.

[2] См.: СЗ РФ. 1995. №17. Ст. 1462.

[3] См.: Известия. 1995. 1 дек.

---

[1] См.: Закон Украины о действии международных договоров на ее территории 1991 г.

[2] См.: ILR. 1975. Vol. 48. P. 214.

---

[1] Перед вступлением России в Совет Европы в адрес этой организации было направлено письмо Президента РФ, Председателя Правительства РФ и Председателей палат Федерального Собрания РФ от 18 января 1995 г. В пояснении к нему говорилось, что в соответствии с общим порядком работы указанных органов «учет международных стандартов при подготовке законопроектов, указов и распоряжений является обязательным» (Право Совета Европы и Россия. Краснодар, 1996. С. 39).

---

[1] См., напр.: Статья 20 Конвенции об ущербе, причиненном иностранным воздушным судам третьим лицом на поверхности, 1952 г. // Сборник международных договоров СССР. М., 1984. Вып. 38. С. 170—171.

[2] См.: ВВС. 1993. №10. Ст. 357.

---

[1] СЗ РФ. 1994. №13. Ст. 1447; 2001. №7. Ст. 607; №51. Ст. 4825.

---

[1] СЗ РФ. 1995. №33. Ст. 3395.

---

[1] См.: Док. ООН S/Res./670. 1990. 25 сент.

---

[1] Australian Law Reports. 1973. Vol. 1. P. 241.

[1] РГ. 2002. 12 янв.; 18 апр.

[1] В одном из докладов Генерального секретаря ООН говорится о том, что «можно предполагать потенциальное создание общей международной правовой системы не для того, чтобы заменить национальные правовые системы, а для того, чтобы в определенных случаях служить центральным институтом демократического сотрудничества внутри государств и между ними» (Док. ООН: A/51/761, 20 декабря 1996 г. П. 113).

[2] См.: *Mьllerson R.* Op. cit. P. 179.

[1] МЖМП. 2001. № 1. С. 259.

Глава X. Основные принципы международного права

§ 1. Понятие основных принципов

Основные принципы представляют собой наиболее общие нормы международного права, определяющие его главное содержание и характерные черты, обладающие высшим политическим, моральным и юридическим авторитетом.

Принципы отражают и закрепляют характерные черты субъектов международного права и системы их взаимодействия. Достигается этот эффект главным образом путем закрепления правового статуса субъектов. В своей совокупности принципы представляют собой хартию основных прав и обязанностей государств. Они образуют основу общего международного права и служат основным критерием правомерности поведения субъектов. Принципы доказали свою жизненную силу и значение.

В дипломатической практике рассматриваемые принципы обычно именуются **общепризнанными** принципами международных отношений, поскольку они обладают не только юридическим, но также политическим и моральным авторитетом. Принципы являются универсальными, т.е. общеобязательными, нормами. Они принимаются международным сообществом в целом.

Высший юридический авторитет принципов находит выражение в том, что они отнесены к категории **императивных норм** (*jus cogens* — императивное право)[1]. Как известно, большинство норм международного права являются диспозитивными. Это значит, что по взаимному соглашению два государства и более могут по соглашению отклоняться от них в своих взаимоотношениях, например установить друг для друга более свободный режим прохода через свои территориальные воды. Отклонение от императивных норм недопустимо даже по соглашению отдельных государств в их взаимоотношениях, поскольку такие нормы порождают обязательства в отношении международного сообщества в целом. Противоречащие императивным нормам договоры являются ничтожными (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.).

Императивные нормы обеспечиваются особым путем. Порождаемые ими правоотношения являются всеобщими (*erga omnes* — между всеми)[1]. В решении Международного Суда ООН по делу о компании «Барселона Тракшн» указывалось на необходимость проводить различие «между обязательствами государств в отношении международного сообщества как целого и теми, что возникают в отношении другого государства... По своей природе первые затрагивают все государства. Учитывая важность затрагиваемых прав, все государства могут считаться юридически заинтересованными в их защите, они являются обязательствами *erga omnes*»[2].

Принятый Комиссией международного права ООН проект Кодекса преступлений против мира и безопасности отнес к категории императивных норм принципы и нормы, запрещающие агрессию, вмешательство, колониальное и другие виды иностранного господства, основные принципы гуманитарного права, нормы об ответственности за преступления против человечества.

Немалое число юристов считают, что не все основные принципы являются императивными нормами[3]. В доказательство ссылаются на то, что некоторые принципы противоречат друг другу, например принцип уважения прав человека — принципу невмешательства, принцип самоопределения — принципу территориальной целостности. Действительно, принцип самоопределения не обладает императивным характером. Что же касается указанных противоречий, то они в значительной мере являются кажущимися. Дело в том, что содержание принципов представляет единое целое и должно рассматриваться в комплексе. Декларация принципов 1970 г. подчеркнула значение этого аспекта: «При толковании и применении изложенные выше принципы являются взаимосвязанными и каждый принцип должен рассматриваться в контексте всех других принципов».

Основные принципы закреплены Уставом ООН и зачастую так и именуются — «принципы Устава ООН». Их содержание раскрыто в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой Генеральной Ассамблеей в 1970 г. Значение принципов в мировом порядке XXI в. раскрыто в Декларации тысячелетия ООН 2000 г. В ней говорится, что принципы доказали свой всевременной и всеобщий характер. «...Их актуальность и способность служить источником вдохновения возрастают по мере того, как страны и народы становятся все более взаимосвязанными и взаимозависимыми»[1].

Согласно Декларации 1970 г., **основными принципами** являются: неприменения силы или угрозы силой, мирного разрешения споров, невмешательства, сотрудничества, самоопределения народов, суверенного равенства государств, добросовестного выполнения обязательств по международному

праву. Определение основных принципов и раскрытие их содержания явилось важным шагом в упрочении основ международного сообщества. Было сделано максимум возможного в то время. Однако вскоре стало ясно, что содержащийся в Декларации перечень основных принципов не является исчерпывающим.

Прежде всего обращает на себя внимание отсутствие в ней такого принципа, как **уважение прав человека**. Как известно, Устав ООН поставил задачу вновь утвердить веру в основные права человека. В самой Декларации подчеркивается важность поддержания и укрепления международного мира, основанного на уважении основных прав человека. Поэтому уже в 1975 г. Декларация принципов, являющаяся частью Заключительного акта СБСЕ, указала в качестве одного из основных принципов уважение прав человека и основных свобод.

Перечень принципов был также дополнен еще двумя — **территориальной целостности** и **нерушимости границ**. Будучи первоначально закреплены на региональном уровне, эти принципы приобрели всеобщее значение, что не раз подтверждалось Генеральной Ассамблеей ООН[2]. Они стали общепризнанными обычными нормами. Значение этого положения не раз подчеркивалось Международным Судом ООН[3].

Комплекс основных принципов развивается не только путем включения в него новых принципов, но и в результате расширения содержания уже имеющихся. Содержание принципов характеризуется как стабильностью, так и динамизмом, учетом потребностей сообщества в условиях глобализации. При этом содержание каждого принципа развивается с изменением других принципов. Этот аспект имеет особое значение для принципов в силу общего характера их содержания. Между принципами нет какого-либо формального соподчинения, но реальное значение принципов неодинаково. Очевидно, первое место принадлежит принципу неприменения силы, а принцип мирного разрешения споров его дополняет. Более того, от соблюдения принципа неприменения силы зависит эффективность и всех иных принципов.

Активный процесс становления и развития содержания комплекса основных принципов свидетельствует о значении, придаваемом сообществом упрочению его нормативных основ. Никогда в прошлом ничего подобного не наблюдалось. Наличие развитого комплекса принципов — характерная черта современного международного сообщества и его права.

Существенным моментом в развитии комплекса основных принципов является углубление их демократизма. Демократические идеи постепенно пронизывают всю организацию сообщества и систему его права. Процесс достиг такого уровня, что сегодня можно говорить о **принципе демократии**, оказывающем серьезное влияние на содержание остальных принципов, а главное, имеющем первостепенное значение для обеспечения нормальной жизни международного сообщества. Велико его влияние и на государственно-правовые системы. Современный мировой порядок мыслим лишь как демократический. Генеральная Ассамблея ООН регулярно принимает резолюции «Содействие утверждению демократического и справедливого международного порядка». Коснемся отдельных принципов.

§ 2. Принцип неприменения силы

Принцип неприменения силы касается центральной проблемы любой правовой системы — соотношения силы и права. Ввиду отсутствия в международной системе надгосударственной власти сила находится в распоряжении самих субъектов. Такое положение придает особое значение установлению правовых рамок применения силы[1].

На протяжении истории суверенным правом государства считалось право на войну (*jus ad bellum*). Подобное положение дорого обошлось человечеству. В непрерывных войнах погибло не менее 3,5 млрд человек. Начало изменению ситуации было положено в 1928 г. Парижским пактом об отказе от войны как орудия национальной политики. Пакт явился важным шагом в становлении принципа неприменения силы в качестве обычной нормы общего международного права. Окончательно утвердился он с принятием Устава ООН.

Устав поставил главной целью — избавить грядущие поколения от бедствий войны. Вооруженные силы могут применяться не иначе, как в общих интересах. Запрещено применение не только вооруженной силы, но и силы вообще. Более того, запрещена угроза силой каким-либо образом, несовместимым с целями ООН. Устав ставит в один ряд угрозу силой и ее применение. Из этого следует, что угроза силой будет противоправной в тех же случаях, что и ее применение. Это положение подтверждено Международным Судом ООН[2].

Устав предусматривает **возможность применения силы** или угрозы силой лишь в двух случаях. Во-первых, по решению Совета Безопасности в случае угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии (гл. VII). Во-вторых, в порядке осуществления права на самооборону в случае вооруженного нападения, до тех пор пока Совет Безопасности не примет необходимых мер для поддержания

международного мира и безопасности (ст. 51). По решению Совета Безопасности принудительные меры могут предприниматься и участниками региональных соглашений. Без полномочий Совета такие меры на основе региональных соглашений предприниматься не могут (ст. 53).

В 1999 г. участники НАТО отметили 50-летие существования Союза. Была принята новая стратегическая концепция. Она предусматривает расширение сферы действия Союза за пределы территорий участников, за пределы, предусмотренные ст. 5 Североатлантического договора. НАТО практически присвоила себе право применять силу в неограниченном масштабе вопреки Уставу ООН. К чему ведет подобная концепция, было продемонстрировано агрессией НАТО против Югославии, имевшей самые печальные последствия.

Понятие силы включает прежде всего агрессивную войну, которая квалифицируется как преступление против мира, причем настолько опасное, что запрещена и пропаганда агрессивной войны. **Агрессия представляет собой применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства.** Из этого видно, что имеются в виду достаточно широкомасштабные военные действия, способные поставить под угрозу суверенитет, территориальную неприкосновенность государства. Пограничные инциденты таковыми не являются.

Принятое Генеральной Ассамблеей ООН в 1974 г. **определение агрессии** содержит перечень действий, представляющих собой акты агрессии, независимо от того, имело ли место формальное объявление войны. К ним отнесены следующие действия.

1. Вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства; любая военная оккупация, сколь бы кратковременной она ни была, если она явилась результатом вторжения или нападения. Это относится и к аннексии территории государства в результате применения силы.
2. Применение любого оружия одним государством против территории другого государства, даже если оно не сопровождается вторжением вооруженных сил.
3. Нападение вооруженных сил одного государства на вооруженные силы другого.
4. Применение вооруженных сил одного государства, находящихся по соглашению со страной пребывания на ее территории, в нарушение условий такого соглашения.
5. Действия государства, позволяющего, чтобы предоставленная им в распоряжение другого государства территория использовалась последним для совершения актов агрессии.
6. Засылка государством вооруженных банд, групп, а также регулярных сил или наемников на территорию другого государства в целях применения против него вооруженной силы.

Из сказанного следует, что как субъектом, так и объектом агрессии может быть только государство — субъект международного права. Приведенный перечень не является исчерпывающим. Иные действия также могут быть признаны актами агрессии, но сделать это может только Совет Безопасности ООН.

Наконец, в определении агрессии подчеркивается, что никакие соображения любого характера, политические, экономические, военные или иные, не могут служить оправданием агрессии.

Для выяснения содержания принципа неприменения силы существенное значение имеет понятие **права на самооборону**. Устав ООН квалифицирует его как неотъемлемое право государства. Международный Суд ООН выводит это право из основного права каждого государства на выживание[1]. Право на самооборону возникает лишь в случае нападения одного государства на другое. После нападения террористов 11 сентября 2001 г. США заявили, что они вправе применить вооруженную силу против террористических организаций и поддерживающих их государств в порядке осуществления права на самооборону. На этом основании была осуществлена военная акция США и их союзников против Афганистана в 2001 г. Такое понимание права на самооборону не встретило протеста со стороны международного сообщества.

Право на самооборону должно использоваться лишь в случае необходимости, и предпринимаемые меры должны быть пропорциональными. Они не должны выходить за рамки того, что требуется для отражения агрессии.

Устав ООН предусматривает право не только на индивидуальную, но и на коллективную самооборону, которая может иметь место только по просьбе государства, подвергшегося нападению. С учетом этого положения Международный Суд ООН признал США нарушившими принцип неприменения силы в отношении Никарагуа[2]. Право на принятие мер в порядке коллективной самообороны после запроса государства-жертвы принадлежит всем государствам. Совет Безопасности в 1990 г. признал право на коллективную самооборону за любым государством, оказывающим помощь Кувейту после нападения на него Ирака.

§ 3. Принцип мирного разрешения споров

Принцип мирного разрешения споров закреплен Уставом ООН (ст. 2.3) и всеми международными актами, излагающими принципы международного права. Ему посвящен ряд резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, среди которых особенно значительна содержащая Манильскую декларацию о мирном разрешении международных споров 1982 г.

Декларация о принципах международного права 1970 г. содержит следующую общую формулировку принципа: «Каждое государство разрешает свои международные споры с другими государствами мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость». В таком же духе принцип закреплен в региональных актах, в уставах Организации африканского единства, Организации американских государств, а также в Североатлантическом договоре.

Принцип обязывает государства решать любые межгосударственные споры мирными средствами. Принцип не распространяется на споры по делам, относящимся, по существу, ко внутренней компетенции любого государства (принцип невмешательства). Стороны в споре не вправе отказаться от мирного урегулирования.

Заслуживает внимания указание на связь между понятиями «мир» и «справедливость». Лишь в условиях мира может быть обеспечена справедливость. Только справедливое решение ведет к миру. Прочен мир справедливый. Несправедливые решения несут в себе зерна будущих войн. Поэтому справедливость признается необходимым принципом мирового порядка.

В новых условиях интересы обеспечения мира требуют не только решения существующих споров, но и предотвращения их возникновения. Приобретает особое значение **профилактика конфликтов**. Предупреждение конфликта требует меньших усилий, чем его последующее урегулирование. Предупреждение углубления конфликта также достигается с помощью мирных средств. Особую роль в превентивной дипломатии призвана играть ООН. Этой проблеме посвящен ряд резолюций Генеральной Ассамблеи. Центральное положение среди них занимает Декларация о предупреждении и прекращении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности, и о роли ООН в этой области (1988 г.). Декларация подчеркивает принцип **ответственности государств** за предотвращение и ликвидацию споров и опасных ситуаций.

Важным элементом рассматриваемого принципа является принцип **свободного выбора средств** мирного разрешения споров, что не раз подчеркивалось и Международным Судом ООН. В постановлении о принятии предварительных мер по делу о законности применения силы (Югославия против США) Суд, выразив свою озабоченность применением силы в Югославии, которое поднимает серьезные проблемы международного права, заявил, что любой спор о законности применения силы должен решаться мирными средствами, выбор которых, согласно ст. 33 Устава ООН, принадлежит сторонам. Одновременно Суд подчеркнул еще один важный аспект принципа мирного разрешения споров — «стороны должны заботиться о том, чтобы не обострять или не расширять спор»[1].

Устав ООН выделяет категорию споров юридического характера, которые, как правило, должны передаваться сторонами на рассмотрение Международному Суду ООН (ст. 36.3). К таким спорам относятся те, в которых преобладают юридические моменты. Стороны в споре, а также другие государства обязаны воздерживаться от любых действий, способных ухудшить положение настолько, что возникнет угроза поддержанию мира и безопасности.

Средства и процедуры мирного разрешения споров многообразны. О них речь пойдет в главе о мирных средствах разрешения споров.

§ 4. Принцип уважения прав человека

Устав ООН сразу же после задачи избавления от бедствий войны поставил задачу утвердить веру в права человека. Поощрение уважения к правам человека — одна из главных целей ООН.

В соответствии с Уставом под эгидой ООН был принят целый ряд универсальных конвенций по правам человека. Немало конвенций о правах человека принято и на региональном уровне, особенно в рамках Совета Европы. В результате образовалась особая отрасль международного права — «Международное право прав человека», в основе которой лежит принцип уважения прав человека.

В качестве самостоятельного принципа международного права принцип уважения прав человека был сформулирован Заключительным актом СБСЕ 1975 г. Наличие этого принципа — характерная черта современного международного права. Как известно, в прошлом для классического международного права единственной реальностью были государства. История поставила задачу повернуть мировой порядок и международное право лицом к народу и человеку, поставить на первое место защиту их прав и интересов. Международное право, как и внутреннее, призвано стать ориентированным на человека. Приоритет основных прав человека становится общим принципом международного и конституционного права демократических государств.

Принцип уважения прав человека занимает центральное положение в праве государств. Он представляет собой главный общий принцип права демократических государств и обладает абсолютной императивной силой. Ни один закон не может ему противоречить. В России это положение закреплено Конституцией (ч. 2 ст. 55): «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина», которые признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ч. 1 ст. 17).

Все это вносит изменения в концепцию международного права. В прошлом оно было полностью изолировано от того, что происходило внутри государств, где власти зачастую совершали массовые преступления против своего народа. Достаточно вспомнить, что число жертв гитлеровского режима превысило число жертв Первой мировой войны. В Кампучии стоявший у власти в 1970—1975 гг. антинародный режим уничтожил треть населения страны. Ныне на государствах лежит международно-правовое обязательство уважать права находящихся под их юрисдикцией людей. Акты ОБСЕ регулярно подтверждают неизменную действительность принципов, «выражающих ответственность государств в отношении друг друга и правительств в отношении своих народов»[1].

Тенденция к признанию прав человека высшей общественной ценностью социально оправданна. Ни государство, ни какая-либо группа или какое-либо лицо не имеют права заниматься какой бы то ни было деятельностью, направленной на уничтожение или неправомерное ограничение любых международно признанных прав человека (ст. 5.1 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Сказанное ни в коей мере не означает абсолютного примата прав человека над правами государства и народа. При осуществлении своих прав человек обязан уважать права государства и иных социальных образований. Без этого невозможно существование ни государства, ни общества. Всеобщая декларация прав человека определила: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности». Предусмотрена возможность ограничения прав человека только в интересах «общего благосостояния в демократическом обществе» (ст. 29).

Между правами государства, народа, человека существует определенное единство. Все они должны осуществляться в соответствии с целями и принципами ООН. Нарушение прав государства во многих случаях означает и нарушение прав проживающих в нем людей. Это касается в первую очередь таких кардинальных прав, как право на мир и жизнь. Совершая акт агрессии, государство нарушает и право собственных граждан на жизнь, здоровье и мир.

Каждое государство обладает суверенной властью принимать нормы, определяющие права и обязанности лиц, находящихся под его юрисдикцией. Власть эта реализуется в рамках международного права. Права человека перестали быть исключительно внутренним делом. Международный контроль в этой области не противоречит принципу невмешательства.

Сложившееся в этой области положение характеризуется международными актами таким образом, что вопросы, касающиеся прав человека, основных свобод, демократии и верховенства закона, носят международный характер, поскольку соблюдение этих прав и свобод составляет одну из основ международного порядка. Соответствующие обязательства представляют «непосредственный и законный интерес для всех государств-участников и не относятся к числу исключительно внутренних дел соответствующего государства»[1].

Как видим, права человека понимаются в широком плане, во взаимосвязи с демократией и верховенством закона. В Декларации тысячелетия ООН выражена решимость не жалеть усилий для поддержки демократии и упрочения законности, а также уважения всех международно признанных прав человека и основных свобод. Еще дальше пошли страны ОБСЕ. Парижская хартия для новой Европы 1990 г. подтвердила, что демократия признается участниками единственной системой правления.

Как международное право, так и конституции многих государств дают основания считать, что право на **демократическую систему** в стране является одним из основных прав человека. В противном случае права человека превращаются в пустой звук, так как они могут быть обеспечены лишь в условиях демократии. В своей совокупности права человека являются сущностью демократического правления.

Сказанное свидетельствует о том, что при выяснении содержания принципов международного права необходимо уделять особое внимание их связи с принципом уважения прав человека. В частности, признание уважения прав человека предметом международной заинтересованности не отменяет принципа невмешательства. Международные акты специально оговаривают обязанность государства воздерживаться от использования или искажения вопросов о правах человека в качестве средства вмешательства во внутренние дела государств, оказания давления на другие государства[1]. Иными словами, недопустимо злоупотребление международными нормами о правах человека. Защита этих прав должна осуществляться в соответствии с международным правом.

Существенное значение приобрела связь принципа уважения прав человека с принципом самоопределения. Как показывает опыт, игнорирование прав человека дает возможность

использовать лозунг самоопределения для разрушения сложившихся общностей, для нарушения территориальной целостности государств, для оправдания вооруженных конфликтов.

§ 5. Принцип суверенного равенства

При определении принципов, лежащих в основе ООН, ее Устав первым указывает принцип суверенного равенства государств (ст. 2). Этот принцип лежит и в основе всего международного права, характерные черты которого определяются прежде всего тем, что его субъектами являются равно суверенные государства.

Основное содержание принципа:

- государства обязаны уважать суверенное равенство и своеобразие друг друга, а также все права, присущие суверенитету, включая правосубъектность; каждое государство имеет право свободно выбирать и развивать свою политическую, социальную, экономическую и культурную систему, устанавливать свои законы и административные правила;
- все государства обладают равными основными правами и обязанностями;
- они обязаны уважать право друг друга определять и осуществлять по своему усмотрению свои отношения с другими государствами в соответствии с международным правом;
- каждое государство вправе участвовать в международных организациях и договорах;
- государства должны добросовестно выполнять свои обязательства по международному праву.

Принцип состоит из двух элементов — суверенитета и равноправия, между которыми существует неразрывная связь. Суверенитет может быть реальным лишь в условиях равноправия. Взаимное уважение суверенитета — необходимое условие равноправия.

Суверенитет обычно понимается как полновластие государства внутри страны и независимость вовне. Точность этого понимания относительна. Полновластие государства внутри страны ограничено правами народа и человека. Всеобщая декларация прав человека подтвердила общий принцип конституционного и международного права: «Воля народа должна быть основой власти правительства» (ст. 21). Конституция РФ: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» (ч. 1 ст. 3).

Народу принадлежит высшее право определять экономическую, социальную, политическую систему страны. Международное право обязывает государство уважать право народа распоряжаться своей судьбой. Народ решает вопрос о государственной форме своего существования вплоть до ликвидации данного государства, например путем присоединения к другому государству.

Внешняя независимость также относительна. Суверенная власть государства ограничена аналогичной властью других государств. Уже в силу этого очевидна несостоятельность концепции абсолютного суверенитета, т.е. неограниченного суверенитета. Одна из главных функций международного права — разграничение сфер действия суверенной власти государств. Кроме того, суверенитет осуществляется в рамках международного права. Неслучайно принцип суверенного равенства включает требование выполнять обязательства по международному праву.

В литературе и практике весьма распространен взгляд, согласно которому любое международное обязательство ограничивает суверенитет или что международное право и суверенитет вообще несовместимы[1]. На самом деле суверенитет и международное право — взаимосвязанные и необходимые друг другу явления. Своей суверенной властью государства создают международное право и обеспечивают его реализацию. Со своей стороны, международное право служит гарантией суверенитета. Его основные принципы являются хартией суверенных прав государства. Международное право разграничивает действие суверенной власти государств, регулирует взаимодействие суверенных властей и тем самым обеспечивает реализацию суверенных прав.

Так же как свобода человека может быть обеспечена лишь в рамках права, так и суверенитет может быть реальным для всех государств лишь в условиях международного правопорядка. Упрочение этого правопорядка ведет к повышению реальности прав государств, особенно средних и малых, которые в прошлом были жертвами произвола крупных держав.

Заключая договор, государство не ограничивает, а реализует свой суверенитет. Благодаря договору оно не только создает для себя обязанности, но и обретает дополнительные возможности осуществления суверенных прав. Эта проблема носит далеко не только теоретический характер. Она стала предметом большой политики[2].

Все чаще встречаются высказывания о сумерках, закате суверенитета в век глобализации[3]. Пишут о том, что взаимозависимость ликвидировала государство как независимое суверенное образование[4]. Даже в одном из обзоров МИД СССР говорилось об «эрозии государственного суверенитета»[5]. Думается, однако, что происходит не ликвидация суверенитета, а **изменение содержания** этого понятия. Новое состоит прежде всего в том, что суверенитет уже не включает права на применение силы. Международное право перестает ограждать суверенитет государства, в котором

антидемократический режим грубо попирает права человека. Государство лишено права издавать законы, нарушающие общепризнанные права народа и человека. В конституционном праве утверждается принцип приоритета международного права в отношении национального права.

Вместе с тем международное право расширяет пространственную сферу действия суверенитета, закрепляя за государствами определенные суверенные права в космическом пространстве, на континентальном шельфе, в экономической зоне. Оно закрепляет право государства участвовать в решении общих проблем.

Таким образом, суверенитет продолжает играть важную роль как внутри государства, так и в международных отношениях. Вместе с тем в условиях растущей взаимосвязанности государств ограничиваются возможности одностороннего выбора поведения. Все меньше действий на мировой арене могут осуществляться без взаимодействия с другими государствами. Растет число проблем глобального значения, которые могут быть решаемы лишь совместными усилиями государств. Осуществление суверенитета должно происходить с учетом единства глобальной системы.

Таким образом,

суверенитет государства — это исходящая от народа верховная власть государства, независимо осуществляемая в соответствии с национальным и международным правом.

Равенство — второй элемент рассматриваемого принципа, нераздельно связанный с суверенитетом. Речь идет о равенстве суверенных прав государств. Что же касается иных прав, то они могут существенно различаться[1]. Одно государство участвует во многих договорах, другое — в ограниченном числе. Международное право — право равных (*jus inter pares*).

Не следует вместе с тем упрощать проблему равенства. Никто не станет отрицать **фактическое неравенство** государств, но это лишь подчеркивает значение их юридического равенства. Неравны и люди по своим возможностям, но это не вызывает сомнений в их равенстве перед законом.

Равенство правового статуса государств означает, что все нормы международного права применяются к ним одинаково, обладают равной обязательной силой. Государства обладают равной способностью создавать для себя права и принимать обязательства. По мнению Международного Суда ООН, равенство означает также равную свободу во всех делах, не регулируемых международным правом[1]. Все государства обладают равным правом участвовать в решении международных проблем, в которых они законно заинтересованы.

§ 6. Принцип невмешательства

Основное содержание принципа определено Уставом ООН. Устав не дает Организации права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от государств-членов представлять такие дела на разрешение в порядке Устава ООН. Делается лишь одно исключение — принцип не затрагивает применения мер на основании гл. VII[2]. Это значит, что принцип невмешательства не препятствует применению принудительных мер к государству по решению Совета Безопасности в случае угрозы миру или нарушения мира. Исходя из этого, Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея ООН не столько выясняют вопрос о том, является ли данное дело внутренним, сколько определяют наличие угрозы миру. При этом не останавливаются перед урегулированием внутренних проблем. Так, в ряде резолюций 1993 г. о Камбодже Совет затрагивал вопросы проведения выборов, обеспечения свободы слова и др.

Устав ООН предусматривает развитие сотрудничества по значительному кругу вопросов явно внутреннего характера, в том числе содействие повышению уровня жизни, полной занятости населения в условиях экономического и социального прогресса, всеобщему уважению прав человека (ст. 55). Этим подтверждается непротиворечие сотрудничества принципу невмешательства при решении вопросов, относящихся к внутренней компетенции государств.

Существенное значение для выяснения содержания принципа невмешательства имеет понятие **дела, входящие во внутреннюю компетенцию государства**. Отметим, что это понятие охватывает и определенный круг внешних дел. Согласно принципу суверенного равенства, государства обязаны уважать право друг друга определять и осуществлять по своему усмотрению отношения с другими государствами в соответствии с международным правом.

Граница между делами, входящими и не входящими во внутреннюю компетенцию, не является неподвижной. Еще в консультативном заключении Постоянной палаты международного правосудия 1923 г. отмечалось: «Вопрос о том, находится ли дело в исключительной юрисдикции государства, является по своему характеру относительным вопросом, он зависит от развития международных отношений»[1]. В условиях интернационализации жизни государств все большее количество дел, ранее относившихся к внутренней компетенции, в той или иной мере становятся предметом международно-правового регулирования.

Перестают быть исключительно внутренним делом такие коренные вопросы жизни государства, как права человека, демократия, верховенство права. Причина была указана во Всеобщей декларации прав человека: всеобщее признание неотъемлемых прав человека является «основой свободы, справедливости и всеобщего мира». Согласно Хельсинкскому документу 1992 г., соответствующие вопросы представляют непосредственный законный интерес для всех государств и не являются исключительно внутренним делом какого-то одного государства. Международный Суд ООН определил, что в международном праве нет препятствий тому, чтобы государство брало на себя обязательства в отношении таких вопросов внутренней политики, как проведение свободных выборов[2].

В наше время особую остроту приобрела проблема **внутренних вооруженных конфликтов**, которые по количеству жертв нередко превосходят международные конфликты и отличаются особой жестокостью. Международное сообщество не может устраняться от их урегулирования. Стала активно обсуждаться проблема гуманитарной интервенции. Опыт свидетельствует, что военные действия отдельного государства или группы государств, предпринимаемые под предлогом гуманитарной интервенции, редко дают позитивный результат. Они противоречат международному праву и осуждаются международным сообществом[1].

Так, интервенция США в Гренаде и Панаме была осуждена как ООН, так и Организацией американских государств[2]. Международный Суд отказался обсуждать возможность образования новой нормы, «создающей право интервенции одного государства против другого на том основании, что последнее избрало определенную идеологическую или политическую систему»[3].

Правом на применение силы в целях урегулирования вооруженного конфликта немеждународного характера обладает ООН. Решение об этом принимается Советом Безопасности. Касаясь этого вопроса, Генеральный секретарь ООН К. Аннан отмечает, что «единственным институтом, обладающим такой компетенцией, является Совет Безопасности Организации Объединенных Наций»[4].

Подчеркивая значение принципа невмешательства, необходимо отметить, что он не может служить щитом для правительств, нарушающих обязательства по международному праву действиями, совершаемыми в пределах своей территории.

§ 7. Принцип территориальной целостности

Территория служит материальной основой государства. Без территории нет государства. Поэтому государства уделяют особое внимание обеспечению ее целостности. Устав ООН обязывает воздерживаться от угрозы силой или ее применения против территориальной неприкосновенности государства (ст. 2.4). Декларация 1970 г. не выделяет этот принцип в качестве самостоятельного. Его содержание отражено в других принципах. Принцип неприменения силы обязывает воздерживаться от угрозы силой или ее применения против территориальной неприкосновенности любого государства. С этой целью не может быть также использовано политическое, экономическое или иное давление.

Территория государства не должна быть объектом военной оккупации, явившейся результатом применения силы в нарушение Устава ООН, или объектом приобретения другим государством в результате угрозы силой или ее применения. Такого рода приобретения не признаются законными.

Последнее положение не относится к договорам по территориальным вопросам, заключенным до принятия Устава ООН. Иное положение поставило бы под вопрос правомерность многих давно сложившихся государственных границ. Законность отторжения части территории государств, несущих ответственность за развязывание Второй мировой войны, признана Уставом ООН (ст. 107). Заключительный акт СБСЕ 1975 г. выделил самостоятельный принцип территориальной целостности, содержание которого отражает сказанное ранее. О территориальной целостности говорится в учредительных актах региональных объединений. Устав Организации американских государств определил в качестве одной из главных целей защиту территориальной целостности (ст. 1). Аналогичное положение содержится в Хартии Организации африканского единства (ст. 2 и 3). Рассматриваемый принцип нашел отражение и в конституционном праве. Согласно Конституции, «Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории» (ч. 3 ст. 4).

§ 8. Принцип нерушимости границ

Принцип нерушимости границ дополняет принцип территориальной целостности. В Декларации 1970 г. его содержание излагается в разделе о принципе неприменения силы. «Каждое государство

обязано воздерживаться от угрозы силой или ее применения с целью нарушения существующих международных границ другого государства или в качестве средства разрешения международных споров, в том числе территориальных споров и вопросов, касающихся государственных границ».

Государства обязаны воздерживаться от угрозы силой или ее применения с целью нарушения не только границ, но и демаркационных линий. Имеются в виду временные или предварительные границы, включая линии перемирия. Это касается линий, имеющих юридическое основание, т.е. таких, которые установлены и соответствуют межгосударственному договору или которые государство обязано соблюдать по иным основаниям. Оговаривается, что следование этому правилу не наносит ущерба позиции заинтересованных государств в отношении статуса и последствий установления таких линий. Есть основания полагать, что это правило относится и к постоянным границам, поскольку принцип неприменения силы не обязывает к признанию существующих границ.

В качестве самостоятельного принцип **нерушимости границ** был сформулирован Заключительным актом СБСЕ 1975 г. При этом его содержание выходит за рамки принципа неприменения силы. В содержание принципа включено обязательство признать нерушимость всех государственных границ в Европе. Известно, что побежденные государства далеко не полностью признавали границы, установленные в результате Второй мировой войны.

Государства-участники обязались воздерживаться от любых, а не только подкрепленных силой требований или действий, направленных на захват части или всей территории других государств. Вместе с тем предусмотрена возможность изменения границ в соответствии с международным правом, по соглашению. Таким путем были пересмотрены границы ФРГ, в которую вошла территория ГДР.

С принципом нерушимости границ связано правило *uti possidetis* (как владеете), применяемое при определении границ вновь образованных независимых государств. Согласно правилу, ранее существовавшие административные границы с образованием в их пределах независимых государств становятся межгосударственными. Оно применялось при определении границ новых независимых государств в ходе массовой деколонизации после Второй мировой войны. В 1964 г. Организация африканского единства подтвердила применимость правила в отношении границ африканских государств. На его основе были признаны и границы между бывшими советскими союзными республиками, несмотря на то что они не всегда справедливы и не всегда юридически правильно были в свое время установлены. Правило применялось и при решении вопроса о границах на территории бывшей Югославии. Данное правило неоднократно применялось Международным Судом ООН при решении территориальных споров. При этом Суд подчеркивал, что оно является общепризнанной нормой международного права[1].

Принцип нерушимости границ находит отражение и в отраслях международного права. Венская конвенция о праве международных договоров предусматривает, что на коренное изменение обстоятельств как на основание прекращения договора нельзя ссылаться, если договор устанавливает границу (ч. 2 ст. 62). Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г. закрепила норму обычного права, согласно которой правопреемство государств само по себе не затрагивает границ, установленных договором (ст. 11).

Принцип нерушимости границ соприкасается с издавна известным международному праву принципом неприкосновенности государственной границы. Последний обязывает государства уважать режим границы с другим государством и не допускать ее незаконного пересечения.

§ 9. Принцип равноправия и самоопределения народов

Особенность принципа самоопределения состоит в том, что он, как и принцип уважения прав человека, посвящен правам не государства, а иных образований — народа, нации. Пакты о правах человека закрепили связь права народа на самоопределение с правами человека (ст. 1). В результате в международном праве закреплены права тех, кто не является субъектом международного права, а на государства возложена обязанность уважать и обеспечивать их права.

Принцип самоопределения сыграл важную роль в истории, помог освободиться от колониальной зависимости десяткам народов. Вместе с тем многовековой опыт говорит о том, что национальный эгоизм принес бесчисленные беды. Сегодня во многих странах полыхают вооруженные конфликты на национальной, этнической, религиозной почве. Многочисленные случаи злоупотребления принципом самоопределения, а также недостаточная определенность некоторых его аспектов породили скептицизм в отношении этого принципа, в том числе и среди юристов из развивающихся стран[1]. Поэтому столь важно выяснить содержание этого особенно сложного принципа.

Включенный в Устав ООН по инициативе СССР принцип самоопределения с самого начала связывался с сотрудничеством и всеобщим миром[1]. В качестве одной из целей указано: «Развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира» (ст. 1.2).

В наше время проблема субъекта права на самоопределение приобрела большое значение. Законное стремление национальных, этнических, религиозных общин сохранить свою идентичность используется в целях разрушения единства народа, нации, государства. При этом грубо и в массовом порядке нарушаются права человека. Подобные действия обращают историю вспять, реставрируют феодализм и даже племенной строй.

В практике ООН принцип самоопределения, включающий право на создание независимого государства, понимается как право колониальных народов на независимость от метрополий. Такое понимание было закреплено Декларацией о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. Правом на самоопределение обладают также народы, находящиеся под иностранной оккупацией или под гнетом расистских режимов[2]. В Декларации тысячелетия ООН 2000 г. говорится о праве «на самоопределение народов, которые остаются под колониальным господством и иностранной оккупацией».

Современный мировой порядок мыслим лишь как система организованных в государства народов. Субъектом права на самоопределение является именно народ, нация, а не любая социальная, этническая или религиозная общность. Касаясь этого вопроса, Генеральный секретарь ООН Б. Бутрос Гали говорил: «Нация не является племенем: в реальности одно противоположно другому. Нация — это обязательно выход за рамки базовых обществ, это объединение нескольких из них... Задача нации как раз и заключается в том, чтобы преобразовать примитивные антагонизмы и создать пространство солидарности, благодаря чему она и является очень современным понятием, которое мы находим в Уставе Организации Объединенных Наций»[1].

Следовательно, **правом на самоопределение обладает народ**, нация, т.е. достаточно крупная и целостная общность. Этнические, религиозные, языковые меньшинства обладают правом на культурную автономию, на уважение их интересов в рамках демократического государства[2]. Соответствующие права меньшинств закреплены международным правом. Вместе с тем меньшинства несут и определенные обязанности в отношении государства, в котором они находятся. В демократических государствах в рамках законности должны действовать и политические меньшинства. Порождаемые ими вооруженные конфликты, будь то гражданские войны или революции, влекут за собой массовые нарушения прав человека и создают угрозу миру.

Подтвердив право народов на самоопределение, Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам одновременно подчеркнула, что «всякая попытка, направленная на то, чтобы частично или полностью разрушить национальное единство и территориальную целостность страны, несовместима с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций». Как видим, возможность злоупотребления принципом самоопределения была ограничена принципом территориальной целостности. Значение связи двух принципов подчеркивалось и новыми независимыми государствами[3]. Эта связь нашла отражение в практике Международного Суда[4].

Декларация о принципах международного права 1970 г. подтвердила отмеченные положения Декларации 1960 г. При этом она выделила связь принципа самоопределения с принципом территориальной целостности. Воспроизведено соответствующее положение Декларации 1960 г., но при этом сделано весьма существенное уточнение. При осуществлении принципа самоопределения принимается во внимание территориальная целостность не любых суверенных государств, а лишь «действующих с соблюдением принципа равноправия и самоопределения народов... и вследствие этого имеющих правительства, представляющие весь народ, принадлежащий к данной территории, без различия расы, вероисповедания или цвета кожи».

Следовательно, в демократических государствах, отвечающих приведенным выше критериям, право на самоопределение должно осуществляться **демократическим путем**, в рамках закона. Такое понимание принципа широко признано. Комиссия ООН по правам человека отрицает, что принцип самоопределения включает право на разрушение демократического государства путем отделения от него[1]. Аналогичную позицию занимают и другие международные органы, а также многие авторитетные ученые в области международного права[2].

Принцип самоопределения связан не только с принципом территориальной целостности, но и с другими принципами международного права, в первую очередь с принципом уважения прав человека. Этот момент нашел выражение и в практике Конституционного Суда РФ. Суд исходит из того, что международное право, «не отрицая права народа на самоопределение, осуществляемого

посредством законного волеизъявления, требует при этом соблюдения принципа территориальной целостности и прав человека»[3].

В доктрине и практике принцип самоопределения зачастую понимается как принцип одноразового действия, как право избрать форму своего государственного существования. Однако из содержания принципа следует, что речь идет о постоянно действующем праве народа свободно определять свой политический статус. Главная цель права на самоопределение состоит в обеспечении народу возможности демократическим путем, без вмешательства извне определять характер общества и государства, основные направления его внутренней и внешней политики.

Сказанное нашло отражение в Заключительном акте СБСЕ 1975 г. В нем говорится о принципе равноправия и права народов распоряжаться своей судьбой. В соответствии с этим принципом «все народы имеют право в условиях полной свободы определять, когда и как они желают, свой внутренний и внешний политический статус без вмешательства извне и осуществлять по своему усмотрению свое политическое, экономическое, социальное и культурное развитие». Таково современное понимание принципа самоопределения во взаимоотношениях демократических государств.

§ 10. Принцип сотрудничества

Устав ООН достаточно полно воплотил идею сотрудничества. В качестве принципа она была сформулирована Декларацией 1970 г. Принцип обязывает государства сотрудничать друг с другом независимо от различий их политических, экономических и социальных систем. Определены **основные направления сотрудничества**: поддержание мира и безопасности; всеобщее уважение прав человека; осуществление международных отношений в экономической, социальной, культурной, технической и торговой областях; сотрудничество с ООН и принятие мер, предусмотренных ее Уставом; содействие экономическому росту во всем мире, особенно в развивающихся странах.

Юридически обязать государство к конкретному виду сотрудничества с другим государством столь же сложно, как и обязать его к дружбе. Это дало основание некоторым юристам отрицать юридический характер принципа сотрудничества. Думается, что принцип в значительной мере носит характер идеи, пронизывающей остальные принципы. Все принципы и нормы должны применяться в соответствии с принципом сотрудничества.

§ 11. Принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву

Этот принцип возник одновременно с международным правом и был известен как принцип «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*). Без него международное право было бы невозможно, поскольку в нем заключен источник юридической силы этого права. Он относится к категории необходимого права (*jus necessarium*). В начале XX в. Л.А. Камаровский и В.А. Уляницкий писали: «Обязательность договоров вытекает прямо и с логической необходимостью из основных положений права, обеспечивающего мирное сожительство народов»[1].

Принцип закрепил общее соглашение государств о признании юридической силы за нормами международного права. Социально-политическая база принципа упрочивалась по мере того, как международное право становилось все более необходимым для обеспечения интересов государств, а ныне и для выживания человечества[1].

Значение принципа для достижения целей международного сообщества нашло отражение в Уставе ООН. В качестве одной из главных задач указано: создать условия, при которых может соблюдаться «уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права». Одним из принципов Организации является: все государства-члены «добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства, чтобы обеспечить им всем в совокупности права и преимущества, вытекающие из принадлежности к составу членов Организации» (ст. 2.2). Данное положение имеет общий характер — вытекающие из международного права права и преимущества могут быть обеспечены государствам только при условии выполнения ими своих обязательств.

Содержание принципа изложено в Декларации 1970 г., которая подтверждает его значение для поддержания мира и безопасности. Подчеркивается иерархия обязательств и тем самым норм, из которых они вытекают. На высшую ступень поставлен Устав ООН. Как известно, Уставом предусмотрена преимущественная сила вытекающих из него обязательств в случае конфликта с иными обязательствами государств (ст. 103). Декларация пошла дальше, определив, что принцип

добросовестного выполнения обязательств распространяется только на те из них, что приняты в соответствии с Уставом.

Дополнительно к отмеченным положениям Заключительный акт СБСЕ 1975 г. особо оговаривает важный момент о том, что при осуществлении своих суверенных прав, включая право устанавливать свои законы и административные правила, государства должны сообразовываться со своими обязательствами по международному праву. Это положение отразило растущее значение взаимодействия международного и внутреннего права государств.

Рассматриваемый принцип тесно связан с **принципом добросовестности**[2]. Этот принцип регулирует процессы создания и осуществления норм. В решениях Международного Суда по делам о ядерных испытаниях говорится: «Одним из основных принципов, регулирующих создание и осуществление юридических обязательств, каков бы ни был их источник, является принцип добросовестности»[1]. При применении норм он обязывает добросовестно выяснять интересы государств и международного сообщества, затрагиваемые применением нормы, добросовестно определять фактические обстоятельства, добросовестно выбирать подлежащие применению нормы, обеспечить реальное соответствие реализации нормы ее духу и букве, не допускать злоупотребления правом.

Принцип добросовестного выполнения обязательств закреплен российским законодательством. В Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» 1995 г. говорится: «Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств»[2].

§ 12. Принцип мирного сосуществования

Принцип мирного сосуществования не указан в качестве самостоятельного принципа в Декларации 1970 г., несмотря на то что она разрабатывалась по инициативе социалистических государств, предложивших кодифицировать принципы мирного сосуществования. Западные державы воспротивились употреблению выражения «мирное сосуществование» на том основании, что это якобы русский термин, основанный на марксистской идеологии.

Действительно, этот термин вошел в международную практику главным образом благодаря Советскому государству, отстаивавшему свое право на мир и равноправное сотрудничество. При этом содержание принципа в советской практике не оставалось неизменным. Если в первый период существования СССР внимание было сосредоточено на элементах принципа, относящихся к поддержанию мира, то в дальнейшем все большее значение придавалось элементам, относящимся к сотрудничеству. Этот момент имеет существенное значение, поскольку противники принципа утверждали, будто он означает лишь отсутствие войны.

Нельзя не заметить, что проблема мирного сосуществования государств с различным социальным строем, с разными религиями всегда была центральной в международной жизни. Неслучайно идея мирного сосуществования нашла отражение уже в трудах отцов международного права, начиная с Г. Гроция. Новое значение она приобрела в условиях глобализации, когда остро встала задача сохранения многообразия мира. В Декларации тысячелетия ООН подчеркивается: «Различий внутри обществ и между ними не следует бояться, не следует их и подавлять, их надо беречь как ценное достояние человечества».

Принцип мирного сосуществования сыграл важную роль в становлении основных принципов международного права, в первую очередь принципов неприменения силы и сотрудничества. Мир и сотрудничество неразделимы. Мир — необходимое условие сотрудничества, а без сотрудничества государств мир не может быть обеспечен. Для обеспечения мира и сотрудничества существенное значение имеют аспекты мирного сосуществования, отраженные в принципах суверенного равенства, самоопределения, невмешательства, уважения прав человека.

Органична связь принципа мирного сосуществования с принципом добросовестного выполнения обязательств по международному праву. Мирное сосуществование — необходимое условие верховенства права, эффективности международного правопорядка. Вместе с тем без уважения международного права не может быть мирного сосуществования.

Следовательно, принцип мирного сосуществования воплощает главную идею международного права — идею мира и сотрудничества между государствами, несмотря на существующие между ними различия. Эта идея определяет главное содержание основных принципов международного права. Она воплощена во многих международно-правовых актах. Устав ООН представляет собой хартию мирного сосуществования. Однако само выражение в дипломатической практике используется все реже, в основном в двусторонних актах с участием КНР. Объясняется это, в частности, тем, что выражение «мирное сосуществование» недостаточно отражает идею сотрудничества.

Главное содержание принципа мирного сосуществования, как он воплощен в Уставе ООН, сводится к следующему:

- поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира;
- обеспечить, чтобы вооруженные силы применялись не иначе, как в общих интересах;
- улаживать споры и ситуации, которые могут привести к нарушению мира, мирными средствами;
- проявлять терпимость и жить вместе в мире друг с другом, как добрые соседи;
- развивать дружественные отношения;
- осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении уважения к правам человека;
- создать условия, при которых будут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из международного права.

Литература

Каламкарян Р.А. Принцип добросовестности в современном международном праве. М., 1991;

Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995;

Левин Д.Б. Принцип мирного разрешения международных споров. М., 1977;

Тиунов О.И. Принцип соблюдения международных обязательств. М., 1979;

Ушаков Н.А. Международное право: Учебник. М., 2000;

Ушаков Н.А. Невмешательство во внутренние дела государств. М., 1971;

Ушаков Н.А. Правовое регулирование использования силы в международных отношениях. М., 1987.

---

[1] См.: *Алексидзе Л.А.* Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы. Тбилиси, 1982; *Шестаков Л.Н.* Императивные нормы в системе современного международного права. М., 1982.

---

[1] См.: *Ушаков Н.А.* Проблемы теории международного права. М., 1988. С. 146.

[2] ICJ. Reports, 1970. P. 32.

[3] См.: *Mьllerson R.* Ordering Anarchy. The Hague, 2000. P. 156.

---

[1] МЖМП. 2001. №1. С. 257.

[2] Резолюцией от 4 декабря 1998 г. «Поддержание международной безопасности — предупреждение насильственного расчленения государств» Ассамблея подтвердила «необходимость строгого соблюдения принципа нерушимости международных границ» (п. 4). Аналогичное положение содержится и в отношении «принципа территориальной целостности каждого государства» (п. 5) (Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly during its fifty-third session. N.Y., 1999. Vol. I. P. 79).

[3] См., напр.: Решение по делу о военной и полувоенной деятельности в и против Никарагуа // ICJ. Reports. 1986. P. 184, 188.

---

[1] См.: *Ушаков Н.А.* Правовое регулирование использования силы в международных отношениях. М., 1997.

[2] См.: Консультативное заключение 1996 г. «О правомерности угрозы применением или применения ядерного оружия» // ICJ. Reports. 1996. P. 263.

---

[1] См.: Консультативное заключение 1996 г. «О правомерности угрозы применением или применения ядерного оружия» // ICJ. Reports. 1996. P. 263.

[2] Ibid. 1986. P. 199.

---

[1] ICJ. Reports. 1999. P. 10, 13.

---

[1] Кодекс поведения относительно военно-политических аспектов безопасности, принятый СБСЕ в 1994 г.

---

[1] Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1991 г.

---

[1] Декларация ООН о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств 1981 г. Разд. II.

---

[1] По мнению Г. Кельзена, «государства, несущие обязанности по международному праву, уже в силу этого не являются суверенными» (AJIL. 1950. No. 1. P. 276). Американский юрист М. Дженис утверждает: «Суверенитет и международное право явно антагонистичны» (*Janis M.* An Introduction to International Law. Boston, 1993. P. 151).

[2] Заместитель госсекретаря США С. Тэлбот писал: «Противники расширения международных обязательств в США утверждают, что это ослабляет наш государственный суверенитет. На самом деле верно противоположное. Хорошо сформулированные международные обязательства и всесторонняя стратегия международного вовлечения расширяет, а не ограничивает нашу власть над собственной судьбой как государства» (*Talbott S.* Globalization and Diplomacy // Foreign Policy, 1997. Fall. P. 82).

[3] См., напр.: *Wriston W.* The Twiligt of Sovereignty. N.Y., 1992.

[4] *Hobe S.* Der offene Verfassungsstaat und Interdependenz. Berlin, 1998. S. 446.

[5] Международная жизнь. 1991. №3. С. 185.

[1] Международный Суд ООН отмечал, что «субъекты права в любой правовой системе не обязательно идентичны... по объему своих прав» (ICJ. Reports. 1949. P. 178).

[1] См.: ICJ. Reports. 1950. P. 275.

[2] См.: *Ушаков Н.А.* Невмешательство во внутренние дела государств. М., 1971.

[1] Консультативное заключение относительно законов о гражданстве, изданных в Тунисе и Марокко // PCIJ. 1923. Ser. B. No. 4. P. 24.

[2] См.: ICJ. Reports. 1986. P. 131.

[1] Это обстоятельство констатируют авторы различных взглядов. См., напр.: *Simma B.* NATO, the UN and the Use of Force // European Journal of International Law, 1991. No. 1.

[2] См.: U.N.: GA Res.38/7, 2 November 1983; OAS: CP/Res.534 (800/89), 22 December 1989.

[3] ICJ. Reports. 1986. P. 133.

[4] *Аннан К.* Проблема вмешательства ООН. 1999. С. 11.

[1] См., напр.: Решение по спору о границе между Буркина-Фасо и Мали // ICJ. Reports. 1986. P. 565—566.

[1] Выступая в Комиссии международного права, сенегальский юрист Д. Тиам заявил, что нет позитивного права на самоопределение. Аналогичное мнение высказал и греческий юрист Яковидес (см.: Ежегодник Комиссии международного права, 1985. Т. 1. С. 13, 17).

[1] Этот принципиальный момент подчеркивался и комитетом Конференции в Сан-Франциско, разрабатывавшим соответствующий раздел Устава (UNCIO. 1945. Vol. 6. Doc. 944, I/1/34).

[2] См., напр., Декларацию о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств, принятую Генеральной Ассамблеей ООН в 1981 г. Разд. III «b».

[1] *Гали Бутрос Б.* Речь в Институте государства и права Российской академии наук по случаю присуждения звания почетного доктора права. Москва, 7 сент. 1992 г.

[2] Статья 27 Международного пакта о гражданских и политических правах.

[3] См., напр.: Резолюция Организации африканского единства о нерушимости границ // Organization of African Unity. QGN/Res.16 (1). 1964.

[4] См., напр.: Консультативное заключение по делу о Западной Сахаре // ICJ. Reports. 1975. Paras. 54—59.

[1] См.: BYBIL. 1988. Vol. 59. P. 442.

[2] См.: *Cassese A.* The Self-Determination of Peoples // The International Bill of Rights. N.Y., 1987. P. 86; *Franck T.* The Emerging Right to Democratic Governance // American Journal of International Law, 1992. No. 1. P. 52.

[3] Решение о конституционности ряда законов Татарстана // Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. №1. С. 49.

[1] Международное право по лекциям профессора графа Л.А. Камаровского и приват-доцента В.А. Уляницкого. М., 1908. С. 117.

[1] См.: *Тиунов О.И.* Принцип соблюдения договоров в международном праве. Пермь, 1976. С. 3.

[2] См.: *Дмитриева Г.К.* Мораль и международное право, М., 1991. Гл. IV; *Каламкарян Р.А.* Принцип добросовестности в современном международном праве. М., 1991.

[1] ICJ. Reports. 1974. P. 268.

[2] СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

Глава XI. Международная правосубъектность государства

§ 1. Понятие государства в международном праве

Как мы знаем, суверенное государство является основным субъектом международного права. В силу своей суверенной власти государства создают и применяют международно-правовые нормы. Понятие государства в международном праве имеет свою специфику[1]. Главное состоит в том, что, будучи носителем суверенитета, государство представляет страну в международных отношениях и обладает способностью осуществлять международные права и обязанности.

В международно-правовой литературе издавна используется понятие **государства**, представляющее единство трех элементов — суверенной власти, населения, территории. Это четкое понятие используется и в международной практике.

Межамериканская конвенция о правах и обязанностях государств 1933 г. закрепила следующие критерии государства как субъекта международного права:

- постоянное население;
- определенная территория;
- власть;
- способность вступать в отношения с другими государствами (ст. 1).

Эти положения не раз подтверждались и в последующей международной практике.

Литературе известны и иные определения государства. Польский профессор Л. Антонович считает, что «государством является суверенное геополитическое образование, признающее международное право»[2]. По мнению немецкого профессора Г. Мослера, «государство в аспекте международного правопорядка может быть определено как организованное социальное образование, которое на каждом этапе исторического процесса является высшей общественной властью, обладающей равенством со всеми другими аналогичными образованиями»[3].

Государство — необходимая форма организации населения для участия в международном сообществе, для представительства и защиты его интересов. Оно сосредоточивает под своим контролем основную массу связей между иными участниками международных отношений, национальными образованиями, физическими и юридическими лицами.

Ученые, а порой и политики высказывают мнение, будто происходит упадок роли суверенного государства в международных отношениях. При этом ссылаются на усиление роли международных организаций и на международное признание прав человека. Нет сомнений в растущем значении организаций, но не следует вместе с тем забывать, что они создаются государствами и призваны служить их интересам.

Будучи Генеральным секретарем ООН, Б. Бутрос Гали заявил, что опыт этой Организации подтверждает «важность и незаменимость государства как основного субъекта международного сообщества»[1]. Что же касается международного признания прав человека, то, как уже не раз отмечалось, это ни в коей мере не влияет на международно-правовой статус и роль государства.

Ведущий британский юрист Я. Броунли пишет: «Международное право по своей сущности является правом **между** государствами, и это остается верным, несмотря на появление различных международных организаций и значение стандартов в области прав человека»[2].

Обосновывая тезис о снижении значения государства, некоторые ссылаются также на рост влияния транснациональных корпораций на международные отношения.

Известный американский юрист О. Шэхтер, ссылаясь, в частности, на могущество транснациональных корпораций, утверждает, что в настоящее время «национальные государства претерпевают перемены в их роли и власти, которые затрагивают их коренные юридические позиции в международном порядке. Речь идет не только о констатации снижения их власти, но и о том, что многие по различным причинам считают такое снижение желательным»[3].

Едва ли кто-либо станет оспаривать растущую роль транснациональных корпораций в мировой экономике. Опираясь на свое экономическое могущество, они оказывают влияние на политику государств, включая международную. Тем не менее это влияние осуществляется через государства и не сказывается на их юридическом статусе. Более того, подобные взгляды не отвечают тенденциям развития управления как мировой, так и национальной экономикой. И в той и в другой роль государств явно возрастает. Поэтому обоснованно многие авторитетные ученые считают, что нет оснований ожидать уменьшения значения государства и в обозримом будущем[1].

Определяющие статус государства нормы реализуются в первую очередь в его правосубъектности. Таким путем определяются положение государства в международном сообществе, его потенциальные возможности. **Правосубъектность** имеет два аспекта: **правоспособность** (способность иметь права и обязанности по международному праву) и **дееспособность** (способность независимо осуществлять права и обязанности по международному праву).

В принципе международная правоспособность и дееспособность неразделимы. Но бывают ситуации, когда, сохраняя статус субъекта международного права, государство оказывается полностью или частично недееспособным. В годы Второй мировой войны оккупированные гитлеровской Германией государства сохранили свою правоспособность, а дееспособность в ограниченной мере осуществлялась правительствами в эмиграции. Аналогичная ситуация имела место в наше время в период оккупации Кувейта Ираком.

§ 2. Основные права и обязанности государства

Основные права и обязанности государства — категория, отражающая условия, необходимые для жизни государства в рамках международного сообщества. Поэтому они относятся к категории так называемых **неотъемлемых прав**, которые в нормальных условиях не могут быть ограничены. У всех государств они одинаковы независимо от их размеров, экономического и военного могущества и других различий.

Основные права и обязанности обусловлены природой государства и характером сообщества. Можно сказать, что каково сообщество, таковы и права и обязанности, а с другой стороны, каковы права и обязанности государств, таково и международное сообщество. По мере развития последнего содержание прав и обязанностей расширяется, обогащается.

Основные права связаны с суверенитетом. Нередко их именуют **суверенными правами**. Они служат предпосылкой приобретения иных прав и обязанностей. При осуществлении своих суверенных прав государства ограничены соответствующими правами других государств. Использование прав в ущерб правам и законным интересам других государств является злоупотреблением правами[1].

Учитывая значение основных прав и обязанностей государств, Генеральная Ассамблея ООН уже в первые годы своего существования поручила Комиссии международного права ООН подготовить проект соответствующей декларации. В 1949 г. Комиссия представила такой проект, который, однако, не был принят. С принятием Декларации о принципах международного права 1970 г. актуальность вопроса уменьшилась, поскольку принципы определили основные права и обязанности государств. Кроме того, в 1974 г. Генеральная Ассамблея приняла Хартию экономических прав и обязанностей государств.

Поскольку содержание **основных принципов** уже было изложено в предыдущей главе, здесь необходимо подчеркнуть лишь некоторые моменты. Прежде всего, принципы должны толковаться во взаимосвязи как единый комплекс с учетом целей международного права, отраженных Уставом ООН. Этим комплексом закреплено важнейшее право государства, народа, человека — право на жизнь и на мир, а также обязанность сотрудничать во имя этой цели.

Каждое государство вправе требовать разрешения споров мирными средствами и обязано уважать соответствующее право других государств.

Каждое государство имеет право самостоятельно решать свои внутренние дела и обязано не вмешиваться в соответствующие дела других государств.

Государство имеет право на сотрудничество с другими государствами на основе демократических принципов, закрепленных Уставом ООН, и несет обязанность сотрудничать.

Государство имеет право свободно выбирать свою социально-политическую систему и обязано уважать соответствующее право других государств, а также равноправие и самоопределение народов.

Заслуживает внимания развитие содержания принципа **суверенного равенства**. Все государства равны перед международным правом, каждое из них обязано уважать правосубъектность других. Из этого вытекает равное право каждого государства на участие в решении **общих проблем**, а также вопросов, в которых оно непосредственно заинтересовано. Утверждение этого права является важным шагом к демократизации международного порядка. На протяжении веков господствовала **свобода договоров**, в соответствии с которой могучие державы решали международные дела без участия других государств, игнорируя их интересы. Лишь в наше время право на участие в решении международных проблем нашло признание. Правда, ведущие державы нередко не проявляют к нему должного уважения.

Прежде всего, право на участие относится к наиболее очевидному случаю — к участию в конференциях и договорах, посвященных проблемам, представляющим общий интерес, и утверждающих нормы общего международного права. Ныне универсальные конвенции содержат правило всеучастия.

Например, в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г. говорится: «Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами...» (ст. 46). Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 г. закрепила право каждого государства «участвовать в международной торговле и иных формах экономического сотрудничества независимо от каких-либо различий».

Более сложно обстоит дело с правом на участие в решении **конкретных вопросов**. Нередко оно игнорируется. Для утверждения этого права в практике существенное значение имеет уточнение

самого понятия **непосредственно заинтересованное государство**[1]. Речь идет о законной заинтересованности государства, о юридически обеспеченном интересе. Международный Суд ООН не раз подчеркивал значение юридического интереса для участия в решении вопроса и его отличие от интереса политического[2]. Государство может иметь **политическую заинтересованность**, лишенную юридического основания (например, в предотвращении заключения торгового договора между двумя другими государствами).

Наиболее четко определяется **территориальная заинтересованность**, дающая право участвовать в определении режима соответствующей территории. На этом основании СССР отстаивал приоритетное право прибрежных государств на участие в разработке Конвенции о режиме судоходства на Дунае 1948 г. Такая заинтересованность носит материальный характер.

Заинтересованность может быть и чисто юридической. Обычно это факт участия в ранее заключенном договоре по тому же вопросу. Так, недунайские государства обосновывали право на участие в определении режима Дуная своим участием в ранее заключенном договоре. Предпочтение должно отдаваться не формально-юридической заинтересованности, а материальному интересу.

Государство, незаконно устраненное от участия в решении определенного вопроса, вправе не признавать юридической силы за принятыми решениями.

При решении многих проблем существует **категория необходимых участников**, т.е. таких, без которых решение останется на бумаге. Так, в решении проблем, связанных с ядерным оружием, необходимыми участниками являются ядерные державы. Однако при этом должны учитываться права и интересы и других государств. В Договоре о нераспространении ядерного оружия 1968 г. предусмотрено, что он вступает в силу после его ратификации государствами-депозитариями (ими являются ядерные державы) и 40 другими подписавшими договор государствами.

Утверждение в международной практике права на участие имеет первостепенное значение для реальности прав государств, для демократизации мирового порядка.

§ 3. Юрисдикция государства

Каждое государство пользуется правами, присущими полному суверенитету, другие государства обязаны уважать эти права и не вмешиваться в их осуществление. Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала государства отказаться от законов, экстратерриториальное действие которых противоречит суверенитету других государств.

Для реализации суверенных прав государства существенное значение имеет понятие юрисдикции. Последняя есть проявление суверенитета и означает государственную власть, ее объем и сферу действия. **По объему различают юрисдикцию полную и ограниченную, по сфере действия — территориальную и экстратерриториальную, по характеру власти — законодательную, исполнительную, судебную.**

Полная юрисдикция означает власть государства предписывать поведение и обеспечивать реализацию своих предписаний всеми имеющимися в его распоряжении законными средствами. Ограниченная юрисдикция означает, что государство может предписывать поведение, однако оно в большей или меньшей мере ограничено в использовании средств, обеспечивающих выполнение предписаний.

Юрисдикция осуществляется в соответствии с рядом принципов. Основным является **территориальный принцип**. В проекте Декларации прав и обязанностей государств он сформулирован так: «Каждое государство имеет право осуществлять юрисдикцию над своей территорией и над всеми лицами и вещами, находящимися в ее пределах, с соблюдением признанных международным правом иммунитетов» (ст. 2).

В пределах своей территории и в сфере действия своего суверенитета государство осуществляет полную юрисдикцию. Дело в том, что власть государства распространяется и за пределы его территории, например на граждан, находящихся в международных пространствах. Для обоснования такого положения морские, воздушные и космические корабли, находящиеся в международном пространстве, считаются частью территории государства их флага. В определенной мере власть государства распространяется и на морские воды, не входящие в состав его территории.

Вторым принципом является **персональный**, в соответствии с которым государство осуществляет в определенном объеме свою власть в отношении граждан и в том случае, если они находятся за пределами его территории. Речь идет об экстратерриториальной юрисдикции. Зачастую ее действие распространяется также на лиц без гражданства (апатридов) и даже на иностранцев, постоянно проживающих в данном государстве (см. § 5 гл. VIII).

Поскольку в пределах своей территории государство осуществляет полную юрисдикцию, а в отношении своих граждан за рубежом — ограниченную, то преимущественная сила принадлежит

праву страны пребывания. Иностранное государство не может предписывать поведение, запрещенное местным правом.

Так, сфера действия законодательства определяется Воздушным кодексом РФ 1997 г. следующим образом: воздушное законодательство РФ регулирует соответствующие отношения «на территории Российской Федерации, а также отношения, возникающие в связи с нахождением воздушных судов Российской Федерации за пределами Российской Федерации, если иное не предусмотрено законами страны пребывания или международным договором Российской Федерации...» (ст. 5).

Государство осуществляет некоторые властные функции и на иностранной территории. Его органы за рубежом защищают интересы государства, его граждан и организаций, контролируют в определенной мере их деятельность. Дипломатические представительства и консулы следят за соблюдением их гражданами и юридическими лицами отечественных законов, а также за тем, чтобы эти субъекты не ущемлялись в своих правах, наблюдают за осуществлением страной пребывания договоров с представляемым государством, ведут учет военнообязанных, осуществляют акты бесспорной юрисдикции (акты гражданского состояния, нотариальные действия и др.).

Помимо министерства иностранных дел все большее число иных ведомств осуществляет властные функции за рубежом. Немало новых моментов вносит практика стран СНГ. Так, многосторонняя Конвенция о правовой помощи 1993 г. предусматривает, что стороны имеют право «допрашивать собственных граждан через свои дипломатические представительства или консульские учреждения»[1].

Особым случаем являются соглашения о пребывании на территории государства иностранных вооруженных сил, которые распространяют почти полную юрисдикцию иностранного государства на часть территории страны.

§ 4. Иммунитет государства

Как мы видели, юрисдикция должна осуществляться с соблюдением иммунитетов, признанных международным правом. Иммунитет вытекает из принципа суверенного равенства. Равный над равным власти не имеет (*par in parem imperium non habet*). Иммунитет был вызван к жизни потребностью поддержания официальных отношений между государствами, необходимостью взаимодействия суверенных государств на территории друг друга (постоянные дипломатические представительства, делегации). Поэтому он был абсолютным, распространяясь на любую деятельность иностранного государства и его собственность.

Однако по мере того как государство стало расширять свою частноправовую деятельность (торговля, приобретение товаров и услуг, недвижимого имущества и др.), положение стало меняться. В конце прошлого века появилась, а в наше время нашла широкое признание **концепция ограниченного иммунитета**. Согласно этой концепции, иммунитет ограничивается лишь теми отношениями, в которых государство выступает как носитель суверенной власти, действиями, совершаемыми в силу государственной власти (*jure imperii*). Что же касается правоотношений коммерческого характера (*jure gestionis*), то здесь государство не обладает иммунитетом, поскольку юридические и физические лица, вступающие с иностранным государством в такого рода отношения, не могут быть лишены правовой защиты.

В послевоенный период многие государства издали законы, воплотившие концепцию ограниченного иммунитета (Великобритания, США, Сингапур, Пакистан, Южная Африка, Канада, Австралия). В других странах концепция была закреплена судебными решениями. В решении Федерального конституционного суда ФРГ 1963 г. говорилось, что предоставление иммунитета зависит от того, «действует ли иностранное государство в порядке осуществления своей суверенной власти или как частное лицо, т.е. в рамках частного права»[1].

Существовала и принципиальная приверженность **абсолютному иммунитету**, определявшаяся особенностями социально-экономической системы. Таковой была позиция социалистических стран, в которых государственная собственность являлась основой экономики и была установлена государственная монополия внешней торговли. Эта позиция до сих пор ощущается в российском законодательстве.

Согласно действующему ГПК РСФСР 1964 г., «предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся в СССР, может быть допущено лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства» (ч. 1. ст. 435). Иными словами, речь идет об абсолютном иммунитете. Согласно ГК РФ, особенности ответственности РФ и ее субъектов «в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются законом об иммунитете государства и его собственности» (ст. 127). Однако такой закон до сих пор не принят.

Абсолютный иммунитет не только препятствует развитию коммерческих связей с участием государств, но и практически нереализуем. Предоставляя другим странам вытекающие из этой концепции иммунитеты, государство не может рассчитывать на аналогичный статус в странах, которые придерживаются концепции ограниченного иммунитета. Учитывая это, страны абсолютного иммунитета оговаривали его предоставление взаимностью. В таком случае реальные последствия концепций абсолютного и ограниченного иммунитета сближаются. В ч. 3 ст. 435 ГПК РСФСР говорится: «В тех случаях, когда в иностранном государстве не обеспечивается советскому государству, его имуществу или представителям советского государства такая же судебная неприкосновенность, какая, согласно настоящей статье, обеспечивается иностранным государствам, их имуществу или представителям иностранных государств в СССР, Советом министров СССР или иным уполномоченным органом может быть предписано в отношении этого государства, его имущества или представителя этого государства применение ответных мероприятий»[1].

Концепция ограниченного иммунитета легла в основу законодательства и судебной практики многих стран. Однако считать ее нормой международного права едва ли можно. Как показали отклики государств на проект статей об иммунитетах государства, не все они были положительными. Возражали против концепции ограниченного иммунитета прежде всего Белоруссия, Болгария, Китай и СССР. Поэтому ныне стоит вопрос о создании соответствующих норм международного права. Первый значительный шаг в этом направлении сделан в результате принятия Советом Европы Европейской конвенции об иммунитете государств и Дополнительного протокола к ней в 1972 г. Конвенция подтвердила общий принцип государственного иммунитета, но ограничила его путем детальных исключений, перечень которых является исчерпывающим.

Существенное значение имеет содержание понятия **государство** в плане иммунитета, от чего зависит круг органов и лиц, пользующихся иммунитетом. По заданию Генеральной Ассамблеи ООН Комиссия международного права с учетом замечаний правительств в 1999 г. предложила следующее определение государства для использования в проекте статей об иммунитете:

- государство и его различные органы управления;
- составные части федеративного государства и политические подразделения государства, правомочные предпринимать действия в осуществление власти государства (как видим, части федерального и унитарного государства уравнены. Далее имеются в виду именно действия в осуществление власти государства);
- учреждения государств и другие образования в той мере, в какой они правомочны действовать в осуществление власти государства;
- представители государства, действующие в этом качестве.

Замечу, что проведение различия между актами, совершаемыми в порядке осуществления государственной власти, и иными актами далеко не всегда оказывается легким делом, например при торговле оружием. Как и ряд иных аспектов, этот аспект иммунитета государств и их собственности еще подлежит урегулированию.

§ 5. Великие и малые державы

На протяжении веков великие державы занимали особое, доминирующее положение в международной системе. Они не считались с правами и интересами других государств. Они же создавали и нормы международного права. По мнению некоторых юристов, и после принятия Устава ООН наиболее могучие державы присвоили себе роль правотворцев и правонарушителей, менее могущественные государства вынуждены довольствоваться ролью подчиняющихся международному праву (профессор Гавайского университета М. Гаас)[1]. Известный британский юрист Дж. Шварценбергер утверждает, что «сила является фактором, определяющим место суверенных государств в иерархии международной аристократии»[2]. Аналогичные мнения высказываются и в наши дни[3].

Думается, что это не совсем так. Ушли в прошлое времена, когда можно было безнаказанно расправляться с малыми странами. Ныне даже самая могучая держава не может позволить себе произвол и все больше вынуждена считаться с мнением других. Весьма существенно возросла роль невеликих держав. В литературе отмечается, что сегодня великие державы не меньше других заинтересованы в надежном правопорядке.

Изменились **критерии великой державы**. Как и прежде, это, разумеется, наиболее могучие державы. Однако в структуре могущества снизилось значение военной силы, которой в прошлом принадлежала определяющая роль. Выросло значение экономического и научно-технического потенциала, уровня организации и особенно морально-политического авторитета.

Авторитет государства в большой степени зависит от того, в какой мере оно представляет и отстаивает общие интересы. Великие державы могут упрочивать свой авторитет лишь при условии

верности международному праву. Их пример оказывает влияние и на соответствующее поведение других государств.

Международный правопорядок не может игнорировать реальность. В создании норм и в обеспечении их уважения великим державам принадлежит особая роль. Вместе с тем они несут и **особую ответственность** за поддержание мира и правопорядка. Есть немало документов, свидетельствующих о том, что в принципе великие державы сознают свою ответственность. В этом плане показательны документы состоявшейся в мае 2002 г. встречи Президента России В.В. Путина и Президента США Дж. Буша, на которой были рассмотрены основные проблемы обеспечения международного мира и безопасности: борьба с терроризмом во всех его формах и проявлениях, предотвращение распространения оружия массового уничтожения, дальнейшее сокращение стратегических наступательных потенциалов двух государств, новый конструктивный механизм по стратегической безопасности и др.[1]

Особая ответственность великих держав за поддержание мирного порядка закреплена Уставом ООН. Они являются постоянными членами Совета Безопасности, в котором решения принимаются на основе их единогласия. Тем не менее для принятия решения необходимо согласие и других членов Совета. Принцип единогласия сыграл в общем позитивную роль в сложных условиях холодной войны. В постконфронтационный период роль Совета значительно возросла, что свидетельствует о жизненности принципа единогласия в новых условиях.

Существует орган наиболее развитых промышленных стран — совещание **большой восьмерки** (Great 8, или G-8). Совещание принимает решения по ключевым проблемам мировой экономики и уже в силу этого не может не оказывать влияние на мировую политику. Сегодня способность государства влиять на структуру мировой экономики — один из главных факторов его могущества. Кроме того, совещания большой восьмерки принимают решения и по глобальным политическим проблемам.

Положение **малых стран** существенно изменилось с созданием ООН. Организация облегчила многим вновь образованным государствам путь в международное сообщество. Здесь они обрели необходимый опыт, и голос их стал слышимым. Ныне малым государствам (с населением до 10 млн человек) принадлежит в ООН 2/3 голосов. В ближайшие годы их число возрастет еще больше, так как чем более безопасным становится мир, тем больше малых «судов» отправляется в самостоятельное плавание. В результате растет влияние невеликих держав на принятие решений и на развитие международного права.

Опыт ООН показал, что принадлежащее небольшим странам большинство голосов имеет и свои отрицательные последствия. Меньшая часть населения земного шара контролирует большинство голосов. Используя свое большинство, малые страны попытались игнорировать реальность, в частности интересы крупных государств. В результате было принято немало резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, так и оставшихся мертвой буквой. В этом видится доказательство того, что права всегда связаны с ответственностью, и чем больше прав, тем значительнее ответственность. Между тем довольно часто приходится слышать о безответственности малых стран. Этот момент не ушел от внимания и их руководителей, которые стали указывать на значение ответственности.

Упрочение правопорядка позволяет преодолеть психологию малого государства, эгоизм слабого, его безответственность. С другой стороны, обеспечение надежного правопорядка возможно лишь при участии всех государств независимо от их могущества. Большое значение имеет политико-правовая активность государств. Развивая сотрудничество между собой и с крупными государствами, малые страны способны существенно увеличить свое влияние.

Таким образом, сегодня все государства обладают равными основными правами. Однако реальные возможности использования прав у государств различны. Во внутреннем праве субъекты также обладают далеко не одинаковыми возможностями, что, однако, вовсе не лишает смысла принцип равноправия.

§ 6. Унитарные и сложные государства

1. Унитарное государство

Субъектом международного права является государство в целом. Считается, что если речь идет об унитарном государстве, то вопроса о международно-правовой субъектности его частей вообще не существует. Вместе с тем провинции, области унитарных государств поддерживают все более активные связи с аналогичными образованиями других государств. Особенно активны в этом плане города. Речь идет о широкой сети связей, образующих особый уровень международной системы.

Оформляются и регулируются эти связи соглашениями участников. Особенно широкое развитие такого рода связи получили в рамках Европейского союза. Ссылаясь на эти факты, порой ставят под вопрос роль государств как основных единиц международного сообщества.

Все это свидетельствует о том, что рассматриваемое явление заслуживает внимания. Оно носит объективный характер и, несомненно, получит дальнейшее развитие. Государство не в состоянии централизованно обеспечить потребности своих частей в международных связях. Межгосударственные акты подчеркивают значение такого рода связей. Венская декларация 1993 г., принятая Конференцией стран Совета Европы на высшем уровне, содержит следующее положение: «Создание терпимой и процветающей Европы зависит не только от сотрудничества между государствами. Оно также требует трансграничного сотрудничества между местными и региональными органами без ущерба для конституции и территориальной целостности каждого государства». Из этого видно, что трансграничное сотрудничество никак не связывается с ограничением правового статуса государства. Речь идет об изменении не статуса государства, а его роли в регулировании международных связей, все больший объем которых передается на уровень его административно-территориальных подразделений. При этом политические и международно-правовые связи по-прежнему остаются в руках государства.

Коснемся правовой природы соглашений между отдельными частями различных государств. Эти соглашения носят различный характер. Многие из них содержат общие положения о развитии связей в области экономики, культуры, спорта. Такие соглашения по своему характеру близки к совместным заявлениям. Они представляют собой своеобразные протоколы о намерениях, не обладающие юридически обязательной силой. Встречаются и соглашения, содержащие конкретные обязательства сторон, например о совместном строительстве культурного центра. Такие соглашения носят характер частноправовой сделки и подчинены соответствующей отрасли права государств.

Трансграничные связи должны осуществляться в рамках компетенции участников, определяемой конституцией и другими законами государства. Они заключаются и осуществляются в рамках внутреннего права соответствующих государств. В случае нарушения этого права центральные органы государства вправе запретить соответствующую деятельность. Порой между государствами заключаются договоры по поводу трансграничных связей. Для участников этих связей такие договоры обязательны. Следовательно, соглашения между частями различных государств не являются международно-правовыми договорами. Это не исключает возможности того, что их участники при решении вопросов, связанных с их осуществлением, по взаимному согласию воспользуются нормами права международных договоров по аналогии.

Рассматриваемое явление находит отражение и в конституционном праве.

> В результате реформы 1980 г. Конституция Бельгии установила, что международное культурное сотрудничество и сотрудничество по вопросам, относящимся к личности, входят в компетенцию общин. При заключении Бельгией договоров по вопросам, относящимся к компетенции общин, советы последних участвуют в переговорах. Относительно заключенных общинами соглашений с иностранными контрагентами правительство заявило, что они не носят характера международных договоров и потому не обязывают Бельгийское государство[1]. Последнее положение подтверждает, что государство не несет ответственности по соглашениям, в которых стороной являются его части.

В составе государств встречаются автономии, возможности которых в международной сфере несколько шире, чем у иных территориальных подразделений.

> В состав Нидерландов, например, входят в качестве автономного образования нидерландские Антильские острова, в частности остров Аруба. Учитывая их связи со странами Западного полушария, им предоставлено право самим решать соответствующие вопросы, но в пределах полномочий автономии. Международно-правовым инструментом регулирования этих связей являются договоры Нидерландов, например нидерландско-американское соглашение о воздушном сообщении между островом Аруба и США 1986 г. Для принятия таких соглашений установлена особая процедура. В ней участвуют правительство и парламент Нидерландов, а также парламент автономии.

Таким образом, вопросы участия частей государств в международных отношениях еще ждут своего правового урегулирования. Неслучайно в практике их осуществления постоянно возникают осложнения.

2. Конфедерация

Конфедерация (союз государств) — государственное образование, органы которого обладают определенной властью над государствами-членами. Но в отличие от федерации эта власть не распространяется непосредственно на физических и юридических лиц. Сохраняя суверенитет, государства-члены являются субъектами международного права. Осуществление своих полномочий в международной сфере они могут в той или иной мере передавать конфедерации.

Такая организация неустойчива, и потому истории известно немного случаев создания конфедераций, да и существовали они в общем недолго: США — 1776—1787 гг., Германия — 1815—1866 гг., Швейцария — 1815—1848 гг. В 1958 г. Египет и Сирия создали Объединенную Арабскую Республику, которая была единственным участником международных отношений. В 1961 г. Сирия вышла из объединения.

3. Федерация

Федерация (союзное государство) — государственное образование, в котором субъекты обладают значительной самостоятельностью во внутренних делах, а внешние сношения сосредоточены в руках центральной власти.

В Межамериканской конвенции о правах и обязанностях государств 1933 г. соответствующая норма сформулирована так: «Федеративное государство составляет только одно лицо перед международным правом» (ст. 2). Международная практика подтверждает эту норму.

Существует несколько федераций, субъекты которых обладают правом заключать международные соглашения по весьма ограниченному кругу вопросов (пограничные, культурные, полицейские, экономические связи) под контролем федерального правительства. К ним относятся ФРГ, Швейцария, Австрия и в какой-то мере США и Канада.

Известны две федерации, субъекты которых были по конституции суверенны и могли претендовать на статус субъектов международного права. Ими были Союз ССР и Социалистическая Федеративная Республика Югославия. Правосубъектность двух союзных советских республик — Украины и Белоруссии — получила международное признание благодаря их членству в ООН. Однако на деле эта правосубъектность в значительной мере носила формально-юридический характер. Обе эти федерации распались.

При активном участии советского юриста Г.И. Тункина Комиссия международного права ООН выработала следующее правило: «Государства — члены федеративного союза могут обладать правоспособностью заключать международные договоры, если такая правоспособность допускается федеральной конституцией и в пределах, ею установленных»[1]. Из этого видно, что речь идет не о полной правосубъектности, а о правоспособности заключать договоры в пределах, установленных конституцией. Тем не менее и в таком виде правило не было принято Венской конференцией по праву международных договоров 1968—1969 гг. И все же предложение Комиссии остается единственным достаточно авторитетным правилом по рассматриваемому вопросу.

Следует, однако, учитывать, что при реализации этого правила возникает немало юридических проблем. Федеральное законодательство может сделать невыполнимым соглашение ее субъекта. Также соглашение, заключенное субъектом, окажется невыполнимым в случае его противоречия международному обязательству федерации. Опыт показывает, что ни сами федерации, ни их иностранные партнеры, за редким исключением, не готовы на деле признать за членами федерации статус субъектов международного права даже в ограниченном виде. Непосредственное участие членов федерации в международно-правовых отношениях осложняет их. Иностранные государства предпочитают иметь дело с центральной властью.

При заключении многосторонних конвенций в основном по правам человека США используют так называемую **федеральную оговорку**, в соответствии с которой федерация берет на себя лишь те обязательства, которые не относятся к компетенции штатов. Под влиянием США оговорка была воплощена в некоторых конвенциях. Конвенция о статусе беженцев 1951 г. содержит федеральную статью (ст. 41), согласно которой в отношении статей, относящихся к юрисдикции законодательной власти субъектов федерации, «федеральное Правительство будет доводить такие статьи до внимания соответствующих властей штатов, провинций или кантонов с благожелательной рекомендацией».

Федеральная оговорка известна даже практике двусторонних договоров США. Некоторые торговые договоры, предусматривающие взаимное предоставление национального режима, содержат постановления о том, что если тот или иной штат не предоставит такой режим гражданам другой стороны, то граждане, проживающие в этом штате, не будут пользоваться на территории этой стороны таким режимом (торговый договор с Нидерландами 1956 г.). Подобные положения ставят другую сторону в явно неравноправное положение. Неслучайно федеральная оговорка не раз вызывала протест других государств.

4. Российская Федерация

Конституция России относит внешнюю политику, международные отношения, международные договоры к ведению Федерации (п. «к» ст. 71). Субъекты Федерации суверенными государствами не являются и потому не обладают международной правосубъектностью, несмотря на то что в

конституциях некоторых республик говорится о наличии у них суверенитета. Касаясь этого вопроса, Конституционный Суд РФ определил, что «в силу Конституции Российской Федерации республики как субъекты Российской Федерации не имеют статуса суверенного государства и наделить себя соответствующими свойствами не могут...»[1].

Возможность осуществления субъектами Федерации международных и внешнеэкономических связей вытекает из статьи Конституции, в которой говорится о координации таких связей, отнесенной к совместному ведению Федерации и субъектов (п. «о» ч. 1 ст. 72). Субъекты поддерживают связи, а Федерация — отношения. Думается, что такое различие выражает намерение не ставить на один уровень межгосударственные отношения и международные связи субъектов.

Соответствующие вопросы достаточно четко решены Федеральным законом о координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации 1998 г.[1] Согласно Закону, субъекты обладают в пределах своих полномочий правом на осуществление «международных и внешнеэкономических связей с субъектами иностранных федеративных государств, административно-территориальными образованиями иностранных государств...». Что же касается связей с органами власти иностранных государств более высокого уровня, то они могут осуществляться лишь с согласия Правительства РФ (п. 1 ст. 1).

Предшествовавшей изданию Закона практике такие соглашения известны. Так, в марте 1998 г. Татарстан подписал соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве с правительством Чешской Республики. В 1994 г. Калининградская область заключила соглашение с правительством Литвы. МИД РФ заявил, что он не признает его существования.

Согласно названному выше федеральному закону, заключаемые субъектами соглашения не могут противоречить внутреннему праву РФ. Такие соглашения «независимо от формы, наименования и содержания не являются международными договорами» (ст. 7). Федеральные органы государственной власти не несут ответственности по соглашениям субъектов Федерации (ст. 8)[2].

К **совместному ведению** Федерации и субъектов отнесено выполнение международных договоров РФ. Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» не предусматривает возможности заключения таких договоров субъектами РФ. Установлено, что если договор Федерации затрагивает вопросы, отнесенные к ведению субъекта, то требуется согласование с его органами (ст. 4). Субъекты вправе представлять Федерации рекомендации о заключении договоров. Решения о ратификации и прекращении договоров подлежат рассмотрению Советом Федерации, являющимся органом представительства субъектов. Последние в пределах своих полномочий обеспечивают выполнение договоров РФ (п. 3 ст. 32). Споры о компетенции между органами власти Федерации и субъектов разрешаются Конституционным Судом РФ.

Следовательно, субъекты РФ обладают возможностями влиять на договорные отношения Федерации. Реальное значение этих возможностей зависит от практики. Тем не менее такое положение снижает потребность субъектов в самостоятельном участии в договорах.

Анализ законодательства субъектов показывает, что вопрос об их участии в международных связях решается неодинаково. Конституция Татарстана 1992 г. определила статус республики как «суверенного государства, субъекта международного права» (ст. 61). Республика определяет свою внешнюю политику (ст. 89). Очевидно, что подобный статус выходит за рамки федеративного союза. Поэтому обоснованно в 1992 г. Конституционный Суд РФ признал, что положения Декларации о государственном суверенитете Татарстана, легшей в основу Конституции, «противоречат конституционному статусу республики в федеративном государстве»[1].

Практика Российской Федерации в общем идет по пути регулирования международных связей субъектов на федеральном уровне. Россия заключила соглашения с Польшей о сотрудничестве региона Санкт-Петербург и регионов Польши и о сотрудничестве Калининградской области и северо-восточных воеводств Польши. Речь идет о хозяйственном и социально-культурном сотрудничестве.

В принципе соглашения субъектов Федерации обладают тем же статусом, что и соглашения иных частей государства. Но есть и отличие. Состоит оно в том, что субъекты Федерации обладают более широкой компетенцией. Поэтому содержание их соглашений затрагивает и более важные вопросы. Соответственно, законодательство уделяет этим соглашениям особое внимание. Тем не менее международные связи субъектов РФ частноправового характера регулируются гражданским правом. Согласно ГК РФ, «Российская Федерация не отвечает по обязательствам субъектов Российской Федерации». Субъекты не отвечают по обязательствам друг друга и обязательствам Федерации (ст. 126 ГК).

Конституция РФ предусматривает заключение соглашений между Федерацией и субъектами относительно статуса последних (ч. 5 ст. 66; ч. 2 ст. 78) и предполагает заключение соглашений между субъектами. Возникает вопрос о применимости международного права к таким соглашениям и связям между субъектами в целом. Опыт других федераций показывает, что такие соглашения

рассматриваются как акты внутреннего права, которое регулирует и упомянутые связи. Что же касается норм международного права, то они могут применяться в этом случае по аналогии в рамках конституционного права. Нельзя забывать, что нормы международного права отражают многовековой опыт регулирования межгосударственных отношений.

Комиссия международного права ООН признала, что «соглашения между двумя штатами — членами федеративного государства обладают определенным сходством с международными договорами и в некоторых случаях определенные принципы права договоров применялись к ним по аналогии. Однако такие соглашения действуют в правовом режиме конституции»[1].

Это подтверждается и Конституцией РФ, согласно которой статус республики определяется Конституцией РФ и конституцией республики (ч. 1 ст. 66). Это относится и к статусу правовых актов республики, включая ее соглашения. С другой стороны, международное право является частью правовой системы страны и в таком качестве может применяться и к соглашениям субъектов с учетом их специфики и, разумеется, в рамках Конституции.

Показателен в этом плане опыт ФРГ, в которой международное право также является частью права страны. Федеральный конституционный суд в 1973 г. констатировал решающую роль Конституции в регулировании отношений между субъектами федерации и вместе с тем определил, что там, где такое регулирование отсутствует, отношения между государствами — членами федерации регулируются нормами международного права.

Соглашения федерации с субъектами и последних между собой — новое для нашего государства явление. Они могут стать важным и специфическим источником внутреннего права. Использование в этих целях опыта международного права представляется вполне целесообразным.

§ 7. Международное признание

1. Общие положения

Государства являются довольно устойчивыми образованиями. Тем не менее и в их судьбе бывают перемены. Образуются новые государства. Наиболее массовый случай — образование десятков новых независимых государств в результате распада колониальной системы. В других случаях происходит распад государств и образование на их территории новых государств. Новейшие примеры — СССР и Югославия. В связи с этим возникает вопрос о положении новых государств и о реакции международного сообщества на их возникновение. Важная роль здесь принадлежит институту международного признания.

Этому институту посвящена богатая литература. В отечественной науке он был основательно исследован профессором Казанского университета Д.И. Фельдманом. Несмотря на все это, и ныне доктрина далека от единства. Объясняется это прежде всего тем, что данный институт особенно тесно связан с политикой, а также тем, что с переменами в международной системе меняется его содержание. Поэтому едва ли можно удивляться тому, что попытка Комиссии международного права ООН кодифицировать относящиеся к институту нормы так ничем и не завершилась. Решающую роль в регулировании признания играют основные принципы международного права, а также практика государств и международных организаций.

Следует учитывать, что признание имеет широкое распространение в международно-правовых отношениях. Вспомним, что оно создает нормы обычного права. Государства признают юридические факты и ситуации, действия. В значительном числе случаев признание является молчаливым. Такое положение облегчает юридическое оформление межгосударственных отношений, в которых правотворчество отличается сложностью. В случае непризнания правовых последствий поведения или ситуации государство должно заявить протест.

Среди всех видов признания особое значение имеет признание государств и правительств.

2. Признание государств

Относительно юридического значения признания для нового государства существует две теории: **конститутивная** и **декларативная**. Согласно первой, признание конституирует, порождает международную правосубъектность государства, превращает фактическое состояние в юридическое. В последние годы число сторонников этой теории начало расти. При обосновании своих взглядов они ссылаются на необходимость усилить контроль международного сообщества в отношении вновь образуемых государств[1].

Декларативная теория исходит из того, что государство обретает правосубъектность в силу самого факта своего образования, независимо от признания. Признание лишь декларирует факт образования нового государства. Эта теория находит достаточное основание в современном международном праве.

В силу принципа суверенного равенства все государства юридически равны независимо от времени их образования. Каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств. Поэтому вновь образованное государство становится субъектом международного права в силу самого факта создания суверенного образования. На него распространяется действие норм общего международного права. Разумеется, новое государство само должно признавать и соблюдать эти нормы.

> В Уставе Организации американских государств читаем: «Политическое существование государства не зависит от признания его другими государствами. Даже до своего признания государство имеет право на защиту своей целостности и независимости, на обеспечение своей безопасности и процветания...» (ст. 9).

Такова юридическая сторона вопроса. Нельзя вместе с тем не учитывать, что фактическое пользование правами зависит от признания нового государства субъектом международного права другими государствами. Признание государства представляет собой односторонний акт, которым государство признает факт образования нового государства и тем самым его международно-правовую субъектность. Любые правоотношения возможны лишь в том случае, если участники признают друг друга в качестве субъектов права.

В литературе и, пожалуй, в практике преобладает мнение, согласно которому признание целиком зависит от воли признающего государства. Вместе с тем некоторые видные юристы (Г. Лаутерпахт, Б. Ченг) полагают, что существует обязанность признать государство, если оно удовлетворяет необходимым требованиям. Для подобного мнения есть определенные основания. Согласно Уставу ООН, государства должны развивать дружественные отношения. Отказ в признании считается недружественным актом. Принцип сотрудничества обязывает государства сотрудничать независимо от существующих между ними различий.

Каковы же **необходимые требования**? Устав ООН предъявляет следующие требования к государствам, желающим вступить в члены ООН: миролюбие, принятие обязательств по Уставу, способность выполнять эти обязательства (ст. 4). Думается, что с соответствующими изменениями эти требования применимы и к признанию государств.

Следовательно, для полноправного участия в международных правоотношениях государство должно отвечать определенным требованиям, которые обнаруживают тенденцию к расширению. Согласно принципу неприменения силы, созданное в результате агрессии государство не может быть признано законным образованием. Примером могут служить государства, созданные гитлеровской Германией на завоеванных территориях.

В качестве общего правила признание государства является полным и окончательным. Такое признание называют **признанием де-юре**. Оно не может быть условным, т.е. предоставляемым при условии выполнения определенных требований. Оно не может быть отозвано[1].

Порой процесс становления государства затягивается, например, в результате гражданской войны. В таких случаях может быть предоставлено признание временное, ограниченное — **признание де-факто**. Оно обычно сопровождается установлением полуофициальных отношений без юридического оформления и может быть отозвано. Объем такого признания меняется от случая к случаю.

Форма полного признания (де-юре) может быть явно выраженной или подразумеваемой. В первом случае речь идет о соответствующем заявлении, ноте, в которых четко выражено намерение признать де-юре. Обычно также сообщается о желании установить дипломатические отношения. Актами подразумеваемого признания является установление дипломатических отношений, заключение двустороннего договора.

Участие в многостороннем договоре или в международной организации не означает полного признания. Признание представляется в пределах, необходимых для выполнения договора или функционирования организации. Оно прекращается с прекращением договора или выходом из него. Речь идет о специализированном признании.

Признание имеет большое политическое значение для нового государства, укрепляя его позиции в международной системе, открывая перед ним возможности сотрудничества. Оно делает его полноправным членом международного сообщества, открывает возможности реализации своих прав во взаимоотношениях с другими государствами.

> В Уставе Организации американских государств говорится: «Признание означает, что признающее государство признает новое государство как юридическое лицо со всеми правами и обязанностями, которые как для одного, так и для другого вытекают из международного права» (ст. 13).

В результате признания законодательные, административные и судебные акты нового государства должны признаваться органами признавшего государства.

3. Признание правительств

Признание вновь образованного государства означает признание и его правительства. В некоторых случаях оба вида признания имеют одинаковые последствия. Так, после образования советского государства многие иностранные государства признали советское правительство. Это рассматривалось и как признание государства.

Вопрос о признании правительства возникает в случае создания правительства **неконституционным путем**, в результате революции, переворота. При конституционной смене правительства вопроса о признании не возникает. Признание правительства означает, что признающее государство рассматривает данное правительство законным и единственным представителем государства в международных отношениях.

Признание правительства нередко используется для оказания давления на новое правительство. Порой судьба правительства зависит от признания. Особенно показательна в этом плане дипломатическая история стран Латинской Америки. Неслучайно именно в этом регионе появилась в 1930 г. **доктрина Эстрада**, названная по имени министра иностранных дел Мексики, который заявил, что признание означает вмешательство во внутренние дела других государств и что его страна будет ограничиваться поддержанием или прекращением дипломатических отношений.

Другую концепцию воплотила сформулированная в 1907 г. **доктрина Тобара** — эквадорского дипломата. В стремлении противодействовать постоянным переворотам Тобар заявил, что латиноамериканские страны должны, пусть косвенно, осуществлять вмешательство: «Такое вмешательство может по крайней мере принять форму отказа в признании любого правительства де-факто, созданного революционным путем вопреки конституционному режиму». В 1963 г. эта доктрина была поддержана Президентом Венесуэлы Р. Бетанкуром.

Современная практика все чаще придерживается того, что решающим условием признания правительства является эффективность его власти. США формулируют свою позицию следующим образом: «Установление официальных отношений с законным правительством любого государства, коль скоро это правительство осуществляет эффективный контроль на своей территории и способно брать и выполнять международные обязательства»[1].

Растущее число государств (Великобритания, США, Бельгия, Австралия и др.) отказываются от практики заявлений о признании правительств, ограничиваясь установлением или отказом от установления дипломатических отношений. Правда, суть дела от изменения формы признания не меняется. Но в целом такого рода практика обоснованна: смягчается роль иностранного государства как судьи в деле оценки законности правительства.

Вместе с тем обнаруживается тенденция к усилению контроля со стороны международного сообщества. Достаточно вспомнить роль ООН в обеспечении непризнания расистского режима в Южной Родезии. В Латинской Америке «доктрина Бетанкура» исходит из необходимости воздерживаться от признания правительств, пришедших к власти путем насилия, а не путем свободных выборов и не уважающих права человека. Близкие взгляды высказываются и в Африке.

> Свержение демократически избранного правительства в Сан-Томе и Принсипи в 1995 г. было осуждено ООН, Организацией африканского единства и рядом государств. США заявили, что видят в этом «решимость международного сообщества оказать давление в целях полного восстановления демократии в Сан-Томе и Принсипи». США приостановили действие соглашений об оказании помощи этому государству.

Аналогичные меры предпринимались и ранее некоторыми государствами. После свержения в Чили правительства Альенде Швеция и Финляндия соответственно в 1973 и 1974 гг. расторгли заключенные с этой страной соглашения о финансовом и экономическом сотрудничестве. Нельзя, однако, не заметить, что подобная практика не стала массовой.

Парижская хартия для новой Европы 1990 г. признала демократическую форму правления единственно приемлемой. Есть основания полагать, что этот принцип получит признание. Без демократии невозможно обеспечить мир, равноправное сотрудничество, международный правопорядок.

Признание правительства не должно быть преждевременным или бесконечно затягиваться, так как это может служить формой вмешательства во внутренние дела или способом оказания давления.

Как и в случае с государством, признание правительства может быть фактическим и юридическим. Первое используется в тех случаях, когда новое правительство не отвечает требованиям, необходимым для его окончательного признания, например его власть в стране еще не утвердилась в достаточной мере. Между тем интересы иностранного государства требуют установления с ним определенных связей, например, для защиты своих граждан или имущества.

Фактическое признание является временным, предварительным и может быть отозвано. Последствия фактического признания в каждом случае различны. Иногда они весьма близки к полному признанию. Примером может служить признание Великобританией правительства КНР в период длительного непризнания его западными державами.

Юридическое признание правительства окончательно и не может быть отозвано. Правда, практике известны редкие случаи отозвания. Как фактическое признание, так и юридическое имеют обратную силу, распространяются на правовые акты признаваемого правительства, изданные до признания.

Считается, что только юридически признанное правительство может претендовать на государственное имущество за рубежом, например архивы, банковские вклады, недвижимое имущество.

Перед судами возникает нелегкая задача определения того, в какой мере они могут допустить акты непризнанного правительства, не вступая в противоречие с политикой непризнания. Диапазон широк: от отказа признавать такого рода акты до частичного признания, прежде всего в случаях, когда это требуется для защиты законных интересов и прав физических и юридических лиц. Право предъявлять судебные иски за непризнанным правительством не признается.

Непризнание правительства в принципе не препятствует его участию в многосторонних договорах. Вопрос о его участии в международных организациях решается по правилам соответствующей организации.

Особым видом признания является **признание правительства в эмиграции**. Такие правительства не осуществляют эффективного контроля на территории государства, их способность брать и выполнять международные обязательства ограниченна. Признание должно предоставляться лишь в случае незаконного, насильственного изгнания правительства иностранным государством. В годы Второй мировой войны это явление было весьма распространено. В эмиграции оказались правительства Норвегии, Польши, Бельгии, Чехословакии, территории которых были оккупированы гитлеровской Германией.

В случае неправомерной иностранной оккупации территории страны представительство в международных отношениях осуществляется законным правительством в эмиграции, а не органами, созданными оккупантом.

4. Иные виды признания

В случае иностранной оккупации зачастую создаются органы руководства национальным сопротивлением, а следовательно, возникает проблема отношения к ним со стороны других государств. Объем и последствия признания в таком случае весьма различны.

> Для иллюстрации сошлюсь на французский опыт в годы Второй мировой войны. В 1942 г. правительства СССР и Великобритании признали сформированный де Голлем Французский комитет национального освобождения единственным органом, обладающим правом организовывать участие в войне французских граждан и французских территорий и представлять их интересы. Речь шла о признании органа военного руководства. Право участвовать в политических соглашениях и даже в совместных декларациях союзников за Комитетом не признавалось. Лишь после образования Временного правительства и после передачи под его управление внутренней зоны Франции в 1944 г. его признали СССР, США, Великобритания. После этого с Временным правительством были заключены договоры, в том числе весьма важные политические. СССР заключил договор о союзе и взаимной помощи сроком на 20 лет.

Довольно обширной была практика признания органов национального освобождения в годы деколонизации. Порой признание носило коллективный характер и осуществлялось международными организациями. Так, Лига арабских государств и немалое число правительств многие годы признают Организацию освобождения Палестины законным представителем палестинского народа.

Истории гражданских войн прошлого известны случаи **признания восставшим и воюющим** (или воюющей стороной). Они имели место тогда, когда интересы иностранного государства были связаны с территорией, контролируемой вооруженными силами, ведущими борьбу с правительством.

Признание **восставшим** означало, что признающее государство признает факт восстания против правительства и не будет рассматривать повстанцев как вооруженных преступников. Признающие государства нередко заявляли о признании за повстанцами определенных прав, например права убежища, права на получение гуманитарной помощи.

Несколько более широким является признание **воюющим**. В этом случае на восставших распространяется международное гуманитарное право практически в том же объеме, что и на государства, включая нейтралитет. Условием признания является наличие значительной территории государства, устойчиво контролируемой повстанцами, и эффективное командование вооруженными силами, обеспечивающее соблюдение воинской дисциплины и норм международного гуманитарного права.

В связи с изменениями в международном гуманитарном праве, признавшем за восставшим населением и за партизанами определенный статус, оба вида признания перестали использоваться.

§ 8. Правопреемство государств

1. Общие положения

В ходе истории бывают случаи, когда одно государство делится на два или более новых, когда два государства или более объединяются в одно новое, когда на части территории государства создается новое государство, когда одно государство входит в состав другого, когда часть территории одного государства переходит к другому. Во всех этих случаях возникает вопрос о влиянии изменений на международные обязательства, о судьбе собственности, или, иначе говоря, о правопреемстве.

Правопреемство — это переход прав и обязанностей в результате смены одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории.

Уже отмечалось, что в международном праве государство понимается как единство трех элементов: население, территория, власть. Но правопреемство связано именно с изменениями территории. Изменения численности населения или организации власти таких последствий не порождают.

Рассматривая многочисленные случаи правопреемства, нельзя не обнаружить, что государства не придерживались единых правил, все решалось с учетом конкретных условий. Иногда государства расходятся по коренным аспектам правопреемства.

Так, после Второй мировой войны власти ФРГ исходили из того, что «германский рейх как субъект права и историко-политическая реальность никогда не переставал существовать». ФРГ рассматривалась как воплощение этого факта. В отличие от этого другие правительства, в том числе и советское, придерживались того мнения, что в результате войны германский рейх прекратил существование, а ФРГ является лишь одной из правопреемниц прежней Германии.

Думается, что отсутствие достаточно единообразной практики и нежелание многих государств связывать себя четкими правилами по вопросам правопреемства объясняют тот факт, что принятые под эгидой ООН две Конвенции о правопреемстве ратифицированы небольшим числом государств. Тем не менее эти Конвенции являются наиболее авторитетными актами в рассматриваемой области и содержат общие ориентиры для решения вопросов правопреемства.

Имеются в виду принятые дипломатическими конференциями Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г. и Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 г.

Обе Конвенции весьма осторожно подходят к установлению жестких рамок. Они основаны на принципах «свободного согласия, добросовестности и *pacta sunt servanda*». На первое место поставлено **свободное согласие**, подчиненное не конкретным правилам, а общему принципу добросовестности. Вместе с тем должны уважаться международные обязательства.

Конвенции касаются только случаев правомерного правопреемства, осуществляемого в соответствии с международным правом.

2. Правопреемство в отношении договоров

Правопреемство не затрагивает договоров, установивших границы и их режим, а также обязательств относительно пользования любой территорией, установленных в пользу иностранного государства. Так, при воссоединении Германии не была поставлена под сомнение граница по Одеру — Нейсе, установленная договором между Польшей и ГДР 1950 г.

При переходе части территории от одного государства к другому действует **принцип подвижности договорных границ**, в соответствии с которым границы действия договора сокращаются или расширяются вместе с границами государства. Или, иначе, договоры государства-предшественника утрачивают силу в отношении переданной территории, а договоры государства-преемника приобретают силу.

При объединении государств все их договоры сохраняют силу, но применяются лишь к той части территории объединенного государства, в отношении которой они находились в силе в момент правопреемства.

При объединении Сирии и Египта в Объединенную Арабскую Республику это положение было закреплено во Временной конституции ОАР 1958 г.: «Соглашения и договоры остаются в силе в тех региональных рамках, которые были установлены для их осуществления в момент их ратификации в соответствии с нормами международного права». Правомерность такого решения была признана другими государствами. В некоторых случаях они предпочли дополнительно урегулировать конкретные вопросы специальными соглашениями.

Приведенные правила относятся и к случаю, когда одно государство присоединяется к другому, которое сохраняет свою правосубъектность.

Особым случаем в этом плане было вхождение ГДР в ФРГ, в результате чего первая утратила свою правосубъектность, а вторая сохранила. Сложность состояла в том, что общественно-политические и правовые системы, а также международные обязательства этих государств существенно различались. Большие различия были в их международных обязательствах. Поэтому по согласованию с другими заинтересованными государствами было принято следующее положение: международно-правовые договоры, заключенные ГДР, должны рассматриваться с ее партнерами с точки зрения обеспечения доверия, интересов участвующих государств и договорных обязательств ФРГ, а также с учетом компетенции Европейских сообществ.

Более того, должно было учитываться их соответствие принципам свободного, демократического и правового государственного устройства. В результате такого рассмотрения договоры ГДР подлежали сохранению, пересмотру либо аннулированию. Что же касается договоров ФРГ, то они сохранили свою силу и распространили действие на территорию бывшей ГДР. Эти положения были закреплены в договоре об объединении Германии 1990 г.

Если при разделении государства одна из частей продолжает существовать как государство-предшественник, то в его договорных отношениях не происходит изменений. Исключением являются те договоры, которые непосредственно связаны с отошедшей территорией. Сказанное относится и к членству в ООН.

Что же касается государства, образовавшегося на отделившейся территории, то по этому поводу имеются две различные позиции. Согласно первой, традиционной, новое государство не несет обязательств по договорам государства-предшественника.

В 1947 г. от Индии отделился Пакистан. По этому поводу Секретариат ООН занял следующую позицию: «...в международном статусе Индии нет изменений; она продолжает существовать как государство со всеми договорными правами и обязанностями и, следовательно, со всеми правами и обязанностями члена Организации Объединенных Наций. Отделившаяся территория, Пакистан, будет новым государством; оно не будет обладать правами и обязанностями прежнего государства и, разумеется, не будет членом Организации Объединенных Наций»[1].

Иная позиция отражена в Конвенции о правопреемстве в отношении договоров. Договоры государства-предшественника сохраняют свою силу и для государств-преемников (ч. 1 ст. 34). Практика подтверждает скорее позицию Секретариата ООН.

После распада Югославии вновь образованные государства были приняты в члены ООН. Название «Югославия» сохранила федерация двух республик — Сербии и Черногории, территория и население которой составили около половины территории и численности населения бывшей Югославии. Белград заявил о своем праве занять место Югославии в ООН. Для этого имелись достаточные правовые основания, а также соответствующая практика ООН. Изменения в отношении территории и населения не влияют на правосубъектность государства. Тем не менее после выступлений ряда представителей, обвинивших Сербию в агрессивности и в совершении военных преступлений, заявление Югославии было отклонено.

В резолюции Совета Безопасности от 30 мая 1992 г. говорилось, что «претензия Федеративной Республики Югославии (Сербия и Черногория) на автоматическое продолжение членства бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии в Организации Объединенных Наций не является общепринятой». В другой резолюции Совет счел, что «государство, известное ранее как Социалистическая Федеративная Республика Югославия, прекратило существование». Все это еще раз подтверждает роль политических факторов в решении вопросов правопреемства.

Практике ООН известен случай восстановления членства при отделении государства. В 1961 г. Сирия вышла из ОАР, и ее членство в ООН было возобновлено без затруднений.

Существенной спецификой обладает решение проблемы правопреемства в результате ликвидации СССР. Факт ликвидации был закреплен в ряде документов. В Алма-Атинской Декларации стран СНГ 1991 г. говорится: «С образованием Содружества Независимых Государств Союз Советских Социалистических Республик прекращает свое существование». На вопрос о правопреемстве в отношении договоров та же декларация содержала четкий ответ: участники СНГ гарантируют «выполнение международных обязательств, вытекающих из договоров и соглашений бывшего Союза ССР».

Из этого видно, что все члены СНГ в равной мере рассматривались как правопреемники СССР. Однако реализация этого решения практически была невозможна. СССР был одной из опор существовавшей международной политической и правовой системы. Особенно велика его роль была в военно-политической структуре, а также в системе ООН. Ликвидация СССР поставила все это под угрозу. Ни один из правопреемников не мог претендовать на членство в ООН в порядке правопреемства, не говоря уже о месте постоянного члена Совета Безопасности.

Серьезные трудности в обеспечении своих прав возникали перед Россией. Выход из сложившегося положения был найден в концепции «Россия: государство — продолжатель СССР». Она означает, что место СССР в мировой политике занимает Россия. Она является основным, генеральным правопреемником Союза, и на нее ложится главная ответственность за выполнение его обязательств. Показательно, что эта концепция была признана международным сообществом и закреплена в международных актах.

Все правопреемники СССР становятся участниками заключенных им многосторонних договоров. Двусторонние договоры сохраняются за Россией. Исключение составляют те случаи, когда договор

непосредственно связан с территорией государства-преемника. В первую очередь сохраняют для них полную силу договоры о государственной границе.

Особое положение в отношении правопреемства занимают **новые независимые государства**, т.е. такие, территория которых являлась зависимой территорией. Венские конвенции закрепили принцип **чистой доски** (*tabula rasa*). Новое независимое государство не обязано соблюдать какой-либо договор государства-предшественника, который в момент правопреемства имел силу в отношении его территории.

Что касается многосторонних договоров, то Венская конвенция о правопреемстве в отношении договоров 1978 г. установила право нового независимого государства **путем уведомления** определять свой статус. Это правило в общем отражает практику Секретариата ООН, оно создает условия для четкого определения состава участников.

Если речь идет о договоре с ограниченным числом участников, то участие в нем нового независимого государства возможно только с согласия других участников (ст. 17). В первом случае речь идет в основном о договорах, определяющих общие для всех государств нормы, а во втором — о договорах со значительным числом участников по конкретным вопросам. Одностороннее присоединение к ним нового государства может затрагивать права других участников.

Двусторонние договоры государства-предшественника остаются в силе только в случае согласия как нового государства, так и другого участника.

Если обратиться к практике новых независимых государств, то окажется, что они, за редким исключением, осознали выгодность сохранения договорных отношений предшественника. Воссоздание системы таких отношений может потребовать от них больших усилий, а оставаться в правовом вакууме невозможно. Даже в этом случае подтверждается обоснованность принципа максимального сохранения международных обязательств с точки зрения не только общего правопорядка, но и интересов отдельного государства.

Новые государства считают себя связанными конвенциями, содержащими общие нормы. Еще большее практическое значение имеет для новых государств сохранение двусторонних договоров государства-предшественника. Поэтому нередки случаи, когда такие государства заявляют о практически полном правопреемстве в отношении договоров.

3. Изменения в государственной власти и договоры

Как уже отмечалось, международное право связывает правопреемство с изменением территории. Что же касается изменений в организации и характере государственной власти, то установлено, что они не влияют на обязательную силу договоров. Еще в 1891 г. на Лондонской конференции государства приняли резолюцию, подтвердившую, что, «согласно основному началу, трактаты не теряют своей обязательности, каким бы изменениям ни подвергалась внутренняя организация народов».

Это значит, что ни перемены в форме правления (монархия — республика), ни перемены в форме государственного устройства (федерация — унитарное государство) не влияют на договоры. Это же относится и к неконституционной смене правительств. В последнем случае правительства сами заинтересованы в сохранении договорных отношений и обычно делают заявления о своем намерении соблюдать ранее заключенные договоры. Например, после военного переворота в Нигерии в 1984 г. глава нового правительства заявил, что будут уважаться и соблюдаться договоры прежних правительств.

> Особым случаем являются так называемые марионеточные правительства, созданные иностранным государством и являющиеся его инструментом. Немало таких правительств существовало на территории России в годы иностранной интервенции, такого рода «правительства» использовала гитлеровская Германия на оккупированных территориях. Заключенные ими договоры обычно признаются недействительными.

Есть у рассматриваемого вопроса и иной аспект. Вправе ли другая сторона отказаться от договора в случае военного переворота, если он существенно сказывается на внутренней и внешней политике государства? В какой-то мере можно опираться на норму, допускающую ссылку на коренное изменение обстоятельств как на основание для прекращения договора, когда «наличие таких обстоятельств составляло существенное основание согласия участников на обязательность для них договора» (п. 1 ст. 62 Венской конвенции о праве международных договоров).

Следует также учитывать существующую практику государств подтверждать свою готовность соблюдать договоры со страной, в которой произошел военный переворот. После такого переворота в Сомали в 1969 г. СССР заявил о том, что он будет соблюдать все свои обязательства в отношении Сомали. Аналогичные заявления тогда же сделали Франция, США и др.

Особенно глубокие изменения в государствах происходят в результате социальных революций, которые меняют не только характер власти, но и природу общества. Неизбежно изменяется и

внешняя политика. Естественно, возникает вопрос о влиянии социальной революции на международные обязательства страны.

Французская буржуазная революция подняла на щит лозунг «Суверенитет народов не связан договорами тиранов». Однако показать на практике значение этого лозунга не удалось. Непрерывные войны противопоставили Францию другим государствам, разрушили ее договорные отношения. Пострадала революция. Возможно, иная политика могла бы сохранить революционную Францию. В отличие от политики прогрессивные идеи революционной Франции оказали большое влияние на международное право. Достаточно вспомнить о правах человека, равноправии народов и государств, а также многое другое.

К еще большим переменам в государстве привела Октябрьская социалистическая революция в России. Одним из первых актов Советского государства стал Декрет о мире 1917 г., сформулировавший основы принципиально новой внешней политики, а также мировой политической системы как системы справедливого демократического мира. Целый ряд идей и принципов декрета впоследствии вошли в международное право.

Относительно договоров в декрете говорилось, что отменяется содержание тайных договоров, поскольку оно в большинстве случаев направлено к доставлению выгод русским помещикам и капиталистам, к аннексиям. В.И. Ленин не раз подчеркивал, что речь шла именно о тайных и грабительских договорах. Пункты о добрососедских и экономических отношениях не отклонялись.

Однако практика пошла несколько иным путем. 26 августа 1918 г. был издан Декрет Совета народных комиссаров о прекращении всех договоров с рядом государств. На Генуэзской конференции 1922 г., ссылаясь на Французскую революцию, российская делегация говорила об основном принципе права, согласно которому «правительства и режимы, вышедшие из революции, не обязаны соблюдать обязательств свергнутых правительств».

Иная трактовка вопроса о правопреемстве при революции была изложена в актах многих государств. По мнению английского правительства, «согласно признанным принципам международного права, признание советского правительства России автоматически вводит в силу все договоры, заключенные между обеими странами до Российской революции, за исключением тех, срок которых формально истек».

Довольно скоро стал ясен масштаб ущерба, причиняемого интересам России отказом от договоров. Начинается трудоемкая работа по восстановлению договорных прав. А.В. Сабанин, возглавлявший экономическо-правовой отдел НКИД в 1922 г., писал, что Советское государство будет соблюдать основные нормы международного права в своих международных отношениях и будет ссылаться на них в официальных дипломатических актах[1].

В ноте полпреда СССР в Китае местному МИД (1925 г.) содержалось требование рассматривать Правительство СССР «в качестве полноправного преемника бывшего российского правительства», выражалась уверенность, что другая сторона «осознает факт полного и всеобъемлющего характера преемственности советского правительства в отношении бывшего российского правительства»[2]. Столь решительная позиция понятна, так как речь шла о значительной собственности России в Китае, и прежде всего о Китайско-Восточной железной дороге (КВЖД).

Уже в 1922 г. правительство настаивало на том, что «никакие международные акты, в свое время подписанные при участии России, не могут быть изменены без такового же участия российского правительства»[1]. Со второй половины 20-х гг. XX в. СНК издает постановления о признании имеющими силу для СССР целого ряда многосторонних конвенций, в свое время заключенных Россией. Ряд многосторонних конвенций, заключенных Россией, был признан молчаливо, например Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг. С самого начала были признаны договоры о границах. В последующие годы советское правительство опиралось на них, отстаивая свои права.

Представляется, что оптимальное решение возникающих при социальной революции проблем следует искать на основе принципов свободного согласия, добросовестности и максимального сохранения международных обязательств. Это подтверждается практикой СССР. В качестве примера можно указать на договор 1925 г. с Германией с перечнем договоров, которые будут считаться действующими.

В иных условиях и по-иному решалась проблема прежних договоров другими социалистическими государствами. В Общей программе Народного политического консультативного совета Китая говорилось, что правительство КНР «должно изучить договоры и соглашения, заключенные правительством гоминьдана с иностранными правительствами, и в зависимости от их содержания признать, аннулировать, пересмотреть или перезаключить их». Эта формула близка той, которая была использована Германией в отношении договоров ГДР. В ней не хватает лишь необходимости решения вопросов путем соглашения с другими участниками.

Что же касается европейских социалистических государств, то они и не ставили вопроса о правопреемстве, стремясь сохранить договорные отношения. Договоры прежних правительств

действовали и в их отношениях с СССР вплоть до замены новыми. Все это дало существенные положительные результаты, содействовало упрочению международных позиций новых социалистических государств и защите ими своих прав и интересов.

4. Правопреемство в отношении государственной собственности

Основные нормы по этому вопросу содержатся в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 г. Эти нормы касаются только государственной собственности государства-предшественника. Режим правопреемства не распространяется на права и обязательства физических и юридических лиц. Под **государственной собственностью государства-предшественника** понимается «**имущество, права и интересы**, которые на момент правопреемства государств принадлежали согласно внутреннему праву государства-предшественника этому государству» (ст. 8).

Внутреннее право по-разному решает этот вопрос. Наиболее широк круг государственной собственности в социалистическом государстве. В него входят практически вся экономика, финансы и т.д. Поэтому круг правопреемства очень широк.

> В Декларации о суверенитете Украины 1990 г. было объявлено, что «весь экономический и научно-технический потенциал, созданный на территории Украины, является собственностью ее народа»[1]. Тем самым были перечеркнуты законы СССР о праве собственности, несмотря на то что УССР продолжала оставаться его частью. Существование общесоюзной, общей собственности признавалось лишь за собственностью вне пределов Украины.
>
> Иначе решался вопрос другими республиками. Белорусская ССР объявила собственностью народа землю, ее недра, другие природные ресурсы на территории БССР. В Декларации о государственном суверенитете РСФСР говорилось о праве народа на национальное богатство России.

В других государствах основной массив государственной собственности составляет имущество, используемое в официальных целях, государственные здания, средства связи, музеи, военные базы и др.

В качестве общего правила переход государственной собственности осуществляется без компенсации, если стороны не договорились об ином (ст. 11).

Наиболее просто вопросы правопреемства решаются при объединении государств. Собственность объединяющихся государств переходит к объединенному государству.

Для более сложных случаев Венская конвенция в качестве основного способа решения проблем правопреемства указывает **взаимное соглашение** и лишь в случае его отсутствия предлагает свои правила. При передаче части территории государства недвижимая собственность государства-предшественника, являющаяся объектом правопреемства, переходит к государству-преемнику. Такой же категории движимая собственность государства-предшественника переходит к государству-преемнику, если она была связана с деятельностью государства-предшественника в отношении передаваемой территории (ст. 14). К такой движимой собственности относятся подвижной состав железных дорог, самолеты, автомобили и другие транспортные средства, связанные с передаваемой территорией. К этой же категории относится и соответствующее оружие.

Такие же правила применяются и в других случаях: при отделении части территории и образовании на ней государства, а также при разделении государства. Вопросы решаются путем специальных соглашений Так, в 1993 г. между бывшими союзными республиками СССР было заключено соглашение о разделении инвентарных парков грузовых вагонов и контейнеров бывшего МПС СССР и об их совместном использовании.

В случае разделения государства возникает вопрос о правопреемстве в отношении движимой и недвижимой собственности государства-предшественника за рубежом. Такая собственность переходит к государствам-преемникам «в справедливых долях» (ст. 18). Предусматривается возможность **справедливой компенсации**.

Страны СНГ заключили в 1991 г. соглашение о собственности бывшего СССР за рубежом. По решению Совета глав государств Содружества от 20 марта 1992 г. был создан специальный орган — Комиссия по правопреемству в отношении договоров, государственных архивов, государственной собственности, долгов и активов бывшего СССР. Деятельность Комиссии подтвердила, что сформулировать общие правила правопреемства невозможно, и она была ликвидирована. В 1992 г. заключено соглашение о распределении всей собственности бывшего СССР за рубежом. В нем были определены доли в процентах для каждого участника, в соответствии с которыми должна распределяться упомянутая собственность. Но и это соглашение не решило большинства проблем.

В целях правового обеспечения собственности Российской Федерации за рубежом Указом Президента РФ от 8 февраля 1993 г. «О государственной собственности бывшего Союза ССР за рубежом» было определено, что Россия как государство — продолжатель Союза ССР принимает на себя все права на недвижимую и движимую собственность бывшего СССР, находящуюся за рубежом,

а также выполнение всех обязательств, связанных с использованием этой собственности[1]. Реакция последовала незамедлительно. МИД Украины заявил, что любые односторонние решения по определению своего статуса как продолжателя СССР противоречат нормам международного права и приводят к нарушению прав других государств — субъектов бывшего СССР[2].

Все это свидетельствует, что наиболее верный путь — двусторонние соглашения о правопреемстве, позволяющие учитывать специфику каждого случая. Их значение неслучайно подчеркивается Венскими конвенциями о правопреемстве.

В случае создания в результате деколонизации нового независимого государства к нему переходит вся недвижимая собственность государства-предшественника на его территории. Недвижимая собственность, принадлежащая территории нового государства и находящаяся за ее пределами, переходит к последнему, если она стала собственностью предшественника в период колониальной зависимости соответствующей территории.

Иная недвижимая собственность государства-предшественника, находящаяся за пределами данной территории, если в ее образовании принимала участие данная территория, переходит к преемнику в доле, соответствующей вкладу территории. «За пределами данной территории» означает, что сказанное относится и к соответствующей собственности на территории государства-предшественника. Движимая государственная собственность, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении данной территории, переходит к государству-преемнику (ст. 15).

Практика свидетельствует, что оптимальным путем решения вопросов правопреемства новых независимых государств также является путь взаимных соглашений. Практика довольно богата: например, соглашения между Францией и Марокко 1956 г., между Великобританией и Сьерра-Леоне 1961 г., между Великобританией и Ямайкой 1962 г.

5. Правопреемство в отношении государственных архивов

Архивы представляют большую ценность, и не только для научных и культурных целей, но и для организации государства, для его благополучия. Государство представляет единство прошлого, настоящего и будущего. Венская конвенция 1983 г. закономерно посвятила специальную часть архивам.

Предметом правопреемства являются **государственные архивы государства-предшественника**. Под этим понимается **совокупность документов любой давности**, произведенных или приобретенных предшественником, которые принадлежат ему согласно его внутреннему праву и хранятся им. В качестве общего правила переход архивов не сопровождается компенсацией (ст. 23).

Правопреемство не касается архивов, которые находятся на территории предшественника, но принадлежат третьему государству согласно внутреннему праву государства-предшественника (ст. 24). Думается, что и архивы, принадлежащие третьим странам в соответствии с международным правом, также не могут быть предметом правопреемства. В случае их передачи государство-предшественник несет международно-правовую ответственность.

Эти вопросы имеют существенное значение для России, в которой находятся архивы некоторых стран, захваченные гитлеровской Германией, а после ее поражения вывезенные в СССР. Основы законодательства РФ об архивном фонде РФ и архивах запрещают вывоз документов из государственных архивов. Вместе с тем предусмотрено, что если договором установлены иные правила, то применяются правила договора (ст. 25). Такие договоры известны, например соглашение с Францией о возвращении архивов.

Конвенция закрепила принцип **сохранения целостности** государственных архивных фондов. Этот принцип нашел воплощение в Соглашении о правопреемстве в отношении государственных архивов бывшего СССР, заключенном в рамках СНГ в 1992 г.[1] Исходя из принципа целостности и неделимости архивных фондов, участники не будут претендовать на фонды, образовавшиеся в результате деятельности высших государственных структур бывших Российской империи и СССР, которые хранятся «за пределами их территории» (ст. 1).

Одновременно участники взаимно признали переход под их юрисдикцию государственных архивов, включая архивы общесоюзного уровня, находящиеся на их территории (ст. 2). Следовательно, раздел архивов произведен по наиболее простому критерию — территориальному. В этом свете истолкован и принцип целостности фондов.

При объединении государств архивы переходят к объединенному государству. Для всех иных случаев установлены практически общие основные правила. Часть архивов государства-предшественника, которая должна находиться на территории государства-преемника в интересах нормального управления его территорией, переходит к этому преемнику. Переходит также часть архивов, имеющая непосредственное отношение к территории преемника.

Предшественник обязан предоставить преемнику сведения, касающиеся его права на территорию, определяющие его границы, а также те, которые необходимы для выяснения смысла документов из переданного архива. Это важное положение не нашло отражения в Соглашении между странами СНГ, но думается, что оно предполагается с учетом целей и принципов Устава СНГ.

6. Правопреемство в отношении государственных долгов

Венская конвенция 1983 г. касается лишь государственных долгов, к которым отнесены любые финансовые обязательства государства-предшественника в отношении другого субъекта международного права, возникшие в соответствии с международным правом. Вне этого остаются значительные области финансовых обязательств государства, долги государства в отношении физических и юридических лиц за рубежом и на территории государства. Между тем и такие долги являются предметом правопреемства.

Основы решения проблемы внутреннего долга бывшего СССР были определены специальным соглашением 1992 г.[1] Участники приняли на себя обязательства по погашению государственного долга СССР перед населением в суммах пропорционально остатку задолженности, числящейся на балансах учреждений Сбербанка СССР на территории каждого из них.

Что же касается остальной части задолженности (Госбанку СССР, Госстраху СССР и по другим составляющим внутреннего долга), то распределение ее решено осуществить исходя из соответствующей доли каждого участника в произведенном национальном доходе и использованном объеме капитальных вложений из союзного бюджета.

В качестве общего принципа Венская конвенция утвердила правило: «Правопреемство государств как таковое не затрагивает прав и обязательств кредиторов» (ст. 36). Иначе говоря, правопреемство, за исключением особых случаев, не наносит ущерба правам тех, кто предоставил кредит.

Для всех случаев правопреемства установлено общее правило: долг государства-предшественника переходит к преемникам в справедливой доле, определяемой на основе учета имущества, прав и интересов, которые переходят к соответствующему преемнику в связи с данным государственным долгом.

Между бывшими союзными советскими республиками был заключен ряд многосторонних и двусторонних соглашений относительно правопреемства в отношении государственного долга СССР. Основным из них был многосторонний договор о правопреемстве в отношении внешнего государственного долга и активов СССР 1991 г., который определил понятие внешнего государственного долга и активов. Однако решить проблему на основе пропорционального распределения долга не удалось.

Неурегулированность проблемы отрицательно сказывалась на развитии финансовых отношений с иностранными государствами и международными организациями. Исходя из этого, Россия в 1993 г. предложила радикальное решение, на основе принципов которого предлагалось заключить двусторонние соглашения. В постановлении Правительства РФ от 17 мая 1993 г. эти принципы изложены следующим образом. Доли бывших союзных республик определяются с учетом фактического количества государств, подписавших Договор 1991 г. Следовательно, доля долга неучаствующих государств перераспределяется между участниками. Республики передают России обязательства по выплате доли этих государств. В целях компенсации республики передают России свои доли в активах бывшего СССР.

Особый режим установлен Венской конвенцией для образовавшегося в результате деколонизации нового независимого государства. Никакой государственный долг государства-предшественника не переходит к нему. Иной порядок может быть установлен только путем взаимного соглашения, заключенного с учетом связи между долгом предшественника, относящимся к его деятельности на территории, которая является объектом правопреемства, и имуществом, правами и интересами, которые переходят к новому государству.

Следует заметить, что **новое независимое государство** обретает свои права на территорию не в результате правопреемства. Нельзя передать суверенные права, не обладая ими. Никто не может передать прав больше, чем сам имеет (*nemo plus juris transfere potest, quam ipse habet*). Между тем по Конвенции получается именно так: «Территория — объект правопреемства». На самом деле суверенитет над территорией возникает в результате реализации права на самоопределение.

Литература

Захарова Н.В. Правопреемство государств. М., 1973;

Конференция по федерализму. М., 1995;

Курдюков Г.И. Государство в системе международно-правового регулирования. Казань, 1979;

Лукашук И.И. Функционирование международного права. М., 1992 (гл. 4);

Моджорян Л.А. Основные права и обязанности государств. М., 1965;

Правовой статус Республики Татарстан. Казань, 1996;

Признание в современном международном праве / Отв. ред. Д.И. Фельдман. М., 1975;

Ушаков Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования. Учебное пособие. М., 1997;

Ушаков Н.А. Правопреемство государств. Учебное пособие. Уфа, 1996.

---

[1] См.: *Курдюков Г.И.* Государство в системе международно-правового регулирования. Казань, 1979. С. 102.

[2] *Antonowicz L.* Pojecie panstwa w prawie miedzynarodowym. Warszawa, 1974.

[3] Zeitschrift fьr auslдndisches цffentliche Recht und Vцlkerrecht. 1976. №1. S. 47.

---

[1] ДВ. 1992. №13—14. С. 47.

[2] RdC. 1995. P. 33.

[3] Annuaire de l'Institute de droit international. Vol. 66. №2. P., 1996. P. 33.

---

[1] См.: *Черниченко С.В.* Государство как личность, субъект международного права и носитель суверенитета // РЕМП. 1993—1994. СПб., 1995. С. 17.

---

[1] См.: *Дмитриева Г.К.* Становление принципа недопустимости злоупотребления в международном праве // СЕМП. 1987. М., 1988.

---

[1] См.: *Курдюков Г.И.* Указ. соч. С. 60.

[2] См.: ICJ. Reports. 1966. P. 22; 1990. P. 114, 116.

---

[1] БМД. 1995. №2.

---

[1] Entcheidungen des Bundesverfassungsgericht. Bd. 16. Tьbingen, 1964. S. 27.

---

[1] Приведенное положение вызывает сомнение с международно-правовой точки зрения. В нем не проводится разграничение между иммунитетом официальных представителей государства и их имущества и имуществом, являющимся предметом коммерческих сделок.

---

[1] См.: International Politics and Foreign Policy. N.Y., 1969. P. 138.

[2] *Schwarzenberger G.* The Frontiers of International Law. L., 1962. P. 23.

[3] См.: *Zemanek K.* General Cours of International Law // RdC. 1997. T. 266. P. 44.

---

[1] РГ. 2002. 25 мая.

---

[1] См.: Moniteur Belge. 1986. Oct. 7.

---

[1] YILC. 1966. Vol. II. P. 191.

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. // РГ. 2002. 30 янв.

---

[1] СЗ РФ. 1999. № 2. Ст. 231. См. также: *Суворова В.Я.* Федеральный закон о координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации // Российский юридический журнал. 1999. №3.

[2] См. также Федеральный закон «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» 1995 г. (РГ. 1995. 24 окт.); Правила государственной регистрации соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, заключенных органами государственной власти субъектов Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 24 июля 2000 г.; Приказ Министерства юстиции РФ от 22 июня 2001 г. «Об утверждении Разъяснений по применению Правил государственной регистрации соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, заключенных органами государственной власти субъектов Российской Федерации».

---

[1] ВВС. 1932. №13. Ст. 312.

---

[1] YILC. 1962. Vol. II. P. 164.

---

[1] См., напр., статью профессора Гейдельбергского университета Х. Хилльгрубера «Принятие новых государств в международное сообщество» (EJIL. 1998. No. 3).

---

[1] Однако в 1931 г. Япония отобрала признание у Китая, заявив, что он перестал быть «организованным народом».

---

[1] Заявление представителя Госдепартамента // New York Times. 1990. March, 12.

---

[1] UN Press Release. 1947. Aug. 12.

---

[1] См.: *Сабанин А.* Советская власть и международное право // МЖ. 1922. №15. С. 10.

[2] ДВП. Т. VIII. С. 10.

---

[1] Там же. Т. V. С. 550.

---

[1] Правда Украины. 1990. 17 июля.

[1] САПП РФ. 1993. №7. Ст. 560.

[2] Робітнича газета. 1993. 11 лютого.

[1] См.: БМД. 1993. №8. С. 8.

[1] БМД. 1993. № 4. С. 5—7.

Глава XII. Население государства

§ 1. Население и народ в международном праве

Как уже говорилось, государство понимается в международном праве как единство трех элементов: население, территория, власть. При этом в прошлом население рассматривалось как придаток территории, что сказывалось на его статусе, на правах составляющих его лиц. Под **населением** понимаются все лица, находящиеся на территории государства, независимо от их правового статуса, т.е. граждане, лица без гражданства, иностранцы, лица, обладающие несколькими гражданствами, и др. Наряду с понятием «население» международное право использует понятие **народ**[1]. Народ образуют граждане данного государства.

Статус населения и народа различен. Все население обладает основными правами, предусмотренными международным правом. Принцип уважения прав человека обязывает государства уважать права человека в отношении всех лиц на его территории. В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. говорится, что каждое участвующее «государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся на его территории или под его юрисдикцией лицам права, признанные настоящим Пактом...» (ст. 2). Но только гражданин имеет право принимать участие в ведении государственных дел (ст. 25). Соответственно, правом на самоопределение обладает не население, а народ, что явно следует из Устава ООН и других международных актов. Все **народы** имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право. Каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы их права на самоопределение, свободу и независимость.

Признание за народом высшего права самостоятельно решать свою судьбу является характерной чертой современного международного права и достижением человеческой цивилизации. Международное право защищает права и интересы народа не только непосредственно, но и через государство. Оно запрещает применение силы или угрозу силой, вмешательство во внутренние дела и др. Остановимся теперь на различных категориях лиц, образующих население государства.

§ 2. Гражданство

1. Понятие гражданства

Гражданство представляет собой правовую связь человека с государством, определяющую взаимные права и обязанности.

В приведенном определении подчеркивается наличие взаимных прав и обязанностей у человека и государства. В результате оно принципиально отличается от ранее принятого определения гражданства как принадлежности человека к государству. Новое понимание гражданства нашло отражение в законодательстве и международной практике, включая судебную[1]. В Законе о гражданстве Российской Федерации 2002 г. гражданство РФ определяется как «устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей» (ст. 3). В Постановлении Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. говорится: «Гражданин и государство в Российской Федерации связаны взаимными правами, ответственностью и обязанностями»[2]. Более того, речь идет о праве на гражданство[3].

В демократическом государстве гражданство представляет собой своего рода членство, дающее право участвовать в управлении государством и обеспечивающее гражданину гарантию его прав. Отечественная наука уделила гражданству значительное внимание. Следует прежде всего упомянуть работы О.И. Тиунова и С.В. Черниченко[4].

Термин **гражданство** произошел от слов «город», «горожанин». В английском языке — *city* — *citizenship*. В немецком языке *Bьrger* — это не только гражданин, но и городской житель. Объяснение видится в том, что первые республики заимствовали опыт самоуправляющихся городов.

В настоящее время в документах для обозначения гражданства используется иной термин — *nationality* (англ.), *nationalite* (фр.), *nazionalita* (итал.). Он понимается как принадлежность к государству. Дело в том, что термин *nation* в иностранных языках (английском, французском и др.) означает не «национальность» в этническом смысле, как это имеет место в русском языке, а «нация», «народ», «государство» в общественно-политическом смысле. В немецком языке это понимание выражено буквально — *Staatsangehцrigkeit* — государственная принадлежность.

Кроме гражданства употребляется термин **подданство**. Ранее он использовался для обозначения принадлежности к монархии. При этом в ряде монархий (например, в Бельгии, Испании,

Нидерландах) данный термин в конституциях и законодательстве вообще не применяется и заменен термином «гражданство».

В мировой литературе, законодательстве государств и в международной практике принят термин **гражданство юридического лица**. В соответствии с Кодексом о гражданстве Турции термин «гражданин» означает также «все юридические лица или ассоциации, статус которых в качестве таковых основан на находящемся в силе законе Турции».

В отечественной литературе используется термин **национальность юридического лица**. «Под национальностью юридического лица, — пишет М.М. Богуславский, — понимается его принадлежность к определенному гражданству». Иными словами, речь идет о той же правовой связи, которая в случае с индивидом именуется гражданством. Сознавая это, М.М. Богуславский отмечает, что термин применяется условно, «в ином смысле, чем он применятся к гражданам»[1].

В силу своего статуса гражданин пользуется всеми правами, предусмотренными законом, и несет соответствующие обязательства. Государство обеспечивает права гражданина и контролирует выполнение им своих обязанностей.

Находясь за рубежом, гражданин обязан соблюдать определенные законы своего государства, последнее обеспечивает ему дипломатическую защиту. Многие договоры предусматривают предоставление гражданам участвующих государств определенных прав и льгот.

В некоторых странах существуют различные виды гражданства. В Нидерландах лица, родившиеся в голландских владениях (т. е. в колониях), обладают статусом голландских подданных в отличие от полноправных граждан, нидерландцев. Аналогичное положение существует и в Великобритании. В некоторых федерациях, например в США, помимо федерального гражданства существует и гражданство субъектов. А в Швейцарии кроме федерального гражданства имеются гражданства кантона и общины. В международном плане существует только федеральное гражданство.

Гражданство субъектов Федерации существует и в России. Такое гражданство носит внутригосударственный характер, означая правовую связь человека с соответствующей частью государства. Международного значения оно лишено[1].

Новым институтом является **гражданство интеграционного союза государств**. Маастрихтский договор об учреждении Европейского союза 1992 г. предусматривает гражданство Союза для граждан государств-членов[2]. Гражданство означает связь с государством. Союз не является даже конфедерацией. Поэтому в данном случае речь идет о гражданстве особого рода. Гражданин Союза обладает правом свободного передвижения и пребывания в пределах территории государств-членов. Он может избирать и быть избранным в местные органы власти. В целом гражданство Союза имеет внутрисоюзное, а не международное значение. В международном плане учитывается лишь гражданство соответствующего государства-члена. На это положение не влияет и то обстоятельство, что гражданин Союза имеет право на дипломатическую защиту со стороны любого государства-члена в стране, где его государство не представлено (ст. 20). По соглашению государств такая защита может предоставляться без всякого союзного гражданства. И в том и в другом случае необходимо получить на это согласие страны пребывания. Эта модель гражданства воспринята Союзом Белоруссии и России[3]. Каждый гражданин участвующих государств «является одновременно гражданином Союза». Гражданин Союза обладает правом на свободное передвижение и постоянное проживание в пределах территории участников. Постоянное проживание в другом государстве дает право избирать и быть избранным в органы местного самоуправления. Предусмотрено и право на дипломатическую защиту в третьей стране.

2. Правовое регулирование гражданства

На протяжении истории правовое регулирование гражданства было чисто внутренним делом государства. И сегодня внутреннему праву принадлежит в этом главная роль. В силу своего верховенства государство устанавливает права гражданина, порядок приобретения и утраты гражданства.

В наше время растет роль международного права в определении прав гражданина. Это относится прежде всего к нормам о правах человека и о юрисдикции государств. Первой ласточкой в этом отношении явилась еще Гаагская конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве, 1930 г. В ней говорилось, что законы о гражданстве признаются другими государствами лишь «в той мере, в какой они соответствуют международным конвенциям, международным обычаям и общепризнанным принципам права в отношении гражданства». Это положение было подтверждено Международным Судом ООН в решении по делу Ноттебома 1955 г.[1]

Принципиально новый шаг был сделан Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., которая провозгласила право каждого человека на гражданство. Это вовсе не означает права требовать предоставления гражданства у конкретного государства. Главное состоит в том, что никто не может

быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство (ст. 15). В Конституции РФ сказано, что гражданин РФ «не может быть лишен своего гражданства или права изменить его» (ч. 3 ст. 6).

Первым международно-правовым актом, кодифицировавшим принципы и нормы, относящиеся к гражданству, явилась Европейская конвенция о гражданстве, принятая Советом Европы в 1997 г.[2] Прежде всего замечу, что положения Конвенции не являются самоисполнимыми. Государства должны привести свое внутреннее право в соответствие с ее принципами и нормами (ст. 1). Конвенция подчеркивает взаимность правоотношения гражданства. «...В делах, касающихся гражданства, во внимание должны приниматься законные интересы как государств, так и индивидов». Подтверждается право на гражданство. Предписывается избегать безгражданства.

Основными актами по вопросам гражданства в России являются Конституция и Федеральный закон о гражданстве Российской Федерации 2002 г. В целом они отвечают международным стандартам. Согласно Конституции, гражданство России «приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения» (ч. 1 ст. 6).

3. Приобретение гражданства

Существует два основных способа приобретения гражданства — первоначальный и производный. Первый — приобретение гражданства при рождении (**филиация**). Второй — приобретение гражданства после рождения (**натурализация, укоренение**). Термин **натурализация** обычно используется в узком смысле для обозначения приема в гражданство по заявлению. В широком смысле он охватывает все способы приобретения гражданства после рождения, включая вступление в брак, **оптацию** (выбор гражданства из двух или более возможных) и др.

Право государств в отношении способов приобретения гражданства придерживается различных принципов. Один из них — **принцип права крови** (*jus sanguinis*), другой — **принцип права почвы** (*jus soli*). В соответствии с первым ребенок приобретает гражданство родителей. В соответствии со вторым гражданство ребенка определяется местом рождения.

Каждый из этих принципов имеет свои недостатки. Поэтому получили распространение смешанные системы. Первыми ввели такие системы Великобритания и США. Их гражданство приобретают как дети собственных граждан независимо от места рождения, так и дети иностранцев, родившиеся на их территории.

Смешанной системы придерживается и законодательство России, но главная роль принадлежит все же принципу права крови. Согласно Закону о гражданстве РФ, ребенок приобретает гражданство родителей независимо от места рождения (п. 1 «а» ст. 12). Принцип права почвы применяется в тех случаях, когда один из родителей имеет гражданство РФ, а другой является иностранцем или лицом без гражданства, а также когда родители не имеют никакого гражданства (п. «в» и «г» ст. 12). Принцип права почвы применяется и тогда, когда у родителей-иностранцев родился ребенок на территории России при условии, что государство, гражданами которого они являются, не предоставляет ему своего гражданства.

На тех же основаниях приобретают гражданство дети, родители которых неизвестны (у нас таких детей обычно называют подкидышами, в документах на других языках используется термин «найденыш»).

Довольно часто вопрос о приобретении гражданства возникает при вступлении в брак с иностранцем. В прошлом было принято, что, вступая в брак с иностранцем, женщина утрачивает свое гражданство и приобретает гражданство мужа. В настоящее время все большее число государств становится на позицию равноправия полов и устанавливает, что вступление женщины в брак само по себе не влияет на ее гражданство. Вместе с тем зачастую предусматривается упрощенный порядок приобретения гражданства при вступлении в брак.

Эта практика следует Конвенции о гражданстве замужней женщины 1957 г., которая предусмотрела, что брак не влияет на гражданство жены, в равной мере как и его расторжение (ст. 1). Жена-иностранка может приобрести гражданство мужа в упрощенном порядке. Эти положения восприняты Законом о гражданстве РФ (ст. 8).

Гражданство не может предоставляться без желания соответствующего лица. Конституция Аргентины 1949 г. предусматривала возможность автоматического приобретения гражданства после пяти лет жизни в стране. Это вызвало протест многих правительств. В результате в 1954 г. Министерство иностранных дел Аргентины издало коммюнике, согласно которому упомянутое положение Конституции не означает принудительного наделения гражданством. Принудительное предоставление гражданства — достаточное основание для дипломатической защиты соответствующих лиц государством их гражданства.

Известны случаи предоставления гражданства лицам, находящимся вне территории государства, в порядке пожалования за особые заслуги. В 1934 г. болгарскому подданному коммунисту Г. Димитрову, подвергавшемуся преследованию в гитлеровской Германии, СССР пожаловал свое гражданство и вывез его на свою территорию. Возможность немедленного принятия в гражданство за особые заслуги перед РФ предусмотрена и Законом о гражданстве РФ (п. 3 ст. 13). Предоставление почетного гражданства государства или города не означает натурализации.

Европейская конвенция о гражданстве содержит следующие правила о приобретении гражданства. При рождении гражданство приобретают автоматически, в силу закона:

а) дети, хотя бы один из родителей которых обладает гражданством данного государства. Законодательство государства может предусмотреть исключения для детей, рожденных за рубежом;

б) дети, найденные или рожденные на территории государства, если в противном случае они окажутся лицами без гражданства.

Что касается натурализации, то здесь установлено самое общее правило в силу того, что проблема имеет серьезное социальное и экономическое значение для европейских государств. Согласно этому правилу, государства должны предусмотреть возможность натурализации для лиц, законно и обычно проживающих на их территории. Государства должны облегчить приобретение гражданства для следующих лиц:

- супругов их граждан;
- детей, один из родителей которых приобрел их гражданство;
- детей, усыновленных одним из граждан;
- лиц, родившихся на их территории, а также законно и обычно на ней проживающих;
- лиц без гражданства и признанных беженцев, законно и обычно проживающих на их территории (ст. 6).

В целом Закон о гражданстве РФ отвечает требованиям Европейской конвенции.

Особым видом приобретения гражданства является **реинтеграция**, означающая восстановление ранее утраченного гражданства, например в результате вступления в брак. Право многих стран предусматривает упрощенный порядок восстановления гражданства. Предусмотрена реинтеграция и Законом РФ о гражданстве (ст. 15).

4. Утрата гражданства

Вопросы утраты, прекращения гражданства решаются внутренним правом государства, и решаются по-разному. Гражданство может быть утрачено лицом по собственной воле или по инициативе государства. В последнем случае говорят о **лишении гражданства**. Оно может быть автоматическим, т. е. в силу закона, который предусматривает, что при определенных условиях гражданство прекращается, например в случае приобретения другого гражданства, длительного проживания за рубежом, поступления на службу в иностранные вооруженные силы. Иной вид лишения гражданства состоит в издании специального акта государства, декрета высшего органа или приговора суда.

Известна практика массового лишения гражданства за политическую деятельность. После Октябрьской революции в России на этом основании были лишены гражданства около 2 млн человек. Массовость этого явления вызвала протесты других государств, некоторые из них отказались признать законную силу актов Советского государства как противоречащих международному праву. Аналогичная ситуация имела место в 1941 г. после издания Германией 11-го декрета об имперском праве гражданства, лишившего гражданства германских евреев, проживавших за рубежом.

В последние десятилетия наблюдается тенденция к ограничению права государства лишать гражданства. Конституция РФ установила, что гражданин не может быть лишен своего гражданства (ч. 3 ст. 6). Речь может идти лишь об отмене решения о приеме в гражданство в случае приобретения его на основе заведомо ложных сведений (гл. IV Закона о гражданстве РФ).

В Швейцарии гражданин в принципе не может быть лишен гражданства. Исключением является случай, когда швейцарец, имея двойное гражданство и проживая за рубежом, нанес значительный ущерб авторитету и интересам Швейцарии. Эта возможность часто использовалась в годы Второй мировой войны.

В ряде государств возможность лишения гражданства не предусмотрена законом (Дания, Китай, ФРГ, Япония, Эфиопия и др.). В некоторых государствах такая возможность предусмотрена лишь в отношении натурализованных граждан, т. е. получивших гражданство после рождения (Великобритания и члены Содружества). Это положение является дискриминационным в отношении натурализованных граждан. Конституция России закрепила единство и равенство гражданства независимо от оснований его приобретения (ч. 1 ст. 6).

Международное право ограничивает право государства лишать гражданства не очень жестко. Государство не может лишить гражданства только произвольно.

На универсальном уровне ряд существенных норм об утрате гражданства содержится в Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г. Если закон государства предусматривает утрату гражданства вследствие какого-либо изменения в личном статусе, как то: вступление в брак или его прекращение, узаконение, признание или усыновление, — такая утрата возможна только при условии приобретения другого гражданства (ст. 5). Это положение воспринято Законом о гражданстве РФ. Выход из гражданства не допускается, если гражданин России «не имеет иного гражданства в результате выезда, длительного проживания за границей, нерегистрации или иной подобной причины, если в результате утраты он станет лицом без гражданства».

Конвенция допускает возможность утраты гражданства лицом, длительно проживающим за границей, но устанавливает, что длительным считается проживание не менее семи последовательных лет. Это правило установлено, чтобы по возможности избежать случаев злоупотребления иностранным гражданством, когда его приобретают из соображений той или иной выгоды, не собираясь устанавливать реальную связь с соответствующей страной.

Конвенция 1961 г. закрепила общее правило, согласно которому государство не должно лишать лицо гражданства, если в результате этого оно становится лицом без гражданства. Вместе с тем государству предоставлено право делать определенные исключения из этого правила, если оно сделает соответствующую оговорку к Конвенции.

В таком случае законы государства могут предусмотреть право лишать гражданства по одному или нескольким из следующих оснований:

- игнорируя прямое запрещение государства, лицо оказывало или продолжает оказывать услуги другому государству либо получило или продолжает получать от него вознаграждение;
- поведение лица наносит существенный ущерб жизненным интересам государства;
- лицо сделало заявление о верности другому государству.

Лишение гражданства в таких случаях может быть оспорено в судебном порядке. Недопустимо лишение гражданства по расовым, этническим, религиозным или политическим основаниям (ст. 9).

В целом Конвенция направлена на обеспечение принципа **непрерывности гражданства**, в соответствии с которым утрата гражданства допускается лишь при одновременном обретении нового. Европейская конвенция содержит общее положение о том, что государство не может предусматривать в своем внутреннем праве лишение гражданства по закону или по инициативе государства. Однако это общее положение сопровождается рядом исключений, которые более существенны, чем приведенные основания для лишения гражданства по Конвенции о сокращении безгражданства.

К таким исключениям отнесены:

- добровольное приобретение другого гражданства;
- приобретение гражданства путем обмана;
- добровольная служба в иностранных вооруженных силах;
- поведение, наносящее серьезный ущерб интересам государства;
- отсутствие реальной связи между государством и гражданином, обычно проживающим за рубежом.

Нельзя не обратить внимания на то, как решается вопрос о выходе лица из гражданства. Всеобщая декларация прав человека и Европейская конвенция о гражданстве признают право на **изменение** своего гражданства, а не на безусловный отказ от него. Аналогичную формулировку содержит и Конституция РФ, а также Закон о гражданстве РФ (п. 4 ст. 4).

5. Гражданство и правопреемство государств в отношении территории

При разделении государства, при переходе территории одного государства к другому вопрос о гражданстве населения обретает международный аспект. Особое значение вопросу придает то, что в таких случаях проблема гражданства имеет массовый характер.

Если определенные договоры и имущество переходят к новому суверену в порядке правопреемства, то в отношении гражданства правопреемство не имеет места. Соответствующие вопросы решаются государствами самостоятельно и по соглашению. Главное состоит в предотвращении массовой утраты гражданства населением вопреки его воле и, наоборот, в навязывании нежелаемого гражданства. Как показали события последнего времени, связанные с распадом ряда государств, возникающие проблемы гражданства затрагивают интересы миллионов людей.

Ряд правил по рассматриваемой проблеме содержится в Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г. Каждый договор о передаче территории должен содержать постановления, которые гарантировали бы, что при осуществлении права на оптацию жители территории не окажутся без гражданства. При отсутствии таких постановлений в договоре государство, к которому

переходит территория, предоставляет свое гражданство жителям этой территории, если они не сохраняют прежнее гражданство или не имеют иного. Сохранение прежнего гражданства осуществляется на основе индивидуальных заявлений.

Европейская конвенция о гражданстве содержит лишь общие руководящие принципы по рассматриваемой проблеме (ст. 18). Прежде всего не следует допускать безгражданства. При решении вопроса о предоставлении или лишении гражданства в случае правопреемства государствам следует руководствоваться, в частности, следующими критериями:

- наличие эффективной связи между лицом и государством;
- обычное местожительство лиц;
- воля лица;
- место рождения лица.

При недостаточной урегулированности проблемы международным правом особое значение имеет практика государств. Она свидетельствует о том, что в целом государства следуют правилу, согласно которому население территории, переходящей от одного государства к другому, утрачивает свое прежнее гражданство и обретает новое. Но применяется это правило неединообразно.

В соответствии с указанным общим правилом был решен этот вопрос после Первой мировой войны Сен-Жерменским (1919 г.) и Трианонским (1920 г.) мирными договорами. Это же относится и к мирному урегулированию после Второй мировой войны, например к Мирному договору с Италией. Что же касается германских территорий, перешедших к СССР и Польше, то вопрос о гражданстве населения решался законами этих государств. Новое гражданство предоставлялось в индивидуальном порядке.

При распаде Югославии законы новых республик предусмотрели, что лица, обладавшие бывшим республиканским гражданством, автоматически становятся гражданами нового независимого государства. Аналогичным образом был решен вопрос и при дезинтеграции Чехословакии.

После распада СССР Россия предоставила свое гражданство всем гражданам бывшего Союза, постоянно проживающим на ее территории, и тем, кто вернулся в ее пределы, а также служащим Вооруженных Сил России за рубежом. Белоруссия, Молдавия и Украина предоставили свое гражданство всем постоянно проживающим на их территории. Грузия и Киргизия признали своими гражданами лишь тех, кто обладал гражданством соответствующей советской республики. Отказались от применения общего правила только прибалтийские государства.

В январе 2001 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию «Гражданство физических лиц в связи с правопреемством государств», которая рекомендует правительствам руководствоваться правилами, содержащимися в приложении к ней. При этом подчеркивается, что гражданство в основном регулируется внутренним правом в рамках, установленных международным правом. **Основные правила** сводятся к следующему.

Каждый индивид, который на день правопреемства обладал гражданством государства-предшественника, имеет право на гражданство по крайней мере одного из соответствующих государств. Презюмируется, что лицам, обычно проживающим на переходящей территории, обеспечивается гражданство государства-преемника.

Если лицо обладает гражданством государства-предшественника, то государство-преемник может обусловить предоставление своего гражданства отказом от имеющегося гражданства. Государство-предшественник может предусмотреть, что лицо, добровольно приобретающее гражданство государства-преемника, утрачивает его гражданство. Государство-преемник может предусмотреть, что лицо, добровольно приобретающее гражданство другого государства-преемника, утрачивает гражданство, приобретенное в результате правопреемства.

Государства гарантируют право избрания своего гражданства лицам, которые имеют соответствующую связь с ними, если в ином случае эти лица оказались бы не имеющими гражданства. Когда приобретение или утрата гражданства могут повлиять на единство семьи, государства принимают соответствующие меры, с тем чтобы семья оставалась вместе или воссоединялась. Ребенок, родившийся после даты правопреемства, который не приобрел ни одного гражданства, имеет право на гражданство государства, на территории которого он родился.

Правопреемство не сказывается на статусе лиц, обычно проживающих на соответствующей территории. Государства не должны лишать соответствующих лиц права на сохранение либо приобретение гражданства или права выбора путем какой бы то ни было дискриминации.

Решения государств относительно гражданства лица должны быть письменно оформлены, и лицо должно иметь возможность их обжалования в административном или судебном порядке.

При переходе части территории от одного государства к другому государство-преемник предоставляет свое гражданство лицам, обычно проживающим на этой территории, а государство-предшественник лишает их своего гражданства. При этом сохраняется право лица на оптацию любого

из этих гражданств. При слиянии государств государство-преемник предоставляет свое гражданство всем лицам, обладавшим гражданством государства-предшественника.

При прекращении существования государства и образовании на соответствующей территории новых независимых государств каждое из них предоставляет свое гражданство:

а) лицам, обычно проживающим на его территории;

б) лицам, имеющим соответствующую юридическую связь с административно-территориальным подразделением государства-предшественника, ставшим частью государства-преемника. Аналогичным образом решается и вопрос о предоставлении гражданства в случае образования на части территории государства-предшественника новых государств при сохранении государства предшественника. В таком случае государство-предшественник может лишить лицо своего гражданства, но не ранее того, когда лицо получит гражданство государства-преемника. Во всех этих случаях государство-предшественник и государство-преемник гарантируют право оптации гражданства всем перечисленным лицам.

Для приведенных положений характерны два момента. Первый состоит в стремлении предельно сократить потенциальные случаи безгражданства. Второй — предоставление человеку во всех случаях права на выбор гражданства, т. е. на оптацию.

Оптация — это выбор гражданства из двух или более возможных или имеющихся. Она может иметь место не только при переходе территории, но и в иных случаях, например при вступлении женщины в брак с иностранцем, при достижении совершеннолетия лицами, которые приобрели два гражданства при рождении.

В прошлом оптация не была обязательным условием. Постепенно она становится нормой. В своей практике СССР регулярно ее использовал. Оптация при территориальных изменениях была, например, предусмотрена в договорах с Чехословакией и Польшей 1945 г. Право на гражданство и его изменение требует признания оптации обязательной. В прошлом выбор гражданства государства-предшественника нередко связывался с обязательным выселением из государства-преемника. Ныне подобная практика неправомерна.

Закон о гражданстве РФ предусматривает право лиц, проживающих на территории, государственная принадлежность которой изменена, на выбор гражданства (оптацию) (ст. 17, 21).

6. Безгражданство

Безгражданство — юридическое состояние, при котором лицо не обладает гражданством какого бы то ни было государства. Закон о гражданстве РФ содержит следующее определение: «...лицо без гражданства — лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательства наличия гражданства иностранного государства» (ст. 2).

Такие лица называют **апатридами**, аполидами. Лицо может оказаться в таком состоянии уже при рождении, если закон места рождения и закон страны гражданства родителей основаны на принципе права почвы. Гражданство может быть утрачено и впоследствии. В прошлом такие лица находились в бесправном состоянии. Да и сегодня безгражданство отрицательно сказывается на правах человека.

Современное международное право в целом отрицательно относится к безгражданству, направлено на сокращение случаев такого состояния и преследует цель всемерного сокращения такого рода случаев. Этому посвящена Конвенция о сокращении безгражданства 1961 г. Она обязывает государство предоставлять гражданство любому лицу, родившемуся на его территории, которое иначе стало бы апатридом. В таких случаях гражданство предоставляется либо при рождении в соответствии с законом, либо по ходатайству соответствующего лица или его представителя.

Генеральная Ассамблея ООН резолюцией от 30 ноября 1976 г. установила, что органом, к которому могут обращаться лица, считающие, что в отношении них не соблюдаются права, предусмотренные в Конвенции, является Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев.

Международное право в немалой мере содействовало улучшению правового статуса лиц без гражданства, который приближается к статусу иностранцев. Конвенция о статусе апатридов 1954 г. обязывает уравнять этот статус со статусом иностранцев. Речь идет о статусе по внутригосударственному праву. Это еще не означает права на дипломатическую защиту со стороны отечественного государства, которым обладают иностранцы, а также прав, предусмотренных договорами с их страной.

7. Многогражданство

В силу различий между национальными законами о гражданстве человек уже при рождении может обрести гражданство двух и более государств. Ребенок, родившийся у граждан России на территории США, приобретает гражданство обоих государств. Гражданство России приобретается в соответствии с принципом права крови, а гражданство США в данном случае — согласно принципу права почвы. Второе и третье гражданство может быть получено и путем натурализации. Лица с двойным гражданством именуются **бипатридами**.

Общепризнанна норма, согласно которой лицо, обладающее гражданством нескольких государств, рассматривается каждым из этих государств как обладающее только его гражданством (ст. 3 Гаагской конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве 1930 г.).

Находящееся на территории третьего государства, т. е. государства, гражданином которого оно не является, лицо, обладающее несколькими гражданствами, рассматривается как имеющее только одно из них. Третье государство руководствуется правилом **эффективного гражданства**, в соответствии с которым принимается во внимание гражданство того государства, в котором лицо постоянно проживает. Если это установить трудно, то признается гражданство государства, с которым лицо фактически наиболее связано (ст. 5 той же Конвенции).

Приведенные положения являются общепризнанными нормами. Они не раз подтверждались в решениях международных судов, например в решении Международного Суда ООН 1955 г. по делу Ноттебома.

Для бипатридов особое значение имеет решение проблемы воинской обязанности. Этому посвящен Гаагский протокол о воинской обязанности в некоторых случаях двойного гражданства 1930 г. Соответствующие положения имеются и в Европейской конвенции о сокращении случаев многогражданства и воинской обязанности 1963 г. Воинская служба обязательна для прохождения только в государстве обычного проживания или эффективной связи.

Как видим, общее международное право отрицательно относится к многогражданству, поскольку оно осложняет правоотношения между государствами. Такое отношение в общем оправданно. Вместе с тем существуют случаи, когда многогражданство является средством решения вопросов, имеющих существенное значение для прав человека, поэтому законодательство ряда государств, например ФРГ и Израиля, признает допустимость многогражданства.

После распада СССР перед Россией встала проблема защиты миллионов россиян, оказавшихся за ее пределами. Одним из средств достижения цели было избрано двугражданство, что нашло отражение и в Конституции РФ. Предусмотрено, что гражданин РФ «может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации» (ч. 1 ст. 62). Наличие иностранного гражданства не сказывается на правах и обязанностях гражданина РФ. Иное может быть предусмотрено законом или международным договором (ч. 2 ст. 62, п. 1 ст. 6 Закона о гражданстве РФ). В качестве примера можно указать Соглашение относительно двугражданства с Туркменистаном 1993 г.[1] Допуская состояние двугражданства, законодательство России рассматривает его как исключительное явление. Закон о гражданстве в качестве одного из условий приобретения гражданства РФ указывает обращение в полномочный орган иностранного государства с заявлением об отказе от имеющегося у лица иного гражданства. Вместе с тем предусматривается, что «отказ от иного гражданства не требуется, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации или настоящим федеральным законом либо если отказ от иного гражданства невозможен в силу не зависящих от лица причин» (п. 1 «г» ст. 13). Одной из такого рода причин может быть то обстоятельство, что законодательство соответствующего государства не допускает отказа от его гражданства.

§ 3. Иностранцы

Иностранец — лицо, не являющееся гражданином страны пребывания и обладающее гражданством другого государства.

Этим определяется его правовой режим. Он находится под полной территориальной юрисдикцией страны пребывания и под личной юрисдикцией государства, гражданином которого является. Преимущество принадлежит территориальной юрисдикции. В отношении иностранца должны соблюдаться общепризнанные права человека.

В Древнем мире и в Средние века иностранцы были бесправны. Лишь в XIX в. положение начало ощутимо меняться, прежде всего под влиянием развития международных экономических связей. В это время иностранцы пользовались специальным режимом, который в одних случаях был более ограниченным, чем режим местных граждан, а в других — более благоприятным. Последний режим был типичен для зависимых стран. В странах Ближнего Востока и в Китае существовал так называемый **режим капитуляций** (основанный на статьях договора — капитулах). Иностранцы в значительной мере изымались из местной юрисдикции.

Новый этап в развитии правового режима иностранцев начинается после принятия Устава ООН. Всестороннее развитие связей между государствами, интернационализация общественной жизни повлекли значительное увеличение численности иностранцев в большинстве стран и их влияния, прежде всего в области экономики. Заинтересованность государств в таком развитии потребовала

обеспечения иностранцам достаточно широкого круга прав. Важную роль в этом процессе сыграло утверждение общепризнанных прав человека. В результате широкое распространение получил **национальный режим**, в силу которого иностранцы в принципе приравниваются в правах к местным гражданам, за некоторыми исключениями.

Этот режим закреплен и Конституцией РФ, в которой говорится, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются «правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации» (ч. 3 ст. 62). В Конституции РФ основные права и свободы признаются и гарантируются человеку независимо от его гражданства. Большинство статей соответствующей главы Конституции РФ начинается словами «все равны» или «каждый имеет право». Только отдельные права принадлежат исключительно гражданам, и, следовательно, иностранцы ими не обладают.

К таким **правам** относятся: право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию; право на митинги, демонстрации, шествия; право иметь в частной собственности землю; право малоимущих граждан на материальную помощь государства; право на бесплатную медицинскую помощь. Кроме того, гражданин РФ не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству.

Особенно важное **отличие правового статуса** иностранца от статуса гражданина состоит в отсутствии права на дипломатическую защиту со стороны государства пребывания и права участвовать в управлении делами государства, права избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления. Вместе с тем иностранцы не несут некоторых обязанностей, лежащих только на гражданах, прежде всего это касается воинской обязанности.

Законодательство многих стран ограничивает права иностранцев в отношении занятия некоторыми видами профессиональной деятельности, например в отношении занятия должностей в госаппарате, работы в качестве адвокатов, капитанов морских и воздушных судов и др.

Закрепив общие положения статуса иностранцев, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г. Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, указала, в частности, на недопустимость массовой высылки иностранцев, законно находящихся на территории страны.

Согласно Протоколу №7 (1984 г.) к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, иностранец, законно проживающий на территории государства, может быть **выслан** только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом. При этом ему должна быть предоставлена возможность представить аргументы против его высылки и добиваться пересмотра своего дела. Иностранец может быть выслан и до осуществления этих прав, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями государственной безопасности (ст. 1)[1].

Существует **три основных режима** иностранцев: национальный, наибольшего благоприятствования и специальный. **Национальный режим** сегодня является практически общепринятым. Вместе с тем, заключая договоры, государства вносят изменения в этот режим, обычно предоставляя дополнительные права своим гражданам, в основном в области торговли, налогов, таможни и т. п.

Для того чтобы избежать расхождений в правовом положении иностранцев, государства используют **режим наибольшего благоприятствования**, в соответствии с которым граждане договаривающихся государств обладают правами не меньшими, чем любые иные иностранцы.

В прошлом был распространен **специальный режим**, при котором объем прав граждан соответствующего государства определялся договором. В одних случаях он был более благоприятным по сравнению с национальным, в других — более ограничительным. В настоящее время ограничительный специальный режим применяется в основном в качестве репрессалий. Благоприятный специальный режим используется в рамках интеграционных объединений.

§ 4. Трудящиеся-мигранты

Особую категорию иностранцев составляют трудящиеся-мигранты и члены их семей[1]. Полагают, что их численность во всех странах превышает 50 млн. В США только «незаконных иностранцев» насчитывается 6 млн. Некоторые отрасли национального хозяйства опираются на труд мигрантов.

Еще в 1939 г. Международная организация труда приняла Конвенцию о трудящихся-мигрантах, еще одна принята в 1975 г. (№143), в 1977 г. Совет Европы принял Европейскую конвенцию о правовом положении трудящихся-мигрантов, наконец, в 1990 г. Генеральная Ассамблея ООН одобрила универсальную Конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей[2]. Уже в ходе подготовки последней Конвенции такие страны, как США и ФРГ, заявили, что не подпишут ее. В таких условиях едва ли можно ожидать вступления Конвенции в силу в ближайшем

будущем. Тем не менее она дает представление о международных стандартах в защите прав мигрантов.

Россия не участвует в конвенциях о мигрантах. Число их в стране сравнительно невелико, но оно постоянно растет. Немало мигрантов из таких стран, как Украина и Белоруссия, а также из Китая, Кореи, Турции. Все большее число россиян выезжает на работу в другие страны. Все это говорит о том, что рассматриваемый вопрос не лишен интереса и для России.

§ 5. Беженцы

Беженец — лицо, которое в силу обоснованных опасений стать жертвой преследования по признаку расы, религии, гражданству, принадлежности к определенной социальной группе или политическим убеждениям находится вне страны своего гражданства и не может или не хочет пользоваться защитой этой страны.

Войны между государствами, конфликты немеждународного характера, политические преследования ведут к массовому исходу населения в другие страны. Это сделало необходимым урегулирование правового положения беженцев, поскольку зачастую они оказываются в бесправном состоянии. Первые акты были приняты после Первой мировой войны. Ныне основным актом является универсальная Конвенция ООН о статусе беженцев 1951 г. Учитывая актуальность для себя этой проблемы, Россия стала ее участницей в 1992 г.[1]

К беженцам не относятся так называемые экономические беженцы, которые покидают свою страну по экономическим соображениям. Не может претендовать на статус беженца лицо, совершившее преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности; совершившее ранее тяжкое преступление неполитического характера.

В принципе государство обязано предоставить беженцам статус, которым пользуются иностранцы вообще. Что же касается правительственной помощи, то они приравниваются к местным гражданам. Запрещено накладывать взыскание на беженца за незаконный въезд. Государства по возможности облегчают ассимиляцию беженцев. Особое значение имеет правило **о недопустимости высылки** беженцев в страну, в которой их жизни или свободе угрожает опасность.

Контроль за соблюдением прав беженцев осуществляется Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев, устав которого был утвержден Генеральной Ассамблеей ООН в 1950 г.

После присоединения к Конвенции 1951 г. в России в 1993 г. был принят Закон «О беженцах»[2]. В законе подчеркивается, что он издан в соответствии с общепризнанными нормами международного права; в случае расхождения международного договора и закона применяются правила договора, за исключением тех случаев, когда это может привести к ограничению прав беженцев по закону.

Беженцам предоставлен национальный режим. Кроме того, на них распространяются льготы, установленные для вынужденных переселенцев[1], им оказывается содействие в приобретении гражданства РФ.

Одним из основных прав человека является право **возвращения** в отечественное государство и проживания в нем. Этому праву соответствует обязанность государства разрешить въезд и поселение гражданина. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. предусматривает, что «никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну» (ч. 4 ст. 12). Конституция РФ закрепила право гражданина «беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию» (ч. 2 ст. 27). Не может быть произвольно выслан и иностранец, законно проживающий на территории какого-либо государства, говорится в Протоколе № 7 (1984 г.) к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[2].

Известны случаи массового изгнания части граждан в ходе гражданской или межплеменной войны. В таких случаях другие государства вынуждены принимать иностранных граждан в качестве беженцев, что создает серьезные проблемы. При этом иностранное государство вправе требовать возвращения этих лиц, а отечественное государство обязано принять своих граждан и обеспечить их права.

§ 6. Право убежища

Право убежища — общепризнанный институт конституционного права — нашел признание и поддержку в международном праве. Обычные международно-правовые нормы закреплены Всеобщей декларацией прав человека и Декларацией ООН о территориальном убежище 1967 г. Всеобщая декларация закрепила право каждого искать в других странах убежище от преследований и пользоваться этим убежищем. Это право не может быть использовано в случае преследования за совершение неполитического преступления или при совершении деяния, противоречащего целям и

принципам ООН. Следовательно, речь идет об убежище политического характера. Наблюдается практика предоставления убежища и по гуманным соображениям.

Рассматриваемое право является правом **территориального убежища**. Существует также понятие дипломатического убежища, встречающееся в практике латиноамериканских стран и неизвестное общему международному праву. Оно предоставляется в дипломатических представительствах иностранных государств.

Декларация 1967 г. указывает, что убежище предоставляется государством в силу своего суверенитета. Именно оно производит оценку оснований для предоставления убежища. К ищущему убежище лицу не должен применяться отказ в разрешении перехода границы или высылка в страну, где оно может подвергнуться преследованию. Исключения допустимы по соображениям национальной безопасности или в целях защиты населения, в частности в случае массового притока людей.

Согласно Конституции, Россия предоставляет политическое убежище как иностранным гражданам, так и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права (ч. 1 ст. 63). Тем самым указанные выше нормы международного права инкорпорированы в право страны. Конституционная норма раскрывается в утвержденном Указом Президента РФ от 21 июля 1997 г. Положении о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища[1]. Оно отражает общепризнанные нормы международного права. Кроме того, отмечу следующие моменты. Убежище предоставляется в случае преследования за общественно-политическую деятельность и убеждения, отвечающие принципам, признанным мировым сообществом. Получивший убежище приравнивается в правах к местным гражданам. Убежище предоставляется и членам семьи. Предоставление убежища производится указом президента.

§ 7. Дипломатическая защита

1. Понятие дипломатической защиты

Дипломатическая защита — дипломатическая процедура, с помощью которой государство защищает права своих граждан в случае их нарушения международно-противоправным деянием другого государства, в котором они не смогли добиться восстановления своих прав, исчерпав местные средства юридической защиты.

Такое понимание дипломатической защиты является общепризнанным в теории и практике, включая судебную. При этом международные суды рассматривают право государства на дипломатическую защиту как «элементарный принцип международного права»[1].

Институт дипломатической защиты издавна известен международному праву. Он был единственным средством защиты физических и юридических лиц в международных отношениях. Особое значение этот институт приобрел в условиях глобализации, когда происходит массовое перемещение людей через государственные границы, растет число граждан одного государства, находящихся на территории другого. Особое значение этот институт имеет для России, большое число граждан которой оказалось за рубежом.

В новых условиях происходят ощутимые перемены в институте дипломатической защиты, изменения произошли в самой концепции. Как известно, для международного права прошлого человек не существовал. Поэтому суды обосновывали дипломатическую защиту тем, что она представляет собой защиту государством собственных прав[2]. Эта концепция изменилась в последние годы. В решении по делу братьев ЛеГранд 2001 г. Международный Суд ООН определил, что Венская конвенция о консульских сношениях создает права для индивидов. Государство может взять на себя дело одного из своих граждан и начать международный судебный процесс в интересах этого гражданина[3]. Из этого следует, что государство может, представляя интересы своего гражданина, защищать их в международном суде, что рассматривается как один из видов дипломатической защиты.

Институт дипломатической защиты закреплен в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. (ст. 3) и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. (ст. 5). В первой из них говорится, что функции дипломатического представительства состоят, в частности, «в защите в государстве пребывания интересов аккредитующего государства и его граждан **в пределах, допускаемых международным правом**» (выделено мной. — *И.Л.*).

Рассматриваемый институт известен и государственному праву. В Конституции России говорится: «Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами» (ч. 2 ст. 61).

Положение о Посольстве РФ, утвержденное Указом Президента РФ от 28 октября 1996 г., в качестве одной из функций посольства указывает: защита «...в государстве пребывания прав и интересов граждан и юридических лиц Российской Федерации **с учетом законодательства государства пребывания**» (выделено мной. — *И.Л.*)[1]. Сопоставление этого положения с приведенным положением Венской конвенции показывает, что дипломатическая защита осуществляется в соответствии с международным правом, но при этом учитывается и внутреннее право государства пребывания. Кроме того, осуществление защиты регулируется и внутренним правом осуществляющего ее государства.

Истории известны многочисленные случаи злоупотребления дипломатической защитой со стороны крупных государств. В результате государства — жертвы подобных злоупотреблений стремились ввести определенные ограничения дипломатической защиты. Латиноамериканские государства выдвинули с этой целью ряд доктрин, таких как доктрина Кальво.

В последнее время, ссылаясь на утверждение международной защиты прав человека, высказывают мнение, будто институт дипломатической защиты устарел. Особенно распространено это мнение среди латиноамериканских юристов. Представляется, что подобное мнение явно переоценивает реальные возможности международной защиты прав человека. Дипломатическая защита сохраняет свое значение. При обсуждении этого вопроса на Генеральной Ассамблее ООН было высказано общее мнение, что «дипломатическая защита будет, несмотря на все более широкие усилия международного сообщества по защите прав человека, оставаться наиболее важным средством защиты прав иностранцев». А для того чтобы избежать злоупотреблений, право на дипломатическую защиту должно быть регламентировано[2]. Учитывая это, Генеральная Ассамблея ООН включила со-ответствующую тему в программу работы Комиссии международного права.

Право на дипломатическую защиту всегда рассматривалось как **дискреционное право** государства: государство по своему усмотрению решает вопрос об оказании защиты в конкретном случае. Это положение подтверждено Международным Судом ООН в решении по делу компании «Барселона Тракшн»: «Государство должно рассматриваться в качестве единоличного судьи, решающего вопрос о необходимости предоставления защиты и ее объеме, а также ее прекращении»[1]. Как видим, за гражданином право на защиту не признается.

Вместе с тем, как уже упоминалось, во внутреннем праве государств наблюдается тенденция к признанию за гражданином права на дипломатическую защиту и обязанности государства ее оказывать. Представляется, что, как правильно отмечает С.В. Черниченко, «следует различать дипломатическую защиту как институт внутригосударственного права и институт международного права»[2]. Наличие права гражданина на защиту и соответствующей обязанности государства определяется внутренним правом. Из международного права вытекает право государства в отношении других государств на осуществление защиты по своему усмотрению, т.е. дискреционно.

Сказанное не исключает возможности в будущем признания и международным правом права гражданина на дипломатическую защиту. Сейчас тематика прав человека в международном праве не настолько развита, чтобы можно было считать обоснованной кодификацию права физического лица на дипломатическую защиту.

Условия оказания дипломатической защиты таковы:

- на территории государства причинен существенный ущерб законным интересам гражданина иностранного государства. Такой ущерб может быть причинен действиями органов самого государства либо частных лиц. В последнем случае право на защиту возникает, если местное государство не предприняло необходимых мер по восстановлению нарушенных прав;
- ущерб причинен противоправными действиями. Возникает вопрос: какое право имеется в виду — внутреннее или международное? В международной практике, включая судебную, высказывается мнение, что речь идет о действиях, противоречащих международному праву[3]. Имеется в виду как обычное, так и договорное право. При этом следует учитывать, что грубое нарушение прав иностранцев, предусмотренных внутренним законом, является нарушением и международного права;
- иностранец предварительно использовал все доступные ему юридические средства защиты прав в соответствии с законами страны пребывания, включая судебные (правило **исчерпания местных средств**), исключение составляют случаи, когда очевидно, что использование местного права будет безрезультатным. Приведенное правило призвано обеспечить уважение местного правопорядка и воспрепятствовать созданию привилегированного режима для иностранцев.

Новым моментом в развитии института дипломатической защиты явилось признание права на ее осуществление за международными организациями (ООН). Право ООН на дипломатическую защиту было обосновано Международным Судом ООН в Консультативном заключении о возмещении ущерба, понесенного на службе ООН. Суд определил, что Организация должна гарантировать своим агентам соответствующую защиту, с тем чтобы «обеспечить эффективное и независимое осуществление их миссии, а также предоставить агентам действенную поддержку». Организация вправе предъявить претензию даже государству, гражданином которого агент является[1]. Как видим, по своим целям и характеру дипломатическая защита со стороны международной организации обладает немалой спецификой.

2. Круг лиц, на которых распространяется дипломатическая защита

Граждане государства являются основной категорией физических и юридических лиц, на которых распространяется дипломатическая защита. В Положении о Министерстве иностранных дел РФ 1995 г. в числе основных задач указано: «...защита прав и интересов граждан и юридических лиц Российской Федерации за рубежом» (п. 4).

В условиях глобализации защита прав и интересов юридических лиц приобрела особое значение. Крупные компании зачастую добиваются от принимающего их государства принятия особых условий о защите капиталовложений. Между государствами регулярно заключаются соглашения о взаимной защите капиталовложений. В такого рода соглашении между Россией и Индией 1994 г. предусмотрено создание благоприятных условий для капиталовложений и обеспечение их полной защиты и безопасности (ст. 2 и 3). Универсальная Конвенция об урегулировании инвестиционных споров 1965 г. дает возможность компаниям возбуждать дела против государства в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров.

Получает распространение практика **суброгации**, под которой понимается восприятие государством претензий своих граждан к иностранному государству. В конце 2000 г. в США был принят закон, предусматривающий выплату пострадавшим гражданам компенсации из фондов США[1]. Соответственно предусмотрена суброгация прав пострадавших правительству США. В результате компании получают надежную гарантию своих зарубежных инвестиций, что служит важным фактором стимулирования их инвестиционной деятельности. А их права переходят к государству, которое обладает более широкими возможностями для их защиты.

Учитывая специфику дипломатической защиты юридических лиц и ее значение, Генеральная Ассамблея ООН в 2001 г. решила, что она заслуживает самостоятельного рассмотрения в Комиссии международного права ООН.

Многогражданство не исключает дипломатической защиты, но порождает значительную специфику. Гаагская конвенция 1930 г., регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, закрепила следующую норму обычного права: «Государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, гражданством которого такое лицо также обладает» (ст. 4). Однако это не исключает возможности оказания помощи со стороны государства, гражданством которого лицо также обладает. Исключения из общего правила могут иметь место лишь в экстраординарных случаях.

> Показательна в этом плане история российской гражданки, актрисы Н.В. Захаровой, которая обладает также французским гражданством. После расторжения ее брака с французским гражданином парижский суд в 1998 г. принял решение о помещении их дочери Маши в детский приют. Столь необоснованное решение вызвало демарши посольства РФ во Франции и МИД РФ, Председателя Правительства РФ и Президента РФ, которые не дали результата. Французские власти ссылались на независимость суда. Между тем государство несет международно-правовую ответственность за деятельность всех своих органов, включая судебные. Как видим, в данном случае помощь, оказанная российской гражданке, была весьма близка к дипломатической защите.

Сложные проблемы возникают тогда, когда лицо, обладающее двумя и более гражданствами, находится на территории третьего государства, т.е. такого, гражданством которого оно не обладает. В таком случае третье государство устанавливает, какое из имеющихся гражданств является **эффективным**. Именно оно и будет приниматься во внимание. В Гаагской конвенции 1930 г. сказано: «В пределах третьего государства лицо, имеющее более одного гражданства, пользуется таким режимом, как если бы оно имело только одно гражданство». Признаваться должно гражданство государства, в котором лицо либо постоянно, либо преимущественно проживает, или гражданство государства, с которым оно более тесно связано (ст. 5). Эти положения нашли подтверждение и в практике Международного Суда ООН, например в решении по делу Ноттебома[1].

Решение третьего государства может быть недостаточно обоснованным. Несогласное с ним государство, гражданством которого лицо также обладает, вправе оспаривать подобное решение, добиваться признания своего права на дипломатическую защиту[2].

Лица без гражданства не пользуются дипломатической защитой. В международной судебной практике, особенно в прошлом, не раз высказывалось мнение, согласно которому государство «не совершает международного правонарушения, причиняя вред лицу, не обладающему гражданством, и соответственно ни одно государство не вправе вмешиваться или ходатайствовать о нем...»[3].

Это положение свидетельствует о явно недостаточной защищенности апатридов, не отвечающей современным принципам защиты прав человека. Предложения изменить такое положение высказывались неоднократно. В резолюции Института международного права 1965 г. говорилось о возможности выдвижения международной претензии, когда физическое лицо, которому причинен ущерб, является гражданином этого государства или лицом, которое государство, согласно международному праву, вправе причислить к своему собственному населению для целей дипломатической

защиты[1]. Из этого видно, что в целях дипломатической защиты предлагается приравнять апатридов к гражданам.

Эта идея прокладывает себе путь и в позитивное право, правда, пока только на европейском уровне. Европейская конвенция о консульских функциях 1967 г. предусматривает: «Консульское должностное лицо государства, в котором апатрид имеет обычное место жительства, может защищать его... при условии, что соответствующее лицо не является бывшим гражданином принимающего государства».

Учитывая отмеченную тенденцию, Комиссия международного права ООН приняла проект статьи, предусматривающей, что государство может осуществлять дипломатическую защиту потерпевшего лица, которое не имеет гражданства, «если такое лицо обычно на законных основаниях проживает в государстве, выдвинувшем претензию» (ст. 8). При обсуждении этой статьи в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН мнения разделились. Противники ее принятия ссылались на то, что ни в обычном, ни в конвенционном праве такой нормы нет. Сторонники утверждали, что подход Комиссии согласуется с развитием нормативной базы в области прав человека.

Беженцы. Возможность дипломатической защиты беженцев не предусмотрена международным правом, что подтверждается и Конвенцией о статусе беженцев 1951 г. Комиссия международного права ООН предложила распространить защиту и на беженцев. При обсуждении этого вопроса в рамках Генеральной Ассамблеи ООН большинство представителей высказались против, заявив, что речь должна идти о **функциональной** концепции, согласно которой защита беженцев осуществляется Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев. Вместе с тем немалое число представителей сочли, что подход Комиссии согласуется с развитием нормативной базы в области прав человека.

Соотечественники — выходцы из другого государства, которые этнически, культурно и в иных отношениях связаны со страной происхождения. Проблема соотечественников имеет особое значение для России. Миллионы российских соотечественников оказались в иностранных государствах. Российское государство придает серьезное значение решению этой проблемы[1]. Выступая на Конгрессе соотечественников в октябре 2001 г., Президент РФ В.В. Путин заявил, что помочь соотечественникам «отстоять свои общечеловеческие права — задача государственная». За такие права органы государственной власти «должны бороться последовательно, квалифицированно, грамотно, настойчиво и твердо»[2].

Учитывая сказанное, пришлось предложить Комиссии международного права ООН рассмотреть вопрос о защите прав отмеченной категории лиц. Предложение пока не было принято. Позитивное международное право не распространяет дипломатическую защиту на соотечественников. Ее предоставление зависит от статуса конкретного лица, относящегося к этой категории, от того, является ли оно гражданином, апатридом или бипатридом.

Все это, однако, не означает полного отсутствия возможностей защиты прав соотечественников. Допустимы неофициальные и полуофициальные дипломатические предоставления. Серьезные нарушения прав соотечественников могут рассматриваться как недружественные, дискриминационные меры. В таких случаях допустимы официальные протесты и применение реторсий.

В случае серьезного и массового нарушения прав соотечественников возникает ответственность государства их пребывания за нарушение международных норм о правах человека. Такие нормы являются императивными. При их нарушении возникает ответственность в отношении всех государств. Каждое из них вправе требовать прекращения правонарушений. Более широкими правами обладает государство, интересы которого затронуты особо. Таким государством является то, выходцы из которого стали жертвами правонарушения.Оно вправе принимать в отношении государства-правонарушителя даже контрмеры в соответствии с правом международной ответственности.

3. Формы дипломатической защиты

В большинстве случаев дипломатическая защита осуществляется дипломатическими представителями и консульскими учреждениями. В исключительных случаях в действие вступает ведомство иностранных дел и даже правительство.

В практике государств выделяют в качестве особой формы консульскую защиту, а точнее, консульскую помощь. При рассмотрении дела братьев ЛеГранд в Международном Суде ООН представители США заявили, что «право государства предоставлять консульскую помощь своим гражданам, арестованным в другой стране, и право государства поддерживать претензии его граждан путем дипломатической защиты юридически являются различными понятиями»[1]. Основное различие видится в том, что консульская помощь может оказываться гражданину немедленно, например в случае его ареста. Для ее оказания не требуется исчерпания местных средств.

Дипломатическая защита должна осуществляться в соответствии с нормами международного права и с учетом местного права. В этих целях используются представления, протесты, переговоры и международная судебная процедура. Последнее положение было четко сформулировано уже Постоянной палатой международного правосудия в упоминавшемся решении по делу Мавроматиса. В ходе процесса «ЛеГранд» Германия утверждала, что дело возбуждено ею «в порядке дипломатической защиты от имени» своих граждан. Суд признал эту позицию[2].

Таким образом, дипломатическая защита ограничивается чисто дипломатическими мерами. Она предполагает инициирование процесса, призванного мирно разрешить спор в целях защиты личных и имущественных прав граждан, которым был причинен ущерб на территории иностранного государства. Поэтому защита не должна включать мер принуждения, даже таких как прекращение экономических или дипломатических отношений. Любые контрмеры допустимы лишь в случае наступления ответственности государства за международно-противоправное деяние. Эти случаи рассматриваются как чрезвычайные.

В таком смысле надо понимать следующее положение Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»: «В случае, если на территории иностранного государства возникает чрезвычайная ситуация, Российская Федерация гарантирует принятие дипломатических, экономических и иных предусмотренных международным правом мер по обеспечению безопасности граждан Российской Федерации, пребывающих на территории этого иностранного государства» (ст. 5)[1].

Особое значение имеет проблема **применения вооруженной силы** для защиты своих граждан. Как известно, крупные державы довольно часто применяли вооруженную силу под предлогом защиты своих граждан. Особенно богата в этом плане практика США. При обосновании своей интервенции в Гренаде в 1983 г. США заявили, что «главной целью была защита граждан Соединенных Штатов в Гренаде»[2]. Это же явилось одним из мотивов интервенции в Панаме в 1989 г.

Возникает вопрос: как же быть в тех случаях, когда жизни и здоровью многих граждан, находящихся на территории другого государства, угрожает реальная опасность? Специальный докладчик Комиссии международного права ООН попытался дать ответ на этот вопрос в рамках института дипломатической защиты. Он предложил проект статьи, в которой говорилось: «Угроза силой или ее применение запрещены как средство дипломатической защиты, за исключением случаев спасения граждан, если...» Далее излагались условия, оправдывающие применение силы[3].

При обсуждении этой статьи на Генеральной Ассамблее ООН участники обоснованно сочли, что дипломатическая защита принципиально несовместима с правом применять силу. В исключительных случаях и только в соответствии с международным правом применение силы допустимо, но не в порядке дипломатической защиты, а в качестве самообороны. С этим трудно не согласиться. Однако и право самообороны не дает гарантий от злоупотребления им. Тем не менее оно существенно ограничивает возможности злоупотреблений.

О том, какое важное значение имеют эти вопросы, можно судить на основе примеров из практики США. В апреле 1986 г. американская авиация подвергла бомбардировке Триполи. Пострадало значительное число мирных жителей. Основанием явился приписываемый спецслужбам Ливии взрыв на дискотеке в Западном Берлине, в результате которого пострадали американские военнослужащие. В июле 1993 г. США подвергли бомбардировке Багдад, обвинив Ирак в заговоре в целях убийства американского президента во время его пребывания в Кувейте. В обоих случаях американская администрация обосновала свои действия правом на самооборону[3]. Едва ли могут быть сомнения, что подобные действия не имеют ничего общего ни с дипломатической защитой, ни с самообороной. Более обоснованными были ссылки США на самооборону после террористических актов в Нью-Йорке и Вашингтоне в сентябре 2001 г.

Таким образом, приходится констатировать, что существуют экстраординарные ситуации, когда правомерно применение иных, кроме дипломатических, мер воздействия. Имеются в виду ситуации, когда жизнь и здоровье находящихся за рубежом граждан поставлены под реальную угрозу, а дипломатические средства не дали или не могут дать результата. Население — главная образующая государства, и насилие в отношении населения квалифицируется как нападение на государство. Однако применение силы осуществляется в порядке самообороны, а не дипломатической защиты. Меры самообороны должны быть ограничены лишь теми, которые совершенно необходимы для защиты жизни и здоровья граждан. Выход за эти пределы делает такие меры неправомерными.

Литература

Актуальные проблемы гражданства. М., 1995;

Боярс Ю.Р. Вопросы гражданства в международном праве. М., 1986;

Галенская Л.Н. Право убежища. М., 1968;

Клинова Е.В. Правовое положение беженцев в странах Европейского союза: статус беженца, право на убежище. М., 2000.

Марышева Н.И., Хлестова И.О. Правовое положение российских граждан за границей. М., 1994;

Потапов В.И. Беженцы и международное право. М, 1986;

Смирнова Е.С. Международно-правовые проблемы гражданства стран СНГ и Балтии в свете европейского опыта. М., 2001;

Тиунов О.И. Международное гуманитарное право. М., 1999;

Черниченко С.В. Международно-правовые вопросы гражданства. М., 1968.

[1] См.: *Мартыненко А.П.* Права народов в современном международном праве. Киев, 1993; Права и свободы народов (сборник документов) / Сост. Р.А. Тузмухамедов. М., 1995.

[1] В решении Международного Суда ООН по делу Ноттебома гражданство понимается как правовая связь, основанная «на социальном факте реальной связи в существовании, интересах и чувствах наряду с наличием взаимных прав и обязанностей» (ICJ. Reports. 1955. P. 4).

[2] РГ. 1996. 18 янв.

[3] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 1996 г. // СЗ РФ. 1996. №21. Ст. 2579.

[4] См. также: *Смирнова Е.С.* Международно-правовые проблемы гражданства стран СНГ и Балтии в свете европейского опыта. М., 1999.

[1] *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 1998. С. 125.

[1] См.: Актуальные проблемы гражданства. М., 1995. С. 70.

[2] См.: *Топорнин Б.Н.* Европейское право. М., 1998. С. 157, 227; *Калиниченко П.А.* О гражданстве Европейского союза // МЖМП. 2000. №3.

[3] См.: *Косилкин С.В.* Институт гражданства Союза Беларуси и России — проблемы и перспективы // МЖМП. 2000. №3.

[1] Суд определил: государство не может рассчитывать на то, чтобы относящиеся к приобретению гражданства нормы, которые оно установило, были признаны тем или иным государством, «если только оно не действовало в соответствии с общей целью установить правовую связь гражданства в соответствии с подлинной связью с государством, которое берет на себя защиту своих граждан против других государств» (ICJ. Reports. 1955. P. 23).

[2] См.: *Богданова Н.Е.* Регулирование вопросов гражданства в рамках Совета Европы — тенденции и их нормативное закрепление // МЖМП. 2000. №1.

[1] На совещании руководителей стран СНГ в 1993 г. в Ашхабаде Россия представила проект общего соглашения о многогражданстве (точнее, о двугражданстве). Однако он поддержки не получил. Между тем необходимость существования в определенных случаях многогражданства, как уже было сказано, находит отражение и в международном праве.

[1] См.: Конституционное право России. Сборник конституционно-правовых актов: В 2 т. / Отв. ред. О.Е. Кутафин. Сост. Н.А. Михалева. М., 1998. Т. 1. С. 350.

[1] См.: *Лукашук И.И.* Права трудящихся-мигрантов // СЖМП. 1991. №3—4.

[2] См. там же.

[1] См.: БМД. 1993. №9.

[2] ВВС. 1993. №12. Ст. 425; СЗ РФ. 1997. №26. Ст. 2956; 1998. №30. Ст. 3613; 2000. №33. Ст. 3348; №46. Ст. 4538.

[1] См.: Федеральный закон «О вынужденных переселенцах» (СЗ РФ. 1995. № 52. Ст. 5110; 2000. № 33. Ст. 3348). Вынужденный переселенец отличается от беженца тем, что, будучи вынужденным покинуть территорию иностранного государства, он обладает гражданством России.

[2] БМД. 1998. №9. С. 10.

[1] СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3601.

[1] См.: Решение Постоянной палаты международного правосудия по делу палестинских концессий Мавромматиса // PCIJ. 1924. Ser. A. No. 2. P. 12; Решение Международного Суда по делу компании «Барселона Тракшн» // ICJ. Reports, 1970. P. 32.

[2] «Беря на себя дело одного из своих подданных и предпринимая дипломатические меры... в его интересах, государство на самом деле отстаивает собственные права...» // PCIJ. 1924. Ser. A. No. 2. P. 12.

[3] См.: ICJ. Reports. 2001. Para. 42.

[1] Отмечу типичную для отечественных юристов ошибку. Все внутреннее право они сводят к законодательству. Между тем в зарубежных странах существуют также обычное право, прецеденты.

[2] Док. ООН: A/CN. 4/513. 2001. February 15. P. 40.

[1] ICJ. Reports. 1970. P. 44.

[2] Международное право / Отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001. С. 218.

[3] См., напр.: Решение Постоянной палаты международного правосудия по делу Мавромматиса // PCIJ. 1924. Ser. A. No. 2. P. 12.

[1] См.: ICJ. Reports. 1949. P. 184—185.

[1] Victims of Trafficking and Violence Protection Act.

[1] См.: ICJ. Reports. 1955. P. 23.

[2] При обсуждении этого вопроса в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН в 2000 г. ряд представителей высказали мнение, что в соответствии с практикой государств лицо, обладающее несколькими гражданствами, может рассматриваться как гражданин любого из государств своего гражданства. Поэтому оба государства имеют право предъявлять нанесшему ущерб

государству претензии от его имени, а третье государство не вправе отдавать предпочтение одному из них в ущерб другому (Док. ООН: A/CN. 4/513. 2001. Feb. 15. P. 46, 48).

[3] Решение международного арбитража 1931 г. по делу компании Диксон // RIAA. 1931. Vol. 4. P. 678.

[1] Resolutions de l'Institute de Droit International, 1955—1991. P., 1992. P. 56. Art. 3.

---

[1] В 1999 г. принят Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» (СЗ РФ. 1999. №22. Ст. 2670).

[2] ДВ. 2001. №11. С. 89.

[1] ICJ. Reports. 2001. Para. 76.

[2] Ibid. Paras. 38, 42.

[1] СЗ РФ. 1996. №34. Ст. 4029; 1998. №30. Ст. 3606; 1999. №26. Ст. 3175.

[2] AJIL. 1984. No. 1. P. 131.

[3] Этими условиями были следующие: а) оказывающее защиту государство оказалось не в состоянии обеспечить безопасность своих граждан мирными средствами; б) причинившее ущерб государство не желает или не может обеспечить безопасность граждан оказывающего защиту государства; в) граждане оказывающего защиту государства находятся в непосредственной опасности; г) применение силы является соразмерным с учетом ситуации; д) применение силы прекращается, и оказывающее защиту государство выводит свои силы, как только граждане спасены.

[3] Columbia Journal of Transnational Law. 1986. P. 86—88.

Глава XIII. Территория государства

§ 1. Понятие территории государства

Значение территории как материальной основы государства не нуждается в особых пояснениях. Неслучайно на протяжении всей истории велись непрерывные войны за территорию. Защита территории — одна из главных задач государства. Согласно Конституции РФ, «Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории» (ч. 3 ст. 4).

Особое внимание охране государственной территории уделяет и международное право. Этому в значительной мере посвящено содержание его основных принципов — неприменения силы, территориальной целостности, нерушимости границ. Государство обязано воздерживаться от угрозы силой или ее применения против территориальной неприкосновенности любого государства. Территория государства не может быть объектом приобретения другим государством в результате угрозы силой или ее применения.

Территория понимается как пространственная сфера действия государственного суверенитета, сфера территориальной юрисдикции государства.

Такое понимание территории является традиционным для договорной практики[1]. Представляет вместе с тем интерес следующее положение из доклада Комиссии международного права ООН: под **территорией** в данном случае понимаются «области, над которыми государство осуществляет суверенную власть». Вместе с тем отмечается, что термины «юрисдикция или контроль государства более часто используются в некоторых актах»[2]. Такое положение понятно, поскольку в международно-правовых актах важно обозначить не только территориальную сферу, но и иные области, находящиеся под юрисдикцией и контролем государства, например военные базы на территории других государств.

В **состав государственной территории** входят:

- сухопутная территория (поверхность суши), включая острова;
- водная территория (акватория), включающая внутренние воды и территориальное море;
- земные недра;
- воздушное пространство, расположенное над перечисленными пространствами.

Согласно Конституции, территория РФ «включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними» (ч. 1 ст. 67).

Согласно международному праву, определенными суверенными правами и соответствующей юрисдикцией государство обладает на континентальном шельфе и в морской исключительной экономической зоне. В Конституции говорится, что «Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права» (ч. 2 ст. 67).

В определении объема прав государства в отношении шельфа и экономической зоны главная роль принадлежит международному праву, а не праву внутреннему. Суверенитет государства распространяется также на искусственные острова, установки и сооружения, находящиеся на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне.

Важной частью государственной территории, источником природных богатств являются **недра**, находящиеся под сухопутной и водной территорией, а также недра континентального шельфа. Глубина недр неограниченна и теоретически распространяется до центра Земли.

К **внутренним водам** относятся определенные морские воды, а именно:

- воды портов;
- воды заливов, бухт, лиманов, берега которых полностью принадлежат данному государству;
- воды заливов, бухт, лиманов и проливов, исторически принадлежащих данному государству
- воды рек, озер и иных водоемов, берега которых принадлежат данному государству.

Воздушная территория представляет собой воздушное пространство в пределах государственных границ. Под воздушным пространством Российской Федерации понимается воздушное пространство над территорией Российской Федерации, в том числе воздушное пространство над внутренними водами и территориальным морем[1].

Высотный предел воздушной территории не установлен. В литературе высказывается мнение, что он достигает 100—110 км. Высотный предел воздушного пространства, находящегося под государственным суверенитетом, отделяет его от космического пространства, подчиненного международному режиму.

Государство может односторонне или по договору ограничить свою территориальную юрисдикцию, передав определенные права другому государству. Наиболее часто встречающиеся случаи представляют соглашения о прямом и транзитном воздушном сообщении и о пребывании иностранных вооруженных сил. Соглашения о статусе своих вооруженных сил на территории других стран Российская Федерация заключила с рядом государств СНГ. По соглашению с Киргизией 1993 г. Россия получила в аренду места дислокации своих вооруженных сил на территории Киргизии. В этих местах установлена юрисдикция России (ст. 14).

В состав государственной территории входят соответствующие участки международных и пограничных рек, а также пограничных водоемов (озер, каналов).

Существуют и специальные понятия территории, например **таможенная территория**. В принципе она совпадает с территорией государства, однако с некоторыми исключениями. Например, в нее не входят свободные таможенные зоны и свободные склады в портах (ст. 3 Таможенного кодекса РФ).

Помимо государственной территории существуют **территории международные**, под которыми понимаются пространства, находящиеся вне сферы государственного суверенитета. Их режим определяется исключительно международным правом. Право пользования ими в равной мере принадлежит всем государствам. К таким пространствам относятся открытое море, материк Антарктида, воздушное пространство над ними, морское дно вне сферы действия государственного суверенитета, космическое пространство, а также небесные тела.

Учитывая особые климатические условия Северного Ледовитого океана, проблема принадлежности расположенных в нем островов, включая еще не открытые, была решена несколько необычным путем. В 1921 г. Канада декларировала, что все земли и острова к северу от канадской континентальной части находятся под ее суверенитетом. В 1926 г. было издано постановление ЦИК и СНК СССР, объявившее советской территорией все земли и острова, расположенные к северу от побережья СССР до Северного полюса в рамках его арктического сектора. Исключение было сделано для архипелага Шпицберген, принадлежащего Норвегии на условиях Парижского договора 1920 г., к которому в 1935 г. присоединился СССР.

§ 2. Территориальное верховенство государства

Территориальное верховенство — важнейшее свойство государственного суверенитета, которое означает высшую, полную и исключительную власть государства на своей территории.

В Конституции России говорится, что суверенитет Российской Федерации «распространяется на всю ее территорию» (ч. 1 ст. 4).

Территориальное верховенство включает высшую власть *(imperium)* и суверенное владение *(dominium)*. Последнее отлично от гражданского права собственности (также *dominium*). Оно состоит в праве распоряжаться государственной территорией и ее ресурсами, включая передачу той или иной части иностранному государству. Гражданское право собственности существует в рамках установленного государством закона. Приобретение права собственности на земельный участок не исключает его из государственной территории, даже если собственником становится иностранное государство.

Поскольку государство осуществляет исключительную власть в пределах своей территории, постольку оно несет и соответствующую ответственность за все, что на ней происходит. Оно обязано обеспечить законные интересы и права иностранных государств и их граждан. В противном случае наступает его международно-правовая ответственность. Суверенитет и международно-правовая ответственность — взаимосвязанные явления.

Деятельность, осуществляемая в пределах государственной территории, в том числе и не запрещенная международным правом, не должна наносить ущерб другим государствам. Особое значение приобретает сегодня проблема **трансграничного ущерба**, под которым понимается ущерб, причиняемый другому государству действиями, совершенными на территории или в ином месте под юрисдикцией или контролем данного государства. Прежде всего это касается ущерба, причиняемого окружающей среде.

Территориальный принцип всегда имел решающее значение для определения сферы действия государственной власти. Большое практическое значение этот принцип имеет для права. «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» (ч. 2 ст. 4 Конституции РФ).

Территориальный принцип имеет и экстратерриториальный аспект. Власть государства распространяется на его граждан в международных пространствах, например в Антарктике. Морские, воздушные и космические корабли в международных пространствах рассматриваются как территория государства их флага.

§ 3. Государственные границы

Государственная граница — юридически обоснованная условная линия, определяющая пределы государственной территории.

Поскольку граница определяет пределы не только поверхности, но также недр воздушного пространства, то фактически она напоминает нечто подобное воронке, обращенной узким концом к центру Земли. Внутри этой воронки находится опрокинутый конус государственной территории.

Значение границ прежде всего тем и обусловлено, что они определяют пределы территории. Юридическое оформление границы является одновременно и закреплением права на расположенную за ней территорию. Границы определяют пределы территориальной юрисдикции.

Взаимное уважение границ — необходимое условие мира. Международное право обязывает воздерживаться от любых посягательств на границы других государств, от любых требований или действий, направленных на захват части или всей территории любого государства. Границы могут изменяться в соответствии с международным правом, мирным путем и по соглашению. Этому посвящен принцип **нерушимости границ**.

Линия прохождения границы и ее режим закрепляются договорами пограничных государств. Известны также случаи, когда традиционная граница признается без договорного оформления, опирается на сложившиеся нормы обычного права. В спорах по поводу традиционных границ международные судебные органы, как правило, выносят решения, подтверждающие такие границы. Протест государства может предотвратить признание фактической границы традиционной.

Закон РФ «О государственной границе Российской Федерации» исходит из необходимости договорного закрепления границ. При этом Российская Федерация руководствуется принципами обеспечения безопасности собственной и международной, взаимовыгодного сотрудничества с иностранными государствами, взаимного уважения суверенитета, территориальной целостности государств и нерушимости государственных границ, мирного разрешения пограничных вопросов (ст. 2). Закон подчеркивает, что законодательство о границе основывается на международных договорах. Более правильно было бы указать в качестве основания на международное право в целом. Целый ряд статей закона воспроизводит нормы общего международного права[1].

Детально позиция России в отношении границ раскрывается в Основах пограничной политики РФ, утвержденных Президентом РФ 5 октября 1996 г. и представляющих собой систему официально принятых взглядов. Основы соответствуют международному праву, в частности подтверждают принцип нерушимости границ. Оформление границы «осуществляется на основе универсальных принципов международного права». В соответствии с международным правом решается вопрос о границе с новыми независимыми государствами, образовавшимися на территории СССР. Она «совпадает с прежними границами административно-территориального деления СССР».

Последнее положение соответствует нормам общего международного права и нашло отражение в решении вопроса о границах при образовании в свое время независимых государств на Американском континенте, а уже в наше время — в Африке. В 1964 г. оно было подтверждено Организацией африканского единства.

1. Типы границ

Принято различать сухопутные, водные и воздушные границы, а также границы недр. Последние два вида границ производны от двух первых, которым и посвящены основные правила их установления.

Сухопутные границы предпочитают проводить по характерным точкам, линиям рельефа или ясно видимым ориентирам. Ими могут быть реки, горы и т.п. Такие границы ясно различимы и вызывают меньше недоразумений. Их именуют естественными границами. Это название не имеет ничего общего с весьма распространенной в прошлом концепцией **естественных границ**, сторонники которой считали, что границы должны проходить по естественным рубежам, созданным самой природой. Если государство не имеет таких границ, то оно может их добиваться, в том числе с помощью силы.

Во многих случаях границы приходится проводить между условными точками без естественных ориентиров. При этом должны учитываться интересы местного населения.

Известны также так называемые географические границы, совпадающие с меридианами и параллелями географической сетки. Такими являются границы арктического сектора России. Широко применялись такие границы при разграничении колониальных владений в Африке. Будучи проведенными без учета местных условий, они разделяли племена, резали естественные и

хозяйственные комплексы. От отрицательных последствий подобного разграничения страны Африки страдают до сих пор. Немало конфликтов из-за колониального подхода к границам существует в современной Латинской Америке.

Водные границы на реках устанавливаются следующим образом: если река судоходная, то посередине главного фарватера или по тальвегу (линия наибольших глубин); если же река несудоходная или ручей, то по их середине; в случае если у реки имеется несколько рукавов, — посередине главного рукава. На озерах и иных водоемах — по прямой линии, соединяющей выходы границы к берегам водоема. Проходящая по реке, озеру или иному водоему граница не перемещается при изменении очертания берегов или уровня воды и при отклонении русла реки.

После создания водохранилища или иного искусственного водоема граница остается на том же месте, где она проходила до затопления. Она лишь превращается из сухопутной в водную. По мостам и плотинам граница проходит в центре этих сооружений независимо от линии водной границы.

Морские границы совпадают с внешними границами территориальных вод. В соответствии с международным правом Россия установила 12-мильную ширину этих вод.

2. Порядок обустройства и охраны границ

Линия прохождения границы детально описывается в договоре и наносится на карту. Эта стадия называется **делимитацией**. После этого граница определяется на местности, устанавливаются пограничные знаки, составляются соответствующие документы. Это стадия **демаркации** границы. Практике государств известна также **редемаркация**, под которой понимается восстановление или обновление ранее установленной границы.

Если редемаркация ограничивается восстановлением границы, то она обычно проходит гладко. Но порой редемаркация связана с обменом участками, передачей их другой стороне, с приведением границы в соответствие с общими нормами международного права. В таких случаях могут возникнуть трудности. В качестве примера можно указать на историю договора Российской Федерации с КНР 1994 г. о линии границы на ее западном участке, который не нашел понимания у Государственной Думы.

Серьезные проблемы, связанные с границами, возникли после распада СССР. При определении границ между государствами, образовавшимися в результате ликвидации государства-предшественника, бывшие административные границы превращаются в государственные. У новых государств нет материальных возможностей обустроить границы друг с другом.

Отмеченное обстоятельство, а также то, что новые государства не всегда в состоянии обеспечить безопасность своих «внешних» границ, побудили их организовать совместную охрану границ. Этому посвящен ряд актов СНГ. В 1994 г. была принята Декларация о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств — участников СНГ[1]. Декларация не только подтвердила решимость уважать эти принципы, но и закрепила долг каждого участника пресекать действия, направленные против границ других участников.

В 1995 г. Совет глав государств СНГ принял Концепцию охраны внешних границ пограничными войсками государств — участников СНГ[1]. Документ закрепил деление границ на внутренние и внешние. Внутренние являются границами между государствами СНГ. Здесь действует режим прозрачности границ. Внешние границы — это границы стран СНГ с сопредельными государствами, не входящими в СНГ.

В качестве главной цели пограничной политики на внешних границах названо обеспечение стабильности и безопасности государств СНГ. В числе принципов отмечены всестороннее сотрудничество по охране границ и взаимная ответственность государств за обеспечение надежной охраны своего участка внешней границы с учетом интересов безопасности остальных государств СНГ.

В 1993 г. было утверждено Положение о Совете командующих пограничными войсками[2]. Цель Совета: координация усилий погранвойск в области охраны внешних границ и экономических зон, а также по обеспечению стабильности в них. С рядом государств заключены двусторонние договоры в данной области.

С помощью законодательства и международных договоров на границе устанавливается **пограничный режим**, призванный обеспечить безопасность государства, а также служить своеобразным фильтром, который открывает простор для правомерных связей и препятствует въезду и ввозу, противоречащим интересам государства.

Пересечение границы разрешается при наличии соответствующих документов и только в пунктах пропуска, определяемых внутренним правом и международными договорами. Несанкционированное пересечение границы транспортными средствами, включая воздушные и морские суда, допустимо лишь в случае чрезвычайных обстоятельств, аварии, стихийных бедствий и др. Пограничный режим в

Российской Федерации определен Законом «О государственной границе Российской Федерации» (разд. III и IV).

В целях обеспечения пограничного режима в России устанавливается пограничная полоса шириной до 5 км, в которой погранвойска обладают особыми правами. Для разрешения вопросов, связанных с поддержанием пограничного режима, для своевременного урегулирования пограничных инцидентов на определенные участки границы Правительство РФ назначает пограничных представителей (пограничных комиссаров, пограничных уполномоченных). На основе договоров с соседними государствами они взаимодействуют с их представителями. Этот институт, введенный в практику СССР, оправдал себя и получил распространение. Не урегулированные на месте инциденты решаются по дипломатическим каналам.

§ 4. Международные реки

Международные реки — реки, протекающие по территории нескольких государств или разделяющие их территории.

Соответствующие участки рек входят в состав территории прибрежных государств, но вместе с тем являются частями единой водной системы, чем и определяется специфика их правового статуса. Принято различать собственно международные реки — судоходные реки, имеющие выход в море. Река, протекающая по территории нескольких государств и не имеющая выхода в море, может быть определена как трансграничная. В литературе она иногда именуется многонациональной. Такие реки либо несудоходны, либо судоходство носит местный характер.

Реки, разделяющие территории государств, называются пограничными. Существует общее понятие пограничных вод. Под ними понимаются участки рек и других водоемов, по которым проходит граница, а также воды в местах, где их пересекает граница.

Наиболее значительна роль международного права в определении статуса собственно международных рек. Первым прецедентом в этом плане явился Заключительный акт Венского конгресса 1815 г., содержавший принцип свободы судоходства по международным рекам Европы. Одновременно была признана юрисдикция прибрежных государств над соответствующими участками рек. Решающая роль в определении режима международных рек принадлежала крупным державам, в том числе и неприбрежным.

Крупные державы в 1885 г. установили свободу торгового судоходства по рекам Конго и Нигер. После Первой мировой войны мирные договоры установили свободу судоходства по таким европейским рекам, как Одер (Одра), Неман, Висла и др. В 1921 г. Конвенцию о режиме Дуная разработали и подписали помимо придунайских государств Франция, Великобритания, Италия, Бельгия, Греция. Непридунайские державы вошли и в состав международных дунайских комиссий.

Основы современного режима международных рек были заложены на Белградской конференции по Дунаю 1948 г. Решающую роль в этом сыграл СССР. Кроме придунайских государств в конференции приняли участие Великобритания, Франция и США, которые, однако, отказались подписать разработанную Конвенцию. Конвенция установила свободу невоенного судоходства для всех стран, включая свободу захода в порты. В органы управления Дунаем вошли представители лишь придунайских государств.

Подписанный в штаб-квартире Дунайской комиссии (Будапешт) в 1998 г. протокол подтвердил полноправное участие в Конвенции 1948 г. всех ее сторон, включая Россию (несмотря на произошедшие территориальные перемены).

Режим трансграничных и пограничных рек определяется по взаимному соглашению прибрежных государств.

Если в прошлом режим международных рек касался только судоходства, то сегодня растущее значение приобретает регулирование использования рек в хозяйственных целях: для получения электроэнергии, для обеспечения нужд промышленности и сельского хозяйства. Здесь действует общий принцип: любые способы использования не должны наносить ущерба законным интересам других прибрежных государств. Более того, прибрежные государства совместно и каждое в отдельности должны принимать меры, необходимые для сохранения реки.

Конкретно эти вопросы решаются в двусторонних соглашениях граничащих государств. Такого рода соглашения были заключены СССР и в порядке правопреемств перешли к образовавшимся на его территории государствам.

В качестве примера можно привести соглашение с Румынией о сотрудничестве в области водного хозяйства на пограничных реках 1986 г. Соглашение подтверждает право каждой из сторон самостоятельно осуществлять хозяйственные мероприятия на пограничных водах на территории своего государства. Вместе с тем стороны обязались не предпринимать односторонних действий на пограничных водах и их притоках по возведению

гидротехнических сооружений или иных действий, способных причинить ущерб другой стороне. Каждая сторона будет использовать не более половины согласованной величины водных ресурсов. Стороны обязаны предпринимать меры по предотвращению загрязнения пограничных вод, а также по предотвращению изменения русла пограничных вод[1].

В наше время серьезное значение приобрела проблема несудоходных видов использования международных водотоков. Ей посвящена Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1997 г.

Водоток понимается как система не только поверхностных, но и грунтовых вод, составляющих единое целое и обычно имеющих общее окончание. Международным водоток является в том случае, если его части находятся в различных государствах.

Конвенция обязывает государства использовать международный водоток «справедливым и разумным образом». Формулировка весьма широкая и неопределенная, но установить более конкретные правила оказалось невозможным. Это означает, что водоток используется и осваивается государствами с целью достижения его оптимального и устойчивого использования при надлежащей защите. При этом должны приниматься во внимание интересы других государств водотока (ст. 5). Государства обязаны сотрудничать в защите и освоении водотока. Каждое из них принимает меры для предотвращения нанесения ущерба другим государствам.

Литература

Бабурин С.Н. Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. М., 1997;

Волова Л.И. Принцип территориальной целостности и неприкосновенности в современном международном праве. Ростов н/Д., 1981;

Клименко Б.М. Международные реки. М., 1969;

Клименко Б.М. Государственная территория. М., 1974;

Клименко Б.М., Ушаков Н.А. Нерушимость границ — условие международного мира. М., 1975.

---

[1] См.: Japanese Annual of International Law. 1995. P. 153, 162, 170, 206.

[2] Report of the ILC. 1994. P. 392.

---

[1] См. Воздушный кодекс. 1997. Ч. 2 ст. 1.

---

[1] См.: ВВС. 1993. №17. Ст. 594; СЗ РФ. 1994. №16. Ст. 1861; 1996. №50. Ст. 5610; 1997. №29. Ст. 3507; 1998. №31. Ст. 3831; 1999. №23. Ст. 2808; 2000. №46. Ст. 4537.

---

[1] БМД. 1994. №7. С. 9—10.

---

[1] РГ. 1995. 25 марта.

[2] БМД. 1994. 25 марта.

[1] СДД. Вып. XLII. С. 54—58.