# АЛЬМАНАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

## Выпуск 2

Одесса
«Фенікс»
2010

ББК 67я73
УДК 341
А 43

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:**

**Главный редактор**

С.В. КИВАЛОВ – Ректор Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, академик Академии правовых наук Украины, Заслуженный юрист Украины.

**Заместитель редактора**

Т.Р. КОРОТКИЙ – директор Института национального и международного права Международного гуманитарного университета, доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук.

**Члены редакционной коллегии:**

В.Ф. АНТИПЕНКО – заведующий кафедрой международного права Института международных отношений Национального авиационного Университета, доктор юридических наук;

Н.Н. ГНАТОВСКИЙ – заместитель директора Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, доцент кафедры международного права, кандидат юридических наук;

Е.В. ГОРОХОВСКАЯ – заведующая кафедрой международного права Института права имени Владимира Сташиса Классического приватного университета, кандидат юридических наук, доцент;

В.Н. ДЕНИСОВ – заведующий отделом международного права и сравнительного правоведения Института государства и права имени В.М. Корецкого, доктор юридических наук, профессор;

А.С. ДОВГЕРТ – заведующий кафедрой международного частного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, доктор юридических наук, профессор;

Н.А. ЗЕЛИНСКАЯ – профессор кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук;

А.А. МЕРЕЖКО – заведующий кафедрой международного дисциплин Университета экономики и права «Крок», доктор юридических наук, профессор;

В.В. МЫЦЫК – профессор Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, доктор юридических наук, профессор;

Н.И. ПАШКОВСКИЙ – заведующий кафедрой международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент;

В.Н. РЕПЕЦКИЙ – заведующий кафедрой международного права факультета международных отношений Львовского национального университета им. И. Франко, кандидат юридических наук, профессор.

**Учредитель –** Международний гуманитарный университет.
Свидетельство КВ № 16816-5488Р от 25.05.2010 г.

© Международний гуманитарный университет, 2010
© Оформление ЧП «Фенікс», 2010

# ПРЕДИСЛОВИЕ

В условиях глобального мира практически единственным эффективным регулятором международных отношений является международное право. Современное международное право в традиционном понимании – это право эпохи интернационализации XX века. Субъектом интернационализации выступали главным образом суверенные государства. Поэтому основа современного международного права – концепция суверенитета.

Глобализация же характеризуется общемировыми процессами, осознанием мира как единого пространства, в котором внутренние события в одном государстве могут оказать воздействие на другие народы и государства. Под влиянием глобализационных процессов международное право эволюционирует как в качественном (изменение сущности, появление новых субъектов, создание системы международного правосудия), так и в количественном (рост числа норм, источников, возникновение новых институтов и отраслей) смысле. Наблюдается возникновение новых, ранее не известных явлений (фрагментация международного права).

В XXI веке возросло внимание международного сообщества к глобальным проблемам. Планетарный характер проблем требует международного сотрудничества при их решении. Все больше осознается необходимость их решения именно международно-правовыми средствами. При этом, глобальные меры, которые предпринимаются и которые будут предприниматься в целях смягчения и решения кризисных явлений, должны основываться на обновленном международном праве.

Международное право отражает в своем функционировании общую тенденцию, присущую международным отношениям. Неизменными остались цели международного права, провозглашенные в Уставе ООН – обеспечение международного мира и безопасности. Однако XX век привел к появлению новых целей и задач, направленных на оптимизацию международных отношений. Эти цели в наиболее общем виде сформулированы в Целях развития тысячелетия ООН – и международное право, как основной нормативный регулятор международных отношений, в полной мере должно соответствовать этим целям. Каждая цель - ликвидация крайней нищеты и голода; обеспечение всеобщего начального образования; поощрение равенства женщин и мужчин и расширение прав и возможностей женщин; сокращение детской смертности; улучшение охраны материнства; борьба с ВИЧ/СПИДом, малярией и другими заболеваниями; обеспечение экологической устойчивости; формирование глобального партнерства в целях развития, и все они в совокупности отражают новую тенденцию, присущую международному праву – направленность на человека, его гуманизацию.

Можно констатировать, что традиционные представления о международном праве, как о праве современном (в смысле наименования), устарели. Современное международное право далеко от того, каким понимали его государства, утверж-

дая Устав ООН. Необходимо прогнозировать становление нового международного права, международного права XXI века, и выделение в будущем нового периода международного права.

Именно эта проблематика стала центральной темой исследовательской работы, проводимой на кафедре международного права и международных отношений Одесской национальной юридической академии (в настоящее время – Национального университета под руководством заведующего кафедрой М.Е. Черкеса. По инициативе Марка Ефимовича состоялась одна из первых конференций, посвященных осмыслению изменений, которые происходят в международном праве. 23 апреля 2004 года в стенах Одесской национальной юридической академии прошла научно-практическая конференция «Международное право после 11 сентября 2001 года», которая внесла значительный вклад в разработку данного вопроса.

Под влиянием новых угроз, изменений в миропорядке, возникла объективная потребность в эволюции международно-правовых институтов, причем не только второстепенных, и не только на уровне отдельного института, конкретной отрасли международного права. Происходит переоценка содержания основных принципов международного права, роли международных организаций в процессах правообразования, повышения эффективности действия международных соглашений, возникают новые отрасли и институты международного права.

Эта проблематика проходит красной нитью в новом выпуске Альманаха международного права. Правовое прогнозирования, анализ тенденций развития фундаментальных основ международного права, его основных категорий, выявление новых акторов, определение их правосубъектности, учет новых факторов функционирования международно-правовой системы, таких, как интеграционные образования, генезис существующих и выявление новых сфер международно-правового регулирования – вот основная тематика данного выпуска.

В Альманахе представлены исследования представителей киевской, львовской, одесской школ международного права, статьи юристов-международников из Российской Федерации, Узбекистана.

На страницах сборника представлены статьи как известных ученых, специалистов в сфере международного права профессоров и докторов наук – М.Е. Черкеса, А.А. Мережко, В.Ф. Антипенко, В.В. Мыцыка, О.В. Буткевич, А.К. Вишнякова, А.Б. Мезяева, В.Н. Репецкого, так и молодых ученых, что придает Альманаху дух научной демократии и авторитетности.

Альманах рассчитан на ученых, преподавателей, докторантов, аспирантов, студентов юридических вузов, а также всех, интересующихся различными аспектами международного права.

От всей души приглашаем всех к плодотворному сотрудничеству на страницах Альманаха, который должен стать еще одной важной вехой на пути развития науки международного права.

**С.В. КИВАЛОВ,**
Ректор Национального университета
«Одесская юридическая академия»,
доктор юридических наук, академик Национальной
Академии правовых наук Украины,
Заслуженный юрист Украины, председатель комитета
Верховной Рады Украины по вопросам правосудия

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

*Проблему развития международного права открывает статья недавно ушедшего из жизни профессора М.Е. Черкеса. И хотя статья была написана несколько лет назад, она и поныне не утратила своей актуальности и задает тональность дискуссии о путях развития международного права в XXI века.*

**ЧЕРКЕС М.Е.**

**заведующий кафедрой международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия» (1997-2010 гг.), профессор, к.ю.н.**

## НОВЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (международное право после 11 сентября 2001 г.)

Юридические дисциплины, с точки зрения их характеристик, привязаны к историческим или в большей мере национальным критериям, нежели к временным. Мы говорим о германском уголовном праве, римском гражданском праве, англо-саксонской правовой системе, исламском праве и пр.

Подобный подход неприменим к международному праву. Хотя марксистская теория пыталась создать формационные характеристики: международное право рабовладельческого, феодального или капиталистического общества, – этот подход не имел успеха. Его ущербность проявилась при попытке дать определение и сконструировать гибрид из капиталистического и социалистического международного права в период существования стран

т. н. социалистической системы[1]. Примеры такого формационного подхода мы находили у большинства советских авторов. Например, в одном из послевоенных учебников его авторы писали: »...поскольку право не имеет и не может иметь своей особой истории, оторванной от общегражданской, постольку и для истории международного права единственно правильной представляется принятая в нашей исторической науке периодизация, основы которой были сформулированы в известных замечаниях товарищей Сталина, Жданова и Кирова...»[2]. В учебнике международного права под ред. Г.В. Игнатенко и Д.Д. Остапенко эта позиция получила развёрнутое воплощение, поскольку в нём исследовалось международное право рабовладельческого общества, международное право феодального общества и международное право в эпоху капитализма[3]. Впрочем, эта точка зрения была присуща и многим другим учебникам того периода.

В науке международного права преобладают другие критерии периодизации. Уже в девяностые годы в отечественной науке наблюдается отход от формационной теории. »...Не представляется бесспорной периодизация истории международного права, соответствующая смене общественно-экономических формаций», – писал в этот период Ю.М. Колосов[4]. Что касается других критериев периодизации, то они нашли своё выражение в ряде основных зарубежных курсов, в частности у Л. Оппенгейма[5] (международное право до Гроция и международное право после Гроция). Жан Тускоз в основу истории кладёт возникновение христианской цивилизации, возникновение «евроцентристского» международного права (от XV века до Первой мировой войны)[6]. Французский автор вьетнамского происхождения делит историю международного права на два периода: до французской буржуазной революции и от 1789 года до наших дней[7].

Работа Э. Х. де Аречаги называется «Современное международное право», хотя никаких критериев относительно понятия «современное» он не приводит. Да и вообще периодизацией не занимается[8]. Точно также не проявил интереса к этой проблематике Я. Броунли, в том числе в последнем, пятом издании курса «Принципы международного публичного права»[9].

Интерес к периодизации обусловлен тем, что каждый период вызывал к жизни новые институты международного права: посольское право, право

---

[1] Вначале это называли социалистическим лагерем, но потом спохватились и заменили на социалистическое содружество.

[2] См: Международное право. – М.: Госюриздат, 1951. – С. 64.

[3] Международное право: Учебник для вузов. – М.: Высшая школа, 1978. – С. 16-30.

[4] Международное право: Учебник. – М.: Междунар. отношения, 1995. – С. 8.

[5] Оппенгейм Л. Международное право. Том 1. Мир. Полутом 1. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1948. – С. 85-125.

[6] Тускоз Жан. Міжнародне право: Підручник / Пер. с франц. – К: Артек, 1998. – С. 16-22.

[7] Nguen Quoc Dinh / Patrick Daillier. Allan Pellet L-G: D: J: Paris; 1999; P 42.

[8] Де Аречага Эдуардо Хименес. Современное международное право. – М.: Прогресс, 1983.

[9] Ian Brownlie. Principles of public international law. Fifth Edition. Oxford, University press, 2002.

договоров, право войны и пр. Но при всех обстоятельствах речь шла о прогрессивном развитии международного права применительно к его историческому пониманию.

Какие бы позиции не занимали те или иные авторы, в любом случае, как это было, например, у Аречаги, непременно предполагается существование современного международного права. Конечно, для каждого нового поколения действующее международное право является современным. Конечно, каждое новое поколение стремится к улучшению действующего международного права. Не случайно соответствующая комиссия ООН называется Комиссией по кодификации и прогрессивному развитию международного права. Поэтому речь идёт о совершенствовании тех позиций, которые уже были завоёваны международным сообществом и получили закрепление в международном праве.

За последнее столетие временное представление о современном международном праве менялось. Вначале предполагалось, что современное международное право это то, которое существовало в период между двумя мировыми войнами. Затем этот период отодвинулся, и полагали, что современное международное право это то, которое создавалось и действовало с момента принятия Устава ООН. И правда, международное право этого периода имело немало выдающихся достижений. Сюда следует отнести Билль о правах, деколонизацию, гуманизацию вооружённых конфликтов, кодификацию права моря и права договоров, и ряд других. К поступательному и прогрессивному развитию международного права стали привыкать. Классовый и национальный экстремизм первой половины XX века, Вторая мировая война, в общем, не прервали, а даже укрепили уверенность в торжестве международного права. Нюрнбергский и Токийский трибуналы, признание приоритета общечеловеческих ценностей подтверждали эту уверенность.

Между тем, в семидесятые годы прошлого столетия произошли события, которые вначале не вызывали особой тревоги: угон самолетов, захват морских судов и заложников на них, как правило, в целях обогащения. Представлялось, что от этого можно откупиться: неприятно, но не столь страшно. Блестящая, с элементами изящного детектива операция по освобождению заложников в аэропорту Энтеббе в Уганде вселяла оптимизм. Представлялось, что, по выражению А. Блока, «острый галльский смысл и сумрачный германский гений» шутя преодолеет вызов доморощенных и невежественных террористов. Тревожный звонок прозвенел на Мюнхенской олимпиаде.

Если исключить Красные бригады, накопившиеся факты свидетельствовали, что угроза исходит главным образом от религиозного экстремизма. Это наносило удар по либеральной позиции отказа от деления мира на «христианские» и «нехристианские» народы, «цивилизованные и нецивилизованные нации», хотя вслух об этом пока не говорили. Однако, послед-

ний этап в палестинско-израильских отношениях, когда уход израильтян из Сектора Газа не остановил взаимной вражды и вооруженных столкновений, а также высказывания нового иранского президента, приводят к мысли, что идёт религиозная война, присущая средневековью.

Впоследствии террористические акты, множась, переросли в смертельную угрозу человечеству. Это были и захват заложников в театральном центре на Дубровке, и разрушенные дома в Волгодонске и Москве, и взрывы в Лондонском метро и в Мадриде и многое другое, унесшее тысячи человеческих жертв. Но, конечно, самым страшным преступлением было совершённое 11 сентября 2001 года разрушение башен Торгового центра в Нью-Йорке.

По нашему мнению, именно от этой даты следует исходить при определении современного международного права. Обозначение временных координат не должно вводить в заблуждение. Как упоминалось, подобные события в том или ином масштабе происходили и до 11 сентября. Но по количеству жертв и по трагическому накалу событий 11 сентября превзошло всё, что было до, как, впрочем, и после. Конечно, не следует забывать потрясшую мир судьбу Альдо Моро, который из заточения направлял трагические послания своему народу и окончил жизнь в багажнике автомобиля. Не следует забывать о двухстах погибших в Боинге над шотландским городком Локерби, взорванном ливийскими террористами, трагедию 11 марта 2004 года в Мадриде и многое другое.

Было бы кощунством определять значимость события количеством жертв. Конечно, 11 сентября по этому критерию превосходит все остальные, но преимущество и ценность нашей цивилизации в том и состоит, что даже одна человеческая жизнь, «слезинка одного ребёнка», по утверждению Ф.М. Достоевского, не может оставить спокойной совесть человечества.

В исторической периодизации международного права был период, когда «современное международное право» отсчитывалось от окончания Первой мировой войны и создания Лиги Наций. Несколько «возмужав», советская доктрина международного права предлагала точкой отсчёта считать Октябрьскую революцию и декрет о мире, причём последний акт небезосновательно полагали этапным в истории международного права, поскольку некоторые его лозунги не утратили своей значимости до наших дней. Нынешняя наука избрала точкой отсчёта создание Организации Объединённых Наций.

Конечно, само понятие «современное» отрицает стагнацию, означает привязку его каждый раз к новому миропорядку, который устанавливается нынешним, современным поколением. И если для нынешнего поколения требуется новый критерий отсчёта, то, как представляется, дата 11 сентября является наиболее подходящей.

Как это было и прежде, современное международное право отличается от предыдущего. Но если каждое новое поколение вносило в международное право элементы прогрессивного развития (вспомним: Комиссия ООН по кодификации и прогрессивному развитию международного права), то современное международное право стоит на пороге движения вспять, в результате деструктивных разрушительных действий международного терроризма.

Борьба, которая ведётся с международным терроризмом, носит весьма неубедительный характер. В основном, она ограничивается разработкой доктрины. В рамках различных организаций, конференций и совещаний принимаются резолюции и рекомендации, которые больше напоминают многочисленные грозные «китайские предупреждения», над которыми в своё время потешался весь мир. Практического результата никакого. Но неизбежно возникает вопрос: а какой должна быть эффективная борьба с международным терроризмом, при которой будет достигнут необходимый результат, и чем она должна завершиться.

В свете происходящих в мире событий лидеры крупнейших государств говорят, что терроризм объявил человечеству войну. Если это война, то, в соответствии с действующим международным правом следует определить цель войны, театр войны, в которую втягивают человечество, назвать противника, наконец, объявить войну. Ничего этого мы сделать не сможем. В своё время формулу такой войны попытался доступно сформулировать В.В. Путин, предложив террористов «мочить в сортире». Конечно, это эффективный способ, поскольку «замоченный», т.е. мёртвый террорист, уже не совсем террорист. Но выяснилось, что часть из них сама охотно идёт на смерть, причём в равной мере как мужчины, так и женщины, и, следовательно, этим их не испугаешь. Когда в Театральном центре на Дубровке применили парализующий газ, от него пострадала значительная часть заложников, которых собирались спасти, большая, кстати, чем самих террористов.

Потребность бескомпромиссной и беспощадной борьбы с терроризмом вызвала определенное замешательство среди политиков и учёных, работающих в области международного права. Речь идёт о необходимости отказаться от целого ряда постулатов международного права, сдерживающих человечество моральными и правовыми путами в этой беспощадной борьбе. Хотелось упростить фразу, сказав об отказе от «ряда постулатов». Но не получается, поскольку надо отказываться от многого и очень важного, наработанного за прошедший период истории международного права. Поэтому придётся отказываться от «целого ряда» постулатов. Но, видимо, другого выхода нет.

Необходимость такого отказа провозглашается так или иначе уже на протяжении нескольких лет. Манифестом следует рассматривать заявление С.Л. Рогожина, который объявил международное право «набором мифов»,

утверждая, что международное право в «современной версии ... представляет собой своеобразное мифологическое повествование в юридических терминах»[1]. Поэтому, пишет он, «для анализа эффективности той или иной отрасли или института международного публичного права намного важнее вопрос, не какое право действует в данных исторических условиях, а какое право действительно применяется участниками правоотношений и применяется ли оно вообще»[2].

В этом же ключе выступает киприот, профессор международного права Каллиоли К. Куфа, который, анализируя положение в науке и практике международного права, отмечает, что реакция на вызов терроризма после 11 сентября была панической, и эта «реакция всё ещё присуща многим политическим и правовым действиям, связанным с терроризмом. По его словам, некоторые учёные сейчас отстаивают позиции, которые ещё год назад они сами считали бы необоснованными, позиции, реально отвергающие многие из основных принципов международного права». В частности, к ним относятся вопрос о вооружённых конфликтах и о различиях между гражданскими войнами и терроризмом, между использованием силы в порядке осуществления права на самоопределение и терроризм. Спорный характер приобретают некоторые другие вопросы, такие, например, как ответственность за нарушение гуманитарного права[3].

Попробуем уточнить формулировки Каллиоли. Представляется, что ряд постулатов из области прав человека следует подвергнуть пересмотру. Так, в нынешних условиях сомнительно было безоговорочно отстаивать весь комплекс политических и личных прав, право на личную неприкосновенность и неприкосновенность жилища, право на жизнь. Когда в ночном сражении уничтожаются террористы, нападающие на мирные объекты и мирных граждан, смешно было бы настаивать на исполнении всех требований, касающихся соблюдения права на жизнь. Формула В. Путина «мочить в сортире» исполнение таких требований исключает. Конечно, остаётся справедливым ловить и предавать суду. Но тогда когда это невозможно, лишение жизни бандита оправданно. Думается, формулировку Каллиоли относительно различения гражданских войн и терроризма следовало бы дополнить выявлением различий между превентивными войнами и агрессией. Известно, что в последнее время вопрос о правомерности превентивных войн активно обсуждается, причём мнение складывается в пользу их признания. Пример этому – война в Ираке.

В Афганистане талибы установили террористический режим по отношению к собственному народу. Они закрыли театры, запретили телевидение

---

[1] Рогожин С.Л. Мифы права. Опыт парадоксального анализа международного публичного права // Московский журнал международного права. – 2003. – № 3. – С. 21.

[2] Там же. – С. 19.

[3] Куфа К. Каллиоли. Терроризм и права человека // Юрист-международник. – 2003. – № 4. – С. 68.

и большую часть газет, всех женщин заставили закрыть лица паранджой. Они расстреляли из артиллерийских орудий уникальную статую Будды. Страна стояла на пороге средневековья. В 1896 году из окон тюремного Метехского замка М. Горький наблюдал поразившую его картину, которую затем описал в рассказе «Праздник шиитов». Это был рассказ о том, как толпа обезумевших мужчин в религиозном экстазе, заливаясь кровью, истязала себя мечами, ножами, цепями и палками. Это поражало воображение. А сейчас мы видели то же самое в репортажах из Ирака. Молодые женщины из Чечни становятся самоубийцами. Поэтому в политической и юридической литературе всё чаще раздаются призывы к оправданию превентивных войн против режимов, культивирующих религиозный фанатизм, человеконенавистническую идеологию и нетерпимость. Хотя, конечно, превентивная война международным правом не признаётся.

Вот далеко не полный перечень проблем, которые нуждаются в обсуждении в контексте содержания современного международного права.

**МЕРЕЖКО А.А.**

**заведующий кафедрой международного дисциплин Университета экономики и права «Крок», доктор юридических наук, профессор**

# КРИЗИС СОВРЕМЕННОЙ МИРОСИСТЕМЫ И БУДУЩЕЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В XXI ВЕКЕ

С методологической точки зрения наиболее интересной и перспективной для понимания сути исторического пути развития международного права и его сущности представляется миросистемная теория, созданная французским историком Ф. Броделем и американским социологом И. Валлерстайном. В методологическом плане миросистемная теория Валлерстайна находится на стыке неомарксизма, синергетики и школы «Анналов». За основную единицу анализа миросистемный анализ берет не государство, а миросистему. Миросистема, как подчеркивает Валлерстайн, – это не мировая система, а система, которая сама есть мир и которая может быть, а фактически всегда была, меньше, чем весь мир. Миросистемный анализ утверждает, что до сих пор миросистемы существовали либо в виде мироимперий, либо в виде мироэкономик. Мироимперия – это большая бюрократическая структура с единым политическим центром и осевым разделением труда, но разными культурами. Отличие мироимперии от мироэкономики связано со способом распределения ресурсов. Так, в рамках мироимперии, например, в Римской империи, централизованная политическая система использует власть для перераспределения ресурсов от периферии к центру. Что касается мироэкономики, то в ней не существует единого центра политической власти, хотя существует гегемония.

Сам термин «мироэкономика» был предложен французским историком Фернаном Броделем. Если под мировой экономикой понимается экономика мира, взятого в целом, «рынок всего мира», то под выражением «мироэкономика» (или «мир-экономика») Бродель предлагает понимать экономику лишь некоторой части нашей планеты в той мере, в какой она образует экономически единое целое[1]. Примером такой мироэкономики Бродель считал регион Средиземноморья в XVI веке. Мироэкономика, по его мнению, может быть определена с помощью трех существенных признаков[2]:

---

[1] Бродель Ф. Динамика капитализма. – Смоленск: «Полиграмма», 1993. – С. 85.

[2] Там же. – С. 85-87.

– Мироэкономика занимает определенное географическое положение, у нее имеются определенные границы. Время от времени, через длительные промежутки, происходят неизбежные прорывы этих границ (так, например, случилось в результате Великих географических открытий конца XV века).

– Мироэкономика всегда имеет полюс, центр, представленный наиболее мощным, прежде всего, в экономическом смысле, государством (теперь это США[1]).

– Мироэкономика состоит из ряда концентрически расположенных зон. Срединную зону образует область, расположенная вокруг центра. Срединную область образует область, расположенная вокруг центра. Далее, вокруг срединной зоны располагаются промежуточные зоны. И, наконец, следует весьма обширная периферия, которая в разделении труда, характеризующем мироэкономику, оказывается не участницей, а подчиненной и зависимой территорией. «В таких периферийных зонах, – отмечает Бродель, – жизнь людей напоминает Чистилище или даже Ад. Достаточным же условием для этого является просто их географическое положение»[2].

Современная миросистема представляет собой систему глобального капитализма, смысл которого заключается в постоянном накоплении капитала. При этом капитал является не только определенным социальным отношением между глобальной буржуазией и глобальным пролетариатом, но также выражением экономической власти. Тот класс, который аккумулирует эту экономическую власть в глобальном масштабе, кому она принадлежит, является господствующим и определяет правила игры, в том числе международное право. Важно также и то, что капитализм тесно связан с государством. Как подчеркивает Бродель, «капитализм торжествует лишь тогда, когда идентифицирует себя с государством, когда сам становится государством»[3]. Кроме того, как справедливо отмечает Бродель, «капитализму необходима иерархия»[4]. В глобальных масштабах глобальный капитализм также создает иерархию, место в которой определяется наличием экономической власти в виде капитала. Не только мировая политика, но также международное право вынуждено считаться с этой иерархией, выражать ее и закреплять ее. Поэтому объективно международное право является буржуазным, поскольку, обеспечивая формальное равенство государств и народов, на практике часто является инструментом упрочения власти наиболее мощных капиталистических стран и крупных ТНК.

Теория миросистемного анализа объясняет, в частности, почему в странах центра миросистемы (core countries) государство оказалось сильнее, чем в странах ее периферии. «Концентрация капитала в зонах центра, – пишет

[1] По мнению Броделя, в 1929 году после некоторых колебаний центр мира вполне определенно переместился из Лондона в Нью-Йорк.

[2] Бродель Ф. – Указ. соч. – С. 87.

[3] Там же. – С. 69.

[4] Там же. – С. 79.

в этой связи Валлерстайн, – создала фискальную базу и политическую мотивацию к созданию относительно сильных государственных механизмов, среди свойств которых было обеспечение того, чтобы государственные механизмы периферийных зон были или остались относительно слабыми»[1].

Теория миросистемного анализа позволяет нам понять связь между капитализмом и государством, а также сущность концепции суверенитета и международного права.

Государство, полагает Валлерстайн, играет важную роль в качестве механизма, способствующего максимальному накоплению капитала. Согласно своей идеологии, капитализм предполагает свободную экономическую деятельность частных предпринимателей, которая была бы свободна от вмешательства государства. Однако, на практике этого не происходило, поскольку капиталисты всегда активно использовали государственные механизмы в целях накопления капитала.

Валлерстайн также разоблачает концепцию государственного суверенитета, являющуюся, по его мнению, «идеологическим мифом». «Современное государство, – пишет он, – никогда не являлось совершенно автономным политическим образованием. Государства возникли и формировались в качестве интегральных частей межгосударственной системы, которая представляла собой совокупность правил, в рамках которых государству приходилось функционировать, а также совокупность легитимизаций, без которых государства не смогли бы выжить»[2].

С точки зрения самого государства, межгосударственная система представляла собой систему ограничений, налагаемых на свободу воли и поведение государства. Эти ограничения, в первую очередь в виде норм международного права, находились в явном противоречии с «официальной идеологией суверенитета»[3]. Валлерстайн объясняет, что на самом деле основная идея суверенитета никогда не предполагала полную независимость государства, поскольку суть этой концепции состояла в указании на определенные ограничения на вмешательство одного государства в деятельность другого. Правила межгосударственной системы, по мысли Валлерстайна, внедрялись в жизнь не столько путем согласия или консенсуса, сколько путем готовности и способности более сильных государств к принуждению более слабых государств и друг друга к соблюдению этих правил. Таким образом, миросистема представляет собой не только экономическую, но также политическую иерархию, что неизбежно влияет на содержание международного права.

То обстоятельство, что миросистема никогда не превратилась в империю Валлерстайн объясняет тем, что структурная основа мировой эконо-

---

[1] Wallerstein I. Historical Capitalism. – London, 1983. – P. 32.
[2] Ibid. – P. 56-57.
[3] Ibid. – P. 57.

мической системы, а также интересы главных «накопителей капитала» препятствовали трансформации «мироэкономики» в «мироимперию»[1].

Итак, в контексте миросистемной теории международное право предстает перед нами в качестве права этой миросистемы, а его история определяется историей миросистемы. Именно миросистемная теория должна быть положена в основу анализа истории международного права, если мы собираемся постичь подлинную суть международно-правового исторического процесса.

Эффективность международного права как права миросистемы в значительной мере зависит от того, каким его видит государство-гегемон, поскольку его представление о международном праве влияет на международное правосознание других народов. Как показала история внешней политики и международных отношений последних десятилетий, у США сложилось весьма нигилистическое представление о значении и содержании международного права. Вот, например, каким видит международное право экс-представитель США в ООН Джон Болтон: «Международное право или право наций, как его еще называют, зародилось в XV-XVI веках и изначально представляло собой своего рода кодекс поведения для стран. Это были договоренности о том, как страны будут вести себя на мировой арене. Сначала это были в основном двусторонние соглашения, что-то вроде контракта, обязывавшего страны, поставившие свою подпись, его соблюдать. Затем, после Второй мировой войны, резко стало увеличиваться количество многосторонних соглашений, вслед за чем появилась целая индустрия юристов-профессоров, которые пытались создать систему международного права, даже несмотря на тот факт, что страны необязательно ей следовали. Вот почему я считаю, что усилие, направленное на создание системы международного права, было в какой-то степени искусственным. Это была попытка адаптировать понятие «права» к международным отношениям, в сфере которых большинство решений имеет все же политический, а не юридический характер. Более того, сравнение внутреннего, национального права и права международного совершенно не имеет смысла, так как это две разные сферы. Иначе говоря, изначально ставилась невыполнимая задача – сформировать пространство международного права, а с течением времени стало понятно, насколько невыполнимой она является. <...> Многие аспекты поведения стран на международной арене в принципе нельзя рассматривать с юридической точки зрения. Право – это очень удобный механизм для управления конкретной страной, однако, в международных отношениях это невозможно»[2].

---

[1] Ibid. – P. 57-58.

[2] Экс-представитель США в ООН: «Международное право – невыполнимая задача» // <http://www.regnum.ru/news/1052105.html>.

Подобный скепсис американских политиков становится «самоисполняющимся пророчеством», подрывающим престиж международного права. Вполне очевидно, что такая установка в отношении международного права, ставящая на первое место не право, а политические соображения, ведет к разрушительным последствиям для международного правопорядка.

Вышеупомянутый подход американских политиков и юристов к содержанию международного права весьма характерен для так называемого «реалистического» подхода к международному праву. «Реалисты» трактуют международное право и международные организации со значительной долей скептицизма и даже цинизма. Для них система международных отношений представляется в качестве анархии, в рамках которой каждое государство руководствуется не столько соображениями международно-правового порядка или общечеловеческими интересами, сколько собственными национальными интересами, полагаясь при этом не на механизмы международного права, а на инструменты самопомощи. Вместе с тем, «реалисты» признают, что международное право все-таки формирует определенный порядок в международных отношениях. Однако они по-своему отвечают на вопрос, почему государства все-таки склонны к соблюдению норм международного права. По их мнению, государства соблюдают международное право совсем не потому, что его нормы справедливы сами по себе, а потому что их соблюдение соответствует интересам этих государств. Благодаря международному праву и созданному с его помощью миропорядку, государство может в какой-то мере предвидеть поведение других государств. По существу, международное право создает некие, пусть даже часто нарушаемые, правила игры в области внешней политики и международных отношений. С экономической точки зрения, как полагают некоторые «реалисты», международное право выгодно потому, что позволяет государствам сэкономить на различного рода расходах, в первую очередь военных, которые бы направлялись на постоянное приготовление к защите собственной территории. Кроме того, нормы международного права обеспечивают относительную безопасность и стабильность международных торгово-экономических отношений. С психологической же точки зрения само существование международного права снижает страх и напряжение, связанные с наличием постоянной угрозы возникновения войны.

«Реалисты» также скептично настроены в отношении эффективности международных организаций. Для них весьма характерно указание на слабости и недостатки таких организаций. Особенно часто они ссылаются на неудачный опыт Лиги Наций относительно предотвращения Второй мировой войны. При этом они как-то забывают о том, что история международных отношений и международного права представляет собой целую череду проб, ошибок и экспериментов и что прежде чем возникнет достаточно эф-

фективная международная организация, например ЕС, этому может предшествовать длительная история неудачных попыток.

С точки зрения «реалистов» международные организации не являются вполне самостоятельными и независимыми субъектами внешней политики и международного права. На самом деле, утверждают они, международные организации – это своего рода форумы, в рамках которых проистекает межгосударственная политическая и дипломатическая борьба. Государства используют международные организации в своих целях, а сами международные организации обладают влиянием и силой лишь в той мере, в какой это выгодно государствам в данный момент.

Одним словом, сущность «реалистического» подхода к международному праву состоит в том, что в случае коллизии между интересами государства и нормами международного права предпочтение следует отдавать государственным интересам.

Противоположностью «реалистического» подхода к международному праву является либеральный подход, охватывающий также так называемый «неолиберальный институционализм». Либералы, в отличие от «реалистов», признают существование определенного порядка в международных отношениях, одним из важнейших проявлений которого является система международного права. Для них международное право, хотя и не является таким же эффективным, что и внутреннее право, тем не менее, все-таки представляет собой полноценное право, оказывающее заметное влияние на социальные отношения. Представитель либерализма американский юрист-международник Луис Хенкин так объясняет сущность либерального взгляда на международное право: «Если кто-то сомневается в значении этого права, тогда пусть попробует представить себе мир, в котором бы этого права не было. <...> Не было бы безопасности народов и стабильности правительств; не уважались бы территориальные и воздушные границы; суда могли бы передвигаться исключительно на свой риск; собственность – в рамках данной территории или вне ее – являлась бы предметом произвольного присвоения; лица не подлежали бы защите со стороны права и дипломатии; не заключались бы и не соблюдались бы международные соглашения; дипломатические отношения оказались бы разорваны; мировая торговля замерла бы; исчезли бы международные организации и договоры»[1].

Таким образом, представители либеральной школы в науке международного права видят в международном праве ключевой источник порядка в рамках системы международных отношений. Государства, по их мнению, соблюдают международное право именно потому, что оно обеспечивает определенный порядок в международных отношениях. В международных организациях либералы видят независимых субъектов, необходимых для

[1] Henkin L. How Nations Behave: Law and Foreign Policy. – New York: Columbia University Press, 1979. – P. 22.

осуществления коллективных действий на международной арене. При этом, как отмечают либералы, значение международных организаций в международных отношениях постоянно растет.

Помимо двух упомянутых подходов к международному праву, существует также и третий подход, получивший название «радикального» подхода, который иногда связывают с теорией зависимости в международных отношениях.

«Радикалы», которые часто опираются на методологию марксистской и неомарксистской социологии и теории международных отношений, так же как и «реалисты», проявляют значительный скепсис относительно международного права и международных отношений, хотя и по совсем другим причинам. По их мнению, международное право и международные организации в их нынешнем виде представляют собой продукт конкретного исторического периода времени. При этом решающее влияние на содержание современного международного права оказали, по мысли «радикалов», экономический либерализм XVII века и политический либерализм XIX века. Современное международное право, подчеркивают они, направлено на защиту, прежде всего, интересов капиталистических государств Запада и в этом смысле является капиталистическим, буржуазным правом. В качестве такового, современное международное право находится в противоречии с интересами бедных стран. Что касается международных организаций, в частности таких, как ООН, ВТО и МВФ, то эти организации, убеждены «радикалы», были созданы в целях защиты интересов наиболее сильных государств. По их мнению, этим организациям удалось сохранить господствующее положение экономических и политических элит за счет бессильных масс в слаборазвитых странах. Так, например, по мысли «радикалов», принципы международного права, в частности, принцип нерушимости границ, возникли во времена колониализма в целях защиты интересов сильных держав. Попытки изменения государственных границ, с точки зрения международного права, должны быть запрещены даже тогда, когда речь идет о несправедливо и нечестно установленных границах. В качестве одного из примеров подчинения ООН интересам богатых капиталистических государств сторонники «радикального подхода» приводят реакцию ООН на агрессию Ирака против Кувейта в 1990 году. По их мнению, целью резолюций, принятых в рамках ООН, и направленных против Ирака, было, на самом деле, укрепление позиций Запада, в частности интересов США в качестве гегемона в области регулирования международных отношений на нефтяном рынке. Невинными жертвами санкций ООН против Ирака стали миллионы простых иракцев.

Что касается международных неправительственных организаций, претендующих на представительство «глобального гражданского общества», то

большинство из них, как полагают «радикалы», также находятся под контролем финансово-экономических и политических элит.

Сторонники «радикального подхода» требуют радикальных изменений миропорядка, направленных на более справедливое распределение экономических ресурсов планеты и политической власти. Они убеждены, что современное международное право и международные организации не в состоянии изменить существующее положение вещей.

По нашему мнению, с точки зрения радикального подхода к международному праву, необходимо проводить различие между «официальным международным правом» – с одной стороны, которое в его нынешнем виде явно несправедливо и объективно направлено на поддержание существующей системы экономического и политического угнетения, а также «интуитивным международным правом», в недрах которого формируется идеал справедливого и демократического миропорядка – с другой. «Интуитивное международное право» представляет собой чаяния угнетенных масс и по мере своего развития способно повлиять на «официальное международное право».

Каким же будет будущее миропорядка и международного права в наступившем XXI веке?

Различные авторы предлагают различные модели будущего международных отношений, от чего зависит модель международного правопорядка. Рассмотрим некоторые из этих моделей.

Так, американский политолог Самюэль Хантингтон в своей нашумевшей книге «Столкновение цивилизаций» видит XXI век в качестве эпохи борьбы и конфликта между различными цивилизациями. Однако, как нам представляется, XXI век должен стать эрой не войны, а мирного диалога цивилизаций, обеспечить который должна модель межцивилизационного права.

Американский социолог Амитаи Этциони, исповедующий ценностный подход к международным отношениям, в качестве ориентира или эталона анализа формирующегося глобального общества и его институтов предлагает использовать «видение справедливого общества», связанного с происходящим синтезом «стержневых ценностей Востока и Запада». По его мнению, если для Запада высшей ценностью является «автономия личности», то для Востока в качестве основополагающей ценности выступает «общественный порядок». Собственно говоря, эти ценности во многом определяют специфику правовой культуры стран Запада и Востока. С учетом этого, «справедливое общество» в трактовке Этциони подразумевает «такой социум, в котором обеспечен тщательно выверенный баланс между автономией личности и общественным порядком, а основу последнего составляет не столько принуждение, сколько убеждение»[1].

---

[1] Этциони А. От империи к сообществу: новый подход к международным отношениям. – М.: Ладомир, 2004. – С. 290-291.

В своей книге «От империи к сообществу: новый подход к международным отношениям» Этциони обосновывает две основные идеи: во-первых, хотя «общие идеалы воспринимаются далеко не всеми,… существует достаточно широкий (и продолжающий расширяться) консенсус,… [отражающий] формирование ряда глобальных норм и ценностей, а также зарождение общей политической культуры»[1]; во-вторых, «чем глубже люди и избранные ими лидеры усвоят консенсуальные формулировки, вырастающие из глобального синтеза, тем дальше мы уйдем от конфронтации в международном сообществе»[2].

Этциони призывает к созданию нравственного консенсуса на транснациональном уровне, что позволит сформировать систему глобального управления. Его модель глобального управления предполагает, с одной стороны, развитие наднациональных, а не международных структур и институтов, а с другой – усиление того, что можно назвать межрегиональным международным правом. Формирующаяся глобальная архитектура, убежден Этциони, «должна взять на себя функцию гарантированного удовлетворения базовых потребностей всех людей – причем не благодаря некой социалистической концепции равенства, а в силу основополагающей моральной ценности всякой человеческой личности»[3].

Необходимо сказать, что теория Этциони, несмотря на свою привлекательность, не учитывает суровых реалий международной жизни, ее зачастую иррационального характера, а также того, что в условиях хищнического глобального капитализма вряд ли возможно реализовать столь масштабный, сколь идеалистический проект радикальных преобразований жизни всего человечества.

В отличие от Этциони, французский мыслитель Жак Аттали видит ближайшую перспективу международного сообщества в менее радужных тонах. Для него суть происходящего довольно ясна: силы рынка завоевывают планету. Как пишет Аттали в книге «Краткая история будущего»: «Этот триумфальный марш денег является наиболее сильным проявлением индивидуализма. Он также объясняет большинство последних пароксизмов Истории – их целью является ускорение и укрощение ее бега»[4].

Как считает Аттали, если этот процесс экспансии рыночных сил дойдет до своего логического завершения, то он уничтожит все, что находится на его пути, включая государства. Когда же рынок превратится в единственный закон мира, тогда возникнет такой миропорядок, который Аттали называет «гиперимперией», являющейся источником материального богатства для меньшинства, нового отчуждения, невиданной роскоши и вопиющей

---

[1] Там же. – С. 268.
[2] Там же. – С. 101.
[3] Там же. – С. 231.
[4] Attali J. Krotka historia przyslosci. Warszawa, 2008. – S. 9.

нищеты. По его мысли, в условиях гиперимперии естественная среда будет полностью упорядочена, все станет частным, даже армия, полиция и правосудие, а сам человек в сочетании с разного рода высокотехнологическими устройствами станет товаром и возможно даже превратится в артефакт. Если же человечество захочет избежать подобной участи и насильственно прервать процесс развития неконтролируемой глобализации, тогда может вспыхнуть «гиперконфликт», в котором примут участие не только государства, но также религиозные объединения, террористы и пираты. Причем Аттали прогнозирует, что исходом этого гиперконфликта станет установление планетарной «гипердемократии», открывающей новые возможности для человечества. Итак, Аттали видит развитие истории XXI века следующим образом. До 2035 года заканчивается господство «американской империи», после чего история человечества проходит три фазы своего развития: гиперимперия, гиперконфликт и, наконец, гипердемократия, наступление которой Аттали прогнозирует около 2060 года. Вполне понятно, что в свете этой модели развития истории международное право будет менять свое содержание, становясь поочередно правом гиперимперии, правом гиперконфликта и правом глобальной гипердемократии.

Израильский историк Мартин Ван Кревельд прогнозирует упадок государства в XXI веке и формирование иерархического миропорядка. «По мере того, как другие организации занимают место отступающего государства, – пишет этот автор, – они, без сомнения, будут стремиться играть его роль во многих из этих аспектов (хозяйственной и социальной жизни – А.М.). В отличие от нынешних членов международного сообщества, каждый из которых является сувереном, большинство из них, вероятно, не сможет осуществлять исключительный контроль над той или иной определенной территорией, и вместо этого они вынуждены будут делить этот контроль с другими организациями. Вместо того, чтобы быть хотя бы формально равными, каковыми являются государства, некоторые из них, несомненно, будут выше, а другие – ниже. Иными словами, мы говорим о мире, где правовая структура будет находиться в большей гармонии с теми политическими реалиями, которые уже сложились, а во многих местах никогда не исчезали»[1].

Конец XX – начало XXI века отмечены кризисом такого главного субъекта международного права, как государство. Государство и его суверенитет оказались под сильным давлением со стороны внутренних и внешних сил. По существу, государству был брошен вызов с трех сторон. Во-первых, в современных условиях государства должны считаться с транснациональными корпорациями, чьи интересы все более определяют внешнеэкономическую и внешнеполитическую деятельность государств. ТНК, которые до сих пор

[1] Кревельд М. Расцвет и упадок государства. – М.: ИРИСЭН, 2006. – С. 513.

не признаны в качестве субъектов международного права, аккумулировали такую экономическую власть, которая позволяет им манипулировать государствами в своих интересах.

Во-вторых, власть и самостоятельность государств уменьшается под влиянием региональных интеграционных процессов. В рамках региональных международных организаций (например, ЕС) государства заметно утрачивают реальную свободу действий.

Третий вызов брошен государству со стороны транснациональной организованной преступности, масштабы деятельности которой все более принимают угрожающий характер и могут в отдельных случаях поставить под контроль государственный институты.

Кризисное состояние современного международного права объясняется также факторами экономического характера. Последний глобальный экономический кризис со всей очевидностью обнажил противоречие, которое неизбежно влияет на судьбу международного правопорядка в целом. Суть этого противоречия, по мысли американского экономиста Ника Бимса состоит в обостряющемся противоречии между глобальным развитием производственных сил в условиях современного капитализма, с одной стороны, и системой национальных государств, на которой основывается политическая власть буржуазии – с другой[1]. Другими словами, глобальный капитализм требует создания глобальной системы управления, одним из существенных аспектов которой выступает глобальное, или транснациональное, международное право, преодолевающее ограничения национального суверенитета.

Процессы глобализации оказали разрушительное воздействие на традиционную систему суверенных государств и соответствующее ей международное право. С одной стороны, в условиях глобализации, глобального рынка, ослабели прерогативы государства, а все основные процессы оказались подчинены логике глобального рынка. С другой стороны, глобализация привела к большей самостоятельности внутригосударственных субъектов. Как пишет один из аналитиков: «В XX в. спокойствие в международных отношениях зависело от мирного сосуществования суверенных государств, каждое из которых по-своему оправдывало свою легитимность. В XXI в. речь пойдет о мирном сосуществовании между нациями внутри одного и того же государства, которые обосновывают различные принципы определения суверенитета. В некоторых местах – Боснии или Косово – это может оказаться невозможным… Главной практической проблемой XXI в. будет обеспечение мирного сосуществования этих частей»[2].

---

[1] Beams N. The World Economic Crisis: A Marxist Analysis // <http://www.wsws.org/articles/2008/dec2008/nbe3-d22.shtml>.

[1] Цит. по: Уткин А.И. Глобализация: процесс и осмысление. – М.: Логос, 2001. – С. 128.

Для понимания социально-психологической сущности международных отношений и международного права большое значение имеет модель, разработанная Доном Беком (Don Beck) и Кристофером Кованом (Christofer Cowan). Эти авторы делят людей и социальные сообщества не в соответствии с такими критериями, как раса, пол, образование и т.п., а согласно фундаментальному способу видения мира. Каждый такой способ мировидения эти авторы обозначили соответствующим цветом:

- Бежевый (архаичный, инстинктивный) – модель выживания; ориентация на удовлетворение физиологических потребностей;
- Пурпурный (магический, анимистический) – племенной, ритуальный, родовой; вера в одухотворенность природных явлений;
- Красный (сила богов) – мифический героизм, феодализм, мир – это джунгли, в которых всегда побеждает сила;
- Голубой (мифический порядок) – конформизм в отношении к существующей социальной иерархии; ориентация на право и порядок, сильный патриотизм, религиозный фундаментализм;
- Оранжевый (научные достижения) – индивидуализм, рациональное научное просвещение, концентрация на экономическом успехе;
- Зеленый (деликатная идентичность) – экологическая и эмоциональная восприимчивость, создание социальных связей, универсальный гуманизм, доминирующий над догмой и традицией, политическая корректность, ориентация на права человека.

По существу, речь идет о различных психотипах, определяющих, в конечном счете, содержание миропорядка. Данная модель, получившая название «спираль развития», была с успехом использована для анализа социальных проблем, с которыми столкнулась ЮАР во времена апартеида. Учет того, что общество делятся не столько на чернокожих и белых людей, сколько на «бежевых», «красных», «оранжевых» и «зеленых», позволяет более эффективно диагностировать и лечить проблемы общества. Исходя из этой теории был сделан вывод, что мировые проблемы является не столько результатом «столкновения цивилизаций» или различных идеологий, сколько представляют собой противоречия между разными уровнями сознания. Вместе с тем, рассматриваемая модель указывает нам на те этапы развития, которые проходит человеческое общество. Вполне понятно, что каждый из упомянутых способов мировидения будет по-разному определять содержание международных отношений и международного права. Так, люди и общества, относящиеся к «красному» мировоззрению, склонны отрицать действенность международного права и видят международные отношения в терминах «права силы», а не «силы права». Люди и общества «голубого» склада исповедуют национальный эгоизм и нетерпимость к инакомыслию, что также негативно сказывается на международном правопорядке. Наиболее благоприятной моделью поведения с точки зрения международного

права является, по всей видимости, «зеленая» модель, которая близка «идеалистическому» направлению в теории международных отношений.

С другой стороны, реализм проектантов норм международного права и его политики состоит в том, чтобы учитывать все многообразие вышеупомянутых моделей, а также адаптировать нормы международного права к этим моделям, определяющим уровень международного правосознания того или иного народа и государства. Можно сделать предположение, что человеческое общество в ходе своей драматической истории постепенно и с большими трудностями идет к тому состоянию, когда в нем будут доминировать представители «зеленого» мировоззрения. И здесь международное право и его целесообразная политика могли бы стать теми инструментами, с помощью которых можно было бы ускорить этот процесс.

**МИЦИК В. В.**

**д.ю.н., професор, професор кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

# ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Протягом свого історичного розвитку аж до початку XX ст. міжнародне публічне право безперечно було в повному розумінні цього визначення міждержавним правом, тому що держави були основними і єдиними його суб'єктами. Виникнення міжнародних організацій і інших утворень призвело до появи інших, узвичаєних суб'єктів міжнародного права[1]. Проте найбільш дискусійним наразі є питання про визнання фізичної особи суб'єктом міжнародного права.

У науці міжнародного права питання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи розглядається від її повного невизнання (Лукашук І.І.[2], Тункін Г.І.[3], Черниченко С.В.[4], Ганюшкін Б.Б.[5], Мугерва Н.[6], Шварценбергер Г.[7], Броунлі Я.[8], Шоу М.Н.[9], Хайд Ч. та ін.), визнання специфічної, обмеженої, особливої правосуб'єктності, або несуверенних суб'єктів міжнародного права (Дмітрієв А.І.[10], Ігнатенко Г.В.[11],

---

[1] Буткевич В.Г. Суб'єкти міжнародного права // Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 293-343.

[2] Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М., 2005. – С. 76; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Учебник. – М., 1996. – С. 16-17, 209-210; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Учебник. – М., 2008. – С. 244-245.

[3] Тункин Г.И. Теория международного права. – М., 2000. – С. 69-70.

[4] Черниченко С.В. Личность и международное право. – М., 1974. – С. 149; Черниченко С.В. Еще раз о международной правосубъектности индивида // Московский журнал международного права, 2005. – № 4. – С.16-17, 23, 26.

[5] Международное право. Учебник // под ред. А.И. Микулишина. – М., 2005. – С. 54.

[6] Mugerwa Nkambo. Individuals: are they subjects of international law? // Manual of Publik International Law / Edited by Max Sorensen. – London, 1968. – P. 265-266.

[7] Schwarzenberger G. and Brown E.D. A Manual of International Law. 6 edn. – London. 1976. – P. 64.

[8] Brownlie I. Principles of Public International Law. 6 edn. – Oxford, 2003. – P. 65.

[9] Malcolm N. Shaw. International Law. Sixth printing. – Cambridge, 2007. – P. 245-246.

[10] Дмітрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. – Стер. вид. / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко, Л.В. Губерський. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 105.

[11] Международно-правовой статус индивидов // Международное право. Учебник для вузов // Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. – М., 1999. – С. 84.

Кассезе А.[1], Ковлер А.І.[2], Березовські С.[3], та ін.), до безумовного визнання такої правосуб'єктності (Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е.[4], Буткевич В.Г.[5], Едуардо Хіменес де Аречага[6], Лаутерпахт Г.[7], Фердросс А.[8], Тимченко Л.Д.[9], Мюллерсон Р.А.[10], Захарова Н.В.[11] та ін.).

З цього приводу Ковлер А.І. слушно зауважує у згаданій вище праці про те, що дискусія про міжнародну правосуб'єктність індивіда зовсім не завершена, більш того, на пострадянському просторі вона, власне кажучи, тільки серйозно починається.

Багато в чому такий стан речей залежить від поглядів вчених і практиків на проблему співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права. Саме виникнення і розробка деякими вченими теорії примату міжнародного права над внутрішньодержавним у Європі в 50-х роках минулого століття поклало початок розвитку концепції про міжнародно-правову суб'єктність індивіда. Підкреслимо, що лише творці й послідовники теорії примату міжнародного права завжди відстоювали ідею міжнародної правосуб'єктності індивіда, першопроходцями, серед яких маємо визнати Ганса Кельзена, Герша (Херша) Лаутерпахта та Джеральда Фіцморіса.

Це пояснюється тим, що, на погляд прихильників теорії примату національного права, сама постановка питання про міжнародну правосуб'єктність індивіда позбавлена змісту. Прихильники як класичної дуалістичної теорії, так і сучасні її послідовники у цьому плані, завжди і без винятку, трималися негативної позиції, тому що інакше міжнародне право здатне було б регулювати внутрішньодержавні відносини між індивідами і (або) індивідами і державами, що у свою чергу призводить до заперечення наукового значення дуалістичної теорії. Прихильники сучасної теорії координації, наприклад, Броунлі Я., з одного боку, зазначають, що «не існує загальної норми, відпо-

---

[1] Cassese A. International Law. – Oxford, 2001. – P. 85; Cassese A. International Law. – Oxford, 2005. – P. 150.

[2] Ковлер А.И. Международная правосубъектность индивида: продолжение дискуссии // Международное право XXI века. Игорь Иванович Лукашук / Под ред. д.ю.н., проф. В.Г.Буткевича. – К., 2006. – С. 291.

[3] Bérézowski Cezary. Les sujets non souverains du droit international / par Cezary Berezowski. Recueil des cours, Volume 65 (1938-III). – P. 1-85.

[4] Mark W. Janis, Richard S. Kay, Anthony W. Bradley. European Human Rights Law. Text and Materials. Second Edition. – Oxford, 2000. – P. 15.

[5] Буткевич В.Г. Міжнародна правосуб'єктність фізичної особи // Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 329-337.

[6] Едуардо Хименес де Аречага. Современное международное право. – М., 1983. – С. 258-260.

[7] Lauterpacht H. International Law and Human Rights. – London: Stevens, 1950. – P. 33.

[8] Фердросс А. Международное право. – М., 1959. – С. 113.

[9] Тимченко Л.Д. Индивиды и международные неправительственные организации как субъекты международного права // Тимченко Л.Д. Международное право. – Харьков, 1999. – С. 47.

[10] Курс международного права. – М., 1989. – Т.1. – С. 181.

[11] Захарова Н.В. Индивид – субъект международного права // Советское государство и право, 1989. – № 11.

відно до якої фізична особа не може бути суб'єктом міжнародного права», з іншого – заявляють, що «було б марно відносити індивіда до суб'єктів міжнародного права, оскільки це передбачало б наявність у нього прав, яких в дійсності не існує, і не позбавляло б від необхідності проводити відмінність між фізичною особою і іншими видами суб'єктів міжнародного права»[1].

Радянська доктрина міжнародного права, аж до припинення існування СРСР, також категорично заперечувала міжнародну правосуб'єктність фізичних осіб, оскільки вона виходила з того, що індивід не може мати ні правоздатності, ні дієздатності у міжнародних, міждержавних правовідносинах[2]. Черниченко С.В.[3] дійшов категоричного висновку про те, що «індивіди ні за яких умов не є і не можуть бути суб'єктами міжнародного права», до того ж, «оскільки існують об'єктивні межі міжнародного права як права, що регулює міждержавні відносини і не розповсюджується безпосередньо на індивідів, форми його впливу на положення індивідів визначаються його природою. Зміна цих форм можлива лише в результаті зміни природи міжнародного права, його об'єктивних меж. Але така зміна означатиме кінець міжнародного права»[4]. Правознавець послідовно застерігає від гіпертрофування ролі індивіда в міжнародному праві і не погоджується з аргументами щодо міжнародної правосуб'єктності фізичної особи[5].

У сучасній як монографічній, так і навчальній літературі (вітчизняній, західній, країн СНД) з цього питання існують також різні точки зору. Проте треба зауважити, що останнім часом поширюється коло вчених – прихильників теорії примату (пріоритету, переваги) міжнародного права над національним і визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда. Так, наприклад, одні вважають, що загальні норми міжнародного права «є частиною права країни і вони мають перевагу перед внутрішніми законами і безпосередньо створюють права й обов'язки для її громадян у процесі правозастосовної діяльності держави[6]. Другі констатують «появу в міжнародному праві людини як суб'єкта права, хоча і з дуже обмеженою правосуб'єктністю»[7]. Інші вже не дискутують, а наполягають на тому, що індивіди повинні визнаватись суб'єктами міжнародного права. З цього приводу проф. Тимченко Л.Д. пише, що «в сучасному міжнародному праві існує ряд норм, які поширю-

---

[1] Brownlie I. Principles of Public International Law. 6 edn. – Oxford, 2003. – P. 65.

[2] Черниченко С.В. Личность и международное право. – М., 1974. – С. 9-16.

[3] Черниченко Станіслав Валентинович – д.ю.н., проф., вице-президент Російської Асоціації міжнародного права, директор Центру міжнародного права і гуманітарних проблем Дипломатичної Академії МЗС Росії, член Постійної Палати Третейського Суду в Гаазі.

[4] Черниченко С.В. Личность и международное право. – М., 1974. – С. 153-154.

[5] Черниченко С.В. Теория международного права. В 2-х тт. – М., 1999. – Т. 1. – С. 11, 115-123.

[6] Денисов В.Н. Развитие теории и практики взаимодействия международного права и внутреннего права // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. – К., 1992. – С. 23.

[7] Талалаев А.Н. Понятие и виды субъектов международного права // Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. – М., 1994. – С. 85-86.

ються безпосередньо на індивіда (йдеться про міжнародно-правові акти в галузі захисту прав людини та відповідальності за злочини проти людства). А якщо є відносини, в яких беруть участь індивіди та МНУО, і ці відносини врегульовані міжнародним правом, то, звичайно, що учасники таких відносин повинні визнаватись суб'єктами міжнародного права»[1]. На підтримку своєї позиції вчений посилається на праці Вельямінова Г.М., Верещетіна В.С., Захарової Н.В., Мюллерсона Р.А.

Професор Ковлер А.І., суддя Європейського Суду з прав людини, відстоює міжнародну правосуб'єктність індивіда більш обережно. Фахівець пропонує «не бігти попереду потяга і сповіщати про пришестя нового повноправного суб'єкта міжнародного права – Людину, а доцільніше домовитися про визнання особливої правосуб'єктності індивіда в міжнародному праві з тим, щоб надалі визначити риси цієї особливості»[2].

Професор Лукашук І.І., розглядаючи це питання, навпаки, пише, що він не впевнений у тому, що оптимальний шлях підвищення ролі міжнародного права полягає через проголошення міжнародно-правової суб'єктності індивіда[3]. Фахівець зазначає, що «формальне визнання за індивідом статусу суб'єкта міжнародного права мало що дасть в цьому відношенні, оскільки у нього немає відповідних можливостей використання механізмів міжнародного права. З іншого боку, радикальне перетворення цього механізму завдасть шкоди унікальній функції міжнародного права – регулюванню міжнародних відносин. Кінець кінцем, це негативно позначиться і на правах людини. Тому – робить важливий висновок проф. Лукашук – **навряд чи випадково держави і їхні організації поки не виявляють готовності визнати за індивідом статус суб'єкта міжнародного права»** (виділення наше. – М.В.)[4], а вести розмову про міжнародну правосуб'єктність людини передчасно[5].

Іншу, від зазначених, точку зору має суддя Європейського Суду з прав людини у відставці Буткевич В.Г. На його думку, «фактором утвердження міжнародної правосуб'єктності фізичної особи може бути не те або інше твердження науковця, а аналіз міжнародної практики, передусім джерел міжнародного права і судової практики». Мається на увазі практика Суду з прав людини, в певних рішеннях якого містяться положення, згідно яких міжнародний договір безпосередньо наділяє правами громадян держав

---

[1] Тимченко Л.Д. Международное право. – Харьков, 1999. – С. 47.

[2] Ковлер А.И. Международная правосубъектность индивида: продолжение дискуссии // Международное право XXI века. Игорь Иванович Лукашук / Под ред. д.ю.н., проф. В.Г.Буткевича. – К., 2006. – С. 291.

[3] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Учебник. – М., 1996. – С. 16.

[4] Там само. – С. 209-210; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 244-245.

[5] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. – М., 2008. – С. 37.

його учасниць[1]. Втім, проф. Буткевич В.Г. зауважує, що не слід цілком ігнорувати доктринальний підхід, «адже він може свідчити і про *opinio juris sive necessitatis* правосуб'єктності фізичної особи в міжнародному праві»[2]. Похідним є положення про те, що «категорія «суб'єкт права» визначає, до кого звернено право і на кого розраховані його норми».

Необхідно підкреслити, що міжнародно-правові акти, тобто узгоджені державами обов'язкові міжнародні документи, в яких фізична особа визнавалась би суб'єктом міжнародного права, відсутні. Відсутні тлумачення щодо цього універсальними міжнародними судовими установами. Бо згідно зі ст. 34 Статуту Міжнародного Суду ООН: «Тільки держави можуть бути сторонами в справах, що їх розглядає Суд». Дискусія, як ми бачимо, чиниться між правознавцями, які займають різні позиції від проголошення індивіда суб'єктом міжнародного права або формування такого його статусу, або визнання за ним певної міжнародної правосуб'єктності до констатації відсутності такої.

Більшість як вітчизняних, так і закордонних прихильників теорії міжнародної правосуб'єктності індивіда як основні докази на її захист наводять аргументи про те, що 1) міжнародне право може безпосередньо створювати для особи права й обов'язки, 2) можливість індивіда звертатися в міжнародні судові установи для захисту своїх прав, і 3) індивіди є суб'єктами міжнародної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини і тому є суб'єктами міжнародного права.

Стисло розглянемо ці докази як в теоретичному, так і в практичному плані.

Частіш за все володіння індивіда міжнародними правами фахівці пов'язують з актуальними і винятково важливими для цивілізованого людства універсальними і регіональними міжнародно-правовими актами, норми яких регулюють співробітництво держав з питань захисту прав людини. Частіш за все посилаються на такі документи, як: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права і факультативний протокол до нього 1966 р., Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р. та 14 Протоколів до неї, інші регіональні конвенції у галузі міжнародного права прав людини, Статути Міжнародних військових трибуналів в Нюрнберзі та Токіо та двох Міжнародних трибуналів (по Югославії 1993 р. та Руанді 1994 р.), створених рішеннями Ради Безпеки ООН для судового переслідуу-

---

[1] Така європейська судова практика навряд чи стане універсальною в осяжному майбутньому бо суттєво розходиться з такою у Міжамериканьському Суді з прав людини, Африканському Суді з прав людини, некажучи про принципи діяльності несудового міжарабського механізму захисту прав людини.

[2] Буткевич В.Г. Міжнародна правосуб'єктність фізичної особи // Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 333-334; про це детальніше див.: Там само. – С. 334 – 337.

вання осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, Римський Статут Міжнародного кримінального суду.

Проаналізуємо характерні статті таких документів. Наприклад, у Преамбулі до Пакту про економічні, соціальні і культурні права фіксується, що «держави, що беруть участь у цьому Пакті... погоджуються про такі статті...», і далі – ст.ст. 2 – 16 – статті основної частини Пакту починаються з фраз: «Держави, що беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються…» або «Держави, що беруть участь у цьому Пакті, визнають право…». Наприклад, ст. 2 передбачає, що «1. Кожна держава, яка бере участь в цьому Пакті, зобов'язується в індивідуальному порядку й у порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вживати в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними засобами, включаючи, зокрема, вживання законодавчих заходів». У цих статтях йдеться про **обов'язки держав, що беруть участь у Пакті, визнавати та здійснювати закріплені в ньому права людини, але не наділяє цими правами безпосередньо індивіда.** Відповідно до цих положень держави надають такі права у внутрішньодержавному праві.

Більш чітко такі зобов'язання сформульовані й у Пакті про громадянські і політичні права. А саме п. 2 ст. 2 передбачає: «Якщо це вже не передбачено існуючими законодавчими чи іншими заходами, кожна держава – учасниця цього Пакту зобов'язується вжити необхідних заходів відповідно до своїх конституційних процедур і положень цього Пакту для вжиття таких законодавчих або інших заходів, які можуть виявитися необхідними для здійснення прав, визнаних у цьому Пакті».

Безперечно, держави є суб'єктами Пактів, і вони беруть на себе обов'язок надавати та забезпечувати певні права індивідам на їхніх територіях під їхньою юрисдикцією. І цілком зрозумілою є позиція Лукашука І.І., коли він пише про те, що «об'єктом регулювання норм про права людини, як і інших норм міжнародного права, є міждержавні відносини, у цьому випадку – відносини співробітництва в заохоченні поваги до прав людини»[1]. «Що ж стосується людини, то вона користується плодами такого співробітництва; здійснює права у відповідності з внутрішнім та міжнародним правом, що закріпили результати міжнародного співробітництва»[2]. Наведений приклад не дає підстав для визначення фізичної особи як суб'єкта міждержавних, міжнародно-правових відносин у сфері захисту прав людини.

На обґрунтування цієї думки розглянемо також часто застосовуваний приклад Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. Згідно з положенням Преамбули ЄКЗПЛ: «Уряди держав – членів Ради

---

[1] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. – М., 2008. – С. 34.

[2] Там само. – С. 37.

Європи, які підписали цю Конвенцію… домовилися про таке...» і далі в ст. 1 конкретизується, що **«Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі І цієї Конвенції»**. Розділ І перелічує певні права і свободи людини: на життя, особисту недоторканність, свободу думки, совісті і релігії і т.д. Застосовуються формулювання: «кожен має право», «нікого не може бути піддано», «нікого не може бути визнано» тощо. Наприклад, ст. 5 наголошує: «Кожен має право на свободу та особисту недоторканність», ст. 9: «Кожен має право на свободу думки». Це перелік загальновідомих міжнародних стандартів прав людини, але чи наділяють вони фізичних осіб міжнародною правосуб'єктністю? Повертаємось до ст.1 і уважно її читаємо. Спеціальний науковий аналіз не потрібен для того, щоб визначити суб'єктів Конвенції і ті міжнародно-правові відносини, які вони погодились регулювати. З огляду на це важливою за змістом є ст. 59: «Ця Конвенція відкрита для підписання членами Ради Європи *(тобто державами – М.В.)*. Вона підлягає ратифікації». Не виникає сумніву, що в цій Конвенції держави – учасниці узгодили перелік прав і свобод, що будуть надаватися особам, які перебувають під їхньою юрисдикцією (проживають у таких державах). Сам по собі він не перетворює індивідів у суб'єктів міжнародного права, а означає лише те, що учасники відповідного договору беруть на себе взаємне зобов'язання гарантувати кожному такі права і свободи всіма наявними в їхньому розпорядженні правовими і організаційними засобами.

Формулювання ст. 1 Протоколу № 1 ЄКЗПЛ «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном» не є доказом їх міжнародної правосуб'єктності так само як, наприклад, не є доказом міжнародної правосуб'єктності морських човнів положення ст. 52 Конвенції ООН з морського права 1982 р., де йдеться про те, що «… човни всіх держав користуються правом мирного проходу через архіпелажні води…» або ст. 5 Чиказької конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. про те, що «кожна Договірна держава погоджується, що всі повітряні судна інших держав …мають право, за умови дотримання положень цієї конвенції, здійснювати польоти на її територію...». Зазначимо, що більшість конвенцій галузі міжнародного екологічного права спрямовані на захист різних представників тваринного світу – білих ведмедів, китів, тюленів та ін.

У наведених статтях держави – учасниці (суб'єкти міжнародного права) зобов'язуються поважати, забезпечувати, здійснювати, захищати конвенційні права та визначають об'єктну сферу дії договорів, адресатів їхніх міжнародних правовідносин. Категоричним виглядає в цьому зв'язку твердження дослідників про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи.

Другий розділ ЄКЗПЛ створює Європейський суд з прав людини. Існують і інші можливості прямого доступу фізичних осіб в міжнародні органи, що пов'язано із поширенням тенденції до захисту їхніх прав за до-

помогою міжнародних механізмів. Саме створення контрольних механізмів у сфері прав людини значно поширило коло представників науки міжнародного права, які дотримуються концепції міжнародної правосуб'єктності індивіда.

Таким чином, другим доказом міжнародної правосуб'єктності фізичної особи є посилання на вільне звернення із повідомленнями або скаргами фізичних осіб про захист прав у міжнародні квазісудові та судові установи.

Необхідно підкреслити, що головний універсальний судовий орган – Міжнародний Суд ООН у ст. 34 свого Статуту передбачає: «1. Тільки держави можуть бути сторонами в справах, що розглядаються в Суді». Тобто доступ до МС ООН фізичних осіб не передбачається. Фактом є те, що наразі у відповідності із чинними універсальними конвенціями існує лише шість міжнародних контрольних договірних органів[1] з відповідними процедурами звернення фізичних осіб, але виключно за певних умов.

Базова концепція полягає в тому, що будь-яка особа може подати скаргу про передбачуване порушення договірних прав групі експертів, яка встановлюється цим договором для квазісудового розгляду. Цими «договірними органами», як їх часто іменують, є комітети, що складаються з незалежних експертів, обраних державами – учасницями відповідного договору. По-перше, **вона має бути учасником вказаної угоди**, яка ратифікувала або іншим чином прийняла цей договір. По-друге, **держава – учасниця має визнати компетенцію комітету** (факультативне положення – тобто вільний вибір державою зобов'язання про застосування чи ні такої процедури), установлену згідно з відповідною угодою для розгляду скарг окремих осіб.

Наприклад, у випадку Міжнародного пакту про громадянські і політичні права чи Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок держава визнає компетенцію відповідних комітетів унаслідок того, що вона стає учасником окремого договору, – першого Факультативного протоколу до Пакту та Факультативного протоколу до Конвенції. І лише за задоволення зазначених двох умов будь-яка особа може подавати в комітет скаргу проти держави, стверджуючи, що її права, передбачені у відповідному договорі, були порушені.

Таким чином, держава як безпосередній суб'єкт міжнародних правовідносин вирішує питання про надання права фізичній особі як суб'єкту свого національного правопорядку на звернення і участь у такому квазісудовому розгляді. У цьому випадку правоздатність і дієздатність за такими договорами з прав людини мають держави. Деліктоздатність за бажанням держави надається нею фізичній особі як об'єкту певних правовідносин між суб'єктами міжнародного права.

---

[1] Комітет з прав людини, Комітет з ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації жінок, Комітет проти катувань, Комітет із захисту прав всіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей, Комітет з прав інвалідів.

Посилання на діяльність Європейського суду з прав людини Ради Європи заслуговують на більш ретельну увагу. Стаття 33 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод передбачає «Міждержавні справи», відповідно будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції іншою Стороною. А ст. 34 передбачає «Індивідуальні заяви», в якій йдеться про те, що «Суд може брати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, що вважають себе потерпілими від порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати здійсненню цього права».

З приводу останнього речення у ст. 34 існує цікавий, загальновідомий факт про те, що до реформування Суду за існування Комісії, яка розглядала такі скарги, вона підготувала ряд негативних доповідей щодо прав людини у Греції за часів диктаторського режиму, який було встановлено у квітні 1967 р. в результаті військового заколоту. Після цього Греція відмовилася від членства у Раді Європи і 12 грудня 1969 р. денонсувала Європейську конвенцію 1950 р. та Протокол № 1, що позбавило її громадян і мешканців права на звернення і захист своїх прав в Комісії. Після падіння військової диктатури 28 листопада 1974 р. Греція знов ратифікувала Конвенцію і Протокол № 1. Такими діями Греція повернула права на звернення і захист конвенційних прав у цій міжнародній інституції тим, хто перебуває під її юрисдикцією. Права й обов'язки за Конвенцією зобов'язують державу-учасницю, а не надаються безпосередньо особам під її юрисдикцією. Проте судді Європейського суду розглядають Конвенцію як живий правовий організм і за власної ініціативи, за відсутності заперечень держав – членів, тлумачать її положення на власний розсуд.

Іншою важливою для розуміння питання є ст. 15 Конвенції під назвою «Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації». В межах загальних домовленостей держава може вжити заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, тобто обмежити об'єм прав нею визначених. Зазначене вище свідчить про те, що 1) тільки особи, які перебувають під юрисдикцією держави-члена Ради Європи, яка підписала і ратифікувала цю Конвенцію може звертатись до Європейського суду з прав людини (такого права сьогодні, наприклад, позбавлені мешканці європейської країни Білорусь) та 2) Європейський Суд має змогу впливати на внутрішні справи держави – члена Ради Європи до того часу поки уповноважена на те державна інституція вважатиме це за доцільне (випадок з Грецією, ст. 15 Конвенції).

Про це йдеться також у п. 4 ст. 55 Конституції України, де закріплене право індивіда на звернення «… **до міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна»**. Тобто це право надається особі національним

правом України і виключно в межах її міжнародних зобов'язань. Виникає питання – чи можна казати про вільний самостійний доступ осіб до такого Суду і їхню міжнародну правосуб'єктність, коли цією можливістю наділяє індивіда не міжнародне право, а компетентний державний національний орган, або національне законодавство? Позитивна відповідь проблематична. Проте з впевненістю можна казати, що питання про наявність або відсутність міжнародної правосуб'єктності індивіда не впливає на його право на міжнародний судовий захист в міждержавних судових установах, членом або учасницею яких є держава як універсальний суб'єкт міжнародного права. У цьому випадку існує домовленість між собою певних держав щодо визнання кожною з них можливості прямого звернення індивідів до міжнародних правозахисних установ та організацій.

Про прямі обов'язки індивідів перед міжнародним правом, а відповідно про міжнародну правосуб'єктність, говорять у випадках їхньої міжнародно-правової відповідальності за скоєні ними злочини проти миру та безпеки людства. Наприклад, Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 р. у ст. I передбачає, що «Договірні Сторони підтверджують, що геноцид незалежно від того, чи відбувається він у мирний час або воєнний час, є злочином, що порушує норми міжнародного права і проти якого вони зобов'язуються вживати заходів попередження і карати за його вчинення», а ст. VI наголошує, що «особи, обвинувачувані у вчиненні геноциду або інших, перелічених у статті III діянь, повинні бути засуджені компетентним судом тієї держави, на території якої було скоєне це діяння, або таким міжнародним карним судом, що може мати юрисдикцію щодо Сторін цієї Конвенції, що визнали юрисдикцію такого суду».

В наведених статтях Конвенції йдеться про те, що обов'язок у покаранні осіб, обвинувачуваних у вчиненні геноциду, покладено на держави як суб'єкти міжнародного права, що беруть в ній участь. І лише в тому випадку, якщо держави створять міжнародний карний суд і визнають його юрисдикцію, вони можуть передати злочинців на його розгляд, для того, щоб привернути увагу світової громадськості і підкреслити ступінь небезпеки їх для людства. Не має сумніву, що суб'єктами цих конвенційних правовідносин є держави – учасниці Конвенції, але не обвинувачувані у вчиненні геноциду особи.

В окремих випадках держави шляхом укладання міжнародних договорів (Статутів) для покарання військових злочинців за вчинення міжнародних злочинів проти світу і людяності створювали міжнародні карні суди, наприклад, Нюрнберзький і Токійський військові трибунали 1946 р. Є приклади створення Міжнародних трибуналів відповідно до рішень Ради Безпеки ООН. У 1993 р. був створений Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, винних у вчиненні злочинів на території колишньої Югославії з 1991 р., в 1994 р. – Міжнародний трибунал для судового

переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території Руанди та сусідніх держав. Ці злочини частіше прямо пов'язані не з індивідуальним проявом злочинних дій індивідів, а зі злочинною діяльністю фашистських та (або) військових режимів, органів держав та їхніх керівників.

В цьому випадку держави особисто на основі договорів або за допомогою органів міжнародних організацій, яким вони делегували таку компетенцію, створюють такі міжнародні трибунали, де злочинці виступають як об'єкти певних правовідносин держав, які вирішили покарати їх саме таким чином.

З цього приводу заслуговує на увагу думка Лукашука І.І., що у статутах міжнародних трибуналів та Статуті Міжнародного карного суду йдеться про безпосередню карну відповідальність індивіда за міжнародним правом за найтяжчі міжнародні злочини – злочини проти миру та безпеки людства. Проте такий злочин, як піратство, відвіку вважався міжнародним, але ніхто на цій підставі не вважав індивіда суб'єктом міжнародного права. Тобто у певних випадках міжнародне право передбачає карну відповідальність індивіда безпосередньо на основі міжнародних норм[1].

Чи є такі злочинці суб'єктами міжнародного права? Чи можна казати в цьому випадку про повну чи обмежену міжнародну правосуб'єктність осіб? Як показав попередній аналіз – ні.

17 липня 1998 р. в Римі дипломатична конференція повноважних представників держав – членів ООН ухвалила Статут Міжнародного кримінального суду, що набув чинності 1 липня 2002 р. Статут не передбачає індивідуальних скарг фізичних осіб[2], проте Суд наділений юрисдикцією стосовно фізичних осіб у відповідності зі Статутом. Особа, яка скоїла злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, несе індивідуальну відповідальність відповідно до його положень (ст. 25).

Слід особливо зазначити, що головним принципом організації та діяльності Суду є **принцип комплементарності**: МКС не замінює, а доповнює національні органи кримінальної юстиції. На практиці це означає, що Суд здійснює свою юрисдикцію лише у випадках, коли відповідні держави не можуть або не бажають забезпечити ефективне переслідування осіб, що підозрюються у вчиненні згаданих вище міжнародних злочинів. При цьому критерії небажання або нездатності держави чітко визначені у пп. 2 і 3 ст. 17

---

[1] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. – М., 2008. – С. 35-36.

[2] МКС може здійснювати свою юрисдикцію у трьох випадках: 1) за зверненням держави – учасниці; 2) за зверненням Ради Безпеки ООН, що діє на підставі Глави VII Статуту ООН і порушує питання про проведення розслідування; 3) Прокурор самостійно розпочинає попереднє розслідування на підставі отриманої інформації про вчинення злочинів, що підпадають під дію Статуту (ст. 13).

Статуту, з чим добровільно погоджуються держави – учасниці за ратифікації чи приєднання до угоди.

Крім того, необхідно також зазначити, що фізичні особи, на думку більшості фахівців, та на підставі наведених вище прикладів не можуть бути незалежними від держав – учасниць міжнародних договорів та правозахисних організацій, самостійно створювати і реалізовувати міжнародні права й обов'язки, не можуть бути учасниками міжнародних міжурядових організацій, а в Міжнародному Суді ООН їхні інтереси можуть захищати (дипломатичний захист) лише держави як суб'єкти Суду і міжнародного права.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що фізичні особи у сфері такого соціального явища, як сучасне міжнародне право, не можуть самостійно, без участі держав, володіти ні дієздатністю, ні правоздатністю, ні деліктоздатністю. Тривала дискусія з цього питання свідчить, що досить суперечливою наразі є і думка, що фізична особа є особливим об'єктом міжнародного права.

Сучасна правова реальність підводить до висновку про те, що **права людини є об'єктом міжнародних правовідносин держав, індивід є об'єктом правового захисту в межах міжнародно-правових домовленостей держав.**

Слушними здаються пропозиції Колосова Ю.М. застосовувати для визначення статусу фізичні особи термін «дестинатор міжнародного права»[1], Лукашука І.І. «бенефіціарій міжнародного права»[2], застосовується також термін «адресат міжнародно-правової норми». Дестинатор, бенефіціарій, адресат – особа, на користь якої був укладений міжнародний договір між державами про надання її прав і обов'язків. Слід відрізняти правовий захист людини, її гідності і правосуб'єктності на національному рівні від надання їй статусу суб'єкта міжнародного права.

Зрозуміло бажання правознавців як оптимістів, так і песимістів щодо питання правосуб'єктності індивіда якнайшвидше наблизити золоту еру людства і поставити інтереси і права людини під цілковитий і остаточний захист і суворий контроль міжнародного права, відокремивши її як самостійний суб'єкт міжнародного права. Але це гуманне прагнення поки що не відповідає міжнародно-правовій дійсності, про що свідчать сучасні теорія і практика, так само, як і недавні події та кризові ситуації з правами людини у Афганістані, Бурунді, Гаїті, Гватемалі, Іраку, Ірані, Камбоджі, Косові, Руанді, Сальвадорі, Сомалі, Судані, Чечні та багатьох інших країнах і регіонах світу.

---

[1] Колосов Ю.М. Некоторые вопросы международного права // СГП, 1990. – № 11. – С. 89.

[2] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. – М., 2008. – С. 37.

**БУТКЕВИЧ О.В.**

**доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д.ю.н.**

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО XXI СТ.: УТВЕРДЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ «ЖИВОГО ПРАВА»

Однією з тенденцій сучасного міжнародного права є все більш переконливий погляд на нього не як статичну, одного разу визначену правотворцем сукупність норм, а як на гнучку систему правового регулювання, що здатна ефективно змінюватися, пристосовуватися у відповідності до вимог її суб'єктів. Зазначений підхід знаходить все більше прихильників як в теорії (що можна пояснити відходом від класичного позитивізму і етатизму в міжнародно-правовій науці та утвердженні її ліберально-демократичного напряму[1]), так і в практиці (передусім стосовно визнання взаємодії таких чинників сучасного міжнародного правопорядку як договір, економічні потреби та інтереси учасників міжнародних відносин, політична доцільність).

В сучасній юриспруденції можна вважати визнаним погляд на розвинуту правову систему як на своєрідний живий організм. Іще професор Віденського та Чернівецького університетів, вітчизняний представник соціологічної школи права Е. Ерліх (народився, все життя працював і помер у м. Чернівці; 1862–1922 рр.), висунув теорію «живого права». Так він розглядав правову систему як продукт соціального життя і розвитку суспільних відносин, потреб соціального середовища[2]. Характерно, що недоліки чи прогалини позитивного законодавства Е. Ерліх пропонував усувати шляхом розвитку судової практики, більш гнучкої та придатної до реагування на змінні суспільні обставини (з другої половини XX ст. саме міжнародним судовим установам належатиме провідна роль в утвердженні міжнародного права як «живого права»).

В науці міжнародного права одним з перших, хто звернувся до концепції «живого права» був професор Е. Ніс. За його словами міжнародне право є «живим світом права», «віддзеркаленням соціальної політики та засобом

---

[1] Див.: Cassese A. International Law. – Oxford University Press. 2001. – 469 p.; Koskenniemi M From apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument.-Helsinki: Finnish Lawyer's Publishing Company, 1989.-550 p.

[2] Ehrlich E. Fundamental Principles of the Sociology of Law. – New Brunswick (U.S.A.) and London (U.K.): Transaction Publishers, 2002. – 541 p.

соціальної інженерії»[1]. На практиці ж зазначений підхід найбільш виразно проявився у діяльності міжнародних судових установ.

Внаслідок роз'яснювальної та тлумачної діяльності таких інституцій (передусім Міжнародного Суду ООН та Європейського суду з прав людини) утвердилось розуміння міжнародного договору як «живого інструменту» і необхідність тлумачити його «в динаміці», у «розвитку». Досягнення сучасного міжнародного права полягає і в тому, що воно надає перевагу тлумаченню договору як «живого документу» перед позитивістськими вимогами суворо слідувати одного разу виробленій та незмінній згоді держав стосовно специфічного формулювання конкретних норм договору.

Так, Європейський суд з прав людини у своїй практиці стосовно тлумачення міжнародних договорів почав керуватися положеннями Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. ще до набуття нею чинності. У справі «Golder, Silver, Campbell and Fell v. United Kingdom» (1975) Суд прийняв рішення, що «йому слід керуватися статтями 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р.» у той час, коли ця Конвенція ще не вступила в силу. Більше того, у статті 4 Конвенції зазначалось, що вона не матиме зворотної сили. Втім Суд вирішив керуватися статтями 31-33 Віденської конвенції, де викладено основні правила тлумачення міжнародних договорів, на які Суд вирішив посилатися у відповідних випадках.

Можна вказати й на ряд подальших рішень Європейського суду з прав людини, в яких він фактично відходить від правила прецеденту, керуючись фактичними обставинами справи та ситуацією і розглядаючи Європейську конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини в якості «живого документу», тлумачити який слід в динаміці його розвитку[2].

Окремі прояви тлумачення міжнародного права в динаміці, з урахуванням в першу чергу інтересів його суб'єктів, а не існуючих норм проявилися ще у 50-х роках минулого століття у рішеннях Міжнародного Суду ООН. Так, у спорі між ФРН та Нідерландами і Данією 1969 р. про розмежування морських територій Міжнародний Суд ООН виніс рішення не відповідно до ст. 6 Конвенції про континентальний шельф 1958 р. (згідно з якою, якщо континентальний шельф приєднується до територій двох держав, береги яких розташовані один проти одного, або двох суміжних держав, то кордон визначається угодою між ними, а якщо такої угоди немає,

[1] Nys E. The Papacy Considered in Relation to International Law. London: Law Publisher, 1879. – P. 5

[2] Див. справи: «Golder, Silver, Campbell and Fell v. United Kingdom» 1975 (Publications de la Cour Européenne des droits de l'homme. Série A: Arrêts et décisions. vol. 18. Affaire Golder: 1. Decision du 7 Mai 1974. 2. Arrêt du 21 Fevrier 1975, Strasbourg. 1975, p. 14, § 29); «Tyrer v. the United Kingdom» (1978) §31; «Marckx v. Belgium» (1979) § 41; «Matthews v. the United Kingdom» § 39; «The Loizidou v. Turkey» (1995) § 71; «Van der Mussele v. Belgium» § 32; «Kress v. France» § 70; «Stes Colas and others v. France» § 41; «Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey» § 94 та ін.

то кордон визначається за принципом рівної віддаленості від найближчих точок вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря кожної з таких держав), а поділив дно Північного моря у відповідності зі справедливими принципами «таким чином, щоб в максимально можливій мірі залишити кожній стороні всі ті частини континентального шельфу, які складають природне продовження її сухопутної території в бік моря і під морем, не зачіпаючи природного продовження сухопутної території іншої сторони».

В англо-норвезькому спорі про риболовну зону 1951 р. Міжнародний Суд ООН також вирішив справу не у відповідності до ст. 2 Конвенції про відкрите море, а на основі «економічних інтересів, які властивими для держав цього регіону, традиційного лову риби, життєвих потреб населення».

Все це є свідченням того, що міжнародне право є «живим організмом», системою, що здатна пристосовуватися до змінних обставин. Сьогодні проявом такого характеру міжнародного права стає взаємодія трьох чинників у формуванні міжнародного правопорядку XXI ст. – міжнародного договору, економічного інтересу та політичної доцільності.

Функціонування міжнародно-правової системи епохи глобалізації все більшою мірою визначається взаємодією саме цих трьох компонентів як вагомих факторів формування міжнародного правопорядку. Звісно можна вказати й на інші фактори чи умови формування такого правопорядку (вплив глобалізації, нового міжнародного інформаційного порядку, екологічних, економічних проблем, тероризму та ін.). Їх вплив сьогодні не менш відчутний, хоча й різний за інтенсивністю. Втім саме вказані три аспекти являють собою виразний приклад розвитку міжнародного права як живого організму і відповідно утвердження концепції цієї системи як «живого права» (у даному випадку здатного акумулювати в собі проблеми та регулювати різноманітні аспекти суспільних відносин).

Серед трьох вказаних елементів: міжнародний договір, економічна потреба і політична доцільність слід приділяти більшу увагу договору, і не лише тому, що це прямо випливає із завдань науки міжнародного права, але і тому, що в системі міжнародних договорів, укладених наприкінці XX – на початку XXI ст.ст. відчутні прояви трансформації, які не завжди співпадають з духом Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.

Менш за все можна говорити про зміни сутності та природи міжнародного договору. Проте, при переході від теорії до практики реалізації міжнародних договорів останніх десятиліть відчуваються певні інтелектуальні прогалини. Менше розбіжностей є щодо теорії природи міжнародного договору як джерела міжнародного права. Майже всі вітчизняні вчені і переважна більшість зарубіжних вчених (навіть, ті, хто схильні були розглядати міжнародний договір «другим важливим джерелом міжнародного права») схильні визначати договір основним / головним / превалюючим / універ-

сальним джерелом цього права. Це твердження на сьогодні практично не заперечується. Хоча іще в другій половині XX ст. такі вчені як Г. Кельзен, Дж. Ссель, Дж. Старк, П. Гуггенхейм, А. Д'Амато не погоджувалися з ним.

Втім при переході до практики реалізації міжнародного договору (зокрема в останні два десятиліття) його незаперечне і головне місце дещо втрачає свої позиції. І це визнають, як керівники держав, так і представники міжнародних організацій. Особливо насторожує останнім часом те, що навіть в рішеннях міжнародних судових установ відчувається вибіркове ставлення до окремих міжнародних договорів, про що вже говорилося.

І тут можна навести численні свідчення з вітчизняної та зарубіжної практики. Виступаючи перед вченими Національної Академії правових наук України, Голова Верховної Ради України В.М. Литвин зазначав, що «за роки незалежності України уклала понад 4000 двосторонніх і понад 700 багатосторонніх угод, з яких невелика частка набрала чинності після ратифікації Верховною Радою України. Решта – міжурядові, міжвідомчі угоди. Ми підписали стільки міжурядових договорів, які суперечать один одному, що в них неспроможні будуть дати раду вчені трьох академій і п'яти університетів»[1]. Чи варто говорити про те, що такі договори будуть сумлінно дотримуватися державою?

Втім це проблема не лише для України. З цим стикаються й інші держави. Коли виникла проблема незалежної реалізації Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі – ЄКПЛ) у 1968-69 рр. за дорученням Комітету Міністрів Ради Європи (CM/Del/Consl. (67) 164, Point VI (b)) експертна група провела аналіз відповідності Європейської конвенції з захисту прав та основних свобод людини 1950 р. та Міжнародного біллю прав людини (зокрема Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.). Висновком експертної комісії стало те, що Європейською конвенцією передбачено як значно ширший обсяг нормативного закріплення прав людини, так і більш дієвий, ефективний і реальний механізм їх захисту, аніж відповідною Загальною декларацією прав людини ООН[2]. Між документами було знайдено розбіжностей і суперечностей на 90 сторінках французького тексту.

Більшість держав, як і Україна, ратифікували і Міжнародний пакт, і Європейську конвенцію і зіткнулися з проблемою вибору, який договір виконувати. Нідерланди спробували дотримуватися Пакту на шкоду Конвенції, пояснюючи тим, що Пакт як універсальний договір має пріоритет перед Конвенцією, як регіональним договором. Європейський суд з прав людини одразу ж висловив застереження, що Нідерланди будуть визнані

---

[1] Голос України. № 179 (4929), субота, 25 вересня 2010 р. – С. 3.

[2] Problems arising from the co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights. Differences as regards the Rights Guaranteed. Report of the Committee of Experts on Human Rights to the Committee of Ministers. Strasbourg, September 1970. Council of Europe. H (70)7.

державою, що порушила Конвенцію, а отже до неї будуть вжиті відповідні санкції. В результаті Нідерланди порушили Пакт і виконали зобов'язання за Конвенцією, оскільки механізм застосування санкцій за Пактом чітко не прописаний.

Іншим випадком є конфлікт, що виник внаслідок суперечності положень договору між США та Великою Британією про видачу правопорушників та нормами Європейської Конвенції з прав людини (статтею 3), учасницею якої є Велика Британія. За вказаним договором уряд Великої Британії мав видати США громадянина ФРН Й. Сьорінга, котрий скоїв убивство на території США, після чого втік і був затриманий в Англії. Край даній колізії поклав Європейський суд з прав людини у справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» від 7 липня 1989 р., прийнявши рішення про примат регіональної системи захисту прав людини. У рішенні зазначалось, що «мета, яку переслідують Сполучені Штати, домагаючись його видачі, у відповідності до Договору про екстрадицію між Сполученим Королівством і Сполученими Штатами, без сумніву є легітимною. …Однак, на думку Суду… видача заявника Сполученим Штатам означала б для нього реальний ризик піддатися поводженню, що перевищує поріг, встановлений у статті 3 (Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини – О.Б.). …В силу наведеного, рішення міністра видати заявника Сполученим Штатам в разі його виконання призвело б до порушення статті 3. Цей висновок жодним чином не ставить під сумнів добросовісність уряду Сполученого Королівства, який від самого початку даної справи демонстрував бажання дотримуватись своїх зобов'язань у відповідності до Конвенції» (Сьорінг проти Сполученого Королівства §§ 110, 111, 117)[1].

Разом з тим виникає закономірне питання: чому наприкінці XX – на початку XXI ст.ст., коли закінчилась «холодна війна», суттєво знизилась політична напруга у відносинах між державами та практично усі держави визнали юрисдикцію міжнародних судових установ, котрі в першу чергу покликані захищати діючі міжнародні договори – ставлення до таких договорів змінюється і, на жаль, в гірший бік. З теоретичної точки зору також нічого не змінилося.

Мало не в кожному договорі, як і раніше, закріплюється принцип pacta sunt servanda (або, говорячи мовою Декларації ООН про принципи міжнародного права 1970 р., принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань за міжнародним правом). Втім, як показує практика, сотні, якщо не тисячі таких міжнародних договорів мають не високий коефіцієнт корисної дії і не лише внаслідок існуючих між ними протиріч. Особливо показовими в цьому є регіони СНД, Латинської Америки, не є винятком й регіони Азії та Африки.

---

[1] Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В двух томах. – Том 1. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – С. 637-658.

Можливо однією з причин цього є те, що держави вказаних регіонів не враховують, що коли знімаються політичні обмеження та зменшується військова напруга між ними зростає вплив економічних інтересів, які неможливо приборкати вольовими рішеннями. Тому виходить, що вони укладають безліч міжнародних договорів, в яких закріплюються всього лише їхні політичні наміри, а закони економічного співробітництва розвиваються власним шляхом, не завжди співпадаючим із такими договорами.

За винятком країн Західної Європи і Північної Америки, в більшості країн так званих регіонів, що розвиваються, протягом останніх 25 років було укладено сотні міжнародних договорів з приводу заснування біля трьох десятків митних союзів, спільних ринків, зон вільної торгівлі, проте переважна більшість із них або не відбулися, або стали лише закріпленням намірів.

Показовим в цьому є регіон СНД, який має достатній природний та економічний потенціал для здійснення інтеграційних процесів. Так, на регіон не лише припадає 16,3 % світової території, 5 % населення світу, 25 % природних ресурсів (в першу чергу, запасів нафти: Російська Федерація – 13 %, Азербайджан – 10 %, Казахстан і Туркменістан – біля 10 %; світових запасів природного газу: РФ – 35 %, Азербайджан, Туркменістан, Казахстан і Узбекистан – майже 20 %; друге місце в світі по видобуванню кам'яного та бурого вугілля займають сумарно Росія, Україна і Казахстан; основні запаси алмазів, бокситів, мідних, нікелевих, кобальтових і олов'яних руд і т.п.), а й в ньому склалися (до розпаду СРСР) традиційні ринки збуту, стійкі міжреспубліканські господарські зв'язки, історичний досвід застосування єдиної валюти, єдиних технічних стандартів, сертифікації якості товарів та ін.

Здавалося, що за таких умов здійснити інтеграцію на новому рівні не складно; варто лише оперативно замінити закони колишнього СРСР відповідними міжнародними договорами. Оскільки політичної волі в цьому не бракувало, то й було укладено сотні міжнародних договорів. Так лише договорів, що складають договірно-правову базу Митного союзу, укладено 67; 27 договорів укладено для забезпечення виконання Судом СНД чинних міжнародних угод і вирішення спорів стосовно їх невиконання (станом на липень 2010 р.), а також сотні міжнародних договорів в інших сферах співробітництва.

Проте, в результаті експерти, державні й політичні діячі країн-членів СНД змушені констатувати: зусилля виявилися провальними через відсутність практичного інтересу країн СНД поглиблювати інтеграцію. І причини цього полягають не в політичній площині (бажанні чи не бажанні інтегруватися). Укладаючи зазначені договори, які б мали інтегрувати ці країни, сторони часто нехтували економічними потребами й інтересами кожної з них.

Такі економічні фактори, як: національна конкурентноздатність, вільний вибір зовнішньоекономічного партнера в ближньому і далекому за-

рубіжжі, асиметрія національних економічних інтересів, різна структура виробництва в кожній з країн, неспівпадаючі рівні індустріалізації і диверсифікації виробництва і обміну, конкуренція в цілому (у більш широкому масштабі):

- неготовність ряду країн СНД до ефективної самостійної економічної діяльності;
- слабка конкурентноздатність їх товарів порівняно з товарами країн інших регіонів, а також невигідність продавати товари в рамках СНД через можливість отримати більший прибуток за його межами;
- командно-адміністративний метод створення єдиного економічного простору і валютного союзу;
- розбіжності в цілях і намірах, що їх ставили перед собою різні країни СНД, та інші фактори економічного характеру (як і розходження векторів реального економічного розвитку і векторів політичних зусиль).

Усе зазначене в сукупності призвело не до інтеграції, а скоріше до розходження цих країн. Це було відзначено, зокрема, й учасниками Міжнародної парламентської конференції, що пройшла в Санкт-Петербурзі 28 жовтня 2010 р. в рамках 35 пленарного засідання МПА СНД «ОБСЄ і СНД: нові можливості та перспективи».

Вирішення питань у відповідності з економічними інтересами сторін, а не винятково на основі міжнародних договорів не є новою практикою в міжнародному праві. Тут можна ще раз пригадати рішення Міжнародного Суду ООН 1951 р. у англо-норвезькій справі про рибальство (не на основі Конвенції про відкрите море, а на виходячи з економічних інтересів сторін) та у справі про розмежування морського простору і континентального шельфу Північного моря 1969 р. (яке приймалося не на основі угоди між сторонами, як це передбачає Конвенція про континентальний шельф 1958 р., а з метою рівного урахування економічних інтересів сторін спору. Тобто ФРН, Данії та Нідерландів). В цьому проявляється підхід до міжнародного права як «живого права»[1].

За таких умов міжнародний договір більше нагадує не джерело міжнародних зобов'язань, а протокол політичних намірів.

Про вплив політичної складової на міжнародне право і в його теорії, і в практиці зазначалось достатньо. В доктрині міжнародного права другої половини XX ст. почали звертати увагу на невідповідність ролі міжнародного договору (в розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.) політичним інтересам держав. Так, професор М. Віраллі з-поміж існуючого міжнародного договірного масиву виділив три рівні міжнародних зобов'язань: правовий, моральний і політичний. Лише загальні принципи

[1] Див. про це: Butkevych O. Caractéristiques de la transformation du droit international ancien à l'époque du Moyen Age // Analele Universitatii din Bucuresti, 2007-I (ianuarie-martie). – Edituea C.H.Beck, 2007. – S. 94-113.

міжнародного права і найбільш важливі міжнародні договори охоплюють усі три рівні зобов'язань. Частіше ці міжнародні зобов'язання базуються на одному з таких рівнів, не рідко – двох і не обов'язково, що серед них має бути правовий. Він вважав, що «право є перш за все надзвичайно складним механізмом… Певною мірою право – це обличчя суспільства, яке пригнічує індивіда або допомагає йому»[1]. Сучасний вчений-міжнародних М. Коскеніеммі вважає, що однією із сучасних тенденцій в міжнародному праві є його пов'язування з політикою (практикою).

Про слушність таких доктринальних висновків все частіше нагадує міжнародно-правова практика.

Так, ухвалення Лісабонського договору про реформу ЄС було заблоковано внаслідок позиції Ірландії (за результатами референдуму в цій країні його не було схвалено), оскільки у відповідності до ст. 6 Договору, він мав набрати чинності після ратифікації всіма державами-членами. Відповідно, у випадку нератифікації договору хоча б однією державою-підписантом, він не міг набрати чинності. Так, по суті внаслідок політичної позиції однієї з 27 країн-членів було заблоковано реформу всього інтеграційного об'єднання.

Подібна ситуація склалась і з відмовою крупних та досить впливових держав світу (США, РФ, КНР, Ізраїль та ін.) приєднатися до Статуту Міжнародного кримінального суду. При цьому їх відмова була аргументована майже виняткова політичними (а не правовими) міркуваннями. Не дивлячись на заклики таких авторитетних міжнародних організацій, як Рада Європи (резолюції ПАРЄ № 1300 (2002) та № 1336 (2003), Рада Європейського Союзу (Спільна позиція РЄС щодо МКС від 13.06.2003 р.) та ООН (Резолюція ГА ООН A/60/L.25 від 18 листопада 2005 р.) до своїх членів негайно розглянути питання про приєднання до Статуту МКС, що є важливим для забезпечення його цілей та ефективності, зазначені крани так і не змінили власних позицій. При цьому відмова таких держав як Китай, Росія та США суттєво звужує можливості та ефективність цієї організації, яка мала б стати першим прикладом ефективної універсальної організації із засудження осіб за скоєння найбільш тяжких міжнародних злочинів. Про можливості більшої ефективності МКС сьогодні свідчить і характер справ, що розглядаються в ньому (в основному стосовно країн Африки).

Міркування політичної доцільності, інтересу вплинули й на порівняно пізнє введення в дію 14 додаткового Протоколу до ЄКПЛ, що мав на меті вдосконалити діяльність ЄСПЛ. Відмова Росії ратифікувати цей документ впродовж 4 років (з 2006 по 2010) базувалася на політичних чинниках і міркуваннях (заяви депутатів Держдуми про те, що відмова ратифікувати Протокол мотивується тим, що реформа може перетворити Суд з правової інстанції на політичний орган антиросійського спрямування). Затягування

[1] Virally M. Panorama du Droit International contemporain (Cours general de droit international public) // Recueil des Cours. Académie de droit international. – 1983. – T. 183. – P. 9-382.

ратифікації (при вимозі наявності ратифікацій усіх країн-членів РЄ) тривалий час блокувало реформування ЄСПЛ та стало на заваді ефективності його роботи.

Часто все ж прийняття у підсумку таких документів стає компромісом не завжди відповідним навіть цілі, меті договору (що лише підтверджує певну втрату за договором його класичної ролі, передбаченої ВК 1969 р.). Так трапилося з ратифікацією Протоколу № 14 до ЄКПЛ Росією лише після отримання відповідних запевнень у вигляді Рішення Комітету Міністрів РЄ, що містили роз'яснення (тлумачення) документу у прийнятному для РФ дусі.

Як у випадку з Лісабонським договором виникає питання про роль ратифікації у сучасному міжнародному праві. Інститут, передбачений Віденською конвенцією 1969 р., починає зазнавати все більшої критики юристів-міжнародників (М. Яссен, Р. Аго, Ш. де Вішшер та ін.), які вважали його засобом гальмування розвитку міжнародного права і можливості держав ухилятися від виконання своїх міжнародних зобов'язань. Понад 80% міжнародних договорів діють без ратифікації, за фактом підписання, або надання на них згоди державами в інший спосіб.

Так, через проблемність набуття чинності 14 Протоколом до Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – ЄКПЛ), до набрання ним чинності було вирішено відмовитись від принципу ратифікації і ухвалено Протокол 14-біс стосовно удосконалення роботи ЕСПЛ.

Можна дійти висновку, що після закінчення «холодної війни» та ідеологічного блокового протистояння на зміну двосторонності (двоблоковості) в міжнародному праві проявляється тенденція односторонності (унілатералізму). Втім, не варто її розуміти у звуженому сенсі, як односторонність (чи нав'язування) політики крупних держав (США, РФ, КНР), як це часто розглядається в теорії міжнародних відносин. В сучасних міжнародно-правових відносинах значно зростає компонент односторонності політики держав, в сенсі відстоювання ними своїх політичних та економічних інтересів. Як насідок держави вдаються до різних методів, аж до блокування діяльності міжнародних організацій, шляхом відмови від участі в їх важливих міжнародно-правових актах.

Як наслідок, відбуваються процеси фрагментації міжнародного права, створення автономних правових режимів (СОТ), а в самому праві міжнародних договорів зростає невідповідність між нормами jua cogens та erga omnes, встановлюються колізії між послідовно прийнятими міжнародними договірними нормами та ін., на чому наголошувала КМП ООН у доповіді «Фрагментація міжнародного права» 2006 р.[1] За таких умов змінюється й

[1] Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад исследовательской группы комис-

роль класична міжнародного договору, передбачена Віденською конвенцією 1969 р., котрий, проте, не втрачає своєї ролі як основного джерела.

Втрата за міжнародним договором його суто позитивістського бачення вже стала предметом наукового аналізу. Завдання науки міжнародного права сьогодні піти далі і вирішити питання невідповідності договору економічним інтересам та політичним потребам/доцільності держав, встановити його роль як основного джерела цього права.

Особливо внутрішньо властиві міжнародному праву механізми пристосування до змінних обставин явно появляються в історичному розвитку цього права[1]. Міжнародному праву, як «живому організму» із складною системою, котрий динамічно розвивається властиві свої особливості: виникнення, формування і становлення; розвитку і поширення; генезису і історичної безперервності. Не завжди ці особливості втілювали зміни специфіки міжнародних відносин, як і безперервність (континуїтет) міжнародного права досить часто вступає в певне протиріччя зі змінними обставинами міжнародного життя.

Довга історія еволюції міжнародного права не має перервності, але має трансформаційні етапи, внаслідок яких не порушувалась безперервність міжнародного права, але воно якісно змінювалось.

Так на думку вже згадуваного професора М. Віраллі «В рамках будь-якого юридичного порядку встановлюється напруга між консервативними та еволюційними силами…, результатом взаємодії яких є такий порядок, котрий з одного боку не може заставити застигнути навічно в одному стані норми, що його утворюють, і не може оновлюватись, зберігаючи при цьому цілісність: саме така перманентна трансформація зветься тяглістю права»[2].

Міжнародному праву властиві з одного боку континуїтет при змінних міжнародних відносинах, а з іншого – ефективне пристосування до їх регулювання. Тому Л. Хенкін визначив це право, як право, що змінюється у світі, який змінюється[3].

Про властивий міжнародному праву механізм саморегуляції (або «самозбереження») шляхом пристосування до нових історичних обставин свідчить і те, що протягом історії не можна назвати жодної внутрідержавної системи права, котра б не з'явилась, сформувалась, переживала кризу і врешті зникла під впливом конституційних, революційних, політичних,

сии международного права, окончательно подготовлен Мартти Коскенниеми. Организация Объединенных наций. Генеральная ассамблея. A/cn.4/l.682.13 april 2006. Комиссия международного права. Пятьдесят восьмая сессия (Женева, 1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года).

[1] Про явище історичної трансформації міжнародного права як якості його переходу від одного типу (періоду) до наступного як чинника пристосовуваності цього прав див.: Буткевич О.В. Міжнародне право Середніх віків. – К.: Вид-во гуманітарної літератури, 2008. – С. 43-61.

[2] Virally M. La pensee juridigue. – Ed L.G.D.J. – 1960. – p.188.

[3] Henkin L. The Future of International Law // International Law. Classic and Contemporary Readings. – Boulder, Colo.: L. Rienner Publishers, 1998. – P. 551-553

економічних, воєнних чи ін. обставин. Цей же процес виникнення, становлення і відмирання внутрідержавних правових систем, як і самих держав буде властивий їм і надалі. Міжнародне ж право, виникнувши у стародавній період (за деякими концепціями у міжплемінних відносинах первісних суспільств), історично трансформуючись залишається незмінним у своїх основних сутнісних якостях.

До такої пристосовуваності й історичної тяглості у порівнянні із внутрідержавними правовими системами в міжнародному праві долучились його характерні риси: акумулювання загальнолюдських цінностей, проголошення їх вищими цінностями та їх захист. Саме ці риси міжнародного права яскраво проявляються в міжнародному правопорядку сучасного періоду, який може стати певним перехідним етапом до формування нового типу (та й історичного періоду) міжнародного права.

**ДРЬОМІНА-ВОЛОК Н. В.**

**головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, LL.M, к.ю.н.**

# РІВНІСТЬ ТА СПРАВЕДЛИВІСТЬ: ПРИРОДНО-ПРАВОВІ ВИТОКИ ЗАБОРОНИ РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЯК НОРМИ JUS COGENS

*Aequum et bonum, est lex legum*

Неоднорідна за формою, змістом та предметом вивчення, наука про норми, що регулюють міжнародні відносини, за різних часів визнавала, що існують певні правила «загальної справедливості», які є загальнообов'язковими для всіх народів. «Права людини» як правовий інститут в процесі розвитку відображав в собі різноманітні історично обумовлені пріоритети. І хоча термін «недискримінація» почали використовувати тільки у новітньому праві прав людини, його філософська основа – «рівність» – визнавалась ще за часів, коли стратифікація суспільства вважалася за явище неминуче і природне. Іншими словами, рівність, як фундаментальна цінність, визнавалася у різні періоди людської еволюції, однак її змістовне наповнення змінювалось відповідно до соціальних та правових процесів.

Впродовж всього тривалого і суперечливого шляху – від становлення концепції природного права та не завжди «рівної», втім підпорядкованої певному баченню справедливої рівності – до виникнення імперативних норм *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes* – очевидним є намагання знайти баланс між «природним» та «позитивним» у міжнародному праві. Через традиційну призму принципу контрактності у міжнародних відносинах можна розгледіти правила, які визнавались такими, що мають обмежувати свободу договірних відносин між народами.

Відповідь на питання про те, що саме є тими «правилами», їх сутність, змістовне наповнення та джерела виникнення, залежить від історично обумовленого ставлення до поняття «справедливість». Проблема визначення поняття рівності та справедливості має довгу історію. Прийнято вважати, що велика ідея природної рівності і свободи всіх людей вперше була висловлена давньогрецькими мислителями – софістами (V – IV ст.ст. до н.е.),

одним з яскравих представників яких був Протагор[1]. Історико-філософські джерела дозволяють стверджувати, що перші наукові уявлення про рівність виникли у вигляді математичних формул і розрахунків. Саме математичним шляхом намагалися з'ясувати дане поняття Сократ, Аристотель, Платон та інші філософи. Найбільш яскраве математичне бачення рівності було описано піфагорійцями. Виходячи з того, що сутність світу є число, вони робили висновок, що будь-яке явище можна виразити математично[2]. Платон був переконаний в наявності зв'язку між справедливістю й людською природою. «Він, так само як і Сократ, відкидає твердження деяких софістів про те, що і у тварин, і у людей справедливість самої природи полягає у пануванні сильнішого над слабшим. Вважаючи, що існують інші раціональні основи для визначення справедливості, він апелює до «ідеї» людини, яка, на його думку, якраз і є її справжньою природою. Платон вважає, що за своєю сутністю людина – це, насамперед, душа, яка за своїм походженням є божественною, нематеріальною, вічною й безсмертною»[3].

Аристотель писав: «Справедливе по відношенню до іншого є, власне кажучи, рівність. Насправді, несправедливе – це нерівне: коли люди наділяють себе хорошими речами більше, а поганими менше, то тут має місце нерівність, і прийнято думати, що таким шляхом здійснюють несправедливість і піддаються їй. Отже, якщо несправедливість зводиться до нерівності, то очевидно, що справедливість і справедливе полягають в рівності зобов'язань»[4].

В будь-якому розумінні поняття «справедливість» – як елементу правосуддя, так і елементу створення правової норми та її застосування – його основу складає рівність. Як підкреслює С. П. Погребняк, «визнання нерозривного зв'язку права і справедливості є складовою європейської правової традиції, починаючи ще з античних часів. Доволі часто справедливість визначається як ідея права. На думку глосаторів, право породжене справедливістю, як матір'ю, оскільки справедливість передувала праву – *Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius* (Глоса 1.1 pr. D. 1.1)»[5].

---

[1] Нерсесянц В.С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. – 2001. – № 10. – С. 7.

[2] Лазарев В. М., Федорова В. Г. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи). − Волгоград, Издательство Волгоградского государственного университета, 2005. − С. 17.

[3] Рабінович С. П. Діалектика «фюсіс» та «номос»: античні джерела європейської природноправової традиції // Проблеми філософії права. – 2006 – 2007. – Том IV – V. – С. 240.

[4] Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / пер. с древнегреч.; общ. ред. А.И. Доватура. − М.: Мысль, 1983. – С.324-325.

[5] Погребняк С. П. Правосуддя як справедливе судочинство // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стовба / Відп. ред. В. С. Бігун). – К., 2009. – С. 71

*Aequitas* (рівномірність, справедливість) є одним з найбільш поширених в класичній правовій доктрині термінів.

«Поняття *aequi* (і *aequitas*) відіграє істотну роль в праворозумінні римських юристів і використовується ними, зокрема, для позначення протилежності *aequum jus* (рівного і справедливого права) *jus iniquum* (праву, що не відповідає вимогам рівної справедливості). *Aequitas*, будучи конкретизацією і виразом природно-правової справедливості, була масштабом для коректування і оцінки діючого права, головним орієнтиром в правотворчості (юристів, преторів, сенату, та і інших суб'єктів правотворчості), максимою при тлумаченні і застосуванні права. *Aequitas*, етимологічно означаючи рівне і рівномірне, в своєму застосуванні до правових явищ в римській юриспруденції набула значення справедливості в спеціальному сенсі (у сенсі конкретизації поняття справедливості – *justitia*) саме тому, що поняття справедливості (*justitia*) як загальний принцип права взагалі і природного права особливо включає – згідно переконанням Платона, Аристотеля, Цицерона, стоїків, а під їх впливом також і римських юристів – момент рівності, відповідності, еквівалентності (від *aequi*) в людських взаєминах», – писав В.С. Нерсесянц[1].

Дігести Юстиніана починаються з висловлювання юриста Цельса (II ст.): «*jus est ars boni et aequi*». Ця фраза традиційно перекладається як «право є мистецтвом добра та справедливого», однак багато науковців вважають, що термін *aequitas* містить в собі поєднання не тільки «справедливого», але й «рівного»[2]. Дігести містять більше 450 згадок про *aequitas*, не даючи його загального визначення, демонструють напрями використання *aequitas,* як розширювального, так і обмежувального. Вельми знаменно, що *aequitas* трактують як виправдання сингулярного права, переважно в тих випадках, коли був потрібний особливий захист права групам «слабких» осіб, наприклад, жінкам і неповнолітнім, щоб зрівняти їх положення з тими, хто володіє нормальним рівнем сил. У судовій практиці вибір санкції до правопорушника засновували на справедливості («*aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex*»)[3]. Т. Ціолковський підкреслював: «Не існує більш проб-

---

[1] История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА• М, 1998. – С. 97.

[2] Aequitas (aequum). Related to justice but distinguished from the positive law, jus. One of the fundamental principles which direct or should direct the development of law; it is the corrective and creative element in such development. A law which is guided by aiquitas is jus aequum, its antonym is jus iniquum. In the legal sphere aequitas may be realized either by interpreting the existing law or by supplementing it where an exact legal provision is missing. Aequitas, as the word itself indicates, implies the element of equality. Transferred into the province of law it postulates equal treatment of all according to the conceptions nurtured in the social (common) conscience of the people which change, of course, when social and economic conditions undergo a change ( Berger A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. – Philadelphia: The American Philosophical Society. – 1953. – P. 354).

[3] Православная энциклопедия / По ред. Патриарха Московского и всея Руси Кирилла. Т. 22, – М.: Изд. Православная энциклопедия, 2009. – С. 51-58.

лематичних фраз в Дігестах Юстиніана, ніж ті, що містять слово «*aequitas*», особливо «*jus aequum*» та «*bonum et aequum*». Вони настільки неоднозначні, що деякі сучасні вчені вважають їх інтерполяціями»[1]. Втім, вчені погоджуються в основному: на праці Цельса та на багатьох інших римських філософів вплинула позиція Аристотеля. Два століття потому Паулус визначав природне право як рівність: «*id quod semper aequum et bonum est, jus dicitur, ut est jus naturale*»[2].

У постклассичний період римського права поняття *aequita*s набуває етичного аспекту. Веління ап. Павла рабовласникам надавати рабам «належне і справедливе» виражено класичними термінами римського права : «domini, quod iustum est et aequum, servis praestate» У Лактанция під *aequitas* мається на увазі рівність людей перед Богом: «Адже Бог, Який створює людей і одушевляє, хоче, щоб всі жили по справедливості, тобто мали рівність» (Deus enim, qui homines generat, et inspirat, omnes aequos, id est pares esse voluit). Ця релігійна рівність тісно пов'язана із справедливістю і вимагає, у свою чергу, правової рівності: «Там, де немає рівності всіх, там немає і справедливості» (Ubi enim non sunt universi pares, aequitas non est). У конституціях християнських імператорів *aequitas* починає тісно по'язуватися з правосуддям (*iustitia*) і протиставлятися «суворому праву»; так, в едикті імператора св. Константина Великого від 314 р. проголошується: «Повеліваємо, щоб у всіх справах правосуддя і справедливість мали перевагу перед положеннями суворого права» (placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem)[3].

Поняття «справедливість» і «рівність» – центральні категорії природного права. Як відомо, зачатки уявлень про природне право знаходять у стоїків філософської школи, що виникла в Греції близько 300 р. до н.е., зокрема, Зенона (336 – 264 до н. е.), Клеанфа (331 – 232 до н. е.), Хріспппа (277 – 208 до н. е.), і отримала розвиток в Стародавньому Римі (Сенека, Епіктет, Марк Аврелій). Традиції стоїків розвивалися Цицероном і римськими юристами[4]. Цицерон проголошував у *De Re Publico*: «Істинний закон – це розумне положення, що відповідає природі, розповсюджується на всіх людей, та є постійним, вічним»[5]. «Згідно з Цицероном (106 – 43 до н. е.), який здійснює сакралізовану філософську інтерпретацію юснатуралізму, ґрунтуючись на ідеях Платона, Аристотеля і стоїків, »...існує лише одне право, що зв'язує людську спільноту і встановлене одним законом». Цей «правічний»,

[1] Ziolkowski T. The mirror of justice: literary reflections of legal crises. – Princeton University Press, 2003. – P. 163.

[2] Hamburger M. Morals and law: the growth of Aristotle's legal theory. – Biblo & Tannen Publishers, 1965. – P. 110.

[3] Православная энциклопедия. – С. 51-58.

[4] Мартышин О.В. Метафизические концепции права // Государство и право. − 2006. − № 2. − С. 64-65.

[5] Bassiouni M. Ch. International Criminal Law: Multilateral and bilateral enforcement mechanisms. – BRILL, 2008. – P. 170.

«віковічний» закон є «розумом, що походить з природи» та «виник одночасно з божественною думкою» та «править усім світом завдяки мудрості своїх велінь та заборон»[1].

У різні історичні епохи в поняття природного права вкладався різний зміст. Історики права досі не систематизували всі інтерпретації цього поняття, виходячи зі всього різноманіття його трактувань юристами і філософами минулого. Ці питання порушуються у працях видатних мислителів з часів античності й знаходять свій розвиток в роботах Т. Аквінського, Т.Гоббса, Дж. Локка, Б. Спінози, Г. Гроція, І. Канта, І.Г. Фіхте, Г.В.Ф. Гегеля та інших вчених[2]. Не дивлячись на те, що сучасне формулювання теорія імперативних норм загального міжнародного права, в історичному масштабі, отримала нещодавно, професор Р. Нієто-Навій звертає увагу на те, що зародження концепції *jus cogens* пов'язане з ідеями стоїків, відповідно до яких право має застосовуватись у міжнародному масштабі, в силу так званого «універсального обґрунтування», яке не базується на окремих національностях або расах, а скоріше, є загальними для всіх[3]. І.І. Лукашук теж висловлював думку, що імперативні норми існували в міжнародному праві у далекому минулому. «Без них навряд чи може обійтися який би то не було правопорядок»[4]. О.В. Буткевич вважає, що на різних етапах становлення міжнародного права імперативні норми хоча і змінювалися, але були притаманні всій історії його розвитку, створюючи своєрідний баланс і становлячи його найбільш стабільну частину[5]. Ці процеси знаходили відображення у становленні міжнародно-правової теорії.

У XII – XV століттях, коли наука міжнародного права почала активно розвиватись, наслідуючи та змінюючи римське *jus gentium*, теорія природного права набула особливої популярності. Доктрину *aequitas* і засновану на ній теорію природного права розвивали теологи, зокрема, Тома Аквінський[6]. Він розрізняв первинні принципи природного права та його вторинні, похідні приписи. На відміну від останніх, перші дійсні всюди і завжди

---

[1] Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – С. 156.

[2] Бернацкий Георгий Генрихович. Развитие представлений о природе естественного права в истории правовой мысли : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 : СПб., 2001. − С. 4-5.

[3] Nieto-Navia R. International Peremptory Norms (jus cogens) and International Humanitarian Law // Man's inhumanity to man : essays on international law in honour of Antonio Cassese / Ed. by L. Ch.Vohrah, F. Pocar, Y. Featherstone, O. Fourmy, C. Graham, J. Hocking, N. Robson. – The Hague; New York : Kluwer Law International, 2003. – P. 595-596.

[4] Лукашук И.И. Механизм международно-правового регулирования. – Киев: Вища школа, 1980. – С. 47.

[5] Буткевич О. Формування норм jus cogens у докласичному міжнародному праві // Вісник Академії правових наук України. – 2006. − № 4. − С. 207-218.

[6] See: Cessario P. Aquinas on Christian Salvation Romanus Aquinas on Doctrine: A Critical Introduction / Ed. by T. Weinandy, J. Yocum, D. Keating. – London: T & T Clark International, 2004. – P. 117-139.

(«слід прагнути блага і уникати зла», «золоте правило» тощо)[1]. Як відзначає О.О. Мережко, відповідно до вчення Т. Аквінського, «міжнародне право, його норми та принципи, є слушними тією мірою, якою вони служать реалізації «спільного блага», а не егоїстичним інтересам окремих політиків та держав. «Спільне благо» є моральним критерієм, за допомогою якого оцінюються справедливість та ефективність норм міжнародного права, а також конкретні дії держав»[2].

Концепція природного права пропонувала тезу, що кожна держава, як і кожний індивідуум, має невід'ємні природні права. Згідно з цією теорією, що була заснована на християнській філософії, права державі надані Богом та не є творінням людини. Пізніше з'явилися праці, в котрих вчені називали такі права не «мандатом, наданим Богом», а «диктатом розумного права»[3]. Основою цих теорій є ідея про «універсальну державу», в якій всі люди повинні бути рівні. В часи Іспанської доби відомі представники схоластичної школи міжнародних відносин Домінікан Франциско де Виторіа (1483 – 1546) та Жесюі Франциско Суаре (1548 – 1617) розвивали наукову думку щодо відносин європейських та неєвропейських держав, зокрема в контексті природного права. Суаре розділяв право народів та природне право та стверджував, що тільки нормативна сила права народів, тобто справедливе ставлення до будь-яких угод, а не їх зміст, походить з природного права[4].

На думку Ф. Вітторії, пріоритет в стосунках людини з державою належить людині, держава ж – не більш, ніж проста необхідність, що полегшує проблему виживання людини. З іншого боку, єдність людського роду робить, врешті решт, вторинним і штучним будь-яке розділення його на окремі держави. «Інакше кажучи, природні права людини Вітторія ставить вище за прерогативи держави, передбачаючи і навіть випереджаючи сучасне ліберально-демократичне трактування даного питання»[5].

Гуго Гроцій вважав, що природне право є розпорядження здорового глузду, і навіть Бог не може змінити їх. Він пропонував три тлумачення поняття «право»: 1) те, що справедливо, тобто не суперечить справедливості, відповідає природі розумних істот; 2) те, що визначає положення осіб, «здат-

---

[1] Див. докладніше: Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – С. 160; Рабінович С. П. Права людини у природно-правовій думці католицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. / Редкол.: П.М. Рабінович (голов.ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Випуск 7. – Львів: Астрон, 2004. – С. 58-70.

[2] Мережко О.О. Внесок Івана Павла II в розвиток католицької концепції міжнародного права // Юридичний журнал. – № 9. 2009. – http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3280

[3] Malone L. A. International Law. – Aspen Publishers Online, 2008. – P. 1.

[4] Svarverud R. International law as world order in Late Imperial China: translation, reception and discourse, 1847-1911. – BRILL, 2007. – P. 34.

[5] Цыганков П.А. Политическая социология международных отношений. – М.: Радикс, 1994. – С. 15.

ність» володіти владою, власністю і відповідальністю; 3) те ж саме, що і закон, тобто норма права, будь-яке обов'язкове правило поведінки імперативного характеру [1]. Від природи будь-яка людина має право на життя, «яке має бути не втрачено, а збережено», тіло, його окремі члени, добре ім'я, честь, свободу дій в рамках закону [2]. Таким чином, природне право інтерпретувалося як «необхідне право, дотримуватись якого зобов'язані усі держави». Це твердження обґрунтовувало теорію про те, що існують загальнообов'язкові принципи права, «які не можуть бути ніким змінені» [3] .

Для іспанських богословів XVI століття, для Гроція й інших класичних вчених існували певні принципи, що визначали «*jus naturale necessarium*» – «необхідне природне право». Характеризуючи *jus gentium* у співвідношенні з *jus naturale*, Г. Гроцій розрізняв «первинне» (*primary*) та «вторинне» (*secondary*) право народів. Первинне право народів він визначав як таке, що будується на певних моральних заповідях, підкріплених універсальною справедливістю, та тісно пов'язане з природнім правом. Вторинне право народів він вважав комплексом узгоджених правил, що містяться в договорах та стосуються міжнародних благ. Іншими словами, він вважав, що право народів має два різні джерела: по-перше, найбільш очевидний комплекс норм, що складається з положень міждержавних угод, який від вважав у значній мірі умовним. По-друге – це норми, які існують незалежно від укладених договорів та які набули обов'язкового характеру для всіх народів. Деякі сучасні юристи-міжнародники вважають, що первинне джерело права народів Гуго Гроція можна порівняти з нормами *jus cogens* сучасного міжнародного права, що надає особливо великого значення його позиції у цьому питанні [4].

Професор Р. Дж. Винсент підкреслює, концепція Г. Гроція про існування двох інститутів міжнародних норм – *jus gentium inter se*, тобто норм, що регулюють відносини між державами, та *jus gentium intra se* – загальних норм, які є однаково обов'язковими для всіх народів, є вкрай актуальною й у сучасному міжнародному праві; однак якщо Гроцій писав про набуття права народів *inter se* характеру, сьогодні очевидною є протилежна тенденція, які пов'язана, передусім, з трансформацією інституту прав людини [5]. Прихильником ідей Г. Гроція і одночасно його критиком був Емерік де Ваттель, який 1758 р. видав працю «Право народів, або Принципи природного права у застосуванні до поведінки і справ націй та государів». Е. де Ваттель визнавав природне право народів (яке він називає іноді внутрішнім правом

[1] Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права (перевод с лат. А.Л. Саккетти) Гуго Гроций. – М.: Госполитиздат, 1957. – С. 68 -70.

[2] Там само. – С. 420.

[3] Hannikainen L. Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law. – Finnish Lawyers' Publishing, 1988. – P. 30

[4] May L. War crimes and just war. – Cambridge University Press, 2007. – P. 50.

[5] Vincent R. J. Grotius Human Rights and Intervention // Hugo Grotjus and International Relations. Ed. by H. Bull, B. Kingsbury, A. Roberts. – Oxford: Oxford University Press, 1992. – P. 253, 242

народів [1]. Ваттель стверджував, що Гроцій вчинив фундаментальну помилку, застосовуючи до відносин між націями той самий природний закон, що і в стосунках приватних осіб, через що він не дійшов до виокремлення природного права народів як особливої науки[2].

Аналізуючи погляди Ваттеля, професор В. Н. Денисов пише: «Саме природне право, таким чином, становить основу системи міжнародного права. При цьому, на думку Ваттеля, кожна нація повинна мати можливість власного тлумачення природного права і в разі потреби ухилитися від його настанов. Це є сферою «добровільного права націй» або нижчим рівнем недосконалих прав, у якому настанови природного права пристосовані до обов'язків конкретної держави і залежать саме від неї. Як додаток до «необхідного» та «добровільного» права Ваттель вважав договори у формі «конвенційного права» та «звичаї», що становлять звичаєве право»[3]. Значний внесок до розвитку природно-правової концепції міжнародного права вніс С. Пуфендорф (1632 – 1694) – автор багатьох відомих творів, зокрема – «Про право природи і народів. У восьми книгах» (1672), «Про обов'язки людини і громадянина відповідно до природного права» (1673). Природне право, у трактуванні Пуфендорфа, виступає як універсальна соціальна етика, заснована на рівності людей. С. Пуфендорф стверджував, що природне право – це розумне право, тому воно не може ґрунтуватися на релігіях, різних у різних народів: право – це «правило дій і стосунків між людьми не як християнами, але як людьми» [4].

«Активність у розвитку ідеї про права людини припадає на епоху Відродження і Просвітництва. У XVII – XVIII ст.ст. ця ідея відображається у теорії природного (природженого) права, яка дозволила оцінювати з позицій справедливості діюче в державі позитивне право, здійснювати його перетворення в напрямку гуманізму і свободи. Г. Гроцій, Дж. Локк, Б. Спіноза, Ж.-Ж. Руссо, П.І. Монтеск'є, Т. Джефферсон, І. Кант, Дж.-Ст. Мілль, І. Бентам утверджують права особи (на життя, свободу, власність та ін.) як священні імперативи і закладають основи сучасного розуміння прав людини. Кожний народ зробив свій внесок в розвиток ідеї про права людини, вирішуючи цю проблему в залежності від історичних обставин свого буття», – зазначає О.Ф.Скакун[5].

Епоха, що увійшла в історію під назвою Відродження (Ренесансу) (період XIV – XVI століть) іменують також Епохою Гуманізму, а мислителів того

---

[1] Ваттель Э. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. – М : Госюриздат, 1960. – С. 13

[2] Там само.

[3] Денисов В Н. Ваттель // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Том 1. – К. : Українська енциклопедія, 1998.

[4] Реале Дж., Антисери Д. Западная философия. От Возрождения до Канта. В переводе и под редакцией С. А. Мальцевой. – С-Пб : Пневма, 2002. – С. 743.

[5] Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 182.

часу називають гуманістами. Ренесансний гуманізм спричинив справжній переворот в європейському світогляді, поглибив поняття прав особистості і рівності громадян перед законом. Проте в той же час, коли у Німеччині Томас Мюнцер (1493–1525) проповідував всезагальну рівність, в Англії Томас Мор (1478 –1535) писав свій пройнятий ідеєю майнової рівності твір «Утопія» (1516), а в Італії Томмазо Кампанелла (1568 – 1639) – «Місто сонця» (1602), коли англійські левеллери (англ. *levellers* – «зрівнювачі») збирали під свої гасла радикальних прибічників встановлення рівності людей, поза європейським континентом відбувалися інші події, що грубо порушували ідеї справедливості, рівності, гуманізму. Саме в цей період формувався новий соціальний монстр – нова форма рабства, поєднана з расизмом.

Деякі дослідники вказують на точний час виникнення расизму (у його вузькій інтерпретації) – 1492 – 1498 роки: відкриття Америки та Індії. На думку В. Малахова, «до цих пір «білі» люди не стикалися з людськими істотами, разюче відмінними від них на візуальному рівні» [1]. Навряд чи можна погодитися з категоричністю цього твердження. Європейці не вперше в своїй історії зустрілися з людьми, що мають зовнішні відмінності від них. Як цілком слушно зазначають Р. Майлз та М. Браун, в ході військової експансії греко-римської імперії до Африки, в умовах зростання знань про географічну протяжність населених людьми земель, у греко-римській філософії почала розвиватися ідея єдності людського роду. Концепція різноманіття людства, розсіяного в просторі, але об'єднаного загальними властивостями, що відрізняють людські істоти від богів і тварин, існувала і різним чином трансформувалася протягом п'яти сторіч. Африканців розрізняли за певними зовнішніми рисами, насамперед, за кольором шкіри. Проте, чорна шкіра африканців не слугувала для створення негативного стереотипу або виправдання їх рабства. Навпаки, африканці були відомі як люди, що особливо люблять свободу і справедливість, благочестиві та мудрі. Їх поважали як воїнів і, хоча деякі письменники вважали білу шкіру за неодмінну ознаку краси, деякі захоплювалися темною шкірою. Передбачалося, що колір шкіри і тип волосся африканців – результат постійного перебування на жаркому сонці, тоді як на зовнішність північних народів впливає його відсутність [2].

Разом із тим В. Малахов, безумовно, має рацію в тому, що політику колонізаторів з XV по XVIII століття можна позначити сучасним терміном «геноцид». Расизм виступив як ідеологія колонізації, як «теорія», що додавала колоніалізму легітимність. Він розділяв людство на групи, одні з яких, призначені до панування, інші – до підпорядкування [3]. Очевидно, що євро-

---

[1] Малахов В. Скромное обаяние расизма // Знамя. – 2000. – № 6. http://magazines.russ.ru/znamia/2000/6/malahov.html

[2] Майлз Р., Браун М. Расизм / Пер. с англ. – М.: Российская политическая энциклопедия, 2004. – С. 48-49.

[3] Малахов В. Указ. раб.

пейська експансія і колонізація стала імпульсом до формування сучасного расизму як ідеології і практики.

Рабство та работоргівля процвітали в славетну епоху Просвітництва, коли становлення теорії про природні права людини (невідчужувані права, що повинні справедливо відображатись у позитивному праві), яку розвивали Дж. Локк, Б. Спіноза, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, Т. Джефферсон, І. Кант, Дж.-Ст. Мілль, І. Бентам та ін., знайшли своє відображення у конституційному процесі ряду держав. Незважаючи на різні історичні, соціальні, політичні та культурні умови, цей процес мав спільний елемент – закріплення принципу рівності. Цей період в історії отримував найзахопливіші оцінки: «З 1689 р. – року останньої революції в Англії – починається епоха Просвітництва… За сто років – від 1689 до 1789 рр. – світ змінився. Епоха Просвітництва з'явилася найважливішим поворотним пунктом в духовному розвитку Європи, що вплинув практично на всі сфери соціально-політичного і культурного життя. Розвінчавши політичні і правові норми, естетичні і етичні кодекси старого станового суспільства, просвітителі зробили титанічну роботу над створенням позитивної, зверненої передусім до людини, незалежно від її соціальної приналежності, системи цінностей, яка органічно увійшла до крові і плоті західної цивілізації»[1]. Пізніше Іммануїл Кант (1724–1804) – визначний німецький філософ, з його вірою в людський розум, гідність особистості, моральний прогрес суспільства, опирався на традиції європейського Просвітництва і розвивав їх далі. Основою його теоретичної конструкції були ідеї про свободу особи та людську гідність. Ці ідеї Кант прагнув об'єднати з розумінням того, що об'єктивною реальністю керує загальна закономірність (природна необхідність). І. Кант стверджував, що люди у своїй поведінці повинні дотримуватися вказівок морального закону. Закон цей називав «категоричним імперативом». Категоричний імператив вимагає від людини завжди і безумовно слідувати правилу: «чини згідно з такою максимою, керуючись якою ти, у той же час, можеш побажати, щоб вона стала загальним законом». Це перша редакція кантівського категоричного імперативу. Але для того, щоб підкреслити той факт, що основою, центральним у його філософії є людина, її гідність, Кант сформулював другу редакцію поняття категоричного імперативу: «чини так, щоб ти завжди ставився до людства і в своїй особі, і в особі будь-кого іншого так само як до мети, і ніколи не ставився б до нього тільки як до засобу». Таким чином, Кант проголошує єдиний і рівний для всіх критерій оцінки людської поведінки[2].

Але у той же самий час у Європі ідея «раси» набула нового сенсу. Словом «раса» все частіше почали називати біологічний тип людських істот, а

[1] Культурология. История мировой культуры / Под ред. Марковой А.Н. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ, 2000. – С. 372.

[2] История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип / Под общ. В.С. Нерсесянца. – С. 400- 402.

наука поставила перед собою завдання визначити число існуючих «рас», ознаки кожної з них, а також ієрархію стосунків між ними[1]. Звернемося до подій на іншому континенті, учасниками яких стали європейці, що заселили його: у 1661 р. законодавчі збори Вірджинії прийняли перший в американських колоніях акт, згідно з яким африканці визнавалися довічними рабами. Рабство було узаконене у ряді колоній Нової Англії і раніше: зокрема, у Массачутсе – 1641 р., у Коннектікуті – 1650 р. Американська Декларація незалежності 1776 р. наголосила, що «всі люди створені рівними, що вони наділені Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, свободу та прагнення до щастя». Всупереч проголошеним у Декларації принципам з її проекту був викреслений пункт, що засуджував рабство і торгівлю рабами, як «жорстоку війну проти самої природи людства». Французька Декларація прав людини і громадянина 26 серпня 1798 р. встановила, що «всі люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах» (ст. 1). Як писав Г. Еллінек, «усі без виключення дослідники, які займаються джерелами французької Декларації і приймають до уваги попередню їй епоху, стверджують, що Декларація Незалежності Сполучених Штатів 7 липня 1776 р. здійснює першу спробу перерахувати права людини»[2]. Вважаючи, що таку роль слід визнати за Декларацією прав Вірджинії, Г. Еллінек проте, указує на те, що Американська декларація містить одне положення, яке нагадує Декларацію прав. Воно проголошує: «Нижченаведені істини ми вважаємо за самоочевидні (*to be selfevident*), а саме: що всі люди рівні від народження...»[3]. Парадоксально, але прикладом для освіченої Європи став документ, в якому проголошення загальної рівності не відміняло расового рабства.

Згодом у США расова дискримінація отримувала нове законодавче підтвердження: «Чорні кодекси» (англ. *Black Codes*) – дискримінаційні законодавчі акти, прийняті у ряді південних штатів США після Громадянської війни 1861 – 1865 роках для збереження нерівноправ'я чорношкірих американців. У 70-х роках XIX століття у ряді штатів Чорні кодекси були формально скасовані, проте положення, аналогічні тим, які в них містилися, були включені в інші закони. Прийнята в 1787 р. Конституція підтверджувала позиції рабства в Сполучених Штатах Америки. Таким чином, декларована рівність не відповідала реаліям расової нерівності, і це мало певні історичні та психосоціальні підвалини. Колоніальне минуле багатьох держав обумовило виникнення змішаних суспільств, в яких колір шкіри людини, національна або етнічна приналежність визначала її правовий статус. Расово-однорідні європейські держави століттями завойовували та поневолювали інші, від-

---

[1] Майлз Р., Браун М. Указ. раб. – С. 52-53.

[2] Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина. Репринтное воспроизведение издания 1906 года (с приложениями). – Одесса: Юридическая литература. – С.11.

[3] Там само. – С. 11-12.

мінні від них народи, і сприймали очевидні біологічні відмінності як свого роду природний фактор панівного становища білих людей[1].

Відомий «батько-засновник» рабовласницької конфедерації А. Стефенс 1861 р. в своєму виступі заявив: «У нашій державі всі представники білої раси …, багаті або бідні, рівні перед законом. Абсолютно інше положення з неграми. Рабство – ось їх місце. За законами природи і бога негри годяться для тієї ролі, яку вони виконують в нашій системі... Наріжним каменем нашої держави є та велика істина, що негр не дорівнює білій людині і що рабство – підпорядкування вищій расі – є його природними нормальним станом»[2]. Таку інтерпретацію природних прав людини дав проповідник расизму. Тривалий час сегрегація на основі раси, національного походження, сприймалась як певна соціальна норма, підкріплена психологічним неприйняттям відмінного та невідомого, релігійним консерватизмом, відсутністю наукових знань про причини існування різних рас, нерозумінням загальної людської рівноцінності.

Особливим, жахливим, проявом расової дискримінації стала работоргівля. «Таке варварське, але прибуткове заняття, як торгівля людьми, підтримувало систему рабовласництва, за якої чорношкірі чоловіки, жінки і діти були перетворені на рухому власність»[3]. Трансатлантична работоргівля була винятковим по суті явищем через свою тривалість (чотириста років), масштаби (приблизно 17 мільйонів чоловік, не рахуючи тих, хто вмер в дорозі) і легітимізацію, зокрема, відповідно до законів того часу. Вона була найбільшою в історії депортацією, яка тривала протягом чотирьохсот років – з XVI по XIX століття – і охоплювала декілька регіонів і континентів: Африку, Північну і Південну Америку, Європу і Карибський басейн; у результаті мільйони африканців були продані в рабство і піддалися експлуатації з боку європейців[4]. Тільки у березні 1807 р. президент США Т. Джефферсон підписав закон, що відмінив работоргівлю. Згодом парламент Великобританії заборонив работоргівлю на всій території Британської імперії. У подальші роки інші європейські країни послідували цьому прикладу і ухвалили закони, що забороняли рабство. Проте лише в 1886 і 1888 роках, після того, як Куба і Бразилія відмінили рабство, це ганебне явище було повсюдно оголошено поза законом[5].

---

[1] Див. позицію Підкомісії з попередження дискримінації та захисту меншин Комісії з міжнародного права ООН / Yearbook of the International Law Commission. – Vol. II – 1966. – Doc.UN E/CN.4/873, para. 29.

[2] Гаджиев К.С. Американская нация: национальное самосознание и культура. – М. :Изд-во Наука, 1990. – С. 104.

[3] Черные американцы в истории США. В 2 т. Т. 1 (1526-1917) / Отв.ред. Р. Ф. Иванов, Г. Уинстон, Г. Холл, Г. Аптекери др. − М. : Мысль, 1986. – С. 39.

[4] Международный день памяти жертв рабства и трансатлантической работорговли // http://www.un.org/ru/events/slaveryremembranceday/index.shtml.

[5] Там само.

У XIX столітті тенденція до загального засудження та заборони рабства і работоргівлі чітко виявилася в міжнародному праві. Вперше про недопустимість работоргівлі африканцями заявив Віденський конгрес 1815 р., який 4 лютого прийняв спеціальну декларацію. Аахенський конгрес 1818 р. засудив торгівлю людьми, визнавши її злочинною. Лондонським (П'ятірним) договором, укладеним між Англією, Францією, Росією, Австрією, Пруссією 20 грудня 1841 р., работоргівлю було прирівняно до піратства, і військовим кораблям договірних держав було надано право обшукувати підозрювані у работоргівлі судна. У Генеральному акті від 2 липня 1890 р., підписаному на Брюссельській конференції, договірні держави проголосили про свою тверду рішучість покласти край торгівлі африканськими рабами, а в Берлінському Генеральному акті 1885 р. підтвердили намір домогтися повної відміни рабства у всіх його формах і работоргівлі на суші і на морі. У зв'язку з цим професор Л.О. Камаровський стверджував: «Під охороною міжнародного права, внаслідок його загальнолюдського характеру, є взагалі людська особистість, де б вона не перебувала на земній кулі. Цей захист є доповненням до, власне кажучи, державної охорони. З цього погляду цілком законними є заходи, яких вжила Європа для повсюдного викорінювання рабства і торгівлі неграми»[1]. Работоргівці, як і пірати, оголошувалися ворогами роду людського – *hostis humani generis*[2].

У XX столітті расизм з усією безжальністю навалився на самих європейців, поглинувши собою мільйони жертв. Потрясіння Першої світової війни, ставши передвісником трагедії Другої світової, змусили вчених і політиків повернутися до проблеми природних прав людини. Н.А. Зелінська звертає увагу на те, що в період між двома світовими війнами інтенсивно розвивалося поняття міжнародного делікту, що мало природно-правову інтерпретацію[3]. Зокрема, В. Пелла виокремлював як об'єкти міжнародної репресії ті діяння, «які зазіхають на основи існування будь-якого цивілізованого колективу». Для позначення таких деліктів використовувалася римська формула «*delicta juris gentium = delits des gens*», що означає злочини проти міжнародного права, «загальнолюдські» злочини. Професор Мадридського університету Сальдана стверджував, що, з погляду філософського, міжнародний делікт – це природний і загальний делікт, що зазіхає на «природне право» народів, і наводив визначення природного права народів, якого надав римський юрист Гай: «Правом народу зветься той порядок, який ретельно оберігають всі народи, що природний розум установлює серед усіх людей»[4]. До таких деліктів належать рабство і работоргівля.

---

[1] Камаровский Л. О международном суде. – М., Тип. Малинского, 1881. – С. 5-6.

[2] Див. детальніше: Галенская Л. Н. Международная борьба с преступностью. – С. 26-28.

[3] Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность: Монография. – Одесса: Юридическая литература, 2006. – С. 31.

[4] Цит. по: Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон. – М.: Наука, 1969. – С. 35.

На початку XX століття – у 1926 р. – було прийнято Конвенцію про рабство, яка заборонила торгівлю невільниками та використання насильницької праці[1]. Посилань на приналежність невільників до тієї або іншої раси не міститься у тексті Конвенції, однак історичний метод аналізу Конвенції дає підстави говорити про заборону експлуатації представників, перш за все, негроїдної раси. Заборона рабства та работоргівлі міжнародним співтовариством є вкрай важливим з точки зору встановлення всезагальної думки про рівність всіх людських істот, незалежно від їхньої раси, національності, етнічного походження, або інших ознак. Крім того, перші конвенції про *зобов'язання* дотримуватись певних прав людини, які умовно можна назвати «самообмежуючими», започаткували саме *міжнародну* трансформацію інституту прав людини. Добровільне, навіть часткове, обмеження свого суверенітету – перша ознака наближення епохи «сучасного міжнародного права», яке поєднує як *inter se*, так й *intra se* норми, при чому з явною тенденцією набуття останніми особливого значення. Проте таке «самообмеження» мало диспозитивний характер, що означало право держави вирішувати, чи приєднуватись до відповідної конвенції та брати на себе зобов'язання, і у такому випадку нести відповідальність за їх невиконання, чи ні.

Події Другої світової війни вплинули на переосмислення міжнародним співтовариством ефективності диспозитивного характеру норм, що зобов'язують держави утримуватись від певних дій. Міжнародні зусилля, направлені на попередження та переслідування нелюдських дій у майбутньому, подібних тим, що мали місце протягом сегрегаційної політики III рейху, обумовили впровадження концепції рівності та недискримінації всіх людей, незалежно від їхньої приналежності до раси, національності, релігії, на міжнародно-правовому рівні та виникнення більш голосних дискусій про необхідність існування імперативної заборони певної поведінки держав[2]. Природно-правова теорія стала основою концепції злочинів по загальному міжнародному праву, закладеної в основу вироків Нюрнберзького і Токійського трибуналів, які О.О. Мережко назвав «прикладами дієвості природного права в XX сторіччі»[3].

Незважаючи на гострі політичні приріччя, що роздирали післявоєнний мир, принцип пріоритету національного суверенітету та гарантованого права держав незалежно визначати як правову, так і соціальну політику, з прийняттям Статуту Організації Об'єднаних Націй та згодом Загальної декларації прав людини та інших правозахисних міжнародних актів, почав поступово витіснятися концепцією поваги прав людини та їх захисту на-

---

[1] Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery (1926). – League of Nations Treaty Series. – Vol. 60. − P. 254.

[2] Див. докладніше: McKean W. Equality and discrimination under international law. – Oxford : Clarendon Press; New York : Oxford University Press, 1983. − 333 p.

[3] Мережко А.А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права. – К., 2002. – С.32.

віть шляхом втручання міжнародного співтовариства у внутрішні справи держави[1]. Сьогодні можна вважати за загальновизнане, що, як пише професор М.І. Козюбра, «права людини є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватися «*contra legem*» – всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображує природно-правових начал; не відповідає загальновизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини і громадянина»[2].

Короткий аналіз суперечливого процесу становлення і еволюції понять «рівність і «справедливість» в контексті концепції *jus naturale* наочно демонструє, що ця концепція має різні аспекти, що вивчались філософами як щодо основ відносин між державами, так і відносин між державою та людиною. Останні традиційно вважались внутрішньою справою кожної суверенної держави, і жодні, навіть абстрактні «природні» правила не розглядались як такі, що в змозі змусити державу обмежити її право приймати будь-які рішення у цій сфері. Отже недивно, що трансформація інституту прав людини мала своїм початком саме внутрішньодержавні процеси, що припали на епоху Відродження і Просвітництва, а не міждержавні. Пізніше ідея про вище та загальнообов'язкове право міжнародного співтовариства (у цілому, представлена у теоріях природного права) поступилася концепції позитивного права. Незважаючи на те, що поняття «*jus naturale necessarium*» продовжувало зберігати те, що може бути охарактеризоване як моральне значення, паралельно виникла гегелівська концепція держави та «добровільного (волюнтаристського) міжнародного права», підтримувана Аркушем. Даний підхід включав дві теорії: теорію самообмеження держав (Г. Еллінек)[3], і теорію, відповідно до якої міжнародне право створюється шляхом узгодження волі держав. Внаслідок цього обидва поняття, «*jus cogens*» і «*jus dispositivum*» до певної міри втратили своє значення, поступаючись теорії про те, що міжнародне право створюється винятково через волевиявлення держав і тому не може бути предметом жодних обмежень. Відповідно до цієї точки зору, держава може укласти будь-яку угоду з будь-якого приводу та переслідуючи будь-яку мету: «норми міжнародного права не є імперативними, вони ґрунтуються на угодах держав; оцінка моральності кожної угоди призвела б до реінкарнації ідей про можливість існування природного права в системі права угод»[4].

«Проте для багатьох авторів основою права залишалося те, що містилося у фундаментальних гіпотетичних нормах (*grundnorm*), природному праві або природній солідарності («*la solidarité naturelle*»), – пише Р. Нієто-Навій.

---

[1] Berdal M.R. Economides S. United Nations Interventionism 1991–2004. – Cambridge University Press, 2007. – P. 6.

[2] Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України: Збірник наукових праць. – №2 (33) – 3 (34). – С. 92.

[3] Jellinek G. Teoría del Estado (Spanish edition). 1914. − P. 474.

[4] Guggenheim P. Traité de Droit International Public. – 1953. – P. 57-58.

– Концепція норм *jus cogens* частково, але не повністю сформувалася саме на основі цих ідей. На відміну від теорій природного права, концепція *jus cogens* не заснована на твердженнях, що існує право поза та над позитивним правом, яке полягає в найвищих фундаментальних загальнообов'язкових нормах. Напроти, норми *jus cogens* формують невід'ємну частину позитивного права, вони є прийнятими та визнаними міжнародним правом, міжнародним співтовариством. Таким чином, будучи заснованими на етичних і соціальних ідеях, як і теорії природного права, їх юридична природа виходить із міжнародного права та волі держав»[1]. Втім, тільки у XX столітті міжнародне сумління обумовило практичне втілення теорії щодо необхідності набуття певними правилами поведінки у міждержавних відносинах імперативного характеру.

Серед юристів ніколи не існувало консенсусу щодо визачення подібних імперативних норм у міжнародно-правовій системі, однак вже у 1937 році професор Альфред Вердрос, майбутній член Комісії з міжнародного права ООН, висловлював думку, що мають існувати правові обмеження абсолютного права держав укладати угоди з будь-яких питань, якщо ці угоди загрожують інтересам світової спільноти у цілому чи окремим її членам, називаючи такі обмеження нормами *jus cogens*[2]. У зв'язку з виникненням в Комісії міжнародного права питання про недійсність міжнародних договорів, які суперечать імперативним нормам міжнародного права, питання про характер цих норм набуло особливої актуальності. Глибокий аналіз гострої наукової дискусії, що розгорнулася в цей період, міститься у працях видатного радянського юриста-міжнародника Г.І. Тункіна[3].

Відсутність спільної позиції стосовно норм *jus cogens* можна пояснити надзвичайною впливовістю їхнього нормативного статусу та специфікою змістовного наповнення. Об'єктивно, значення та роль імперативних норм у сучасному міжнародному праві явно виходить за межі, визначені статтями 53 та 64 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Ця теза підтверджується думкою Робочої групи з питань «Фрагментації міжнародного права» Комісії міжнародного права ООН, що влітку 2006 р. представила свій звіт, в якому присвятила багато уваги концепції *jus cogens.* Згідно зі звітом, імперативні норми обумовлюють таку правову позицію: по-перше, якщо угода цілком або її окреме положення суперечить імперативній нормі міжнародного права, то угода або положення, якщо воно може бути виокремлено з тексту угоди, мають вважатись недійсними; по-друге, якщо нор-

---

[1] Nieto-Navia R. International Peremptory Norms (jus cogens) and International Humanitarian Law. – P. 602.

[2] See: Verdross A. Forbidden Treaties in International Law // The American Journal of International Law. – № 31. – 1937. – P. 571 – 577; Verdross A. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law// The American Journal of International Law .– Vol. 60. – № 1. 1966. – P. 55 – 63.

[3] Див.: Тункин Г.И. Теория международного права / Под общей ред. Л.Н. Шестакова. – М.: Зерцало, 2000. – С. 130-142.

ма міжнародного звичаєвого права або резолюція міжнародної організації суперечить правилу *jus cogens*, то така норма або резолюція мають вважатись недійсними; по-третє, якщо імперативній нормі міжнародного права суперечить будь-яка спеціальна норма міжнародного права, перша має пріоритетний характер[1]. Більш того, може бути відмовлено у легітимному визнанні уряду або держави, якщо вона порушила норму *jus cogens*, наприклад застосувала силу до іншої держави всупереч положень Статуту ООН; або відмовлено в екстрадиції до держави, що підозрюється у нелюдському поводженні або переслідуванні[2].

Концепцію норм *jus cogens* підтримують багато авторитетних вчених. Одним з перших радянських юристів-міжнародників, що звернулися до цієї проблеми, був Л.А. Алексидзе[3]. Професор І.І. Лукашук 1980 р. писав: «Одна з характерних рис сучасного міжнародного права і його механізму полягає в наявності комплексу норм, які наділені особливою силою і звуться імперативними нормами загального міжнародного права або «*jus cogens*»[4]. Я. Броунлі вважає, що *jus cogens* – це норми звичаєвого права, які не можуть бути відмінені договором або шляхом мовчазної згоди, а можуть відпасти тільки після утворення нових норм звичаєвого права іншого змісту[5]. М. Шоу називає норму *jus cogens* виключно правилом («*rule of jus cogens*») і стверджує, що «концепція *jus cogens* засновується на визнанні фундаментальних та найвищих цінностей»[6]. Т. Хіллер у своєму підручнику «Основи міжнародного права» норми *jus cogens* визначив як правила чи принципи публічного порядку, від дотримання яких неможливо ухилитись[7]. Судді Міжнародного Суду ООН, цитуючи висновки Комісії міжнародного права та інші джерела, у своїх рішеннях посилалися на універсальні принципи *jus cogens* або правила *jus cogens*[8]. «Норми *jus cogens* здійснюють загальний вплив на поведінку держав, проголошуючи фундаментальні цінності та забороняючи дії, що роблять на них замах», – стверджує В. Л. Толстих[9]. Отже, зрозуміло, що не при-

---

[1] Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission, Chaired by M. Koskenniemi // Report of the International Law Commission on the work of its 58th session, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006. Doc. UN/ A/CN.4/L.682, A/CN.4/L.702.

[2] Boczek B. A. International Law: a Dictionary. – Scarecrow Press, 2005. – P. 19.

[3] Алексидзе Л.А. Проблема «jus cogens» в современном международном праве// Советский ежегодник международного права, 1969. – М.: Наука, 1970; Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права (императивные нормы). – Тбилиси: Тбил. ун-т., 1982.

[4] Лукашук И.И. Механизм международно-правового регулирования. − Киев: Вища школа, 1980. – С. 47.

[5] Броунли Я. Международное право. Пер. с англ. под ред. Г.И. Тункина. – М., 1977. – С.188 -189.

[6] See: Malcolm N. Shaw. International Law (5th Edition). Cambridge University Press, 2003. – P.115 -119.

[7] Hillier T. Principles of Public International Law. London – Sydney, 1999. – P. 38-39.

[8] Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para 190.

[9] Толстых В.Л. Курс международного права. – Волтерс Клувер, 2010. – С. 125.

належність до тієї чи іншої родової групи норм міжнародного права, а саме неухильність дотримання та неможливість заперечення державою норми *jus cogens* є її основною характеристикою та ознакою.

Теза про те, що норма *jus cogens* набуває свого статусу, означає, що повинні існувати певні критерії, за якими можна довести, що та чи інша норма є нормою *jus cogens*. Ш. де Вішер в своїй праці «Теорія та практика в міжнародному праві» зауважує, що «захисник норми *jus cogens* бере на себе значний тягар доведення»[1]. Доказом існування норми *jus cogens* є універсальність та загальносвітове незаперечне визнання норми як такої, що її порушення або відхилення від дотримання будь-якою державою, або укладання міжнародної угоди всупереч такій нормі, є не тільки порушенням міжнародного зобов'язання держави згідно із загальним міжнародним правом, а і грубою зневагою до загальнолюдських цінностей. Саме тому існуючий перелік норм *jus cogens* має гуманітарно-захисний та заборонний характер.

Потрібно також підкреслити, що жодна з визнаних на сьогодні імперативних норм не існує виключно в звичаєвій неписаній формі – вони мають конвенційне підкріплення, яке, тим не менш, не є абсолютно необхідним для констатування набуття нормою статусу *jus cogens.* Імперативні норми, як і інші норми міжнародного права, створюються за згодою самих суб'єктів, але в силу їх виняткової важливості та найвищого юридичного статусу в системі норм міжнародного права, потрібне їх загальносвітове визнання міжнародним співтовариством. Міжнародне визнання об'єктивно включає в себе відповідну практику держав, існування *opinio juris* (ознаки звичаю) та міжнародні угоди у цій сфері, які були ратифіковані більшістю держав у світі, однак, цим не обмежується.

«Імперативні норми складають фундамент нормативної системи сучасного міжнародного права, визначають межі чинності або нечинності його норм»[2]. Характерною рисою сучасного міжнародного правопорядку є збільшення ролі імперативних норм в механізмі міжнародно-правового регулювання. Питання про перелік існуючих імперативних норм у сучасному міжнародному праві не має однозначної відповіді. Підвищення ролі імперативних норм у міжнародно-правовій, за природою диспозитивній, нормативній системі свідчить про виникнення нетрадиційного консенсусу щодо визнання особливого характеру низки норм міжнародного права, що вказує на тенденцію до «імперативізації» міжнародного права. Мова йде не про тотальну «імперативізацію», а про підвищення юридичних гарантій дотримання державами певних норм міжнародного права, які забороняють поведінку, визнану міжнародною спільнотою як найбільш загрозливу для світового правопорядку.

---

[1] Visscher Ch. Théories et réalités en droit international (4th Edition). – Paris, 1953. – P. 295 – 296.

[2] Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 57.

Варто підкреслити, що до недавнього часу Міжнародний Суд ООН, найавторитетніший судовий міжнародний орган, на рішення якого посилаються як на джерело права, не виокремлював норми *jus cogens.* Згадуючи деякі універсальні (фундаментальні) норми міжнародного права та надаючи їм статусу таких, що зобов'язують все міжнародне співтовариство їх дотримуватись, він, тим не менш, у своїх рішеннях не називав їх конкретно нормами *jus cogens*, як це робив Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії. Вкрай важливо, що у недавніх рішеннях Міжнародний Суд ООН змінив власний формальний підхід та безпосередньо у рішеннях, а не в окремій думці суддів[1], використовував поняття «норми *jus cogens*»[2], позаяк багато традиційно налаштованих (передусім, західних) вчених-міжнародників у дискусіях про існування норм *jus cogens* звертались саме до факту невизначеного ставлення Суду ООН до цього питання.

Питання про перелік існуючих імперативних норм у сучасному міжнародному праві не має однозначної відповіді. Для доведення існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до праць авторитетних вчених, рішень міжнародних судових установ, насамперед, Міжнародного Суду ООН, а також до рішень національних судів як прояву практики держав та *opinio juris*[3]. Серед основних норм «претендентів» на статус *jus cogens* – заборона расової дискримінації та геноциду як найбільш тяжкої форми її прояву, що визнається загальновідомими вченими[4], міжнародними та національними судами[5].

Доказом того, що заборона расової дискримінації прийняла характер норми *jus cogens*, є найважливіші міжнародно-правові документи з прав

---

[1] Окрема думка Ad Hoc судді Креча (Kreca): «The norm prohibiting genocide, as a norm of jus cogens...» Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996).

[2] Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment of 3 February 2006, para. 64-78; Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007.– Para. 185.

[3] See, e.g.: Attorney General of Israel v. **Eichmann (1962)**. − International Law Reports, Vol. 36, p. 277, 299, 304; **Demjanjuk** v. Petrovsky (1985). − Federal Reporter, Second Series, Vol. 776, p. 571; Regina v. Finta (1996). − American Journal of International Law, Vol. 90, p. 460; Al-Adsani v. United Kingdom, ECHR Judgment Nov. 4, 1950. − United Nations Treaty Series, Vol. 213. – P. 222; The Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic and Vladimir Santic (a/k/a «Vlado») – Case No. IT-95-16-T, para. 520; t**he Prosecutor v. Anto Furundzija – Case No. IT-95-17/1-T,** ICTY Judgment**, paras 134-157**; Pinochet case (1999). – American Journal of International Law, Vol. 93. − P. 700, 703.

[4] See: Brownlie I. Principles of Public International Law (5th Edition). – Oxford:Oxford University Press, 2002; Malcolm N. Shaw QC. International Law (5th Edition). – Cambridge: Cambridge University Press, 2003; Hillier T. Principles of Public International Law. London – Sydney, 1999; Cassese A. International Law(2nd Edition). – Oxford: Oxford University Press, 2005.

[5] See: : Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996) ((Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Preliminary Objections, Order of 11 July 1996); t**he Prosecutor v. Anto Furundzija – Case No. IT-95-17/1-T,** ICTY Judgment**, paras 134-157**; Pinochet case, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999).

людини, укладені після Другої світової війни. Серед цих документів особливе місце посідає Загальна Декларація прав людини, яку було прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.[1], яка закріплює принцип рівності і недискримінації. Особливо впливову роль у підтвердженні імперативного статусу заборони расової дискримінації відіграла Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.[2] Важливим кроком у закріпленні імперативного характеру міжнародно-правової заборони расової дискримінації стало прийняття Міжнародного пакту ООН про громадянські і політичні права[3] та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права[4] 1966 р., які разом із Загальною Декларацією створили так званий «Міжнародний Біль про права». Найбільш важким проявом расової дискримінації – злочином за загальним міжнародним правом – є геноцид. Особливого значення у формуванні міжнародно-правової заборони расової дискримінації та кримінальної відповідальності за її прояви набула Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього[5], яка підтвердила існування міжнародно-правової заборони на акти геноциду. Загальновизнано, що в Конвенції сформульована імперативна норма загального права (*jus cogens*).[6]

Імперативний статус заборони расової дискримінації був одним з перших загально визнаних міжнародною спільнотою. Г.Шоу, аналізуючи критерії, за якими певні (поодинокі) норми міжнародного права визнаються міжнародним співтовариством імперативними, висловлює думку, що «концепція *jus cogens* базується на визнанні фундаментальних, найголовніших загальнолюдських принципів». Він також зазначає, що вона відображає концепцію *jus naturales*.[7] Заборона расової дискримінації як поведінки, що принижує гідність та рівну цінність кожної людини, набула імперативного статусу саме через визнання міжнародною спільнотою дискримінації явищем, що суперечить основним засадам людяності.

Дискримінація з будь-яких мотивів є недопустимою у цивілізованому правовому суспільстві. С.П. Рабінович зазначає: «Фактичне відхилення від

---

[1] Universal Declaration of Human Rights. – U.N. Doc A/810 at 71 (1948).

[2] Комитет по ликвидации расовой дискриминации. Общая рекомендация № 32 (2009) Док. ООН A/64/18.- П.9.

[3] International Covenant on Civil and Political Rights (1966). – United Nations, Treaty Series, Vol. 999, P. 171 and Vol. 1057, P. 407. – Art. 2, 4, 20-27.

[4] International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966). – United Nations, Treaty Series, Vol. 993. – P. 3. – Art. 2-10.

[5] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948). – United Nations, Treaty Series, No. 1021, Vol. 78 (1951). – P. 277.

[6] See, e.g.: Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (2007); Prosecutor v. Krstic. ICTY Judgement of 2 August 2001, Case No. IT-98-33-T (**Trial Chamber I)**.

[7] See.: Shaw M.N. International Law (5th Edition) – Cambridge University Press, 2003: «The concept of jus cogens is based upon an acceptance of fundamental and superior values», «It also reflects the influence of Natural Law thinking». – P. 117.

засади рівноправності викликає справедливе обурення й протест, оскільки внутрішньою основою такої рівності є загальнолюдська природа, загальна гідність і свобода, спільність умов людського існування».[1] Обґрунтовано виникає питання: чому не норма, що встановлює загальну рівність людей, а саме норма, що забороняє тільки расову дискримінацію, першою набула імперативного характеру, адже пропозиції про імперативні норми почали наполегливо звучати у період антиколоніальної кампанії, що проводилась країнами, які розвиваються, та основою якої були ідеї про рівність всіх людей та самовизначення народів[2]? Певним поясненням може бути, по-перше, формально невизначений характер терміну «рівність» (діти, жінки, чоловіки, громадяни та іноземці не є рівними – вони всі мають різний обсяг прав та обов'язків, що, тим не менш, не дискримінує їх). У цьому контексті С. Шевчук пише: «Принцип рівності може розумітися та захищатися порізному, залежно від того, чи розуміється цей принцип широко або вузько, чи застосовується він для захисту особи чи групи осіб, чи розуміється він як такий, що забороняє певні види дискримінації, чи вимагає рівного розподілу у суспільстві благ та обтяжень та встановлює обов'язок позитивних дій держави для забезпечення такого рівного розподілу».[3] По-друге – це надзвичайно впливовий характер норми *jus cogens,* який, власне, і обумовлює необхідність її чіткого формулювання для уникнення зловживання її статусом: імперативна норма може нівелювати універсальну або партикулярну договірну норму (або угоду цілком), звичаєву норму міжнародного права, будь-яку резолюцію міжнародної організації, якщо вони їй суперечать.[4]

Х. Чарльзворс, проаналізувавши міжнародно-правовий механізм боротьби та попередження дискримінації з різних підстав, прийшов до висновку про існування певної ієрархії форм дискримінації залежно від ступеня міжнародно-правових зусиль боротьби з ними. На його думку, расова дискримінація є найбільш серйозною формою дискримінації, що доводить той факт, що її заборона має найвищий статус норми міжнародного права – *jus cogens* (імперативна норма), а зобов'язання цю норму виконувати одержало характер *erga onmes*.[5] Зобов'язання *erga omnes* означає зобов'язання загального характеру, які держава має не стосовно іншої конкретної держави чи

---

[1] Рабінович С. П. Природно-правова рівність як основа цивільних відносин: спроба антропосоціального аналізу // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1 – 2 . – С. 321.

[2] Boleslaw A. B. International Law: a Dictionary. – Scarecrow Press, 2005. – P. 20.

[3] Шевчук С.Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 2-е, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – С. 660.

[4] Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission, Chaired by Martti Koskenniemi, Report of the International Law Commission on the work of its 58th session, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006. The report consists of two parts. The bulk of the report is contained in document. – A/CN.4/L.682, A/CN.4/L.702.

[5] Charlesworth H. Concept of Equality in International Law / G. Huscroft & P. Rishworth (ed). Litigating Rights. – 2002. – P. 143.

групи держав, а щодо всього міжнародного співтовариства. В юридичному розумінні набуття міжнародним зобов'язанням характеру *erga omnes* означає існування навіть у держави, що не є учасницею відповідної міжнародної угоди, права *locus standi*.

В процесі еволюції міжнародних відносин, змін політичних реалій, відповідного розвитку міжнародного права, створення нових та тлумачення і застосування існуючих норм, фундаментальні цінності не повинні бути жодним чином попрані і саме в забезпеченні їх непорушності і полягає основна функція норм *jus cogens*. Не може існувати «закону», вищого за загальнолюдські цінності, – теза із теорії природного права, яка є основою концепції *jus cogens*. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно стояти на вищій щаблині, ніж норми *jus cogens*. Навіть стаття 103 Статуту ООН, яка надає зобов'язанням держав за Статутом переважну силу по відношенню до зобов'язань згідно з будь-якими іншими міжнародними угодами, не дає права, у випадку невідповідності зобов'язання за Статутом нормі *jus cogens*, порушувати її.[1] Питання домінанти суверенітету держави від безперечного трансформується у дискусійне, якщо контрфактором постають фундаментальні людські цінності.[2]

Професор О.О. Мережко цілком слушно зазначає: «Проявом теорії природного права в сучасному міжнародному права ми можемо вважати принцип справедливості, який за своїм змістом є етико-юридичною засадою, тобто своєрідним мостом між системою права і сферою моралі, а також основні права і свободи людини, говорячи про які іноді підкреслюють їх «природний», «абсолютний» чи «невід'ємний» характер».[3]

Еволюція правової думки та гуманізація міжнародно-правової свідомості привели до того, що заборона расової дискримінації в усіх її формах і проявах стала глобальним етичним і правовим імперативом. Зусилля світової спільноти спрямовані на реалізацію знання, що має аксіоматичний характер: *aequum et bonum, est lex legum* – справедливість та загальне благо є законом законів.

---

[1] Bosnia case, ICJ Reports, 1993, pp. 325,440; 95 ILR, pp. 43, 158. Окрема думка судді Лаутерпахта: «The relief which article 103 of the Charter may give the Security Council in case of conflict between one of its decisions and an operative treaty obligation cannot – as a matter of simple hierarchy of norms – extend to a conflict between a Security Council resolution and jus cogens»

[2] Див.: Donnelly J. Universal Human Rights in Theory and Practice (2nd Edition). – Cornell University Press. – 2003. – P. 157.

[3] Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. – Київ: Юстініан, 2010. – С. 44.

**КУЛЕБА Д.**

**радник Департаменту секретаріату Міністра Міністерства закордонних справ України, к.ю.н.**

# МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ: ТЕОРІЯ І ЇЇ ПЕРСПЕКТИВИ

*«З того, що ще не було,*
*не слід думати, що того*
*ніколи і не може бути!»*
***Т.Ф.Степанов***[1]

Право не може заздалегідь передбачити усі можливі форми об'єднання людей, які виникатимуть і зникатимуть із плином історії та претендуватимуть на статус його суб'єктів. Об'єктивна відсутність чітких та усталених правових критеріїв, відповідність яким кваліфікує соціальне утворення суб'єктом права, вказує на основну вразливість та перевагу інституту правосуб'єктності – залежність від часу.

Час приносить нове світосприйняття, нові ідеї, умови та завдання. І визнання тієї чи іншої особи або їхнього об'єднання правосуб'єктним починає, насамперед, залежати саме від них. Є й ще одна закономірність розвитку цієї сфери: «Кожна система права, яка досягла певного рівня зрілості, підкорюється постійним ускладненням людських відносин із створення осіб, які не є людьми»[2].

За таких обставин оптимальним шляхом попередження більшості можливих проблем розвитку суб'єктів права є наявність повноцінної теорії правосуб'єктності. Вона на абстрактному рівні пояснюватиме юридичний зміст суб'єкта права, «розроблятиме справедливі інституційні зв'язки індивідів стосовно одне одного, які забезпечують адекватне виявлення особистих здатностей»[3]. Така теорія може ґрунтуватися на емпіричному досвіді та на

---

[1] Степанов Т. Ф. Общенародное право в совокупности с дипломатией // Антологія української юридичної думки: в 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 8: Міжнародне право / Упорядники: В. Н. Денисов, К. О. Савчук; відп. ред. В. Н. Денисов. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – С. 70.

[2] Pollock F., Maitland F. W. The History of English Law before the Time of Edward I. – 1909. – P. 486. Цит. за Bederman D. J. The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel // VJIL. – 1996. – Vol. 36. – № 2. – P. 356.

[3] Carty A. International Legal Personality and the End of the Subject: Natural Law and Phenomenological Respones to New Approaches to International Law // MJIL. – Vol. 6. – № 2. – P. 543.

абстрактній концепції. Абсолютизація одного з цих методів дозволяє побачити лише один зріз явища, який при цьому необов'язково надає об'єктивне пояснення, але обов'язково визначає напрям його подальшої еволюції.

Тривалий абсолютизм емпіричного матеріалістичного підходу в українській науці та його наслідки є найкращим тому доказом. Всупереч поширеній думці абстрактний метод не є наукою заради науки, відірваною від реалій життя. Він також ґрунтується на наявному досвіді, однак дозволяє «організовувати емпіричні докази… вільно встановлювати концепції як засоби тлумачення досвіду і встановлення порядку для нього»[1]. Наприклад, у випадку інституту правосуб'єктності застосування лише емпіричного методу не зможе бути повністю адекватним з огляду на різноманітність та відмінність суб'єктів права. У цьому разі емпіричний підхід або зведеться до пояснення усіх суб'єктів через призму одного суб'єкта, або до проведення паралелей між ними та зведення їх до певних спільних характеристик. При цьому властиві особливості кожного окремого суб'єкта будуть виведені за рамки концепції, як це, власне, і сталося у теорії міжнародного права.

Натомість розробка теорії суб'єкта міжнародного права, виходячи з тих вимог, яким він має відповідати з метою забезпечення ефективного функціонування цього права та досягнення його цілей, дозволяє не тільки пояснити, а й обґрунтувати характер суб'єктів та потребу їхньої різноманітності. На практиці, у повсякденній науковій діяльності звернення до одного чи іншого підходу завжди визначалося конкретними умовами розвитку права та правовою традицією тлумачення. Істина ж не є абсолютною і, як завжди, є десь посередині, тобто у збалансованому застосуванні обох підходів.

Напрочуд точним є Папа Римський Бенедикт XVI, який у зверненні з нагоди Світового дня миру зазначив: «Трансцендентна «граматика»… є сукупністю норм для індивідуальної дії та взаємного зв'язку між особами, згідно із справедливістю та солідарністю…»[2].

Норми інституту правосуб'єктності і є трансцендентною граматикою права, яка пронизує усі його складові. Тому несправедливе вирішення питання про зміст правосуб'єктності, яке не зміцнює солідарність між учасниками правових відносин, неминуче підточує самі основи правопорядку.

У національному праві інститут правосуб'єктності розвивався тривало і бурхливо, але загалом у встановлених державою рамках закону. Останні визначалися правосвідомістю законодавця, яка концентрувала та перетравлювала ідеї, умови та завдання. Це не скоро, але все ж дозволило в цілому завершити дебати у загальній теорії права.

---

[1] Cotterrell R. The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy // London: Butterworths, 1989. – P. 86.

[2] Benedict XVI, His Holiness Pope. Message for the Celebration of the World Day of Peace, 1 January 2007. – Vatican: Libreria Editrice Vaticana, 2007. – P. 7.

А. Якімов справедливо узагальнює, що «суть правосуб'єктності полягає в тому, що вона визначає ті юридично значимі характеристики, володіння якими робить реальну особу власником того чи іншого правового положення»[1]. Більшість вчених також погодилися відносити до структури правосуб'єктності: правоздатність (здатність мати права та обов'язки), дієздатність (здатність здійснювати права та обов'язки), деліктоздатність (здатність бути суб'єктом відповідальності). При цьому серед практиків та в доктрині домінує думка, що у випадку держави правоздатність і дієздатність збігаються. Вони також допускають часткове обмеження або повну ліквідацію дієздатності держави[2].

Наступне важливе питання – правового статусу – було детально опрацьоване у зв'язку з утвердженням у загальній теорії права концепції прав людини. Вчені досягли згоди про те, що він полягає у сукупності прав і обов'язків[3], до яких іноді додають і свободи[4]. Це, у свою чергу, дозволило впритул наблизитися до вирішення ще одного не менш важливого питання теорії – визначення юридичного змісту правового статусу особи (об'єднання) та його співвідношення з правосуб'єктністю. У цьому напрямку було досягнуто загального розуміння, що термін правовий статус має більш широке значення за термін правосуб'єктність: «Коли говорять про правовий статус особи, то мають на увазі те, що вона наділена і правосуб'єктністю і певним колом основних прав, які характеризують її правове положення в суспільстві або в цій галузі суспільного життя»[5].

Окрім основних прав та обов'язків, притаманних суб'єкту в силу самого його єства, існують й права та обов'язки, набуті в результаті його участі у правовідносинах. Для пояснення їхнього характеру використовують поняття «правове положення» або «індивідуальний правовий статус», яке охоплює «права і обов'язки, які фактично реалізуються на цей момент»[6]. Такий схематичний вигляд має структура інституту правосуб'єктності у викладі загальної теорії права.

У міжнародному праві ситуація з самого початку була складнішою. Претенденти на статус його суб'єктів і дотепер нахабно зазіхають на пра-

---

[1] Якимов А. Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // ГиП. – 2003. – № 4. – С. 9.

[2] Дет. див.: Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 70; Фельдман Д. И., Курдюков Г. И. Основные тенденции развития международной правосубъектности. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1974. – С. 48.

[3] Явич Л. С. Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – С. 59; Якимов А. Ю. Указ. соч. – С. 10.

[4] Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Т. 1. Теория государства. – М.: Изд-во Зерцало, 1998. – С. 286.

[5] Алексеев С. С. Вказ. праця. – С. 70; Явич Л. С. Вказ. праця. – С. 60.

[6] Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М.: Наука, 1979. – С. 190-191. А. Ю. Якімов до індивідуального правового статусу відносить також «як реальні, так і потенційні права і обов'язки держави». Див.: Якимов А. Ю. Указ. соч. – С. 10.

ва, а відсутність єдиного притаманного державі джерела законів суттєво ускладнює встановлення спільних правил та критеріїв визнання за ними такого статусу. При цьому застосування класичних юридичних методів та концепцій тут довго не віталося, оскільки могло призвести до небажаних висновків. Адже, незважаючи на спільність поставлених проблем та методів їхнього вирішення, від міжнародного права завжди вимагали такого результату, який би, насамперед, відповідав національним інтересам, що уособлюють для кожної держави її власну справедливість.

Під цим впливом воно не могло не стати особливим правом, в рамках якого загальні правові методи не застосовуються. За таких умов розвиток інституту міжнародної правосуб'єктності завжди визначали два діалектичні прагнення. Чинні суб'єкти міжнародного права усіляко обмежували можливості появи нових суб'єктів. Потенційні суб'єкти усіляко обстоювали диверсифікацію суб'єктів міжнародного права. Інтелектуальний диспут розпочали останні.

Перше визначення міжнародної правосуб'єктності приписують Г. В. фон Лейбніцу. Автор теорії монад розробив поняття міжнародної правосуб'єктності з метою обґрунтування правового статусу середніх німецьких князів на противагу загальновизнаному статусу Людовика IV та Імператора Священної Римської Імперії для забезпечення балансу суб'єктів права та справедливості у Європі. У Codex Juris Gentium Diplomaticus він зазначив: «Той є особою у міжнародному праві, хто представляє публічну свободу так, що він не є суб'єктом опіки або влади когось іншого, але сам по собі має владу війни та союзів… Якщо тоді його влада є достатньо всеосяжною, домовлено називати його владарем і його будуть називати сувереном або суверенною владою… Тих відносять до суверенних властей… хто може розраховувати на достатню свободу та владу здійснювати певний вплив у міжнародних справах через армії або договори»[1].

У наведеному одразу привертають увагу три моменти:

- для розвитку міжнародного права – визначення суверена не як держави, а як особи, абстрактного суб'єкта, наділеного певними здатностями (міжнародною правосуб'єктністю);

- для розвитку інституту міжнародної правосуб'єктності – визнання ключовим його елементом свободи особи, з якої безпосередньо випливає здатність особи;

- для розвитку тієї частини цього інституту, яка стосується участі суб'єкта у МО, по-перше, згадування влади на участь у союзі нарівні з участю у війні, як основних характеристик суб'єкта права, по-друге, пов'язування союзів з договорами і, по-третє, розуміння того, що не тільки держава може бути учасницею союзу. У цьому ж контексті на противагу конфедерації дер-

[1] Carty A. Op. cit. – P. 537.

жав їхній союз Лейбніц вважав новою цивільною особою з правами, відмінними від прав його членів[1].

Таке визначення було надзвичайно сміливим і прогресивним для свого часу, але у жодному разі небезпідставним. Дійсно, на той час висловлені попередниками протилежні погляди здавалися чи не ідеально обґрунтованими і непорушними. Але для Лейбніца було цілком очевидним, що для абсолютної більшості його сучасників при визначенні їхніх позиції «жоден прецедент не мав цінності, якщо він не був підтверджений якимось римським або грецьким поетом чи оратором»[2]. Для переосмислення інституту міжнародної правосуб'єктності амбітний вчений застосував геніально простий підхід – «поставив факт на противагу теорії»[3].

За подібних обставин у XIX столітті Е. де Ваттель після деякого нудьгування на дипломатичній службі застосував такий самий підхід, коли у визначенні міжнародної правосуб'єктності «суверенну особу» змінив на «суверенну державу». Зовні простий крок призвів до структурних і далекосяжних змін у розвитку цього інституту. Держава на довгі роки стала єдиним суб'єктом міжнародного права з усіма відповідними наслідками. Сформульовані двома видатними вченими підходи обумовили увесь подальший розвиток цієї галузі знання.

Станом на першу декаду XXI століття теорія міжнародного права запропонувала два основних погляди на інститут міжнародної правосуб'єктності. Відповідно до першого вона полягає у певних правах та обов'язках[4]. Однак прагнення вчених та законодавців чітко визначити зміст такої правосуб'єктності продемонструвало неможливість обмежити його певним переліком прав та обов'язків. Недаремно з численних спроб їхньої позитивної кодифікації лише одна увінчалася успіхом на регіональному рівні. Власне відсутність обмежень дозволила також додати до складу міжнародної правосуб'єктності такі елементи як легітимність створення суб'єкта,

---

[1] Jones W. J. Leibniz as International Lawyer // BYIL. – 1945. – Vol. XXII. – P. 5.

[2] Ibid. – P. 3.

[3] Ibid. – P. 4.

[4] З огляду на свій «твердий матеріалістичний ґрунт» ця позиція була і залишається особливо популярною серед представників радянської школи права. Див., напр.: Дмитрієв А. І. Правосуб'єктність міжнародна // Юридична енциклопедія: Т. 5 / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 2003. – С. 50; Кожевников Ф. И. Советское государство и международное право 1917-1947. Опыт историко-правового исследования. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – С. 31; Современное международное морское право и практика его применения Украиной / Отв. ред. Высоцкий А. Ф. – К.: Наукова думка, 1995. – С. 325; Скрипнюк О. В. Правове забезпечення основ зовнішньої політики України на сучасному етапі державотворення // Україна дипломатична. Науковий щорічник. – К., 2000. – Вип. 1. – С. 358. Щодо зарубіжної науки також див.: Barberis J. A. Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale // Recueil des cours. – 1983. – Vol. 179. – P. 169; Hickey J. E., Jr. The Source of International Legal Personality in the Twenty First Century. – The Hofstra Law & Policy Symposium. – 1997. – Vol. 2. – P. 1-18; Sellers M. N. S. International Legal Personality // Jus Gentium. – 2005. – Vol. 11. – P. 67-78.

наявність у нього міжнародної договірної правоздатності[1]. Стверджувалося також, що «міжнародна правосуб'єктність – це діяльність суб'єкта міжнародного права у його сфері»[2].

Наголос цього підходу на кількості прав та обов'язків був обґрунтуванням для тверджень про те, що суб'єкти права можуть бути однаковими, але все ж не рівними. Звичайно, спроби побудови юридичної ієрархії держав в залежності від кількості їхніх прав та обов'язків, розміру та могутності глибоко вкорінені у історію міждержавних відносин. Фактично лише утвердження принципу суверенної рівності держав після схвалення Статуту ООН формально поклало край цій практиці.

Та навіть наприкінці XX століття норма про рівність держав потребувала обґрунтування, зокрема шляхом використання аргументу про те, що «не існує диференціації у статусі, а існують диференційовані режими здійснення міжнародних прав і обов'язків держав»[3]. Проте саме після створення МО така логіка була за аналогією використана для обґрунтування наявності різних за природою суб'єктів міжнародного права, передусім, держав та організацій. Тож ще одним результатом застосування цього підходу є виникнення теорій про «особливих», «специфічних», «функціональних», «похідних» суб'єктів міжнародного права.

Іншим проблемним питанням такого розуміння інституту міжнародної правосуб'єктності є ускладнення проведення відмінності між нею і міжнародно-правовим статусом та визначення їхнього співвідношення. Наприклад, до структури загального статусу Г. Курдюков включив основні права і обов'язки, правоздатність, дієздатність, привілеї та імунітети, гарантії, міжнародно-правовий захист статусу[4], а до індивідуального – суб'єктивні права і обов'язки, які виникають в ході участі у правовідносинах[5].

Прагнення обґрунтувати міжнародну правосуб'єктність не тільки держав, а також міжурядових та громадських організацій, націй, що борються за свою незалежність, людей обумовило і ототожнення Т. Нєшатаєвою правового статусу з обсягом правоздатності суб'єкта[6]. Така позиція привела її до висновку, що поняття правового статусу не може закладатись в основу його міжнародної правосуб'єктності. До цієї ж серії належить і думка А. Касессе,

---

[1] Бирюков П. Н. Международное право. – Воронеж: Истоки, 1995. – С. 32-37.

[2] Анцелевич Г. А. Международное морское право. – К.: Слово, 2003. – С. 26.

[3] Нгуен Куок Динь, Дайе П., Петле А. Международное публичное право. В 2-х томах / Т. 1. Кн. 1: Формирование международного права. Кн. 2: Международное сообщество. – К.: Сфера, 2000. – С. 266.

[4] Курдюков Г. И. Государства в системе международно-правового регулирования. – Казань: Изд-во Казанского унив-та, 1979. – С. 128. Останні три елементи штучно підкреслюють, що йдеться саме про державу, хоча точніше було б розглядати їх як відповідні права та обов'язки.

[5] Там же. – С. 131.

[6] Нешатаева Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. 2-е изд. – М.: Дело, 1999. – С. 71, 73.

який загалом не проводить різниці між термінами, що позначають міжнародну правосуб'єктність та правовий статус. Проте він зазначає, що «на відміну від держав усі інші суб'єкти володіють обмеженою правоздатністю»[1].

Підсумовуючи, у викладі прихильників цього погляду міжнародна правосуб'єктність матеріальна і відносна, оскільки полягає у конкретних правах та обов'язках, кількість яких свідчить про більший або менший рівень правосуб'єктності. Їхня ж відсутність перетворює цей інститут на абстрактний і нефункціональний. Недоліком підходу можна вважати невичерпність юридичного змісту інституту правосуб'єктності, а отже його відкритість до різних тлумачень, зокрема у «національних інтересах».

Другий підхід поділяють вчені, переконані, що міжнародна правосуб'єктність – це лише юридична властивість, яка передбачає можливості суб'єкта мати права та їх реалізовувати, а не самі права[2]. При цьому справедливо наголошують, що правосуб'єктність полягає у здатності суб'єкта брати участь у правовідносинах, незалежно від його реальної участі в них[3], а отже, «обсяг реалізації міжнародної правосуб'єктності не є критерієм для визнання правосуб'єктності»[4]. Слушною видається і позиція Л. Ануфрієвої, яка зазначила, що «здатність мати міжнародно-правові права та обов'язки завжди відрізняється від реального, фактичного володіння ними на підставі вступу у правовідносини»[5]. Визнання за міжнародною правосуб'єктністю статусу юридичної властивості одразу вказує на те, що конкретні права та обов'язки суб'єкта належать до іншої категорії, а саме – до міжнародно-правового статусу. Показовою у цьому плані є теза В. Буткевича про те, що: «Для суб'єкта міжнародного права важлива не лише здатність володіти правами та обов'язками, а й реалізовувати свій міжнародно-правовий статус, який крім прав та обов'язків містить свободи суб'єкта, його законні інтереси тощо»[6].

Радикальніша течія цього напряму представлена науковим доробком Ф. Савіньї, Р. Ієринга, Г. Кельзена та Я. Клабберса. Вони вважають правосуб'єктність політично заангажованим інститутом, «виключно фор-

---

[1] Cassese A. Diritto Internazionale. I. I Lineamenti / A cura di Paola Geta. – Milano: il Mulino, 2003. – P. 141.

[2] Современное международное морское право… – С. 327; Лозинський М. М. Міжнароднє право. Друга частина. Загальні основи міжнароднього права. – Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 8: Міжнародне право / Упорядники: В. Н. Денисов, К. О. Савчук; відп. редактор В. Н. Денисов. – К.: Видавничий Дім Юридична книга, 2004. – С. 387; Brownlie I., Principles of Public International Law. – Oxford: Oxford University Press, 1966. – P. 527; Detter I. Law Making by International Organizations. – Stockholm: Norstedt & Soners, 1965. – P. 21.

[3] Ушаков Н. А. Проблемы теории международного права. – М.: Наука, 1988. – С. 108.

[4] Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г. Буткевич (ред.). – К.: Либідь, 2002. – С. 303.

[5] Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002. – С. 32.

[6] Міжнародне право… – С. 303.

мальною концепцією»[1], «евристичною конструкцією»[2] та «нормативно пустою категорією, оскільки ані права ані обов'язки не випливають автоматично з надання правосуб'єктності»[3].

Таким чином, загалом другий підхід розглядає міжнародну правосуб'єктність як абстракцію, яка не кваліфікує суб'єкта і нічого не говорить про його матеріальне наповнення. Останнє відображене у міжнародно-правовому статусі та положенні. Недоліком підходу є відсутність більш-менш чітких критеріїв підтвердження наявності у суб'єкта відповідних «здатностей» суб'єкта права. На національному рівні це питання вже усталено вирішується шляхом прийняття рішення компетентного органу (зазвичай, законодавця або суду). За відсутності таких міжнародних органів аналогічна міжнародно-правова проблема нерідко набуває особливої гостроти.

Безперечною перевагою підходу є концептуальність. Лаконічне визначення Г. Кельзена: «Суб'єкт права – це персоніфікована єдність юридичних норм»[4] може бути застосоване до будь-якого суб'єкта. За його допомогою можна, наприклад, стверджувати, що людина – це персоніфікована єдність атомів, держава – персоніфікована єдність людей, а міжнародна організація – персоніфікована єдність (держав-) членів тощо. Вартим уваги є і те, що саме цей підхід найбільше відповідає історично первинній позиції Лейбніца. Зрештою, вирішальне значення для розвитку міжнародного права має досягнення згоди стосовно міжнародної правосуб'єктності людини, держави та міжнародної організації, визначення їхніх міжнародно-правових статусів та зв'язку між ними.

Прагнення фізичної особи отримати статус суб'єкта міжнародного права є цілком природною рефлексією на багаторічну узурпацію цього статусу державами. Пам'ятаючи, що людина створила державу заради задоволення своїх інтересів, та усвідомивши, що інтереси держави і людини не завжди збігаються, зусилля на цьому напрямку розглядаються як відновлення справедливості[5]. Justitia in suo cuique tribuendo cernitur[6]!

Укорінені у позицію Лейбніца теорії Дж. Брірлі, Ж. Сселя, Г. Кельзена та Г. Лаутерпахта стали концептуальною основою цих зусиль. Вражені

---

[1] Kelsen H. General Theory of Law and State. – Cambridge: Harvard University Press, 1946. – P. 250; Kelsen H. Principles of International Law / 2nd ed. – New York: Holt, Rinehart and Winston, Inc., 1966. – P. 245.

[2] Klabbers J. Presumptive Personality: The European Union in International Law // International Law Aspects of the European Union / Ed. by M. Koskenniemi. – The Hague: Kluwer Law International, 1998. – P. 244.

[3] Klabbers J. An Introduction to International Institutional Law. – Cambridge: Cambridge University Press, 2002. – P. 57.

[4] Kelsen H. General Theory...– P. 93.

[5] Найбільш ґрунтовною роботою з теорії міжнародної правосуб'єктності, в центр якої поставлена людина, є Nijman E. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law. – The Hague: TMC Asser Press, 2004. – 512 p.

[6] Справедливість у тому, щоб віддати кожному те, що йому належить! (лат.)

згубними здатностями мас, оформлених у маніфестації, рухи, держави, саме вони поставили людину у центр міжнародно-правової теорії і цим визначили напрям розвитку міжнародного права. Досягнутий результат цілком справедливо відображений у назві, яку Елізабет Ніжман дала розділу своєї роботи з дослідженням поглядів вчених: «Демістифікація міжнародної правосуб'єктності».

У позитивному праві ящик Пандори було розкрито, коли Нюрнберзький трибунал постановив: «Злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними особами, і положення міжнародного права можуть бути реалізовані лише шляхом покарання людей, які вчиняють такі злочини»[1].

Для міжнародних організацій цей вимір розвитку міжнародного права є неоднозначним. З одного боку, вони відіграли ключову роль у позитивізації згаданих ідей. Зокрема міжнародні організації із захисту прав людини виходять у своїй діяльності з постулатів згаданих вчених, а погляди Г. Лаутерпахта були прямо реалізовані у практиці МС ООН під час опрацювання питання статусу організацій як суб'єктів міжнародного права.

З іншого боку, необхідність захисту прав людини доповнила діяльність міжнародних організацій новим змістом і підвищила їхню актуальність для міжнародного співтовариства. Так, наприклад, на думку Папи Римського Бенедикта XVI, роль МО «як захисників основних прав людини та народів, є основним виправданням самого їхнього існування та діяльності»[2]. Водночас, і це є третій важливий бік, ці ж ідеї розхитують позиції організацій.

Ще не початку XIX століття пролунав привабливий заклик Р. Ієринга до кожної людини повторити слова Людовика XIV: «Я є держава!»[3]. Прагнення людини за допомогою утвердження своїх прав піднестися до рівня держави вбачалося шляхом деабсолютизації останньої. Після завершення Першої світової війни те ж саме спробували зробити організації. Та при цьому упускалося, що на зміну абсолютизму держави неминуче прийде абсолютизм людини або організації. І тоді якою буде різниця, порушуватимуться норми права іменем держави, прав людини чи спільних інтересів?

Століттям пізніше А. Карті точно виокремлює основний напрямок розвитку ситуації: «…поставити права людини у центр міжнародного права означає повністю відійти від самої суті проблеми, з якою має стикнутися міжнародне право, а саме – як та чому співвідносяться колективні особи у міжнародному суспільстві. …уся сучасна будівля міжнародного права, тенденція до так званого глобального конституціоналізму та верховенства індивідуальних прав людини ґрунтується на демонізації життя у колективі та товаристві на користь абсолютизації автономії індивідуальної особи, чий

[1] ILC Yearbook. – 1950. – Vol. II. – P. 374.

[2] Benedict XVI. Op. cit. – P. 15.

[3] Цит. за Carozza P. G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law // AJIL. – 2003. – Vol. 97. – № 1. – P. 38.

сакральний характер полягає саме у тому факті, що він залишається повністю захищеним від прискіпливого розгляду. У такий спосіб міжнародне право невірно розуміє себе і, отже, наразі відчужується від себе»[1].

Простий тест – заміна у цитаті «прав людини» на «державу» або «міжнародну організацію» – підтвердить сказане. Та загалом думка вченого найповніше демонструє, що інституалізація та гуманітаризація міжнародних відносин можуть не тільки взаємодоповнювати, а й заперечувати одна одну. Інша проблема полягає в тому, що протистояння між двома індивідуальними особами деномінує значення альтернативи колективних осіб. В результаті ставиться під сумнів існування міжнародної організації як суб'єкта міжнародного права. Показово, що організації вже переживали подібне, але у іншому вимірі під час свого становлення.

Одним з найгірших часів для розвитку ідеї міжнародної організації став пік державної лихоманки у формі сприйняття держави як особи. 1860 року В. Незабитовський тонко відчув згубні наслідки цього, коли констатував основну закономірність еволюції міжнародних відносин з XVI до XIX століть: «думка про державу як особу скерувала до роз'єднання держав замість того, щоб зв'язати їх міцним союзом»[2].

За три роки Д. Каченовський довершив цю тезу, так висловившись про держави: «…лише під гнітом нагальних інтересів та потреб вони серйозно замислюються про підтримку зовнішніх зв'язків і готові принести для цього жертви»[3]. Дійсно, за такого підходу особа держави поглинає особу людини та й будь-яку іншу особу, держава набуває риси речі в собі, ящик Пандори зачиняється і стає очевидним, що національним інтересам відповідає участь у міжнародних відносинах з дуже обмеженої проблематики.

Організації з адміністративно-технічних питань стають оптимальними, нешкідливими та наочним доказом-оманою активної участі держави у міжнародному житті. Порушення ж будь-якого іншого, небажаного аспекту, навіть адміністративних питань, негайно стає підставою для кризи у відносинах та погроз щодо виходу з організації. За таких обставин правосуб'єктність міжнародних організацій вже має вигляд майже рудимента. Водночас слід також згадати, що в середині XX століття в історії організацій був й інший, нехай і нетривалий етап, коли держави і народи звели їх на престол справедливості.

---

[1] Carty A. Op. cit. – P. 552.

[2] Незабитовский В. А. Учение публицистов о межгосударственном владении // Антологія української юридичної думки: в 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 8: Міжнародне право / Упорядники: В. Н. Денисов, К. О. Савчук; відп. ред. В. Н. Денисов. – К.: Видавничий Дім Юридична книга, 2004. – С. 149; Грабарь В. Э. Указ. соч. – С. 467.

[3] Каченовский Д. И. Указ. соч. – С. 86. У загально-філософському контексті цей підхід не поділяв Б. Кістяківський, який вважав, що у негативній «персоніфікації держави… дається взнаки зневіра в самій людині». Див.: Кістяківський Б. О. Вибране. – К.: Абрис, 1996. – С. 240.

Наразі міжнародна організація залишається затиснутою між двома особами – державою та людиною. Остаточне верховенство однієї з них призведе як не до занепаду, то до зменшення нагальності організацій та звуження уявлень про її міжнародну правосуб'єктність. Натомість саме складний і багатовимірний процес встановлення такого верховенства, створення стримань та противаг забезпечує певний рівень легалізації та легітимізації статусу міжнародної організації.

Очевидно, що цей процес не допускає теоретичного дозрівання та повноцінного нормативного оформлення концепції правосуб'єктності організацій. Та, зрештою, ідея міжнародної організації є цікавою людям і державам саме в межах такого підходу доти, поки організації можуть бути одночасно використані в інтересах обох осіб. Люди очікують від міжнародних організацій обмеження свавілля держав – процедури та зобов'язання, взяті в межах організацій, сковують поривання держав, які можуть призвести до порушення прав людини, і сприяють розвитку механізмів їх захисту. Держави потребують внутрішньої та міжнародної легітимності і охоче беруть участь у контрольованих ними ж Ради з прав людини ООН, Ради Європи тощо.

З метою подолання цих негативних для міжнародних організацій і міжнародного співтовариства тенденцій вже лунають перші заклики до розвитку самостійної філософії «персоналізму товариства»[1], але міжнародно-правові реалії негайно вимагають практичної відповіді на це питання[2]. Навчені гірким досвідом, вчені намагаються вирвати міжнародні організації з контексту особистісного міжнародного права та обґрунтувати їхню правосуб'єктність через призму відносин, а не особи[3]. Зміцнюється також розуміння того, що правосуб'єктність фізичної особи, міжнародної організації не може бути побудована за аналогією до держави[4].

Принцип «всі суб'єкти рівні, але є рівніші», який послідовно нав'язується міжнародному праву, не відповідає його сутнісному прагненню до досягнення максимально можливого рівня спільної справедливості. Так само неприпустимим є домінування одного суб'єкта над іншими у регульованому міжнародним правом співтоваристві.

На тлі багаторічного верховенства держави піднесення інших суб'єктів до її рівня має вкорінену ваду: держава не є взірцем і уподібнення їй є шля-

---

[1] Carty A. Op. cit. – P. 552. Першим потребу у такій філософії передбачив О. фон Гірке у Gierke O. von. Das deutsche Genossenschaftrecht. – Berlin: Wiedmann, 1868. – P. 166. Цит. за Bederman D. J. Op. cit. – P. 355.

[2] Йдеться про роботу КМП ООН над проектом статей про відповідальність МО. Однією з перших заковик стало саме питання визначення підходу до правосуб'єктності МО, оскільки чинний ґрунтується на аналогії до держави.

[3] Bederman D. J. Op. cit.– P. 275-377; Klabbers J. The Concept of Legal Personality // Jus Gentium. – 2005. – Vol. 11. – P. 38. Основа такого можливого розуміння МО вже присутня у роботі І. Івановського 1884 року. Див. Ивановский И. А. Указ. соч. – С. 238, 273-274.

[4] Alvarez J. E. International Organizations: Accountability or Responsibility? // http://www.asil.org/aboutasil/documents/CCILspeech061102.pdf.

хом до повторення пройдених та помноження майбутніх помилок. Тож, напевно, міжнародному праву більше пасують слова не «Я є держава!», а «Держава – це люди»[1]. І більш значною мірою духу та букві міжнародного права відповідає не догматична аналогія його суб'єктів, а усвідомлення їхньої різноманітності та спільної природи, адже «усі союзи та установи створені людьми і для людей, а, відповідно, мають одну ціль та одні засоби»[2].

Людина, держава, організація – всі є учасниками міжнародно-правових відносин, але мають при цьому свої цілі та функції. Громадяни визначають цілі та функції держави шляхом здійснення суверенної влади через обрані органи (парламенти) або безпосередньо (референдум). У такому порядку ще на момент створення або у процесі існування держави їй можуть бути надані додаткові права та обов'язки або прямо відмовлено у володінні одним з них. Так само може бути обмежене набуття чинності міжнародним договором, участь держави у певних міжнародних об'єднаннях, зміна її кордонів, відмова від імунітетів тощо.

При цьому відмова від одного або декількох прав держави під час її створення або шляхом участі у пов'язаних з такою відмовою правовідносинах не змінює загального правового статусу держави, а лише потенційно обмежує обсяг її індивідуального міжнародно-правового статусу (положення). Все це стосується міжнародної правосуб'єктності держави. Аналогічний порядок діє у відносинах між державою та міжнародною організацією, коли держави-члени, висловлюючи свою волю в рамках відповідних органів організації, визначають цілі, функції, напрями, межі та форми участі міжнародних організацій у правовідносинах.

Вбачається, що міжнародно-правовий статус держави та міжнародної організації включає права та обов'язки, необхідні для належного виконання поставлених перед ними завдань. Слід також враховувати, що на практиці держава позбувається свого міжнародно-правового статусу у разі примусової втрати або добровільної відмови від усіх основних прав і обов'язків або від такої їхньої кількості та якості, які унеможливлюють ефективне виконання державою своїх функцій на міжнародній і внутрішній арені. Іншими словами, кількість та якість основних прав і обов'язків визначає не принцип рівності, який лише констатує їхню однаковість, а принцип ефективності держави.

Цей же принцип визначає коло основних прав та обов'язків міжнародної організації. З точки зору відповідальності організації перед членами та третіми особами, наділення її основними правами та обов'язками відповідає інтересам усіх учасників міжнародно-правових відносин. А за умов збільшення кількості організацій та форм їхньої взаємодії застосування

---

[1] Вислів, приписуваний Г. Кельзену.

[2] Качановский Д. И. Указ. соч. – С. 100.

принципу рівності щодо організацій дозволило б структурувати відносини між ними.

Отже, і держави, і міжнародні організації є функціональними утвореннями, діють на основі принципу функціональності і його не можна використовувати для обґрунтування «особливої» міжнародної правосуб'єктності міжнародних організацій. Зважаючи на це, наголос на відмінностях у їхній правосуб'єктності, коли стверджується, що у організацій вона вторинна і функціональна, є, насправді, приховуванням спільних правових основ організацій та держав.

Об'єднання в родину, рід, громаду, поселення, місто, корпорацію, стан, державу, союз держав, міжнародну організацію є постійним пошуком людиною нових ефективніших форм самовираження, задоволення своїх потреб. При цьому кожен черговий етап не поглинає попередній, а доповнює його, збагачуючи можливості людини у досягненні справедливості.

Усвідомлення цього у XIX столітті дозволяло вченим погоджуватися, що держава, можливо, і є найдосконалішою формою організації та при цьому: «Людина внаслідок різноманітності переслідуваних нею цілей водночас є членом найрізноманітніших союзів, а ці останні в свою чергу приходять у відношення між собою і також організуються у вищі одиниці або входять до них як частина та ціле»[1].

Для доведення зворотного міжнародне право було покладене у прокрустове ложе держави. За влучним висловом В. Грабаря, «відносна службова роль держави була забута... і держава була уподібнена у своєму абсолютному значенні людській особистості»[2]. Історія міжнародного права тепер розпочиналася з появи держави, його розвиток визначали держави, його доля залежала від них.

Але друга половина XX та початок XXI століття продемонстрували протилежне. Досвід ЄС ставить під сумнів і тезу про оптимальність держави для здійснення управління. З розвитком нових форм суспільного життя стає дедалі очевидним, що держава є принаймні не первинним, а черговим суб'єктом міжнародного права. Відповідно, вторинність держави стає не менш очевидною, ніж вторинність міжнародної організації (якщо така термінологія взагалі має право на існування).

Ідеалом філософії міжнародного права XIX століття було гармонійне поєднання суб'єктивного (людина, держава) та об'єктивного (союз) начал[3]. На шляху його досягнення постала перешкода, яку філософія подолати була нездатна, – культ особи. «Культ державного фетишизму та поклоніння кумиру у формі держави як певній живій істоті»[4], культ організації та культ людини почергово намагалися виконати месіанську роль в історії й цим по-

[1] Ивановский И. А. Указ. соч. – С. 268.
[2] Грабарь В. Э. Указ. соч. – С. 467.
[3] Ивановский И. А. Указ. соч. – С. 274.
[4] Грабарь В. Э. Указ. соч. – С. 474.

слідовно прирікали гармонію. Руйнування культу особи виявилося складною і довготривалою справою навіть для тих, хто має бути у цьому безпосередньо зацікавлений.

До того ж часу, поки цього не буде зроблено, уявлення про міжнародну правосуб'єктність людини, держави та організації не відповідатимуть природі та завданням міжнародного права. З метою подолання цієї системної проблеми філософія міжнародного права початку XXI століття вже зробила суттєвий крок вперед. Вона справедливо не розглядає ані людину, ані державу, ані організацію як панацею від усіх міжнародних хвороб, а лише визнає за ними певні заслуги. Вони з абсолютних перетворюються на відносні категорії. І схоже, що саме таке вирівнювання є позитивною перспективою міжнародного права в цілому та розвитку інституту міжнародної правосуб'єктності зокрема.

**ЯКУБОВСКАЯ Н.А.**

**доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», к.ю.н.**

# НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ АКТОРЫ КАК УЧАСТНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Традиционный перечень источников международного права, содержащийся в ст. 38(1) Статута Международного суда ООН, признает государства основными участниками международного правотворческого процесса и не дает никакого указания на то, как негосударственные акторы могут выполнять эту функцию. Другими словами, деятельность государств является объективным стандартом для придания юридической силы международному праву.

Хотя государства могут заключать соглашения с негосударственными акторами, международные договоры определяются как соглашения, заключаемые между государствами или между государствами и международными организациями или между международными организациями, конструктивными элементами обычного международного права являются практика государств и *opinio juris*, а основные принципы права являются заимствованными из национальных правовых систем. В традиционном перечне источников международного права вклад негосударственных акторов можно определить лишь как вспомогательный источник в виде трудов наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций. Как отметила Председатель Международного суда ООН судья Розалин Хиггинс: «Государства на данный момент истории все еще остаются во главе международной правовой системы»[1]. Однако, фокусирование исключительно на действиях государств дает обманчивое представление о международном правотворчестве. Во внимание должны быть приняты роль и влияние на многосторонний правотворческий процесс негосударственных акторов, особенно тех, которые ищут доступ в международные правительственные учреждения и нормотворческий процесс для продвижения собственных интересов. Их роль должна быть принята во внимание для того, чтобы понять политическое и экономическое влияние, которое они оказывают на между-

[1] R. Higgins, Problems and Process: International Law and How We Use It (Oxford, 1994), p. 39.

народный правотворческий процесс, что в определенной степени ослабляет централизованную власть.

Международные негосударственные структуры никогда не представляли однородную группу и никогда не будут. Негосударственные акторы сегодня включают в себя субнациональные структуры, национальные и международные неправительственные организации, индивидов, корпорации и бизнес-сектор, религиозные группы, профсоюзы, академические круги, группы потребителей, профессиональные объединения, включая ассоциации судей, юристов, парламентариев т.п., спортивные ассоциации, криминальные и террористические группировки.

Ученые, придерживающиеся различных теоретических направлений, признают существование широкого круга участников в современном процессе международной правотворчества. Например, среди современных позитивистов Бруно Симма и Андреас Паулус отмечают, что «иные, чем государства, акторы приобретают растущую важность: межгосударственные организации, равно как и негосударственные организации, экономические акторы и глобальные медиа»[1]. Майкл Рейсман из Йельского университета заявляет о важности акторов, которым не хватает формальной правотворческой компетенции, но которые все же влияют на решения, включая международные межправительственные организации, международные неправительственные организации, группы давления, группы интересов, организованную преступность и индивидов[2]. Гарольд Кох описывает транснациональный юридический процесс как такой, который привлекает ряд публичных и частных акторов, включая национальные государства, международные организации, многонациональные предприятия, неправительственные организации и индивидов, принимающих участие в «различных государственных и частных, национальных и международных форумах с целью создания, интерпретации, интернационализации и применения норм транснационального права»[3].

Примеры влияния негосударственных акторов на международную правовую систему известны еще с древности. Это и средневековые политические структуры, религиозные учреждения, коммерческие предприятия такие, как Ист-Индийская Кампания и другие субъекты, вовлеченные в колониальные предприятия. Значительные социальные движения были организованы с начала XVIII века вокруг таких вопросов, как отмена работорговли и рабства, права голоса у женщин, международного мира и международных прав рабочих. Усилия некоторых негосударственных акторов

---

[1] Simma B. and Paulus A., «The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View», 93 American Journal of International Law (1999), p. 302

[2] Reisman M. «The View from the New Haven School of International Law», 86 The American Society of International Law Proceedings (1992), p. 118, 122

[3] Koh H. «Why Do Nations Obey International Law?», 106 Yale Law Journal (1996-1997), p. 2599, 2626

привели к значительным изменениям в международном праве и практике. Так, в 1863 году был учрежден Международный Комитет Красного Креста, значительный вклад которого в формирование и имплементацию международного гуманитарного права является широко известным. В конце XIX века признание в международном праве неправительственных движений как влиятельной силы можно было наблюдать в создании постоянного учреждения по международному арбитражу на Гаагских мирных конференциях 1899 и 1907 годов. На Гаагских конференциях неправительственные группы подавали петиции на рассмотрение делегатов и организовывали неформальные встречи государственных делегатов, групп и индивидов. В качестве еще одного примера деятельности негосударственных акторов того времени можно привести Конвенцию о создании Международного института сельского хозяйства (International Institute of Agriculture) 1905 года, статья 9 которой предусматривала консультации с «международными или сельскохозяйственными съездами или съездами ученых, связанных с сельским хозяйством»[1]. С созданием Лиги Наций группы гражданского общества были активно привлечены к деятельности организации, основной целью которых был поиск средств сотрудничества и требование реформирования международного права с учетом проблем, таких как, например, национальность замужней женщины или торговля людьми[2]. Также, благодаря первым американским неправительственным организациям, в рамках Устава ООН были приняты статьи о правах человека, что проложило путь к развитию международного права прав человека[3].

Влияние гражданского общества на международные отношения получило дальнейшее развитие благодаря популистским движениям, которые усилились в Восточной Европе после подписания в 1975 году Хельсинкского заключительного акта, сформировавшего политическое пространство, благоприятное для свержения коммунистических режимов. Народные движения свергли правительства в таких странах, как Иран, Никарагуа, Филиппины, Южная Африка и др. Конец холодной войны, ликвидация деспотических режимов в странах Центральной и Южной Америки, Азии и Африки и требование определенной формы ответственности за нарушение прав человека этими режимами – все это способствовало демократизации международно-правовых отношений.

Хотя еще в 1970-х годах государства признали значимость негосударственных акторов для продвижения и осуществления международных политических решений, их первые попытки быть включенными в междуна-

---

[1] Charnovitz S., «Non-Governmental Organisations and International Law», 100 American Journal of International Law (2006), p. 348, 357

[2] Willetts P. (ed), «The Conscience of the World»: The Influence of Non-governmental Organisations in the UN System (Washington D.C., 1996), p. 147

[3] Nurser J., The «Ecumenical Movement», Churches, «Global Order» and Human Rights», 25 Human Rights Quarterly (2003), p. 841

родный переговорный процесс сталкивались с сопротивлением со стороны государств. Вклад негосударственных акторов в международный переговорный процесс был признан лишь в начале 1990-х годов.

В знак признания разнообразия негосударственных акторов в конце 1990-х годов Генеральная Ассамблея ООН провела дифференциацию между ними, что способствовало появлению таких терминов, как «заинтересованное лицо», «гражданское общество» и «частный сектор».

Несмотря на доктринальные трудности, государства начали демонстрировать свое желание открыть межгосударственный процесс для большего участия негосударственных акторов. Так, в ходе подготовки к Конференции ООН по вопросам экологии и развития (United Nations Conference on Environment and Development, UNCED) в Рио-де-Жанейро в 1992 году Генеральному секретарю ООН государствами было предложено пригласить неправительственные организаций из числа тех, которые пользуются консультативным статусом в ЭКОСОС ООН. Это способствовало эффективности участия негосударственных акторов в рамках деятельности Подготовительного комитета и самой Конференции с целью улучшения переговоров, их результатов, а также мобилизации общественной поддержки[1].

Во время проведения Конференции было предложено несколько форумов для обеспечения продуктивного взаимодействия между государствами и негосударственными акторами, в том числе национальные и международные брифинги и досессионные конференции с участием негосударственных акторов. Негосударственные акторы могли предоставлять информацию, проводить совещания по наиболее важным вопросам в рамках неформального диалога, а также с помощью докладов и презентаций. Подготовительный комитет постановил, что его политика должна заключаться в поощрении равноправного представительства неправительственных организаций из развитых и развивающихся стран всех регионов и обеспечении справедливого баланса между неправительственными организациями, деятельность которых фокусируется на экологических проблемах, а также тех, которые концентрируют свое внимание на проблемах устойчивого развития. Назначение представителей негосударственных акторов в национальные делегации также поощрялось[2].

Во второй всемирный промышленной Конференции по рациональному освоению ресурсов окружающей среды (Second World Industry Conference on Environmental Management) 1991 года приняли участие более 1000 отдельных корпораций, примерно 40 из которых были широко задействованы в работе Конференции. Созданный во время Конференции Всемирный совет предпринимателей по устойчивому развитию (World Business Council

[1] U.N. Secretary-General Report, U.N. Doc. A/CONF. 151/PC/2, para. 33 (1990).

[2] UNCED Preparatory Committee, The Role of NGOs in the preparatory process for the UN Conference on Environment and Development, 1st Organizational Sess., U.N. Doc. A/45/46, Annex I, Decision 1/1, paras. 1 & 3 (1990).

for Sustainable Development, WBCSD) отметил, что бизнес-сектор наглядно проявил себя как эффективная действующая сила, которая подвергается изменениям, которую надо воспринимать как помощника устойчивого развития, а не как основной источник загрязнения окружающей среды.

На Международной конференции по народонаселению и развитию (International Conference on Population and Development) в 1994 году ЭКОСОС ООН предложил принять условия обеспечения эффективного участия негосударственных акторов «с учетом процедур, разработанных на Конференции ООН по вопросам экологии и развития, и соответствующего опыта, накопленного в ходе предыдущих конференций ООН по вопросам народонаселения»[1].

Генеральному секретарю Третьей конференции ООН по слаборазвитым странам (Third UN Conference on the Least Developed Countries), состоявшейся в 2001 году, было поручено государствами «принять меры, на основе консультаций с государствами-членами, с целью содействия участия гражданского общества, включая неправительственные организации и частный сектор, в процессе подготовки и проведения конференции». Аккредитация «заинтересованных субъектов гражданского общества, в частности неправительственных организаций и деловых кругов» была возложена на Подготовительной комитет.

Таким образом, можно отметить, что государства принимают значительные усилия для привлечения частного сектора в международный переговорный процесс для повышения плодотворности результатов конференций. Особого внимания в этом аспекте заслуживает подготовка к Международной конференции по финансированию развития (International Conference on the Financing for Development) 2002 года. Специальная рабочая группа отметила, что подготовительный процесс и само мероприятие должно охватывать интерактивные и новаторские механизмы стимулирования участия всех заинтересованных сторон. Подготовительному комитету было предложено рассмотреть «возможные предложения и рекомендации относительно дополнительных условий участия частного сектора»[2]. Предполагалось несколько вариантов участия: письменные заявления, присутствие на заседаниях Подготовительного комитета и на самом мероприятии, участие в слушаниях и заседаниях групп экспертов по отдельным темам, «веб-консультации» с конкретными предложениями. Также негосударственные субъекты, включая бизнес, могли организовать информационные сессии, в которых могли принимать участие члены Подготовительного комитета. Лучшая форма взаимодействия с бизнес-сообществом была найдена в виде интерактивных круглых столов и семинаров, на которых неправительственные организации могли высказывать свои предложения. Результаты оформ-

[1] G.A. Res. 47/176, U.N. Doc. A/RES/47/176, paras. 12 & 13 (1992).
[2] G.A. Res. 54/279, U.N. Doc. A/RES/54/279, para. 4 (1999).

лялись в виде отчетов и распространялись среди национальных делегаций для использования в ходе обсуждений. Также были организованы слушания для представителей гражданского общества. После слушаний Подготовительному комитету было поручено «изучить пути и средства для активизации усилий всех заинтересованных сторон», включая деловые круги[1]. Впоследствии Генеральная Ассамблея одобрила неофициальные обсуждения с деловыми кругами, санкционировав другие формы предоставления информации и призвав к дальнейшим инициативам по привлечению бизнеса на национальном и региональном уровнях. Процесс подготовки к Международной конференции по финансированию развития заслуживает внимание из-за степени его сложности и использования различных практик участия негосударственных акторов в международном переговорном процессе.

Появление своеобразного «частного сектора» в рамках более широкого движения «гражданское общество» в 1990-е проявилось не только в области развития. Государства часто привлекают негосударственных субъектов к переговорам по защите и поощрению международных прав человека. Например, всем негосударственным субъектам было предложено представить рекомендации для участия в Подготовительном комитете Всемирной конференции по правам человека (World Conference on Human Rights) 1993 года и принять активное участие в этой конференции. Подготовительные комитет расширил участие для того, чтобы включить негосударственных субъектов, имеющих консультативный статус при ЭКОСОС и являющихся активными деятелями в области защиты прав человека.

На Четвертой Всемирной конференции по положению женщин (Fourth Conference on Women) 1995 года Комиссия по статусу женщин (Commission on the Status of Women, CSW) требовала предоставления консультативного статуса негосударственным субъектам, занимающимся улучшением положения женщин и рекомендовала пересмотреть резолюцию 1296 ЭКОСОС ООН (1968 года) для того, чтобы консультативный статус стал более доступным. Комиссия по статусу женщин предложила государствам «включать, когда это возможно, неправительственные организации в состав своих делегаций» и отметила, что «надлежащая деятельность Конференции и эффективное участие неправительственных организаций» требуют, чтобы их количество не было чрезмерным[2]. В результате, Пекинская конференция по положению женщин стала крупнейшей ассамблеей с участием негосударственных субъектов с 51 заявлением, сделанным с их стороны во время пленарных заседаний.

Негосударственные субъекты, особенно развивающихся стран, были приглашены принять участие в Конференции ООН по человеческим посе-

[1] Report of the Second Organizational Session of the Preparatory Committee to the International Conference on the Financing for Development, U.N. Doc. A/55/L.77, para. 7 (2001).

[2] Commission on the Status of Women, Report on its 37th Sess., U.N. Doc E/CN.6/1993/18 (May 28, 1993).

лениям (UN Conference on Human Settlements, Habitat II) 1996 года на условиях участия, аналогичным тем, которые были применены во время Конференции ООН по экологии и развитию. Генеральная Ассамблея призвала все государства стимулировать широкое участие в мероприятии местных органов власти и всех заинтересованных сторон, включая научные круги, промышленность, профсоюзы, неправительственные организации и частный сектор на национальном, региональном и международном уровнях и поощрять широкий обмен информацией и опытом в этом отношении. Кроме того, отмечалось, что «все усилия должны быть приложены, чтобы привлечь наибольшее представительство заинтересованных групп», включая частный сектор при разработке надежных планов действий[1].

Участие негосударственных субъектов во встречах на высшем уровне обычно происходит на тех же условиях, что и на международных конференциях. Например, негосударственным субъектам, имеющим консультативный статус при ЭКОСОР, было предложено «внести свой вклад в соответствии с установившейся практикой» во Всемирный саммит в интересах социального развития (World Summit for Social Development) в процессе его подготовки. Генеральная Ассамблея призвала негосударственных субъектов «в полной мере содействовать работе Подготовительного комитета и самого Саммита»[2]. Кроме того, подготовительной комитет принял специальные меры для привлечения негосударственных субъектов из развивающихся стран.

В 2002 году на Всемирном саммите по устойчивому развитию, негосударственные субъекты имели право доступа ко всем официальным документам, письменным заявлениям, информации, секретариату и офисным помещениям в течение всего срока проведения мероприятия.

Количество и разнообразие негосударственных акторов делает невозможным дать общие характерные признаки их правотворческой деятельности. Однако, тот факт, что многообразные негосударственные акторы различным путем способствуют возникновению международных норм, сомнения уже не вызывает. Экспоненциальный рост их количества на протяжении двадцатого века означает, что это влияние лишь усилится.

Наиболее проблематичным является эмпирическое определение точной роли негосударственных субъектов в международном правотворческом процессе. Ответов требуют немало вопросов. Негосударственные акторы – это не более чем катализатор традиционных форм государственного правотворчества или они могут быть определены как самостоятельные участники международного правотворческого процесса? Деятельность негосударственных субъектов направлена, прежде всего, на лоббирование

---

[1] U.N. Secretary-General, Report to the 1st Organizational Sess. of the Oratory Committee to the U.N. Conference on Human Settlements, U.N. Doc. A/C0NF.165/PC72, para. 24 & Annex 1 (1993).

[2] G.A. Res. 48/100, U.N. Doc. A/48/100, para. 9 (1993).

собственных интересов или они могут быть независимыми участниками правотворческого процесса? Являются ли негосударственные акторы примером отхождения от государственно-центристской модели международного правотворчества? Их участие в правотворческом процессе создает желаемую демократизацию международного права или новую форму правового доминирования?

В ст. 38(1) Статута Международного суда ООН не много сказано о действительном процессе создания международного права и поэтому она не считается исчерпывающим перечнем источников международного права или фильтрующим механизмом, через который каждый материал должен пройти прежде, чем стать частью международного права. Как своеобразная конституция международного сообщества, Устав ООН также признает центральное положение государств в международном правотворческом процессе, а за негосударственными акторами признается лишь консультативный статус. Вклад негосударственных акторов в международный правотворческий процесс считается опосредованным из-за того, что их «продукт» требует окончательной легализации или принятия государствами.

Таким образом, негосударственные акторы остаются «невидимыми» для теории международного права, хотя такой *de jure* статус не очень соответствует их *de facto* международному статусу. Будучи государственно-центристским, международное право умышленно демонстрирует «близорукость» в целях самозащиты и держит негосударственных акторов на периферии[1]. В самом худшем случае международное право рискует стать неэффективным и устаревшим, если негосударственные акторы станут субъектами отдельного свода норм, например, «транснационального права», которое регулирует трансграничные отношения с участием негосударственных акторов и является более благоприятным в смысле коммерческих интересов.

Международное право вынуждено отказаться от правил, уходящих своими корнями в прошлое, и адаптироваться к новым социальным условиям. Негосударственные акторы играют серьезную роль в международном сообществе, построенном на все еще преимущественно национальных политических системах. Их количество экспоненциально растет и превосходит количество государств.

Именно поэтому теория международного права не должна отставать от реальности и испытывать недостаток практицизма. Если современное экономическое развитие дает негосударственным акторам возможность браться за функции, которые ранее были зарезервированы исключительно за государствами, включая поддержание мира, охрану правопорядка, здравоохранение и образование, почему правотворчество должно составлять разницу?

---

[1] Phillip Alston The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalisation, 8 European Journal of International Law (1997).

**ЧАЙКОВСКИЙ Ю.В.**

**доцент кафедры международного права
и международных отношений Национального университета
«Одесская юридическая академия», к.ю.н.**

# ЭВОЛЮЦИЯ СУЩНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Из огромного множества дефиниций международного права, большинство сводится к рассмотрению международного права в качестве особой правовой системы, состоящей из принципов и норм, регулирующих отношения между его субъектами[1]. Данное и ему подобные типичные определения международного права отмечают те или иные черты юридической природы международного права, но не раскрывают его сущности. Сущность и социальное значение права проявляются в его функциях. Они отражают основные направления воздействия права на общественные отношения и поведение людей, позволяют дать обобщающую характеристику «работы» юридических норм[2].

В классической отечественной литературе по международному праву вопрос о его сущности в социалистическом прошлом, как правило, сводился к вопросу о его классовом характере. Однако, необходимо постоянно помнить, что международное право – не только совокупность принципов и норм, поскольку сама эта совокупность является нормативным отражением международной формы правосознания, сформировавшейся на протяжении тысячелетий. В международно-правовых нормах находит отражение сложный процесс взаимодействия государств, постоянного преобразования общественных отношений. Складывающееся на их основе правосознание находит отражение в международном праве, которое соответствует не субъективной воле народов, а объективным факторам общественного развития. Объективные условия, а не позиция того или иного государства, определяют в конечном итоге содержание той или иной нормы права.

Как всякая форма общественного сознания, международное право существует объективно и поэтому является сферой столкновения мировоззрений различных людей, групп, классов и т. д.

Однако, необходимо взглянуть на международное право шире, попытаться увидеть созидательную роль этой сферы общественного сознания,

---

[1] Колосов Ю.М. Международное право / Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М. : Международные отношения, 1998. – С. 7

[2] Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1995. – С. 241

т.е. рассматривать его не только лишь как полезный инструмент, но и как объективно существующую международную форму нашего правосознания. Действительные общественные потребности, а не усмотрения юристов, научных учреждений или даже государств, сам объективный процесс мирового развития во всех его многообразных проявлениях являются причиной существования и развития международного права как объективной реальности.

В науке понятие «функция» употребляется в самых различных значениях. В математике под функцией понимается зависимая переменная величина, т. е. величина, изменяющаяся по мере изменения другой величины, называемой аргументом. В юридической науке термин «функция» употребляется для характеристики социальной роли государства и права[1]. Несомненно, бесспорной является эволюция функций международного права под воздействием развития международно-правовых отношений и в этом случае последние выступают в качестве того самого «аргумента».

Прежде всего, международное право воздействует на различные сферы международной жизни – международную экономику, международную политику, духовные отношения, а значит, выполняет общесоциальные функции – экономическую, политическую и функцию формирования международно-правового сознания. Здесь оно действует вместе с другими социальными институтами, но своими, специфическими средствами.

Помимо социального, международное право имеет специально-юридическое назначение. Оно выражается в том, что международное право выступает регулятором международных отношений. Это основное функциональное предназначение международного права проявляется в ряде более конкретных функций.

Во-первых, международное право выполняет в международных отношениях координирующую функцию. С помощью его норм субъекты международного права устанавливают общеприемлемые стандарты поведения в различных областях взаимоотношений. Это функция стабилизации общественных отношений, которая наиболее отчетливо выражается при определении статуса различных субъектов: закрепление основных прав и свобод человека и гражданина, установление компетенции международных организаций. Данная функция в наибольшей степени отражает природу международного права: государства очерчивают правомочия, в границах которых они действуют свободно, по своему усмотрению. И чем шире раздвинуты эти границы, тем более проявляется суверенитет государств. Эта функция реализуется с помощью управомочивающих и запрещающих норм и возникающих на их основе правоотношений пассивного типа. В подобных ситуа-

[1] Радько Т.Н., Толстик В.А. Категория «Функция права в юридической науке» // Хропанюк В. Н. Теория государства и права. Хрестоматия. Учебное пособие. – М., 1998. – С. 6

циях субъекты международного права сами, по собственной инициативе проявляют правовую активность.

Во-вторых, государства принимают твердо установленные правила, без которых невозможны их совместное существование и общение и в этом проявляется регулятивная функция международного права. Международное право определяет, каким должно быть будущее субъектов. Эта функция осуществляется с помощью обязывающих норм. Так, одним из принципов международного права, является принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву. Регулятивно-динамическая функция находит свое проявление в правоотношениях активного типа.

В-третьих, в международном праве сложились механизмы, защищающие законные права и интересы государств и позволяющие говорить об охранительной функции международного права. Охранительная функция выделяет право из других систем социальной регуляции, однако в международном праве осуществляется не органами государства, а самими государствами. Особенность международного права состоит в том, что в международных отношениях не существует надгосударственных механизмов принуждения. В случае необходимости государства сами коллективно обеспечивают поддержание международного правопорядка. Охранительная функция способствует выработке в международном праве как регуляторе международных отношений ценных для государств и народов качеств: стабильности, детальной и ясной регламентации, четких процедур. Охранительная функция реализуется путем применения специальных охранительных норм, а также действующих в охранительном режиме регулятивных норм. Последнее имеет место при нарушении прав государств и обращении для их защиты в компетентные международные органы.

Однако, сущность международного права, традиционно констатирующая его ценность в качестве регулятора межгосударственных отношений, со временем изменяется: меняются функции международного права. На современном этапе развития мирового сообщества отчетливо проявляется тенденция сближения международного и внутригосударственного права. Причиной для этого являются нарастающие интеграционные процессы в современном мире, предопределенные универсализацией жизни государств и, одновременно, общечеловеческой масштабностью современных угроз. Современные угрозы затрагивают жизненные интересы всего человечества, всех народов, стран, континентов, всех социальных сил и классов, это проблемы всемирного характера, то есть проявляются как объективный фактор развития общества во всех основных регионах и нерешение которых создает угрозу для будущего человечества[1]. Современные угрозы делятся на три группы. Первая группа глобальных проблем охватывает, прежде всего, про-

[1] Социальная философия / Под общей ред. Андрущенко В.П., Горлача Н.И. – Киев-Харьков: Единорог, 2002. – С. 508

блемы сохранения мира. Острейшая проблема, которая стоит перед человечеством – это проблема войны и мира. Вторая группа – проблемы, связанные с взаимоотношениями человека и природы (энергетическая, сырьевая, продовольственная, охрана окружающей среды и др.). Третья группа – проблемы, связанные с взаимоотношениями человека и общества (проблема возрастания народонаселения и др.). Ещё одна современная угроза, которая не входит ни в одну из выше перечисленных групп – это угроза международного терроризма. Если ранее это была проблема взаимоотношения человека и общества, то ныне это проблема сохранения мира. Терроризм уже приобрел международный, глобальный характер. Еще сравнительно недавно о терроризме можно было говорить как о локальном явлении. Озабоченность мирового сообщества обусловлена многочисленностью жертв террористов и огромным материальным ущербом, наносимым террором так и тем, что благодаря развитию новейших технологий, имеющих двойное назначение деятельности средств массовой информации и глобальных компьютерных сетей (Интернет), крайней коммерциализации в сфере т.н. массовой культуры, где культивируются насилие и жестокость, у все большего числа людей появляется возможность получить, а затем и использовать информацию о создании самых изощренных средств уничтожения и способах их применения. Но было бы кощунством определять значимость терроризма лишь количеством жертв[1]. Не застрахованы от его вспышек ни высокоразвитые, ни отстающие в экономическом и социальном развитии страны с различными политическими режимами и государственным устройством. Неизбирательные теракты против мирных людей попирают сами основы прав человека[2].

Международное и внутригосударственное право все больше нуждаются друг в друге во имя эффективного выполнения своих функций. Международное право сегодня нацелено в основном на внутренние правовые режимы[3].

Поэтому можно согласиться с утверждением И.И. Лукашука о важности прогностической функции международного права, предполагающей ориентацию на будущее, а не на прошлое, когда постфактум осмысливался опыт прошедших войн, опыт применения, например, ядерного и химического оружия, после чего только следовали соответствующие запреты. В качестве удачных примеров нацеленности на будущее И.И. Лукашук приводит установление международно-правового режима небесных тел и морского дна[4].

---

[1] Черкес М.Е. Международное право после 11 сентября 2001 года // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Одесса: Феникс, 2004. – С. 5.

[2] Ярмаки В.Х. Теракты 11 сентября – удар по международному праву? // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса.– Одесса: Феникс, 2004.– С. 264

[3] Шумилов В.М. Международное право: Учебник. – М.: ТК Велби, 2007.– С. 167.

[4] См.: Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. Учеб. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 332.

На международные отношения влияют разнообразные объективные и субъективные факторы: уровень экономического развития государств, общественная мораль и нравственность, национальные интересы, экология, появление глобальных проблем, научно-технический прогресс и т.д. Международное право также относится к числу этих факторов. При этом роль международного права постоянно возрастает, и по необходимости оно выдвигается на первое место. Сегодняшнему уровню цивилизации и правосознания более всего соответствует тезис о примате международного права среди всех многочисленных факторов, влияющих на международные отношения.

Когда мы говорим о ценности определенных явлений действительности, в первую очередь имеем в виду их человеческое, социальное и культурное значение. Существуют различные критерии определения ценности. Так, П.М. Рабинович связывает ценность чего-либо с возможностью этого чего-либо удовлетворять потребности, в конечном итоге, человека. Обществу в целом, независимо от уровня и формы его развития, свойственные общесоциальные потребности. Человеческое общество на любом этапе своего развития – это не механическая сумма индивидов, а система отношений между людьми, коллективами, общностями, а значит и государствами как ассоциациями этих общностей[1]. Общесоциальная ценность права измеряется, в первую очередь, значением для прогресса общества тех отношений, которые закрепляются и защищаются правовой системой[2]. Международное право представляет собой новую, качественно высшую ценность именно с точки зрения удовлетворения потребностей, в первую очередь потребностей в социальном прогрессе, ввиду глобализационных процессов в мире и стирания государственных границ. Ведь наиболее легитимными будут действия того государства, которое опирается на международное право.

В последнее время возникают сомнения в эффективности международного права, в его способности противостоять нарушителям международного правопорядка. Вопросы о ценности тех или иных социальных явлений актуализируются именно в периоды их дискредитации, нарушения основополагающих императивов. Значительное превалирование международной политики над международным правом, которое мы наблюдаем особенно в последнее время, не может не отразиться на ценности международного права в сознании представителей международного сообщества. Бомбардировка Сербии силами НАТО весной 1999 г., вторжение в Ирак, признание независимости Косово, симметричная ситуация в отношении Абхазии и Южной Осетии – вот неполный перечень событий, позволяющих говорить о кризисе международного права и оценки его ценности. Нарушению под-

[1] Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность.– Одесса: Юридична література, 2006.– С. 71

[2] Там же, С. 73-80

верглись фундаментальные, универсальные, обладающие в международном праве наивысшей юридической силой нормы jus cogens – общепризнанные принципы международного права: неприменение силы, невмешательство во внутренние дела, территориальная целостность и др. Однако, мы не можем отрицать в связи с этим ценности международного права. Да, международное право действительно имеет координационный характер, в международном праве отсутствует законодатель, находящийся над государствами, отсутствует специальный аппарат принуждения. Однако ни одна отрасль права не отличается абсолютным соблюдением ее норм. Доказательством ценности международного права свидетельствует тот факт, что проделана огромная и очень полезная работа по прогрессивной кодификации международного права, завершившаяся принятием комплексных международных договоров по различным отраслям международного права – морскому праву, праву внешних сношений, праву международных договоров, в сфере регулирования прав человека и др. Нельзя обесценивать достижения международного права: деколонизация, появление новых отраслей и расширение пространственных пределов действия его норм. Традиционные для международного права ценностные аспекты проявляются в значимости его в качестве регулятора межгосударственных отношений. Конечный итог такого регулирования – свобода всех субъектов на основе принципа равенства.

Право в его правильном понимании призвано упорядочить общественные отношения, должно стать гарантией свободы личности. Все правовые усилия направлены на единение людей, на разработку и распространение научных и технических средств регуляции отношений человека с природой как демократической и свободно мыслящей общности. Ценность права заключается в гарантии свободы человека. Именно такое понимание права несет антропологический подход. Понимание международного права не как системы норм, а как воплощения справедливости и закрепления международной морали есть практически отождествление его с правом как таким, но не на межчеловеческом уровне, а на международном. При этом эталоном международного права является его соответствие естественному разуму, закрепление в его нормах справедливости и морали.

Поэтому нам представляется, что единственно возможным способом примирения, синтеза всех разумных точек зрения на направленность и способ становления международного права – это антропологический подход, нацеленность этого важнейшего момента становления человечества – на гуманизм, на права человека, на общечеловеческие ценности. Существующий ныне в форме всего лишь особого направления в международном праве, именно антропологический подход способен объединить все существующие в учении о международном праве течения, содержащие в себе то или иное «рациональное зерно», то есть осуществить диалектический их синтез. Становящаяся на наших глазах теория международного права должна

в конечном итоге стать антропологической теорией международного права. Этой теории еще предстоит стать на свои ноги и развиться, но для этого очень важно определиться с тем основанием, на котором будет стоять эта теория. Нам представляется, что только нацеленность на человека, на его благо и его естественное право быть человеком, нацеленность на утверждение непосредственной связи между естественным и международным правом, сопровождаемые верой в космический, божественный масштаб процесса становления человечества, может быть таким непоколебимым, прочным основанием.

Международное право эволюционирует в направлении его гуманизации. В отличие от традиционного международного права, рассматривающего индивида исключительно в качестве объекта права, произошло повышение статуса индивида в современном международном праве. И хотя в доктрине отсутствующее единство по поводу международной правосубъектности индивида, можно говорить с уверенностью о постепенном укреплении и расширении прав индивидов, закрепленных в международном праве[1]. В современном международном праве появилась новая развитая отрасль – международное право прав человека. Было принято значительное количество важных и весьма эффективных международных конвенций, направленных на защиту прав человека в условиях войны и мира, на основании которых возникла международная система защиты прав человека, содержащая как универсальную, так и региональную составляющие. Все это говорит о гуманизации международного права, об обращении к физическому лицу в международных нормах.

В сфере международно-правовой регуляции эксплуатации природных ресурсов была сформулирована концепция «общего наследства человечества», предоставившая возможность некоторым ученым говорить о человечестве не только как о новом, а даже как о наивысшем субъекте современного международного права.

Проблема прав человека сложна, всеобъемлюща и многопланова. Для нее присущи международно-правовые, политические, экономические, социальные, культурные, юридические и другие аспекты. Эта проблема приобретает особое значение с учетом того, что на современном этапе развития мирового содружества общепризнанно, что политические, социальные, экономические, культурные и другие права человека выступают не в качестве дара государства или ее должностных лиц, а являются неотъемлемыми правами каждого индивида, которыми он наделен в силу своего рождения независимо от расы, цвета кожи, пола, религии, языка, политических и других убеждений. Права и свободы человека составляют основу не только гражданского общества, но и базис современной цивилизации.

---

[1] Мережко А.А. История международно-правовых учений. – К.: Таксон, 2006. – С. 51

Права человека – это универсальная ценность, позволяющая «измерять» все важные явления и события, которые происходят в обществе и в мире. Перед человечеством в XXI веке стоят важные проблемы – сохранение мира и устойчивого развития, здоровой окружающей среды, сохранение культурного наследия человечества, борьба с голодом и нищетой, преступностью и терроризмом, противостояние ядерной угрозе и т.д. Все эти проблемы в конечном итоге выводят на права человека, поскольку их решение – необходимое условие нормальной жизни личности, народа, нации, человечества в целом. Международные отношения и международная политика получают «гуманитарное измерение», что ограничивает непомерные домогательства отдельных субъектов, сдерживают противоборство, противостояние, напряженность в мире.

При этом права человека – не только отображение правового опыта развития человечества, но и кристаллизация его моральных основ, связанных с уважением свободы и автономии индивида, недопустимостью их нарушения, с ориентацией на категории добра и общего блага. Как писал выдающийся российский юрист П.И. Новгородцев: «Задачи будущего невозможно решить лишь политическими средствами; на помощь должны быть призваны силы моральные». Если свести моральные категории общего блага, свободы, гражданских добродетелей, заинтересованного отношения к государственной власти, соучастия в ее осуществлении, выдвинутые еще естественноправовой доктриной, к одному критерию, то он может быть выражен в универсальной категории прав человека.

Любой политический режим неминуемо поддается гуманитарному измерению, что является дополнением моральных оценок в сфере международных отношений. Гуманитарное измерение режимов позволяет раскрыть степень их соответствия критериям добра и общего блага.

Гуманитарное измерение предоставляет возможность правильно расставить акценты в связке «цель» и «средство». Исторический анализ деятельности тоталитарных режимов, которые выдвигали очень привлекательные цели, показывает, что средство достижения этих целей было одно – систематические и массовые нарушения прав человека.

Преодоление хаоса, противоборства политических сил, установление правового порядка – задание международного права. Международное содружество, не опираясь на международно-правовые механизмы, не в состоянии решить конфликтные ситуации, способные вылиться в военные конфликты, насильственные акции. Поэтому необходимо укрепление принципа уважения прав человека, который должен найти свою силу в праве. Есть только один способ преодоления политического противостояния в мире – компромисс на основе признания объединительной идеи, против которой не может выступить ни одна политическая или идеологическая сила. Такой идеей является высшая ценность – достоинство и права человека – консо-

лидирующий принцип этической и правовой ориентации международного содружества.

Права человека воплощают основной смысл права, в том числе и международного, необходимый компонент всякой нормативной системы и являются выражением сути права как особенного типа и специфической формы социальной регуляции, поскольку «право без прав человека так же невозможно, как и права человека без и вне права»[1].

Моральные нормы, будучи основанием прав человека, прежде всего призванные гуманизировать публичные отношения – как международные, так и внутригосударственные. Поэтому мораль здесь проявляет себя прежде всего как политическая этика, что действующая в сфере публичных отношений. Главной особенностью политической этики является утверждение моральных требований равенства и автономии граждан, включая равенство возможностей, эквивалентность благодарности и др.

Как пишет Г.В. Мальцев, «последующий прогресс человечества, движение к новому мировому порядку принесет с собой новую нравственность и новое право, вытекая из единства человеческой природы, из общечеловечности, ее развертывающегося нормативного потенциала»[2]. Новое международное право и новая нравственность будут взаимодополнять друг друга на основе общих ценностных оснований.

Международное право, которое традиционно воспринимается как инструмент для координации суверенитетов, выходит на новый уровень в своем развитии и ставит своей конечной целью мир, развитие, человеческое счастье и экологическое сохранение планеты. Не в последнюю очередь такое направление международному праву задано в связи со все более растущей опасностью глобальных проблем человечества и обращением внимания именно на человека как на субъекта права. Человек начинает восприниматься как цель правового регулирования и права человека должны стать тем онтологическим элементом, благодаря которому можно идентифицировать принадлежность собственно праву любого правового явления, в том числе и международного права. Не вдаваясь в дискуссию о международной правосубъектности индивида, невозможно не признать достижений международного права в правозащитной сфере, ценности международного права для частных лиц.

В глобальном мире право такой же необходимый элемент, как и национальные традиции, обычаи и моральные ценности, которые лежат в основе внутригосударственных законодательных актов. В настоящее время, подав-

---

[1] Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире.– М., 1989.– С. 22.

[2] Мальцев Г.В. Новое мышление и современная философия прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире.– М., 1989. – С. 35

ляющее большинство государств признает примат международного права в международных отношениях.

Очень важный вопрос эффективности международного права, поскольку сама ценность правовой нормы зависит от ее эффективности. Национальные нормы гарантируются принуждением к их исполнению. Относительно отсутствия санкций и принуждения в международных нормах необходимо отметить, что правом на принудительное обеспечение выполнения норм международного права владеют практически все его субъекты. В связи с глобализационными процессами в мире, возможность применения международно-правовых санкций, как политических, так и материальных, к нарушителям норм международного права значительно упрощается. При этом не стоит забывать, что международные нормы будут придерживаться субъектами исключительно в зависимости от степени закрепления в них норм справедливости. То есть и эффективность международного права определяется его справедливостью, поскольку подчиняться субъекты международного права будут лишь нормам, которые представляются им справедливыми.

Многие ученые-юристы рассматривают интерес как своего рода ключ к ценностной теории права. Реалистичное отношение к правовым фактам возводится, в сущности, к способу мышления, при котором для человека лишено ценности все то, что не лежит в плоскости его интересов. Собственные или воспринятые в личностном плане коллективные интересы формируют жизненную позицию, посредством которой люди оценивают данные факты. Ценность существует до тех пор, пока существует интерес, она теряет смысл, если изменяется или исчезает интерес[1].

Общечеловеческими ценностями предлагается считать[2]: идентичность (единство), присущая всем людям от роду; достоинство; значимость; обеспечение фундаментальных человеческих потребностей (благосостояния); равенство.

С полной уверенностью и обоснованностью международное право должно занять свое место в данном списке. Как отмечает А.А. Мережко: «Не будет преувеличением сказать, что международное право из-за своей особенной значимости для поддержки международного мира и порядка является одной из высших социальных ценностей»[3]. При этом относительно своих субъектов международное право выступает в роли социально дисциплинирующей системы, направленной на поддержку порядка в рамках международного сообщества. Международное право является ценностью

---

[1] Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. – С. 334–335

[2] Верланов С. Загальнолюдські цінності як основа уніфікації змісту прав людини (за матеріалами практики Європейського комітету соціальних прав) // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Другого Всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1-2 грудня 2006 року). – Львів: Край, 2007. – С. 35

[3] Мережко А.А. История международно-правовых учений. – К.: Таксон, 2006. – С. 46

не только для международного сообщества государств, но также для национального права и органов государства, без которого эта ценность не может быть утверждена в массовом сознании и стать ориентиром для национального права.

Международное право в перспективе должно стать межцивилизационным, отображать взаимодействие и идейную борьбу разных религий, идеологий, правовых систем, ценностей и стремиться к их конструктивному синтезу. А синтез данных составляющих и будет верным доказательством перехода человечества в сферу ума, которая по В.И. Вернадскому называется ноосферой. Все, что действует в направлении единства человечества, – отвечает закону становления ноосферы. Все, что разъединяет людей, – этому закону противоречит[1]. А международное право как раз объединяет человечество. Современные глобальные проблемы способно решать лишь объединенное человечество. Следовательно, основная ценность международного права, на наш взгляд, заключается в том, что оно должно стать основным фактором и внутренним моментом перехода человечества к качественно новому состоянию, такого состояния, которое будет иметь силу и мудрость решить наконец глобальные проблемы, накопленные за последние десятилетия и серьезно угрожают всему человечеству либо гибелью, либо возвращением в нецивилизованное, варварское состояние. При этом нужно подчеркнуть, что название «ноосфера» в данном случае не имеет принципиального значения. Важно другое – содержание этого состояния, которое означает следствие перехода к действительной и общей цивилизации, где право силы будет окончательно заменено международным правом, которое должно быть построено на основании права всех людей и каждого отдельного человека на мирную и достойную жизнь.

В связи с этим, сегодня чрезвычайно актуальной представляется проблема изменения сущности международного права. Немыслимо, даже катастрофично, реформировать международно-правовую систему без осознания ее сущностных характеристик. Унификация правовых систем в современном мире доказала свою нежизнеспособность, и в этой связи мы актуализируем внимание к духовным основам бытия права и правосознания.

Господство материалистических ценностей наглядно демонстрирует свою ограниченность, неспособность справиться с животрепещущими социальными проблемами, в том числе правового характера. Такое положение обусловливает естественный интерес к познанию идеальной сферы нашего бытия, ее взаимодействия с нормативной системой общества.

Международное право, являясь сферой духовной, формируется как внутреннее, идеальное стремление к совершенствованию международных отношений и в этом стремлении направляемо идеалом, представлением о

[1] Івакін О.А. Соціально-філософський аспект творчості В.І. Вернадського // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. – №3-4. – 1997. – С. 189-190

том, как может и должно быть. Постановка вопроса идеальной сущности права позволяет воспринять право не как инструмент для реализации политических интересов отдельных государств, а как объективно сформировавшуюся социальную потребность в достижении наилучшего состояния.

Идеализация предполагает отвлечение от реальности, «возвышение» над наличным бытием и устремление к совершенству. Но в этом стремлении международное право должно все-таки выполнить свое основное назначение – стать регулятором реально существующих межгосударственных отношений.

Идеальная сущность международного права исходит из природы самих государств, ими воспроизводится, развивается и на деле осуществляется. Право порождается духовной деятельностью общества и на него направляет свое действие, но реализуется через специальные органы, что создает сложную проблему недопонимания обществом политики властей и наоборот. Диалектическое сочетание в праве объективно-общественного и субъективно-духовного составляет дилемму, трудно разрешимую как теоретически, так и практически. Одним из факторов разрешения такой дилеммы является общее осознание сущностных основ международного права.

Исторически эта проблема рассматривалась в контексте теории естественного права. Основная идея этой теории заключена в различении естественного и позитивного права. Естественное право при этом рассматривается как более глубокое, основанное на естественном порядке вещей в обществе и природе. Но такое право может быть представлено только в идеальной форме, как воплощение объективных свойств и ценностей «настоящего» международного права. С позиции естественно-правового подхода, международное право выступает образцом, целью и критерием для оценки позитивного международного права, созданного государствами, международным сообществом. Международное право, как идеальное, «предписывает», каким должно быть содержание позитивного международного права.

Писаное, позитивное международное право, – плод правовой идеологии, ее выражение, это совокупность должных правил поведения, правил, необходимых для достижения состояния, максимально приближенного к идеалу.

С началом глобализационных процессов международное право со всей очевидностью показало свою неспособность к отражению новых потребностей глобального общества. Такое положение обусловило постепенный возврат правовой мысли к опыту естественно-правового учения и развитию представлений об идеальной сущности международного права. Как не раз подтверждала история, возвращение к идеям естественного права совершается в переломные для мирового порядка периоды.

Только понимая право как нормативное воплощение идей гуманизма, демократии и справедливости можно более убедительно критиковать

действующее международное право, обосновывать меры по его совершенствованию.

Международное право, воспринимаемое как идеальное выражение международных отношений, представляется более функциональным и жизнеспособным в рамках соответствующей системы социокультурных отношений. Правовое поведение государства скорее будет определено его внутренними, «присвоенными» духовными ценностями и ориентирами, нежели предложенными извне, чуждыми результатами деятельности государств – лидеров. «Идеальное, – указывает Т.Б. Манджиев, – рождается в правовой деятельности и оседает в мышлении как всеобщее. Осознание идеального как всеобщего осуществляется в процессе правовой теоретической деятельности, которая поднимается над рутиной фактов и удерживает из множества конкретных актов деятельности всеобщее, устойчивое, необходимое». Это всеобщее, на наш взгляд, должно стать отправным пунктом современного процесса правотворчества. В осознании всеобщего мы обнаруживаем единство во многом, находим опору в чрезвычайно сложном процессе построения правовых основ жизнедеятельности международного сообщества.

Очевидно, что ответ на вопрос о природе международно-правовых норм является центральным мировоззренческим ядром всей науки международного права. Он является основой любой теории, он определяет характер юридической практики. Разработка проблемы идеальной сущности права, на наш взгляд, позволит лучше понять и на новой основе включиться в решение таких значимых практических проблем, как качество международного правотворчества и условия правоприменения. В таком контексте качество международно-правовой нормы должно обусловливаться степенью ее соответствия духовным ценностям международного сообщества, его идеалам, потребностям и ожиданиям, а жизнеспособность международно-правовой нормы поставлена в зависимость от социальной востребованности, осознанности ее полезности и правильности, с точки зрения конкретного социума в данный момент истории. Кроме этого, обсуждение сущностных характеристик международного права инициирует выход на проблемы целостности международно-правовой системы, прогнозируемости динамики процесса международного правотворчества, культуросообразности и вненациональной идентичности правовых норм. Таким образом, углубление представлений о международном праве как форме существования идеального в обществе видится необходимым направлением развития современной международно-правовой мысли.

Понять социальную ценность международного права – значит уяснить, раскрыть его положительную роль для государства и международного сообщества. Социальная ценность международного права выражается в следующем.

Во-первых, с помощью международного права обеспечивается всеобщий устойчивый порядок в международных отношениях.

Во-вторых, благодаря международному праву достигается определенность, точность в самом содержании международных отношений. Международно-правовое регулирование способно охватить социально полезные формы правомерного поведения субъектов, отделить его от произвола.

В-третьих, международное право обеспечивает возможность нормальных активных действий государства, ибо препятствует незаконным вмешательствам в сферу его правомерной деятельности с помощью механизмов международно-правовой ответственности и иных принудительных мер.

В-четвертых, международное право в цивилизованном мире обеспечивает оптимальное сочетание свободы и справедливости, когда, возможное поведение одних субъектов не нарушает субъективные права других.

С осознанием именно такой сущности международного права можно связывать дальнейшее его функционирование в качестве главного регулятора международных отношений.

**ПЛОТНИКОВ А.В.**

**ассистент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»**

# ИЗМЕНЕНИЕ БАЛАНСА СИЛ НА МЕЖДУНАРОДНОЙ АРЕНЕ В XXI ВЕКЕ: ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Ключевой особенностью международного права является отсутствие единого центрального субъекта, создающего правовые нормы и способного обязать участников международных отношений исполнять эти нормы. В национальном праве роль обязывающего субъекта играет государство, устанавливающее единый правовой режим на своей территории и следящего за соблюдением национального права гражданами. В международном же праве в принципе отсутствует возможность создания такого обязывающего субъекта; его отсутствие делает систему международного права достаточно гибкой для резких изменений направлений его развития.

Существующее на данный момент международное право является, по сути, порождением западной, преимущественно англо-американской политико-правовой мысли. Со времён Гуго Гроция международное право развивается в рамках единой парадигмы, порождённой европейским правосознанием, а эволюция международного права предопределяется эволюцией европейского правосознания. Такое развитие международного права обуславливалось и обуславливается ведущей ролью евроатлантической цивилизации в системе международных отношений. Однако, уже сейчас международная система претерпевает заметные изменения в связи с выходом на ведущие позиции неевропейских государств, таких как Китай, Индия, государства Латинской Америки, что стало одной из важнейших причин фрагментации международного права. В настоящей статье мы бы хотели указать на, вероятно, даже более серьёзную проблему нежели фрагментация, возникновение которой возможно в связи с потенциальными изменениями в системе международных отношений в XXI веке. Речь идёт о смене парадигмы развития международного права как регулятора международных отношений, которая может стать результатом изменений в международном правосознании.

Осознавая масштабность данной темы, мы хотели бы подчеркнуть, что наша статья не претендует на полноту и законченность освещения дан-

ной темы. Мы предлагаем лишь вывод из двух посылок; первая посылка заключается в том, что международное правосознание, формирующееся как сумма правосознаний отдельных субъектов, является объективно существующей реальностью и способно оказывать влияние на развитие международного права. Вторая посылка состоит в наличии в международном праве явления фрагментации вызванной, помимо всего прочего, различиями в международном правосознании отдельных субъектов. Перейдём к рассмотрению наших посылок.

Вывод о наличии первой посылки был сделан нами на основании труда А.А. Мережко «Наука политики международного права: истоки и перспективы», а также статьи Т.Р. Короткого и Е.Н. Шевчука «Международное правосознание на рубеже тысячелетий», опубликованной в сборнике «Международное право после 11 сентября 2001 года». В упомянутой статье авторы справедливо указывают на расширение «базы» международного правосознания, что связано с проникновением международного права в сферы, ранее регулировавшиеся исключительно внутригосударственным правом и с попаданием под действие международно-правовых норм всё более широкого круга лиц. Увеличение числа «субъектов» международного правосознания повышает влияние этого правосознания на международно-правовые отношения[1]. Упомянутая статья содержит ряд важных выводов относительно бытия международного правосознания и необходимости изучения данного феномена; в ней также справедливо указывается на широту проблемы международного правосознания и невозможность охватить данное понятие в рамках одной научной работы. Мы позволим себе развить мысль авторов статьи и предположить, что не только международное правосознание влияет на сознание отдельных субъектов (специалистов в области международного права, общественных деятелей, правоприменителей, политиков), но и сознание этих субъектов способно оказывать влияние на международное право. Таким образом, речь идёт о двустороннем процессе взаимовлияния. Однако, для конструирования данного вывода нам потребуется вторая посылка, состоящая в наличии в международном праве явления фрагментации.

В настоящий момент проблема фрагментации международного права является общепризнанной; на актуальность этой проблемы неоднократно указывала и Комиссия по международному праву ООН[2]. Представляется, что не последней причиной фрагментации является разница в понимании самого термина «международное право», характерная для различных

---

[1] Короткий Т.Р., Шевчук Е.Н. Международное правосознание на рубеже тысячелетий // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С. 129-139.

[2] Доклад Комиссии международного права ООН, пятьдесят восьмая сессия. Дополнение № 10 (A/58/10), Нью-Йорк, 2003. – [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: вільний, http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/russian;

правовых культур. По мнению такого выдающегося доктринолога как И.И. Лукашук, международно-правовая мысль была слишком долго сконцентрирована на разрешении отдельных частных задач, причём не уделялось должного внимания теоретическому осознанию и развитию всей международной системы в целом[1]. Результатом этого стала разница в подходах к построению международных норм, демонстрируемая представителями различных правовых традиций. Отсутствие должного взаимодействия при создании региональных международных норм способствовало выделению региональных международно-правовых систем. Безусловно, данный фактор является не единственной причиной фрагментации международного права. Такая фрагментация является, в первую очередь, результатом международной политики, проводимой с помощью международного права. Однако не следует умалять и значение международного права в построении этой политики. Как указывает А.А. Мережко в своей работе «Наука политики международного права», международное право может быть и должно быть не слепым орудием политики государств, но побуждать изменения в этой политике путём формирования определённых правовых режимов и, в более широком смысле, – определённого международного правосознания[2].

Исторический опыт демонстрирует, что международное право действительно может быть действенным политическим инструментом. Так, международные нормы, созданные в первые годы после окончания Второй мировой войны способствовали гуманизации и либерализации правосознания всего человечества, признанию войны неправомерным инструментом разрешения международных споров, а также всеобщему признанию основных стандартов прав человека.

Ссылаясь на мнение всё того же А.А. Мережко, можно отметить, что формирование политики международного права зависит, в первую очередь, от осознания его творцами целей и задач такой политики[3]. Однако, именно на этом этапе перехода идеального осознания задач международного права к их практическому воплощению в виде международных норм и имеет место разница в подходах, ведущая к фрагментации.

Как уже было отмечено нами, современное международное право является продуктом англо-американской правовой мысли и, соответственно, наиболее полно может быть сопоставлено с системой обычного права. Исторические причины, способствовавшие такому развитию международного права вполне очевидны и объяснимы. В условиях, когда решающую роль в развитии мира играли Великобритания, а впоследствии США, оче-

---

[1] Лукашук И.И. Современное право международных договоров в 2 т. – Т. 1. Заключение международных договоров / И.И. Лукашук. – М.: Wolters Kluwer Russia, 2004. – С. 59.

[2] См.: Мережко А.А. Наука политики международного права: истоки и перспективы / А.А. Мережко. – К.: Юстиниан, 2009. – С.33-38.

[3] Мережко А.А. Указ. соч. – С. 37.

видно, что именно их правовое мышление должно было стать эталоном при создании единых «правил игры» на международной арене.

В настоящий момент такой подход к формированию международного права устарел вследствие образования в мире новых центров развития. В результате этого стандарты международного права, созданные на основе англо-американской правовой и политической философии, вступают в конфликт с интересами участников международных отношений, стремящихся действовать на основании собственных правовых и политических философий.

В настоящий момент признанным является выделение европейского права как особой подсистемы в рамках международного права. Важно отметить, что европейское право формировалось не одномоментно, но прошло длительный путь развития, отправной точкой которого послужило осознание европейскими государствами единства своих интересов, сначала в экономической и оборонной, а затем в политической и идеологической сфере. Дальнейшая работа по развитию европейского права, очевидно, проводилась европейскими политиками и экспертами с характерной для них континентальной (романо-германской) правовой философией, что привело к высокой степени нормативного урегулирования в рамках европейского права, по сравнению с общим международным правом. Такому регулированию способствовало и наличие в региональных правовых системах более широких возможностей для внедрения императивных норм.

Основываясь на примере европейского права, можно утверждать, что «зародышами» формирования подсистем международного права становятся региональные договорённости по отдельным вопросам, при заключении которых предусматривается возможность дальнейшей региональной интеграции. При этом, не играет существенной роли конкретная направленность таких соглашений, важно лишь осознание участниками этих соглашений единства своих интересов. Так, мусульманские государства создают интеграционные объединения на основании стремления к идеологическому единству, африканские государства – необходимости разрешения политических и социальных проблем континента, государства Юго-Восточной Азии и Латинской Америки формируют группы, в первую очередь, на основании общности экономических интересов. Отсюда следует и разница в политических подходах к формированию региональных правовых систем. Европейские государства стремятся к продвижению политической философии либерализма, мусульманские государства основываются на исламской политической философии, потенциальный союз государств Северной Америки строится на началах неореализма, а государства Юго-Восточной Азии и Латинской Америки действуют на началах неомарксистской политической философии.

Т.Р. Короткий и Е.Н. Шевчук отмечают, что «в силу особенностей правовой психологии и составляющих её правовых взглядов и чувств, эмоций,

международное правосознание, причём на всех уровнях – обыденном и профессиональном, в большей степени, чем национальное, подвержено религиозному влиянию, что в настоящее время особенно проявляется в международном правосознании исламских государств»[1]. Здесь хочется отметить, что поскольку авторы сами указали на особенности правовой психологии и составляющих её правовых взглядов как на источник международного правосознания, можно говорить не только о религиозном, но и, в более широком аспекте, об идеологическом влиянии на международное правосознание. Международное право, в конечном счёте, пишется людьми, обладающими собственными представлениями о возможном и должном в праве, о его задачах и ценностях. Г.А. Анцелевич и А.А. Покрещук указывают на влияние международного правосознания на международно-правовые отношения и процесс формирования международного права[2]. Такое влияние представляется особенно сильным, если учесть ещё один фактор, крайне слабо исследованный в отечественной литературе, однако подробно рассматриваемый в литературе западной. Речь идёт о влиянии политической воли государств на формирование международного права.

Как отмечает профессор Кембриджского университета М. Диксон, «в отношениях между государствами нежелательно существование отношений правового превосходства….система международного права должна обеспечивать взаимодействие юридически равных субъектов, а не контролировать их»[3].

В международном праве не существует независимых и незаинтересованных акторов. Каждое государство, очевидно, стремится занять лучшее положение на международной арене всеми средствами, в том числе, используя в качестве инструмента международное право. Это означает, что каждое государство стремится иметь больше прав и меньше обязанностей по сравнению с другими государствами. Распределение прав и обязанностей между государствами, воплощаемое в международном праве, отражает глобальные политические процессы. Как отмечает Д.В. Грейг, международное право не может существовать в изоляции от политических факторов, действующих в области международных отношений[4]. Вследствие этого, международное право более схоже с национальным частным договорным правом, чем с публичным правом. Поведение государств на международной арене сходно с поведением членов сообщества, пытающихся договориться по определённым вопросам, опираясь на своё могущество и влияние. Профессор Йельского университета М.С. Паулсен описывает международное право как иллюзорную систему, которая создаётся, фактически, не правовыми

---

[1] Короткий Т.Р., Шевчук Е.Н. Указ. соч. – С. 136.

[2] См.: Анцелевич Г.О., Покрещук О.О. Міжнародне право. Підручник / Г.О. Анцелевич, О.О. Покрещук – К.: Алерта, 2003. – С. 67.

[3] Dixon M. Textbook on International Law / M. Dixon – Oxford: Oxford University Press, 2007. – P. 2

[4] Greig D. International Law / D. Greig – London.: Butterworths, London, 1976. – P. 11

средствами, но волей государств[1]. Здесь необходимо отметить, что международное право, всё же, представляет собой особую систему и неверным было бы смешивать его с международной политикой.

Комментируя данную мысль М.С. Паулсена, П. Спиро отмечает, что международное право не поддерживается материальной силой, способной влиять на международных акторов[2]. Тем не менее, эти акторы, такие как государства, международные организации и, что немаловажно, политические деятели, вынуждены считаться с международным правом как с независимой системой. Образуется достаточно характерное для международного права противоречие между волей отдельных участников международных отношений, стремящихся к неограниченности собственных действий предписаниями права и осознанием этими же участниками потребности в общих для всех «правилах игры».

Профессор Принстонского университета Дж.Дж Салмон разъясняет данное противоречие «недостаточной сплочённостью международного сообщества, отображаемой в его праве и существованием разночтений относительно фундаментальных моментов, вследствие чего содержание его концепций часто оказывается менее защищённым, чем в национальном праве, что приводит к тому, что правотворческий процесс в международном праве оказывается крайне относительным»[3].

Международное право, таким образом, можно рассматривать как систему, необходимую государствам для разрешения противоречий между собой. Такая система не опирается на некоторые универсальные принципы, но является скорее соглашением относительно текущих вопросов. Даже те принципы, которые закреплены в уставе ООН отражают уровень правосознания западных государств, но не всего международного сообщества в целом, а, следовательно, потенциально могут быть изменены в случае, если роль западных государств в международных отношениях продолжит уменьшаться.

В отличие от национального права, создаваемого и реализуемого единым актором на основе единой концепции, концепция международного права может изменяться в зависимости от политической ситуации и отношений между государствами. Относительно этого М. Диксон отмечает, что «правила в международном праве создаются, в основном, государствами либо с собственными целями, либо как средство для того, чтобы облегчить функционирование организаций, членами которых они являются»[4]. Меж-

---

[1] Paulsen M. The Constitutional Power to Interpret International Law // Yale Law Journal, vol. 118, September 2009. – PP. 1762-1842

[2] Spiro P. Wishing International Law Away, 2009. Официальный сайт Йельского журнала международного права. – [Электронный ресурс]. – http://www.yalelawjournal.org/content/view/821/20

[3] Salmon, J.J. Some Observations on Characterization in Public International Law / Cassese, A. UN Law // Fundamental Rights: Two Topics in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Alpen aan der Rijn, 1979. – PP. 5-6.

[4] Dixon M. указ. соч. P.- 3

дународное право создаётся международным сообществом, а не наоборот, и может быть изменено изменившимся международным сообществом. Проиллюстрируем наше заключение несколькими конкретными примерами.

Одной из основополагающих концепций современной международно-правовой системы и значительной части национальных законодательств является идея о примате прав человека. Данная доктрина нашла своё отражение в национальных законодательствах ещё во второй половине XIX – первой половине XX века. Однако, идея прав человека длительное время не была отражена в международных документах. Осознание необходимости её утверждения пришло лишь после Второй мировой войны, которая со всей ясностью показала, что предотвращение грубых нарушений прав человека является делом всего мирового сообщества, а не только отдельных государств. Идея на международном уровне обязать государства соблюдать права человека возникла изначально лишь как идеологическое оружие против нацистской Германии, а принятие Всеобщей Декларации Прав Человека стало лишь следствием политической воли государств[1].

При образовании ООН она рассматривалась как универсальная международная организация, предназначенная для защиты международного мира прав человека. Однако, как указывает Д. Кьюбану, договорённости между СССР и США привели к забвению этой основной цели, поскольку ООН, фактически, превратилась в своеобразный международный форум, «который не может защищать безопасность государств-членов Организации без согласия великих держав в целом и Соединённых Штатов и Советского Союза в частности»[2]. Более того, в настоящий момент в международном праве складывается опасная практика использования прав человека в качестве орудия для оправдания нарушения ещё более фундаментального принципа международного права – принципа государственного суверенитета. Вторжение в Югославию, российско-грузинская война 2008 года, вторжения в Афганистан и Ирак проводились именно под знаменем защиты прав человека. При этом в международном праве возникли такие противоречивые концепции, как «гуманитарная интервенция» и «война с терроризмом»[3] [4] [5]

---

[1] Beily P.. The Creation of the Universal Declaration of Human Rights. – [Электронный ресурс]. – http://www.universalrights.net/main/creation.htm.

[2] Ciobanu D. Impact of the Soviet-American Relations Upon the Organization and the Functioning of the United Nations. /Cassese, A. UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Alpen aan der Rijn, – PP. 5-6.

[3] Подробнее см.: Дрёмин В.Н. Борьба с международным терроризмом в контексте прав человека // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С.71-82.

[4] Ярмаки В.Х. Теракты 11 сентября – удар по международному праву / Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С. 262-264.

[5] Ладыненко П.А. Виды вооружённых конфликтов и применимое к ним право // Альманах международного права. – 2009. – № 1 – С. 136-150.

неопределённость которых, фактически, оставляет широкое поле для произвола сильных государств в отношении слабых.

Рассмотрим теперь более узкий пример влияния международного сообщества на международное право, для чего обратимся к международным правилам инвестирования. Так, в деле «Барселона Трэкшн» (Barcelona Traction), окончательное решение по которому было вынесено Международным Судом ООН в 1973 году, были установлены международные правила относительно определения национальности корпорации в инвестиционных спорах. Такие правила создавались с целью защиты развивающихся государств от неправомерных действий транснациональных корпораций, о чём прямо упоминалось в решении: «не акционеры этих огромных корпораций нуждаются в дипломатической защите; а скорее беднейшие или слабейшие государства, в которых происходит инвестирование, нуждаются в защите от вторжения мощных финансовых групп или давления правительств»[1]. Может показаться, что в данном решении восторжествовало «чистое» международное право, поскольку Международный Суд ООН принял сторону слабых, выступив против влиятельных международных акторов. Однако, как указывает Л.Дж. Ли, решение Международного Суда лишь заставило международных акторов изменить их практику в отношении дипломатической защиты, что привело к результату, прямо противоположному тому, который предусматривался судьями при вынесении решения в деле «Барселона Трэкшн», принципы которого теперь активно используются развитыми странами. По мнению Ли, «существование множества двусторонних инвестиционных договоров позволяет корпорациям добиваться защиты сразу многих государств, то есть, имеет место именно тот феномен, который должно было предотвратить решение по делу «Барселона Трэкшн»[2].

Обратимся теперь к недавнему примеру победы воли политического блока над международным правом, создавшему опасный прецедент для всего международного сообщества в целом. В 2008 году Суд Европейских Сообществ вынес решение по делу Кади против Совета и Комиссии (C402-/05P, *Kadi v Council and Commission)*. Указанное дело возникло из обязательств европейских государств, возложенных на них Регламентом Совета Европейского Союза № 881/2002 «О некоторых специальных ограничительных мероприятиях, направленных против физических и юридических лиц, связанных с Усамой Бен Ладеном, сетью Аль-Каида и Талибан». Регламент,

---

[1] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain); International Court of Justice (ICJ), 5 February, 1970, Официальный сайт Международного суда ООН. – [Электронный ресурс]: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=1a&case=50&code=bt2&p3=4.

[2] Lee L.J. Barcelona Traction in the 21st Century: Revisiting its Customary and Policy Underpinnings 35 Years Later, 2006. Официальный сайт Британской энциклопедии. – [Электронный ресурс]. – Available: http://www.britannica.com/bps/additionalcontent/18/23435366/BARCELONA-TRACTION-IN-THE-21ST-CENTURY-REVISITING-ITS-CUSTOMARY-AND-POLICY-UNDERPINNINGS-35-YEARS-LATER.

в свою очередь, был принят во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН 1398 (2002)[1]. Помимо прочего, Регламент установил возможность конфискации собственности физических и юридических лиц, подозреваемых в связях с международными террористическими группировками. Во исполнение принятого регламента была конфискована собственность ряда физических лиц – граждан государств ЕС и юридических лиц, зарегистрированных на территории ЕС. По мнению лиц, чья собственность была конфискована, таким образом были нарушены предписания Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, устанавливающая принцип презумпции невиновности и невозможность наказания до тех пор, пока вина лица не будет доказана судом. Конфискация имущества сама по себе является средством уголовного наказания, следовательно, не может быть применена до вынесения законного приговора[2].

Пройдя через Европейский суд по правам человека и Суд первой инстанции Европейский Сообществ, дело оказалось в Суде Европейских сообществ, в котором истцы оспорили правомерность Регламента № 881/2002. Суд Европейских Сообществ оказался в сложной ситуации. С одной стороны, оспаривание Регламента, фактически, означало оспаривание резолюции Совета Безопасности ООН, который Европейский суд отменить неправомочен. С другой стороны, нарушение норм Европейской конвенции о правах человека было очевидным. Фактически, суд должен был ответить на вопрос, можно ли отказаться от определённых положений европейского законодательства ради соблюдения обязательств перед ООН, либо наоборот, выполнение обязательств перед ООН не должно ставить под угрозу европейское законодательство.

Изучив обстоятельства дела, суд вынес решение, безупречное с точки зрения права ЕС, однако крайне противоречивое с точки зрения международного права и международной политики. Указав на отсутствие полномочий для рассмотрения правомерности резолюции СБ ООН, Суд указал на своё право рассматривать правомерность всех актов Сообществ «в свете фундаментальных прав, представляющих собой неотъемлемую часть общих принципов Европейского права, в том числе, рассмотрения мероприятий Союза, направленных на предоставление законной силы резолюциям Совета безопасности». Основываясь на данном аргументе, Суд Европейских Сообществ удовлетворил требования истцов и отменил Регламент Совета

---

[1] Council of the European Union, Council Regulation (EC) No. 881/2002 of 27 May 2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, the Al-Qaida network and the Taliban.//Official Journal of the European Communities 29.5.2002 L 139/9. – [Электронный ресурс] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:139:0009:0022:EN:PDF

[2] C-402/05P, Kadi v Council and Commission, Opinion of Advocate General Miguel Poaires Maduro of 16 January 2008. – [Электронный ресурс] http://blogeuropa.eu/wp-content/2008/02/cnc_c_402_05_kadi_def.pdf ;

Европейского Союза № 881/2002 как не отвечающий основным нормам о защите прав человека, действующим в ЕС. И хотя, формально, суд отменил лишь акт ЕС, фактически произошёл отказ от выполнения требований резолюции Совета Безопасности ООН. Как отметил генеральный адвокат Мигель Пойнарес Мадуро, решение по делу Кади является логическим продолжением всей предшествующей судебной практики ЕС, поскольку «договор ЕС является не просто соглашением между государствами, но соглашением между народами Европы, а значит Договор создал новый правопорядок, отличный от существующего публичного международного права. Хотя право ЕС применяется с учётом существующего международного права, окончательное решение относительно действия международных обязательств в рамках правопорядка ЕС принимается на основе права ЕС».

Обрисованная Мадуро система является автономной, позволяющей международному праву влиять на неё лишь в той мере, в которой европейское право не запрещает такое влияние. По мнению немецкой исследовательницы К. Зиглер, такая позиция Суда Европейских Сообществ неминуемо приведёт к дальнейшим изменениям и фрагментации международного права.

Маловероятно, что суд Европейских Сообществ учитывал обозначенную проблему при вынесении своего решения. Его позиция объясняется скорее желанием уберечь европейское право от посторонних влияний, в особенности, в такой важной сфере как защита прав человека. Имеет место скорее ситуативная реакция на проблему, а не сознательный отказ от исполнения резолюции СБ ООН. Но такая реакция неотъемлемо связана с европейской политикой, более того, она имела и политическое последствие в виде ущерба имиджу ЕС как «доброго международного гражданина».

На основании вышеизложенных примеров мы приходим к выводу, что воля международного сообщества должна рассматриваться как причина, а текущее состояние международного права – как следствие. Можно спорить относительно степени влияния международной политики на международное право, однако такое влияние прослеживается на всех уровнях: от глобальных принципов международного права, до отдельных специализированных институтов.

Предполагаемые изменения в системе международного права являются неизбежным следствием из нашего вывода. Существующая на данный момент система международного права строится вокруг правовых норм и институтов, созданных в рамках ООН. Организация Объединённых Наций достаточно эффективно выполняла свою системообразующую роль в период противостояния СССР и США, а также в первые годы после окончания этого противостояния, являясь своеобразным форумом «великих держав». Представляется, что современный кризис ООН вызван, не в последнюю очередь, тем, что в мире возникают новые влиятельные международные

игроки, не удовлетворяющиеся их текущим положением в системе ООН, в том числе, недопуском их в число постоянных членов Совета Безопасности ООН. В результате, ООН рискует повторить судьбу Лиги Наций, эффективность которой постепенно свелась к нулю. Падение роли ООН, очевидно, будет означать забвение принципов международного права, упомянутых в уставе организации, первыми признаками которого стали противоречивые военные операции, производимые с нарушением устава ООН. У организации, в свою очередь, нет эффективного механизма для противостояния произволу сильных государств на международной арене. При этом, сами сильные государства создают опасные прецеденты отказа от исполнения своих обязательств в рамках ООН, которые могут в дальнейшем обернуться против самих этих государств. Игнорируя международно-правовые предписания, «великие державы» открывают возможности для пересмотра всей имеющейся международной системы. При этом, такие государства как США, Россия и государства Евросоюза, на данный момент, не обладают достаточным влиянием для того, чтобы навязать пересмотренную международную систему всему остальному миру, что может иметь два следствия. В первом варианте, международное право будет и дальше распадаться на отдельные изолированные региональные системы, во втором варианте, к пересмотру имеющейся системы международного права будут привлечены государства и региональные блоки, чья правовая культура отличается от той, которая заложена в основу современного международного права. Однако, в обоих случаях следует ожидать фундаментальных изменений в системе международного права на уровне принципов, причём, впервые в истории международного права, во внесении в него изменений будут участвовать политики и доктринологи, воспитанные не в европейской, а в иных правовых культурах.

**ВИШНЯКОВ А.К.**

**заведующий кафедрой права ЕС
и сравнительного правоведения Национального университета
«Одесская юридическая академия», д.ю.н.**

# ПРАВОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ АСОЦИИРОВАННОГО СТАТУСА УКРАИНЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Термин «ассоциация» применяется в соглашениях ЕС с третьими странами, заключеннных на основе ст. 217 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), согласно которой «Совет ЕС может заключать с одним или более государствами или международными организациями соглашения о создании ассоциаций, предусматривающие взаимные права и обязанности, общие действия и специальные процедуры»[1]. В других соглашениях, как, например, в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между ЕС и Украиной 1994 года (СПС)[2], фигурирует термин «партнерство». В таком контексте он означает добровольное объединение ЕС и третьего государства для достижения совместной цели общего характера и конкретных задач путем предоставления друг другу определенных привилегий, соблюдения определенных правил поведения, взаимного возложения обязанностей, в частности, – воздерживаться от определенных действий. Широко применяемым является и термин «стратегическое партнерство», означающий вид партнерства, которое отличается долгосрочным или бессрочным характером, особыми общими приоритетами, особыми привилегиями и повышенным уровнем договорного сотрудничества.

Отличие терминологии заключается в том, что «партнерство» предусматривает поиск сторонами приемлемого для них общего договорного правового режима, а «ассоциация», кроме этого, делает возможным другой вариант – распространение на страну законодательства, которым уже руководствуется другая страна (страны). В случае «ассоциации» с ЕС – это законодательство ЕС (определенные его части), которым руководствуются страны-члены ЕС и собственно ЕС, причем третья страна не присутствует в институциях ЕС. Такое соглашение может отсылать к конкретным актам ЕС, которыми руководствуются обе стороны (например, ст. 19 Европейского

[1] Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. - 2008, C 115.

[2] Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine // Official Journal of the European Communities, L 49, 19.02.1998, P. 3-46).

соглашения о создании ассоциации между Республикой Болгария с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны от 08.03.1993 г., которое действовало до 01.01.2007 г.).

«Партнерство» предусматривает определенные процедуры сотрудничества и общие институционные рамки. Вместе с тем, действующие соглашения о партнерстве не предоставляют совместным структурам компетенции принимать решения, которые являются обязательными для сторон «партнерства». Лишь на перспективу не исключается создание структур, наделенных определенными полномочиями (например, в рамках «Восточного партнерства» с участием ЕС, Украины, Молдовы, Азербайджана, Армении, Грузии и, возможно, Беларуси[1]). В ДФЕС термины «соглашения об ассоциации» и «соглашения, которые устанавливают особый институциональный механизм путем организации процедур сотрудничества» разграничиваются (ст. 218 (6а)). Во всяком случае, соглашения об «ассоциации» всегда презюмирует возможность наделения обязательной силой решений институциональных структур.

Парижский саммит ЕС – Украина (09.09.2008 г.) имел результатом договоренность относительно формулировки названия нового «усиленного» соглашения, переговоры по которому продолжаются уже более двух лет, как соглашения об ассоциации[2]. Это было значительным шагом во взаимоотношениях, поскольку изменение названия является признаком также и изменения содержания, уровня и сущности будущего соглашения по сравнению с ныне действующим СПС.

Что касается «ассоциации», то ближайшим к Украине, приемлемым для нее образцом должны быть, скорее всего, так называемые «средиземноморские соглашения»[3]. План действий Украина – ЕС 2005 г.[4] дал достаточно четкую перспективу для Украины достичь подобного уровня сотрудничества с ЕС. Более того, новое соглашение ЕС с самого начала его обсуждения было определено как такое, что должно включать «глубокое и всеобъемлющее» соглашение о зоне свободной торговли – ЗСТ (deep and comprehensive FTA), которая, в свою очередь, могла бы послужить образцом для дальнейших со-

---

[1] Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Eastern Partnership. – Brussels, 3 December 2008. – COM(2008) 823/4. - [Электронный ресурс ]. – Режим доступа: http://europa.eu

[2] EU-Ukraine Summit: Joint Declarations. Paris, 9 September 2008 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.delukr.ec.europa.eu/press_releases.html

[3] Например: Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Tunisia, of the other part // Official Journal of the European Communities, L 97, 30.3.98, p. 2.

[4] План дій Україна-Європейський Союз. – К.: ТОВ «Компанія Лік», 2006. – 40 с. См. также: EU-Ukraine Cooperation Council Eight Meeting, Brussels, 21 February 2005. EU Press release. 6428/05 (Presse 37). Annex [Электронный ресурс ] // Режим доступа: http://ue.eu.int ; Joint Evaluatoin Report. EU-Ukraine Action Plan. Brussels/Kyiv, March 2008 - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.delukr.ec.europa.eu

глашений с другими «странами-соседями» ЕС[1], очевидно, с теми, с которыми соглашения еще не заключены (в частности, с восточными «соседями», которых в настоящее время отмежевали от средиземноморских рамками «Восточного партнерства»).

По мнению Европарламента, Европейская политика соседства (ЕПС)[2] должна открыть возможность диалога ЕС с индивидуальными странами-партнерами ЕПС путем приглашения, где и когда это будет приемлемым, к участию в таких сферах деятельности ЕС как общая внешняя политика и политика безопасности, а также представительства без права голоса в дискуссиях в рамках рабочих групп Совета ЕС по соответствующим вопросам, в частности, борьбы против терроризма, «международного сотрудничества ради развития», прав человека, международных организаций и т.п.[3] Оценка Украины со стороны ЕС как все еще, так сказать, «фаворита» в рамках ЄПС дает основания утверждать, что отмеченные перспективы являются реальными и отвечали бы сущности соглашения, которое имеет в названии термин «ассоциация».

«Соглашение об ассоциации» подчеркивает разницу относительно известных «европейских соглашений» со странами Центральной и Восточной Европы, которые в настоящее время уже стали полноправными членами ЕС, или относительно «европейского партнерства» (например, с Черногорией), где термины «европейская», «европейское» отражали процесс подготовки к вступлению в ЕС (что завершилось в 2010 г. предложением Еврокомиссии о предоставлении Черногории статуса «страны-кандидата» на вступление в ЕС). Термин «соглашение об ассоциации» подчеркивает также, что речь идет не о «кандидатстве», а лишь о возможной перспективе полного членства в будущем. Что касается Украины, то согласно рекомендации Европарламента о такой возможности следует отметить в соглашении об ассоциации с Украиной, которое должно быть заключено на основе ст. 310 Договора о создании Европейского Сообщества (в настоящее время – ст. 217 ДФЭС). Ссылаясь на решение Совета ЕС, Рекомендация называет целью перегово-

---

[1] General Affairs and External Relations Council (GAERC) 18/19 June 2007. Strengthening the European Neigbourhood Policy. Presidensy Progress Report - [Электронный ресурс ] // Режим доступа: http://www.delukr.ec.europa.eu

[2] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for relations with our Eastern and Southern Neighbours». – Brussels, 11.3.2003. – COM (2003) 104 final, 11.3.2003 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europa.eu Commission of the European Communities. Communication from the Commission. European Neighbouhood Policy. Strategy Paper - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europa.eu ; Council of the European Union. EU-Ukraine Cooperation Council Eighth Meeteng, Brussels, 21 February 2005. EU Press release (annex); Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on strengthening the European Neigbourhood Policy, Brussels, 4 December 2006 / Strengthening the European Neigbourhood Policy – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.delucr.cec.eu.int

[3] European Parliament resolution on the European Neigbourhood Policy (2004/2166(INI)). 19 January 2006 (paragraph 9). - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.delucr.cec.eu.int

ров с Украиной «углубление политического сотрудничества и достижение постепенной экономической интеграции Украины во внутренний рынок ЕС»[1]. Такой подход был отображен впоследствии в Повестке дня ассоциации Украина-ЕС[2], – документе, который теперь сопровождает процесс переговоров относительно ассоциации и зоны свободной торговли Украина-ЕС. Даже когда речь идет о том, что, по нашему мнению, можно было бы сформулировать как «ограниченную интеграцию» в рамках рынка ЕС, это фактически открывает для Украины перспективу статуса, который, как представляется, можно сформулировать как статус «экономического участника ЕС без отношений политического членства». При этом не следует забывать о подходе Европейского парламента к Украине (Резолюция от 25.02.2010 г.) как «европейской стране, которая, в соответствии со статьей 49 Договора о Европейском Союзе, может подать заявку на членство в ЕС, как и любое другое европейское государство, приверженное принципам свободы, демократии уважения прав человека, основных свобод и верховенству права»[3].

Первым этапом этого процесса может быть создание общих рынков товаров и услуг в отраслевом разрезе – энергетика, транспорт, изделия металлургии, и др. Вторым этапом может быть выход за пределы традиционных средств международной торговли, постепенное присоединение Украины к «четырем свободам» и создание общего рынка со странами ЕС (скажем, на уровне, который был при создании бывшего Европейского экономического сообщества – ЕЭС). В конечном счете – это окончательная интеграция рынка Украины во внутренний рынок ЕС с перспективой перехода к общей с ЕС и странами-членами ЕС экономической политике и полноценного представительства Украины в институциях ЕС при решении вопросов внутреннего рынка ЕС, то есть – к частичной организационно-политической интеграции.

Следовательно, содержательный контекст термина «ассоциация» является способным охватить «углубленное политическое сотрудничество», и участие в «политиках» и программах ЕС. Но интеграционной составляющей он, на наш взгляд, в полной мере не охватывает, – следовательно, есть необходимость для четкого терминологического отображения в названии нового соглашения такой важной по содержанию и последствиями составляющей как рыночная интеграция. Считаем целесообразным такой окончательный вариант названия соглашения, когда в первой ее части будет отображать-

---

[1] European Parliament recommendation of 12 July 2007 to the Council on a negotiation mandate for a new enhanced agreement between the European Community and its Member States of the one part and Ukraine of the other part (пункти 5 і 7) - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.delucr.cec.eu.int

[2] Provisional EU-Ukraine Association Agenda / EU-Ukraine Cooperation Council Thirteen Meeting, Luxemburg, 16 June 2009 // EU Press Release. 11051/09 (Presse 180) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europa.eu

[3] European Parliament resolution of 25 February 2010 on the situation in Ukraine – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.europarl.europa.eu

ся организационно-политическая, а во второй части – экономическая составляющая ее содержания. При этом название соглашения может быть следующим: «об ассоциации и экономической интеграции», «об ассоциации и рыночной интеграции». Относительно рыночной интеграции, то методическим дополнением, к которому должно было бы отсылать соглашение, могла бы служить Белая книга Европейской комиссии 1995 г. о подготовке стран Центральной и Восточной Европы к интеграции во внутренний рынок ЕС (пункт 3.2 Белой книги предусматривает, что она может служить «справочным документом для нынешних и будущих ассоциируемых стран»).[1] На этой основе можно было бы разработать Белую книгу о рыночной евроинтеграции Украины.

На наш взгляд, слово «интеграция» в названии соглашения имело бы еще одну нагрузку – вызывать наибольшую позитивную реакцию общественности, принимая во внимание то, что почти полтора десятки лет некоторые политические силы пытались убеждать людей, что, якобы, «Украину в Европе не ждут».

Относительно структуры будущего соглашения, было бы целесообразным, во-первых, выделить экономический блок как отдельную часть договора (как, например, в соглашении ЕС об ассоциации с Тунисом). Кроме того, целесообразным было бы в рамках этого блока отделить определенные важные вопросы из числа так называемых «секторальных» вопросов.

В качестве примера могут служить вопросы промышленности и предпринимательства. Эти вопросы целесообразным было бы расположить в отдельных статьях с соответствующими четкими названиями (так, как, например, в соглашении о стабилизации и ассоциации с Хорватией – ст. 86 «Промышленное сотрудничество» и ст. 87 «Малые и средние предприятия»[2]. Последнее выдается за нужное в связи с разным, самостоятельным характером этих вопросов. Тем более, что предпринимательская политика связана не только с промышленностью, но и с другими секторами.

При определении и формулировке элементов «секторального» сотрудничества нецелесообразно, на наш взгляд, концентрироваться только на заимствовании положений из аналогичных международных соглашений ЕС. Так, стоит, очевидно, использовать в качестве основы для «промышленно-предпринимательской» части текста соглашения и программные документы ЕС в этой сфере, а также общие положения и программы сотрудничества с третьими странами, принятые институциями ЕС в разное время,

---

[1] Commission of the European Communities. White Paper «Preparation of the associated countries of Central and Eastern Europe for integration into the internal market of the Union». Brussels, 03.05.1995. COM (95) 163 final – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.delucr.cec.eu.int

[2] Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States of the one part, and the Republic of Croatia of the other part // Official Journal of the European Union – 2005 L 26.

продолжающие действовать и являющиеся приемлемыми для Украины (с поправкой на сегодняшний день). Это, например, резолюция Совета ЕС от 17.06.1992 г. относительно промышленного сотрудничества с третьими странам[1], где отмечаются в качестве мероприятий: развитие соответствующих законодательных и регуляторных принципов деятельности предприятий в таких отраслях как право компаний, бухгалтерский учет и фискальное право; приближение стандартов и процедур оценки соответствия с теми, которые доминируют в ЕС; улучшение транспарентности условий консультативной помощи инвесторам, экономического информирования и перспектив развития рынка; поддержка реструктуризации и модернизации промышленности и создание предприятий, в частности, через техническую помощь; развитие тренинговой деятельности, включая помощь в управлении предприятиями; поддержка развития профессиональных организаций и контактных структур; поддержка малых и средних предприятий (МСП) посредством финансовых механизмов; поощрение организации совместных предприятий, информационных и контактных сетей, торгово-промышленных выставок; техническая помощь в экологической и энергетической сферах; техническая помощь независимым государствам, обеспечение и развитие культуры производства и стимулирования частной инициативы; внедрение рамочных условий для получения инвестиций и их прозрачность для инвесторов; обеспечение распространения специализированной информации для МСП, и др.

По нашему мнению, по сравнению с СПС «добавленная стоимость» соглашения Украина-ЕС об ассоциации должна создаваться не столько путем увеличения наименований сфер сотрудничества, сколько кардинальным изменением подходов. Поскольку новое соглашение должно быть интеграционным, а не только (и не столько) соглашением о сотрудничестве, целесообразным было бы отделить часть, которую можно было бы именовать как «Направления экономической интеграции», и, таким образом, отделить интеграционные вопросы от традиционных вопросов сотрудничества. Такой подход должен был бы претворять в жизнь положение Плана действий Украина-ЕС, которым интеграционное продвижение было определено посредством доли Украины во внутреннем рынке ЕС (through a stake in the EU's Internal Market) и возможности для Украины «принимать возрастающее участие в ключевых аспектах политик и программ» ЕС. Исходя из подходов Европейской политики соседства относительно «регуляторной конвергенции» в рамках углубленных соглашений о свободной торговле (DFTA)[2], в новом соглашении с ЕС должна быть, по нашему мнению, отдельная структурная часть, посвященная этому ключевому вопросу (скорее всего, в рамках ча-

[1] Council Resolution of 17 June 1992 on industrial cooperation with third countries // Official Journal of the European Communities - 1992 C 178.

[2] Communication from the Commission. A Strong European Neigbourhood Policy. Brussels, 05/12/2007 - [Электронный ресурс ] // Режим доступа: http://www.delucr.cec.eu.int

сти, посвященной зоне свободной торговли). Это было бы, на наш взгляд, существенным элементом «добавленной стоимости» в соглашении нового типа в отношениях Украина-ЕС.

Интеграционная часть нового соглашения должна была бы, на наш взгляд, строиться по иной методологии, нежели часть, которая будет отражать «сотрудничество» как традиционный элемент международного соглашения. Для того, чтобы соглашение об ассоциации приближало Украину к ЕС и предоставляло «европейскую перспективу», то есть, каким-то образом определяла право на вступление в ЕС, украинской стороне было бы целесообразным исходить из того, что соглашение должно быть, прежде всего, интеграционным (по крайней мере, с точки зрения Украины), а следовательно, – должно существенно отличаться от обычных межгосударственных соглашений по своей цели и по содержанию. С интеграционной точки зрения, целью соглашения должно было бы быть прежде всего создание условий для вступления Украины в ЕС, а содержанием – обязательство Украины привести свою политику и законодательство в соответствие со стандартами ЕС в обмен на обязательство ЕС принять Украину в ЕС (или, скажем, как первый шаг, интегрировать в качестве участника во внутренний рынок ЕС, что уже предлагалось Планом действий Украина-ЕС и предлагается в настоящее время Повесткой дня ассоциации Украина – ЕС.

Ограниченный характер компетенции ЕС не является показателем того, что Украине нецелесообразно принимать на себя обязательство базироваться именно на тех или других «политиках» ЕС. Так, то обстоятельство, что гармонизирующее законодательство ЕС в сфере развития промышленности и предпринимательства относится к так называемому «мягкому праву», а следовательно не является обязательным для внедрения государствами-членами, не свидетельствует о том, что «мягкие» правовые инструменты не могут быть источником для формирования текста соглашения. Действительно, хотя в ст.288 ДФЕС среди «правовых актов Союза» не упомянуты такие акта как методические указания, коммюнике, «белые» и «зеленые» книги, «кодексы поведения» и т.п., такие акты могут порождать обязательные юридические последствия в случаях, предусмотренных в законодательных актах ЕС. Примером может служить Common Frame of Reference (CFR) – инициированный посредством коммюнике Европейской комиссии[1] свод контрактного права, предназначенный для применения в практике по соглашению сторон контракта как альтернатива применению коллизионных норм. Указание относительно этих актов в тексте соглашения не будет создавать для Украины, как и для стран-членов ЕС, обязанности придерживаться «мягких» норм. Таким образом, речь идет лишь о базиро-

[1] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law. Brussels, 11.07.2001 // COM (2001) 398 final [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://europa.eu

вании соглашения на «политике в отношении МСП и промышленной политике ЕС». Например, если Украина решит не придерживаться конкретных параметров «мягкого» документа (например, рекомендации относительно дефиниции МСП), это не будет означать уклонения ее от выполнения условий соглашения. Если же будет возможность посредством соглашения об ассоциации хотя бы частично имплементировать рекомендацию или другой «мягкий» документ ЕС, это прибавит украинской стороне именно европейских, причем очень весомых, интеграционных аргументов при оценке выполнения ею условий соглашения.

Следовательно, то, что «мягкое право» ЕСне является обязательным для государств-членов ЕС, не влияет на важность и необходимость для Украины базироваться на политике ЕС относительно МСП и промышленной политике. Так, в документах Европейской политики соседства подчеркивается важность регуляторных вопросов, а они, как известно, по большей части, базируются на «мягких» нормах и координирующей компетенции ЕС.

На наш взгляд, базирование соглашения на «мягких» нормативных инструментах должно быть максимально конкретизированным. В случае, когда тот или другой акт ЕС утратит силу в течение периода действия соглашения, его невыполнение не могло бы рассматриваться как вина украинской стороны, более того – это просто освободило бы ее от соответствующего обязательства. Что до опасений, что ссылка на конкретные документы ЕС будет ограничивать спектр сотрудничества, то эти опасения имели бы смысл тогда, когда бы Европейская комиссия отказывалась от расширения этого спектра.

Уход от ссылок в тексте соглашения на конкретные документы размывало бы, по нашему мнению, интеграционную составляющую соглашения и превращало бы его в обычное международное соглашение сторон, которые нуждаются лишь в нахождении приемлемых общих ориентиров во взаимоотношениях. Более вероятным, с нашей точки зрения, является компромиссное сочетание в соглашении широкого спектра сотрудничества с конкретными односторонними обязательствами украинской стороны, то есть, с интеграционным элементом. При этом безосновательным было бы утверждать о дискриминации Украины как стороны в переговорах равноправных субъектов международного права.

В условиях заключения СПС, когда не шла речь о вступлении Украины в ЕС, это соглашение можно было строить на стандартных клише обычных межгосударственных договоров. Но если в новом соглашении использовать подобный подход, это могло бы свести на нет все предыдущие заявления Украины относительно вступления в ЕС. Результатом переговоров могло бы в таком случае стать «приличное» соглашение о сотрудничестве, что, в свою очередь, могло бы отбросить Украину от европейской интеграционной цели по крайней мере на десяток лет и повлечь к тому же разочарование в обще-

стве. Такой результат, по нашему мнению, является подводным камнем в переговорах, способным превратить соглашение в новое лишь по форме .

Таким образом, абсолютизация элемента двустороннего сотрудничества практически способно «вымыть» из соглашения об ассоциации интеграционный смысл. Относительно этого элемента было бы целесообразным предложить европейской стороне принять на себя обязательство оказывать помощь Украине по выполнению ею интеграционных обязательств (например, наряду с перечнем обязательств Украины предусмотреть, что украинская сторона обязуется обеспечить их выполнение, а сторона ЕС – поддерживать это выполнение мероприятиями, согласованными обеими сторонами). Принципиальное отличие нового соглашения от типичных международных договоров, как представляется, должно быть в том, что оно (если, опять-таки, рассматривать его в первую очередь как интеграционное) является соглашением, где права и обязанности не имеют и не могут быть всегда «зеркальными» и формально симметричными, потому что фактически речь идет о принятии в одностороннем порядке условий вхождения в интеграционное объединение, которое предлагает свои условия не потому, что хочет навязать их другой стороне, а потому, что модуса альтернативного ассиметрии обязательств для вступления нового участника в уже функционирующее интеграционное объединение не существует.

**ПАШКОВСЬКИЙ М.І.**

**в.о. завідувача кафедри міжнародного права і міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», к.ю.н., доцент**

# ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНТЕГРАЦІЙНИХ СПІВТОВАРИСТВ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Для сучасного світу характерними стали процеси інтеграції суспільств та держав в певну структуровану соціально-політичну спільність, пов'язану з формуванням інтеграційних структур, в т.ч. інтеграційних об'єднань (співтовариств).

Дослідники, вказуючи на різноманіття існуючих інтеграційних структур, відзначають можливість їх класифікації за певними ознаками:

- регіональні та міжрегіональні інтеграційні співтовариства за цілями: економічні, політико-економічні (з елементами соціального інтегрування), політичні, військово-політичні, інституційно-координаційні тощо);
- міжнародні урядові наднаціональні організації координуючого типу, що впливають на фінансово-економічне, політичне становище держав, на прийняття ними рішень у зазначених сферах;
- міжнародні неурядові організації (профспілки, транснаціональні корпорації тощо)[1].

Найбільш сильні інтеграційні процеси спостерігаються в сфері економічної співпраці держав, особливо у післявоєнний (після Другої світової війни) період. Охоплення процесами глобалізації насамперед сфери економіки обумовлене тим, що «необхідність глобалізації виникає тут активніше, динамічніше, ніж у сферах політичній, соціальній та культурній»[2], що підтверджується практикою ефективного функціонування таких потужних, насамперед, економічних інтеграційних співтовариств як Північноамериканська угода про вільну торгівлю (НАФТА), Асоціація держав Південно-Східної Азії (АСЕАН), Європейського Союзу (ЄС) і подібних їм.

Підтверджена практикою європейської інтеграції концепція стадій економічної інтеграції (Б. Баласси), яка охоплює створення зони вільної тор-

---

[1] Овчаренко Н.Е. Модели современных интеграционных процессов // Некоторые вопросы теории международных отношений. – Сб. ст. – М.,1995. – С. 109-117

[2] Вишняков О.К. Правове забезпечення зовніншьоекономічної інтеграції України: Монографія. – Одеса, 2007. – С. 13.

гівлі (ЄАВТ і НАФТА), митний союз (Андська група та КАРИКОМ), загальний ринок (ЄЕС), економічний союз (ЄС у процесі свого розвитку), повна економічна інтеграція, що передбачає повну уніфікацію грошово-кредитної, податкової, соціальної і антикризової політики та створення наднаціональної влади, рішення якої обов'язкові для держав-учасників (ЄС у сучасному стані)[1], переконливо ілюструє поступове поглиблення інтеграційних процесів і вихід їх за межі вирішення лише економічних питань та необхідності прийняття державами-інтегрантами принципових політичних рішень в інших сферах суспільного буття.

З іншого боку створені економічною інтеграцією сприятливі умови ефективно використовуються транснаціональною злочинністю, що підтверджується даними кримінальної статистики, правозастосовної практики, численними науковими дослідженнями та актами самих інтеграційних співтовариств. Таким чином, переслідування власне економічних цілей на певному етапі інтеграції вимагає від держав вирішення питань вже не лише політико-економічного характеру та забезпечення економічних інтеграційних процесів у тому числі і засобами кримінальної юстиції (під останніми розуміються засоби, передбачені законодавством про організацію судових та правоохоронних органів, кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством).

Показовим у цьому відношенні (як найбільш вдалий у сенсі реалізації) є приклад еволюції європейських співтовариств в Європейський Союз.

Європейський Союз перебуває у стадії формування свого кримінального права і терміном «кримінальне право ЄС» позначають систему правових норм, які регламентують співробітництво держав-членів ЄС у боротьбі зі злочинністю. Слід погодитися з проф. Н.А. Зелінською, що значною мірою кримінальне право ЄС слід віднести до транснаціонального кримінального права[2], в якому держава залишається зосередженням кримінальної влади. З іншого боку, важливою складовою сучасного кримінального права ЄС є система кримінально-процесуальних норм, що включають стандарти функціонування національних кримінально-процесуальних систем та стандарти взаємодії між ними з питань провадження у конкретних кримінальних справах.

У своєму розвитку кримінальне право ЄС пройшло ряд етапів:

– досоюзний (попередній) етап, який охоплює період 1951–1993 рр. (від створення Європейських співтовариств до утворення Європейського Союзу) та характеризується спробами встановити обов'язок держав з забезпечення кримінально-правовими та кримінально-процесуальними засобами виконання вторинного законодавства Співтовариств;

---

[1] Шемятенков В.Г. Европейская интеграция: Учебное пособие. – М, 2003. – С. 348-349

[2] Зелинская Н.А. Транснациональное преступление и транснациональное право//Актуальні проблеми політики: Збірник наук. праць. – Вип. 15. – Одеса, 2002. – С. 287 – 293.

– етап становлення кримінального права ЄС у межах третьої опори, який охоплює період 1993-1997 рр. (між укладаннями Маастрихтського і Амстердамського договорів);

– етап формування «простору свободи, безпеки і правосуддя», який охоплює період з 1999 р. до 1 грудня 2009 р. (з моменту укладання Амстердамського договору до набуття чинності Лісабонським договором («Договором про реформу» ЄС) та характеризується посиленням співпраці поліцій і судів у кримінально-правовій сфері, ствердженням принципу взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах;

– сучасний етап (з моменту набуття чинності Лісабонським договором)[1].

На момент свого заснування Європейські співтовариства переслідували економічні цілі, у зв'язку із чим питання кримінально-правового характеру не обговорювалися[2]. Однак ситуація суттєво змінилася з утворенням спільного ринку і необхідністю його захисту від злочинних посягань та особливо ускладнилася з утворенням Євросоюзу як наднаціонального суб'єкта. Незважаючи на те, що традиційної кримінальної юрисдикції (ані законодавчої, ані судової, ані виконавчої) до набуття чиності Лісабонським договором Євросоюз не мав, він не був позбавлений можливості непрямого регулювання кримінально-правових відносин та здатності визначати у зв'язку з цим певні зобов'язання держав-членів ЄС.

Варто відзначити, що непереборної межі між кримінально-правовою політикою Європейського Союзу і його держав-членів, по суті, ніколи не існувало. I de-jure, і de-facto, процес непрямої гармонізації національного кримінального права під впливом ЄС триває протягом багатьох десятиліть. Питання про співвідношення національного й наднаціонального компонентів у цій сфері піддається фундаментальному обговоренню[3].

Питання кримінально-правового захисту інтеграційних економічних процесів вирішувалися в рамках т.зв. «першої опори» ЄС. У політичних колах ЄС довгий час точилися дискусії про розмежування компетенції ЄС з питань кримінального права в першій та третій опорах. Іноді суперечки набували такого гострого характеру, що їх називали «битвами двох опор». Європейська Комісія і Європейський парламент протягом багатьох років наполягають на тому, що Співтовариство може накладати на держави-члени пряме зобов'язання змінити своє національне кримінальне законодавство. Прихильники такої гармонізації вважають її необхідною та адекватною відповіддю на зростаючий рівень загроз безпеці й інтересам Співтовариства.

---

[1] Зелінська Н.А., Пашковський М.І. Кримінальне право ЄС / в кн.: С. 374

[2] Крім декількох виключень, зокрема, з питань зобов'язання держав-членів криміналізувати порушення конфіденційності Євроатома або лжесвідчення перед європейським Судом.

[3] Див.: European Cooperation between Tax, Customs and Judicial Authorities / J.A.E. Vervaele & A.H. Klip (eds.). – The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 2002. – 302 p.

Учені й політики, які заперечують правомірність прямої гармонізації в рамках першої опори, вбачають у ній «ерозію національного кримінального права». Вони вважають, що ЄС не має повноважень безпосередньо гармонізувати кримінальне право[1].

Європейська Комісія неодноразово відзначала істотну різницю в питаннях кримінального права, які відносяться до першої та третьої опори. На думку Комісії, принцип одноголосності при прийнятті рамкових рішень блокує співробітництво у кримінальній сфері. Введення голосування кваліфікованою більшістю й процедури спільного прийняття рішень, на думку багатьох фахівців, стануть стимулом до інтенсивного розвитку співробітництва.

На думку Комісії, повноваження повинні бути розподілені між першою й третьою опорами в такий спосіб: положення кримінального права, необхідні для ефективного виконання законодавства Співтовариства, установлюються в рамках першої опори, у той час як «горизонтальні» положення кримінального права (поліцейське й судове співробітництво, заходи з гармонізації кримінального права у зв'язку з простором свободи, безпеки й правосуддя) відносяться до третьої опори. Рада ж продовжувала вимагати виключних прав гармонізації кримінального права для третьої опори.

Спір мав принципове значення. Як відомо, **право** ЄС **превалює над національним правом** (**принцип верховенства права ЄС**). В межах першої опори держави-члени ЄС передали частину свого суверенітету інституціям ЄС. Ці інституції діють незалежно від країн-членів ЄС. Вони мають законодавчі повноваження, тобто право приймати нормативні акти, які стають обов'язковими для країн-членів та їх громадян. Співпраця в межах першої опори є частково наднаціональною, що означає, що рішення може вступити в силу без підтримки усіх держав-членів ЄС.

У межах першої опори ЄС діяв «**метод Співтовариства», який** надавав Комісії право законодавчої ініціативи щодо актів, які мають загальноєвропейський інтерес. ЄС мав виключну компетенцію у деяких сферах – у цих сферах рішення могли прийматися лише на рівні Співтовариства.

В інших сферах рішення могло бути прийняте або ЄС, або державами-членами (спільна компетенція). У цих випадках діяв **принцип субсидіарності.** На практиці цей принцип означав, що за винятком сфер, у яких ЄС має виключну компетенцію, такий принцип буде діяти лише в тих випадках, коли його заходи є більш ефективними, аніж заходи, прийняті на національному рівні. Окрім захисту фінансових інтересів, законодавство Європейського Співтовариства мало значний вплив на національне кримінальне право держав-членів та гармонізувало його шляхом надання рекомендацій, застосування **принципу лояльної співпраці** та за допомогою регламентів

[1] Право Європейського Союзу. Особлива частина: навч. посібн. / За ред. М.Р. Аракеляна, О.К. Вишнякова. – К., 2010. – С. 376

та директив. Разом із тим, оскільки Європейське Співтовариство з самого початку було і досі є організацію з переважно економічними цілями та компетенцією, воно не мало правових повноважень у галузі кримінального права у вужчому значенні, тобто законодавства, яке передбачає ув'язнення та неадміністративні санкції.

Зближення стандартів кримінальної відповідальності в державах-членах здійснювалося, насамперед, за допомогою **методу «мінімальної гармонізації»**, а саме, шляхом установлення верхньої межі кримінально-правової санкції, яку повинна закріпити кожна держава-член у своєму національному законодавстві. При цьому держави-члени не втрачали можливості встановлювати більш суворі покарання.

Дотримання нормативних актів ЄС залежить від національного права держав-членів. У зв'язку з цим на них покладено обов'язок імплементувати законодавство ЄС також і засобами кримінального права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 10 ДЗЄС «Державам-членам належить вживати усіх належних заходів, окремих чи загальних, щоб забезпечити виконання зобов'язань, що випливають із цього Договору чи є наслідком заходів, що їх вживають інституції Співтовариства. Їм належить сприяти виконанню завдань Співтовариства». Вперше таке зобов'язання забезпечити виконання вимог законодавства ЄС у тому числі і засобами кримінального права було визнане у рішенні Суду ЄС у т. зв. «Грецький кукурудзяній справі»[1].

Суд ЄС дійшов висновку, що вибір покарання залишається в межах розсуду держав-членів, але вони повинні забезпечувати, зокрема, щоб порушення законодавства Співтовариства були караними відповідно до умов, як процедурних, так і істотних (матеріально-правових), які аналогічні тим, що застосовуються при порушенні національного законодавства аналогічного характеру та значення, і що, в будь-якому випадку, покарання має бути ефективним, пропорційним і таким, що викликає стримуючий вплив. Крім того, національні органи влади повинні діяти в зв'язку з порушеннями законодавства Співтовариства, з тією ж старанністю, яку вони показують при реалізації відповідних національних законів (§§ 23-25 рішення). Таким чином, виконання вторинного законодавства ЄС вимагало від держав-членів відповідного його забезпечення кримінально-правовими та кримінально-процесуальними засобами.

---

[1] Judgment of the Court of 21 September 1989. Commission of the European Communities v Hellenic Republic. Case 68/88. Failure of a Member State to fulfil its obligations – Failure to establish and make available the Community's own resources. Ця справа стосувалася ситуації, коли держава-член ЄЕС Греція (Компанія ITCO), імпортувавши кукурудзу з Югославії, задекларувала її як грецьку. У зв'язку з цим, при розвантаженні цієї кукурудзи у Бельгії не було сплачено сільськогосподарського мита, встановленого для товарів, імпортованих з держав, що не є членами ЄЕС. На думку Комісії, вказане шахрайство було вчинено у співучасті деяких грецьких державних службовців, а на більш пізньому етапі, ряд високопоставлених державних службовців зробили неправдиві заяви, щоб приховати фальшиві документи. Нікого з винних Грецією не було покарано.

Як підкреслює С. Кареклас, **гармонізацію** національного законодавства потрібно відрізняти від зобов'язання його асиміляції, покладеного на держави-члени ЄС (відповідно до коментарю Суду ЄС) статтею 10 ДЗЄС. Принцип **асиміляції** передбачає, що національне законодавство захищає інтереси ЄС так само, як національні інтереси[1].

Питання розмежування юрисдикції ЄС та держав-членів з регулювання кримінально-правових відносин було предметом ще декількох справ Суду ЄС[2].

З іншого боку, посилення інтеграції в рамках ЄС позначилося і на розвитку внутрішньогодержавного кримінального та кримінально-процесуального права держав-членів ЄС.

У 2005 році рішення Суду ЄС у справі **Марії Пупіно**[3] змінило звичне уявлення. Принцип верховенства права ЄС з питань, що відносяться до третьої опори, було сформульовано у цій справі як вимога тлумачення національного законодавства відповідно до цілей, на досягнення яких спрямовані норми європейських законодавчих актів. Так, § 41 рішення встановлює: «Застосовуючи національне право, національний суд, наскільки можливо,

---

[1] Кареклас С. Кримінальне право ЄС. – Одеса, 2004. – С. 31.

[2] Див, наприклад: Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 June 2005. The judge in charge of preliminary enquiries at the Tribunale di Firenze (Italy) v. M. Pupino. Case C-105/03 (Police and judicial cooperation in criminal matters – Articles 34 EU and 35 EU – Framework Decision 2001/220/JHA – Standing of victims in criminal proceedings – Protection of vulnerable persons – Hearing of minors as witnesses – Effects of a framework decision)

[3] Case C-105/03, Criminal proceeding against Maria Pupino, ECR 5285 (2005). У вказаній справі національний суд звернувся до Суду Співтовариства з клопотанням про тлумачення статей 2, 3 і 8 Рамкового рішення Ради 2001/220/JHA від 15 березня 2001 року про статус потерпілих в кримінальному судочинстві (Framework Decision 2001/220/JHA – Standing of victims in criminal proceedings // Official Journal of the European Communities 22.3.2001 L 82/1). Марія Пупіно – вихователька дитячого садку, обвинувачувалася в заподіянні тілесних ушкоджень учням, які були меншими п'яти років. Прокурор у справі просив італійський суд використати спеціальну процедуру розслідування, в якій діти-свідки можуть бути допитані в більш сприятливих для них умовах (така процесуальна форма передбачає допит таких осіб як свідків заздалегідь поза судовим засіданням з записом їх показань, навіть незважаючи на те, що італійське кримінально-процесуальне законодавство не передбачає такої процедури для вказаної категорії злочинів). Італійським законодавством застосування спеціальної процедури розслідування було обмежено лише випадками допиту потерпілих від злочинів сексуального характеру. У 2001 році ЄС прийняв Рамкове рішення про статус потерпілих в кримінальному судочинстві. Відповідно до ст. 8 Рамкового рішення держави-члени повинні забезпечити у необхідних випадках захист жертв (особливо з найбільш уразливих груп населення) – від наслідків дачі показань у відкритому судовому засіданні. Потерпілі мають право на підставі рішення, прийнятого судом, давати показання таким чином, що дозволить досягнути вказаної мети за допомогою будь-яких належних засобів сумісних з основоположними правовими принципами. Таким чином, перед італійським судом постало питання чи поширюються спеціальні процедури розслідування лише на сексуальні злочини, чи повинні також поширюватися на випадки з потерпілими-дітьми? При такому підході може бути встановлено обов’язок тлумачити національне законодавство у відповідності з рамковим рішенням. Тому спочатку необхідно встановити, чи існує зобов'язання послідовної інтерпретації в контексті третьої опори. Європейський суд визнав існування такого зобов’язання.

повинен тлумачити його у світлі букви і мети рамкового рішення, з тим, щоб досягти результату, передбаченого цим рішенням...». Весь процес повинен бути гарантованим лояльним співробітництвом в рамках ЄС (§ 42).

Було встановлено два можливих випадки виключення з вказаного правила:

1. Національний суд залишається «пов'язаним загальними принципами права, зокрема правової визначеності і заборони зворотної сили закону» (§ 44).

2. Зобов'язання з тлумачення відповідно з європейським правом в жодному випадку не може примусити до contra legem тлумачення національного законодавства з метою реалізації положень Рамкового рішення (§ 47)[1].

Багато дослідників вважають, що використання Співтовариством свого права на визначення кримінально-правових засобів для досягнення цілей своєї політики можливе лише за дотримання **умов необхідності** (будь-яке застосування заходів кримінального права має бути виправдано необхідністю зробити політику Співтовариства в певному питанні ефективною) та **послідовності** (в кримінально-правових заходах, прийнятих на галузевому рівні на основі Співтовариства, повинна дотримуватися загальна послідовність). Таким чином, компетенція Співтовариства в сфері гармонізації кримінального права в межах першої опори носила непрямий, обмежений і функціональний характер.

Не можна не визнати, що складності в гармонізації кримінального законодавства держав-членів перешкоджають розвитку співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Ці розходження повинні згладитися, в результаті набуття чинності т. зв. «Договором про реформу ЄС» (Лісабонським договором, що змінює Договір про Європейський Союз та Договір про заснування Європейського співтовариства)[2].

Як відомо, за Лісабонським договором «новий» Європейський Союз уявляє собою інтеграційну організацію з відносно простою внутрішньою побудовою[3]. З прийняттям Лісабонського договору «триопорна» конструкція ЄС була ліквідована у зв'язку з чим значно розширилася компетенція Європейського Союзу з регламентації кримінально-правових та кримінально-процесуальних питань.

Наразі Лісабонський договір підтвердив, що Європейський Союз утворює простір свободи, безпеки і правосуддя за поваги основних прав і різних правових систем і традицій держав-членів (§ 1 ст. 67 ДФЄС[4]). У зв'язку з цим

---

[1] Лукашевич В. Конституционный плюрализм в практике судов Европейского союза // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 4. – С. 72.

[2] Див. докладніше: Fletcher M., Loof R. EU Criminal Law and Justice. – Edward Elgar Publishing Ltd, 2008.

[3] Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М., 2008. – С. 65.

[4] Договору про функціонування Європейського Союзу 1957 р.

Європейський Союз зобов'язався «…забезпечити високий рівень безпеки за допомогою заходів, спрямованих на попередження злочинності, расизму і ксенофобії і на боротьбу з ними, заходів з забезпечення координації і співробітництва поліцейських, судових і інших компетентних органів, а також шляхом взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах і, якщо необхідно, через зближення кримінальних законодавств» (§ 3 ст. 67 ДФЄС).

Таким чином, визначено такі основні напрями забезпечення безпеки у межах Європейського Союзу:

– вжиття заходів з попередження злочинності;

– вжиття заходів з боротьби зі злочинністю;

– вжиття заходів з забезпечення координації діяльності поліцейських, судових і інших компетентних органів;

– вжиття заходів з забезпечення співробітництва поліцейських, судових і інших компетентних органів,

– взаємне визнання судових рішень у кримінальних справах;

– зближення кримінальних законодавств.

У зв'язку з цим Розділом V ДФЄС визначені такі форми реалізації вказаних напрямів забезпечення безпеки у межах ЄС:

– визначення Європейською радою стратегічних орієнтирів для складання програм законодавчої і оперативної діяльності у сфері простору свободи, безпеки і правосуддя (ст. 68 ДФЄС);

– вжиття Європейським парламентом та Радою відповідно до звичайної законодавчої процедури заходів, спрямованих на встановлення правил і процедур з метою забезпечити визнання у всьому Союзі будь-яких форм вироків і судових рішень; попередження і вирішення конфліктів юрисдикцій між державами-членами; підтримання навчання судейського корпусу і судового персоналу; полегшення співробітництва між судовими або еквівалентними органами держав-членів в межах кримінального переслідуванні і виконання рішень (абз. другий § 1 ст. 82 ДФЄС);

– встановлення Європейським парламентом та Радою з дотриманням принципу субсидіарності (ст. 69 ДФЄС) мінімальних правил з метою полегшення взаємного визнання вироків і судових рішень, а також поліцейського і судового співробітництва (§ 2 ст. 82 ДФЄС);

– встановлення Європейським парламентом та Радою з дотриманням принципу субсидіарності (ст. 69 ДФЄС) мінімальних правил з визначення кримінальних правопорушень і санкцій у сферах особливо тяжкої злочинності з транскордонними масштабами, що витікають з характеру або наслідків таких правопорушень або з особливої необхідності боротися з ними на загальних засадах (§ 1 ст. 83 ДФЄС);

– вжиття Радою за ініціативою Комісії заходів, з встановлення порядку, відповідно до якого держави-члени у співробітництві з Комісією проводять об'єктивну і безсторонню оцінку втілення в життя органами держав-

членів політики Союзу у сфері простору свободи, безпеки і правосуддя (ст. 70 ДФЄС);

– заснування постійного комітету Ради з метою забезпечення розвитку і посилення в Союзі оперативного співробітництва з питань внутрішньої безпеки (ст. 71 ДФЄС);

– організація державами-членами на взаємній основні і під свою відповідальність належних форм співробітництва і координації (ст. 73 ДФЄС);

– визначення Європейським парламентом і Радою через регламенти правових основ адміністративних заходів щодо переміщення капіталів і платежів з метою попередження тероризму і пов'язаної з ним діяльності, а також боротьби з цими явищами (ст. 75 ДФЄС);

– забезпечення діяльності Євроюсту (ст. 85 ДФЄС);

– заснування Європейської прокуратури на основі Євроюсту (ст. 86 ДФЄС);

– встановлення Європейським парламентом та Радою заходів з розвитку поліцейського співробітництва (ст. 87 ДФЄС);

– забезпечення діяльності Європолу (ст. 88 ДФЄС).

Особливого значення набуває права Європейського Союзу та Ради шляхом прийняття директив встановлювати мінімальні кримінально-правові та кримінально-процесуальні правила як правові стандарти, які держави-члени не можуть звужувати або погіршувати їх положення, однак ніщо не перешкоджає державам-членам зберігати або встановлювати для осіб більш високий рівень захисту.

Таким чином, компетенція Європейського Союзу щодо утворення простору свободи, безпеки і правосуддя безпосередньо пов'язана з формуванням т.зв. кримінального права ЄС як у матеріальному, так і в процесуальному аспектах, а також поліцейського права ЄС.

Викладене дозволяє зробити висновок, що інтеграційні процеси вимагають належного різногалузевого національно-правового забезпечення, в т.ч. засобами кримінальної юстиції. На певному етапі такого розвитку інтеграційна структура може виходити за межі реалізації своїх первинних цілей і здійснювати зворотній вплив на національне кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство для забезпечення свого належного функціонування.

Особливе геополітичне положення України обумовлює необхідність посилення співпраці судових і правоохоронних органів України з відповідними органами держав-членів ЄС та інститутами Союзу, не розриваючи існуючих зв'язків з інститутами Співдружності Незалежних Держав та органами юстиції цих республік колишнього СРСР. Тим більше, що невизнані державні утворення, такі як Придністровська республіка, які мають спільні кордони з Україною, є »...магнітом для організованої злочинності та можуть

дестабілізувати або відкинути назад процес державотворення, політичної консолідації та сталого розвитку»[1].

Кримінально-процесуальне законодавство України, яке було гармонічним для тоталітарного суспільства 60-70 –х років сьогодні не відповідає вимогам часу, є одним з елементів системи порушення прав людини в галузі кримінального судочинства, неефективності останнього у вирішенні кримінальних справ, особливо обтяжених іноземним елементом.

А тому важливим завданням є адаптація та гармонізація перш за все кримінального і кримінально-процесуального законодавства України до законодавства держав-членів ЄС та acquis Європейського Союзу. Просування в сфері фінансової та економічної інтеграції України потребує відповідного кримінально-правового забезпечення.

Розпочатий відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами членами (УПС) від 14 червня 1994 р. (набула чинності 1 березня 1998 р.) політичний діалог переріс в програму конкретних дій України та Європейського Союзу та його держав-членів до вступу нашої держави в поважну організацію.

В кримінально-правовій сфері Україною було зроблено ряд важливих кроків з наближення національного законодавства до вимог права ЄС, з чим пов'язані окремі нормативні акти (Спільна стратегія Європейського Союзу щодо України, схвалена Європейською Радою 11 грудня 1999 року Європейська Рада, на підставі статті 13 (2) Договору про Європейський Союз визначила, що ЄС та Україна мають спільну зацікавленість у розвитку співробітництва з боротьби з нелегальною імміграцією та торгівлею людьми; Програма інтеграції України до Європейського Союзу, схвалена Указом Президента № 1072/2000 від 14.09.2000 року, встановила вимогу максимального використання існуючих зовнішніх можливостей просування України до членства в ЄС, в тому числі у проектах ЄС так званого «третього стовпа» (співробітництво в галузі юстиції та внутрішніх справ).

На IV засіданні Комітету з питань співробітництва між Україною та ЄС 12 грудня 2001 р. було погоджено План дій Європейського Союзу в галузі юстиції та внутрішніх справ, який визначив наступні завдання та стратегічні цілі перед Україною та ЄС:

1) Розвивати партнерство та практичне співробітництво між Європейським Союзом, його країнами-членами, сусідніми країнами-кандидатами на вступ до ЄС та Україною в галузі юстиції та внутрішніх справ;

2) Розвивати разом з Україною принципи законності, доступу до правосуддя, незалежності судової влади та ефективної системи управління, на

[1] Комюніке Комісії Ради та Європейського Парламенту «Розширена Європа – Нові сусіди: Нова система стосунків з нашими східними та південними сусідами». Брюссель, 11 березня 2003 року

яких базується мета Європейського Союзу – створення «зони свободи, безпеки і справедливості»;

3) Створити відповідну законодавчу базу для ефективного співробітництва в галузі юстиції та внутрішніх справ у відповідності до міжнародних стандартів та стандартів ЄС та працювати в напрямку забезпечення ефективної імплементації та застосування цих стандартів;

4) Підвищити рівень обізнаності з правами людини та законністю та сприяти прозорості;

5) Забезпечити ратифікацію та імплементацію найбільш важливих міжнародних документів, спрямованих на боротьбу з нелегальною міграцією, організованою злочинністю та корупцією;

6) Підвищити рівень управління міграційними процесами та вжити належних заходів в галузі прикордонного контролю, реадміссії та візової політики з метою запобігання використанню території України для нелегальної міграції та транзиту нелегальних мігрантів на територію Європейського Союзу;

7) Боротися з транскордонною організованою злочинністю, зокрема, торгівлею людьми, незаконним обігом наркотиків, торгівлею краденим автотранспортом, підакцизними товарами та ядерними матеріалами, а також відмиванням коштів;

8) Всі механізми, зазначені в цьому Плані, повинні використовуватись для відвернення загрози міжнародного тероризму тощо[1].

План дій між Україною та ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ включає план-графік просування України до стандартів ЄС.

Таким чином, реалізація курсу на європейську інтеграцію України є невід'ємним елементом внутрішніх реформ, спрямованих на економічне зростання, підвищення рівня життя народу, розвитку демократії, становлення громадянського суспільства, забезпечення гарантій верховенства права, свободи слова, захисту прав і свобод людини, зміцнення національної безпеки; поглиблення співробітництва з Європейським Союзом є важливим елементом зміцнення стабільності та безпеки на Європейському континенті[2].

18 березня 2004 року Верховною Радою України було прийнято Закон «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» № 1629-IV[3], з яким пов'язується сучасний етап розвитку взаємовідносин в правовій сфері з інститутами Європейського Союзу.

---

[1] Перелік пріоритетів, зазначених в цьому Плані, не є вичерпним. При необхідності до Плану можуть бути додані інші заходи в галузі юстиції та внутрішніх справ.

[2] Рекомендації парламентських слухань про взаємовідносини та співробітництво України з Європейським Союзом, схвалені Постановою Верховної Ради України від 28 листопада 2002 року N 299-IV

[3] Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 29. – ст.367

Відповідно до розділу IV вказаного Закону адаптація законодавства України (як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з acquis communautaire) є планомірним процесом, що включає декілька послідовних етапів, на кожному з яких повинен досягатися певний ступінь відповідності законодавства України до acquis Європейського Союзу. Незважаючи на те, що на першому етапі виконання Програми (2004-2007 рр.) кримінально-правова сфера не визначена як пріоритетна, а вказані лише сфери, визначені статтею 51 УПС, це не виключає активність України та ЄС з адаптації кримінального і кримінально-процесуального законодавства України. Такий висновок пояснюється тим, що зобов'язання України адаптувати свою правову систему до законодавства ЄС, наприклад, в господарській чи адміністративній сферах, повинні бути забезпечені і кримінально-правовими засобами, а також організаційними заходами в цій сфері.

Важливим напрямом розвитку кримінального права ЄС є гармонізація національних кримінально-правових систем, розробка й прийняття оптимальних стандартів криміналізації й пеналізації правопорушень та функціонування кримінального судочинства.

Спеціальним документом методичного характеру з погодження регулятивних механізмів нових держав-членів ЄС до законодавства ЄС була Біла Книга про підготовку асоційованих держав Центральної та Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок Європейського Союзу у формі рекомендацій з наближення національного права до права ЄС у сфері внутрішнього ринку, що була прийнята у 1995 році Канською Європейською Радою. Однак предметом Білої Книги були фінансово-економічні питання, питання спільної політики у сфері охорони порядку та юстиції не вирішувалися, тому статичний, рекомендаційний, обмежений за предметом характер Білої Книги спричинив необхідність прийняття більш конкретних та імперативних актів, у тому числі щодо гармонізації кримінального та кримінально-процесуального права. Важливим здобутком Білої Книги був акцент на тому, що самої гармонізації недостатньо для належного функціонування внутрішнього ринку та є необхідним створення інфраструктури, адміністративного механізму та механізму контролю[1].

Уявляється, що в Україні процес євроінтеграції є неможливим не лише без радикальних економічних перетворень[2], але й без відповідного наближення сфери кримінальної юстиції нашої держави до критеріальних вимог простору свободи, безпеки та правосуддя, а також тісної співпраці з правоохоронними та судовими інституціями ЄС вже на даному етапі.

---

[1] Вишняков О.К. Правове забезпечення зовніншьоекономічної інтеграції України: Монографія. – Одеса, 2007. – С. 18. Кравчук І.В., Парапан М.В. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС. – К., 2005. — С. 111-113.

[2] Вишняков О.К. Правове забезпечення зовніншьоекономічної інтеграції України: Монографія. – Одеса, 2007. – С. 13

# РАЗВИТИЕ ПРАВА ИНТЕГРАЦИОННЫХ СООБЩЕСТВ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**КОРОТКИЙ Т.Р.**

**директор Института национального и международного права Международного гуманитарного университета, доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», к.ю.н.**

## ОТ «JUS INTER GENTES» К «JUS INTER CIVILISATIONE»

В условиях глобального мира практически единственным эффективным регулятором международных отношений является международное право. Глобализация – ключевое понятие, характеризующее процессы мирового развития в XXI веке. Она заключается в резком расширении и усложнении взаимосвязей и взаимозависимостей народов и государств во всех сферах жизни. Это новое качество социальных связей и общественных процессов. Не явилось исключением и международное право.

Современное международное право в традиционном понимании – это право эпохи интернационализации XX века. Субъектом интернационализации выступали главным образом суверенные государства. Поэтому основа современного международного права – концепция суверенитета.

Глобализация же характеризуется общемировыми процессами, осознанием мира как единого пространства, в котором внутренние события в одном государстве могут оказать воздействие на другие народы и государства. Под влиянием глобализационных процессов (отметим в скобках, что

это не единственная причина указанных далее изменений) международное право эволюционирует как в качественном (изменение сущности, появление новых субъектов, создание системы международного правосудия), так и в количественном (рост числа норм, источников, возникновение новых институтов и отраслей) смысле. Наблюдается возникновение новых, ранее не известных явлений (фрагментация международного права).

Можно констатировать, что традиционные представления о международном праве, как о праве современном (в смысле наименования), устарели. Как указывает В.Г. Буткевич, современное международное право далеко от того, каким понимали его государства-победители, утверждая Устав ООН[1]. Необходимо прогнозировать становление нового международного права, международного права XXI века, и выделение в будущем нового периода международного права[2].

При таком исследовании необходимо учитывать то, что настоящее состояние анализируемого объекта исследования, а в нашем случае им является международное право, предполагает его рассмотрение как такого, у которого есть прошлое, настоящее и будущее. Причем настоящее состояние объекта определяется не только его прошлым, но и ожидаемым (прогнозируемым) будущим[3]. «Любое современное явление или процесс имеет свои корни в прошлом, которое через отражение в настоящем устремлено в будущее. Поэтому научное исследование правовых явлений и процессов не может ограничить себя их состоянием лишь на данный момент «наличного» существования, поскольку будет утрачена причинно-следственная связь в историческом развитии права»[4]. На этом базовом методологическом постулате и построено настоящее исследование.

1. Как в прошлом, так и в современных взглядах, и в прогнозах на будущее высказываются радикальные взгляды от полного отрицания существования международного права как права межгосударственного (нигилистические концепции)[5], до превращения его в право надгосударственное[6]. Так, например, В.Л. Рогожин указывает, что международное право в «современ-

---

[1] Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Учебник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 21.

[2] О прогнозировании в международном праве см. например: Овлащенко А.В. Прогнозирование международно-правового регулирования межгосударственных морских отношений: проблемы теоретического обоснования // Международное публичное и частное право. – 2008. – № 2. – С. 25-30.

[3] Кивалова Т.С. Квалификационная работа юриста: методика написания и защиты / Т.С. Кивалова, Т.Р. Короткий, Н.А. Полевой. – Одесса : Фенікс, 2010. – С. 65.

[4] Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2001. – С. 110.

[5] См.: Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Учебник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 21.

[6] Это например, «реалистический» подход к международному праву, в рамках которого отдается приоритет национальным интересам и нивелируется роль международного права, принижается роль международных институций.

ной версии….представляет собой своеобразное мифологическое повествование в юридических терминах»[1]. Более оптимистическим звучит мнение Комиссии по международному праву ООН в ответ на сомнения относительно существования и действенности международного права, в том числе по причине его фрагментации: «Международное право – это система. Являясь правовой системой, международное право не сводится к хаотической совокупности норм»[2]. Естественно, истина находится где-то посередине, но нельзя не заметить некие тенденции, характерные для развития международной правовой системы. Именно международной правовой системы, а не международного права, системы как многокомпонентного явления, связи между отдельными элементами которой имеют системный характер.

Можно выделить четыре основных компонента системы – нормативный (система международного права); институциональный (международные организации и органы, международные конференции); имплементационный (международные правоотношения, способы реализации норм международного права, международный правопорядок); идеологический компонент (международно-правовые доктрины, международное правосознание, международно-правовая культура)[3]. По нашему мнению, определяющим для развития международной правовой системы может стать институциональный компонент, через призму которого мы рассмотрим эволюцию международного права.

С анализом содержания и развития институционального компонента международно-правовой системы тесно связан вопрос о субъектах международного права. Сопоставление данных категорий, на наш взгляд, показывает, что категория институционального компонента международно-правовой системы несколько шире, и включает не только совокупность субъектов международного права. Однако, именно субъекты занимают центральное место в международном праве. Сущность международного права, его природа являются производными от природы и сущности субъектов[4]. А эволюция субъектного состава международного права есть суть эволюции самого права. Относительно круга субъектов международного права существовали

---

[1] Рогожин С.Л. Мифы права. Опыт парадоксального анализа международного публичного права // Московский журнал международного права. – 2003. – № 3. – С. 21.

[2] Цит. по: Гнатовський М.М., Поєдинок О.Р. Фрагментація міжнародного права: проблема та можливі шляхи її вирішення / Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. – О. : Фенікс, 2008. – Вип. 34. – С. 321.

[3] См. подробнее: Короткий Т.Р. Співвідношення понять «правова система» та «система права» щодо міжнародного права // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О.: Юридична література, 2007. – Вип. 36. – С. 479-487; Короткий Т.Р., Ладыненко А.П. Понятие и сущность международно-правовой системы // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету: Зб. – О.: Міжнар. гуманітар. ун-т, 2008. – Вип. 8. – 49-55.

[4] Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Учебник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 293.

различные точки зрения, особенно в контексте признания/непризнания в качестве субъекта государства/индивида[1], однако, история эволюции субъектного состава[2] является на наш взгляд объективной, и по нашему убеждению, тесно коррелирует с сущностными изменениями в международном праве, что является основанием для его периодизации.

2. Второй тезис, который положен в основу настоящей статьи – взаимосвязь между наиболее разрушительными и бесчеловечными войнами, и переходом международного права на новый уровень, к иной сущности.

Существуют различные периодизации международного права, но наиболее распространенной в отечественной науке международного права является следующая дифференциация периодов:

– предистория международного права (включающая международное право в догосударственный период, международное право в древнем мире, международное право в эпоху средневековья);

– классическое международное право;

– переход к современному международному праву;

– современное международное право[3].

Однако, как указано выше, современное международное право «не вечно современное».

Не касаясь достоинств или недостатков такой периодизации, необходимо обратить внимание на роль войн в проявлении в международном праве новых качеств, послуживших обоснованию перехода на иной качественный уровень развития. Отсчет классического международного права связывают, как правило, с окончанием Тридцатилетней войны и заключением Вестфальского мира 1648 г.[4]; отсчет перехода от классического к современному международному праву связывают с окончанием Первой мировой войны; современное международное право связано с созданием ООН и фактически с завершением Второй мировой войны. Несомненно, мировые войны являлись отражением кризиса международных отношений, и вели к формированию новой международной системы.

---

[1] Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Учебник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 296-299.

[2] Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Учебник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 299.

[3] Как указывает М.Е. Черкес, само понятие «современное» отрицает стагнацию, означает привязку его каждый раз к новому миропорядку, который устанавливается соответствующим, всегда для своего времени, современным поколением. См.: Черкес М.Ю. Международное право после 11 сентября 2001 г. // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: Фенікс, 2004. – С. 6.

[4] См.: Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Учебник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 83-84.

По мнению некоторых авторов, война с международным терроризмом символизирует окончание периода современного международного права и начало его перехода к новому состоянию[1].

Этот переход вполне возможен, исходя из представленных выше тенденций, однако следует заметить, что такой переход скорее состоится после окончания этой войны, которая, по нашему мнению, отображает более глобальные явления. Война с терроризмом, как бы ее ни именовали, является проявлением несовершенства, кризиса современного мироустройства, «острой» реакцией на существующие противоречия, вызванные, в определенной степени, глобализацией. Возникновение международного терроризма является реакцией на противоречия межцивилизационного характера, а его международный характер является проявлением последствий глобализации. Допустимо ли сравнивать войну с международным терроризмом (во всех его разнообразных проявлениях) с мировыми войнами? На наш взгляд – да, и причиной здесь является его масштабность и всепроникаемость, с одной стороны, и асимметричность, с другой, на первый взгляд не позволяющая приравнивать его к классической войне. Но ведь каждая из мировых войн характеризовалась новыми средствами и формами ведения военных действий, их масштабностью, и война с международным терроризмом во многом соответствует этим критериям. Но главное, что отражает эта война – это наличие столкновения между цивилизациями. А поскольку любая война рано или поздно заканчивается миром, то можно прогнозировать наступление определенных изменений в будущем мироустройстве и с ее окончанием.

Таким образом, есть основания говорить о переходе от современного международного права к новому международному праву, праву XXI века. Поэтому имеет смысл попытаться спрогнозировать его характерные черты.

3. Третий тезис – это существование противостояния между цивилизациями[2], которое ведет к появлению на международной арене иных, возможно виртуальных, акторов[3]. Однако, совершенно не виртуальными являются проявления международного терроризма, совершенно не виртуальными являются скоординированные на основе общих ценностей действия государств. Этим тенденциям присуща институализация: ведь уже сегодня мы

---

[1] По мнению М.Ю. Черкеса, современное международное право стоит на пороге движения вспять в результате деструктивного, разрушительного воздействия международного терроризма. Черкес М.Ю. Международное право после 11 сентября 2001 г. // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: Фенікс, 2004. – С. 6.

[2] Л. Заико указывает на наличие центробежных тенденций универсального свойства, которые находят свое выражение в росте противостояния мировых религий: мусульманства и христианства. См.: Заико Л. ЕС и интеграции 21 века – концепт и реалии // http://liberty-belarus.info

[3] По мнению С.П. Хантингтона, XXI век будет характеризоваться борьбой и конфликтом между различными цивилизациями. См.: Хантингтон С.П. Столкновение цивилизаций и переустройство мирового порядка // www.eastlib.narod.ru/d/huntington.htm

говорим о международной террористической организации; существуют стойкие тенденции объединения государств в международные организации и надгосударственные образования. Классический пример – Европейский Союз, чью основу составляют отнюдь не только экономические интересы (как условие необходимое), но и общие культурные и моральные ценности (как условие достаточное).

Согласно С.П. Хантингтону, основу каждой цивилизации составляет сердцевинное государство, и в основе конфликта между цивилизациями лежит противостояние между этими сердцевинными государствами. По нашему мнению, в ряде случаев, место этих сердцевинных государств займут интеграционные сообщества[1], которые, однако, в значительно большей степени более консервативно и взвешенно будут взаимодействовать с аналогичными институциями и сердцевинными государствами в силу размывания национальных интересов в рамках каждого интеграционного сообщества.

4. Современное международное право, как и современная система защиты прав человека, является продуктом западной цивилизации[2], которые далеко не всеми «восторженно» воспринимаются. Уже сейчас существуют устойчивые представления о международном праве исламских правоведов. Исламское международное право представляет собой совокупность допустимых исламом норм и обычаев, регулирующих взаимоотношения мусульманских государств и мусульман с немусульманскими государствами, а так же с индивидуумами-немусульманами внутри и вне Мира Ислама[3].

Институализация «цивилизаций» будет приводить к выработке внутренних, «внутрицивилизационных» правил, расходящихся с теми, которые присущи другим цивилизациям, с одной стороны, и эволюции части международного права в сторону «межцивилизационного права», права, регулирующего отношения между различными цивилизациями. Эти явления будут порождать (и уже порождают в отношении права Европейского Сообщества) фрагментацию международного права, фрагментацию, обусловленную не только усложнением регулируемых отношений, не только специализацией и относительной самодостаточностью отдельных отраслей и режимов, не только возникновением новых и институциональной разобщенностью международных органов[4], что вполне естественно при усложнении системы, жестко не детерминированной, а различными подходами к регулированию

---

[1] По мнению Л. Заико, процесс объединения арабских стран может стать центральным событием всего столетия. См.: Заико Л. ЕС и интеграции 21 века – концепт и реалии. – http://liberty-belarus.info

[2] См.: Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Учебник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 52.

[3] Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. – М.: Междунар. отношения, 2003. – С. 34.

[4] Явление фрагментации международного права, его причины подробно исследованы в статье Н.Н. Гнатовского и О.Р. Поединок: См.: Гнатовський М.М., Поєдинок О.Р. Фрагментація між-

международных отношений в рамках одного цивилизационного подхода. Таким образом, со временем основной причиной фрагментации международного права может стать цивилизационный излом.

5. Исходя из указанных выше предпосылок, мы склоны видеть центр наиболее значительных изменений в международной правовой системе в институциональном компоненте. Ведь иной качественный уровень современного международного права проявился в становлении и развитии системы международных организаций, оказывающих значительное влияние на формирование и реализацию международно-правовых норм. От единичных, разрозненных международных организаций произошел переход к универсальной системе международных организаций. Особо хотелось бы отметить развитие системы международного правосудия, основу которой так же составляют международные организации, и становление которой знаменует качественные изменения в международном праве. Уже в настоящее время наблюдаются несколько тенденций.

Во-первых, по-прежнему важное значение имеет сотрудничество в рамках универсальных международных организаций – ООН и системы учреждений ООН. Однако, уже достаточно давно наблюдается кризис системы принятия решений в рамках наиболее влиятельного органа этой организации – Совета Безопасности, а любые попытки его реформировать не приносят успеха. Нам думается, что в обозримом будущем не будет реализован постулат о том, что целью международного права является «исчезновение суверенитета отдельных государств вообще и возникновение мирового государства, обеспеченного законодательными, исполнительными и судебными органами, или – как приближение к такому решению – коренная перестройка ООН в своеобразную мировую федерацию»[1].

На наш взгляд, при широком развитии интеграционных структур компромиссом может быть представительство в СБ ООН (или аналогичном по статусу органе) институциональных образований (естественно, при наличии у них внешнеполитических функций, к чему достаточно последовательно движется Европейский Союз).

Во-вторых, четко выражены интеграционные процессы на основе экономических факторов, которые приводят к формированию устойчивых интеграционных образований[2], что является проявлением доминирующих центростремительных тенденций мирового развития, и одновременно и ре-

народного права: проблема та можливі шляхи її вирішення // Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць. – Одеса: Фенікс, 2008. – Вип. 34. – С. 314-323.

[1] Manual of Terminology of Public International Law (Law of Peace) and International Organization. Brussels, 1983. P. 17. Цит. по: Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Учебник / За ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 21.

[2] В начале 2000-х, по данным Секретариата Всемирной торговой организации (ВТО), в мире зарегистрировано 214 региональных торговых соглашений интеграционного характера. Международные экономические интеграционные объединения есть во всех регионах Земного шара, в них входят страны с самым разным уровнем развития и социально-

зультатом и формой глобализации. Глобализация развивается посредством интеграции[1].

6. Главной причиной современных интеграционных процессов является стремление к повышению экономической эффективности производства, особенно в условиях глобализации, и сама интеграция носит, прежде всего, экономический характер. Фактически, по экономическим причинам происходит частичный отказ от суверенитета в пользу конкурентоспособности национальной экономики при образовании интеграционных объединений[2].

Можно выделить интеграционные центры, находящиеся на разных этапах интеграции, но имеющие четко выраженный вектор развития. Так, например, Л. Заико выделяет семь вариантов интегративных сообществ: 1. Европейский Союз (Европа); 2. Северная Америка (США–Канада–Мексика); 3. Латиноамериканская интеграция (Венесуэла, Куба как неосоциализм XXI века); 4. Евразийское сообщество (Россия, Казахстан, постсоветские страны); 5. АТР (Китай, Австралия, Новая Зеландия); 6. Транс-Африканское экономическое сообщество; 7. Арабское сообщество (Новый нефтяной халифат)[3]. Можно дискутировать относительно именно такой мировой картины интеграции, однако общие тенденции подмечены верно.

Самые крупные и активные действующие интеграционные блоки – это Европейский Союз, Североамериканская зона свободной торговли[4] (НАФТА), организация «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (АТЭС) в бассейне Тихого океана. В Южной Америке достаточно крупным интеграционным объединением является МЕРКОСУР[5].

На постсоветском пространстве возник ряд интеграционных образований: Содружество Независимых Государств (СНГ), Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), Единое экономическое пространство (ЕЭП), Союзное государство и др.[6] Не все они проявили эффективность,

---

экономическим строем // http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/ekonomika_i_pravo/EKONOMICHESKAYA_INTEGRATSIYA.html

[1] Заико Л. ЕС и интеграции 21 века – концепт и реалии // http://liberty-belarus.info

[2] http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/ekonomika_i_pravo/EKONOMICHESKAYA_INTEGRATSIA.html

[3] Заико Л. ЕС и интеграции 21 века – концепт и реалии // http://liberty-belarus.info

[4] 17 декабря 1992 г. было подписано Соглашение между США, Канадой и Мексикой о Североамериканской ассоциации свободной торговли (НАФТА), вступившее в силу 1 января 1994 г. В рамках НАФТА пока не созданы специальные механизмы, регулирующие сотрудничество, аналогичные существующим в ЕС (Комиссия, Суд, Парламент и т.д.). Не исключено, что в процессе сотрудничества появятся иные, чем в ЕС, механизмы.

[5] Название организации происходит от испанского Mercado Comun del Cono Sur, что в переводе означает «Объединенный Рынок Стран Южного Конуса». В нее входят Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай, а в качестве ассоциированных членов – Чили и Боливия. С 1 января 1995 г. в соответствии с Соглашением Оуро Прето, подписанным в 1994 г., Меркосур перешел на более высокий интеграционный уровень: от зоны свободной торговли к таможенному союзу.

[6] С одной стороны, это результат реализации на практике концепции «разноскоростной интеграции» государств, которая была выдвинута в рамках СНГ. Однако, с другой стороны, в связи с этим происходит наложение и дублирование различных образований, что в свою

и имеют не вполне понятную перспективу. Однако то, что на их основе возникнет новое интеграционное образование на примере Европейского Союза, бесспорно.

Существует тенденция «пересекающейся интеграции»: одна страна может быть членом сразу нескольких интеграционных блоков. Например, США состоит в НАФТА и в АТЭС, а Россия – в АТЭС и в ЕврАзЭС. Внутри больших блоков сохраняются малые (как Бенилюкс в ЕС). Все это является предпосылкой сближения условий региональных объединений. На эту же перспективу постепенного перерастания региональной интеграции в международную интернационализацию направлены и переговоры между региональными блоками.

Так, в 1990-е был выдвинут проект соглашения о трансатлантической зоне свободной торговли, TAFTA, которая бы соединила НАФТА и ЕС. США выдвинули идею создания Панамериканской зоны свободной торговли с целью формирования самого крупного в мире общего рынка на базе уже действующих субрегиональных группировок.

7. Экономическая интеграция влечет значительные политические изменения[1]. В процессе становления интеграционного объединения наблюдается единство процессов экономического и политического сближения, при котором каждой новой стадии экономического сближения соответствует и новая веха в сближении политическом. Более того, переход от одной стадии экономического сближения к другой между странами попросту невозможен без политического сближения между странами-членами соответствующего объединения. При этом важно подчеркнуть, что указанное сближение выражается не в разовых политических контактах, а в формировании устойчивой политической общности, т.е. группы государств со сходными политическими целями и интересами.

Региональная экономическая интеграция в своем развитии проходит ряд ступеней: зона свободной торговли; таможенный союз; общий рынок; экономический союз; политический союз. Уже на этапе экономического союза усиливается значение специальных надгосударственных управлен-

---

очередь усложняет и замедляет интеграционные процессы, а зачастую создает препятствия на этом пути. См: Босовец С.М. Правовое регулирование интеграции между Беларусью, Казахстаном, Россией и Украиной (к вопросу о соотношении ЕврАзЭС и ЕЭП) // Журнал международного права и международных отношений. 2009. – № 2. – http://www.evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1546&Itemid=215

[2] Укрепление тесных экономических отношений между разными странами, сращивание национальных экономик гасит возможность их политических конфликтов и позволяет вести единую политику в отношении других стран. Например, участие Германии и Франции в ЕС ликвидировало их политическое противостояние, длившееся со времен Тридцатилетней войны, и позволило им выступать «единым фронтом» против общих соперников (в 1950–1980-х – против СССР, с 1990-х – против США). См.: http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/ekonomika_i_pravo/EKONOMICHESKAYA_INTEGRATSIY.html

ческих структур (типа Европарламента в ЕС), способных не только координировать экономические действия правительств, но и принимать оперативные решения от имени всего блока. До этого уровня экономической интеграции дошел пока только ЕС. По мере развития экономического союза в странах могут сложиться предпосылки для высшей ступени региональной интеграции – политического союза. Речь идет о превращении единого рыночного пространства в целостный хозяйственно-политический организм. При переходе от экономического союза к политическому возникает новый многонациональный субъект мирохозяйственных и международных политических отношений, который выступает с позиции, выражающей интересы и политическую волю всех участников этих союзов. Пока нет ни одного регионального экономического блока столь высокого уровня развития, но ближе всего к нему подошел ЕС[1].

Как указывает Е. Гриненко, эволюционное развитие Европейских Сообществ, а ныне – Европейского Союза наглядно демонстрирует пример того, какие изменения могут произойти в организации, которая была создана для реализации конкретной группы интересов нескольких государств в конкретной (экономической) сфере и которая в течении нескольких десятилетий приобрела признаки государственноподобного образования, где вместо сугубо экономической сферы интересов первоочередными становятся политические взаимоотношения государств-членов ЕС между собой, а также с другими государствами[2]. И далее автор указывает, что сам Европейский Союз является особым образованием, которое уже прошло путь от межправительственной организации, однако еще не приобрело статуса государства и пребывает в стадии государственноподобного образования[3]. Возникает закономерный вопрос – развитие Европейского Союза происходит в сторону государства, или же в направлении нового вида, определяемого как «государственноподобное образование». Причем для нас представляют интерес мнения ученых, высказанные в последние годы. Так, по мнению М.Н. Микиевича, Европейский Союз – это исключительное образование (sui generis), которое невозможно описать в традиционных категориях национального и международного права[4].

Подтверждением особого статуса Европейского Союза является его международная субъектность. Указывают, что Европейский Союз «произ-

---

[1] http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/ekonomika_i_pravo/EKONOMICHESKAYA_INTEGRATSIA.html

[2] Гріненко О. Правова регламентація зовнішніх зносин Європейського Союзу / Олександру Задорожньому – 50 : статті та есе учнів і колег. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 444.

[3] Гріненко О. Правова регламентація зовнішніх зносин Європейського Союзу // Олександру Задорожньому – 50 : статті та есе учнів і колег. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 450.

[4] Микієвич, М.М. Інституційне право Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки : монографія / М.М. Микієвич. – Л., 2005. – С. 58.

водный субъект международного права»; «специфичный субъект международного права»[1].

На наш взгляд, Европейский Союз эволюционирует в квазигосударство при сохранении суверенитета (в ограниченном объеме) входящих в его состав государств. Эти тенденции явно проявляются в институциональной трансформации ЕС, которая началась с принятия Маахстрихтского договора 1992 г., неудачной попытки ратификации Конституционного договора в 2004 г., и привела к подписанию в Лиссабоне обновленной редакции Договора об Европейском Союзе и Договора об учреждении Европейского сообщества (переименованного в Договор о функционировании Европейского Союза). Лиссабонский договор предусматривает: эволюцию Европарламента от совещательного органа до полноправного участника законодательного процесса в ЕС; введение должности постоянного главы Европейского Совета, что усиливает функцию общего политического направления и координации деятельности ЕС, открывает новые возможности для ведения эффективной внешней политики на международной арене; слияние должностей высокого представителя по общей внешней политике и политике безопасности и комиссара по вопросам внешних сношений будут способствовать становлению ЕС как самостоятельного и влиятельного актора международных отношений, реализации «европейского измерения дипломатии» и более тесной координации внешней политики государств-членов; создание Европейского оборонительного агентства; создание общего европейского режима предоставления убежища, становление интегрированной системы управления внешними границами ЕС[2]. А ведь являясь первым полноценным интеграционным образованием, Европейский Союз станет примером для построения интеграционной структуры в других интеграционных образованиях.

8. По нашему мнению, в среднесрочной перспективе экономические интеграционные объединения государств, при наличии общих ценностей станут центрами интеграционных образований по примеру Европейского Союза[3]. Фактически эти общие ценности являются фактором цивилизационного обособления, а институциональным ядром станет наиболее развитое интеграционно-цивилизационное образование. Таким образом, при

---

[1] Гріненко О. Правова регламентація зовнішніх зносин Європейського Союзу // Олександру Задорожньому – 50 : статті та есе учнів і колег. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 451, 460.

[2] Посельский В. Европейский Союз после ратификации Лиссабонского договора // Зеркало недели. – № 38-39 (766-767) от 10 октября 2009 г.

[3] Западноевропейская интеграция опиралась на близкие культурные и религиозные традиции. Немалую роль в ее возникновении сыграли идеи единой Европы. Важное значение имели и итоги Первой и Второй мировых войн. Наконец, существенную роль сыграли и геополитические факторы – военно-политическое противостояние с СССР и экономическая конкуренция с США. Этот комплекс культурно-политических предпосылок уникален, однако наличие иных факторов (религиозных, культурных, военных, ресурсных) может способствовать переходу экономической интеграции в политическую и в других регионах.

формальном сохранении суверенитета государств (а это имеет важное значение для общественного сознания и сохранения власти правящей элиты) такая система в достаточной степени устраняет основные очаги напряжения и отражает существующие тенденции.

В пределах интеграционно-цивилизационного образования внутренними средствами нивелируются проявления «цивилизационного экстремизма» со стороны отдельных государств, а разногласия между цивилизациями разрешаются в институализированном цивилизационном диалоге.

9. Возникает вопрос о пределах интеграции государств, и соответственно, о пределах утраты суверенитета, поскольку суверенитет – основа современного международного права[1], и естественно, что его сущностные изменения (права) обусловлены сменой акцентов в отношении суверенитета. Причем, в данном контексте, по нашему мнению, следует придерживаться сущностного (триединого) подхода к содержанию суверенитета (следует отметить, далеко не всеми разделяемого): во-первых, суверенитет как внутреннее понятие есть высший политический авторитет как таковой; во-вторых, суверенитет в международных отношениях означает государственную самостоятельность в качестве субъекта внешней политики; в-третьих, суверенитет есть совокупность международных легально существующих свобод, которыми обладает государство в определенный момент времени[2].

Именно в третьем смысле может идти речь о дискретности суверенитета. В первом и во втором суверенитет неделим. В третьем смысле суверенитет – «изменчивый остаток» тех изначальных легальных свобод, с которыми государство не рассталось бы в каком-то другом случае[3]. Речь идет о случаях, корда суверенитет государства сокращается каждый раз, когда на государство **возлагаются** (выделено нами – Т.К.) новые обязательства[4]. Однако, в большинстве случаев государство само **принимает** на себя международно-правовые обязательства, включая те из них, которые связаны со вступлением в интеграционные образования. На наш взгляд, речь в третьем случае

---

[1] Как указывает Kegley и Wittkopf, «суверенитет и проистекающие из него правовые принципы формируют и поддерживают международную анархию» / Kegley C.W., Wittkopf E.R. Wordl Politiks: Trend and Transformations, 7th edn. Houndmills-Basingstoke, 1999. P. 507. Цит. по: Мусихин Г.И. Концептуальная неоднозначность понятия суверенитет (сравнительный анализ взглядов Карла Шмитта и Ганса Кельзена) // Общественные науки и современность. № 3. – 2009. – С. 73.

[2] Мусихин Г.И. Концептуальная неоднозначность понятия суверенитет (сравнительный анализ взглядов Карла Шмитта и Ганса Кельзена) // Общественные науки и современность. № 3. – 2009. – С. 64-65.

[3] Manning C.A.W. The Legal Framework in a World of Change // The Aberystwyth Papers: International Politics 1919-1969. London, 1972. p. 308. Цит. по: Мусихин Г.И. Концептуальная неоднозначность понятия суверенитет (сравнительный анализ взглядов Карла Шмитта и Ганса Кельзена) // Общественные науки и современность. № 3. – 2009. – С. 65.

[4] Мусихин Г.И. Концептуальная неоднозначность понятия суверенитет (сравнительный анализ взглядов Карла Шмитта и Ганса Кельзена) // Общественные науки и современность. № 3. – 2009. – С. 65.

должна идти, прежде всего, о дискретности, изменчивости суверенитета, прежде всего, относительно принятия государством международно-правовых обязательств. На наш взгляд, в этой связи уместно процитировать Г. Кельзена: «На вопрос, как далеко может зайти ограничение суверенитета суверенного государства признанным им международным правом, можно ответить только на основе содержания международного права, поскольку из самого понятия суверенитета такой ответ не выводится. Однако, позитивное международное право не определяет крайнего предела для ограничения государственного суверенитета как свободы действий государства»[1].

Триединый подход к суверенитету позволяет объяснить феномен интеграционных образований, и, прежде всего, Европейского Союза, когда при сохранении внутреннего и внешнего[2] суверенитета каждого из входящих в Союз государств имеет место делегирование ЕС определенных надгосударственных полномочий и наделение его международной правосубъектностью.

Поэтому мы не вполне согласны с мнением Г. Кельзена о том, что с помощью международно-правового договора можно создать настолько централизованную международную организацию (хотя речь идет о международной организации, мы допускаем возможность применения данного постулата к Европейскому Союзу – Т.К.), что она сама приобретет характер государства, а государства-участники договора, которые стали членами новосозданной организации, утратят свой характер государств[3]. На примере Лиссабонского договора можно говорить о возможности создания надгосударственной и достаточно централизованной структуры, каковой является Европейский Союз (его статус международной организации все более и более оспорим, хотя ряд ученых придерживается и такой точки зрения)[4] при сохранении суверенитета, но, естественно, утрате определенных признаков государства государствами-членами. Такой подход несколько противоречит традиционному подходу государство/надгосударственное образование, но, на наш взгляд, в эпоху глобализации следует говорить о новой концепции суверенитета[5] и, возможно, государства.

---

[1] Кельзен, Ганс. Чисте Правознавство : З дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – С. 366.

[2] Каждое из входящих в ЕС государств сохраняет международную правосубъектность, которая основана на наличии у государства суверенитета.

[3] Кельзен, Ганс. Чисте Правознавство : З дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – С. 367.

[4] Об анализе различных взглядов на правовую природу Европейского Союза см.: Гріненко О. Правова регламентація зовнішніх зносин Європейського Союзу // Олександру Задорожньому – 50 : статті та есе учнів і колег. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 445-450.

[5] Как указывает профессор Г.И. Мусихин, космополитическая критика рассматривает государственный суверенитет как исключающий по своей природе, подразумевая, что систематическая международная интеграция и суверенный статус государств в принципе несовместимы и чем-то так или иначе придется пожертвовать. Мусихин Г.И. Концептуальная

10. Возникает вопрос о судьбе права, как национального, так и международного. Вернемся к видам правовых систем[1]. Обычно выделяют внутригосударственные правовые системы, международную правовую систему и, на примере Европейского Союза[2], интеграционную правовую систему, изначально относившуюся к международной на первом этапе возникновения и развития Европейских Сообществ, но затем обособившуюся в качестве самостоятельной[3]. Количество интеграционных правовых систем имеет тенденцию к росту. Соответственно, отношения внутри интеграционной правовой системы будут регулироваться правом этого образования (по аналогии отношений между государствами ЕС). Конфликты внутри интеграционного образования будут сведены к минимуму[4].

Внутригосударственные правовые системы, несомненно, сохранятся, но в пределах, ограниченных интеграционным правом. Что касается международного права, то оно в большей степени будет регулировать отношения между интеграционными образованиями, а поскольку последние обладают тенденцией к объединению на основе цивилизационного подхода, то фактически новое международное право будет регулировать отношения между цивилизациями, и, как уже отмечалось, станет межцивилизационным.

---

неоднозначность понятия суверенитет (сравнительный анализ взглядов Карла Шмитта и Ганса Кельзена) // Общественные науки и современность. № 3. – 2009. – С. 73.

2 См.: Короткий Т.Р. Співвідношення понять «правова система» та «система права» щодо міжнародного права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2007. – Вип. 36. – С. 479-487.

3 В решении Суда Сообществ в деле 6/64 Costa v. ENEL (1964) Суд заявил: «В отличие от обычных международных договоров, Договор об учреждении ЕЭС создал свою собственную систему права, которая после вступления в силу Договора стала интегрированной частью систем права государств-членов и которую их суды обязаны применять»

4 Е. Гриненко указывает на прямое действие в государствах-членах законодательства Союза. Гріненко О. Правова регламентація зовнішніх зносин Європейського Союзу // Олександру Задорожньому – 50 : статті та есе учнів і колег. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 448;

5 С.П. Хантингтон постулирует правило воздержания, заключающееся в том, что сердцевинные государства должны воздерживаться от вмешательства в конфликты внутри других цивилизаций, – первое необходимое условие для поддержания мира в межцивилизационном, мультиполярном мире. Как видно из ситуации в ЕС, возможность конфликта внутри интеграционного образования практически сведена к минимуму.

**ГЛАДЕНКО А.Н.**

**к.ю.н., доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»**

# РЕАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПЦИЙ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ НА ПРИМЕРЕ ГОСУДАРСТВ ЕВРОПЫ

Усиление интеграционных процессов в последнее время становится все более очевидным. Явления конвергенции, сближения, гармонизации и унификации в данном контексте приобретают новый, более динамичный характер. Современное государство в такой ситуации не должно, да и не может оставаться в стороне от этих процессов, быть на периферии интеграции, иначе оно обречено на серьезное отставание в своем развитии. В то же время пассивное, «для галочки», участие в интеграционных процессах не гарантирует каждому государству «всеобщего благоденствия» и бурного расцвета. В этом сложном деле, как и в любом другом, успеха добиваются лишь те, кто точно знает куда, зачем и с чем он идет. В контексте сказанного явно актуализируется необходимость изучения основ интеграционных процессов, особенно для украинского государства, которое, как известно, уже достаточно давно «рубит» окно в Европу.

Вопросами теоретического обеспечения процессов межгосударственной интеграции всерьёз стали заниматься после окончания Первой мировой войны. Данные разработки связывают с именами таких знаменитых исследователей европейской интеграции, как А. Дандрйо, Э. Мауньи, А. Марка, Дени де Ружмона, А. Спинелли, Э. Росси, Р. Арона, Р. Куденхове-Калерги, А. Бриана. После завершения разрушительной Второй мировой войны вопрос, прежде всего, западноевропейской межгосударственной интеграции с новой силой подымается в работах Дени де Ружмона, М. Алле, Л. Тиндеманса, П. Тейлора, К. Фридриха, Ж. Моннэ, К. Дойча, Ф. Этциони, О. Марка, Ф. Кински, Ж. Делора, М. Бугресса, Д. Митрани, Е. Хааса, Ф. Шмиттера, Л. Линдберга, С. Шайнголда, П. Тейлора, Д. Найа, Д. Камерона, М. Келлструпа, Р. Гинсберга, С. Джорджа. Современные подходы к теории европейской интеграции рассмотрены в работах В. Вессельса, Р. Руммеля, Г. Арнольда, А. Милварда, Р. Даренгдорфа, Х. Воллиса, С. Хоффмана, М. Онила, А. Моравчика, Б. Рассета, Д. Пучалы, П. Джекоба, Г. Тюна, А. Маршаля, Д. Гамона, Д. Мейджора, Э. Балладюра, К. Ламмерса, В. Шобле.

В советской и постсоветской литературе теоретические вопросы межгосударственной интеграции рассматривали такие учёные, как: В.Г. Барановский, С.Ю. Кашкин, М.Л. Энтин, Б.Н. Топорнин, Н.С. Кишилов, В.В. Копийка, Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский, Ю.В. Шишков.

Целью данного исследования является анализ основных концептуальных моделей межгосударственной интеграции на примере европейских государств, положительных и отрицательных сторон этого международно-правового явления, а также попытка определения интеграционной модели наиболее адекватной современным международным отношениям.

Такая цель обусловила необходимость разрешения целого круга взаимосвязанных задач: анализ существующих теоретических моделей интеграции; выявление их положительных и отрицательных сторон в контексте воздействия на интеграционные процессы; выявление наиболее успешной интеграционной модели (применения нескольких моделей в комплексе); прогнозирование развития европейской интеграции в свете использования наиболее перспективной интеграционной модели, признанной таковой в результате анализа существующих моделей интеграции.

На основе анализа соответствующей литературы можно выделить следующие основополагающие концептуальные модели межгосударственной интеграции: федерализм; теория коммуникаций; функционализм; неофункционализм. В качестве дополнительных теорий межгосударственного объединения выделяют множество авторских теоретических разработок, которые совмещают в себе в различных соотношениях отдельные теоретические элементы вышеупомянутых основных теорий. Рассмотрим их все последовательно на примере интеграции западноевропейских государств.

Принимая во внимание давнюю историю такого интересного явления, как межгосударственная интеграция[1], считаем необходимым начать обзор основных концептуальных моделей интеграции с *идеи федерализма*.

Источником единения, по мнению представителей федеративной идеи, является общее историческое, духовное и культурное наследие европейских народов, а также совпадение экономических и политических интересов государств этого региона[2].

Необходимость единения стран Европы на основе федерального принципа обуславливается сторонниками федерализма через постулирование тезиса о неэффективности национального правительства в разрешении множества проблем, возникающих в процессе его жизнедеятельности. Подтверждение этого мы находим во многих красноречивых высказываниях «федералистов»: «Идет ли ныне речь об экономике или о политике, о дефиците бюджета или об освоении слаборазвитых территорий – большинство

[1] См., например: О. Ветвицкая, Г. Горнинг. Право Европейского Союза. – СПб.: Питер, 2005. – С. 15-18.

[2] Барановский В. Г. Политическая интеграция в Западной Европе. Некоторые вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1983. – С. 76.

возникающих перед нами проблем постоянно обнаруживают узость и склеротическую недостаточность рамок национального государства»[1], либо еще более категоричное: «Неизбежной альтернативой федерализму становятся тоталитаризм и опасность развязывания новой мировой войны»[2].

Единство Европы, по мнению одного из представителей федерализма К. Уейра, основывается на федеральном принципе, который определяется как метод разделения властей таким образом, чтобы общие и региональные правительства в каждой отдельной сфере оставались скоординированными и независимыми[3].

Исходя из этого, содержание федералистской концепции можно отобразить через два момента: 1) идея осуществления единства Европы, 2) основа единства – федеральный принцип распределения властей.

Выделяют две формы осуществления федерализма: федерацию (союзное государство) и конфедерацию (союз государств), которые в узкоюридическом смысле различаются между собой локализацией суверенитета и международной правосубъектности, а также ролью конститутивного акта и институтов. В качестве самостоятельной формы реализации федерализма, промежуточной между федерацией и конфедерацией, называют наднациональное сообщество, имея в виду западноевропейское интеграционное объединение[4].

По мнению адептов федералистской концепции, создание Европейского объединения угля и стали (далее – ЕОУС), а затем и Европейского экономического сообщества (далее – ЕЭС) и Евратома, а в итоге Европейского Союза (далее – ЕС) являлось подтверждением правильности федералистской аргументации.

В зависимости от отношения к интеграции, сторонники федерализма могут быть условно разделены на два лагеря. К первому можно отнести таких федералистов, как Д. де Ружмон, Г. Норд, Г. Бругманс, А. Марк, которые отвергают любые косвенные пути к западноевропейской федерации и считают заслуживающей внимания только максималистскую стратегию – разработку общеевропейской конституции и создание формальной структуры федеративного объединения государств. Показательны в этой связи такие ультимативные мнения: «Либо интеграция пойдет по пути федерализма, либо Европа должна будет примириться со своим упадком»[5].

Ко второй группе относятся федералисты, которые признают возможность осуществления цели создания «единой Европы» не только упомянутыми выше традиционными федералистскими методами, но также и путем

---

[1] Marc A. L'Europe: terre decetive. P., 1959, – P. 162.

[2] L'histoire comtemporaine depuis 1945 / Ed. Aron P., 1969, – P. 391.

[3] См. напр.: Wheare K. Federal government. 3rd. ed. L., 1953, – P. 11.

[4] Барановский В. Г. Политическая интеграция в Западной Европе. Некоторые вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1983. – С. 83.

[5] Brugmans H. La pensee politique du federalisme. Leyde. 1969. – P. 9.

постепенной интенсификации интеграционных процессов в деятельности, к примеру, «Общего рынка». В эту группу входят, например, А. Спинелли, П. Тейлор[1].

Несколько обособленный от представленных двух групп характер имеют идеи американского политолога К. Фридриха, который представляет федерализм не как абстрактно сконструированные федералистские структуры, а как динамический процесс федерализации западноевропейских государств, в ходе которого отдельные политические организации (государства либо иные виды ассоциации) вступают в соглашение для разработки совместных политических акций и совместных решений по общим проблемам[2].

Поиски наиболее адекватного времени и менее консервативного подхода привели приверженцев федерализма к разработке его так называемого «интегрального» характера, который заключается в призыве распространить федералистские ценности на общество в целом, а не только на его политические институты, причем это не цель сама по себе, а лишь средство, позволяющее обеспечить максимальное вовлечение индивида в общественную жизнь[3].

Еще более прогрессивной явилась модель «отраслевого» федерализма[4]. Основная ее идея состоит в утверждении постепенного расширения федеративных полномочий Европейского Союза в отдельных отраслях. Это, прежде всего, касается таких сфер, как социально-экономическая, техническая, здравоохранение, окружающая среда и транспорт, где подавляющее большинство решений принимается на основе федеративных принципов. Развитие интеграционных процессов, в свою очередь, приводит к распространению федеративных принципов на валютно-финансовую политику и внешнюю политику (мы уже имеем возможность наблюдать функционирование Европейской системы центральных банков, а институционализация европейской внешней политики проходит в данным момент).

Возможно именно такой, достаточно умеренный подход к интеграции, лишенный максималистских стремлений традиционного федерализма, имеет все шансы на возможность его эффективного применения в современном евроинтеграционном процессе.

*Теория коммуникаций*. Возникновение данного подхода, получившего большой резонанс в научной среде, связывают с именем известного аме-

---

[1] Барановский В. Г. Политическая интеграция в Западной Европе. Некоторые вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1983. – С. 87-88.

[2] Freidrich K. International Federalism in Theory and Practice. – In: Systems of Integrating the International Community / Ed. E. Plischke. Princeton, 1964, – P. 126-127.

[3] Подробнее по вопросу см.: Барановский В. Г. Политическая интеграция в Западной Европе. Некоторые вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1983. – С. 89-91.

[4] Сиджански Д. Федералистское будущее Европы: от Европейского сообщества до Европейского Союза. – М.: Российский гос. гуманит. ун-т, 1998. – С. 223-225.

риканского политолога и теоретика международных отношений К. Дойча. Основной категорией этого подхода является категория информации: создание политически значимого комплекса (от малой социальной группы до наднационального сообщества) функционально зависит от потока коммуникаций, – во-первых, между элементами, составляющими данный комплекс, во-вторых, между данным комплексом и внешним миром.

Интеграция в такой интерпретации понимается как процесс поиска различными активными политическими группами системы коллективной безопасности, в основе которой лежит такой психологически-политический фактор, как чувство сообщества. Именно это ощущение принадлежности к единому сообществу и диктует его участникам необходимость разрешения всех общих проблем исключительно мирным путем. Возникновение «сообщества безопасности», занимающего центральное место в коммуникационной теории К. Дойча, предполагает наличие некоторых факторов: предварительного династического или административного союза, этническая или лингвистическая ассимиляция, тесные экономические связи.

Особенностью коммуникационной теории является переход от специфики региональной интеграции к интеграции в более общем плане, ставя вопрос о возможности ее выхода в перспективе до своего логического завершения – общемировой интеграции. При этом «преодоление» национального государства оказалось бы возможным лишь в случае уступания его коммуникационных возможностей соответствующим возможностям, присущим более крупному комплексу или миру в целом.

При этом выделяются три варианта «преодоления» национализма. Первый заключается в возвращении мирового сообщества к неупорядоченной международной структуре – регрессный путь. Второй – создание либо ограниченного мирового правительства, либо мирового правительства с широкими полномочиями – неэффективный. Альтернативой выступает развитие наднациональной интеграции[1].

Весьма значимо и интересно с научной точки зрения выделение коммуникационной теорией некоторых специфических характеристик процесса интеграционного объединения. Это большое значение фактора времени, так как предполагается, что успешное развитие интеграции возможно только при опережении возможного выигрыша от интеграции до времени возложения на участника интеграционного процесса бремени, связанного с участием в нем.

Успешность интеграционного процесса также зависит от наличия в нем «силового ядра», в качестве которого выступает одна или несколько политических единиц, более сильных и более развитых по сравнению с остальными участниками.

---

[1] Deutsch K. Nationalism and Its Alternatives. N.Y., 1969, – P. 168-171.

Интеграционный процесс характеризуется усилением психологического неприятия войн между участниками. С другой стороны, по мере развития интеграционного процесса внутринациональное размежевание между политическими партиями, религиозными, экономическими группами интереса и т.д., теряет свой внутринациональный характер и все более становится транснациональным.

Для успешного осуществления интеграционного объединения характерным является наличие выступлений основных политических партий или фракций, в прошлом с идеями и лозунгами общерегионального характера. К. Дойч делает вывод о значительном снижении шансов на успех интеграционного процесса в отсутствии перечисленных качеств.

К дезинтеграционным условиям относятся две группы факторов, которые: а) увеличивают возлагаемое на участников бремя, либо б) уменьшают способность их с этим бременем бороться. К первой группе относятся излишние военные обязательства, возлагающие на участников дополнительное финансовое бремя; существенная активизация участия в политической жизни со стороны ранее пассивных групп; усиление этнической и лингвистической дифференциации.

Ко второй группе отнесены следующие условия: продолжительный экономический спад или стагнация, ведущие к ухудшению экономических условий, в сравнении с таким же в других странах; относительная замкнутость политической элиты – стимул к подъему соперничающих элит; медлительность в осуществлении социальных, экономических и политических реформ, которые могут оказаться уже осуществленными в неучаствующих в интеграции соседних странах; неумение кого-либо из участников (государства или группы), занимавшего до объединения доминирующие позиции, политически и психологически приспособиться к утрате своего привилегированного положения.

По сравнению с федерализмом, коммуникационная теория более обоснованно подходит к изучению интеграционных процессов. Это проявляется в том, что коммуникационный анализ интеграции исходит не из абстрактных построений и умозрительных построений нормативного характера, а стремится исследовать реальные интеграционные явления. Кроме того, важным преимуществом теории коммуникаций является рассмотрение интеграции как более динамического процесса, развивающегося во времени и потому имеющего свои закономерности. Заслуживает положительной оценки также попытка выявить и систематизировать факторы, участвующие в интеграционном процессе, определить рассмотренные выше интегрирующее и дезинтегрирующее воздействие отдельных показателей интеграционной среды.

В то же время концепция коммуникаций имеет и некоторые недочеты, такие как, например, попытка анализировать социально-политические

явления исключительно в категориях коммуникаций, в которых не всегда могут быть полно выражены все социальные и политические явления. К тому же из анализа устраняется роль идеологии и взглядов на интеграционное развитие, равно как и институциональный аспект интеграции. Неуместным кажется и автоматическое, некоррелированное перенесение в современные условия выводов, сделанных на основе изучения событий, происходивших от 200 до 700 лет тому. Во многом поэтому проанализированный теорией опыт имел место в районах, территориально значительно более ограниченных, чем те районы, где развивались современные анализу интеграционные процессы, что влечет за собой как качественные, так и количественные изменения.

Следует отметить, что усиление коммуникаций между участниками интеграционных процессов, рассматриваемое К. Дойчем как предварительное условие, по мнению Э. Хааса, есть одно из следствий интеграционного движения[1]. К. Фридрих по данному поводу отмечает такие примеры, которые ставят под сомнение важность статистического измерения возрастания коммуникаций: на более низкой стадии объем деловой переписки (как одного из видов коммуникаций) по конкретному вопросу может быть и более значительным, чем впоследствии, когда с развитием интеграции будет уменьшаться число несогласованных проблем, требующих обсуждения, а значит и переписки[2].

Именно потому один из сторонников коммуникационного анализа, Д. Пучала, признает, что теория коммуникаций не поднимается до объяснения феномена. По его убеждению такая «дескриптивная модель» оставляет без ответа все вопросы о причинах[3].

В дальнейшем последователи К. Дойча, основываясь на постулатах коммуникационной теории, пытались развить и уточнить ее положения. Для работ Б. Рассета характерно усиление бихевиористских моментов коммуникационной теории – определяющей переменной становится способность к ответным контактам и обменам, в связи с чем интеграция определяется как процесс усиления чувства совместной идентификации[4].

Исследованиям Д. Пучалы присущи такие специфические особенности, как обоснование взаимодействия между социальной ассимиляцией и интеграционным развитием и уделение значительного внимания (в отличие от

---

[1] Haas E. Persistent Themes in Atlantic and European Unity. – World Politics. 1958. Vol. 10. N. 4 p. 614-618; Idem. The Challenge of Regionalisme. – Inernational Organization. 1958. Vol. 12. N. 4. – P. 440-458.

[2] Friedrich C. Europe: An Emergent Nation?. – P. 40.

[3] Puchala D. Integration and Disentegration in Franco-German Relations. 1954-1965. – International Organization. 1970, vol. 24, N 2, – P. 185.

[4] Russet B. Transactions. Community and the International Political Integration. – Journal of Common Marcet Studies. 1971, vol. 9, N 3, – P. 320.

концепции К. Дойча) институциональной эволюции в процессе интеграции. Он также углубляет и развивает предложенный Дойчем принцип выделения в интеграции двух самостоятельных аспектов: формирования транснационального сообщества и институционально-политического объединения[1].

Благодаря группе последователей коммуникационной теории из Пенсильванского университета, коммуникационная теория обогатилась также анализом ценностных ориентаций и идеологических детерминант политического руководства[2].

Следует отметить, что, представив более содержательный анализ интеграционных процессов, теория коммуникаций, по сравнению с федерализмом, потеряла весьма важное качество последнего – стратегичность, способность вывести из теоретических посылок более или менее конкретные рекомендации интеграционной политики.

*Теория функционализма.* Данная теоретическая модель основывается на идеях немецкого политолога П. Райнша и английского социолога Л.С. Вульфа. Однако, наиболее полную разработку эта концепция получила в работах английского социолога Д. Митрани[3], который полагал, что теоретической основой этой концепции является «функциональная альтернатива» федерализма: государства, не ограничивая своего формального суверенитета, передают специализированным международным организациям свои исполнительные полномочия для реализации специфических целей.

Исходным тезисом функционализма является мысль о том, что развитие современной промышленности, системы коммуникаций, повышение благосостояния населения создают ряд экономических, экологических и социальных потребностей как регионального, так и всемирного масштаба, которые неизбежно навязывают человечеству международное сотрудничество при посредстве различного рода функциональных (специализированных) организаций[4].

Предполагается, что объектом межгосударственного сотрудничества должны стать не политические вопросы, служащие, как правило, основным источником разногласий и конфликтов, а проблемы социально-эконо-

---

[1] Puchala D. The Pattern of Contemporary Regional Integration. – International Studies Quarterly. 1968, vol. 12, N 1.; Puchala D. International Transactions and Regional Integration. – International Organization. 1970, vol. 24. N 4.

[2] Jecob P.E. The Influence of Values in Political Integration. – In: The Integration of Political Communities. P. 209-246; Teune H. The Learning of Integrative Habits. – In: The Integration of Political Communities. – P. 247-282.

[3] Mitrany D. A Working Peace System. An Argument for the Functional Development of International Organization. L., 1943. Idem. The road to Security. L., 1944; Idem. The Functional Approach to World Organization. – International Affaires. 1948. vol. 24; July; Mitrany D., Garnett M. World Unity and the Nations. L., 1950.

[4] Шишков Ю.В. Теории региональной капиталистической интеграции. – М.: Мысль, 1978. – С. 153.

мического характера, с которыми приходится сталкиваться всем странам и которые поэтому являются объективно объединяющим их элементом[1].

Развитие функциональной системы вненациональных институтов (в противоположность старой территориальной системе государств) начинается с успеха в какой-либо одной области интересов. Плодотворное сотрудничество в этой области под эгидой международной организации приводит к увеличению числа и расширению активности международных функциональных организаций[2].

Так постепенно система вненациональных функциональных органов берет на себя организационно-управленческие функции, которые прежде осуществлялись национальными государствами. По мнению функционалистов национальный суверенитет опирается на три основы – технологическую, экономическую и социологическую. Вследствие удачного осуществления технологического и экономического сотрудничества происходят существенные сдвиги в социологической основе, что в совокупности приводит к размыванию этих основ национального суверенитета. Все больший переход политического веса от национальных органов власти к наднациональным органам объясняется и сопровождается «перемещением лояльности», что означает прагматическую переориентацию лояльности общественности с национальных органов на международные, от которых больше пользы.

Поэтому функционалисты не придают политической форме интеграции большого значения. Для них интегрированное целое – это не столько общество наций (Gemeinschaft), сколько разумно организованное административное и экономическое товарищество (Gesellschaft)[3]. Следовательно, вполне понятно отрицательное отношение функционалистов к идее как федеративного, так и конфедеративного политического устройства интеграционного объединения. Федеральная форма верховной власти в интегрирующемся сообществе возможна только если она пришла естественно, постепенно, ненавязчиво, почти «в приступе рассеянности»[4].

С точки зрения функционализма, конечной формой интеграционного развития будет глобальное, а не региональное социально-экономическое сообщество, или товарищество с расплывчатой институциональной структурой, призванной обеспечить всеобщее сотрудничество в целях наилучшего удовлетворения реальных потребностей человечества.

---

[1] Mitrany D. A Working Peace System. An Argument for the Functional Development of International Organization. L., 1943. Idem. The road to Security. L., 1944; Idem. The Functional Approach to World Organization. – International Affaires. 1948. vol. 24; July; Mitrany D., Garnett M. World Unity and the Nations. L., 1950.

[2] Mitrany D. The Functional Approach to World Organization, – P. 347.

[3] Sewell J.P. Functionalism and World Polity, Part I. Princeton, 1966, – P. 49.

[4] Caporaso J. Functionalism and Regional Integration: A Logical and Empirical Assessment. London, 1972, – P. 27.

Таким образом, критерием прогресса интеграции является объем и характер общественно полезных функций, обусловленных развитием техники и экономики, которые перешли из компетенции национальных государств в ведение наднациональных органов или агентств, осуществляющих эти функции в международном масштабе. Содержательно функциональная теория явилась антиподом теории федерализма, однако при этом адепты функционализма впали в иную крайность, т.е. проблемы политической интеграции не получили должного внимания.

*Теория неофункционализма.* Данная теория связывается зачастую с именами Э. Хааса, Н. Энгела, Л. Линдберга, Р. Сессила, Г. Коула, ее источником является традиционный функционализм, а задачей, по мнению известного исследователя западноевропейской интеграции Шишкова Ю.В. – исправление крайностей функционализма и восстановление рационального зерна, содержащегося в учении федералистов[1].

Последователь идей Д. Митрани, Э. Хаас в развитие идей приоритета в интеграционных процессах социально-экономических факторов над политическими, разрабатывал свою концепцию применительно к региональному, а не к глобальному уровню[2]. Он определял политическую интеграцию как процесс, в ходе которого участники политической жизни нескольких отдельных национальных систем склоняются к тому, чтобы переориентировать свою лояльность, цели и политическую деятельность в сторону нового политического центра, институты которого обладают юрисдикцией или претендуют на ее распространение по отношению к существующим национальным государствам[3].

В развитие указанного положения на первое место в интеграционном процессе выводится такой разработанный еще теорией функционализма фактор, как «перемещение лояльности», когда участники политической жизни на национальной арене перестают идентифицировать себя и свое будущее благосостояние со своим национальным правительством и его политикой, в большей степени ориентируясь на наднациональное объединение[4].

Таким образом, неофункционализм, считаясь с реальностью существования суверенных национальных государств, в то же время, объявляя конечной целью интеграционного процесса формирование наднационального политического сообщества с присущими национальному государству

---

[1] Шишков Ю.В. Теории региональной капиталистической интеграции. – М.: Мысль, 1978. – С. 165.

[2] Green A. Mitrany Reread with the Help of Haas and Sewell. – Journal of Common Market studies. 1969, vol. 8, N 1. – P. 50-69.

[3] Haas E. The Uniting of Europe: Political, Social, and Economical Forces, 1950–1957. L., 1958. – P. 16.

[4] Haas E. Schmitter P. Economics and Differential Patterns of Political Integration: Projections about Unity in Latin America. – International Organization, 1964, vol. 18, 4. – P. 710.

атрибутами, находится между двумя полюсными концепциями относительно соотношения национального и наднационального (федерализма и межгосударственного сотрудничества)[1].

Недостатком концепции Э. Хааса является излишняя прагматизация интересов участников интеграционных процессов и преуменьшение значения политических и идеологических аспектов интеграции. В дальнейшем эту проблему неофункционалисты пытались решить путем выдвижения тезиса о единстве «большой» и «малой» политики, то есть о целостном характере экономической и политической среды, в которой действует государство, что и предопределяет непрерывный характер интеграции при ее развитии из сферы экономики в сферу политики. Из этого умозаключения выходит возможность распространения интеграции на политическую сферу путем так называемого «перелива», то есть, по Линдбергу, возникновение при осуществлении данной акции такой ситуации, в которой достижение первоначальной цели может быть обеспечено лишь принятием новых акций, порождающих новые условия и потребность в более активной деятельности[2].

*Теоретическая модель интеграции А. Этциони.* Определенная специфика присуща анализу интеграции А. Этциони, который под интеграционным процессом понимает «объединение» (unification), в то время как под интеграцией понимается способность единицы или системы поддерживать самое себя перед лицом внутренних и внешних вызовов[3].

Также он полагает, что между экономической, этнической, лингвистической, культурной, структурно-политической однородностью участвующих в объединении единиц и успехом самого объединения нет четко выраженной зависимости, еще меньше оснований для вывода о необходимости увеличения (или уменьшения) однородности с развитием процесса объединения. Наличие такой зависимости возможно эмпирическим путем в каждом конкретном случае.

Относительно влияния внешнего окружения, Этциони выделяет две группы таких факторов: 1) природные и 2) социальные. К первым относятся благоприятные условия окружающей среды (территориальная смежность, взаимное распределение ресурсов), ко вторым – угроза со стороны общего врага, связанное с этим стремление уравновесить более крупного члена альянса, и имитация одних региональных структур в других районах.

Объединительный процесс может осуществляться одним из трех путей: с использованием принудительной силы (Малайзия, Федерация Родезии и Ньясаленда); через экономическое давление и создание экономиче-

---

[1] В данном случае речь идет о концепции собственно межгосударственного сотрудничества, в ходе которого государства являются единоличными носителями суверенитета и ни в каком виде не предают его какой-либо наднациональной структуре. Активным приверженцем именно такого типа сотрудничества государств Европы являлся Президент Франции Ш. де Голль.

[2] Lindberg L. The political Dynamics of European Economic Integration. Stanford. 1963. – P. 10

[3] Etzioni A. Political Unification. N.Y., 1965, – P. 331.

ских стимулов (ОЕЭС); при помощи пропагандистской переориентации идентификационного вектора (ОАР), либо их сочетанием (Пруссия).

Образованные альянсы можно подразделить на эгалитарные, не имеющие лидера (Бенилюкс) и элитарные (США в период возникновения западноевропейской интеграции).

Не решив однозначно, какая сфера общественной жизни обладает наибольшей потенцией к интеграции, Этциони все же отдает предпочтение экономической и военной сфере. По поводу необходимости выделения в интеграционной группе нескольких уровней, оптимальным признается вариант трехзвенной системы: 1) союзы национальных государств – небольшие и сплоченные, получающие экономические и политические функции (пример – Европейские сообщества); 2) континентальные суперсистемы, осуществляющие военную интеграцию (Атлантическая интеграция); 3) супер-суперсистема – уровень, на котором осуществляется координация внешней политики, разработка финансовой политики (ГАТТ, МВФ).

Тем не менее, несмотря на такие положительные моменты данной теории, как адекватное отражение действительных явлений, умеренное значение субъективного фактора в интеграционных процессах, представленная теория не претендует на объяснение интеграционных явлений, разрабатывая лишь описательные категории. Данные оговорки сделал в свое время и сам автор, определяя место своего анализа в качестве концептуальной постановки проблем исследования, разработки довольно общего представления об исследуемом процессе, оставляя открытым вопрос причинно-следственных взаимоотношений[1].

Достаточно интересной является *структурная теория интеграции Й. Галтунга*. Одной из ее особенностей является высокая степень абстракции анализа интеграционных процессов. Так примерами интеграционного движения является и процесс возникновения супружеской пары, и формирование промышленной отрасли, и становление национального государства. В соответствии с этим и дается определение интеграции как процесса, в котором две или несколько единиц создают новую единицу[2].

Интеграция, как процесс создания новой единицы, имеет свой внутренний (способность конституентов функционировать в качестве единого целого) и внешний аспект (признание конституентов единым целым со стороны окружения).

В основе интеграции, по мнению Галтунга, лежат два фактора: географический и функциональный (или социальный). В первом случае за основу принимается пространственная близость участников – результатом становится территориальная интеграция. Во втором случае возникает либо ор-

[1] Etzioni A. A Paradigm for the Study of Political Unification. – World Politics, 1962, vol. 15, N 1, – P. 44.

[2] Galtung J. A Structural Theory of Integration. – Journal of Peace Research, 1968, vol. 5, N 4, – P. 375-395.

ганизационная интеграция (вертикальное разделение труда между составляющими элементами с целью производства конкретного результата), либо объединительная интеграция (ассоциация с горизонтальной структурой взаимоотношений между участниками). При этом примером сочетания всех указанных видов интеграции считается семья.

Создание в результате интеграции нового комплекса не мешает ему выступать в качестве участника более глобального интеграционного объединения. Для достижения теоретической всемирной интеграции, полагает Галтунг, потребуется не менее трех-пяти интеграционных уровней. В качестве стимула возникновения нового интеграционного уровня служит надежда на возможность разрешения им возникающего социального кризиса. Следовательно, раз возникнув, интеграционный процесс порождает все новые и новые стимулы к распространению и углублению интеграции.

Вызывает интерес анализ «внешнего фактора» конкретно в западноевропейской интеграции по трем направлениям: 1) возможность расширения ЕЭС (в настоящее время ЕС) за счет других стран; 2) политика Европейского сообщества в отношении различных групп стран; 3) место западноевропейского интеграционного объединения в системе международных отношений и его воздействие на их структуру.

По первому пункту Галтунг считает невозможной интеграцию стран, принадлежащих к различным общественно-экономическим системам, то есть капиталистических и социалистических. Время показало ошибочность такого вывода, как и неверное представление о невозможности присоединения к Сообществам таких нейтральных государств, как Швеция, Швейцария и Австрия и таких отсталых в технико-экономическом отношении как Мальта и Кипр.

В случае серьезного расширения ЕС, по мнению Галтунга, появится возможность восстановления в мире «евроцентризма», что представится в результате социальной инерции и попытке повернуть историю вспять и возродить старую мировую структуру[1]. И хотя такое предположение само по себе является довольно смелым и в то же время спорным, возможность указанного выше обстоятельства увеличивается пропорционально усилению успеха европейской интеграции.

Однако с увеличением числа «силовых центров» возрастает и количество конфликтных ситуаций, поэтому нет оснований полагать, что с возникновением сверхдержавы Европейского сообщества мир приобретает более мирный характер[2]. Возможно именно поэтому Галтунг высказывает тревогу по поводу перспектив военной интеграции в рамках ЕС.

Таким образом, следует выделить определенное теоретическое значение рассматриваемой концепции, несмотря на ее несколько абстрактный и идеализированный характер.

---

[1] Ibid., – P. 29.

[2] Ibid., – P. 57.

*Концепция «солидарного пространства» А. Маршаля*. Экономист по образованию, профессор Парижского университета Андре Маршаль особое внимание в интеграционном объединении уделил политическим аспектам[1]. Истоки интеграции, по Маршалю, находятся в стремлении человечества на протяжении всей истории расширить круг «человеческого сотрудничества» (сюда входит весь комплекс связывающих индивидов взаимоотношений: экономических, политических, идеологических, культурных, духовных и т.д.). Исходя из этого делается вывод о том, что взаимодействие между людьми не может прекратиться с достижением национального уровня, оно перерастает национальные границы и проявляется в тенденции сплочения государств в более крупный организм.

Интегрированное сообщество характеризуется как «солидарное пространство». Солидарность существует тогда, когда каждый член данного образования осознает общий интерес как свой собственный и может пожертвовать своим непосредственным интересом в пользу общего, который осознается им как безусловно выгодный для него самого. Узы солидарности должны охватывать все важнейшие стороны жизни и таким образом можно рассматривать, что: 1) экономическая интеграция – результат формирования связей всех тех, кто прямо или косвенно связан с процессом производства, где каждый независимо от своей функциональной роли выигрывает от процветания и страдает от кризиса; 2) социальная интеграция – реализация западного идеала о равенстве шансов, когда связи между интегрированными единицами таковы, что ни одна из них не может подавить другую или развиваться за ее счет; 3) политическая интеграция существует, когда имеется единство решения – условие обязательное для полностью интегрированного сообщества, но не достаточное, ибо реализация этого признака еще не создает «солидарного пространства».

На пути становления наднациональной интеграции возникнет много проблем юридического, экономического и психологического характера. Их нельзя игнорировать или пытаться как-то обойти. Маршаль прагматично предполагает, что они исчезнут сами, когда интернациональное сотрудничество оттеснит национальное сотрудничество на второй план. Им же предполагается, что Западная Европа является более подготовленной к осуществлению интеграции по сравнению с другими территориальными группировками.

В движущих силах межгосударственной интеграции Маршаль видит двойное действие: снизу, со стороны граждан, в частности, предпринимателей, и сверху, со стороны государства и институтов сообщества. Следовательно, реализация интеграции может быть эффективной лишь при условии сочетания частных и публичных средств.

---

[1] Marshal A. L'Europe solidaire. T. 1: Idem. L'Europe solidaire: les problemes. T. 2, 1970; Idem. L'Integration territoriale. 1965.

В то же время, Маршаль решительно возражает против сильной наднациональной власти, которая могла быть создана вопреки стремлению государств сохранить свой суверенитет. Наделенный излишними полномочиями наднациональный политический орган был бы неэффективен; в то же время ему угрожала бы возможность недемократического перерождения.

Выполнение каких условий может принести успех интеграционным процессам? Маршаль считает, что это, во-первых, учитывание географического фактора; недопустимость поспешности в интеграции; принятие во внимание реальности национально-государственных структур в Западной Европе; позитивное отношение к странам, не входящим в объединение. Учитывая эти условия, по мнению Маршаля, реально добиться существенного интеграционного прогресса.

Таким образом, в интеграции Маршаль видит некое проявления объективной тенденции, поэтому в указанной концепции нашла отражение попытка выяснить, в чем конкретная, реальная действительность совпадает с тенденцией интеграции национальных государств в наднациональное объединение и в чем препятствует этой реализации.

*Западноевропейское интеграционное объединение как политическая система: анализ П. Солдатоса*. Основой данной теории послужила модель системного анализа политической жизни, разработанная американским политологом Д. Истоном. Исходя из основных посылок указанной модели, Солдатос делает вывод о том, что любая политическая система включает в себя четыре основных компонента.

Первым является политическое сообщество – группа лиц, связанных вместе разделением политического труда. Исходящие от политической системы (политических партий, экономических организаций и т.д.) требования являются источником ее эволюции.

Второй компонент политической системы – политический режим. Применительно к ЕС, он анализируется на трех уровнях: ценности; основополагающие нормы; властные структуры. Ценности включают в себя с одной стороны материальные блага, распределяемые обязательными решениями авторитарных органов, с другой – политико-экономические принципы (идеология), лежащие в основе предпринятой в ЕС интеграции[1]. Нормы политического режима ЕС состоят как из официально зарегистрированного организационного механизма, определяющего функционирование интеграционного объединения, так и из совокупности неформальных правил из практики деятельности и поведения интеграционных органов и их участников. Властные структуры включают в себя, во-первых, органы власти национальных подсистем, участвующие в процессе авторитарного распределе-

[1] Soldatos P. Vers une sociologie de l'integration communautaire europeene. Essai de theorie generale systematique. Louvain. 1973. – P. 57.

ния ценностей на коммунитарном уровне; во-вторых, органы сообщества, обладающие правом принятия самостоятельных и авторитарных решений.

Третьим компонентом является категория властей, к которой в политической системе ЕС относятся «индивидуальные носители» функций, осуществляемых органами сообщества. Роль властей в интеграционной политической системе крайне велика – они являются объектом поддержки со стороны политического сообщества, формируют «внутренние импульсы», воздействующие на эволюцию системы и именно от них зависит возможность утверждения новых, наднациональных стереотипов мышления и поведения.

Четвертым компонентом политической системы выделен политический проект интеграционного объединения, ориентированный на материализацию целей системы и включает в себя все проблемы, подлежащие разрешению на уровне интеграционного объединения. Содержание политического проекта меняется со временем и зависит от требований, исходящих от политического сообщества и от готовности и способности интеграционных органов реализовать эти требования. Устойчивости интеграционного развития, по мнению Солдатоса, могут угрожать три источника системных «стрессов».

Во-первых, это недостаточность поддержки со стороны политического сообщества системы в отношении режима (ценностей, норм, властных структур) властей или политического проекта. Как пример – кризис 1965 г., возникший в результате отказа французского правительства поддержать правила функционирования интеграционных институтов[1]. Во-вторых, это чрезмерность требований со стороны политического сообщества. Третьим источником кризиса является неудовлетворение требований политического сообщества. Возникновению таких кризисов, по мнению Солдатоса, способствовал отрицательный ответ на просьбу Великобритании о присоединении к Сообществу (1963 и 1967-68 гг.)[2].

Переменные, связанные с возникновением западноевропейского интеграционного объединения, Солдатос делит на две группы[3]: 1) стрессовые условия, оказавшие воздействие на политические системы европейских стран (отсутствие военной безопасности, трудности экономического характера, забота о сохранении и развитии основных ценностей стран, развитие стремления к наднациональности в европейском пространстве); 2) эли-

[1] Речь идет о семимесячном бойкотировании работы Европейской комиссии, вызванным «Планом Гальштайна», который предполагал создание независимого общего бюджета Сообщества путем передачи ему большей части средств, собранных в качестве внешней пошлины. Данное явление в дальнейшем именовалось как «политика пустых кресел». Подробнее см.: Філіп Тоді. Нарис історії Європейського Союзу. Переклала з англійської Марина Марченко. – К.: К.І.С., 2001. – С. 10; 36.

[2] Філіп Тоді. Нарис історії Європейського Союзу. Переклала з англійської Марина Марченко. – К.: К.І.С., 2001. – С. 9; 11.

[3] Soldatos P. Vers une sociologie… – P. 105.

тарный характер возникновения интеграционного объединения, где роль лидера играла Франция, а Великобритания служила противодействующей системой.

Несмотря на несомненную значимость рассмотренных выше авторских теорий европейского объединения, необходимо четко понимать, что основные достижения этих концепций находятся в теоретической плоскости, хотя не следует отрицать это, безусловно, сильное влияние их на практическое воплощение идеи «единой Европы».

*Современные концепции межгосударственной интеграции европейских государств.* К концептуальным разработкам данного раздела следует отнести теоретические концепции межгосударственной интеграции, возникшие с начала 90-х годов прошлого столетия, то есть в то время, когда интеграционный процесс в Европе был «на подъеме». Разработанные в этот период концепции оказали существенное влияние на разработку и внедрение положений нормативного характера, которые в настоящее время являются основными направляющими евроинтеграционного процесса.

Начать обзор указанных идей можно с теоретической школы так называемого «первичного углубления»[1]. Данное направление базируется на пропаганде необходимости формирования, как для Сообщества, так и для всей Европы в целом, действенных, эффективных и демократичных институтов, имеющих реальные полномочия для принятия решений, базирующиеся на определенной однородности членов Сообщества и поддержке его политических прерогатив[2].

Сторонники данного направления негативно оценивают перспективу глобального расширения ЕС, обосновывая свою позицию невозможностью создания эффективного и действенного механизма принятия решений в ситуации функционирования большого количества членов объединения с неоднородными экономическими, политическими и правовыми проблемами.

Данное положение находит свое развитие в точке зрения, согласно которой новым странам-кандидатам нет смысла входить в недееспособное Сообщество, которое, все более дезинтегрируясь, не сможет оказать ожидаемую помощь.

Поэтому считается, что «растянутость» процесса адаптации новых членов во времени является гарантией минимизации конфликтности интеграционной системы. В таком понимании «маленький союз» будет лучше для них с точки зрения эффективности разрешения основных проблем современной Европы, даже если участие стран-кандидатов на вступление в него будет ограниченным.

---

[1] The European Union in the 1990s – ever closer and larger? / Ed. W.Wessels, Ch. Engel Institut fur Europaische Politik. Bonn. Europa Union Verl., 1993. – P. 28.

[2] Conclusions of the Presidency of the European Council in Dublin II 1990 – In:Europa – Archiv 16, 1990. – P. 396-416.

Таким образом, вступление будет рассматриваться не как аванс, а как конечный результат адаптационного процесса, что поможет странам-кандидатам трезво оценивать, в какое Сообщество они вступают, и какие преимущества и ограничения стоят за этим.

Логичным продолжением идеи «первичного углубления» стала идея «углубления для расширения», в рамках которой постулируется необходимость утверждения демократических и эффективно действующих институтов Сообщества, которые смогут разрешать проблемы расширенного ЕС[1]. Поэтому сторонники данной концепции настаивают на необходимости разработки фундаментальной стратегии для расширения, которая, прежде всего, должна включать четкую цель для стран-кандидатов и максимально продуманную процедуру приёма. Углубление, в таком представлении, является обязательным предварительным условием для продуманного, взвешенного и продуктивного расширения.

Противоположной точки зрения придерживаются сторонники идеи «первичного расширения»[2], которые, как видно из названия концепции, предлагают «старым» членам Сообщества отказаться от эгоизма и не держать остальные страны Европы за пределами ЕС. Сообщество, по их мнению, должно служить в первую очередь общеевропейской эволюции на пути к демократии и рыночной экономике. Раннее членство рассматривается как способ стабилизации больших частей Центральной и Восточной Европы, установить там «пространство безопасности», что в глобальном масштабе имеет более приоритетное значение, чем узкие экономические задания[3].

В таком контексте политически и морально неприемлемыми становятся аргументы теории «первичного углубления», поскольку, руководствуясь ими, в результате углубления интеграции «старых членов» ЕС требования к странам-кандидатам на вступление будут недостижимыми, даже при условии их существенной поддержки со стороны Сообщества.

Путем разрешения этих проблем является не доктринальная стратегия укрепления институциональных структур Сообщества для дальнейшего создания квази-федеративного государства, а гибкий и прагматичный процесс экспериментов и ошибок, примером чего является сама история европейской интеграции. Таким образом, национальное государство должно быть усилено, и не должно заменяться наднациональным сообществом. Именно сбережение национального суверенитета является гарантией от доминирования одной страны в рамках Европейского сообщества.

Большего развития последняя идея получила в рамках так называемого «межгосударственного подхода» или «реализма». Исходя из самого

---

[1] The European Union in the 1990s – ever closer and larger? / Ed. W.Wessels, Ch. Engel Institut fur Europaische Politik. Bonn. Europa Union Verl., 1993. – P. 37-40.

[2] Toward Political Union / Ed. Reinhardt Rummel. – Baden-Baden: Nomos 1992. – P. 297-319.

[3] La PESC, l'UEO et la CIG / Ed. Eric Remacle. – Bruxelles: Institut d'Etudes Europeenes, Universite Libre de Bruxelles, 1996. – P. 70-71.

названия следует сделать вывод о том, что основные положения данного теоретического течения базируются, прежде всего, на учитывании реальных фактов, положения и тенденций интеграционного процесса, роли в нем национальных государств и их прагматичных интересов. Сама интеграция, по мнению одного из представителей реализма А. Милварда, есть адаптированной реакцией национальных государств на кардинальные изменения внешнего и внутреннего характера, которые продемонстрировали необходимость в замене обычной конкуренции активным сотрудничеством, отвечающим в новых условиях международного порядка их национальным интересам[1].

По мнению реалистов, весь процесс развития Европейских сообществ является ярким подтверждением превалирования межгосударственного подхода перед наднациональным. Примеров тому они находят множество: это и создание в качестве высшего органа принятия решений в 1974 г. Европейского Совета, решение вопросов ряда наиболее важных сфер жизнедеятельности Союза межгосударственными методами (вопросы перехода к следующему этапу интеграции; общая внешняя политика и политика безопасности; общая политика безопасности и обороны).

Детальную разработку межгосударственный подход получил в трудах американского ученого-международника С. Хоффмана[2]. Признавая основную роль национального государства в региональном интеграционном процессе, он демонстрирует готовность к определенным уступкам в отношении других моделей, считая традиционную модель национального суверенитета несколько устарелой. По Хоффману, региональная интеграция является серией взвешенных приспособлений к глобальному давлению со стороны внутренних и внешних факторов, которые не вызывают принципиальных разногласий.

В интеграционной политике существует два вида проблем: 1) экономические, поддающиеся математическому анализу и подсчету и 2) политические, которые считаются относительно непредсказуемыми.

Такое представление проблем интеграционной политики приводит автора концепции к мысли о невозможности «перелива» и возможности, таким образом, постепенной передачи суверенитета наднациональным органам.

Более лояльно к возможности передачи полномочий наднациональным органам относится А. Моравчик и предложенный им «либеральный

---

[1] Milward A. The Reconstruction of Western Europe, 1945-1951. London, 1983; Milward A. The European Reascue of the Nation State. – London, 1992.

[2] Hoffmann S. Discord in Community: The North Atlantic Area as a partial international system // International Organization, 1963, Vol. 17, №2; Hoffmann S. The European Process at Atlantic cross purposes // Journal of Common Marcet Studies, 1964, Vol. 3; Hoffmann S. Reflection on the nation state in Western Europe today // // Journal of Common Marcet Studies, 1982, Vol. 21.

межгосударственный подход»[1]. Отстаивая в целом приоритетность межгосударственного сотрудничества, он, при определенных обстоятельствах, признает возможность «делегирования» национальными правительствами политических полномочий европейским институтам.

Интеграция оценивается как несколько запоздавший ответ национальных государств на возрастающие требования взаимных действий, которые диктуются новым международным сообществом. Современный межгосударственный подход воспринимает европейскую региональную интеграцию в качестве подтверждения постепенной замены межгосударственных противоречий межгосударственным сотрудничеством, которое направлено на удовлетворение, прежде всего, национальных интересов.

Пытаясь исправить недостатки крайностей превалирования наднациональных идей (федеративный подход) или межгосударственного сотрудничества (межгосударственный подход), была разработана, так называемая, «синхроническая» теория европейской интеграции. Данная теория рассматривает Европейское сообщество как объединение, которое соединяет в себе внутренние национальные интересы государств-членов и общие коммунитарные интересы.

Сторонники таких идей считают, что государства не только постепенно утрачивают характер доминирующих и эксклюзивных акторов международных отношений, они все меньше способны полно и успешно выражать свои эксклюзивные национальные преференции[2]. Само государство предстает в виде комплекса внутренних интересов политических, экономических и социальных группировок, формирующих собственную политику и определяющих собственные международные возможности без учета общей культурной и исторической идентичности. В таком виде государство как система политической власти является выразителем интересов общества в международном политическом сотрудничестве.

Еще дальше в деле практического объединения наднационального и межгосударственного подходов пошли сторонники так называемого «практического внедрения» европейской интеграции[3].

Разработанные ими теории «Европы изменяемых геометрий», «многоскоростной Европы», «карточной Европы» и т.д., основной своей задачей ставят разрешение такой дилеммы интеграционного процесса, как углубление интеграции и привлечение в этот процесс новых членов. Таким явлениям в большой степени поспособствовала активизация интеграционно-

---

[1] Moravcsik A. Negotiating the Single European Act: National Interests and Conventional Statecraft in the European Community // International Organization, 1991, 45 (1)/ – P. 19-56. Moravcsik A. Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmental Approach // Journal of Common Market Studies, 1993, 31 (4). – P. 473-524.

[2] Michael O'Neill. The politics of European Integration. – London and New York: Routledge, 1996. – P. 81-83.

[3] Копійка В.В. Європейський Союз: Досвід розширення і Україна. – К.: Юрид. думка, 2005. – С. 70.

го процесса с 90-х гг. прошлого столетия (принятие решения относительно единой валюты, расширения ЕС, институционализация внешней политики ЕС), которая и поставила на повестку вопрос о разнообразии и гибкости интеграционного процесса.

Концепция «Европы изменяемых геометрий» рассматривает возможность проведения одновременного расширения и углубления ЕС путем дифференцированного членства стран-членов и кандидатов на членство, как в отдельных институциональных структурах Сообщества, так и в отдельных сферах сотрудничества.

Это основное положение концепции было конкретизировано представленных позднее теоретических проектах: Европы «a la carte», предложенной Дж. Мейджором; Европы «концентричных кругов», представленной Э. Балладюром; «core» Европы или «многоскоростной» Европы, разработанной К. Ламмерсом и В. Шобле[1].

Проект Европы «a la carte», называемый также «выборочной» либо «секторальной» интеграцией возник как ответ на негативную позицию Великобритании относительно углубления и расширения. Данный проект предусматривал формирования на существующей коммунитарной основе либеральной модели европейской интеграции, суть которой сводилась к возможности вольного выбора государством сфер сотрудничества (преимущественно на межгосударственных принципах). Необходимо отметить, что, обладая существенным дезинтеграционным потенциалом, данная модель имела небольшой успех среди большинства стран-участниц ЕС и традиционно была позитивно воспринята лишь Великобританией.

Концепция Европы «концентричных кругов» отличается осторожной оценкой федеративного будущего Европы и отстаиванием сбережения национального государственного суверенитета. Основная идея этой концепции состоит в образовании вокруг консолидированного ядра ЕС различных зон сотрудничества с постепенно уменьшающейся глубиной интеграции[2]. Центром системы «концентрических кругов» является круг «коммунитарного права», в географическом плане включающий страны Маастрихтского договора. Именно этот уровень является «ядром» европейского интеграционного процесса, притягивающее к себе другие страны, желающие принять в нем участие. Расширение ядра является возможным при условии постепенности данного процесса. Ко второму кругу относятся страны Европейской экономической зоны, при вступлении в которую страна обязывалась принять на себя около 60% правовой системы ЕС[3]. Такое положение вещей в значительной мере способствует интеграции стран

[1] Копійка В.В. Європейський Союз: Досвід розширення і Україна. – К.: Юрид. думка, 2005. – С. 78-89.

[2] E. Balladur. Pour un nuveau traite de l' Elysee, Le Monde, 30 Novembre 1994.

[3] Копійка В.В. Європейський Союз: Досвід розширення і Україна. – К.: Юрид. думка, 2005. – С. 81.

данного круга в ЕС, примером чего является вступление в 1995 Австрии, Швеции и Финляндии. В третий круг в настоящее время входят новые члены ЕС, как Румыния и Болгария а также страны-кандидаты на вступление в ЕС, связанные с ним системой ассоциативных соглашений: Турция, Хорватия. Считается, что механизм европейских соглашений про ассоциативное членство, лежащий в основе «политического диалога» и сотрудничества в различных сферах экономики, торговли и научно-технических взаимоотношений, выполняет важную функцию переходного периода на пути принятия новых стран в ЕС.

Данной концепцией предусмотрено также создание еще более широкого круга, участие в котором могут принять все остальные европейские страны, в том числе прибалтийские страны и страны СНГ. (Это стремление воплотилось в подписании СПС, а также Стратегии соседства ЕС). Такое сотрудничество позволяет обеспечить не только экономическое, энергетическое, культурное и политическое сотрудничество, но в первую очередь – поддержание мира и предотвращения конфликтов на европейском континенте.

Весьма позитивной идеей в рамках проекта «концентрических кругов» стала идея формирования гибких и «узких» кругов, позволяющих развивать усиленное сотрудничество среди небольшого количества стран. При этом данные круги имели бы открытый характер и позволяли бы принимать в них участие всем государствам, которые имели бы для этого необходимое желание и возможности (юридическое признание и закрепление эта идея получила с принятием Амстердамского договора 1997 г., официально внесшего термин «продвинутое сотрудничество» и его инструменты в Договор о создании Европейского Союза и Договор о создании Европейского экономического сообщества).

Еще одной моделью дифференцированного подхода стала концепция «многоскоростной Европы». Наиболее активным сторонником данной концепции был Л. Тиндеманс, изложивший свой взгляд еще в 1975 г. в известном «Докладе о Европейском Союзе», который предлагал развитие Европейского Союза путем усиления существующих институций и активизации политического сотрудничества. Для этого предлагалось использовать различные скорости интеграции для разных государств-членов ЕС (в частности, в вопросе продвижения к Экономическому и валютному союзу, далее – ЭВС), таким образом, открыв ЭВС для стран, могущих вступить в него, даже если за его пределами останутся некоторые страны, уровень которых не может позволить им присоединиться.

Основная идея вышерассмотренных теорий «практической интеграции» заключается в одновременном углублении и расширении путем дифференцированного и полного членства в некоторых институтах и по-

литических сферах[1]. Считается, что впервые эта идея была апробирована в 1980-е гг., когда в ЕС вступили сравнительно отсталые Греция, Испания и Португалия. Затем, с появлением единой валюты, Евросоюз опять прибег к помощи разноскоростной интеграции, когда три страны добровольно остались за рамками данного проекта.

Как полагают Ж. Деррида и Ю. Хабермас, для того, чтобы в условиях существования в Европе государств с неодинаковой скоростью развития стало возможно положить начало проведению совместной внешней политики, а также политики в области безопасности и обороны, и избежать при этом распада Европы на отдельные части, необходимо задействовать механизм сотрудничества, выработанный в Ницце. В результате в тот же процесс как водоворот будут вовлекаться и другие страны… – идти вперед не значит исключать других[2].

Следовательно, возникновение группировок внутри Европейского Союза является теоретически взвешенным и обоснованным явлением и является уже не аномалией, а одной из основных его качественных характеристик. В современных условиях жизненно необходимо, чтобы наиболее сильные страны ЕС (эти страны традиционно именуются «локомотивами интеграции» – Франция, Германия, Италия, Великобритания) взяли на себя бремя основной ответственности за развитие интеграции и всячески наращивали свое влияние, причем не столько из тяги к власти, сколько из необходимости сохранения интеграционной динамики объединения.

Проведенный анализ показал наличие существенных различий рассмотренных теоретических концепций и выявил особенности, присущие каждой из теорий европейской интеграции. Развитие интеграции в рамках Европейских сообществ (затем и ЕС) стало тем полигоном, где указанные идеи обкатывались и «доводились до ума», чтобы в итоге привести к разрешению возникающих интеграционных дилемм. То есть, можно сказать, что у государств-членов не оставалось иного выбора, кроме внедрения разработанных теоретических моделей в практическую жизнь ради достижения общих для участвующих государств целей. В данном контексте сложно говорить о доминировании какой-либо из рассмотренных теоретических концепций в практических интеграционных процессах, так как каждая концепция по-разному подходит к разрешению различных практических вопросов, что приводит к нестандартному выбору направления развития в зависимости от целей, средств, методов и желаемого результата, что подтверждается самой историей европейской интеграции. Так, как известно, при создании первого европейского сообщества в 1951 г. ЕОУС основой

---

[1] The European Union in the 1990s – ever closer and larger? / Ed. W.Wessels, Ch. Engel Institut fur Europaische Politik. Bonn. Europa Union Verl., 1993. – P. 32-40.

[2] Михаэль Бри. Вклад Европейского Союза в создание многополярного мира / Европейские страны СНГ: место в «Большой Европе» / Под. ред. В. Грабовски, А.В. Мальгина, М.М. Наринского (отв. ред.). – М.: Международные отношения, 2005. – С. 23-24.

объединения стали две сферы промышленности – угольная и сталелитейная, что было проявлением функционалистского подхода к интеграции, однако в качестве одного из главных элементов разработанного в ходе образования ЕОУС «коммунитарного метода» была обозначена федеративная цель интеграции. Таким образом, мы приходим к выводу, что не существует «единственно правильной и верной» концептуальной теории евроинтеграции, т.к. данный многоаспектный процесс предполагает применение гибких и неоднозначных механизмов, которые не могут быть разработаны в рамках исключительно одной теории, что и объясняет применение на практике положений, присущих различным теоретическим подходам.

**ГОРОХОВСКАЯ Е.В.**

**к.ю.н., доцент, зав. кафедрой международного права Института права имени Владимира Сташиса Классического приватного университета**

# ЛИССАБОНСКИЙ ДОГОВОР ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ЕС: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Лиссабонский договор, известный как Договор о реформе (официальное название – «Лиссабонский договор о внесении изменений в Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества») – международный договор, подписанный на саммите ЕС 13 декабря 2007 г. в Лиссабоне. Данный документ призван заменить собой не вступившую в силу Конституцию ЕС 2004 г., от которой руководители стран ЕС решили отказаться после выраженного ей недоверия на национальных референдумах во Франции и Нидерландах в 2005 г., и внести изменения в действующие соглашения о Европейском союзе в целях реформирования системы управления ЕС.

Целью Лиссабонского договора является повышение эффективности Евросоюза, укрепление его демократической легитимности и унификация деятельности ЕС.

По состоянию на 3 ноября 2009 г. договор ратифицировали все страны ЕС. Премьер-министр Чехии Ян Фишер, последнего государства ЕС, которое подписало договор, вручил текст подписанного Прагой договора главе МИД Италии для передачи в депозитарий документов ЕС. Теперь, когда все государства ЕС поставили свои подписи под документом, Лиссабонский договор уже с 1 декабря 2009 г. может вступить в силу.

Специфика ратификации Договора путем референдума, а не парламентского голосования характерна для Ирландии.

Ирландия отклонила Договор на первом референдуме, на повторном референдуме, прошедшем в Ирландии 2 октября 2009 г., избиратели поддержали договор. Президент Ирландии Мэри МакАлиз завершила процесс ратификации своей страной Лиссабонского договора, подписав 15 октября 2009 г. 28-ю поправку в конституцию Ирландии, позволяющую ратифицировать данный документ.

Один из главных противников договора, глава оппозиционной партии «Шинн Фейн» Джерри Адамс утверждал, что документ ограничит суверенитет Ирландии и высказывал опасения, что малочисленная Ирландия попадет в зависимость от «тяжеловесов» ЕС, ничего не выиграв от евроинтеграции. Действительно, предусмотренная Лиссабонским договором система принятия решений в ЕС отменяет право вето отдельных стран, вводя вместо этого систему голосования, при которой степень влияния отдельной страны в рамках союза напрямую зависит от численности населения. Большая часть ирландских «правых» смирилась с данным документом, когда им пообещали, что его принятие не обяжет Дублин отказаться от своего архаично консервативного законодательства в сфере абортов, разводов, эвтаназии и т.д., а также то, что Ирландия не утратит контроль над своим налоговым законодательством и останется нейтральным государством. Впрочем, данные обещания не зафиксированы ни в одном из документов.

Президент Польши Лех Качиньский отказался завершить процесс ратификации Договора до голосования в Ирландии, однако 10 октября 2009 г. был вынужден подписать его, заявив, что нет никаких препятствий к подписанию договора, напомнив при этом, что поляки одобрили договор на референдуме 2007 г.[1]

Наибольшие опасения у европейского сообщества вызывала ратификация Чехией. К устранению этой последней проблемы активно призывали все ведущие европейские политики.

Глава Еврокомиссии Жозе Мануэл Баррозу потребовал от президента Чехии Вацлава Клауса не затягивать подписание Лиссабонского договора. В противном случае, Чехия может остаться без своего представителя в Еврокомиссии. Как заметил Баррозу, каждая страна ЕС имеет право на своего еврокомиссара в соответствии с Лиссабонским договором. Если же правовой основой сообщества останется договор о реформе ЕС, выработанный в Ницце, то Еврокомиссию придется уменьшить. Баррозу предостерег Чехию от создания «искусственных барьеров» на пути реформы Евросоюза и призвал незамедлительно ратифицировать Лиссабонский договор, если Конституционный суд страны вынесет решение в его пользу[2].

Премьер-министр Швеции, председательствующей в ЕС, Фредерик Рейнфельдт был уверен, что Чехия, выдвинувшая ряд условий для одобрения Лиссабонского договора, ратифицирует документ. «Я уверен, что чехи проведут ратификацию Лиссабонского договора, если получат освобождение от следования ряду пунктов договора, касающихся фундаментальных прав», – заявил он[3].

---

[1] Президент Польши подписал Лиссабонский договор// http://www.unian.net/rus/news/news-340585.html

[2] Если Чехия заблокирует Лиссабонский договор, она лишится поста еврокомиссара // http://www.dw-world.de/dw/article/0,,4787851,00.html

[3] Премьер Швеции уверен, что Чехия ратифицирует Лиссабонский договор // http://www.rian.ru/world/20091021/189998596.html

Правые же противники Лиссабона потирали руки: они рассчитывали на то, что чешские судьи затянут рассмотрение дела, а уже через восемь месяцев на выборах в Великобритании, скорее всего, победят консерваторы.

Итак, для завершения ратификации договора требовалась подпись под ратификационными документами президента Чехии Вацлава Клауса, который обусловил этот шаг освобождением его страны, по примеру Великобритании и Польши, от необходимости выполнения Хартии фундаментальных прав ЕС в части соблюдения некоторых прав. В частности, населенной преимущественно католиками Польше было гарантировано, что в стране не будут разрешены аборты.

В. Клаус потребовал внесения изменений в Лиссабонский договор с целью защиты Чехии от возможных имущественных претензий со стороны судетских немцев и сохранения независимости судебной системы страны. В противном случае, по его мнению, три миллиона немцев, которые вынуждены были покинуть Чехословакию после Второй мировой войны, могут в обход чешской юстиции подать имущественные иски к чешскому государству напрямую в Европейский суд. Прага должна получить гарантию, что Лиссабонский договор не приведет к отмене так называемых декретов Бенеша, принятых в Чехословакии в 1946 году и призванных обеспечить ее послевоенное конституционное устройство.

На проходящем 29-30 октября 2009 г. саммите ЕС страны согласились с требованиями Чехии предоставить возможность стране не исполнять идущую в связке с договором Хартию о фундаментальных правах. 3 ноября 2009 г. Конституционный суд Чехии признал отсутствие в Лиссабонском договоре противоречия Конституции Чехии, после чего президент Чехии Вацлав Клаус подписал Договор.

Обратимся к основным положениям Лиссабонского договора.

**Правосубъектность ЕС.** ЕС может заключать международные договоры во всех сферах его компетенции в следующих случаях:

- если это предусмотрено основополагающими договорами ЕС;
- если того требует достижение целей, обозначенных в договорах;
- если того требует юридически обязательный документ ЕС;
- если данный договор может «повлиять на общие правила ЕС или изменить их».

Государства-члены имеют право заключать любой международный договор при условии, что он не противоречит соглашениям, подписанным ЕС, или не относится к исключительной компетенции Союза.

**Принципы и цели ЕС.** Принципы, которые ранее рассматривались как декларативные (защита граждан ЕС по всему миру, экономическое, социальное и территориальное единство, культурное многообразие и др.), наряду с социальными целями становятся основополагающими задачами политики ЕС. Задачей ЕС также становится создание «внутреннего рынка» и

достижение целого ряда целей: полная занятость, социальный прогресс, высокий уровень защиты окружающей среды, борьба против дискриминации, социальная справедливость, защита прав детей и т. д.

**Европейский Парламент.** Вводится новая система распределения мест в Парламенте. Число членов ограничивается 751 (в том числе председатель Парламента); места распределяются по принципу «снижающейся пропорциональности»: минимум 6 представителей от государства, максимум – 96. Эта система распределения мест вступит в силу в 2014 г.

Как ни парадоксально, но Европарламент как единственная представительная структура ЕС, никаким образом не сможет контролировать ни Европейское оборонное агентство, ни пограничников из агентства Frontex, которое занимается высылкой иммигрантов, ни Комитет внутренней безопасности.

Как и ранее, Европейский парламент будет лишен права законодательной инициативы, он сможет только рассматривать законопроекты, подготовленные Комиссией ЕС.

**Европейский Совет.** С вступлением в силу Лиссабонского договора Европейский совет становится полноценным институтом Союза. Он состоит из глав государств или правительств государств-членов, его председателя и председателя Комиссии. В работе будет участвовать Высокий представитель ЕС по внешней политике и политике безопасности. Если раньше председатель назначался по принципу ротации каждые полгода, то теперь Европейский совет будет избирать его квалифицированным большинством на срок два с половиной года. Председатель Европейского совета будет представлять Союз во внешней политике в рамках своих полномочий и по вопросам Общей внешней политики и политики безопасности.

Появляется должность Президента ЕС, срок полномочий которого составляет 2,5 года. На сегодняшний момент президентство в Совете ЕС предусматривает исполнение только представительских функций руководством определенного государства. До сих пор страны Евросоюза каждые полгода принимали друг у друга эстафету по председательству в Совете ЕС – это ключевой институт в процессе принятия решений в европейской организации. Сильные правительства сменялись слабыми, яркие политические фигуры уходили со сцены так же незаметно, как и их ничем особо не отличившиеся коллеги, чьи имена и лица европейцы, как правило, забывали сразу после того, как подходил к концу срок их полномочий.

Какими качествами должен обладать политик, претендующий на пост президента?

По мнению госминистра в МИД Германии Гюнтера Глозера (Günter Gloser), президент ЕС должен обладать качеством человека, умеющего консолидировать общество. Он не должен быть адвокатом малых или крупных государств, а обязан суметь соблюсти баланс интересов. Политик на этом

посту должен пользоваться поддержкой внутри ЕС и представлять Евросоюз на международной арене.

**Совет ЕС.** Изменяется процесс принятия решений в Совете ЕС («Совете министров»). В соответствии с Лиссабонским договором количество голосов того или иного государства теперь будет зависеть от количества населения. Для Великобритании, Франции, ФРГ и других «крупных» государств это означает существенное увеличение количества голосов. Так, удельный вес Великобритании в Совете увеличиться на 40%, ФРГ – на 17%. Имеет место и обратная тенденция, в соответствии с которой часть голосов Ирландии, например, уменьшится с 2% до 0,8%.

Изменения также касаются новой системы голосования по принципу квалифицированного большинства. Начиная с 1 ноября 2014 г., квалифицированным большинством считаются голоса как минимум 55% членов Совета (как минимум 15 стран), которые представляют как минимум 65% населения Союза. Блокирующим меньшинством становятся четыре государства-члена Совета.

Кроме того, будет упразднено право вето, которое неоднократно использовалось отдельными странами для блокирования невыгодных для них решений на уровне ЕС.

Новеллой для ЕС является наличие терминологического оборота «стратегические интересы Союза». Совет ЕС наделяет себя правом, будучи не связанным с мандатом ООН, осуществлять военные интервенции в любой точке планеты для «защиты своих ценностей, фундаментальных интересов, безопасности, независимости и целостности».

Лиссабонский договор предусматривает отдельный военный бюджет, в отношении которого не осуществляется контроль со стороны Европарламента, а также обязанность всех государств ЕС постоянно наращивать численность своих армий и объем вооружений.

**Европейская Комиссия.** До 2014 г. Комиссия будет состоять из одного представителя от каждого государства-члена, в т.ч. и Высокого представителя по внешней политике и политике безопасности. С ноября 2014 г. Комиссия будет состоять из числа представителей, соответствующего 2/3 количества стран-членов ЕС, «в случае, если Европейский совет единогласно не примет иного решения». Члены Комиссии будут избираться на основе системы равной ротации между государствами-членами. Председатель Комиссии избирается большинством голосов в Европарламенте по предложению от Европейского совета.

**Высокий представитель по внешней политике и политике безопасности.** В соответствии с нормами, действующими на сегодняшний день, в ЕС есть верховный представитель по единой внешней политике и политике безопасности – сейчас это Хавьер Солана, а также член Еврокомиссии, от-

вечающий за внешние связи и политику соседства, – в данный момент это Бенита Ферреро-Вальднер.

После реформы ЕС эти две должности будут объединены в одну. Европейский Совет по согласованию с председателем Европейской комиссии квалифицированным большинством назначает высокого представителя Союза по внешней политике и политике безопасности, который будет осуществлять Общую внешнюю политику и политику безопасности путем внесения предложений и фактической реализации международных обязательств на внутригосударственном уровне. Он будет возглавлять Совет по международным отношениям. Высокий представитель одновременно также является одним из вице-председателей Комиссии.

**Компетенции Союза и национальных правительств.** ЕС обладает исключительной компетенцией в вопросах определения и проведения общей внешней политики и политики безопасности, определения действий для поддержки, координации или дополнения действий, предпринимаемых государствами-членами, но без ущемления их компетенций в этих областях.

Вопросы функционирования таможенного союза, внутреннего рынка, монетарной политики государств-членов, официальной валютой которых является евро, общей коммерческой политики и заключения международных договоров в ряде случаев также относятся к ведению Союза.

К сферам совместной компетенции Договор относит функционирование внутреннего рынка, социальную политику, экономическую, социальную и территориальную политику сплочения, сельское хозяйство и рыболовство, проблемы окружающей среды, защиту потребителей, транспорт, энергетику, пространство свободы, безопасности и правопорядка, общие проблемы здоровья населения, исследования, технологическое развитие, космическое пространство, развитие сотрудничества и гуманитарной помощи, координацию вопросов занятости и социальной политики в странах-членах.

ЕС будет оказывать поддержку государствам-членам в следующих областях: защита здоровья населения, промышленность, культура, туризм, образование, проблемы молодежи и спорт.

Суд ЕС. В соответствии с Лиссабонским договором, Суд ЕС состоит из Европейского суда, Суда первой инстанции и специализированных судов. От каждого государства в нём будет представлен один судья; в нём также будут представлены 11 генеральных адвокатов (на данный момент – восемь). Судьи и адвокаты выбираются из числа выдающихся личностей и назначаются с общего согласия правительств государств-членов на шесть лет после консультаций со специальным комитетом.

**Политика обороны.** Договор о реформе прописывает обязательную коллективную ответственность стран-членов ЕС. Если государство стало

жертвой агрессии, другие государства «обязаны» оказать помощь и поддержку «всеми возможными средствами». Таким образом, Евросоюз может трансформироваться в военный блок типа НАТО.

Предусмотрена военная мобилизация для проведения контртеррористических операций. Исходя из достаточного широкого толкования терроризма в последнее время, можно говорить о легитимации использования всех вооруженных сил ЕС против «неугодных» режиму элементов.

Значительно расширяются полномочия Европейского оборонного агентства (European Defense Agency, EDA). Договор наделяет EDA полномочиями применять любые средства, которое оно посчитает необходимым для «усиления промышленной и технологической базы» европейской системы обороны. Кроме того, EDA будет наблюдать за тем, насколько старательно государства-члены ЕС будут наращивать объемы закупок вооружений.

**Гражданская инициатива.** Граждане ЕС получают право выступать с предложением Европарламенту или Совету по вопросам изменения законодательства. Для этого необходимо заручиться поддержкой данной инициативы со стороны миллиона граждан. Комиссия сохраняет за собой право решать, следует ли предпринимать действия для удовлетворения этого запроса.

**Еврозона.** ЕС получает право определять модели координации экономической политики стран-членов еврозоны. Комиссия может выступить с предупреждением государства о том, что его экономическая политика не соответствует общим рамкам экономической политики ЕС.

**ЕС и Хартия фундаментальных прав.** Лиссабонский договор предусматривает обязательность исполнения Хартии фундаментальных прав, в которой зафиксированы базовые права человека и гражданина. ЕС уважает права, свободы и принципы, изложенные в Хартии по правам человека, она имеет ту же юридическую силу, что и основополагающие договоры Союза (Ст. 6 Договора о ЕС).

Несмотря на то, что текст Хартии не включен в Договор, её положения являются обязательными. Данное изменение было включено для того, чтобы контролировать соответствие директив и положений документов ЕС тем принципам, которые изложены в Хартии.

В некоторых случаях фундаментальные права в Хартии более слабо сформулированы, чем во Всеобщей декларации прав человека ООН. Так, социальные права ставятся в зависимость от прав на свободное предпринимательство и конкуренцию.

Над индивидуальными и социальными правами превалируют основные рыночные свободы, уже давно реализуемые на территории ЕС: свободное движение товаров, капитала, услуг и рабочей силы.

Право на бесплатное образование ограничивается школьным образованием, обязательным для всех граждан ЕС. Тот, кто хочет учиться дальше,

больше не может рассчитывать на бесплатное высшее образование, которое пока еще действует в некоторых европейских странах. Предоставление образовательных услуг переходит в экономическую категорию со всеми вытекающими последствиями.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что Лиссабонский договор – важный шаг в европейской интеграции, который поможет объединенной Европе решить задачи XXI века и откроет возможности для глобализации. Она сможет выступать единым фронтом на международной арене и станет более последовательной в разных направлениях внешней политики, таких как дипломатия, безопасность, торговля и гуманитарная помощь. ЕС сможет лучше соответствовать ожиданиям в области энергетики, изменения климата, трансграничных преступлений и иммиграции.

По мнению Комиссии, новый Договор предоставляет значительные преимущества гражданам и поможет разрешить институциональные споры в ближайшем будущем.

«Из старого континента родилась новая Европа. Лиссабонский договор представляет собой поворотный пункт в истории европейской интеграции, который ставит граждан в центр европейского проекта, – пояснил Председатель Европейской Комиссии Жозе Мануэль Баррозу. – После шести долгих лет переговоров мы можем отложить разрешение институциональных вопросов и сосредоточиться на том, чтобы граждане получили преимущества от политических достижений».

«Новый Договор пойдет на пользу гражданам Европы, – считает вице-председатель Комиссии Марго Уоллстрем, ответственная за институциональные отношения и коммуникационную стратегию. – Он повысит эффективность и позволит Союзу выступать единым фронтом во внешних отношениях. Люди будут больше влиять на политику Европы через своих представителей в Европейском Парламенте, выбранных прямым голосованием, а также с помощью национальных парламентов, роль которых увеличится. Демократия крайне важна для Союза, основанного на согласии граждан; она поможет восстановить доверие и веру в процесс европейской интеграции».

Впрочем, вопреки многим ожиданиям, Лиссабонский договор не превратит Европейский Союз в новую сверхдержаву. Изначально документ готовили брюссельские чиновники, но затем его дополнили множеством поправок все без исключения члены ЕС. В итоге из него исключили статью о государственной символике вместе с гимном и флагом будущего Союза, а также должность общеевропейского министра иностранных дел. Таким образом, о «Соединенных Штатах Европы» в ближайшем будущем речи не идет.

# РАЗВИТИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ И ИНСТИТУТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**АНТИПЕНКО В. Ф.**

**завідувач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету, д.ю.н.**

## МІЖНАРОДНА КРИМІНОЛОГІЯ: ПРОБЛЕМА ВИОКРЕМЛЕННЯ

Зростання загроз міжнародному миру і безпеці, а також ролі і питомої ваги міжнародної злочинності у політичній, економічній і соціальній сфері міжнародного життя висуває все більше питань до ефективності міжнародного права, а отже, і до його кримінологічної забезпеченості. Наприклад, є очевидним, що однією з причин ескалації тероризму, як злочину за міжнародним правом попри вживані заходи протидії, з точки зору науки права, її кримінально-правового циклу, є нехтування кримінологією, яка, зважаючи на специфіку і масштабність загрози, була б здатна адаптуватися до проблем у сфері терористичної злочинності.

Лише на підставі задіяння цільового кримінологічного механізму можна сподіватися на очікуваний результат у вигляді рекомендацій для міжнародного права і правозастосовчих структур, відносно протидії тероризмові, що базувалися б на розробках міжнародної економіки, політології, соціології, конфліктологія, культурології і інших суміжних з правом наук.

З одного боку, кримінологія як традиційна наука про причинність злочинності не в змозі методологічно охопити весь комплекс детермінантів тероризму як злочину за міжнародним правом, безпрецедентного за сво-

єю складністю і багатоаспектністю. Звідси істотне прагнення кримінології втиснути тероризм у «прокрустове ложе» транснаціональної злочинності (як її різновид) і оцінювати його за відповідними критеріями і методами. Це веде до перекручення суті тероризму, його місця і ролі у міжнародному соціальному житті і, головне, дезорієнтує відносно форм, методів і спрямованості боротьби з цим міжнародним злочином. Внаслідок такого підходу міжнародно-правові антитерористичні заходи і норми продовжують розвиватися хибним шляхом.

З іншого боку, тероризм важко підлаштовується, під «стандарти» існуючої кримінології, оскільки він перетворюється у самодостатній чинник міжнародного життя і сформував «власну» кримінологічну причинність, яка, образно кажучи, мусить діяти у протилежному ніж той, що позиціонується «традиційною» кримінологією, напрямі. Зважаючи на зазначене, логічно було б вважати, що розшифровка феномену могутності тероризму, його планетарності лежить у площині особливого специфічного напряму кримінології, який мусить бути додатково озброєний відповідним міжнародним («глобалізованим») інструментарієм і методологією.

Йдеться про актуальність відгалуження або виокремлення як напряму науки кримінології у вигляді міжнародної кримінології тероризму. Питання це не просте навіть у термінологічному сенсі, оскільки належить з'ясувати наявність підстав для утворення нового терміну через додання до загальновизначеного поняття «кримінологія» двох уточнюючих термінів «міжнародна» (кримінологія) і (міжнародна кримінологія) «тероризму».

Останні покликані вказати не лише на конкретизацію однієї з складових предмету науки кримінологія. Смислове навантаження цих двох додаткових термінів полягає у констатації іншого, відмінного від того, що визначений у кримінології як предмет науки, оскільки він базується на окремій відмінній системі права – права міжнародного і витікає із найважливіших і специфічних галузей цієї системи права – міжнародного кримінального права і міжнародного антитерористичного права. Термін «міжнародна кримінологія тероризму» досить переконливо вказує також і на те, що кримінологічна наука такого змісту претендує на особливі методи і не може задовольнятися традиційним інструментарієм.

Саме нестандартність тероризму як злочину за міжнародним правом, складність його сприйняття для дослідження традиційною кримінологічною наукою надає додаткові можливості науково-теоретичного обґрунтування підстав для виокремлення міжнародної кримінології. Йдеться про узагальнення і аналіз науково-теоретичного і прикладного матеріалу, який свідчить про фактичну наявність міжнародно-кримінологічних методів дослідження міжнародних злочинів, зокрема, тероризму.

Упорядкування зазначеного матеріалу, його наукознавча систематизація зі всією очевидністю вказують на перспективу створення специфічного

міжнародного напряму у кримінологічній науці. Це, в свою чергу, відкриває можливості для визначення на новій (міжнародного характеру) методологічній основі змісту злочинності і, передусім, тероризму з метою вдосконалення сфери міжнародного кримінального права, міжнародного антитерористичного права.

У визначенні підходів до вирішення проблеми щодо виділення міжнародної кримінології слід, передусім, звернути увагу на те, чи існує така проблема і чому вона виникла взагалі. Однозначність позитивної відповіді на це запитання базується на двох взаємообумовлених підставах: по-перше, незадовільний стан вивченості і оцінок міжнародної злочинності, а, по-друге, брак чітко визначеної методології, методики і інструментарію для опанування генезису, причинності і особливого змісту міжнародної злочинності. Ситуація ж, коли певна категорія злочинності визначена як міжнародна і заведена у поле компетенції окремої галузі міжнародного права (як окремої системи права) – міжнародного кримінального права, а наука (кримінологія), що вивчає походження, причинність і можливості ефективної боротьби з нею, базується на критеріях і підходах, що спродуковані внутрінаціональним кримінальним правом і для його ж дослідження передбачених, виглядає не лише нелогічною, а мабуть, суперечливою.

Так, у доктрині впевнено спростовується думка про те, що міжнародні злочини походять від кримінальних злочинів, прийшли у міжнародне право з національного кримінального права. Це, вочевидь, виявляється через аналіз історії виникнення більшості міжнародних злочинів (наприклад, агресії, геноциду, апартеїду та под.). Міжнародно-правовий акт по відношенню до цих діянь був первинним і лише після його прийняття відбувалося включення таких категорій діянь до розряду кримінальних за національним правом[1].

Втім, це суттєві, але все ж вторинні причини виникнення проблеми. Коріння її міститься у незадовільній вивченості міжнародної злочинності на тлі зростання загроз з її боку міжнародній безпеці і миру до рівня катастрофічності.

«Національний» підхід у кримінології зашкоджує дослідженню причинності і змісту планетарної небезпеки, яка виходить від таких тяжких міжнародних злочинів як тероризм і агресія. Слід виходити з того, що міжнародні злочини індивідів не мають і не можуть мати первинного внутрішньодержавного значення. Національне кримінальне право не регулює і прямо не охороняє відносини між державами і народами. А якщо міжнародні відносини не можуть бути загальним об'єктом злочину за національним правом, вони, отже, не можуть бути і об'єктом кримінального злочину, передбаченого національним кримінальним законом. Наприклад, мир, як об'єкт злочину проти миру і міжнародної безпеки, може бути предметом

[1] Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд. – М., 1998. – С.24

регулювання лише міжнародного права. Відповідальність особи, винної у вчиненні злочину проти миру, настає у порядку персональної міжнародної відповідальності.

Не досягнуто порозуміння навіть у визначенні загальноприйнятних понять таких глобально небезпечних злочинів як тероризм і агресія. Чого ж варта за таких умов та «запекла» боротьба, яка, зокрема, ведеться у міжнародному просторі з тероризмом? Як можна системно напрацьовувати міжнародно-правовий інструментарій і налагоджувати боротьбу із злочином, сутність якого і кваліфікаційний склад не усвідомлено?

Не дивно, що від такого «впливу» з боку кримінологічної науки і тероризм, і збройна агресивність на планеті лише поширюються, відбувається їх ескалація. Зважаючи на це, знову постає питання, чи може кримінологічна наука, яка створила (або не створила?) теоретичну базу для таких результатів, точніше для їх відсутності, а подекуди сприяла зворотному ефекту, вважатися цільною і самодостатньою?

Мабуть ні. На безпорадність чинної кримінології або, щонайменше, на її неспроможність, нездатність охопити дослідницькою увагою міжнародну конфліктність вказує слабка наукова база гуманітарної сфери, що покликана створювати підґрунтя для диференціації міжнародних злочинів. Наприклад, слідуючи традиційним методам і критеріям оцінки злочинності (що значною мірою виходить із внутрішнього кримінального права), кримінологія логічним чином визначає тероризм як різновид транснаціональної злочинності, яка виявляється, в основному, в особливо небезпечних *діях*. Таким чином, у тероризмі криміналізації підлягають явні суспільно небезпечні *дії* і система їх організації, що цілком диференціюється із кримінологічними схемами, які застосовуються у сфері транснаціональної організованої злочинності. Між тим, міжнародне суспільство це зовсім інша аніж та, що базується на структурі держави, соціальна цілісність, і дослідження конфліктності в межах цієї цілісності також мусить мати іншу, відмінну від «внутрішньодержавної» методологію. Нерозуміння і неврахування цього веде до спрощення, а то й до примітивізму у кримінологічній науці, що у кінцевому підсумку, результує викривлення у кримінально-правовій характеристиці тероризму, агресії і інших серйозних міжнародно-правових порушень. Недосконала кримінологія певним чином дезорієнтує міжнародне кримінальне право, його нормативну спрямованість. Внаслідок такої недосконалості виникають додаткові міжнародні подразники, додаткова міжнародна конфліктність, оскільки за межами міжнародного кримінально-правового впливу і відповідальності залишаються не вивченими, а в деяких випадках, і не викритими цією кримінологією суттєві суб'єкти міжнародних злочинів. Тобто з певною часткою умовності можна ставити проблему криміногенності кримінології.

Слід при цьому зауважити, що зміна назви сама по собі нічого до змісту міжнародного напрямку у кримінологічній науці не додає. Важливою сфе-

рою діяльності міжнародної кримінології є дослідження у цілому легітимної поведінки держав та інших міжнародних акторів і здатність виявити в ній кримінальну або таку, що підлягає криміналізації за міжнародним правом сутність.

Зрозуміло, що відповідна методологія і інструментарій відрізняється від традиційних, що притаманні кримінології. Вони характеризуються у критеріях глобальних розкладів і комбінацій і базуються на надбаннях передусім таких міжнародних гуманітарних наук, як геоекономіка, геополітика, міжнародна соціологія, геостратегічна і воєнна науки, конфліктологія, культурологія та ін.

Якщо відволіктися від конкретних міжнародних злочинів і звернутися до стану вивчення і визначеності генезису і тенденцій міжнародної злочинності, то є очевидним, що юридична думка тут, нажаль, «тупцюється» навколо категорій понятійного характеру, які представники різних наукових шкіл у доктрині прагнуть визначати, в основному, через юридичні силогізми і майже не звертаються до серйозних міжнародно-кримінологічних досліджень. Передусім це відбувається тому, що загальнонаукові методи кримінології (формальна логіка, аналіз та синтез, індукція і дедукція, аналогія, моделювання) розроблені і апробовані під потреби злочинності, механізми виникнення і дії якої формуються в межах держав, і боротьба з ними регулюється національними кримінально-правовими системами. Вони слабо адаптовані для задач вивчення й правового регулювання боротьби з міжнародною злочинністю. Універсальні якості цих методів кримінології, їх придатність для застосування щодо процесів і середовища, де формується міжнародна злочинність, виявляються тією мірою, якою, детермінанти внутрінаціональної і міжнародної злочинності співпадають або є спільними.

Отже, загальнонаукова методична база для потреб кримінології міжнародної злочинності мусить бути переглянута. При цьому традиційні методи вивчення генезису злочинності слід вдосконалювати і адаптувати до масштабів міжнародного життя і здатності охоплювати науковою дією детермінанти злочинності, які утворюються у розмаїтті поширювального спектру міжнародних відносин.

**ЗЕЛИНСКАЯ Н.А.**

**д.ю.н., профессор кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская национальная юридическая академия»,**

**ДРЁМИНА-ВОЛОК Н.В.**

**главный научный сотрудник НИИ Национальной академии прокуратуры Украины, LL.M, к.ю.н.**

# КОНЦЕПЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ОБЩЕМУ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ РЕТРОАКТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Концепция преступлений по общему международному праву базируется на признании необходимости уголовно-правовой защиты основных общечеловеческих ценностей вне зависимости от того, отражен ли состав соответствующих преступлений в законах государства, на территории которого они совершены. Это положение отражено в Уставе Нюрнбергского трибунала, где говорится о подлежащих его юрисдикции преступлениях «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет» (п. «с» ст. 6). Юрисдикция трибунала распространялась на действия, имевшие место в прошлом, и это требовало концептуального согласования с максимой «*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*».

Индивидуальная международная уголовная ответственность является одним из средств, которыми международное право стремится противодействовать грубым нарушениям прав человека. Как известно, 8 августа 1945 г. между правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным правительством Французской Республики в Лондоне было подписано Соглашение «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси», к которому был приложен Устав Международного Военного Трибунала.

Нюрнбергский процесс имел своей основной целью наказание лиц, виновных в развязывании войны и связанных с ней преступлениях. Это был суд над виновниками войны, что нашло отражение уже в самом названии Трибунала. Как известно, защитники обвиняемых в ходе Нюрнбергского процесса выдвигали различные аргументы, в частности, заявляли о наличии у обвиняемых непреодолимого «внутреннего конфликта», возникающего в их сознании из-за конкуренции двух систем права: действующего внутри государства законодательства и положений международного права, по-разному оценивающих совершенные деяния. Применением к ранее совершенным преступлениям установленных позднее юридической квалификации и уголовно-правовых санкций нарушается запрет ретроактивного применения норм уголовного права.

Для опровержения аргументов защиты в своем приговоре Трибунал опирался на теорию, согласно которой преступления, отнесенные к его юрисдикции, рассматривались как преступления по общему международному праву, существовавшие задолго до принятия Устава и начала Нюрнбергского процесса. Наряду с военными преступлениями, запрещенность которых с точки зрения общего международного права особых возражений не вызывала, Трибунал объявил о существовании двух относительно новых видов преступлений по международному праву – преступлений против мира и преступлений против человечности. Считая, что всеобщность и сила принципов международного права присущи самой его природе, Трибунал утверждал, что с точки зрения основной идеи общего международного права заведомо преступными являются действия, которые нарушают интересы, защищаемые международным правом[1]. Таким образом, Нюренбергским прецедентом международное право реализовало свою собственную концепцию международного преступления. В пределах международного права стала развиваться система норм, преодолевающая ограниченность национального права, имеющая свой механизм криминализации и механизм правосудия, то есть система, устанавливающая преступность деяния и подчиняющая его своей юрисдикции.

Тезис, согласно которому все преступления, инкриминировавшиеся обвиняемым, являлись преступлениями по общему международному праву, стал основным постулатом нюренбергской концепции, вскоре нашедшей свое развитие в приговоре Токийского трибунала. Этот тезис оказался весьма уязвимым и послужил поводом для острых дискуссий. Позиция Нюрнбергского трибунала нашла поддержку у многих ученых, которые отрицали какое бы то ни было нарушение им принципов «*ex post facto*» и «*nullum crimen, nulla poena sine lege*». Так, К. Райт, категорически заявлял, что «международное право содержало запрет на действия, перечисленные в Уста-

[1] Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов в семи томах – Т. 7. – М., 1961. – С. 363.

ве, задолго до того, как инкриминируемые преступления были совершены подсудимыми»[1]. Связывая содержание принципа «*nullum crimen sine lege*» особенностями международного права, известный бельгийский ученый С. Глазер писал, что международное уголовное право берет свое начало из международного правосознания и защищает важные интересы, общие для многих государств, в связи с чем основной заповедью законности в сфере международного уголовного права является более широкий, в естественно-правовом смысле сформулированный принцип: «нет преступления без указания на то в праве (*nullum crimen sine iura*)»[2].

Ссылки на ретроактивное применение уголовного права стали одной из причин доктринального отрицания Нюрнбергского прецедента. Вопрос о том, являлось ли принятие Лондонского соглашения и Устава Международного военного трибунала актом правотворчества, то есть содержали ли они новые правовые нормы, которые были применены к событиям, имевшим место до их принятия, до сих пор не нашел однозначного решения. Как справедливо заметил В.-Б. Саймонс, сам факт столь резких противоречий среди ученых-юристов дает основание полагать, что, в лучшем случае, можно говорить лишь об ограниченном признании понятия преступлений против мира как преступлений по международному праву[3]. По авторитетному мнению И. И. Лукашука, следует признать нарушение принципов «*nillum crimen sine lege*» и «*ex post facto*», особенно в том, что касалось обвинений в преступлении агрессии: «по крайней мере, в отношении ответственности отдельных лиц за преступления против мира, державы, подписавшие Лондонское соглашение, скорее создали новые, а не применили существовавшие нормы права»[4].

Безусловно, доводы ученых, усматривающих в позиции Трибунала некоторое нарушение принципов «*nillum crimen sine lege*» и «*ex post facto*», имеют под собой серьезные основания. Вместе с тем, очевидно, что вопиющие злодеяния, совершенные во время второй мировой войны, не могли остаться безнаказанными. Альтернативной Нюрнбергскому трибуналу была внесудебная расправа. Распространение его юрисдикции Трибунала на события, имевшие место до принятия его Устава, привело к обращению справедливого возмездия в русло правосудия. Видимо, следует признать, что это был случай ретроактивного применения права, но право всегда лучше бесправия, а правосудие, даже «правосудие победителей» – предпочти-

---

[1] Цит. по: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 52-53.

[2] Цит. по: Ледях И.А. Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. – М., 1973 – С. 13.

[3] Саймонс В.-Б. Основания юрисдикции Международного Военного Трибунала // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 54.

[4] Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 117, 258-259.

тельней расправы. Я. Броунли справедливо замечает, что если и существуют сомнения относительно того, были ли они общим международным правом до 1945 г. то, «каково бы ни было состояние права в 1945 г., положения ст. 6 Устава Нюрнбергского трибунала впоследствии стали составной частью общего международного права»[1].

После окончания Второй мировой войны в рамках ООН началась работа по кодификации преступлений против мира и безопасности человечества. Генеральная Ассамблея ООН на первой же своей сессии приняла резолюцию 95 (I) от 11 декабря 1946 г. «Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского Трибунала», которой подтвердила принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского Трибунала и нашедшие выражение в решении Трибунала. В 1950 г. Комиссия международного права приняла и представила Генеральной Ассамблее ООН «Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала». Исходя из того, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию» (принцип I), провозглашалось, что то обстоятельство, что по внутреннему праву не установлено наказания за какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, не освобождает лицо, совершившее это действие, от ответственности по международному праву» (принцип II).

В постнюрнбергский период концепция «преступлений по общему международному праву» широко применялась национальными судами при рассмотрении ими дел по обвинению нацистских преступников. В значительной степени, она была востребована именно с целью согласования с принципами «*nullum crimen sine lege*» и «*ex post facto*». Для обоснования распространения своей юрисдикции на деяния, не признававшиеся преступными по уголовному внутригосударственному праву, национальные суды делали ссылки на авторитет международного права. Так, Американский военный трибунал в приговоре по делу о карательных отрядах (процесс № 2), отверг тезис защиты о противоправности закона № 10 Союзного Контрольного Совета, который она определяла как *ex post facto law*, и заявил, что этот закон, так же, как и Устав Международного Военного Трибунала, представляет выражение уже действовавшего к этому времени международного права [2].

Убедительное подтверждение рассматриваемая концепция получила в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., которая выделяет геноцид в самостоятельное международное преступление. Привлечение к уголовной ответственности и на-

---

[1] Броунли Я. Международное право. Книга 2. – М., 1977. – С. 255.

[2] Ледях И.А. Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ.– С. 31.

казание лиц, виновных в совершении актов геноцида, представляет собой требование общего международного права, обязательного для всех государств, вне зависимости от их участия в Конвенции. Такой вывод, в частности, следует из консультативного заключения Международного суда «Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него», согласно которому государства должны наказывать лиц, виновных в актах геноцида, независимо от того, являются ли соответствующие государства участниками данной Конвенции. Международный суд высказал следующие соображения: «Причины разработки Конвенции отражают намерение Организации Объединенных Наций осудить и покарать геноцид как «преступление по международному праву», подразумевающее отказ в признании права на существование целых человеческих групп, отказ, который оскорбляет человеческую совесть, влечет большие потери для человечества и противоречит нравственному закону, духу и целям Организации Объединенных Наций (резолюция 96 (1) Генеральной Ассамблеи. 11 декабря 1946 г.). Эта концепция приводит к первому следствию: принципы, на которых основана Конвенция, являются принципами, признанными цивилизованными нациями обязательными для государств даже вне всякой конвенционной связи»[1]. Со ссылкой на общее международное право Международный суд ООН признал, что запрет геноцида является универсальной нормой международного права (*universal rules of international law*)[2].

В этом контексте нельзя не упомянуть классическое дело А. Эйхмана (*Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, 1961),* в котором отнесение израильскими судами военных преступлений и преступлений против человечности к своей юрисдикции было общепризнанно, несмотря на то, что эти преступления были совершенны в Европе лицами, которые не были гражданами Израиля, во время второй мировой войны, когда Израиль еще не существовал[3]. А. Эйхману было предъявлено обвинение на основании Закона о наказании нацистских преступников и их пособников от 1 августа 1950 г. и соответствующих статей действующего в Израиле уголовного кодекса. Приговор, признающий его виновным в военных преступлениях, преступлениях против человечества и еврейского народа, совершенных в период нацистского режима, был вынесен 13 декабря 1961 г. Окружной суд Иерусалима констатировал, что уголовное законодательство Израиля, на основании которого Эйхману было предъявлено обвинение, включало в себя универсальные нормы международного права. Преступления, которые вменялись в вину, нанесли удар по всему человечеству, потрясли совесть

---

[1] Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. – С. 172-173.

[2] Barcelona Traction, ICJ Reports (1970); Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Preliminary Objections, ICJ Reports (1996).

[3] См.подробнее: Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Видання сьоме, перероблене: Пер. з англ. – Харків, 2000. – С. 169.

наций и должны рассматриваться как серьезные нарушения против международного права (*delicta juris gentium*)[1].

Среди других дел, сыгравших заметную роль в становлении концепции преступлений по общему международному праву, может быть названо рассматривавшееся во Франции дело по обвинению нацистского преступника К. Барбье (*Federation Nationale de Deportes et Internes Resistants v. Barbie).* В постановлении от 8 июля 1983 г. Обвинительная камера Апелляционного суда в Лионе заявлено, что «по своему характеру преступления против человечности... не находятся в сфере действия только французского уголовного права, но также и международного уголовного правопорядка, которому государственное понятие границ и производные от него специальные нормы совершенно чужды»[2].

Как видим, формирование понятия международного преступления как преступления по общему международному праву в значительной степени было сопряжено с конкретными историческими событиями и отождествлялось со злодеяниями второй мировой войны. Уголовное преследование нацистов имело историко-воспитательный и идеологический подтекст и было призвано служить возмездием преступникам – представителям побежденной стороны. В судебных процессах по этим делам добро и зло были четко идентифицированы и очерчены [3].

Более чем через 60 лет после окончания Нюрнбергского процесса созданная им правовая конструкция была применена к победителям во второй мировой войне и получила оценку Европейского суда по правам человека в контексте оценки соблюдения ст. 7 Европейской конвенции прав человека и основных свобод, которая, в числе прочего, говорит о том, что «никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или бездействия, которое согласно действовавшему в момент его совершения внутреннему или международному праву не являлось уголовным преступлением».

В решении по вопросу о приемлемости жалоб, представленных А. Кольком и П. Кислым против Эстонии, Европейский суд по правам человека счел беспочвенными утверждения заявителей о том, что их действия не являлись преступлениями против человечности в момент их совершения, и заявил, что не видит оснований ставить под сомнение «толкование и применение внутреннего законодательства, сделанные в эстонских судах в свете соответствующих норм международного права». В силу этого Суд объявил жалобы неприемлемыми на основании ст. 35 (ч. 3, 4) Конвенции[4].

---

[1] Harris D.J. Cases and Materials on International Law. 5th ed., – 1998. – P. 280-288.

[2] Цоллер Э. Действие в пространстве нормы об ответственности // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И.А. Ледях, И.И. Лукашук. – М., 1995. – С. 103.

[3] Simpson G.J. War Crimes: A Critical Introduction // The Law of the War Crimes / Ed. by T.L.H. McCormack and G.J.Simpson. – London, Boston, 1997. – P. 24.

[4] European Court of Human Rights. Decision on the case Kolk and Kislyiy v. Estonia: Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity.

А. Кольк и П. Кислый были осуждены 10 октября 2003 г. Сааремским Уездным судом в преступлениях против человечности за действия, совершенные в 1949 г. на основании уголовного законодательство Эстонии 90-х годов со ссылкой на международно-правовые нормы. А. Кольк служил в указанное время в Государственном Министерстве Безопасности Эстонской ССР. Суд счел доказанным, что он участвовал в подготовке операции по депортации «Прибой» и составил документы для депортации десяти семей; сделал предложение по депортации 27 лиц. После осуществления операции по депортации 25 марта 1949 г., Кольк составил документы, касающиеся депортации. П. Кислый служил в указанное время инспектором в Министерстве внутренних дел Эстонской ССР. 25 марта 1949 г., являясь начальником специального отряда, он участвовал в депортации одной семьи, заполнил анкету, касающуюся этой семьи и организовал депортацию четырех лиц. Защитник А. Колька и П. Кислого подал апелляцию на приговор Уездного суда Таллиннскому Окружному суду. 27 января 2004 г. Таллиннский Окружной суд оставил решение Уездного суда без изменения. Окружной суд отметил, что преступления против человечества наказуемы независимо от времени совершения преступления, сославшись на Устав Международного Военного трибунала (ст. 6 «с» ) и резолюцию ООН № 95 от 11 декабря 1946 г. Окружной Суд пришел к выводу, что заполнение документов о депортации, вывоз людей из своих домов и передача их на корабль, предназначенный для депортации, следует рассматривать в контексте операции по депортации «Прибой» как участие А. Колька и П. Кислого в масштабном нападении против гражданского населения.

В своих заявлениях в Европейский суд по правам человека А. Кольк и П. Кислый утверждали, что обвинение в совершении преступлений против человечности было основано на ретроспективном применение норм уголовного права. Акты, совершенные ими в 1949 г., не были преступлениями против человечности в соответствии с международным правом того времени. В рассматриваемое время на территории Эстонии применялся Уголовный кодекс РСФСР 1946 г., который не предусматривал наказаний за преступления против человечества. Согласно изменениям в Эстонском Уголовном кодексе 1992 г., уголовная ответственность за преступления против человечества была введена только в 1994 г. Действуя на основании правовых предписаний Советского Союза, А. Кольк и П. Кислый не имели возможности предвидеть, что 60 лет спустя их действия будут рассматриваться как преступления против человечности. Они ссылались на положения ст. 7 Европейской конвенции прав человека и основных свобод. Констатировав, что действия заявителей в эстонских судах были признаны преступлениями против человечности в соответствии с международным правом во время их совершения, Европейский суд по правам человека постановил, что «не видит оснований прийти к иному выводу». В этой связи Суд обратил вни-

мание на то, что Советский Союз был участником Лондонского соглашения от 8 августа 1945 г., в соответствии с которым был учрежден Нюрнбергский трибунал, и указал на то, что 11 декабря 1946 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций подтвердила принципы международного права, признанные Уставом этого трибунала. Поскольку Советский Союз был государством-членом Организации Объединенных Наций, эти принципы не могли быть неизвестны советским властям. Суд счел беспочвенными утверждения заявителей о том, что их действия не являлись преступлениями против человечности в момент их совершения и указал в своем решении, что не видит оснований ставить под сомнение толкование и применение внутреннего законодательства эстонскими судами, сделанные в свете соответствующих норм международного права. Таким образом, Суд пришел к выводу, что заявления А.Колька и П. Кислого очевидно безосновательны на основании Конвенции ст. 35 части 3 и 4 и большинством голосов объявил их неприемлемыми[1].

Правовая аргументация Европейского суда по правам человека вызвала ряд серьезных критических замечаний[2]. Это решение оставляет открытыми многие вопросы. Не подвергая сомнению квалификацию акции по депортации как преступления против человечности, в доктринальном смысле можно усомниться в том, что действия рядового работника МВД, который участвовал в депортации одной семьи и заполнил анкету, касающуюся этой семьи, в ситуации, когда у него фактически не было возможности выбора варианта своего поведения и осознания контекста своих действий, правильно истолкованы судами Эстонии как преступления против человечности.

Колебания в интерпретации принципа «*ex post facto*» в международном уголовном праве приобрели особую драматичность в связи с решением Европейского суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии». Дело было инициировано жалобой против Латвийской Республики, поданной в Суд в соответствии со ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гражданином России В. Кононовым 27 августа 2004 г. Заявитель утверждал, в частности, что его осуждение за военные преступления, которые, по мнению обвинения, были совершены в результате его участия в военной экспедиции 27 мая 1944 г., нарушает ст. 7 Конвенции.

В. Кононов был осужден в соответствии со ст. 68-3 Уголовного Кодекса 1961 г. в соответствии с законодательной новеллой, внесенной Верховным Советом Латвии 6 апреля 1993 г. Суды Латвии сочли доказанным, что 27 мая 1944 г. 20-летний Кононов и его подразделение, вооруженное и переодетое

---

[1] The European Court of Human Rights (Fourth Section), Decision as to the Admissibility of Application No. 23052/04 by A.t Kolk, Application No. 24018/04 by P. Kislyiy v. Estonia, 17 January 2006.

[2] Cassese A. Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law.The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR //Journal of International Criminal Justice. – №. 4. – 2006. – P. 410-418.

в форму немецкой армии, вошли в деревню Малые Баты и убили девятерых жителей деревни, подвергнув сожжению шестерых из них – в том числе трех женщин, одна из которых была беременна. Кононов оспаривал версию обвинения относительно изложенных фактов, утверждая, что он отказался возглавить операцию и вообще не входил в село. В качестве одного из аргументов своей защиты Кононов выдвинул утверждение о ретроактивном применении уголовного права судами Латвии. 24 июля 2008 г. Европейский суд по правам человека вынес решение, в котором пришел к выводу, что в то время, когда произошли инкриминируемые события, Кононов не мог предусмотреть, что вменяемые ему в вину действия могли быть наказуемы как военные преступления. Четырьмя голосами против трех Суд признал, что ст. 7 Конвенции, содержащая запрет ретроактивного применения уголовного права, была нарушена[1].

На решение Палаты Европейского суда была принесена жалоба, и Большая Палата Европейского суда по правам человека не согласилась с выводом о нарушении судами Латвии ст. 7 Конвенции. Большая Палата в своем решении подчеркнула, что в контексте жалобы по ст. 7 она не имеет никаких оснований оспаривать фактическое описание событий 27 мая 1944 г., изложенное в соответствующих внутренних решениях, а именно, в решении Уголовного Отдела от 20 апреля 2004 г., подтвержденном в апелляционном порядке Сенатом Верховного Суда Латвии. Учитывая субсидиарный характер системы Конвенции, в функции суда не входит рассмотрение предполагаемых фактических ошибок, допущенных в национальном суде, за исключением случаев и в той мере, в которой они могут составлять нарушения прав и свобод, гарантированных Конвенцией, за исключением случаев, когда выводы национального суда являются очевидно произвольными[2]. Как видим, Большая палата отмежевалась от исследования фактов и строила свои выводы на основании их оценок национальным судом.

Анализируя решения судов Латвии с точки зрения их соответствия ч. 1 ст. 7, Большая палата пришла к выводу, что осуждение Кононова за военные преступления было основано на международном, а не внутреннем праве и должно рассматриваться, главным образом, с этой точки зрения. Определением военного преступления, преобладающим в 1944 г., было то, что нарушает законы и обычаи войны[3]. Отвечая на вопрос, имелась ли достаточно четкая правовая основа, с учетом состояния международного права в 1944 г., для осуждения заявителя, Суд пришел к выводу, что в мае 1944 г. военные преступления были определены как действия, противоречащие законам и обычаям войны, и что международное право определило

[1] European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia. Judgment (Merits and Just Satisfaction): Violation of Art. 7.

[2] The European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia (Application no. 36376/04) Judgment Strasbourg, 17 May 2010, para. 189, 190

[3] Ibid., para. 196.

основные принципы, а также широкий спектр действий, составляющие эти преступления. Большая палата заключила, что Кононов мог предвидеть в 1944 г., что оспариваемые действия могут быть квалифицированы как военные преступления[1]. В этой связи Большая палата указала: «Гарантии, закрепленные в ст. 7 – важнейшем элементе верховенства права – занимают видное место в системе защиты Конвенции, что подчеркивается тем фактом, что никаких отступлений от них не допускается в соответствии со ст. 15 во время войны или при иных чрезвычайных ситуаций. Они должны толковаться и применяться, как следует из их предмета и цели, с тем чтобы обеспечить эффективную защиту от произвольного судебного преследования, осуждения и наказания. Таким образом, ст. 7 не ограничивается запретом ретроспективного применения уголовного законодательства к невыгоде обвиняемого: она включает в себя также более общий принцип, что только закон может определять преступление и предписывать наказание («нет преступления, нет наказания без устанавливающего его закона»), а также принцип, что уголовный закон не должен быть широко толковаться во вред обвиняемым, например, по аналогии»[2]. Суд пришел к выводу, что в то время, когда они были совершены, действия заявителя составляли преступление, которые было определено с достаточной доступностью и предсказуемостью законами и обычаями войны, и счел, что осуждение заявителя за военные преступления не является нарушением ст. 7 § 1 Конвенции[3]. На основании изложенного Большая Палата постановила 14 голосами против трех, что не имело место нарушение ст. 7 Конвенции.

В интересующем нас контексте следует обратить внимание на следующее суждение Суда: «Статья 7 Конвенции не может быть прочитана как запрещающая постепенное уточнение правил привлечения к уголовной ответственности путем судебного толкования в каждом конкретном случае, при условии, что результирующее развитие находится в соответствии с сущностью правонарушения и может быть разумно предвиденным»[4]. В частности, если национальное законодательство не предусматривает конкретных особенностей военное преступление, национальный суд может полагаться на международное право в качестве основы для своих рассуждений, не нарушая при этом принципов *nullum crimen* and *nulla poena sine lege*[5]. Этот вывод Суда (в отличии от заключений по фактическим обстоятельствам дела) заслуживает безусловной поддержки.

Военные преступления как преступления против общего международного права были описаны в приговоре Нюрнбергского трибунала наиболее убедительно: «Законы ведения войны можно обнаружить не только в

[1] Ibid., para. 239
[2] Ibid., para. 185
[3] Ibid., para. 243-245.
[4] Ibid., para. 186
[5] Ibid., para. 208.

договорах, но и в обычаях, и в практике государств, которые постепенно получили всеобщее признание, и в общих принципах правосудия, применявшихся юристами и практиковавшихся в военных судах. Это право не является неизменным, но путем постоянного приспособления оно применяется к нуждам изменяющегося мира. В действительности во многих случаях договоры лишь выражают и определяют для большей формальной точности принципы уже существующего права»[1].

Сегодня многие авторитетные юристы полагают, что нормы, предусматривающие международную уголовную ответственность за геноцид, преступления против человечества и военные преступления являются императивными[2]. Эту же позицию занимает Международный трибунал по Югославии, с учреждением которого связан особый этап в развитии международного уголовного права. Как известно, принципиальное решение о создании Международного трибунала по бывшей Югославии принято резолюциями Совета Безопасности 808 от 22 февраля 1993 г. и 827 от 25 мая 1993 г.[3] Позднее, 8 ноября 1994 г., Совет Безопасности резолюцией 955 учредил Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения. Юриспруденция этих трибуналов *ad hoc* сформировала новую, существенно отличающуюся от «нюренбергской», модель международно-правового преступления, которая условно может быть названа «гаагской» – по месту расположения Международного трибунала по бывшей Югославии. Юрисдикция международных уголовных трибуналов *ad hoc* основана на использовании Советом Безопасности ООН своих полномочий в соответствии с главой VII Устава ООН, вследствие может быть названа юрисдикцией, осуществляемой от имени мирового сообщества. Характерной особенностью их юрисдикции *ratione temporis* является то, что она может распространяться на деяния, совершенные до учреждения судебного органа[4].

Специфика предметной юрисдикции трибуналов состоит в том, что она распространяется на деяния, являющиеся преступлениями «по общему праву», в противном случае следовало бы констатировать нарушение трибуналами принципа «*nullum crimen, nulla poena sine lege*». Таким образом, свое материально-правовое основание «гаагская» модель, так же как и «нюрнбергская», ищет в концепции преступлений общему международ-

---

[1] Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов в семи томах – Т. 7. – М., 1961. – С. 363-366.

[2] See: Brownlie I. International Law. – Oxford: Oxford University Press, 2004. – P. 489; Cassese A. International Law (Second ed.). – Oxford: Oxford University Press, 2005. – P. 203, 207.

[3] Doc. UN S/RES/827 (1993).

[4] См. подробнее: Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів. Монограф. – Одеса : Фенікс, 2006. – С. 81-88.

ному праву, дающей возможность опровергнуть упреки в нарушении этих принципов. При разработке Устава Международного трибунала по бывшей Югославии этой проблеме было уделено серьезное внимание. Предполагалось, что в предметную юрисдикцию Трибунала войдут преступления, которые, вне всякого сомнения, относятся к преступлениям по общему международному праву[1]. В докладе Генерального секретаря, предшествовавшем учреждению Трибунала, подчеркивалось, что Трибунал должен применять, но не создавать нормы материального права. При этом он должен применять устоявшиеся нормы гуманитарного права, то есть нормы, которые, безо всякого сомнения, являются частью обычного права, с тем, чтобы не вставала проблема неучастия в отдельных конвенциях[2].

Рассматриваемые вопросы были глубоко исследованы Трибуналом по бывшей Югославии в деле *Prosecutor v. Tadic*. Одним из аргументов защиты Д. Тадича стало утверждение о том, что конфликт, в котором участвовал обвиняемый, являлся немеждународным, на основании чего защита заявляла, инкриминируемые действия не могут рассматриваться как «серьезные нарушения норм гуманитарного права», то есть преступления по общему международному праву. Д. Тадич утверждал, что совершенные им деяния вписываются в контекст гражданской войны – боснийский серб восстал против режима боснийских мусульман. Рассматривая жалобу Д. Тадича, Апелляционная камера пришла к выводу, что в немеждународном вооруженном конфликте нарушение обычных норм международного гуманитарного права также является международным преступлением, подлежащим уголовному преследованию. Камера отметила, что, начиная с 30-х годов происходило постепенное исчезновение различий между нормами обычного международного права, регулирующими международные вооруженные конфликты, и обычными нормами, регулирующими внутренние конфликты. В результате сближения этих норм в настоящее время внутренние конфликты в значительной степени регулируются нормами, которые ранее применялись лишь в период международных вооруженных конфликтов[3].

Военные преступления могут быть определены как деяния, нарушающие нормы, вытекающие общего или договорного права, применимого к воюющим сторонам. Поскольку нарушения «законов войны», то есть международных обычаев во время вооруженного конфликта международного характера, традиционно расценивались как преступления по международному праву, не существует никаких препятствий к распространению этих норм на внутренние вооруженные столкновения. Когда определенное по-

---

[1] См. подробнее: Дрьоміна-Волок Н.В. Принцип «nillum crimen sine lege» в контексті діяльності сучасних міжнародних кримінальних трибуналів ad hoc //Актуальні проблеми політики: Збірник наук. праць. – Вип. 32. – Одеса: ФЕНІКС, 2007. – С. 265-271.

[2] Doc. UN S/25704.

[3] See: Aldrich G. H. Jurisdiction of the International Tribunal for the Former Yugoslavia // American journal of international law. – 1996. – Vol. 90. – № 1. – P. 64-69.

ведение запрещено международным правом, распространение запрета на ситуации внутреннего вооруженного конфликта не является нарушением принципа «*nullum crimen sine lege*», так как рассматриваемое поведение универсально признано преступным[1].

Перечень деяний, входящих в предметную юрисдикцию Трибунала по бывшей Югославии, включает в себя четыре категории преступлений. Военные преступления разделены на два вида: серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., то есть так называемые преступления против «права Женевы» (ст. 2) и нарушения законов или обычаев войны (ст. 3). Наряду с преступлениями против человечности, охватываемыми ст. 5, в качестве самостоятельной категории подлежащих юрисдикции Трибунала преступлений назван геноцид (ст. 4). Ст. 2 Устава уполномочивает Трибунал осуществлять судебное преследование лиц, которые совершают или отдают приказ о совершении серьезных нарушений Женевских конвенций. Она сформулирована таким образом, что можно предположить, что преступления, перечисленные ней, являются нарушением норм договорного международного права, в отличие от преступлений, перечисленных в ст. 3, которые прямо названы «нарушения законов или обычаев войны». Такая интерпретация явно не соответствует намерениям составителей текста Устава. Все названные деяния являются преступлениями по общему международному праву, нашедшему отражение в Женевских конвенциях. По мнению Апелляционной камеры, ст. 3 Устава функционирует как система норм, предназначенных для того, чтобы гарантировать, что никакое серьезное нарушение международного гуманитарного закона не избежит юрисдикции Международного Трибунала[2]. Прецедентное право Трибунала исходит из того, что действия, запрещенные общей статье 3 Женевских конвенций, составляют международно-правовые преступления. Минимальные стандарты общей статьи 3 Женевских конвенций относятся к конфликту в бывшей Югославии, и судебное преследование обвиняемого за ее нарушение не противоречит принципу *nullum crimen sine lege.* Общая статья 3 Женевских конвенций налагает обязательства, нарушение которых охватывается ст. 3 Устава, потому что эти обязательства – часть общего международного права[3].

О преступном характере нарушений общей статьи 3 Женевских конвенций очевидно свидетельствует само содержание этой статьи, устанавливающей ответственность за основные преступления (убийства, пытки и

---

[1] Bassiouni M. C., Manikas P. The Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia / Ed. by M. Ch. Bassiouni. N.Y.: Transnational Publishers Inc., 1996. – P. 444.

[2] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Prosecutor v. Tadic. Case No. IT-94-1. 2 October 1995. (Appeal Chamber), para. 91.

[3] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Opinion and Judgement. Prosecutor v. D.Tadic. Case IT-94-1-T. 7 May 1997 **(Trial Chamber II),** para. 74.

т. п.), которые запрещены во всех государствах. Ни один человек, совершивший такие действия, не может добросовестно утверждать, что он не понимал, что эти действия были запрещены, а принцип «*nullum crimen sine lege*» предназначен для того, чтобы защитить человека от наказания только такие за акты, которые он обоснованно считал законными в момент совершения[1]. Таким образом, индивиды должны понести наказание за нарушения этих запретов.

Статья 4 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии выносит геноцид за пределы категории преступлений против человечности. В решениях Трибунала подчеркивается, что геноцид характеризуется двумя основными признаками: а) объективным (материальным) элементом нарушения, представленным одними или несколькими действиями, перечисленными в данной статье; в) субъективным – специфической формой вины, включающей в себя специальное намерение уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую[2]. В решении по делу *Prosecutor v. Krstic* Судебная камера Трибунала по бывшей Югославии, в учетом принципа *nullum crimen sine lege*, интерпретировала геноцид в соответствии с общим международным правом как действия, ограниченные физическим или биологическим уничтожением всей или части группы, и пришла к выводу, что геноцид, вне всякого сомнения, является преступлением против общего международного права[3]. Как видим, правовая конструкция, базирующаяся на понятии преступления по общему международному праву, является обоснованием внедоговорной юрисдикции трибуналов *ad hoc*, позволяющим констатировать соблюдение ими принципов «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*» и «*ex post facto*».

Особый ракурс проблема соблюдения этих принципов приобретает в контексте создания постоянного органа международной уголовной юстиции[4]. Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций, был учрежден Международный уголовный суд, имеющий юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества. Это историческое событие ознаменовало собой крупную победу международного сообщества в борьбе с безнаказанностью и решительный шаг к утверждению в мире господства права. Римский статут признается существенным вкладом в развитие материального международного

---

[1] Ibid., para. 69.

[2] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Judgement. Prosecutor v. Jelisic. Case No. IT-95-10-T. 14 December 1999 **Trial Chamber),** para. 62.

[3] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Judgement. Prosecutor v. Krstic. Case No. IT-98-33-T. 2 August 2001 (**Trial Chamber I),** para. 541.

[4] See: Boot M. Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court. – Antwerp: Intersentia, 2002.

уголовного права. Общеизвестно, что нормы международного права, регламентирующие индивидуальную уголовную ответственность, представляют собой систему, которая все еще находится в состоянии развития и преобразования. Такие нормы страдают от основного и наиболее существенного недостатка – в то время как национальное уголовное право основано на общепринятом принципе формальной определенности, международное уголовное право содержит множество норм, которые не детализируют основные элементы преступлений[1].

Римский статут в значительной мере преодолел этот недостаток. Определения преступлений являются результатом многолетних научных изысканий, а также упорной работы, которую проводили многие делегации и их эксперты в процессе разработки Статута[2]. Каждое определение четко сформулировано, с тем, чтобы отражать действующие нормы международного права и отвечать требованию определенности в уголовном праве. Судьи Суда должны строго толковать определения и не применять их по аналогии. Разработанные Подготовительной комиссией Международного уголовного суда в соответствии со ст. 9 Статута «Элементы преступлений» помогают Суду в толковании и применении статей, регулирующих его предметную юрисдикцию[3].

Разработчики Римского Статута приложили много усилий к тому, чтобы максима «*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*» неуклонно соблюдались в деятельности Международного уголовного суда[4]. В Части 3 Статута, озаглавленной «Общие принципы уголовного права», четко сформулированы принципы «*nullum crimen sine lege*», «*nulla poena sine lege*», отсутствие обратной силы *ratione personae*. Ст. 22 Статута («*nullum crimen sine lege*») гласит, что лицо не подлежит уголовной ответственности по настоящему Статуту, если только соответствующее деяние в момент его совершения не образует преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда; определение преступления должно быть точно истолковано и не должно применяться по аналогии; в случае двусмысленности определение толкуется в пользу лица, которое находится под следствием, в отношении которого ведется судебное разбирательство или которое признано виновным. Согласно ст. 23 («*nulla poena sine lege*») лицо, признанное Судом виновным, может быть наказано только в соответствии с положениями Статута.

---

[1] Cassesse A. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections// European Journal of International Law. – Vol. 10. – 1999. – P. 148-149.

[2] See: Askin K.D.Crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court// Criminal Law Forum. – Vol. – 10.– № 1.– 1999.– P. 33 – 59.

[3] Международный уголовный суд. Ассамблея государств-участников Римского статута Международного уголовного Суда. Первая сессия. Нью-Йорк, 3-10 сентября 2002 г. Официальные отчеты. Элементы преступлений. Doc. ICC-ASP/1/3/

[4] See: Meron T. Crimes under the Jurisdiction of the International Criminal Court // Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour ofAdriaan Bos/ Edited by Herman A.M. von Hebel, Johan G. Lammers, Jolien Schukking. – The Hague: T.M.C. Asser Press, 1999. – P. 47-57.

По общему правилу, отраженному в ст. 11(1) («Юрисдикция *ratione temporis*»), Суд обладает юрисдикцией только в отношении преступлений, совершенных после вступления Статута в силу. Ст. 24(1) – «Отсутствие обратной силы *ratione personae*» – усиливает это положение Статута: «Лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии со Статутом за деяние, совершенное до вступления Статута в силу». Как известно, Статут вступил в силу 1 июля 2002 г. – в соответствии со ст. 126(1) устанавливающей, что «Статут вступает в силу в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций 60-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении». Предполагает ли это, что «вступление в силу» означает дату «1 июля 2002 г.», и что любое поведение, совершенное после этой даты, подпадает под определение временной юрисдикции Суда вне зависимости от гражданства лица, ответственного за такое поведение?

Вполне очевидно, что для государств, ставшим участниками Статута до этой даты, его юрисдикция ограничена именно этим моментом. Этой же датой ограничена юрисдикция Суда в отношении деяний, на которые переданы на рассмотрение Суда Советом Безопасности, вне зависимости от участия в Статуте государств, на территории которых совершено преступления или государства, гражданами которого являются предполагаемые преступники. Таким образом, обязательная юрисдикция Суда имеет четкие временные рамки[1].

Вопрос о временной юрисдикции приобретает значительную сложность в том случае, если договорная юрисдикция Суда распространяется на граждан государства, которое становится участником Статута после его вступления в силу. Поскольку предварительные условия к осуществлению юрисдикции Международного уголовного суда, сформулированные в ст. 12 (2), позволяют распространять юрисдикцию Суда на граждан любого государства, если участником Статута является или признало юрисдикцию Суда государство, на территории которого имело место инкриминируемое деяние, можно сделать вывод, что граждане присоединившегося государства могут быть привлечены к ответственности Судом за деяние, совершенное до вступления Статута в силу для данного государства. Между тем, согласно ст. 11(2), «если какое-либо государство становится участником настоящего Статута после его вступления в силу, Суд может осуществлять свою юрисдикцию лишь в отношении преступлений, совершенных после вступления в силу Статута для этого государства, если только это государство не сделает заявление согласно п. 3 ст. 12, предусматривающему, что государство может посредством заявления, представленного Секретарю, признать юрисдикцию Суда.

---

[1] См. подробнее: Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів. – С. 145-151.

Должно ли государство, присоединяющееся к Статуту, признать юрисдикцию Суда в случае, если Суд сочтет необходимым начать расследование преступления, совершенного его гражданином в период между 1 июля 2002 г. и датой вступления в силу Статута для данного государства? О каком моменте идет речь в ст. 24(1), гласящей, что «лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии со Статутом за деяние, совершенное до вступления Статута в силу» – 1 июля 2002 г. или временем вступления Статута в силу для государства, гражданином которого это лицо является?

Для того чтобы ответить на эти вопросы, необходимо, прежде всего, установить, как в Статуте определено его вступление в силу для присоединяющихся государств. В соответствии со ст. 126 (2), Римский Статут вступает в силу для каждого государства, которое ратифицирует, принимает, утверждает настоящий Статут или присоединяется к нему после сдачи на хранение 60-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи таким государством своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

Как подчеркивает Д. Дж. Шеффер, бывший главой делегации США на Дипломатической конференции по учреждению Международного уголовного суда, 60-дневный срок – мера, вполне разумная и имеющая смысл для граждан присоединяющегося государства, если учитывать, что они непосредственно заинтересованы в применении Статута, целью которого является привлечение к ответственности за тяжкие преступления. Ратификация государством Римского Статута является прямым признанием государством юрисдикции Суда в отношении его граждан; такое решение принимается в результате сопоставления преимуществ, получаемых в связи с приобретенным статусом государства-участника, и бремени ответственности, взятого на себя государством в результате присоединения к Статуту (в том числе и признание юрисдикции Суда над своими гражданами). По мнению Д. Дж. Шеффера, Статут вступает в силу в отношении граждан конкретного государства по истечении 60-дневного срока после сдачи государством своей ратификационной грамоты. «В буквальном смысле, государства не совершают преступления, их совершают люди, по крайней мере, в контексте деятельности Суда. Следовательно, данное положение имеет смысл только в том случае, если юрисдикция Суда распространяется на граждан государства за преступления, совершенные *после* вступления в силу Статута для этого конкретного государства, либо до вступления его в силу в случае сделанного заявления в соответствии со ст. 12 (3) государством, не являющимся участником Статута, но признавшим юрисдикцию Суда над своими гражданами. Подобное объяснение может быть применено и к ст. 121 (5), которая устанавливает, что, до тех пор, пока государство-участник не признает поправку, которая бы заменяла определение преступлений в Статуте

либо дополняла предметную юрисдикцию Суда новым преступлением, Суд не может осуществлять свою юрисдикцию «в том, что касается преступления, охватываемого такой поправкой, когда оно совершается гражданами этого государства-участника или на его территории». Временная юрисдикция в отношении такого нового преступления начинается для государства в отношении его территории или граждан только после принятия государством соответствующей поправки и, следовательно, может иметь только будущий (prospective) характер ее применения»[1].

Таким образом, Д. Дж. Шеффер отождествляет момент вступления в силу Статута для государства и для его отдельных граждан и делает вывод, что до тех пор, пока Статут не вступил в силу для государства, он не может иметь правовых последствий для его граждан: «Ст. 24 представляет собой общий принцип уголовного права, закрепленный Римским Статутом – запрет ретроактивного применения персональной юрисдикции в отношении индивидов. Если прочитать ст. 24 в сочетании со ст. 11, можно четко установить, что она предполагает вступление в силу Статута для государства гражданства данного лица». И далее: «Принимая во внимание, что в соответствии со ст. 126 (2), начальная дата возможного распространения юрисдикции Суда на граждан конкретного государства зависит от даты ратификации Статута данным государством и соответствующей даты вступления в силу Статута для него, единственным разумным толкованием ст. 24 была бы формулировка «лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии с настоящим Статутом за деяние, совершенное до вступления Статута в силу для государства, гражданином которого это лицо является». Иное толкование, полагает Д. Дж. Шеффер, предполагало бы, что любое государство, присоединяющееся к Статуту после 1 июля 2002 г. должно признать возможным ретроспективное применение Статута в отношении своих граждан. Такая трактовка временной юрисдикции Суда, как представляется, противоречит условиям юрисдикции Суда, согласно которым она может быть распространена на граждан государств, не являющихся участниками Статута.

Положения, регулирующие временную юрисдикцию, должны соответствовать положениям, касающимся предварительных условий юрисдикции и всей юрисдикционной структуре, установленной Римским Статутом. Поскольку юрисдикционная структура Суда включает в себя два вида международной уголовной юрисдикции, следует учитывать их специфику. В случае общеобязательной юрисдикции, получаемой Судом в соответствии с резолюцией Совета Безопасности, под моментом «вступления в силу», о котором идет речь в ст. 24, следует понимать 1 июля 2002 г. Договорная юрис-

[1] Шеффер Д. Дж. Официальный отчет перед Комитетом по международным отношениям Сената США 23 июля 1998 г. // Электронный ресурс: http://index.org.ru/othproj/crimcrt/sheffer.html.

дикция Суда ограничена моментом вступления Статута в силу для хотя бы для одного из государств, указанных в ст. 12 (2), а именно: a) государства, на территории которого имело место данное деяние или, если преступление было совершено на борту морского или воздушного судна, государство регистрации этого морского или воздушного судна; b) государства, гражданином которого является лицо, обвиняемое в совершении преступления». Исключения из этого могут быть сделаны по заявлению государства, сделанному в соответствии со ст. 12(3).

Статья 12 (3) имеет смысл только в том случае, если воспринимать заявление как исключение из правил, когда государство проявляет добрую волю и соглашается признать юрисдикцию Суда в отношении деяний, совершенных после 1 июля 2002 г., но до даты возможной ратификации Статута данным государством. Смысл ст. 12 (3) не предполагает, что государство признает юрисдикцию Суда по отношению только к тем преступлениям, которые были совершены после такого заявления. Скорее всего, заявление должно иметь отношение к преступлению, которое уже было совершено, так как именно оно является изначальной причиной заявления в соответствии со ст. 12 (3). В принципе, можно предположить, что государство, не являющееся участником Римского Статута, делая заявление согласно ст. 12 (3), может иметь намерение применить его и к будущим преступлениям, однако формулировка данного положения все же явно предполагает его применение к преступлениям, которые уже были совершены и в отношении которых Прокурор рассматривал возможность проведения расследования, и, следовательно, в отношении которых Прокурору необходимо такое заявление. В таком случае юрисдикция Суда может распространяться на преступления, предположительно совершенные гражданами государства, не присоединившегося к Статуту. Следовательно, заявление, сделанное в соответствии со ст. 12 (3) и основанное на принципе территориальности, дает основания для уголовного преследования граждан государства, в отношении которых специальное согласие не давалось. Если же на момент совершения преступления деяния ни одно из имеющих юрисдикцию по территориальному или национальному принципу государств не признало юрисдикцию Суда, и ни одно из этих государств не сделало специальное заявление о признании юрисдикции Суда, индивид не может быть привлечен Судом к ответственности за деяние, учиненное после 1 июля 2002 г.

Временная юрисдикция тесно связана не только с персональной, но и с предметной юрисдикцией Суда. Связь временной и предметной юрисдикцией Суда прослеживается в ст. 22 Статута («*Nullum crimen sine lege*»), согласно которой «лицо не подлежит уголовной ответственности по настоящему Статуту, если только соответствующее деяние в момент его совершения не образует преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда». В этом контексте временная юрисдикция Суда была подвергнута критическому

анализу со стороны Д.Дж. Шеффера, поставившего глубокие и непростые вопросы. Имеется ли ввиду, что подозреваемый в совершении преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда, может являться гражданином государства, которое не ратифицировало Статут к этому моменту? Достаточно ли осведомлен подозреваемый о преступном характере определенного поведения в соответствии с Римским Статутом, если его государство не ратифицировало Статут? Формулировка «подпадающее под юрисдикцию Суда» предполагает не только предметную юрисдикцию, но и остальные виды юрисдикции, и в том числе и временную. Каким иным образом подозреваемый может быть извещен о преступном характере совершенного им деяния? Действительно, основной целью имплементирующего законодательства, принимаемого государствами-участниками, является приведение их внутреннего уголовного права в соответствие с Римским Статутом, и, в частности, в их материальное уголовное законодательство должны быть внедрены преступления, составляющие предметную юрисдикцию Суда, что делает возможным успешное применение принципа комплементарности. Предполагается ли в таком случае, что все граждане государств, не являющихся участниками Статута, надлежащим образом осведомлены о незаконности каждого из преступлений, подпадающих под предметную юрисдикцию Суда, и процессуальных последствиях в Суде, связанных с нарушением договорного и обычного международного права, относящегося к каждому их преступлений в соответствии со Статутом, даже в том случае, если их правительства не приняли мер для признания криминального характера соответствующих деяний ни на международном, ни на национальном уровне, даже вопреки их международным обязательствам[1]?

Как видим, проблема соблюдения принципа «*nullum crimen sine lege*» и запрета ретроактивного применения норм международного уголовного права сохраняет свою актуальность и для Международного уголовного суда. Тем не менее, если в начале XXI века еще существует государство, в котором тягчайшие преступления против человечества не криминализированы, можно с уверенностью сказать, что преступления, входящие в предметную юрисдикцию Международного уголовного суда, являются преступлениями по общему международному праву, то есть криминализированы на международном уровне, и отсутствие национально-правового запрета не освобождает виновных лиц от международной уголовной ответственности[2].

Притом что юрисдикция Суда является, преимущественно, договорной, в Римском Статуте заложена возможность **предоставления Суду общеобязательной юрисдикции.** Как следует из подпункта «b» статьи 13, ситуация, при которой были совершены одно или несколько преступлений,

---

[1] Там же.

[2] Исключение в этом смысле составляют преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда в соответствии со ст. 70 Статута.

может быть передана Прокурору Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. **Этот механизм А. Кассезе назвал «кувалдой» Международного уголовного суда, отметив, что он «импортирован» из действующих трибуналов** *ad hoc* **и, возможно, будет наиболее эффективным в ситуациях, подобных существовавшим в бывшей Югославии и Руанде[1]. В данном случае привлечение к индивидуальной международной уголовной ответственности возможно только за преступления по общему международному праву, что позволяет опровергнуть упреки в нарушении принципа** *«nullum crimen sine lege»* аргументами, приводившимися в решениях трибуналов *ad hoc*.

«В результате своего развития международное право вносит изменение в содержание одного из основных принципов внутреннего уголовного права, согласно которому нет ни преступления, ни наказания без соответствующего закона (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*), – пишут И.И. Лукашук и А.В. Наумов, – Теперь под законом понимается не только внутреннее, но и международное право»[2].

Признание юрисдикции Международного уголовного суда – шаг к полноправному участию в осуществлении международного правосудия и в то же время дополнительный стимул для соблюдения общепризнанных международных стандартов и принципов осуществления правосудия, в том числе, принципов «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*» и «*ex post facto*». Международная уголовная юстиция должна стать важным звеном в международно-правовом механизме защиты прав человека. Нельзя не признать, что пока селективное применение международного уголовного права является серьезным недостатком международной правовой системы. В вопросах предания суду лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений, правосудие и политика находятся в постоянном противоборстве. Избежать этого положения можно с помощью эффективно действующего постоянного международного уголовного суда. В основе идеи международной уголовной юрисдикции лежит извечное стремление человека и человечества к миру и справедливости. Путь к миру через торжество справедливости и путь к справедливости посредством установления мира предопределяют непрерывное развитие этой идеи, несмотря на, казалось бы, непреодолимые препятствия, воздвигаемые политическими событиями и научными догмами.

---

[1] Cassese A. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections // European Journal of International Law. – Vol. 10. – 1999. – P. 162.

[2] Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учеб. - М., 1999. – С.25.

**МЕЗЯЕВ А. Б.**

**заведующий кафедрой международного права Академии управления (г. Казань), заместитель главного редактора «Казанского журнала международного права», к.ю.н., доцент**

# РАЗМЫШЛЕНИЯ О РЕШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА О ВЫДАЧЕ ОРДЕРА НА АРЕСТ ПРЕЗИДЕНТА СУДАНА

В марте 2009 года палата досудебного производства[1] Международного уголовного суда (МУС) приняла решение по запросу Прокурора о выдаче ордера на арест президента Судана Омара Хассана Ахмада аль-Башира. Данное решение принималось палатой в течение более семи месяцев[2]. Несмотря на то, что палата потребовала от прокурора представления дополнительных материалов, подтверждающих выдвинутые им обвинения, в конце концов, судьи удовлетворили запрос и выдали ордер на арест О. Башира[3]. Данное решение вызвало значительный интерес. В частности, весьма интересной представляется статья кандидата юридических наук Глеба Ильича Богуша, опубликованная в первом выпуске «Альманаха международного права». Как и Г. И. Богуш, мы предприняли анализ двух основных вопросов: 1) Правовая обоснованность выдачи ордера на арест действующего главы государства; и 2) Правовые последствия данного решения для международного права, а также для ряда международных договоров, в частности, для Устава ООН и для самого Статута МУС. **Однако, мы пришли к иным выводам, нежели указанный автор. Представляем на суд читателей нашу позицию**.

**1) Правовая обоснованность выдачи ордера на арест действующего главы государства**. Для принятия решения о выдаче ордера на арест Международный уголовный суд, как и любой другой суд, должен решить вопрос о своей юрисдикции, в том числе, по субъекту преступления. В параграфах 40-45 суд обосновал свою юрисдикцию *ratione personae*. Каковы же были юридические аргументы суда?

---

[1] В составе судей А. Кьениа (Гана), А. Ушацка (Латвия) и С. Стейнер (Бразилия)

[2] Прокурор МУС направил свой запрос в палату досудебного производства 14 июля 2008 года.

[3] Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Warrant of Arrest, ICC, Pre-Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, 4 March 2009.

Во-первых, Суд отметил, что в соответствии с преамбулой Статута МУС, одной из главных целей является прекращение безнаказанности за совершение международных преступлений. Во-вторых, что в соответствии со статьёй 21 Статута МУС, положение лица в качестве главы государства или правительства не является препятствием для наступления ответственности. И, наконец, в-третьих, суд отметил, что ситуация в Дарфоре была передана Суду Советом Безопасности ООН[1].

Достаточно ли убедительны эти аргументы? На наш взгляд, они совсем не убедительны. Проанализируем эти аргументы.

*Преамбула Статута МУС*. Ссылка на нормы, закреплённые в преамбуле Статута МУС и его цели, может служить дополнительным средством толкования, но не основой для обоснования юрисдикции МУС в отношении президента Судана. В отсутствие специальной нормы, прямо указывающей на юрисдикцию МУС в отношении действующего главы государства, данный аргумент не имеет правового значения.

*Статья 21 Статута МУС*. Второй аргумент суда звучит гораздо более основательно, ибо опирается на специальную и чётко сформулированную норму международного договора. Действительно, статья 27 Статута МУС установила следующее: «Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам, без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора. Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица». Главным дефектом данного аргумента является то, что суд не решил вопрос о применимости статьи 27 к Судану и его президенту. Дело в том, что Судан не является участником Статута МУС и, согласно международному праву, не связан никакими обязательствами по нему. Таким образом, статья 27 Статута МУС не имеет юридической силы в отношении государства, не являющегося участником Статута МУС.

Следует, правда, отметить, что судом была предпринята попытка обосновать применимость статьи 27 к президенту государства, не являющегося участником Статута МУС. Суд заявил, что с учётом передачи ситуации в Дарфоре со стороны Совета Безопасности ООН и «в свете материалов,

[1] Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC, Pre-Trial Chamber I. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, (Situation in Darfur, Sudan), 4 March 2009. Para 42.

представленных прокуратурой в обоснование запроса», он считает, что «нынешнее положение Омара аль-Башира в качестве главы государства, не являющегося участником Статута, не затрагивает юрисдикции Суда в настоящем деле»[1]. Данная аргументация в высшей степени поразительна. Она показывает, что суд прекрасно понимает, что применяет норму, которая не может быть применена, но, тем не менее, делает это. Комментировать ссылку на некие «материалы, представленные прокурором» вообще не имеет смысла, так как, во-первых, эти материалы являются секретными и не могут быть оценены. Суд не сделал попытки хотя бы как-нибудь уточнить, о каких материалах идёт речь. Во-вторых, ссылка на любые материалы, представленные прокурором, не может решить вопроса о юрисдикции МУС *ratione personae* в принципе!

*Передача ситуации в Дарфоре СБ ООН*. Что касается аргумента палаты о передаче ситуации в Дарфоре со стороны СБ ООН, то и этот аргумент является дефектным. На каком основании Совет Безопасности ООН передал ситуацию в Дарфоре в МУС? На основании статьи 13 b Статута МУС. Однако, у СБ ООН не было никаких международно-правовых оснований для подобного решения. С одной стороны, статья 13 b Статута МУС, действительно, упоминает возможность передачи ситуации Советом Безопасности ООН в МУС. Но на каком правовом основании действует сам СБ ООН? Ведь право (как полномочие) Совета передавать ситуацию в МУС не предусмотрено ни в Статуте МУС, ни в Уставе ООН.

Совет Безопасности создан в соответствии с Уставом ООН и действует на его основе. Устав не предусматривает права СБ ООН передавать те или иные ситуации в МУС. При этом Статут МУС лишь упоминает о «ситуации … переданной прокурору СБ ООН». Однако, предоставление СБ ООН такого серьёзного полномочия является по существу внесением изменения в Устав ООН. Но в Устав ООН никаких поправок на этот счёт внесено не было. Для государств, являющихся участниками как Устава ООН, так и Статута МУС, данная ситуация, возможно, и приемлема. Но на государства, не являющихся участниками МУС, право СБ на передачу ситуации в этих странах в МУС распространяться не может. Эти государства давали своё согласие признавать только те полномочия СБ, которые указаны в Уставе ООН.

Рассмотрим юридические основания резолюции СБ ООН № 5158 от 31 марта 2005 года. Данная резолюция постановила, что ситуация в Дарфоре передаётся Прокурору МУС. Правовым основанием этого стала ссылка на главу VII Устава ООН. Однако ссылка на главу VII не может быть убедительным обоснованием. Дело в том, что юридические решения принимаются путём ссылки на конкретные статьи (и их пункты), а не на главы. Ссылка на главу является сама по себе доказательством отсутствия правовых основа-

[1] Ibid. Paras 40 – 41.

ний для таких решений. Действительно, в последние годы СБ принял немало резолюций со ссылкой на главу VII. Нас как бы пытаются приучить к этой ссылке, видимо, полагая, что часто повторённое становится законным. Действительно, именно ссылкой на главу VII было обосновано создание международных уголовных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии (МТБЮ) и Руанде (МТР). Но многократно повторенное не может стать законным само по себе. Кстати, ссылка СБ ООН именно на главу, а не конкретную статью этой главы, при создании МТБЮ и МТР также показывает, какие трудности испытывал Совет Безопасности при юридическом обосновании своих незаконных решений.

Глава VII Устава ООН не может быть обоснованием *любых* решений. Эта глава, как и любая другая глава Устава ООН, может быть основой только правомерных, законных и справедливых решений, принятых строго в рамках компетенции Совета Безопасности. Если решение СБ ООН противоречит международному праву, даже если оно принято на основании главы VII, является противоправным. Так, ссылка СБ ООН при создании МТБЮ и МТР на главу VII, не может отменить того факта, что данное решение нарушает целый ряд норм международного права. Во-первых, это нарушение общего принципа права «Никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам». Для создания судебного органа СБ ООН должен сам обладать судебными полномочиями, однако всем хорошо известно, что он такими полномочиями не обладает. СБ ООН может создавать только вспомогательные органы и только для выполнения своих функций. Совершенно ясно, что судебный орган не может быть вспомогательным органом органа политического. Таким образом, простая ссылка на главу VII сама по себе ещё не является юридическим основанием законности решения СБ.

Возвращаясь к принятию Резолюции СБ ООН 1593 (2005) следует также отметить ряд других важных аспектов. Так, вызывает вопрос правомерность передачи в МУС ситуации по государству, не являющемуся участником Статута МУС, со стороны государств, которые сами не являются его участниками. В марте 2005 года из 15 членов СБ ООН только 9 были участниками этого международного договора. А среди Постоянных Членов СБ ООН участниками Статута МУС были только двое из пяти. Какова правомерность голосования государств, не являющихся участниками международного договора, обязать другое государство-неучастник выполнять требования данного договора?

Далее. Пункт 1 Резолюции СБ ООН № 1593 установил, что ситуация в Дарфоре передаётся прокурору Международного уголовного суда «за период с 1 июля 2002 года». Какова правомерность ретроактивного применения уголовного права в этом случае? Где в Уставе ООН Совет Безопасности имеет такие полномочия? Давайте представим себе ситуацию, что Судан подпишет и ратифицирует Статут МУС сейчас – после утверждения ордера

на арест президента аль-Башира и ряда других членов правительства страны. Как тогда быть со статьёй 11 Статута? Часть 2 данной статьи устанавливает, что юрисдикция Суда *ratione temporis* распространяется «только» на преступления, совершённые после вступления в силу Статута для этого государства. Исключение установлено только в соответствии с пунктом 3 статьи 12, но оно относится только к воле самого государства. Как видим, исключения из данного правила, на которые государство не давало своего согласия, не предусматриваются. Как тогда быть со статьёй 27, часть первая которой установила, что «настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам»? Если признать, что возможно привлечение к ответственности граждан государств, не являющихся участниками Статута МУС, то придётся признать, что к ним возможны, во-первых, ретроактивное применение уголовного права, и, во-вторых, дискриминация тех, чьи дела переданы Советом Безопасности ООН по отношению к тем, кто подлежит юрисдикции в силу обязательства по Статуту МУС.

Таким образом, совершенно ясно, что без внесения поправок в Устав ООН ситуация в государстве, не являющемся участником Статута МУС, передана быть не может.

Возможное содержание и пределы применения пункта b статьи 13 Статута Международного уголовного суда могут быть определены с помощью обращения к *travaux preparatoires*. Изучение материалов Дипломатической конференции по подготовке Римского Статута МУС показывают, что, действительно, ряд делегаций допускали право СБ ООН на передачу ситуаций в государствах, не являющихся участниками МУС. Однако следует напомнить и о том, что другие делегации чётко и недвусмысленно обращали внимание на то, что право СБ ООН передавать дела в МУС в отношении государств, не являющихся участниками МУС является нарушением Венской Конвенции о праве международных договоров (1969 года)[1]. При этом значительное число стран (например, Индия, Украина, Пакистана, Ирак, Нигерия) вообще заявляло, что выступают против любой роли СБ ООН в работе МУС[2]. Таким образом, добросовестное систематическое – в контексте всех действующих норм международного права – толкование пункта b статьи 13 приводит нас к выводу о том, что СБ ООН может передавать прокурору МУС только ситуации в государствах, которые являются участниками Статута МУС.

Наконец, следует отметить, что согласно международному праву глава государства обладает иммунитетом от уголовной юрисдикции иностранного государства. Нет оснований считать, что это правило не относится к другим субъектам международного права, включая МУС. Венская Конвенция о дипломатических сношениях (1961 года) и ряд других международ-

[1] См.: например, выступление делегации Сирии и других делегаций // United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Official Records. Vol. 2. United Nations. New York. 2002. P.184

[2] Ibid. P. 187, 188, 189, 197, 198.

ных договоров устанавливают либо подтверждают абсолютный иммунитет глав государств и правительств. Более того, Международный Суд – главный судебный орган Организации Объединённых Наций – подтвердил обычно-правовой характер этой нормы. Наконец, параграф 2 статьи 21 Конвенции о специальных миссиях (1969 года) также подтверждает полный иммунитет глав государств. Данный иммунитет и его абсолютный характер был подтверждён в решении Международного Суда ООН по делу «Ордер на арест» (Демократическая Республика Конго против Бельгии). В данном решении Суд постановил, что иммунитет от уголовной юрисдикции высших должностных лиц государства является полным и неотъемлемым[1]. Правда, Международный Суд ООН назвал несколько исключений из этого принципа, в частности, уголовный процесс в международном суде (и даже был прямо назван Международный уголовный суд), но – с оговоркой – «там, где они обладают юрисдикцией»[2]. Мы уже показали, что в данном случае юрисдикции МУС в отношении Судана и его граждан, нет.

Палата досудебного производства МУС постановила, что Судан обязан сотрудничать с МУС. При этом, палата сослалась на статьи 25 и 103 Устава ООН, подчеркнув, что обязанность Судана сотрудничать с МУС имеет преимущественную силу по отношению к любому другому международному обязательству в соответствии с иным международным договором. Однако, на самом деле, это утверждение есть некая пародия на юридический аргумент. Дело обстоит прямо противоположным образом. Сам Международный уголовный суд пытается нарушить требования Устава ООН и других международных договоров на основании норм своего Статута. Положения Венской Конвенции о дипломатических сношениях и нормы обычного международного права касательно иммунитета глав государств и правительств вступают в противоречие с положениями Статута МУС. Однако, в связи с тем, что Судан не является участником МУС, а Устав ООН не был изменён, положения Статута МУС к Судану всё равно не могут быть применимы.

В параграфе 245 своего решения от 4 марта палата МУС утверждает, что Судан обязан сотрудничать с МУС на основании статей 24.1 и 25 Устава ООН, однако не обращает внимание на то, что обязанность государств выполнять резолюции СБ ООН по главе VII имеет важную оговорку: «[решения СБ ООН], принятые в соответствии с настоящим Уставом». Подчеркнём: принятые не в соответствии со Статутом МУС, а в соответствии с Уставом ООН. Таким образом, это ещё раз доказывает, что без внесения изменений в Устав ООН, касающихся предоставления СБ ООН права на передачу дел в МУС в отношении государств, не являющихся участниками МУС, такие решения НЕ являются «принятыми в соответствии с Уставом ООН».

---

[1] См.: ICJ. Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14.02.2002. Para 54.

[2] Ibid. Para 61.

**2) Правовые последствия данного решения для международного права, а также для ряда международных договоров, в частности, для Устава ООН и для самого Статута МУС.**

Столь грубое нарушение норм действующего международного права и постановка Статута МУС над нормами всех остальных международных договоров может привести: во-первых, к отказу ряда государств, подписавших Статут, ратифицировать его; во-вторых, отказу ряда государств от участия в Статуте; в-третьих, возможной денонсации Статута со стороны ряда государств-участников Статута МУС.

Такими государствами, например, могут стать страны-члены Лиги арабских государств и страны-члены Африканского Союза. В Резолюции Лиги Арабских Государств, принятой 4 марта 2009 года, в частности, говорится, что государства-члены ЛАГ осуждают решение МУС как нарушение суверенитета Судана и нарушение Венской Конвенции о дипломатических сношениях (1961 года). Африканский Союз в заявлении от 5 марта 2009 года квалифицировал действия МУС как представляющие опасность для ухудшения ситуации в регионе. Обе международные организации выразили своё сожаление о том, что СБ ООН не может принять их общего требования о применении статьи 16 Статута МУС о приостановлении дела.

Считаем возможным и весьма желательным возбуждение дела «Судан против стран-членов СБ ООН», принявших резолюцию № 1593. Возможен также запрос консультативного заключения Международного Суда ООН. Вопрос может быть сформулирован самым различным образом, например: «Правомерно ли издание ордера на арест в отношении действующего главы государства?». Такое заключение могло бы стать неким превентивным решением против возможного возбуждения целого ряда дел в Международном Суде ООН в связи с исполнением ордера на арест аль-Башира. Так, пример дела «Бельгия против Сенегала» показывает, что государства типа Бельгии могут потребовать от стран, не являющихся участниками Статута МУС исполнения ордера на арест президента Судана, а в случае отказа, попытаться привлечения их к международной ответственности. Следует также отметить, что, вероятно, рано или поздно, но международному сообществу придётся, наконец, решить вопрос о содержании «действий» Совета Безопасности ООН по главе VII. В том числе – по передаче в МУС ситуации в государстве, не являющемся участником Статута МУС. Поэтому совершенно ясно, что назрело время для дачи консультативного заключения МС ООН о содержании действий на основании главы VII Устава ООН.

Возможно принятие решения Советом Безопасности ООН на основании статьи 16 Статута МУС – об отсрочке уголовного преследования на срок в 12 месяцев. В этой связи следует отметить, что, поддержку такого решения можно ожидать со стороны стран ЛАГ, Африканского Союза, Китая и России. Российская Федерация уже осудила решение Международного уголовного суда, заявив, что О. Башир «является главой государства, не яв-

ляющегося участником Римского Статута МУС, и в соответствии с общим международным правом пользуется иммунитетами высшего должностного лица государства».[1] Кроме того, заместитель министра иностранных дел России провёл встречу с группой послов стран Африки, на которой вновь была подтверждена принципиальная позиция России. Послы подчеркнули, что в Африке решение МУС расценивается как направленное не только против интересов Судана, но и других государств региона.[2]

Наконец, следует отметить, что коренным образом может измениться позиция Российской Федерации. Как известно, Россия подписала Статут МУС 13 сентября 2000 года. Однако до сих пор не ратифицировала его. Несмотря на то, что усилиями ряда иностранных государств и международных организаций, в России активно финансируются конференции по пропаганде присоединения РФ к МУС, после решения Суда от 4 марта 2009 года перспективы такой ратификации становятся всё более призрачными.

В этой связи следует подробнее рассмотреть позицию России по отношению к признанию юрисдикции международных судебных учреждений и факторы, влияющие на её формирование.

В целом, позиция России по признанию обязательной или автоматической юрисдикции международных судов совпадает с позицией большинства государств мира. Позиция же большинства заключается в непризнании, либо весьма осторожном признании такой юрисдикции. Если говорить об оговорках к международным договорам вообще, то большинство их касается именно признания обязательной юрисдикции Международного Суда ООН либо других судебных или контрольных механизмов. Так, например, на 1 января 2009 года из 192 государств-участников Статута Международного Суда ООН обязательную юрисдикцию Суда не признают 127 государств. Из тех же 65 стран, которые сделали заявления в соответствии со статьёй 36.2 Статута Суда, большинство оговорили их определёнными условиями. При этом, за последние 5 лет (с 2005 по 2009 годы) только 2 страны признали обязательную юрисдикцию Международного Суда – Содружество Доминики и Джибути. Но сделали они это только для того, чтобы обеспечить приемлемость их собственных жалоб. Признание ими обязательной юрисдикции МС состоялось за несколько недель до направления в Суд жалоб против Швейцарии[3] и Франции[4] соответственно.

---

[1] См.: Заявление официального представителя МИД России в связи с выдачей Международным уголовным судом ордера на арест Президента Судана О.Башира» от 5 марта 2009 года.

[2] См.: Сообщение МИД России «О встрече заместителя Министра иностранных дел России А.В. Салтанова с группой африканских послов» от 6 марта 2009 года.

[3] См. дело: Status vis-a-vis the Host State of a Diplomatic Envoy to the United Nations (Commonwealth of Dominica v. Switzerland). Обязательная юрисдикция МС была признана Доминикой 31 марта 2006 года, жалоба против Швейцарии подана 26 апреля 2006 года.

[4] Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibuti v. France). Обязательная юрисдикция Международного Суда ООН была признана Джибути 2 сентября 2005 года, жалоба против Франции подана 10 января 2006 года.

Позиция большинства государств, не признающих автоматическую юрисдикцию Международного Суда ООН, вполне понятна. Международные суды состоят в основном из европейцев, которые применяют в целом евроцентричный подход к международному праву. Причём представительство даже европейских судей также фактически постоянно и мало изменяется. Интересно отметить, что даже при формальном представительстве в этих судах юристов из других *географических* районов, на самом деле они представляют те же самые *правовые системы*, что и судьи из Европы. Так, в международных судах никогда не было юристов, представляющих исламское (или другое религиозное) право или представляющих обычное право. В этой связи вызывает сомнение, что в современных международных судах, действительно, представлены *все основные правовые системы* современности. Если, конечно, не считать, что «основными» правовыми системами являются *только* романо-германское и общее право. При изучении международно-правовой позиции государств Африки можно увидеть, что осторожность этих стран к ряду областей современного международного права, в первую очередь, к обычному международному праву, а также к международной судебной процедуре объясняется именно проблемами состава суда и – как следствие – применяемыми ими нормами права.

Следует подчеркнуть, что позиция СССР не заключалась в полном отказе от обязательной юрисдикции Международного Суда. Такая юрисдикция признавалась по толкованию ряда конвенций, в частности, Устава МОТ и Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Главное заключалось в другом – непризнании неправомерного расширения компетенции Международного Суда и придания ей автоматически обязательного характера.

В то же время, позиция СССР исходила из того факта, что деятельность Международного Суда ООН неоднократно демонстрировала, что она далеко не всегда основывается на праве. Так, хорошо известно решение по делу о Юго-Западной Африке 1966 года[1].

Произошли ли радикальные перемены в этом вопросе в последние годы? Отнюдь нет. Так, например, решения Международного Суда по делам *Об острове Касикили/Седуду* (Ботсвана/Намибия) и *О сухопутной и морской границе* (Камерун против Нигерии) 1999 и 2002 годов продемонстрировали, что Суд готов выносить явно несправедливые решения, если они отвечают интересам стран, чьи представители составляют большинство Суда. Так, в решении по делу *Камерун против Нигерии* Международный Суд признал полуостров Бакасси принадлежащим Камеруну на основании колониального подхода, а именно – на основании признания права Великобритании на передачу территорий в Африке Германии. Никаких объяснений правомер-

[1] См. Заявление ТАСС в связи с решением Международного Суда о Юго-Западной Африке // СССР и страны Африки. Документы и материалы. 1963-1970. – М., 1982, – С. 358-360.

ности данного признания дано не было. Несмотря на протесты ряда судей, решение было принято большинством голосов.

Показателен в этом отношении и отказ Международного Суда распорядиться о введении предварительных мер защиты во время рассмотрения жалобы Югославии во время бомбардировок НАТО[1]. В своём несогласном мнении югославский судья М.Креча заявил, что справедливое рассмотрение дела было возможным только в том случае, если бы Югославия имела равное представительство в Суде со спорящими сторонами. С этим выводом следует согласиться, ибо в каждом деле Югославии противостояло не одно, а несколько государств и их союзников, каждое из которых имело своего судью. Добиться справедливости в такой ситуации, конечно же, было невозможно. Особо следует назвать решение Международного Суда ООН по делу *О применении Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, вынесенное 26 февраля 2007 года. Во-первых, в данном деле Международный Суд ООН пошёл на откровенный подлог с целью доказать наличие своей юрисдикции рассматривать спор по существу. Проблема заключается в том, что в упомянутых выше делах *Югославия против 10 стран НАТО* в 2004 году Международный Суд отклонил иски Югославии на том основании, что на момент их подачи (в 1999 году), СРЮ не являлась членом ООН и Статута МС и, таким образом, не имела доступа к Суду. Исходя из этого решения, совершенно ясно, что на момент подачи иска Боснии и Герцеговины против Югославии (в 1993 году) СРЮ также не являлась членом ООН и также не имела доступа к Суду. В первом случае МС не допустил сам факт рассмотрения агрессии стран НАТО против Югославии. Во втором же случае, наоборот, была поставлена задача международного судебного осуждения Югославии. Для того, чтобы оправдать наличие юрисдикции в деле *Босния против СРЮ* Международному Суду необходимо было придумать убедительное объяснение. Придуманная версия оказалась не только неубедительной юридически, но может быть квалифицирована как откровенно и даже демонстративно предвзятая. Достаточно привести такую «аргументацию» Суда: «Решив в 1998 году [в практически полностью другом составе Суда – *комментарий А.М.*] вопрос о признании своей юрисдикции в настоящем деле, Суд, таким образом, решил вопрос и о доступе к Суду. Сейчас совершенно нет необходимости устанавливать, на каком основании Суд пришёл к такому выводу…» (!!!) И это при том, что никогда, за всю 13-летнюю историю рассмотрения дела, Международный Суд ни разу не объяснил правовые основания этого своего решения! Впрочем, это-то как раз и объяснимо, ибо таких правовых оснований не было[2].

---

[1] См. решения по делам Союзной Республики Югославия против 10 стран НАТО: (Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium) и др.), вынесенные 15 декабря 2004 года.

[2] Подробнее см.: Мезяев А.Б. Дело о геноциде. Решение Международного Суда ООН Решение Международного Суда ООН по делу О применении Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории).

В своё время в российской литературе довольно резко, но весьма обоснованно говорилось о том, что решения подобного рода дискредитировали Международный Суд ООН[1]. К сожалению, сегодня имеются все основания констатировать, что в случае политической необходимости МС ООН готов вновь дискредитировать себя вынесением неправосудного приговора. Однако, деятельность и других международных судов далеко не безупречна. Так, например, страдают политической мотивацией некоторые решения Европейского Суда по правам человека, например, решение по делу *Илашку*[2]. Министерство иностранных дел России выразило «недоумение непоследовательностью, противоречивостью, субъективностью и явной политической ангажированностью Европейского суда по правам человека в Страсбурге» по отношению к России. МИД РФ назвал вердикт Суда «мягко говоря, юридически небезупречным»[3]. Не менее показательным является и дело *Банкович и другие против Бельгии и других стран НАТО*. В 1999 году жертвы НАТОвских бомбардировок Союзной Республики Югославия подали жалобу в Европейский Суд по правам человека. Заявители обосновывали приемлемость жалобы тем, что действия стран НАТО были совершены либо на территории Югославии, либо, совершённые на своих территориях, имели последствия на территории СРЮ. Однако, Европейский Суд по правам человека, сославшись на *travaux preparatoires* Европейской конвенции 1950 года, заявил, что составители Конвенции не имели в виду более широкое понимание территориальной юрисдикции, нежели это понимается традиционно. Обращение к *travaux* как к единственному в данной ситуации источнику толкования, выглядит здесь весьма цинично, особенно на фоне отказа Суда обратиться к более приемлемому в данной ситуации телеологическому толкованию. Данное решение, конечно же, вновь имело своей целью выведение из-под ответственности страны НАТО, особенно, если учесть, что практически все судьи, рассматривавшие дело, были гражданами стран-агрессоров.

Деятельность так называемого Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии вообще может рассматриваться как подрыв современного международного права. Все проблемы международных уголовных трибуналов связаны как с незаконностью их создания, так и с постоянными нарушениями норм международного права. Для целей настоящей статьи отметим, что юрисдикция Международного трибунала по бывшей Югославии была распространена на страны бывшей Югославии в нарушение основопо-

---

Некоторые вопросы фактов и международного права // Казанский журнал международного права, № 1. – 2007. – С. 35-65.

[1] См., например: Борисов С. Нарушение Международным судом суверенных прав Ирана (К постановлению 5 июля 1951 года) // Советское государство и право, 1952. – №1.

[2] См.: European Court of Human Rights, Ilascu and Others v. Moldova and Russia, Judgment, 8.07.2004.

[3] См. Заявление Министерства иностранных дел РФ «В связи с Постановлением Европейского Суда по правам человека в Страсбурге по «делу Илашку» от 8 июля 2004 года.

лагающих принципов международного права, в первую очередь, принципов суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела. Более того, приоритет МТБЮ был незаконно установлен в отношении всех государств мира, в том числе, государств, не являющихся членами ООН. Деятельность МТБЮ основана на грубейших нарушениях норм международного права, создания собственного «права трибунала» и полным произволом, включая обвинения заведомо невиновных и фальсификацию доказательств. Особо подчеркнём – речь идёт не об отдельных фактах нарушений, а именно о сознательной ломке действующего международного права для достижения чётко поставленных политических целей. В 2000 году тогдашний Председатель Международного Суда ООН Ж. Гийом квалифицировал деятельность МТБЮ как «угрозу целостности международного права». Российская Федерация, кстати, полностью поддержала данную квалификацию[1]. Подобное заявление из уст председателя главного судебного органа ООН является беспрецедентным. Впрочем, отбросив дипломатичность судьи Жильбера Гийома, следует констатировать, что деятельность МТБЮ – крупнейшее преступление, совершаемое с помощью, а точнее сказать – с использованием имени – международного права.

Исходя из всего вышесказанного, и учитывая, что статья 120 Статута Международного уголовного суда запрещает любые оговорки, Российской Федерации объективно следует отказаться от ратификации этого договора.

Кроме того, на фоне слияния кадрового состава МУС и МТБЮ рекомендация российских юристов-международников, занимающихся проблемами деятельности международных судов может быть только одной: не участвовать в Статуте Международного уголовного суда. Не стоит повторять прошлых ошибок, связанных со сколь неоправданными, столь и наивными ожиданиями, что новый международный суд не станет политическим инструментом «сильных мира сего».

В целом, следует обратить внимание на то, что и решение МУС о выдаче ордера на арест действующего главы государства и решение СБ ООН о передачи дела в Дарфоре в МУС, вкупе с решениями о создании незаконных международных трибуналов ad hoc и полное непротиводействие их преступной деятельности, к сожалению, является частью гораздо более серьёзного процесса, нежели отдельные неправомерные действия со стороны отдельных субъектов международного права. На первый взгляд, эти действия являются попыткой кучки стран, являющихся, правда, на сегодняшний день сильными мира сего, и присвоивших себе имя «международного сообщества», использовать международные институты для реализации своих корыстных целей. В том числе, может возникнуть вопрос, не пытаются ли некоторые государства сорвать проходящие в настоящее время переговоры

[1] См. Выступление Постоянного Представителя РФ при ООН С.В.Лаврова на заседании Совета безопасности ООН 21 ноября 2000 года.

об урегулировании суданского конфликта. Так, приближается 2011 год, на который назначен референдум, который потенциально может привести к прекращению конфликта[1]. Однако, на наш взгляд, всё намного серьёзнее. Речь идёт о сознательном разрушении имеющихся международных организаций, прежде всего, ООН и их дискредитации. Мы являемся свидетелями не только того, как одни государства разрушают всю систему послевоенного «Ялтинского» мироустройства, но и свидетелями того, как весь остальной мир – настоящее международное сообщество, видимо, уже смирившись со своей судьбой, молчаливо ожидает своей участи, надеясь, что завтра придут пока ещё не за ним.

[1] См. Comprehensive Peace Agreement (between Government of Sudan and Sudan People's Liberation Movement), 2005

**РЕПЕЦЬКИЙ В.М.**

**завідувач кафедрою міжнародного права Львівського національного університету ім. Івана Франка, к.ю.н., професор**

# СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВА ЗОВНІШНІХ ЗНОСИН

В міжнародному праві з давніх давен існує досить стійка та самостійна група правових норм, котра покликана регулювати діяльність держав у сфері зовнішніх зносин. Для зазначеної групи норм характерною ознакою є однорідність предмету регулювання та їх специфіка, що дозволяє об'єднати їх в окремі галузі міжнародного права. Хоча при цьому варто зазначити, що в міжнародно-правовій літературі немає єдиної думки щодо кількості та найменувань таких галузей. І це цілком зрозуміло, оскільки міжнародне право, як регулятор міжнародних відносин у значній мірі залежать від розвитку цих відносин. Це означає, що формуються в об'єктивній діяльності, міжнародне право проявляє себе в ній і виявляє зворотній вплив на ці відносини.

Термін «Право зовнішніх зносин» з'явився порівняно недавно і його використання, в значній мірі, виражає процес розширення застосування виражає його норм у відповідній сфері міжнародних відносин. Вперше наукова аргументація використання цього терміну була запропонована відомим українським вченим-міжнародником проф. К.К. Сандровським і підтримана іншими авторами. Серед них необхідно виділити проф. І.І. Лукашука, Г.І. Тункіна, Д.Ж. Абашидзе, М.В. Федорова та ін., які під «правом зовнішніх зносин» розуміють галузь міжнародного права, принципи і норми якої регулюють офіційні відносини, учасником яких є держави і міжнародні організації.

На сьогодні вказана галузь включає в себе такі підгалузі як: а) дипломатичне право; б) консульське право; в) право спеціальних місій; г) дипломатичне право міжнародних організацій.

Безумовно, що дипломатичне і консульське право, як структурні підрозділи права зовнішніх зносин, відносяться до найдавніших галузей сучасного міжнародного права, основи яких були закладені ще на початку цивілізації людства. Так, дві сфери міжнародного права, які достатньо чітко виділились в міжнародних відносинах другої половини І тисячоліття до н.е., охоплювали посольське право і право війни[1].

[1] Сандровський К.К. Право внешних сношений. – К.: Вища школа, 1986.

Стародавні греки не знали інституту постійного дипломатичного представництва. А тому, посольства мали разовий і нетривалий характер та виконували конкретні завдання, які були поставлені перед ними. Найчастіше це було укладення або підтвердження договорів про союз або мирні договори, а також прийняття і принесення присяги.

Послом обирали одну особу, але найчастіше це були колегії із декількох осіб. Після повернення на батьківщину кожен посол окремо й особисто подавав звіт Сенату, Народним зборам або іншому високому державному органу. Винагорода для послів за виконувану ними роботу нерідко мала чисто символічний характер. Так, для прикладу, в Афінах члени посольства отримували на день плату, яка прирівнювалась оплаті легкоозброєного воїна.[1] Відповідно посли нерідко утримувались за свій рахунок.

В Римі вважали, що реалізація зовнішніх зносин повинна належати особам та державним органам, котрі наділені вищою владою. Спочатку ними були царі, потім Сенат і Народні збори, а в подальшому диктатори (починаючи з Сулли). Поряд з цим, ціла низка міжнародно-правових функцій було покладено на колегію феціалів.

В період республіки Сенат приймав послів, розглядав питання оголошення війни і укладення миру, проводив з ними переговори, однак остаточне рішення приймали Народні збори. До початку III століття до н.е. процедура прийому посла була досить докладно розроблена і в подальшому вона лише ускладнювалася. Посли направлялися Римом у складі колегії із 2-3 або навіть 5 осіб. При укладенні мирних договорів склад колегії збільшувався до 10 осіб. Нормативний принцип jus cogens, як основа міжнародно-правового регулювання, був перенесений із античної епохи у ранньосередньовічне міжнародне право. Це знайшло свій вплив на принцип недоторканності послів і закріплення у Салічній правді, Саксонському зерцалі, Ломбардському зводі та ін.[2]

Римляни визнавали і неухильно дотримувались принципу дипломатичної недоторканності. На їх переконання посли знаходились під охороною богів, хоча при цьому мали місце випадки порушення їх імунітету.

Дипломатичне право, як і дипломатія в цілому, формувалося одночасно із розвитком держав і виступало інструментом реалізації цілей їх зовнішньої політики. В залежності від епохи змінювалися форми, методи діяльності і характер дипломатії, відбуваються докорінні зміни від грубого застосування сили і нехтування основних норм міжнародного права, нерівноправних відносин між державами та ін. До принципу мирного і партнерського співробітництва, до поваги суверенітету держав, відмови від застосування сили, до вирішення міжнародних спорів виключно мирними засобами.

---

[1] Див.: Mosley D. Diplomacy of Ancient Greece. – London, 1974. – P. 176.

[2] Kaplan B.I. Diplomacy and Domestic Devotion: Embassy Dissent in Early Modern Europa // Journal of Early Modern History. – 2004. – № 4. – Vol. 6. – P. 341-361.

Перше постійне посольство було засноване і офіційно акредитоване герцогом Мілану у Флоренції у 1450 р. при дворі Козімо ден Медичі (1389-1464)[1]. Наприкінці 15 століття виникає звичай утримувати постійні місії між західноєвропейськими державами, який утверджується у відносинах між сусідніми державами, котрі були пов'язані політичними інтересами. Це перш за все відносини між Францією і Англією, Іспанією та Францією та ін. Одночасно відбувається систематизація функцій дипломатичних представників, що в подальшому стане основою для класичного дипломатичного права. Послам дають настанови «чути все, що стосується нас та пропонувати все, що може нас стосуватися та інформувати про все, що варте уваги»[2].

В епоху середньовіччя в дипломатичному праві з'являється і видозмінюється ціла низка інститутів. Серед них необхідно виділити інститут представників Папи Римського, змінюється церемоніал прийому і проводів послів, зароджується інститут надання письмової грамоти-довіри та розширюються інститут послів і рангів дипломатичних представників.

Після укладення Вестфальського миру, який закріпив систему європейської політичної рівноваги, інститут постійних дипломатичних представництв на рівні посольств остаточно утверджується. Паралельно формується поняття про «дипломатичний корпус» як про єдине ціле, що включає в себе сукупність глав дипломатичних представництв різних держав, що знаходяться при дворі монарха, куди вони були направлені. Разом з тим, аналізуючи даний період, необхідно відзначити особливості існуючих дипломатичних відносин з цивілізованими і нецивілізованими народами. Європейським державам з великими труднощами вдалося запроваджувати постійні дипломатичні місії у східних державах, котрі не лише не усвідомлювали потребу в них, але досить часто небезпідставно побоювалися внутрішніх безпорядків від присутності іноземних дипломатичних агентів.

Важливим етапом в розвитку права зовнішніх зносин необхідно вважати Віденський конгрес 1815 р., який виробив Протокол про ранги між дипломатичними агентами, згідно якого вони були наділені на наступні три класи:

1) посли, легати або нунції;

2) посланники;

3) повірені у справах.

Зазначений документ вперше кодифікував норми дипломатичного права, і цей поділ зберігається в дипломатичній практиці по сьогоднішній день.

Віденський Регламент принципово демократизував відносини між державами. У кожному класі дипломатичні представники посідали місце за

---

[1] Абашидзе А.Х., Федоров М.В. Право внешних сношений. – М.: Междунар. отношения, 2009. – С. 15.

[2] Queller D. The office of ambassador in the Middle Ages. – Princeton University Press. 1967. – P. 95.

старшинством, залежно від дати урядової нотифікації про їх прибуття. Виняток було зроблено лише для представника папського престолу.

Лахенський протокол 1818 р. не вніс особливих змін до Віденського протоколу, а відтак, його положення не знайшли свого закріплення під час кодифікації дипломатичного права в 1961р.

На цьому практично завершилася часткова, офіційна кодифікація права зовнішніх зносин в XIX столітті. У другій половині XIX і першій половині XX ст. Інститут міжнародного права,[1] а також відомі вчені-міжнародники[2] ініціювали роботу щодо упорядкування і вироблення проектів, необхідних для проведення кодифікації. І лише в 1928 р. на конференції в Гавані була прийнята Конвенція про дипломатичних агентів. Це була перша спроба комплексної кодифікації дипломатичного права, в якій поряд з положеннями про класи і ранги вона регулювала також питання легалізації привілеїв та імунітетів, в певній мірі про статус спеціальних місій, а також дипломатії ad hoc. Незважаючи на те, що вказана Конвенція мала регіональний характер і її ратифікувало лише 15 держав, переважна більшість її положень знайшли своє підтвердження в Конвенції 1961 р.

Після Другої світової війни, особливо у зв'язку із розвитком міжнародних організацій, на порядку денному були поставлені питання опрацювання для них та функціонерів цих організацій, а також представників держав, що акредитовані при них, відповідної системи привілеїв та імунітетів.Для цього в рамках ООН було прийнято дві загальні конвенції: про привілеї та імунітети ООН від 18 лютого 1946 р., а також про привілеї та імунітети спеціалізованих організацій від 21 листопада 1947 р.

В 1949 р. Комісія міжнародного права ООН на своїй першій сесії включила в перелік питань першочергової важливості своєї роботи проблему кодифікації дипломатичних і консульських зносин. Реально ця робота комісії тривала упродовж 1954-1958 рр., внаслідок якої було вироблено остаточний проект документу з цього питання. Після певних дискусій з приводу доцільності такої кодифікації, що мала місце серед делегатів у Шостому комітеті Генеральної Асамблеї, було прийнято рішення про проведення конференції для її прийняття.

Конференція відбувалася у Відні з 2 березня по 14 квітня 1961 р., в ній взяли участь делегації із 81 держави, котрі прийняла Віденську конвенцію про дипломатичні відносини.

Конвенція охоплює всі основні питання дипломатичних відносин (заснування дипломатичних представництв, їх функції, призначення та відкликання глави, членів персоналу дипломатичного представництва та ін.) і подає докладну регламентацію привілеїв та імунітетів різних категорій спів-

---

[1] Cahier Ph. Le droit diplomatique contemporain. Droz, 1964.

[2] Bluntschli I. Das moderne Vőlkerrecht der zivilisierten Staaten als rechtbuch dargestellt. 1868; Field D. Outlines of on International Code, 1876; Fiore P. Il. Diritto internationale codoficatio e ta sua sanzione qiuridica. Torino, 1898.

робітників дипломатичних представництв. Значення цієї Конвенції сягає далеко за межі юридичної систематизації норм дипломатичного права. На конференції відбулося не лише вдосконалення правової форми дипломатичної діяльності, а зміна юридичної природи цих норм внаслідок перетворення їх із звичаєвих на конвенційні, а в деяких випадках ці норми із правил ввічливості (митні привілеї) перетворилися на норми міжнародного права.

Розглядаючи процес становлення та розвитку права зовнішніх зносин, необхідно відзначити наявність тісного взаємозв'язку між дипломатичними представництвами і консульськими установами. В той час як до періоду формування республік, дипломати представляли суверенів, консули захищали головним чином інтереси співробітників. В подальшому така відмінність зберігалась у певному вигляді, хоча реальна дійсність вносила відповідні корективи, котрі були зумовлені ходом історичного розвитку.

В середині XX ст. було накопичено значну кількість двосторонніх консульських конвенцій, які відображали існуючу практику в різних регіонах, а тому Комісія міжнародного права в 1955 р. прийняла рішення розпочати роботу з вивчення та аналізу всього практичного і теоретичного матеріалу у цій сфері. Упродовж восьми років була сформована концепція побудови майбутньої конвенції про консульські зносини.

Конференція по схваленню конвенції відбулася у Відні з 4 березня по 24 квітня 1963 р. за участі 92 держав. Вибір столиці Австрії як місця проведення конференції зумовлений декількома обставинами. По-перше, саме тут двома роками раніше була прийнята конвенція про дипломатичні відносини. По-друге, Відень щедро обдарований багатою правовою спадщиною й ідеально розташований для проведення такої конференції. Крім цього, місто було не лише одним з головних центрів вивчення міжнародного права, але й місцем зародження відомої Консульської академії, заснованої в 1754 р. імператрицею Марією Терезією спеціально для підготовки консулів.

Віденська конвенція про консульські відносини виконала два головні завдання: конкретизувала норми звичаєвого права, надавати їм форму договірного права; закріпила консульські функції і привілеї, що за своїм змістом значно ширші порівняно з тими, що виникають зі звичаєвого права. Загалом Конвенція визначила мінімальний стандарт, яким мають керуватися держави при встановленні та підтриманні консульських зносин.

Значне місце у дипломатичному процесі займає діяльність спеціальних місій ad hoc. Цей різновид дипломатії особливо активізувався у другій половині XX століття. Це було зумовлено значним розширенням міжнародних відносин між державами, поглибленням взаємних інтересів держав, стабільним розвитком засобів зв'язку та ін. Підтвердженням цього є велика кількість спеціальних місій, що направляються і приймаються, починаючи від глав держав, глав урядів, міністрів закордонних справ та інших членів уряду, представників генерального штабу і закінчуючи місіями нижчого рангу, які направляються з різноманітних важливих для держав питань

(укладення тексту договору, участь у протокольно-церемоніальних заходах тощо). Але як виявилося, міжнародно-правові документи, які регулювали сферу дипломатичної та консульської діяльності на постійній основі не містили в собі в достатній кількості необхідні норм для спеціальної дипломатії. А тому, враховуючи назрілі тенденції щодо розвитку інституту спеціальних місій, Комісія міжнародного права ООН включила до порядку денного XII сесії (1960 р.) питання про дипломатію ad hoc. В основі проекту роботи комісії був закладений принцип аналогії з постійними дипломатичними представництвами.

Після багаторічної роботи XXIV сесія Генеральної Асамблеї ООН 8 грудня 1969 р. прийняла Конвенцію про спеціальні місії[1]. Відповідно до ст. 1 Конвенції, сфера застосування спеціальної дипломатичної місії обмежується двома державами і не передбачає можливості її використання у багатосторонніх відносинах. Наявність дипломатичних або консульських відносин не є необхідною умовою для направлення або прийняття спеціальної місії. Крім цього, її функціонування не пов'язане з інститутом визнання, який є необхідною юридичною передумовою для встановлення дипломатичних відносин. Конвенція 1969 р. в значній мірі заповнила прогалини, які мали місце у дипломатичному праві.

Важливим етапом у розвитку права зовнішніх відносин слід назвати прийняття Конвенції про попередження і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 р. Згідно ст. 1 Конвенції, особами на котрих поширюється міжнародний захист є:

а) глава держави, глава уряду чи міністр закордонних справ, що знаходяться в іноземній державі, а також супроводжуючі їх члени їх сімей;

б) будь-який представник або посадова особа держави, чи будь-яка посадова особа, чи інший агент міжнародної організації, котрі під час, коли проти нього, а також на проживаючих з ним членів його сім'ї, його офіційних приміщень, його житла або його транспортного засобу було вчинено злочин, і по місцю вчинення такого злочину має право згідно з міжнародним правом на спеціальний захист від будь-якого нападу на його особистість, свободу і гідність.

Конвенція зобов'язує держав-учасниць надавати одна одній найбільш повну правову допомогу у зв'язку з кримінально-процесуальними діями, зокрема у наданні всіх доказів, які є у них, котрі необхідні для судового розгляду. Разом з тим, неврегульованим на конвенційному рівні залишалося питання про правовий статус представництв держав при міжнародних організаціях. Комісія міжнародного права на черговій XVI сесії наголосила на тому, що головна проблема полягає у застосуванні дипломатичного права у відносинах між державами і міжнародними міжурядовими організаціями. Було прийнято рішення додатково розглянути питання, які стосувалися не лише статусу постійних представництв держав при міжнародних міжуря-

[1] Для України конвенція набула чинності з 26 вересня 1993 року.

дових організаціях, але й їх делегатів на зустрічах і конференціях в рамках органів відповідних організацій. Розгляду потребують і питання про статус місій спостерігачів[1].

Конференція, яка відбулася у Відні з 4 лютого по 14 березня 1975 р. прийняла Конвенцію про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру. В основу конвенції були покладені положення Віденських конвенцій 1961 і 1963 рр., а також Конвенції про спеціальні місії 1969 р., що стосуються головним чином привілеїв та імунітетів.

Прийняття Організацією Об'єднаних Націй цієї Конвенції знаменує виконання першого етапу широкомасштабної роботи, розгорнутої Комісією міжнародного права щодо кодифікації принципів і норм, що мають універсальний характер і стосуються сфери, зв'язаної з представництвом держав у їх відносинах з міжнародними організаціями. У 1976 р. Комісія розпочала роботу з реалізації другої частини завдання, причому значно важчого і більш складнішого, а саме з кодифікації принципів і норм, що всстановлюють правовий статус, привілеї та імунітети міжнародних організацій, як універсальних так і регіональних, їх службовців, експертів та інших осіб, які беруть участь у діяльності цих організацій, але при цьому вони не є представниками конкретних держав. Після деякої перерви прийнято дуже важливий міжнародно-правовий акт, який значно зміцнив безпеку персоналу ООН та інших осіб, що беруть участь у численних миротворчих, гуманітарних та інших операціях під егідою ООН.

9 грудня 1994 р. ГА ООН прийняла Конвенцію про охорону персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу. Ця Конвенція встановила покарання злочинів і визначила їх перелік, а також процедуру притягнення до відповідальності осіб, які підозрюються у вчиненні замаху на життя та безпеку членів військових, політичних або цивільних підрозділів, що беруть участь в операціях ООН, а також спеціалістів та експертів міжнародних організацій, які перебувають на території, де відбувається операція ООН.

В 2006 р. Комісія міжнародного права підготувала проект конвенції про дипломатичний захист (19 статей) та коментар до нього, які були встановлені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН у 2008 р. (A/Res./62/67). Прийняття цього документу на універсальному рівні значно зміцнить конвенційну основу права зовнішніх зносин і забезпечить безперешкодне виконання своїх обов'язків суб'єктами дипломатичної діяльності.

Разом з тим, потребують свого вирішення на універсальному рівні питання про статус дипломатичного кур'єра та дипломатичної пошти, яка не супроводжується кур'єром. Значну частину питань, що стосується права зовнішніх зносин необхідно вирішити на законодавчому рівні держав через імплементацію міжнародно-правових норм у національне законодавство.

---

[1] Fennesy I.G. The Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organization of Universal Character // American Journal of International Law, 1976. – Vol. 1. – P. 62-72.

**КОРИНЕВИЧ А.А.**

**соискатель кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, сотрудник Научно-исследовательской части Института международных отношений Киевского национального университета им. Тараса Шевченко**

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Вопросы системы международного права всегда тяжело поддавались исследованию ученых, эти вопросы относятся к наименее исследованным как в общей теории права, так и в отаслевых юридических науках[1]. Выяснение особенностей, сущности системы международного права является условием для дальнейшего углубления знаний о сущности международного права, его построения и внутренней организации его элементов и компонентов. Раскрытие особенностей системы международного права – важный фактор повышения его эффективности, оптимизации правотворческого процесса и правоприменительной деятельности. И.И. Лукашук пишет, что система международного права представляет собой комплекс юридических норм, которые характеризуются принципиальным единством и одновременно распределением на относительно самостоятельные части (отрасли, подотрасли, институты)[2]. Материальным системообразующим фактором для международного права является система международных отношений, которую международное право призвано обслуживать. Основными юридическими и морально-политическими системообразующими факторами являются цели и принципы международного права. И.И. Лукашук считает, что системе международного права присуща характерная для нее структура. Структура – это внутренняя организация системы, местонахождение и соединение ее элементов, характер их взаимосвязи. То есть, структура – это внутренняя форма системы, определенная благоустроенность ее частей. От характера связи между этими частями зависит характер системы в целом. Система международного права опирается на комплекс целей и принци-

[1] Фельдман Д.И. Система международного права / Давид Исаакович Фельдман. – Казань : Издательство Казанского университета, 1983. – С. 3.

[2] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / Игорь Иванович Лукашук. – М. : Издательство БЕК, 2000. – С. 107.

пов, имеет характерную структуру, методы формирования и функционирования, развивается в соответствии с присущими ей закономерностями. Существование этой системы объективно обусловлено тем, что только как достаточно организованная система современное международное право может выполнять свои функции. И.И. Лукашук отмечает, что длительное время международное право не содержало определенных целей и принципов, было чрезвычайно диспозитивным, два или больше государств могли в своих отношениях отменить действие почти любой международно-правовой нормы. Современное международное право определило основные целые взаимодействия государств, а тем самым – основные цели международно-правового регулирования. В результате этого международное право стало определять не только формы, но и содержание взаимодействия государств.

Комплекс основных принципов международного права объединил, организовал и подчинил ранее разрозненные группы норм. Международное право стало не только диспозитивным, появился комплекс императивных норм (jus cogens), общепризнанных норм, от которых государства не могут отступать в своих отношениях даже по взаимному согласию. К. А. Бекяшев отмечает, что императивные нормы, которые нашли свое отображение в основных принципах международного права, являются ядром системы международного права[1]. И.И. Лукашук пишет, что кроме всего указанного, появился еще один признак системы – иерархия норм. Иерархия норм дает возможность определить их место и роль в системе международного права, облегчить процесс согласования и решение коллизий, ведь это необходимо для функционирования системы.

Первичным элементом системы международного права является норма. Норма международного права – это созданное согласованием субъектов формально определенное правило, которое устанавливает для них права, обязанности и обеспечивается юридическим механизмом. Норма является моделью определенных международных отношений. Такие модели действуют относительно международных отношений с целью их максимального приближения 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, предусматривают друг друга. Поэтому система должна быть внутренне согласованной, ее части не могут находиться в противоречии. То есть, объединение норм в систему международного права обусловило появление их новых качеств. Благодаря этому, разноплановые нормы могут регулировать международное отношения системно, обеспечивая дифференцированное и, вместе с тем, единое действие. И.И. Лукашук отмечает, что для международного права характерными являются одновременно процессы дифференциации и интеграции.

[1] Международное публичное право. Учебник / [ Под. ред. К.А. Бекяшева]. – М. : Проспект, 1999. – С. 27.

Возникают все новые отрасли сотрудничества и, соответственно, новые отрасли международного права[1]. Вместе с тем, разные отрасли теснее взаимодействуют в системе. Для И.И. Лукашука ядром системы международного права является общее международное право, обязательное для всех государств. Кроме того, существуют региональные международно-правовые комплексы, которые регулируют отношения между группами государств. Огромное количество норм регулирует двусторонние отношения. Региональные и двусторонние нормы должны отвечать общему международному праву, в совокупности они образуют глобальную международно-правовую систему.

Следующим элементом системы международного права после нормы является институт. Его можно определить как особый обособленный комплекс норм международного права, который регулирует определенный вид (подвид) международных отношений[2]. Институт международного права регулирует отношения субъектов международного права по определенному ограниченному (или определенному) объекту правового регулирования или устанавливает международно-правовой статус или режим использования определенного района, сферы, пространства или другого объекта (например, институт мирного прохода судов через территориальное море, институт дипломатических иммунитетов и привилегий, институт прав ребенка и т.д.)[3].

Довольно остро в доктрине стоит вопрос об определении объективных критериев размежевания отраслей системы международного права. С.А. Малинин одним из первых обратил внимание на стихийность процесса создания все новых и новых отраслей права и подчеркнул, что разделение международного права на основные отрасли не может быть произвольным. Заявляя о том, что в международном праве создается бесконечное количество отраслей, С.А. Малинин перечислил некоторые из них: международное морское право, международное воздушное право, дипломатическое и консульское право, договорное право, международное медицинское право, международное атомное право и др.[4] Рассматривая вопрос о появлении в современном международном праве новых отраслей, профессор Г.И. Тункин специально выделял право международной безопасности, право международных организаций, международное экономическое право[5]. О.Н. Хле-

---

[1] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / Игорь Иванович Лукашук. – М. : Издательство БЕК, 2000. – С. 109.

[2] Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / [ За ред. В. Г. Буткевича]. – К. : Либідь, 2002. – С. 157.

[3] Международное публичное право. Учебник / [ Под. ред. К.А. Бекяшева]. – М. : Проспект, 1999. – С. 27.

[4] Малинин С.А. Мирное использование атомной энергии. Международно-правовые вопросы / Сергей Александрович Малинин. – М. : Международные отношения, 1971. – С. 6-9.

[5] Тункин Г.И. Идеологическая борьба и международное право / Григорий Иванович Тункин. – М. : Международные отношения, 1967. – С. 117.

стов и И.П. Блищенко пишут об отдельной отрасли международного права – международном гуманитарном праве[1], В.А. Карташкин – об отрасли прав человека. Из этих примеров видно, что еще в 1970-е годы назрела необходимость в объективных критериях выделения отраслей системы международного права. Д.И. Фельдман пишет, что отраслью международного права можно считать систему согласованных юридических норм, которые регулируют более-менее автономно международные отношения определенного вида, совокупность, которая характеризуется соответствующим предметом правового регулирования, качественным своеобразием, существование которой вызвано интересами международного сообщества[2].

По мнению А.И. Иойрыша, проблема систематизации международного права является довольно сложной, особенно принимая во внимание развитие международной жизни и беспрерывное расширение сферы международно-правового регулирования[3]. Разные авторы выделяют в системе международного права разное количество отраслей. Есть отрасли, о самостоятельности которых говорят все исследователи, существование других отраслей не получает единогласного признания. Выделяют «традиционные» отрасли международного права, которые давно заняли место в его системе, а также новые отрасли, которые сформировались недавно или находятся на этапе становления. Причина такого многообразия мыслей по данному вопросу состоит в постоянно углубляющейся дифференциации международно-правовых норм и институтов, сложности и неоднородности их соотношения, подвижности границ между отраслями. При построении системы международного права речь идет о научной, доктринальной систематизации. Система международного права выстраивается учеными-международниками в соответствии с принятыми критериями систематизации. В связи с этим, Д.Б. Левин справедливо говорит об определенной условности такого элемента как отрасль международного права[4]. Однако, такой элемент является необходимым, ведь разделение международного права на отрасли не может быть условным.

Анализируя систему международного права, нужно учитывать то, что мы анализируем систему современного международного права. Фундамент современного международного права заложил Устав ООН. Как отмечает нигерийский профессор Т. Елайес, современное международное право берет свое начало с окончания Второй мировой войны, прежде всего, с появлени-

---

[1] Хлестов О.Н. Красный крест и международное гуманитарное право / Олег Николаевич Хлестов, Игорь Павлович Блищенко. – М. : Медицина, 1977. – С. 4.

[2] Фельдман Д.И. Система международного права / Давид Исаакович Фельдман. – Казань : Издательство Казанского университета, 1983. – С. 47.

[3] Международное атомное право / [Отв. ред. А.И. Иойрыш, А.Н. Петросьянц, В.Ф. Петровский]. – М. : Наука, 1987. – С. 14.

[4] Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права / Давид Бенционович Левин. – М. : Наука, 1974. – С. 94.

ем ООН. Как пишет И.И. Лукашук, точка зрения о том, что фундаментом современного международного права является Устав ООН, является довольно широко признанной в доктрине[1]. И.И. Лукашук отмечает, что Устав ООН появился не на пустом месте. Он опирается на предыдущий опыт регулирования международных отношений. Содержание Устава ООН отобразило особые условия, которые сложились накануне завершения Второй мировой войны, веру людей в способность государств объединить усилия ради победы не только в войне, но и в битве за мир и процветание всех народов. В социальном плане Устав ООН является отображением общечеловеческих интересов и надеждой на то, что общими усилиями государства обеспечат мир и процветание. В политическом плане положения Устава ООН отображали новый тип мышления. В основу международного права был положен принцип сотрудничества. И.И. Лукашук отмечает, что можно утверждать, что как появление современного международного права, так и его развитие стало возможным во многом благодаря многостороннему сотрудничеству. Как писал Специальный докладчик Комиссии международного права ООН Д. Гонсалес: «Бесспорно, развитие нового международного права основывалось на многостороннем сотрудничестве государств».

Одной из главных черт современного международного права является утверждение в нем прав человека. При этом речь идет не только о провозглашении этих прав, а о таком уровне их реализации, который за несколько десятилетий содействовал демократизации многих национальных правовых систем и создал механизм взаимодействия международного и национального права в этой области.

Устав ООН определил общие цели и принципы международного права, которые являются главными системообразующими факторами системы международного права. Благодаря Уставу ООН и формулированию в нем основных принципов международного права, международное право из совокупности норм превратилось в систему на базе единых целей и принципов[2].

Цели и принципы, провозглашенные в Уставе ООН, наделены высшей юридической силой. Статья 103 этого документа предусматривает, что в случае противоречия обязательства государств по любому соглашению с обязательством по Уставу ООН, превосходящую силу имеют последнее. Об особой силе принципов свидетельствует также положение п. 6 ст. 2 Устава, которое предусматривает, что даже государства, которые не входят в состав ООН, должны действовать в соответствии с принципами, если это необходимо для поддержания мира. Все это содействовало потому, что в международном праве появился новый институт императивных норм, то есть таких

---

[1] Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / Игорь Иванович Лукашук. – М. : Издательство БЕК, 2000. – С. 75.

[2] Там же, С. 76.

норм, которые создаются международным сообществом в целом и от которых государства не могут отступать даже на основе взаимного согласия. Наличие комплекса императивных норм является важной характерной и отличительной особенностью современного международного права от классического международного права, которое было слишком диспозитивным.

Современное международное право также характеризуется существенными изменениями в механизме функционирования международного права. Создание развитой системы международных организаций привело к институционализации процесса правотворчества и правоприменения. Без этих организаций современное международное право не смогло бы выполнять свои сложные функции. Особое значение имеет довольно активное формирование национальных механизмов имплементации норм международного права. Все большее количество этих норм назначается для конечной реализации в рамках национальных правовых систем.

Понадобилось четверть столетия для того, чтобы государства договорились подтвердить принципы Устава ООН. Это было сделано на юбилейной XXV сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1970 г., которая приняла Декларацию о принципах международного права. Декларация не только подтвердила эти принципы, но и раскрыла их содержание, которое стало ядром современного международного права. Через тридцать лет после окончания Второй мировой войны были подтверждены ее основные политические выводы в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Этот акт также содействовал укреплению авторитета и развитию содержания принципов международного права.

По И.И. Лукашуку, современное международное право также характеризуется процессом кодификации и прогрессивного развития международного права. В декабре 1946 г. Генеральная Ассамблея ООН создала Комитет по вопросам прогрессивного развития международного права и его кодификации. Этот орган определил, в чем состоит различие между прогрессивным развитием и кодификацией международного права. Задачи, связанные с разработкой проектов конвенций по вопросам, которые еще не урегулированы международным правом или в которых право было еще недостаточно развитое на практике. Комитет отнес к прогрессивному развитию международного права. Другие задачи, в частности более точной формулировки и систематизации права в тех областях, где есть нормы, установленные широкой практикой государств, прецедентами и доктриной, Комитет признал кодификацией[1]. Важную роль в деле кодификации и прогрессивного развития международного права играет Комиссия международного права ООН. Как примеры кодификации можно привести Конвенцию ООН по морскому праву 1982 г., Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 г.

[1] Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / [За ред. В. Г. Буткевича]. – К. : Либідь, 2002. – С. 185.

Процесс кодификации был одновременно процессом прогрессивного развития международного права на основе 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 дружеских отношений между государствами. За годы, которые прошли с момента принятия Устава ООН, объем и содержание норм международного права существенно изменились и расширились. Все эти процессы содействовали тому, что из примитивной системы международное право превратилось в развитую нормативную систему.

Анализируя особенности системного развития современного международного права, Е.Т. Рулько отмечает, что международное право представляет собой систему взаимосвязанных норм, каждая из которых должна восприниматься в взаимосвязи друг с другом. Преобразование международного права в высокоразвитую правовую систему осуществляется путем согласования и подчинения международно-правовых норм со всей системой права, в состав которой они входят. Выразителями системных требований к норме являются основные принципы современного международного права[1].

С точки зрения познания системных качеств современного международного права важной является не только констатация ключевого характера принципов, но и понимание их особой структурной роли в организации права. Принципы не просто определяют общий характер международного права, а выполняют функцию определенной конструкции, вокруг которой формируются нормы, институты и вся система права в целом[2].

Закономерности развития разных по уровню международных отношений находят свое отображение в принципах международного права, которые отвечают уровню их регулирования. Эти принципы могут охватывать всю правовую систему (основные принципы), отдельные группы отраслей (межотраслевые принципы), институты и даже отдельные группы норм внутри институтов. Важной является связь становления правового принципа с зарождением отрасли международного права. Д.И. Фельдман указывает на то, что каждая отрасль международного права, разделяясь на правовые институты, имеет свои принципы. Е.Т. Рулько в этом контексте отмечает, что принципы международного права могут быть показателем зарождения или необходимости создания той или другой отрасли права, выступать в процессе анализа конкретной группы международно-правовых норм индикатором зарождения или становления их общности. Пронизывая все право, все его элементы, принципы международного права последовательно организуют

[1] Рулько Е.Т. Особенности системного развития международного права в современных условиях / Евгений Тимофеевич Рулько. – Вестник Киевского университета, серия Международные отношения и международное право, 1982. Вып. 15. – С. 12.

[2] Там же.

нормы в определенные подсистемные целостные образования – правовые институты, отрасли права и т.п.

Международное энергетическое право является новым явлением в современном международном праве. Даже название и определение этого комплекса международно-правовых принципов и норм встречаются довольно редко в научных публикациях. Однако, сейчас есть все основания утверждать, что международное энергетическое право сформировалось как таковое. Что же такое международное энергетическое право? Сейчас в доктрине почти невозможно найти определение международного энергетического права. Определение энергетического права в своей статье «Энергетическое право как академическая дисциплина» дал Эдриан Брэдбрук. Согласно Брэдбруку, энергетическое право можно охарактеризовать как совокупность прав и обязанностей, которые возникают в связи с использованием всех энергетических ресурсов между частными лицами, частными лицами и правительством, между правительствами и между государствами[1]. Можно предположить, что международное энергетическое право – это совокупность принципов и норм международного права, которые регулируют межгосударственное отношения относительно использования, торговли, транзита, поставок энергетических ресурсов.

Для оценки явления международного энергетического права нужно определить его место в современном международном праве. В науке международного права довольно остро стоит вопрос об определении объективных критериев размежевания отраслей системы международного права. С.А. Малинин одним из первых обратил внимание на стихийность процесса создания все новых и новых отраслей права и подчеркнул, что распределение международного права на основные отрасли не может быть произвольным. По мнению А.И. Иойрыша, проблема систематизации международного права является довольно сложной, особенно принимая во внимание развитие международной жизни и беспрерывного расширения сферы международно-правового регулирования[2]. Основными элементами так называемой горизонтальной структуры системы международного права являются институты и отрасли[3]. Сейчас определение отрасли и во внутригосударственном, и в международном праве оказалось делом нелегким, общепризнанных четких параметров отрасли практически нет. Конечно, объем этого исследования не позволяет проанализировать все имеющиеся критерии области международного права, однако попробуем установить, отвечает ли международное энергетическое право основным из них.

---

[1] Bradbrook A. Energy Law as an Academic Discipline / Adrian J. Bradbrook. – Journal of Energy and Natural Resources Law, Volume 14 (2), 1996. – P. 203.

[2] Международное атомное право / [Отв. ред. А.И. Иойрыш, А.Н. Петросьянц, В.Ф. Петровский]. – М. : Наука, 1987. – С. 14.

[3] Фельдман Д.И. Система международного права / Давид Исаакович Фельдман. – Казань : Издательство Казанского университета, 1983. – С. 43.

Наиболее распространенным критерием деления международного права на отрасли юристы-международники считают предмет правового регулирования, хотя и не рассматривают его единственным системообразующим фактором. В международном праве специфика предмета, или, точнее, объекта регулирования, является фактором формирования отрасли права. Но наличие такого фактора еще не создает отрасли международного права[1]. Исходя лишь из него, можно произвольно конструировать если не бесчисленное, то значительное количество отраслей, ведь международные отношения представляют очень большое многообразие. Такой ненаучный подход мог бы дискредитировать саму идею необходимости установления объективно существующих отраслей международного права[2].

Понимание этого побуждало представителей советской доктрины международного права дополнительно к объекту регулирования искать еще и другие критерии. Точки зрения, высказанные советскими исследователями по этому вопросу, можно обобщенно свести к таким:

- Качественная своеобразность и обособленность (автономность) определенной группы норм;
- Особенность источников этих норм и способов их создания;
- Большой массив нормативного материала, который регулирует определенный вид международных отношений;
- Заинтересованность международного сообщества в развитии отрасли (или этого вида международного общения)[3].

Вместе с рассмотренными критериями, а также критериями, которые нацелены на обоснование существования той или иной конкретной отрасли международного права, в юридической литературе советской доктрины международного права обратили внимание на то, что общее международное право, кроме принципов, которые лежат в основе всей системы его норм, включает также и такие принципы, которые, основываясь на первых, составляют основу соответствующей отрасли международного права и что только при наличии такой основы можно вести речь о том, что определенная совокупность норм образовывает отрасль международного права[4]. Это положение довольно быстро получило признание и в других научных работах, ведь критерий принципа, который лежит в основе отрасли, имеет такое свойство как объективность. Его наличие или отсутствие можно установить с научной достоверностью. Так, принцип свободы открытого

---

[1] Курс международного права. В 7 т. / [Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др.]. − Т 1. Понятие, предмет и система международного права. − М. : Наука, 1989. – С. 264.

[2] Малинин С.А. Мирное использование атомной энергии: Международно-правовые вопросы / Сергей Александрович Малинин. − М. : Международные отношения, 1971. − С. 7.

[3] Курс международного права. − С. 265.

[4] Усенко Е.Т. Принцип демократического мира – наиболее общая основа современного международного права / Евгений Трофимович Усенко // Советский ежегодник международного права, 1973. − М. : Наука, 1975. − С. 34.

моря лежит в основе международного морского права, принцип, согласно которому космическое пространство, включая небесные тела, не подлежит национальному присвоению и является свободным для исследований, – в основе международного космического права и т.п.

Анализируя все критерии для выделения отрасли международного права, можно прийти к выводу, что международное энергетическое право удовлетворяет их все. Объектом регулирования международного энергетического права являются энергетические ресурсы (газ, нефть, электроэнергия, уголь и др), предметом – межгосударственные отношения относительно торговли, транзита и обмена энергетическими ресурсами, сотрудничества в сфере преодоления негативных последствий, которые возникают в результате энергетической деятельности. Принципами международного энергетического права являются принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами, принцип непричинения вреда территории других государств, что находятся вне границ юрисдикции государства, принцип предупреждения и сотрудничества с другими государствами относительно рисков, которые могут возникнуть в связи с опасной деятельностью, включая различные экстренные случаи[1]. Однозначно имеется заинтересованность международного сообщества в развитии международных энергетических отношений как вида международного общения и международного энергетического права как регулятора таких отношений, ведь именно энергетические интересы сейчас является основой внешней политики многих государств. Присутствует также достаточный объем нормативного материала, ведь международное энергетическое право имеет достаточное количество источников, среди которых можно выделить Договор к Энергетической Хартии как юридически обязательный многосторонний договор, который регулирует вопрос межгосударственного сотрудничества в области энергетики. Основным отраслевым принципом, структурообразующим нормативным фактором международного энергетического права является принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами. Как институты международного энергетического права можно выделить нефтяное право, газовое право, институт энергетической безопасности и др. Международное энергетическое право тесно связано и взаимодействует с такими отраслями международного права как международное экологическое право (международное право окружающей среды), международное атомное право, международное экономическое право. То есть, международное энергетическое право удовлетворяет все критерии выделения отрасли международного права.

Субъектами международного энергетического права являются государства и международные межправительственные организации. Общепринятым является факт, что международное право создается государствами и регулирует, в основном, отношения межгосударственные. Государства яв-

[1] Redgwell C. International Regulation of Energy Activities. – P. 35.

ляются основным, типичным, первичным субъектом международного права. Они имеют правотворческую функцию и таким образом осуществляют влияние на международно-правовое регулирование, а также имеют права и обязанности по международному праву, равно как и способность нести ответственность за совершение международно-противоправных деяний. Первичность международной правосубъектности государств в полной мере касается и международного энергетического права[1]. Однако, как и во многих других сферах международного жизни, государства не являются едиными актерами в энергетической сфере. В сфере международных отношений в энергетической области действуют также международные межправительственные организации, которые играют важную роль в создании и применении соответствующих международно-правовых норм. Существуют также другие негосударственные актеры, деятельность которых является важной в энергетическом секторе. Это транснациональные корпорации, международные неправительственные организации и даже индивиды.

Государство, государственный суверенитет являются ключевыми понятиями международного права. Само международное право устанавливает критерии, при достижении которых образования могут называть себя государствами, брать на себя права и соответствующие обязанности на международной арене. Этими критериями принято считать критерии, освещенные в статье 1 Конвенции о правах и обязанностях государств, заключенной в 1933 году в Монтевидео. В ней предусмотрено, что государство как субъект международного права должно отвечать таким критериям: иметь постоянное население, определенную территорию, правительство и возможность вступать в отношения с другими государствами. Сейчас важным остается вопрос института признания и соотношения декларативной и конститутивной теории признания. Для международного права это важно, ведь именно признание в двусторонних отношениях между государствами означает появление взаимных прав и обязанностей. Однако, сейчас ведется дискуссия о том, что главная роль государств на международной арене теперь поставлена под вопрос как следствие процесса глобализации, роли транснациональных корпораций, которые имеют все большее отношение к решению человеческих судеб и появления в международно-правовых отношениях сильних негосударственных субъектов, таких как, например, Европейский Союз[2]. Вопреки определенной демагогичности таких мыслей и заявлений, они являются очень важными для энергетического сектора, поскольку именно в нем негосударственные актеры играют ключевую роль в исследовании, использовании и транспортировке энергетических ресурсов. Несмотря на это, даже по мнению самых активных критиков роли государства в международных отношениях, «скорее всего архетип государства все

[1] Там же, P. 16.
[2] Там же, P. 17.

еще будет существовать и будет настаивать на своей руководящей роли как сильнейшего актора[1]». Как отмечает Шахтер, важным является тот факт, что государства сформировали систему органов и учреждений для того, чтобы решить вопрос постоянных жалоб разных социальных групп, которые соревнуются между собой и что именно государства создали систему правосудия для поддержания социального порядка и привлечения к ответственности[2]. Проводя аналогию с мыслью Шахтера, можно сказать, что по этим же причинам государство остается основным субъектом и регулятором в энергетическом секторе.

Одной из характерных особенностей современных международных отношений является наличие большого количества международных межправительственных организаций с помощью которых обеспечивается государственное сотрудничество в различных сферах. Не является исключением и энергетическая сфера. Несмотря на большое количество международных организаций, сейчас довольно тяжело дать всеохватывающее определение понятия международная организация. Например, статья 2 Проекта статей Комиссии международного права ООН относительно ответственности международных организаций предусматривает, что «… термин международная организация относится к организации, образованной договором или другим документом, урегулированным международным правом, которое имеет собственную международную правосубъектность. Международные организации могут включать как членов, кроме государств, также другие образования». Хотя это определение касается только Проекта статей Комиссии международного права ООН относительно ответственности международных организаций, оно очерчивает главные критерии определения того является ли определенное образование международной организацией. Во-первых, такое образование должно составляться главным образом из государств и/или других международных организаций. Во-вторых, такое образование должно быть образовано в соответствии с международным правом. И, в-третьих, такое образование должно иметь автономные органы, которые имеют волю, отдельную от воли членов этого образования и должно иметь отдельную международную правосубъектность, быть отдельным субъектом международного права[3]. Вышеприведенные критерии отличают международную межправительственную организацию от других видов международных образований, которыми, например, могут быть международные неправительственные организации.

---

[1] Schreuer C. The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law / Christoph Schreuer. – [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1213.pdf.

[2] Schachter O. The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law / Oscar Schachter. − Columbia Journal of Transnational Law, 1998. − P. 22.

[3] Redgwell C. International Regulation of Energy Activities. − P. 18.

Итак, международная организация является субъектом международного права. Она может иметь права и обязанности согласно международному праву, может подавать соответствующие заявления в международные адъюдикационные учреждения для обеспечения своих прав[1]. Международная организация может заключать двусторонние или многосторонние соглашения с другими международными организациями или с государствами. Относительно правотворческой функции международных организаций, то здесь определяющими являются положения ее учредительного документа, которые могут наделять международную организацию такими правами.

Говоря о международных организациях и их деятельности в энергетическом секторе, нужно различать международные организации, которые имеют лишь «энергетический мандат», то есть могут действовать лишь в энергетической сфере (например, Международное энергетическое агентство), международные организации, которые имеют общий мандат, который позволяет им действовать в энергетической сфере (например, Организация Объединенных Наций) и другие специальные организации, чей мандат может позволять им привлекаться к отдельным проектам в энергетической области с целью достижения целей этих организаций (например, Международная морская организация). Также есть региональные или другие международные организации, которые также могут имеь или единый «энергетический мандат», или более общий мандат, который позволяет им вести деятельность в таких сферах энергетических отношений, где не действуют отдельные государства (Организация государств-экспортеров нефти, Организация Латиноамериканских стран, Североамериканское соглашение о свободной торговле и др.). Чего точно нет на международной арене, так это универсальной международной организации с открытым членством, которая бы занималась лишь вопросами энергетического сектора и энергетической области, какой-то «Всемирной энергетической организации». Сейчас нет также желания держав создать такую организацию.

Другим важным вопросом для международного энергетического права является вопрос его источников. Этот вопрос один из самых важных не только для международного энергетического права, но и для всего современного международного права, принимая во внимание отсутствие центрального законодательного международного органа[2]. Первым документом, к которому обращаются для решения этого вопроса, является Статут Международного Суда ООН, главного судебного органа Организации Объединенных Наций. Знаменитый пункт 1 статьи 38 Статута Международного Суда предусматривает, что для рассмотрения дел, которые были переданы ему, Суд применяет: а) международные конвенции, как общие, так и специ-

[1] Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of April 11th, 1949. – [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf.

[2] Там же.

альные, которые устанавливают правила, признанные государствами, которые являются сторонами спора; б) международный обычай как свидетельство общей практики, признанной в качестве правовой нормы; в) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями; г) с оговоркой, приведенной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву из разных государств как вспомогательное средство для определения правовых норм[1]. Вопреки тому, что пункт 1 статьи 38 Статута Международного Суда ООН прямо не решает вопроса об источниках международного права (он, скорее, устанавливает источники права, на которые может ссылаться Международный Суд) и не дает их иерархию, все равно именно эта норма является самой важной при решении вопроса об источниках международного права. Очевидно, что самыми важными источниками международного права являются международный договор и международный обычай. Эти же источники являются важнейшими и для международного энергетического права. Большинство норм международного права, которые регулируют деятельность в энергетическом секторе, сосредоточены в международных договорах. Важность обычая в международном энергетическом праве состоит в том, что именно он повлиял на развитие норм относительно юрисдикции государства над территорией и физическими лицами, ответственности (включая ответственность за экспроприацию или национализацию иностранной собственности) и на развитие определенных принципов, например, принципа постоянного суверенитета над природными ресурсами.

И международные договоры, и международные обычаи являются «жестким» правом, то есть их нормы являются обязательными для государств, которые дают на них согласие и берут на себя ответственность за их нарушение. Основным отличием между этими двумя источниками международного права является то, что международные договоры являются обязательными лишь для государств, которые предоставили на них согласие, в то время как международные обычаи являются, как правило, обязательными для всех государств, если государство постоянно не возражало против существования и применения такого обычая. Конечно, имеются случаи существования двусторонних партикулярных обычных норм между государствами, что было подтверждено решением Международного Суда ООН в деле относительно права прохода по индийской территории в 1960 г.[2] Однако большинство обычаев являются обязывающими для всех государств.

Кроме международных договоров и международных обычаев, которые являются обязательным «жестким» правом, в международном праве есть

---

[1] Статут Международного Суда ООН. – [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/basicdoc/statut.htm.

[2] Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), (Portugal v. India), Judgment of 12 April 1960. – [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.icj– cij.org/docket/files/32/4521.pdf

целая категория норм, которые называются «мягким» правом (soft law). Это «мягкое» право состоит главным образом из деклараций и рекомендаций международных конференций, учреждений и организаций, целью которых является влияние на поведение государств. Эти документы составляют «мягкое» право, ведь за их нарушение не применяются традиционные механизмы обеспечения выполнения обязательств. Довольно часто нормы «мягкого» права инкорпорируются в национальное законодательство, международные договоры или же становятся нормами обычного права в результате постоянной практики государств. Таким образом, потенциальная роль норм «мягкого» права в международно-правовом регулировании является довольно высокой. Конечно, такая инкорпорация не является обязательной и чаще всего нормы «мягкого» права остаются нормами необязательного характера до тех пор, пока политическая воля государств не предоставит им обязательного характера.

Как уже отмечалось, одним из главных источников международного энергетического права является международный обычай. Международное обычное право представляет собой объединение постоянной практики государств и *opinio juris sive necessitatis*, позиции государств относительно того, что определенное поведение или воздержание от действий требуются от них международным правом. Таким образом, обычное право охватывает как объективный элемент (общую и постоянную практику государств), так и субъективный элемент (государства действуют или воздерживаются от действий, таким образом признавая, что такие действия или бездеятельность требуются от них). Возникают дискуссии относительно того, каким образом определить наличие этого субъективного элемента в конкретном случае и относительно соотношения и взаимодействия субъективного и объективного элементов[1]. Важную роль в этом сыграл Международный Суд ООН, установив правовые критерии для формирования обычного международного права и определив применимые материальные обычные нормы (в частности в решении по делу о континентальном шельфе Северного моря 1969 г.)[2]. Практика государств должна быть однообразной и постоянной и должна свидетельствовать об общем признании обязательности определенной нормы.

Учитывая вышесказанное, важным является процесс создания норм обычного международного права. Относительно временного промежутка, то процесс создания новой нормы обычного международного права может забрать довольно много времени, это будет зависеть от природы и характера нормы. Как только новая норма обычного международного права возникает, презюмируется, что она является обязательной для всех государств. Такая норма может порождать обязательство для всех государств,

[1] Redgwell C. International Regulation of Energy Activities. – P. 33.

[2] North Sea Continental Shelf Cases, (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment of 20 February 1969. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf.

не требуя при этом четкого и прямого согласия на это от государств. Вместе с тем, с помощью правила постоянного возражения (persistent objector), государство также может не включаться в применение новой нормы обычного международного права. В качестве примера такого поведения государства можно привести поведение Соединенных Штатов Америки, которые длительное время высказывались против любого расширения территориального моря за границы трех морских миль. Чтобы правило постоянного возражения работало и новая норма обычного международного права не порождала никаких обязательств для государства, такое государство должно постоянно и стойко, от самого начала формирования новой нормы обычного права, высказываться относительно неприменения этой нормы по отношению к себе[1].

В обычном международном праве существуют материальные нормы, которые являются важными для энергетического сектора и могут быть отнесены к принципам международного энергетического права[2]. Среди таких норм: 1) постоянный суверенитет над природными ресурсами; 2) обязательство не причинять вреда территории других государств или территориям, которые находятся вне границ юрисдикции государства; 3) обязанность предупреждать и сотрудничать с другими государствами относительно рисков, которые могут возникнуть в связи с опасной деятельностью, включая разные экстренные случаи. Эти принципы международного энергетического права происходят от общепринятых основных принципов международного права. По мнению профессора А.П. Мовчана, научно-технический прогресс не только не требует отмены основных принципов международного права, но наоборот, содействует расширению пространственной и предметной сферы их применения, упрочению их универсального значения и универсального действия[3]. Особое значение для международного энергетического права имеют такие основные принципы международного права как принцип невмешательства во внутренние дела государства и принцип сотрудничества. Эти и другие основные принципы общего международного права является фундаментом правового регулирования международных энергетических отношений.

Относительно постоянного суверенитета государства или народа над своими природными ресурсами, то эта норма является системообразующим принципом международного энергетического права. Он основывается на двух задачах Организации Объединенных Наций: праве самоопределения колониальных народов и экономическом развитии развивающихся стран. Формирование этого принципа является нелегким вопросом, ведь он развивался в основном на базе резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, а

[1] Redgwell C. International Regulation of Energy Activities. – P. 34.

[2] Там же.

[3] Мовчан А.П. Международное воздушное право / Мовчан Анатолий Петрович. – М.: Наука, 1980. – Кн. 1. – С. 5.

не на основе заключения международных договоров или постоянной практики государств[1]. Именно Генеральная Ассамблея ООН играла основную роль при обсуждении вопроса постоянного суверенитета над природными ресурсами. Нормативное закрепление принцип суверенитета над природными ресурсами приобрел в резолюции 1803 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1962 года, Декларации об установлении нового международного экономического порядка (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3201 от 1 мая 1974 года) и, в конце концов, в Хартии экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 года, в которой сформулированное общее положение: «Каждое государство имеет и должно свободно осуществлять полный постоянный суверенитет над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью, включая право на владение, использование и эксплуатацию». Отметим, что в своем недавнем решении в деле Конго против Уганды (2005 г.)[2], Международный Суд ООН подтвердил обычный характер этой нормы. Относительно обязательства не причинять вреда территории других государств или территориям, которые находятся вне границ юрисдикции государства, то уже в первом деле Международного Суда ООН – деле относительно канала Корфу (Великобритания против Албании, 1949 г.), Международный Суд установил принцип по которому государствам не разрешается использовать свою территорию таким образом, чтобы наносить ущерб другим государствам[3]. Принцип непричинения вреда был освещен в межгосударственном арбитраже Соединенных Штатов Америки против Канады в известном деле Trail Smelter и был впоследствии воспроизведен во многих международных документах, в частности, в принципе 21 Стокгольмской Декларации об окружающей среде[4] и в принципе 2 Декларации Рио[5]. Со временем, в деле Габчиково-Надьмарош (Венгрия против Словакии) Международный Суд ООН подтвердил, что принцип не причинения вреда относится к обычному международному праву и что он является общим принципом международного права[6]. Обязательство предупреждать и сотрудничать с другими

---

[1] Неотъемлимый суверенитет над природными ресурсами. A/RES/1803 (XVII), принята 14 декабря 1962 года. – Официальная интернет-страница Организации Объединенных Наций [ Электронный ресурс ]. – Режим доступа: http://www.un.org/russian/ga/17/docs/res17_2.htm.

[2] Judgment in the Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda) 244, 19 December 2005. – [ Электронный ресурс ]. − Режим доступа: http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf.

[3] The Corfu Channel Case (Merits), Judgment of April 9th, 1949. – [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf.

[4] Стокгольмская декларация. – [ Электронный ресурс ]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_454.

[5] Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию. – [Электронный ресурс ]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_455.

[6] Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). – [ Электронный ресурс ]. – Режим доступа: http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=hs&case=92&k=8d.

государствами относительно рисков, которые могут возникнуть в связи с опасной деятельностью, включая разные экстренные случаи также является нормой международного права[1]. Существует также обязательство сотрудничества относительно общего использования природных ресурсов, который развился в контексте общего использования водных ресурсов с целью обеспечения и защиты баланса прав между прибрежными пользователями, которые находятся вниз и вверх по течению[2]. Применение этой нормы относительно энергетического сектора анализировалось в контексте нефтегазовых месторождений, которые находятся по разные стороны межгосударственной границы и определения обязательства сотрудничать относительно общей разработки и использования таких месторождений[3]. В этом вопросе есть много сложностей, не последней из которых является проблема согласования и соотношение обязательства сотрудничать и обязательства совместно использовать такие месторождения с принципом постоянного суверенитета над природными ресурсами[4]. Сейчас в доктрине считается, что существует обязательство сотрудничества относительно месторождений, которые размещены по разные стороны межгосударственной границы и это обязательство включает сообщение, информирование, консультации, переговоры между сторонами, но никак не касается общей разработки нефтегазовых месторождений и использования ресурсов, которые были добыты из них[5]. Таким образом, основоположный принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами не затрагивается обязательством сотрудничества относительно месторождений, которые размещены по разные стороны межгосударственной границы, ведь это обязательство включает общее обязательство сторон воздержаться от таких действий и деятельности, которые находятся в их юрисдикции или под их контролем, которые могут нанести ущерб природным ресурсам или окружающей среде другой стороны, защищая при этом само нефтегазовое месторождение[6].

Главным многосторонним международным договором в энергетической сфере является Договор к Энергетической Хартии (далее – ДЭХ). Премьер-министр Нидерландов Рууд Любберс начал Процесс Энергетической Хартии в июле 1990 года, предложив механизм, который был направлен помощь советским республикам в их переходе к рыночной экономике[7].

---

[1] Sands P. Principles of International Environmental Law / Phillipe Sands. − 2nd ed. − Cambridge University Press, 2003. − P. 456.

[2] Catherine Redgwell. International Regulation of Energy Activities/ Energy Law in Europe. P. 35.

[3] Там же.

[4] Schrijver N. Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties / Nico Schrijver. − Cambridge Studies in International and Comparative Law, 1997. − P. 338.

[5] Cameron P. The Rules of Engagement: Developing Cross-Border Petroleum Deposits in the North Sea and Carribbean / Peter Cameron. − 2006. − P. 565.

[6] Там же.

[7] Konoplyanik A., Walde T. Energy Charter Treaty and its Role in International Energy / Andrei Konoplyanik and Thomas Walde // Journal of Energy & Natural Resources Law. – Vol. 24. − № 4. − 2006. – P. 523-558.

В Европейском Союзе (далее – Евросоюз, ЕС) была инициирована общая стратегия, которая была напралена на объединение проблем Западной Европы (безопасность энергетических поставок) с возможностями Восточноевропейских государств (богатые неразведанные запасы нефти и газа). Эта стратегия основывалась на содействии западным инвестициям (прежде всего, из государств Евросоюза) в энергетический сектор государств Восточной Европы и на транзите энергетических ресурсов Востока на Запад. По состоянию на октябрь 2009 года Договор ратифицировали 46 государств (в том числе и Украина) и Европейские Сообщества, 4 государства подписали ДЭХ, но еще не ратифицировали его (Австрия, Беларусь, Исландия, Норвегия). Российская Федерация, равно как и Беларусь, временно применяла ДЭХ, однако 20.08.2009 г. она официально сообщила депозитарию о своем намерении не становиться участницей ДЭХ и, таким образом, ДЭХ перестал действовать для России 18.10.2009 г. ДЭХ был основан на положениях Европейской Энергетической Хартии 1991 года. В то время как Европейская Энергетическая Хартия была, в сущности, декларацией политических намерений содействовать сотрудничеству Восточной и Западной Европы, Договор к Энергетической Хартии является юридически обязательным многосторонним договором – единым такого рода договором, который регулирует вопрос межгосударственного сотрудничества в области энергетики. Более того, на сегодня Договор к Энергетической Хартии является одним из главных многосторонних договоров, который регулирует вопрос защиты инвестиций. Положения Договора к Энергетической Хартии регулируют пять широких сфер:

1. Защита и содействие иностранным инвестициям в области энергетики, основанные на распространении национального режима или режима наибольшего благоприятствования;

2. Свободная торговля энергетическими ресурсами и материалами, основанная на правилах Всемирной организации торговли;

3. Свобода транзита энергоресурсов через трубопроводы и их сети;

4. Уменьшение негативного влияния полного энергетического цикла на окружающую среду через улучшение эффективности энергетической области;

5. Механизмы разрешения межгосударственных споров и споров между государством и инвестором.

В целом, Договор к Энергетической Хартии по сути формирует новый порядок для глобального энергетического рынка. Этот новый порядок основывается на открытости рынка, принципе недискриминации, создании конкуренции при привлечении международно-правовых инструменов, в частности арбитражной процедуры, для урегулирования споров и противостояния политике государственного протекционизма и государственных монополий.

Таким образом, международное энергетическое право является сформированным международно-правовым явлением, которое занимает важное место в системе современного международного права. Международное энергетическое право в принципе отвечает всем требованиям и критериям выделения отрасли международного права. Развитие этого нового международно-правового явления свидетельствует о прогрессивном развитии международного права и заинтересованности международного сообщества в решении проблем энергетического сектора.

**ПОЄДИНОК О. Р.**

**в.о. доцента кафедри міжнародного права Університету «КРОК», к.ю.н.**

# ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ БІЖЕНЦІВ: МІСЦЕ У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА, СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Специфіка правового статусу біженців полягає передусім у тому, що біженці володіють основними правами людини, які застосовуються до всіх (громадян, іноземців, апатридів, біженців, шукачів притулку, які законно чи незаконно перебувають на території певної держави) і носять загальний характер. З іншого боку, біженці користуються правами та привілеями, властивими лише їм, і якими вони володіють на підставі універсальних і регіональних міжнародних угод, що регулюють правовий статус біженців. Інші категорії населення не мають таких прав, оскільки не є біженцями. Крім того, у ситуаціях збройних конфліктів права біженців додатково захищаються нормами міжнародного гуманітарного права. Таким чином, спостерігається явище фрагментації міжнародного права, для якого характерне одночасне регулювання того самого питання до певної міри автономними правовими режимами, якими можна вважати міжнародне право захисту прав людини, міжнародне гуманітарне право та міжнародне право захисту біженців.

Сьогодні норми міжнародного права, що застосовуються до біженців, є численними та неоднорідними, тому відсутній єдиний погляд на їхнє місце у системі сучасного міжнародного права. О. Казановас визначає «міжнародне право біженців» як сукупність норм міжнародного публічного права, які регулюють ситуацію з біженцями, та називає його галуззю міжнародного правопорядку[1]. Ю. Путцер і В. Таргонскене вважають «міжнародне право біженців» галуззю міжнародного публічного права[2].

---

[1] Casanovas O. La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés / Oriol Casanovas // Receil des Cours. – 2003. – Vol. 306. – P. 25.

[2] Путцер Ю. Источники международного права в контексте права беженцев. Соотношение с национальным правом / Юдит Путцер, Виолета Таргонскене // Практическое руководство по вопросам убежища. – К. : Проект Европейского Союза ТАСИС KI 03-13 UA для Украины, 2005. – С. 16.

Оскільки договори, що стосуються прав біженців, не врегульовують усіх питань, пов'язаних із захистом цієї категорії осіб, норми міжнародного права захисту прав людини можуть і повинні відігравати значну роль у захисті прав біженців[1]. К. Дрьоге зауважує, що брак захисту за міжнародним правом захисту біженців доповнюється гарантіями, які надаються міжнародним правом прав людини[2].

Основні права людини мають універсальне застосування, особливо для біженців, які стали такими в результаті недотримання прав людини в країні їх походження, і, у зв'язку з цим, їхнє положення вбачається найбільш вразливим. Тому необхідним є правовий захист, який забезпечував би у країні їхнього тимчасового чи постійного притулку, гідне поводження відповідно до загальновизнаних міжнародно-правових норм і принципів. Заходи щодо забезпечення ефективного додержання таких норм відносяться до сфери прав людини. У зв'язку із ситуацією появи біженців також постає питання про відновлення прав людини у країні походження біженця з тим, щоб вирішення питання про добровільну репатріацію стало реальним і дієвим і не виникла проблема виїзду в майбутньому[3], оскільки якщо не будуть знайдені шляхи протидії відмові у правах або прямому порушенню цих прав, перед світом продовжуватиме стояти проблема масового виходу біженців[4].

К. Джевіцкі вважає, що міжнародні договори щодо захисту біженців слід розглядати у складі однієї з категорій конвенцій у сфері захисту прав людини – «конвенції стосовно захисту груп»[5].

На думку О. Казановаса, права осіб, які втратили зв'язок із країною свого походження, серед яких великий відсоток біженців повинні визнаватися, виходячи лише з того факту, що вони є людьми. Їхнє загальне визнання та дотримання є свідченням трансформації суспільства від міждержавного етапу розвитку міжнародних відносин до етапу міжнародного співтовариства[6]. Питання про захист біженців слід розглядати у ширшому контексті захисту прав людини[7].

Подібну думку висловлює К. Барицька, стверджуючи, що оскільки біженці теж є людьми, то вони мають такі самі права та свободи, як і інші

---

[1] Blum C.P. Human Rights Protection for Refugees, Asylum-Seekers, and Internally Displaced Persons: A Guide to International Mechanisms and Procedures / Carolyn Patty Blum // The American Journal of International Law. – 2003. – No. 3 (Vol. 97). – P. 729.

[2] Droege C. Transfer of Detainees: Legal Framework, Non-refoulement and Contemporary Challenge / Cordula Droege // International Review of the Red Cross. – 2008. – No. 871 (Vol. 90). – P. 676.

[3] Иванов Д.В. Беженцы в современном международном праве / Д. В. Иванов. – М.: Международные отношения, 2006. – С. 59.

[4] Права людини і біженці. Виклад фактів № 20. – Харків, 1995. – С. 13.

[5] Джевіцкі К. Європейська система захисту прав людини / К. Джевіцкі. – К. : ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2005. – С. 45-46.

[6] Casanovas O. La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés / Oriol Casanovas // Receil des Cours. – 2003. – Vol. 306. – P. 22.

[7] Права людини і біженці. Виклад фактів № 20. – Харків, 1995. – С. 9.

люди, однак ці гарантії не завжди можна знайти у самому праві біженців[1]. Виходячи з цього, логічним є висновок про те, що при визначенні обсягу прав біженців слід звертатися до більш загальних норм – норм міжнародного права захисту прав людини.

Р. Бретт та І. Лестер наголошують на тому, що весь сенс існування міжнародного права захисту біженців полягає у захисті прав людини[2], і про це свідчить преамбула Конвенції про статус біженців 1951 р. Аналізуючи преамбулу Конвенції про статус біженців, Е. Едвардз дійшла висновку про те, що її зміст вказує на необхідність розгляду права захисту біженців у більш широкому гуманітарному та правозахисному контексті[3].

Дж. Макадам, стверджуючи, що Конвенція про статус біженців є договором у сфері захисту прав людини, зауважила, що ця Конвенція була прийнята з метою створення документа, який має обов'язкову силу, задля втілення в життя статей 14 та 15 Загальної декларації прав людини 1948 р.[4]

Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) також дотримується думки про те, що міжнародно-правовий захист біженців є складовою міжнародно-правового захисту прав людини. Управління наголошує на тому, що «правозахисна основа Конвенції [про статус біженців 1951 р.] міститься у більш широкій системі документів із захисту прав людини», до складу якої, хоча і зі своїм специфічним спрямуванням, входить Конвенція 1951 р. Практика міжнародних органів, створених для контролю за виконанням міжнародних договорів із захисту прав людини, а також регіональних судових установ, таких як Європейський суд з прав людини та Міжамериканський суд з прав людини, розглядається УВКБ ООН як дуже важлива, оскільки підтверджує, що біженці та шукачі притулку користуються як захистом, передбаченим Конвенцією про статус біженців 1951 р., так і всіма правами та свободами людини, які надаються всім людям, незважаючи на їхній статус[5].

1998 р. УВКБ ООН зауважило, що захист прав біженців працює у межах структури прав і обов'язків індивіда, а також зобов'язань держави.

---

[1] Barycka K. Prawa uchodźców w konfliktach zbrojnych w międznarodowym systemie ochrony praw człowieka / Katarzyna Barycka // Zbrojne konflikty i spory międznarodowe u progu XXI wieku. – Wrocław, 2003. – P. 116.

[2] Brett R. Refugee Law and International Humanitarian Law: Parallels, Lessons and Looking Ahead / Rachel Brett, Eve Lester // International Review of the Red Cross. – 2001. – No. 843 (Vol. 83). – P. 715.

[3] Edwards A. Age and Gender Dimensions in International Refugee Law / Alice Edwards // Refugee Protection in International Law: UNHCR Global Consultations on International Protection / [edited by Erica Feller, Volker Türk, Frances Nicholson]. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – P. 47.

[4] McAdam J. Complementary Protection in International Refugee Law / Jane McAdam – Oxford : Oxford University Press, 2007. – P. 28.

[5] Note on International Protection A/AC. 96/951 dated 13 September 2001 [Електронний ресурс] / United Nations High Commissioner for Refugees. – Режим доступу до тексту : http://www.unhcr.org/3bb1c6cc4.html.

Міжнародне право захисту прав людини є «первинним джерелом принципів та структур захисту біженців», яке доповнює право захисту біженців[1].

Виходячи із зазначеного вище, міжнародне право захисту прав біженців слід розглядати як інститут у складі галузі міжнародного права захисту прав людини. Вони співвідносяться, як конкретне (спеціальне) та загальне, причому інститут захисту прав біженців є настільки розвиненим, що має ряд своїх особливостей, зокрема щодо співвідношення та взаємодії із рештою норм галузі міжнародного захисту прав людини.

Перш за все, зв'язок між загальним та конкретним простежується в тому, що саме порушення прав людини є причиною потоків біженців. У цьому контексті права людини набувають особливого значення, оскільки дії, що їх порушують, можуть стати конкретним прикладом того, до чого може призвести переслідування. При цьому слід зазначити, що термін «переслідування» не визначений ані в Конвенції про статус біженців 1951 р., ані в будь-якій іншій угоді про біженців.

Кожен має право користуватися невід'ємними правами людини, серед яких головне місце посідають право на життя, свободу та особисту недоторканість; свобода від катувань чи іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання; свобода від рабства чи підневільного стану; визнання правосуб'єктності особи; свобода думки, совісті та релігії; свобода від свавільного арешту або затримання; свобода від свавільного втручання в особисте та сімейне життя та від посягання на житло; свобода пересування тощо. Порушення у першу чергу цих прав людини та переслідування особи можуть носити такий характер, що робить подальше перебування людини в країні свого походження нестерпним. Для позитивного рішення за результатами розгляду заяви про надання статусу біженця необхідно, щоб порушення, яке відбулося чи може відбутися, ґрунтувалося на одній із причин, згаданих у статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 р.[2]

І тут надзвичайно важлива роль належить питанню додержання чи недодержання принципу заборони дискримінації, який можна вважати головним галузевим принципом міжнародного права захисту прав людини. Відповідно до статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 р., біженцем є особа, яка «через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або

---

[1] Note on International Protection A/AC. 96/898 dated 3 July 1998 [Електронний ресурс] / United Nations High Commissioner for Refugees. – Режим доступу до тексту : http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=3ae68d3d24&query=note%20on%20international%20protection.

[2] Иванов Д.В. Беженцы в современном международном праве / Д. В. Иванов. – М.: Международные отношения, 2006. – С. 60.

не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання …, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань»[1].

Як бачимо, передумовою переслідування є проведення розрізнення за певною ознакою, вказаною у статті 1 Конвенції про статус біженців. Іншими словами, порушення принципу заборони дискримінації породжує переслідування за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів, призводить до порушення решти прав і свобод людини, зумовлює появу потоків біженців. Як зазначає Т.А. Алейнікофф, особи, які зазнають переслідування, – це особи, чиї права порушуються з дискримінаційних підстав[2].

Уже згадувалося, що не існує загальноприйнятого визначення поняття «переслідування». Зі статті 33 Конвенції про статус біженців можна зробити висновок, що загроза життю та свободі з причин раси, релігії, національності політичних переконань або приналежності до певних соціальних груп є переслідуванням. Чи відносяться до переслідування інші дії, що завдають шкоди, чи загроза таких дій, залежить від обставин конкретної справи. У випадку з дискримінацією особи, які стикаються з менш сприятливим поводження у зв'язку з розрізненням, не обов'язково є жертвами переслідування. Лише за певних обставин дискримінація рівнозначна переслідуванню. Наприклад, коли дискримінаційні заходи призводять до наслідків, які наносять істотну шкоду цим особам, тобто серйозні обмеження в праві заробляти на життя, відправляти релігійні обряди, у доступі до нормальних можливостей у сфері освіти. Однак, навіть коли дискримінаційні заходи самі по собі не носять серйозного характеру, вони тим не менше можуть викликати ріст побоювань переслідування, якщо призведуть в осіб, які піддаються дискримінації, до появи поганих передчуттів або відчуття небезпеки щодо їхнього подальшого існування[3]. На думку В. Таргонскене, при вирішенні питання про те, чи є дискримінація в кожному конкретному випадку переслідуванням, слід керуватися таким правилом: у тому випадку, якщо дискримінація створила реальну небезпеку основним правам і свободам людини, небезпеку, від якої держава походження не надала захист, такі дії слід визнавати переслідуванням[4]. Р. Хейнс вважає, що переслідування

---

[1] Конвенция о статусе беженцев // Иванов Д. В. Беженцы в современном международном праве / Д. В. Иванов. – М.: Международные отношения, 2006. – С. 148.

[2] Aleinikoff T. A. Protected Characteristics and Social Perceptions: An Analysis of the Meaning of «Membership of a Particular Social Group» / T. A. Aleinikoff // Refugee Protection in International Law: UNHCR Global Consultations on International Protection / [edited by Erica Feller, Volker Türk, Frances Nicholson]. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – P. 291.

[3] Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев / [УВКБ ООН].– Женева: УВКБ ООН, 1992. – С. 17-18.

[4] Таргонскене В. Статус беженца в международном праве и законодательстве Украины / Виолета Таргонскене // Практическое руководство по вопросам убежища. – К. : Проект Европейского

має місце тоді, коли спостерігається ризик серйозної шкоди для особи та відсутність захисту з боку держави[1].

У міжнародному кримінальному праві переслідування у загальному розумінні означає свідоме та жорстоке позбавлення основоположних прав особи через її приналежність до певної групи осіб або спільноти, здійснене із заборонених дискримінаційних підстав[2].

І в самому інституті захисту прав біженців принцип заборони дискримінації є надзвичайно важливим. Організації, які на практиці займаються захистом біженців, називають цей принцип найбільш значущим для захисту біженців[3]. Стаття 3 Конвенції про статус біженців проголошує: «Договірні Держави застосовуватимуть положення цієї Конвенції до біженців без будь-якої дискримінації за ознакою їхньої раси, релігії або країни їхнього походження»[4]. Це положення забезпечує рівність біженців при користуванні іншими правами, гарантованими Конвенцією.

У сучасних умовах біженці найчастіше зазнають дискримінації у зв'язку з країною чи регіоном походження, статтю чи у зв'язку з тим, що вони хворі на ВІЛ-СНІД. Не всі ці підстави передбачені статтею 3 Конвенції про статус біженців, яка обмежується такими ознаками, як раса, релігія та країна походження і не включає таких ознак, як стать, мова, політичні та інші переконання, соціальне походження, майновий стан тощо. Це не можна тлумачити як дозвіл здійснювати дискримінацію біженців за ознаками, не перерахованими у статті 3 Конвенції про статус біженців. Заборона дискримінації за іншими ознаками передбачена міжнародними договорами у сфері прав людини, і ця заборона поширюється і на біженців, оскільки на них поширюється загальний режим захисту прав людини. Як зазначає Дж. Хетеуей, сам статус біженця є спільним знаменником для усіх категорій біженців у контексті захисту їхніх прав, а тому інші ознаки за зовнішніми факторами не повинні братися до уваги[5].

Рішення про те, чи відповідає особа, яка звертається за наданням притулку, визначенню біженця, викладеному у статті 1 Конвенції про статус біженців, і чи визнавати за нею такий статус, приймає держава, до якої особа

Союза ТАСИС KI 03-13 UA для Украины, 2005. – С. 57.

[1] Haines R. Gender-related Persecution / Rodger Haines // Refugee Protection in International Law: UNHCR Global Consultations on International Protection / [edited by Erica Feller, Volker Türk, Frances Nicholson]. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. – P. 329.

[2] Гнатовський М.М. Злочини проти людяності у сучасному міжнародному кримінальному праві: характеристика окремих діянь / М. М. Гнатовський // Український часопис міжнародного права. – 2007. – № 3. – С. 35.

[3] The UN and Refugees' Human Rights: A Manual on How UN Human Rights Mechanisms Can Protect the Rights of Refugees / [Amnesty International, International Service for Human Rights].– London : Lithosphere, 1997. – P. 12.

[4] Конвенция о статусе беженцев // Иванов Д.В. Беженцы в современном международном праве / Д.В. Иванов. – М.: Международные отношения, 2006. – С. 150.

[5] Hathaway J. C. The Rights of Refugees under International Law / James C. Hathaway. – Cambridge : Cambridge University Press, 2005. – P. 238-260.

звертається за наданням притулку. Оскільки «побоювання стати жертвою переслідувань» є значною мірою суб'єктивними, визначення статусу особи, яка звертається з проханням про визнання її біженцем, вимагає оцінки прохання заявника з точки зору об'єктивної ситуації, оскільки ці побоювання повинні бути обґрунтованими. Для цього необхідні висновки про ситуацію, яка склалася в країні походження шукача притулку. Знання умов країни походження шукача притулку – важливий елемент оцінки ступеня довіри до заявника[1].

Основу інформації про країну походження шукача притулку складає її законодавство про права людини, однак її тематичне охоплення значною мірою виходить за ці межі. Розуміння політичних інститутів, подій і відносин довкола влади утворюють той фон, на якому складається розуміння раціональних основ і мотивів переслідування. Повинні бути охоплені національні закони і судова система, діяльність правоохоронних органів, щоб можна було оцінити, чи додержуються права людини і чи здатні органи влади країни походження забезпечити захист від порушень прав людини і чи готові вони це робити. Тому джерела інформації про країну походження можуть бути дуже різноманітними: політичний аналіз, доповіді про додержання прав людини, оцінки безпеки, матеріали у сфері антропології та соціології, довідки про гуманітарну ситуацію, повідомлення преси, карти, путівники, свідчення експертів, відеозаписи та телепередачі, а також показання заявника. Інформація про країну походження шукача притулку досягає меж, коли необхідна інформація або носить настільки спеціальний характер, або є настільки таємною, що її не можна зібрати зі збереженням достатньої надійності і точності, а якщо і можна, то з ризиком поставити під загрозу заявника, його родичів або контактних осіб у країні походження[2].

Таким чином, розглядаючи заяву шукача притулку, компетентні органи держави, у якій шукають притулку, виносячи рішення про надання чи ненадання статусу біженця конкретній особі чи групі осіб, роблять висновок про стан додержання прав людини в іншій державі. Цей висновок є важливим, оскільки порушує інші проблеми сучасного міжнародного права: межі державного суверенітету у питаннях захисту прав людини та взаємодію двох основних принципів міжнародного права – принципу поваги прав і основних свобод людини та принципу невтручання у внутрішні справи держави.

Поряд із тим, що належний рівень додержання прав людини запобігає виникненню потоків біженців, вважається, що необхідною умовою добровільного повернення біженців є відновлення поваги та додержання

---

[1] Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев / [УВКБ ООН].– Женева: УВКБ ООН, 1992. – С. 12-14.

[2] Таргонскене В. Применение информации о странах происхождения просителей убежища / Виолета Таргонскене // Практическое руководство по вопросам убежища. – К. : Проект Европейского Союза ТАСИС KI 03-13 UA для Украины, 2005. – С. 125-126.

всіх категорій прав людини[1]. Добровільну репатріацію називають найкращим варіантом вирішення проблеми біженців, оскільки саме на батьківщині біженці можуть відновити свої спільноти та звичний спосіб життя. Статус таких осіб закріпляється тристоронньою угодою між УВКБ ООН, країною притулку та країною походження біженців[2].

Г. Нолл демонструє зв'язок міжнародного права захисту прав людини та міжнародно-правового захисту біженців, виводячи право особи шукати притулку зі свободи пересування, а саме з права покидати межі території держави свого громадянства[3], закріпленої частиною другою статті 13 Загальної декларації прав людини[4], частиною другою статті 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права[5] та частиною другою статті 2 Протоколу №4 до (Європейської) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод[6].

Дж. Макадам виділяє один із проявів зв'язку міжнародного права захисту прав людини та міжнародно-правового захисту біженців – «комплементарний захист у міжнародному праві біженців», який вона визначає як захист, що надається державами на підставі документів, які не входять до системи захисту, створеної Конвенцією про статус біженців 1951 р., особам, які за своїм положенням близькі до біженців, проте не мають такого статусу, оскільки не відповідають критеріям, зазначеним у Конвенції. Такий захист може ґрунтуватися на документах щодо захисту прав людини чи на більш загальних гуманітарних принципах, що передбачають захист осіб, які тікають до інших країн від масштабного насильства. Фактично, це механізми захисту, що випливають із розширених зобов'язань за принципом *non-refoulement*, тобто зобов'язань, що перевершують обсяг, передбачений Конвенцією про статус біженців 1951 р. На думку Дж. Макадам, таким комплементарним захистом користуються втікачі від небезпек, пов'язаних зі збройним конфліктом, і стихійних лих, жінки, які тікають від переслідування та/або насильства, проте не підпадають під визначення біженця, що міститься

---

[1] Права людини і біженці. Виклад фактів № 20. – Харків, 1995. – С. 16-17.

[2] Refugee Protection: A Guide to International Refugees Law / [Inter-Parliamentary Union].– Geneva : Inter-Parliamentary Union, 2001. – P. 23-76.

[3] Noll G. Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection / Gregor Noll. – The Hague : Kluwer Law International, 2000. – P. 377.

[4] Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до тексту : http://www.un.org/russian/documen/declarat/declhr.htm.

[5] Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: редакція від 19.10.1973 на підставі 2148-08. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до тексту : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=c&find=1&typ=29.

[6] Протокол №4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї: редакція від 17.07.1997 на підставі 475/97-вр. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до тексту: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?find=1&textl=1&user=1245143780464436&text=%EE%F1%ED%EE%E2%EE%EF%EE%EB%EE%E6+%F1%E2%EE%E1%EE%E4

у Конвенції 1951 р., особи, які стали чи мають обґрунтовані побоювання стати жертвами катувань чи іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання тощо[1].

Дещо подібну думку висловлюють Д.В. Іванов та М.О. Бобринський, виділяючи категорії осіб, які потребують міжнародного захисту: біженці *de jure* та особи, які *de facto* користуються міжнародним захистом (особи, які потребують міжнародного захисту, відмінні від біженці *de jure*). До біженців *de jure* ці автори відносять біженців, відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 р. та Протоколу до неї 1967 р., Конвенції, що регулює окремі аспекти проблеми біженців у Африці, прийнятій у рамках Організації Африканської Єдності, 1969 р., Угоди СНД про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям 1993 р., угод, прийнятих у рамках Європейського Союзу, та правових актів інститутів Європейського Союзу. Особами, які *de facto* користуються міжнародним захистом, є, на думку зазначених науковців, біженці, підмандатні УВКБ ООН, шукачі притулку, внутрішньо переміщені особи, апатриди, біженці за Конвенцією, що регулює окремі аспекти проблеми біженців у Африці, прийнятій у рамках Організації Африканської Єдності (за межами території дії цієї Конвенції), та Картахенською декларацією 1984 р., біженці, які рятуються від викликаних людською діяльністю та стихійних лих, а також палестинські біженці, які входять до компетенції Близькосхідного агентства ООН для допомоги палестинським біженцям і організації робіт. Джерелами регулювання правового статусу осіб, які *de facto* користуються міжнародним захистом, є резолюції Генеральної Асамблеї ООН і Економічної та соціальної ради ООН, висновки Виконавчого комітету УВКБ ООН, а також інші документи рекомендаційного характеру УВКБ ООН та Близькосхідного агентства ООН для допомоги палестинським біженцям і організації робіт, акти органів регіональних міжнародних організацій (Ради Європи, Африканського Союзу). На них також поширюються окремі положення міжнародних договорів про статус біженців та універсальних міжнародних угод у сфері захисту прав людини[2].

Поряд із міжнародними угодами у сфері прав людини функціонує і міжнародний механізм контролю за їх додержанням. Складовою роботи відповідних органів із захисту прав людини є контроль за додержанням прав біженців у контексті захисту прав людини.

Ще одним аспектом взаємодії загального (галузі міжнародного права захисту прав людини) та конкретного (інституту захисту прав біженців) є співвідношення права притулку та принципу відмови від примусової репатріації. Незважаючи на відмінне походження, спосіб нормативного

---

[1] McAdam J. Complementary Protection in International Refugee Law / Jane McAdam – Oxford : Oxford University Press, 2007. – 280 p.; Goodwin-Gill G. S. The Refugee in International Law / Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam – Oxford : Oxford University Press, 2007. – 786 p.

[2] Иванов Д. В. Правовой статус лиц, ищущих убежище, в современном международном праве / Д. В. Іванов, Н. А. Бобринский. – М. : Статут, 2009. – С. 20-21.

закріплення та юридичну природу, право притулку та принцип відмови від примусової репатріації (принцип *non-refoulement*) складають основу міжнародно-правового статусу біженців та є фундаментом для забезпечення їх прав, причому притулок є більш широким поняттям, яке включає принцип *non-refoulement* як свою базову складову, яка є передумовою для користування захистом держави, що приймає, та використання відповідних прав. Принцип *non-refoulement* нині розглядається як гідна альтернатива праву притулку перш за все для осіб, які відповідають міжнародному визначенню біженця та потребують негайної допомоги, оскільки принцип *non-refoulement* надає захист, хай навіть тимчасовий, від примусового повернення до країни, де особа може бути піддана переслідуванню. До того ж принцип *non-refoulement* характерний і для інституту захисту прав біженців, і для міжнародного права захисту прав людини в цілому, і для міжнародного гуманітарного права, причому застосування цього принципу відповідно до однієї галузі (інституту) не перешкоджає його застосуванню відповідно до іншої. У цьому норми інституту захисту прав біженців, міжнародного права захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права щодо принципу *non-refoulement* є взаємодоповнюючими.

Описаний вище фрагментований характер сукупності норм, які регулюють положення біженців у міжнародному праві, позначається на структурі зобов'язань кожної держави у сфері захисту прав біженців, ускладнюючи організаційно-правові та нормативно-правові заходи щодо їх імплементації. Д. В. Іванов звертає увагу на велику кількість міжнародних угод регіонального та універсального характеру, які в повній мірі чи частково врегульовують правове положення біженців і «осіб, які потребують міжнародного захисту», відмінності, що існують в понятті «біженець» і в обсязі їхніх прав, на те, що угоди іноді не охоплюють усіх аспектів правового статусу біженців, що призводить до прийняття додаткових міжнародних договорів з конкретних питань правового положення біженців, а також на зростання значення документів рекомендаційного характеру в міжнародно-правовому регулюванні правового статусу біженців. Виходячи з цього, науковець доходить висновку про те, що «необхідна розробка нового універсального всеохоплюючого договору (на кшталт Конвенції ООН з морського права 1982 р.), який регламентуватиме всі аспекти правового статусу біженців із урахуванням досвіду регіональних угод і документів рекомендаційного характеру, яким слід надати юридично обов'язкову силу»[1].

На нашу думку, ця ідея є дещо передчасною з огляду на сучасні міжнародно-правові реалії. По-перше, створення такого «нового універсального всеохоплюючого договору» вимагатиме кодифікації надзвичайно великої

[1] Иванов Д. В. Беженцы в современном международном праве / Д. В. Иванов. – М.: Международные отношения, 2006. – С. 57-57.

кількості нормативного матеріалу: норм, що регулюють питання захисту прав людини в цілому (адже біженці, у першу чергу, є людьми), норм, які безпосередньо стосуються захисту біженців (оскільки біженці мають особливий міжнародно-правовий статус), норм міжнародного гуманітарного права (оскільки захистом саме цієї галузі міжнародного права біженці користуються під час збройних конфліктів). По-друге, практично нереально охопити абсолютно всі аспекти правового статусу біженців і врегулювати захист усіх категорій біженців, оскільки проблема біженців є надзвичайно багатогранною. Крім того, можна виділяти дуже велику кількість категорій біженців, причому одна особа може одночасно відповідати ознакам кількох таких категорій. По-третє, міжнародне право жваво реагує на події міжнародного життя і повинно відповідати потребам його розвитку. Ситуація із біженцями змінюється дуже динамічно, нові випадки виникнення потоків біженців диктують свої способи вирішення проблеми, тому прийняття будь-якого універсального документу не гарантує, що він буде придатним на всі випадки життя, та не виключає необхідності прийняття нових документів, наприклад, регіонального чи партикулярного характеру. По-четверте, для укладення нового універсального договору необхідна згода більшої частини членів світового співтовариства, серед яких є держави, з територій яких поширюються потоки біженців, та держави, на територіях яких велика кількість біженців прагне знайти притулок. Цілком природно, що інтереси цих держав не співпадають, а нерідко є протилежними, і мета щодо їхнього повного узгодження є недосяжною. По-п'яте, неможливо укласти універальну угоду, коли відсутнє загальноприйняте визначення поняття біженця (зокрема, універсальна Конвенція про статус біженців 1951 р. та регіональна Конвенція, що регулює окремі аспекти проблеми біженців у Африці, 1969 р. містять відмінні визначення поняття «біженець»), коли відсутній спільний погляд на право притулку (чи є право притулку невід'ємним правом особи чи правом держави надавати чи не надавати притулок), коли розходяться погляди щодо правомірності інституту дипломатичного притулку тощо. Фактично, сьогодні у сфері захисту прав біжеців ні в кого не викликає сумнівів лише обов'язкова природа принципу *non-refoulement*, що є як конвенційним зобов'язанням держав, так і частиною звичаєвого міжнародного права. По-шосте, розробка нового універсального документу потребуватиме надзвичайно великих зусиль: врахування регіонального досвіду (нерідко суперечливого), рекомендаційних документів (зміст яких іноді не знаходить загальної підтримки), практики держав, міжнародних і національних судових установ тощо, і ці зусилля, найімовірніше, будуть зведені нанівець вже у процесі обговорення та узгодження позицій держав.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо за доцільне зосередити увагу держав на належному виконанні своїх уже наявних міжнародно-правових зобов'язань, надавати більшого значення регіональному співробітництву,

діяльності у межах універсальних і регіональних міжнародних організацій, співробітництву з міжнародними органами та організаціями, співпраці з неурядовими організаціями, більшому врахуванню досвіду іноземних держав і рекомендацій міжнародних інституцій, а також вирішенню окремих проблем біженців на партикулярному рівні (передусім з сусідніми державами). Саме ці процеси (а не робота над створенням нової універсальної всеохоплюючої угоди) і визначатимуть перспективи розвитку інституту міжнародно-правового захисту прав біженців. На нашу думку, універсальні документи у сфері захисту прав біженців створюють основу для захисту цієї категорії осіб, більш конкретні дії повинні вживатися на регіональному та партикулярному рівнях з урахуванням причин виникнення потоків біженців, специфіки регіональних і двосторонніх міждержавних відносин, а також особливих проблем і потреб біженців.

Отже, сучасний стан міжнародного права захисту біженців зумовлений процесами фрагментації міжнародного права, для яких характерне одночасне регулювання того самого питання (захист біженців) до певної міри автономними правовими режимами, якими можна вважати міжнародне право захисту прав людини, міжнародне гуманітарне право та міжнародне право захисту біженців. Норми міжнародного права, що застосовуються до біженців, є численними та неоднорідними, тому єдиний погляд на їхнє місце у системі сучасного міжнародного права відсутній, однак найбільш логічною видається думка про те, що міжнародне право захисту прав біженців є інститутом у складі галузі міжнародного права захисту прав людини. При цьому інститут захисту прав біженців є настільки розвиненим, що має ряд особливостей щодо співвідношення та взаємодії із рештою норм галузі міжнародного захисту прав людини, зокрема: 1) саме порушення прав людини, насамперед принципу заборони дискримінації, є причиною потоків біженців; 2) необхідною умовою добровільного повернення біженців до країн свого походження є відновлення поваги й додержання всіх категорій прав людини; 3) право притулку та принцип відмови від примусової репатріації (принцип *non-refoulement*), незважаючи на відмінне походження, спосіб нормативного закріплення та юридичну природу, складають основу міжнародно-правового статусу біженців та є фундаментом для забезпечення їх прав; 4) біженці нарівні з іншими людьми користуються можливостями міжнародного механізму контролю за додержанням міжнародних угод у сфері захисту прав людини, оскільки складовою роботи відповідних органів із захисту прав людини є контроль за додержанням прав біженців у контексті захисту прав людини.

Фрагментований характер сукупності норм, які регулюють положення біженців у міжнародному праві, позначається на структурі зобов'язань кожної держави у сфері захисту прав біженців, ускладнюючи організаційно-правові та нормативно-правові заходи щодо їх імплементації. Проте, ідея

створення нового універсального всеохоплюючого договору, який би врегулював усі аспекти міжнародно-правового захисту біженців, видається дещо передчасною. Натомість доцільніше було б зосередити увагу держав на належному виконанні своїх уже наявних міжнародно-правових зобов'язань, регіональному співробітництві, діяльності у межах універсальних і регіональних міжнародних організацій, співробітництві з міжнародними міжурядовими та неурядовими організаціями, більшому врахуванню досвіду іноземних держав і рекомендацій міжнародних інституцій, а також вирішенню окремих проблем біженців на партикулярному рівні.

**ДУНАС О. І.**

**асистент кафедри міжнародного права Львівського національного університету ім. Івана Франка, к.ю.н.**

# ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНИХ ФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Внаслідок активізації загальних процесів глобалізації, а також посилення політичної й економічної взаємозалежності країн світу міжнародні валютно-фінансові та кредитні організації посідатимуть дедалі важливіше місце в системі міжнародних економічних відносин.

Міжнародні валютно-фінансові та кредитні міжурядові організації займають особливе місце в системі структур, що здійснюють вплив на світову економіку та на міжнародні господарські зв'язки. Процес розвитку міжнародних валютно-кредитних відносин історично характеризувався створенням розгалуженої інституціональної структури, до складу якої входять як глобальні (універсальні) (наприклад, МВФ, МБРР, МФК, МАР, БАГІ), так і регіональні валютно-кредитні та фінансові установи (наприклад, ЄБРР, АзБР, МАБР, АфБР та ін.)[1].

Зростання економічного потенціалу окремих країн, створення міцної й ефективної системи забезпечення міждержавного економічного співробітництва, а також забезпечення безперервного функціонування валютно-фінансової сфери розглядаються сьогодні не лише з точки зору забезпечення загального розвитку світової економіки, але і як обов'язкові фактори, що гарантують у майбутньому безпеку та політичну стабільність на державному, регіональному й універсальному рівнях.

Дедалі більшої актуальності набуватимуть наукові дослідження, присвячені аналізу майбутніх тенденцій співпраці міжнародних міжурядових організацій з їх державами-членами. Особливо актуальними стануть наукові праці, спрямовані на проведення аналізу причин та наслідків ситуацій, за яких загальна стратегія співробітництва міжнародних міжурядових організацій (ММУО) з певною державою-членом спричинятиме дискусію з приводу застосування теорії домислювальної компетенції міжнародної міжурядової організації у моделі практичних відносин з державою. Крім цього, дедалі частіше увагу дослідників привертатимуть питання співвідношення волі держав-членів ММУО з волею самої міжнародної міжурядової організації.

---

[1] Моисеев А.А. Международные финансовые организации (правовые аспекты деятельности). – 2-е издание, дополненное и переработанное. – М.: Омега-Л, 2003. – С. 32.

У контексті запропонованої статті було поставлено наступні завдання: 1) спрямувати увагу на аналіз необхідності створення наднаціонального механізму правового регулювання; 2) дослідити особливості регулювання питань членства держав у майбутніх міжнародних фінансових організаціях; 3) дослідити прерогативи і недоліки договірної правоздатності; 4) проаналізувати притаманні особливості системи органів МФО у перспективі загальних рис; 5) прослідкувати перспективи розвитку МФО та України.

З огляду на майбутні тенденції розвитку співробітництва держав у сфері регулювання валютно-фінансових, кредитних та економічних зносин особливо активні дискусії розпочнуться навколо проблеми наявності ознак наднаціональності сучасних міжнародних фінансових організацій.

Аналізуючи особливості правової природи МФО сучасності, особливу увагу слід, на наш погляд, звернути на дослідження специфіки взаємодії міжнародних міжурядових фінансових організацій та їх держав-членів, на розгляд особливостей співвідношення державного економічного суверенітету та елементів *наднаціональності* сучасних МФО в умовах зростання інтегрованості світової економіки[1].

На наш погляд, необхідність створення міжнародних організацій, що володіють елементами наднаціональності, викликана зростанням взаємозалежності держав у контексті необхідності забезпечення вирішення ними проблем глобального характеру і їх потреби в розробці та гарантуванні дотримання загальнообов'язкових правил поведінки.

Всебічний аналіз тенденцій та особливостей розвитку міжнародних кредитних та розрахункових відносин в умовах економічної глобалізації дозволяє, на нашу думку, стверджувати, що їх наднаціональне регулювання на сучасному етапі і у майбутньому є об'єктивно необхідним. Т.М. Нєшатаєва з цього приводу справедливо зазначає, що науково-технічна революція перетворила міждержавні відносини у правовий міф, а світовий досвід переконливо демонструє тісну взаємозалежність благополуччя загальної світової та національних фінансових систем[2].

В умовах транснаціоналізації капіталу, зростання його мобільності та посилення його чутливості до зміни кон'юнктури ринку, вирішення проблем забезпечення узгодженості дій держав у сфері регулювання фінансових відносин та зближення національних фінансових політик стає можливим лише за умов гарантування наднаціональними міжнародними фінансовими організаціями загальної обов'язковості правил поведінки держав у відповідних сферах регулювання.

Станом на сьогоднішній день економічний прогрес не може бути забезпечений лише у межах національних кордонів держав, особливо коли

---

[1] Нешатаева Т.Н. Влияние межправительственных организаций системы ООН на развитие международного права. Издание Московского юридического института, 1993. – С.145

[2] Нешатаева Т.Н. Мировой Банк и Международный Валютный Фонд: правовая идея и реальность // Московский журнал международного права. – 1993. – № 2. – С. 83.

йдеться про невеликі країни. У XXI-му столітті підвищення взаємної залежності держав в економічній, фінансовій, екологічній та інших сферах стало основним явищем. Сьогодні країни не можуть розвиватися в ізоляції. Саме тому, інтенсифікація міжнародних зв'язків виступає у якості об'єктивної основи інституціоналізації сучасних міжнародних відносин[1].

Необхідність пошуків взаємоузгоджених рішень актуальних проблем вимагає від держав посилення загальної ролі та розширення компетенції відповідних міжнародних організацій. Виникає потреба виходу на вищий рівень розвитку співробітництва держав, що пов'язується із наданням міжнародним організаціям окремих наднаціональних повноважень та з пошуком найбільш ефективних шляхів вирішення універсальних проблем у рамках ММУО. У цьому контексті Т.М. Нєшатаєва стверджує, що наднаціональність міжнародних організацій є природним явищем у тих випадках, коли міжнародні відносини вимагають саме такого способу регулювання[2].

Проф. Є.А. Шибаєва зазначала, що об'єктивно назріла необхідність здійснення якісного прориву у сфері вирішення глобальних проблем сучасності, та звертала увагу на «проблему наднаціональності міжнародних організацій»[3].

У науці міжнародного права склалися різні думки з приводу необхідності створення наднаціонального механізму правового регулювання. Ще в другій половині двадцятого сторіччя Л. Лінбері, Е. Хаас та П. Хай розглядали створення наднаціональних організацій як головну умову забезпечення успішного розвитку світової спільноти[4].

Дж. Вейлер стверджує, що мета наднаціональності полягає не у відмові від національних держав («abandonment of the nation-state»), а в досягненні суверенними державами «особливої дисципліни солідарності» («new discipline of solidarity») шляхом пом'якшення напруженості між ними за допомогою вирішення актуальних питань незалежним органом, що представляє їх загальні інтереси. Таким чином, «наднаціональність захищає і приватних осіб від систематично виникаючих розбіжностей між державами»[5].

Саме від наявності у організації ознак наднаціональності залежить ступінь незалежності волі міжнародної організації від волі її держав-членів. Воля наднаціональної організації (у порівнянні із звичайними ММУО)

---

[1] Моисеев А.А. Международные финансовые организации (правовые аспекты деятельности). – 2-е издание, дополненное и переработанное. – М.: Омега-Л, 2003. – С.25.

[2] Нешатаева Т.Н. Мировой Банк и Международный Валютный Фонд: правовая идея и реальность // Московский журнал международного права. – 1993. – № 2. – С.83.

[3] Шибаева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. – 1992. – №4. – С.81-83.

[4] Сафина О.А. Признак наднациональности в деятельности универсальных кредитно-финансовых организаций // Московский журнал международного права. – 2004. – № 1(53). – С. 32.

[5] Weiler J.H. The Constitution of Europe. Do the New Clothes Have an Emperor?'and Other Essays on European Integration (1999). – P.12.

є більш автономною від волі держав-членів: її органи простою більшістю голосів (а не на основі одноголосності) можуть приймати обов'язкові для держав-членів рішення. Але навіть, в таких випадках, незалежність волі міжнародної організації не безмежна, оскільки її формування відбувається в межах Статуту, за рамки якого організація не має права виходити. Як відомо, ухвалення більшістю голосів обов'язкових для виконання державами рішень також входить до компетенції головних органів МФО, у зв'язку з чим виникає питання про наявність у МФО ознак наднаціональності.

А.Н. Талалаєв, наприклад, до ознак наднаціональності відносить: 1) обов'язковість безпосереднього виконання державами-членами прийнятих міжурядовою організацією рішень; 2) ухвалення рішень від імені організації незалежними від держав міжнародними урядовцями; а також 3) право організації на втручання в питання внутрішньої компетенції держав-членів[1]. Зокрема, наднаціональність ММУО проявлятиметься у праві органу (що складається з незалежних від держав міжнародних чиновників) зобов'язувати держав-членів організації без їх згоди і проти їх згоди, шляхом ухвалення обов'язкових рішень більшістю голосів.

З теоретичної точки зору, головною особливістю Бреттон-Вудських організацій є закріплення в їх установчих актах функцій, що мають елементи наднаціонального характеру.

Насамперед, наднаціональні елементи в діяльності МФО проявлялися у їх широкій і жорсткій компетенції у сфері кредитно-фінансових та валютних питань: МВФ був покликаний визначати політику в сфері паритетів національних валют по відношенню до долара США як до резервної валютної одиниці і золота, а МБРР надавав державам-членам довгострокові кредити на розвиток економіки відповідно до спільно затверджених МВФ та МБРР програм.

З метою подання точнішого відображення змін у здійснюваному МФО правовому регулюванні, слід зазначити, що держави-члени передали МВФ частину своїх суверенних прав щодо здійснення валютно-фінансової політики (наприклад, щодо визначення паритетів національних валют, введення валютних обмежень, проведення девальвації та ревальвації (п. 1, 6, 7 ст. IV Угоди про МВФ)). Наведені положення є безперечним свідченням того, що саме після створення МВФ в міжнародній кредитно-фінансовій системі відбулася поява і розвиток наднаціонального елементу[2].

В результаті змін, внесених Ямайською Угодою, що набула чинності 1 квітня 1978 р., до ст. IV Угоди про МВФ держави-члени одержали право са-

---

[1] Талалаев А.Н. Критика буржуазных правовых концепций относительно СЭВ и социалистической экономической интеграции / «Совет Экономической Взаимопомощи. Основные правовые проблемы». М., 1975. – С.369-370.

[2] Сафина О.А. Признак наднациональности в деятельности универсальных кредитно-финансовых организаций // Московский журнал международного права. – 2004. – № 1(53). – С.25.

мостійно визначати курс своєї валюти[1]. Це значно ослабило повноваження Міжнародного Валютного Фонду, – для деяких дослідників поправка стала підставою стверджувати, що система МВФ-МБРР втратила ознаку наднаціональності.

Станом на сьогоднішній день існує чимало суперечливих думок з приводу наявності чи фактичної відсутності ефективної системи наднаціонального регулювання міжнародних фінансових відносин.

Зокрема, Є.О. Шибаєва відзначала, що станом на кінець XX-го століття, на універсальному рівні все ще було відсутнє наднаціональне регулювання яких-небудь відносин[2].

У схожому контексті Р. Петрова, А. Горєва, А. Васильєв та О. Крилов підкреслювали, що Всесвітній Банк та МВФ усе ще здійснюють виключно координаційні функції, та не володіють навіть окремими елементами наднаціональності[3]. На противагу МФО системи ООН, на думку зазначених дослідників, окремі елементи наднаціональності проявляються у здійсненні функцій всіх регіональних банків та фондів розвитку, а також фінансових організацій інтеграційних співтовариств.

Іншої точки зору щодо наявності ознак наднаціональності у МВФ та ВБ дотримуються Т.О. Нєшатаєва[4] та А.С. Фещенко[5], які стверджують, що і в сучасний період розвитку наднаціональний характер є особливістю цих міжнародних фінансових організацій.

Проф. В.М. Шумілов займає проміжну позицію: констатуючи помітні вияви явища «наднаціональності» в системі міжнародних економічних відносин сучасності, він не визнає остаточного його формування та підкреслює, що безперервний процес формування механізму наднаціонального регулювання міжнародних економічних відносин усе ще відбувається в теперішній час[6]. Окремо В.М. Шумілов також відзначає, що по відношенню до держав-членів МВФ володіє наднаціональними рисами[7].

Аналіз положень статей Угоди про МВФ, на нашу думку, дозволяє зробити висновок про наявність елементів наднаціональності в статутній діяльності цієї МФО:

---

[1] Кузнецов В.С. Международный Валютный Фонд и мирохозяйственные связи. М: МГИМО. – 2001. – С. 26.

[2] Шибаева Е.А. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера // Московский журнал международного права. – 1992. – № 4. – С. 82.

[3] Петрова Г., Горева А., Васильев А., Крылов О. Уставные документы международных финансовых организаций // Законодательство и экономика. – 2000. – № 10(198). – С. 42.

[4] Нешатаева Т.Н. Мировой Банк и Международный Валютный Фонд: правовая идея и реальность // Московский журнал международного права. – 1993. – № 2. – С. 88.

[5] Фещенко А.С. Наднациональность в деятельности международных организаций // СЕМП 1987. М.,1988. – С. 159.

[6] Шумилов В.М. Международное экономическое право // Московский журнал международного права. – 2002. – № 1. – С.175.

[7] Шумилов В.М. Международное экономическое право // Московский журнал международного права. – 2002. – 1. – С. 211.

по-перше, згідно з положеннями ст. IV розд. 3(b), МВФ «здійснює суворий контроль за політикою держав-членів у сфері валютних курсів і приймає спеціальні принципи, якими керуються всі держави-члени відносно щодо цієї політики»[1] (це означає, що МВФ вповноважений вирішувати питання, які традиційно відносяться до внутрішньої компетенції держав-членів, а саме – визначати основоположні напрями розвитку їх валютно-фінансової політики);

по-друге, ст. VIII розд. 3(a) передбачає, що жодна держава-член не накладає обмежень на здійснення платежів та переказів за поточними міжнародними операціями без їх обов'язкового затвердження МВФ[2];

по-третє, відповідно до ст. VIII розд. 5, МВФ вповноважений вимагати від держав-членів надання йому такої інформації, яку він вважає необхідною для ведення його справ[3] (інформація повинна бути докладною і точною, а держави застерігаються від подання «простих оцінок»): навіть якщо держава вважає необхідну інформацію конфіденційною, елемент наднаціональності виявляється тут у беззастережності виконання державами зазначеного зобов'язання, – в іншому випадку до держави-порушниці будуть застосовані санкції (однією з підстав, висунутих в обґрунтування позбавлення Чехословаччини 1954 р. членства в МВФ, була її відмова надати МВФ відповідну інформацію, щодо якої надійшов конкретний запит).

Хоча на основі другої поправки до установчого акту МВФ держави мають право самостійно визначати курси своїх валют, у якості яскравого прикладу прояву наднаціональності виступає ст. IV. розд. 4 Угоди про МВФ, положення якої передбачають, що Фонд більшістю у 85% від загального числа голосів може дійти висновку, що міжнародні економічні умови дозволяють ввести широкомасштабну систему валютних режимів, засновану на стабільних, але коректованих паритетах валют[4].

У зазначеному випадку МВФ інформує держави-члени про застосування положень Додатку 3 до Угоди про МВФ, п. 1 якого за певних умов наділяє керівний орган МВФ повноваженням щодо самостійного встановлення паритетів валют держав-членів цієї МФО, про що останні повинні бути проінформовані заздалегідь[5].

При цьому держави зберігають певний об'єм прав, але остаточне рішення все ж таки залишається за МВФ: держава-член, що має намір само-

---

[1] Articles of Agreement of the International Monetary Fund (http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/aa.pdf).

[2] Articles of Agreement of the International Monetary Fund (http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/aa.pdf).

[3] Articles of Agreement of the International Monetary Fund (http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/aa.pdf).

[4] Articles of Agreement of the International Monetary Fund (http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/aa.pdf).

[5] Articles of Agreement of the International Monetary Fund (http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/aa.pdf).

стійно встановити паритет своєї валюти або змінити чи скасувати чинний, встановлений МВФ щодо нього паритет, повинна подати останньому обґрунтування згаданого рішення.

Згідно з положеннями пп. 4, 7, 8 Додатку 3, якщо МВФ заперечує проти запропонованого його державою-членом паритету, останній не набуває чинності. Якщо ж держава-член вирішить діяти всупереч рішенням МВФ, то відповідним рішенням керівного органу МВФ щодо неї можуть бути застосовані санкції, а в гіршому випадку держава ризикує втратити статус члена МВФ[1].

У якості загальних висновків можна зазначити, що поява та посилення у майбутньому проявів елементів наднаціональності міжнародних фінансових організацій зумовлені загальним характером сучасних міжнародних відносин, коли саме у рамках багатосторонніх МФО державам набагато легше досягати консенсусу з питань, що становлять спільний інтерес. Також, у майбутньому елементи наднаціональністі в МФО частково сприятимуть уникненню диктату умов зі сторони окремих розвинених держав у виключно їх економічних інтересах.

Дедалі частіше у відносинах міжнародних фінансових організаціях та держав-членів виникають ситуації, коли економічні та навіть політичні переваги членства держави в таких ММУО перекреслюються мінусами жорсткого курсу, який міжнародні організації проводять щодо забезпечення досягнення цілей, визначених їх установчими актами, а їх стратегія співпраці з державою-членом все більше нагадує втручання у внутрішні справи та подекуди починає суперечити національним інтересам держави щодо реалізації національної стратегії її економічного розвитку.

Так, єдиним важливим обмеженням щодо набуття членства в МФО є його залежність від членства держави в іншій організації Бреттон-Вудської системи. Зокрема, відповідно до положень ст. 2 розд. 2 Угоди про МБРР членство у цій організації безпосередньо залежить від членства у МВФ. З іншого боку, право членства в МФК (ст. 2 Угоди про МФК)[2] та МАР (ст. 2 Угоди про МАР)[3] поширюється на коло держав-членів МВФ та МБРР. Загалом, наведена залежність від членства в МВФ носить односторонній характер, оскільки держава може стати членом МВФ, не вступаючи одночасно в МБРР та його філіали. Аналогічно, держава може бути членом МБРР, але не вступати в його філіали або вступити лише в один з них (приміром, МАР або МФК). Можливо, згодом, сама процедура стане більш демократичною і зніметься «ланцюгова залежність» набуття членства у МФО.

---

[1] Articles of Agreement of the International Monetary Fund (http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/aa.pdf).

[2] Статьи Соглашения о создании Международной Финансовой Корпорации (с поправками, действительными по 28 апреля 1993 г. включительно). – (http://ifcln1.ifc.org/ifcext/about.nsf/AttachmentsByTitle/russian_articles/$FILE/russian_articles.pdf

[3] Schemers H. Internationall Institutional Law. Leiden, 1980. – P.52

Необхідно відзначити, що хоча Угоди про МФО не передбачають формального розмежування одних країн від інших або ж їх класифікацію за якими-небудь ознаками. Винятком є Угода про МАР, у положеннях якої йде мова про групи розвинених держав та країн, що розвиваються, хоча розмежування за характером членства для представників цих груп у ній не передбачено. Також залежно від стану економіки держави-члена розрізняються і вимоги, що висуваються до країни, значно відрізняються умови перебування різних держав в МФО. У першу чергу, це виявляється в різниці розмірів квот, а, отже, і в кількості голосів, що є у держави, і в обсязі допомоги, що їй надається. Однак, В.І. Муравйов, вважає, що у майбутньому зніметься питання розмірів квот, і відповідно кількості голосів, що є у держави-члена, а буде все врівноважено самою міжнародною організацією і її значимістю.

Аналіз відповідних положень статутів МФО універсального та регіонального характеру в цілому свідчить про те, що їх договірна правоздатність визначається у них у загальній формі[1]. Так, у ст. 5 (розділ 2) Угоди про МБРР[2], простежується опосередкований зв'язок із його договірною правоздатністю. Зокрема, в межах зазначеної статті Рада керуючих наділяється правом «домовлятись про співробітництво з іншими міжнародними організаціями»[3]. Крім цього, у ст. 5 (розділ 9) передбачено право МБРР створювати представництва та філіали на території будь-якого члена банку. В даному випадку, незважаючи на певну абстрактність формулювань, цілком очевидно, що у розглянутих статтях йде мова саме про договірну правоздатність, адже загальновідомо, що право створення представництва реалізовується за допомогою укладення відповідного міжнародного договору між МФО та державою-членом, на території якого планується відкриття представництва МФО.

Ситуація у випадку з Угодою про МВФ, у якій відсутнє розгорнуте тлумачення договірної правоздатності МВФ. На користь договірної правоздатності МВФ в його установчому акті вказує, наприклад, ст. 10, де зазначено право МВФ співпрацювати з будь-якими міжнародними організаціями загального характеру та з іншими міжнародними організаціями, наділеними функціями у суміжних сферах. Не можна погодитись з тим, що інші положення Статей угоди про МВФ як от ст. 9 (розділ 2)[4], в якій закріплено право МВФ вступати у договірні зобов'язання, слід трактувати як один із

---

[1] Левина Л.А. Правовое положение Международного Валютного Фонда и Всемирного Банка. – М.: ЛЕГАТ. 1996. – С. 90.

[2] Статьи Соглашения Международного Банка Реконструкции и Развития 1945 года (http://www.rada.kiev.ua).

[3] Моисеев А.А. Международные финансовые организации (правовые аспекты деятельности). – 2-е издание, дополненное и переработанное. – М.: Омега-Л, 2003. – С.25-175.

[4] Articles of Agreement of the International Monetary Fund (http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/aa.pdf).

прикладів прояву договірної правоздатності МВФ. Річ у тім, що вступаючи у договірні зобов'язання у таких випадках МВФ виступає в якості юридичної особи і правовідносини, які при цьому виникають, носять цивільно правовий характер, що відповідно складає предмет регулювання національного права. Власне у цьому закладена ще одна із особливостей МФО, яка полягає в тому, що будучи за своєю природою міждержавними організаціями публічного характеру, МФО можуть брати участь у приватноправових відносинах.

Цікавий підхід стосовно визначення договірної правоздатності використовується в Угоді про МФК. Так, у ст. 3 (розділ 6) Угоди про МФК[1] передбачено право МФК здійснювати інші повноваження, що стосуються її діяльності, які будуть необхідні для досягнення цілей. В даному випадку, слід наголосити, що міжнародні договори МФО, як результат їх правотворчості, в першу чергу, спрямовані на вирішення тих завдань, які ставить перед собою МФО[2]. Таким чином, можна зробити висновок, що у зазначеній статті у непрямий спосіб охоплює право МФК на договірну правоздатність. Яскравим свідченням цього виступає одна із наступних Статей угоди про МФК, а саме ст. 4 (розділ 2), яка, на зразок ст. 28 Статей угоди АзБР, наділяє Раду керуючих правом укладати договори на предмет співробітництва з іншими міжнародними організаціями[3]. Крім цього положення статті 4 (розділу 7) Статей угоди про МФК відтворюють відповідні положення статті X Статей угоди МВФ.

Відповідно до отриманих результатів дослідження договірної правоздатності МФО, універсального характеру можна зробити висновки, що в установчих актах МБРР, МВФ та МФК по-різному розкривається суть поняття договірної правоздатності: в одних випадках у статутах це прямо передбачено, в інших – договірна правоздатність формулюється у загальних рисах або взагалі як така не згадується.

Підсумовуючи дослідження питання договірної правоздатності МФО слід зазначити наступне, що у майбутньому з метою добросовісного тлумачення положень установчих договорів МФО існує доцільність прийняття уніфікованого визначення поняття «договірної правоздатності» МФО. З цією метою пропонується внести відповідні зміни з боку держав-членів у статути МФО.

В контексті аналізу загальних особливостей системи органів МФО на увагу заслуговують деякі організації групи Світового Банку, зокрема МБРР,

---

[1] Статьи Соглашения о создании Международной Финансовой Корпорации (с поправками, действительными по 28 апреля 1993 г. включительно) (http://ifcln1.ifc.org/ifcext/about.nsf/AttachmentsByTitle/russian_articles/$FILE/russian_articles.pdf

[2] Manuel Rama-Montaldo. International legal personality and implied powers of international organizations // British Yearbook of international law. Vol 44. 1970. – P.122-166.

[3] Шумилов В.М. Международное экономическое право // Московский журнал международного права. – 2002. – № 1. – С. 418.

Міжнародна асоціація розвитку (МАР) та Міжнародна Фінансова Корпорація (МФК). У зв'язку з цим, слід зауважити, що склад інституційних органів МФК та МАР формується за рахунок персоналу МБРР. Відтак МФК та МАР за своїм статусом лише формально автономні, оскільки на практиці Рада Керуючих та Рада Директорів МБРР виступає єдиним органом для зазначених організацій, що, на нашу думку, становить унікальне у своєму роді явище. Відповідно до видової класифікації вищих керівних органів МФО в основному співпадають у більшості МФО, натомість для МАР, МФК та МБРР характерна спільна система органів, що не зустрічається в практиці інших МФО. У майбутньому це буде висвітлюватися як прерогатива МФО.

Зважаючи на зростаючу роль МФО у механізмі міжнародно-правового регулювання можна стверджувати, що в майбутньому зміст та об'єм міжнародної правосуб'єктності буде наповнюватись новими елементами.

За умов зростання такої взаємозалежності у тісному співробітництві з МФО зацікавлені практично всі держави. Саме МФО є однією з найбільш важливих ланок міжнародної фінансової системи й основним джерелом необхідних фінансових ресурсів для країн, що розвиваються, та країн з перехідною економікою. Одні держави використовуватимуть МФО з метою забезпечення реалізації їх стратегічної економічної політики, інші держави братимуть в них участь як донори, а треті (реципієнти) – співпрацюватимуть з МФО з метою одержання пільгових кредитів для реалізації інвестиційних проектів і забезпечення вирішення проблем дефіцитного бюджетного фінансування; четверті – фактично не зможуть існувати без допомоги МФО, оскільки перебувають у борговій залежності від них.

Загалом діяльність МФО сприятиме регулюванню та стабілізації світової господарської діяльності, налагодженню співробітництва між державами, проведенню аналізу та поширенню інформації про тенденції розвитку світового господарства, розробці відповідних рекомендацій з вирішення найважливіших його проблем тощо.

Курс на реформування економіки України у стислі терміни потребує залучення значних фінансових та кредитних ресурсів. Однак сьогодні внутрішні джерела фінансування та кредитування інноваційного розвитку дуже обмежені. Тому надзвичайно важливим є пошук додаткових джерел фінансування розвитку економіки.

У майбутньому важливу роль в процесі забезпечення стабілізації розвитку економіки будь-якої країни покликані відігравати міжнародні валютно-фінансові та кредитні організації. Саме членство України в міжнародних фінансових інституціях дасть змогу покрити дефіцит державного бюджету, підтримувати платіжний баланс країни, інвестувати кошти у пріоритетні галузі економіки. Крім того, співпраця з міжнародними банками сприяє подальшому реформуванню економіки України і є передумовою для приходу закордонних інвесторів на український ринок.

Слід також відзначити, що кредити та позики міжнародних фінансових організацій надаються позичальникам на пільгових умовах, тобто є середньо та довгостроковими, передбачають пільговий період та невисокі відсоткові ставки. Можливість залучення пільгових фінансових ресурсів є вкрай важливою для України з огляду на гостру потребу у капітальних вкладеннях, яку відчувають виключно усі галузі вітчизняної економіки, в той час як вітчизняний ринок капіталів залишається неспроможним задовольнити ці потреби.

Загалом, на наш погляд, можна зробити висновок, що міжнародні та регіональні фінансові та валютно-кредитні організації – це інститути, створені на основі міждержавних угод з метою регулювання міжнародних економічних відносин, у тому числі валютно-фінансових і кредитних. Так, у майбутньому міжнародна фінансова організації являтимуть собою розгалужену схему зі значною кількістю державних і приватнокредитних елементів, через які здійснюється координація фінансових зв'язків у світі.

**ЛИСИК В.М.**

**асистент кафедри міжнародного права Львівського національного університету ім. Івана Франка, к.ю.н.**

# СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МЕХАНІЗМУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Ескалація насилля та збільшення кількості збройних конфліктів, яке можна спостерігати в даний час змушує нас згадати про те, наскільки важливою є роль міжнародного гуманітарного права (МГП) в захисті прав людини. Під час чисельних збройних конфліктів, що відбуваються по всьому світу, порушуються фундаментальні права людини та вчиняються злочини проти цивільних осіб, поранених і хворих комбатантів, військовополонених. Це відбувається, незважаючи на те, що практично всі держави є учасниками Женевських конвенції 1949 року та Додаткових протоколів до них 1977 року – основних договорів в сфері МГП, що регламентують захист прав людини під час збройних конфліктів, як міжнародного, так і не міжнародного характеру.

Важливою проблемою МГП є належна імплементація його норм у внутрішнє право держав і особливо дотримання їх під час збройних конфліктів. Міжнародно-правова норма, як і внутрішньодержавна правова норма, по суті, становить певну модель чи стандарт відповідної поведінки суб'єктів міжнародного права і без «запуску» механізму її імплементації є лише фразою в тексті міжнародно-правового договору. Як засвідчує практика, не завжди сторони, що перебувають у збройному конфлікті, дотримуються норм МГП і тому зростає кількість жертв серед цивільного населення, спостерігаються інші негативні явища. Це безумовно, вимагає підвищення ефективності застосування на практиці норм, що становлять його основу. Інакше кажучи, слід забезпечити належну імплементацію норм МГП.

Саме тому міжнародна спільнота все більше уваги приділяє питанню імплементації норм МГП. Оскільки цінність будь-якої правової норми, в тому числі і норм МГП проявляється в процесі їх реалізації[1], тобто лише тоді коли вона знаходить втілення у фактичній поведінці суб'єктів права[2], їх діяльності щодо практичного здійснення міжнародно-правових розпоряджень[3].

---

[1] Черниченко С. В. Теория международного права. Том 1. – Москва, 1999. – С. 49.

[2] Теорія держави і права. За ред. Копейчикова В. В. – Київ, 2003. – С. 210.

[3] Міжнародне право Основи теорії. За ред. Буткевич В. Г. – Київ, 2002. – С. 431.

Положення МГП зобов'язують держави вживати необхідних заходів, спрямованих на забезпечення виконання його норм або розглядають певні аспекти цього обов'язку[1]. Зазначений обов'язок випливає із зобов'язань держав-учасниць договорів, які є основою МГП, за будь-яких обставин дотримуватись цих зобов'язань. Така імперативна вимога закріплена у ст. 1, загальній для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., і ст. 1 Додаткового Протоколу I 1977 р. У них втілюється принцип, за яким чинні договори слід добросовісно виконувати. Такий самий обов'язок існує і щодо Додаткового Протоколу II 1977 р., хоча останній не містить відповідного положення, обмежуючись проголошенням основних норм.

Діяльність держав у правозастосовній фазі щодо всебічного, своєчасного і повного втілення в життя приписів норм МГП, а також правове та організаційне забезпечення цієї діяльності, здійснюваної на внутрішньодержавному рівні самостійно чи на міжнародному рівні індивідуально або разом з іншими державами, має назву імплементації міжнародного гуманітарного права.

Під імплементацією (від англ. «implementation» – реалізація, здійснення, виконання) слід розуміти здійснення міжнародно-правових та внутрішньодержавних норм з метою виконання перших, а також створення на міжнародному та національному рівнях умов для такого здійснення[2]. А.С. Гавердовський визначає імплементацію як цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, яка проводиться індивідуально, колективно або в рамках міжнародної організації з метою своєчасної, всебічної та повної реалізації зобов'язань, прийнятих державами у відповідності з міжнародними правилами[3].

Оскільки суть міжнародно-правового регулювання полягає в отриманні певного кінцевого результату, до чого прагнуть учасники міжнародної спільноти, то відповідно й імплементація міжнародно-правових норм є не менш складним і відповідальним завданням, ніж їх прийняття[4]. А тому для досягнення цілей, визначених нормами МГП, потрібно застосувати комплекс заходів як на міжнародному, так і на національному рівні. Сукупність організаційних і правових заходів, спрямованих на виконання норм МГП становить механізм імплементації.

Механізм імплементації норм МГП – певна сукупність правових засобів, що існують у відповідних правових та організаційних формах, використовуваних як суб'єктами міжнародного права на міжнародному рівні, так і державами в межах їх внутрішньодержавної юрисдикції для забезпе-

---

[1] Див.: Ст. 45 і 48 Женевської конвенції I (далі – ЖК); 46 і 48 ЖК II; 128 ЖК III і 45 ЖК IV; ст. 80 Додаткового Протоколу I.

[2] Словарь международного права. – Москва, 1986. – С. 326.

[3] Гавердовський А. С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 62.

[4] Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений (системный подход). – М., 1975. – С. 16.

чення досягнення цілей міжнародно-правового регулювання щодо жертв збройних конфліктів і заборони чи обмеження застосування відповідних засобів і методів збройної боротьби. Він характеризується наявністю міжнародного і національного рівнів функціонування, про що зазначали В.В. Гаврилов[1], В.А. Карташкін[2], А.П. Мовчан[3], А. Робертсон[4], С.В. Черніченко[5] та ін. При цьому існує, з одного боку, єдність міжнародної і внутрішньодержавної складової цього механізму, а з іншого – їх відносна самостійність.

Переважно імплементація норм міжнародного права є прерогативою суверенних держав, що використовують для цього внутрішній організаційно-правовий механізм. Водночас сфера міжнародно-правового регулювання часто охоплює питання, розв'язання яких неможливе за допомогою національних заходів. Наявність цих двох складових формує механізм імплементації норм МГП.

Імплементація МГП охоплює різні сфери діяльності, починаючи від прийняття законодавчих заходів (законів про використання емблеми або запобігання воєнним злочинам) і завершуючи практичними питаннями, наприклад, впровадження певних методів і засобів навчання та поширення знань у галузі права. Зазначимо, що механізм імплементації норм МГП має ряд особливостей, які зумовлені факторами, як правового (юридична природа зобов'язань, що випливають зі специфіки предмета правового регулювання міжнародного гуманітарного права, а також його відмінності з точки зору матеріальної сфери застосування в часі та стосовно кола осіб), так і соціального характеру, які значною мірою впливають на ефективність правового регулювання, а отже і захист прав та свобод особи під час збройного конфлікту. Саме тому з моменту виникнення МГП шукає механізми, які дали б змогу забезпечити максимальну ефективність імплементації його норм. Частково МГП запозичило механізми імплементації характерні для міжнародного права загалом. Так, в основі існуючого механізму імплементації норм МГП лежить принцип «pacta sunt servanda». Але зважаючи на те, що норми МГП повинні діяти в специфічній обстановці, а саме під час збройного конфлікту більшість цих механізмів є неприйнятними і неефективними. Це зумовлюється в першу чергу тим, що збройні конфлікти досить часто призводять до розірвання дипломатичних та всіх інших зносин між державами сторонами конфліктів, як наслідок держави не завжди вважають себе зобов'язаними нормами МГП у відношення держави-противника.

---

[1] Гаврилов В.В. ООН и права человека. Механизм создания и осуществления нормативных актов. – Владивосток, 1998. – С. 78-79.

[2] Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. – М., 1995. – С. 51-53.

[3] Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. – М., 1972. – С.55-67.

[4] Robertson A.H. Human Rights in the World. – London, 1972. – P. 10-89.

[5] Черниченко С.В. Борьба с нарушениями прав человека и международные процедуры // Сов. государство и право. – 1980. – № 1. – С. 91-92.

Саме тому дана галузь міжнародного права розвинула особливий механізм імплементації, який неможливо повністю зрозуміти не розглянувши процес його становлення та розвитку.

Механізм імплементації норм МГП почав розвиватися з моменту становлення міжнародного права загалом, адже норми, що регулювали порядок ведення війни виникли одними із перших. І це не дивно, адже довгий час (фактично до прийняття статуту ООН) війна вважалася однією із форм ведення міжнародних відносин і займала досить важливе місце серед засобів національної політики держав.

Можна виділити декілька етапів розвитку механізму імплементації норм МГП. Розглянемо їх більш детально.

Перший етап: *із моменту виникнення норм, що регулюють порядок ведення збройних конфліктів до прийняття Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих воїнів в діючих арміях 1864 р.* В цей період норми МГП, як і більшість норм міжнародного права носили звичаєвий характер. Про будь-який механізм імплементації норм цієї галузі говорити не можна, оскільки його просто не було. Фактично норми, що регулювали порядок ведення збройних конфліктів виконувалися державами добровільно на основі принципу взаємності. А оскільки єдиною формою відповідальності держав на той момент можна вважати війну, то механізм діяв не надто ефективно, так як норми МГП застосовувалися виключно під час збройних конфліктів.

***Другий етап:*** *з моменту прийняття Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих воїнів в діючих арміях 1864 р. і до укладення Гаазьких конвенцій 1899 р.* З прийняттям у 1864 році Женевської конвенції, яка фактично стала першим міжнародним договором в сфері МГП і кодифікувала частину звичаєвих норм у цієї галузі відбулися деякі зміни і в механізмі імплементації. По-перше, хоча даний документ складалася лише із 10 статей, він містить положення, присвячені його імплементації. Так, у ст. 8 зазначалося, що імплементація цієї Конвенції повинна бути організована Головнокомандуючими воюючих армій згідно інструкцій, наданих їх урядами у відповідності до загальних принципів, викладених у цій Конвенції. По-друге, з аналізу вищенаведеної норми випливає, що передбачалося два рівні імплементації: міжнародний та національний. На міжнародному рівні якихось принципових змін не відбулося, хіба що було чітко (хоча і не у прямій формі) визначено, що конвенція застосовується лише щодо збройних конфліктів, які ведуться між сторонами Конвенції. Що ж стосується механізму імплементації норм Конвенції на національному рівні, то тут відбулися суттєві зміни. Так, тут вже можна виділити нормативний і інституційний механізми. Перший передбачав обов'язок урядів держав прийняти інструкції, що мали регулювати порядок виконання даної Конвенції. Останній – що головнокомандуючий армією є органом відповідальним за практичне втіленні

норм Конвенції в життя. Загалом, механізм імплементації норм МГП на національному рівні, який був започаткований Женевською конвенцією 1864 р. застосовується і сьогодні. Звичайно він був суттєво доповнений, але його основу було закладено більше 150 років тому.

***Третій етап:*** *з моменту прийняття Гаазьких конвенцій 1899 р. до укладення Женевських конвенції 1929 року.* У 1899 році відбувається перша Гаазька мирна конференція, на якій приймають три конвенції та три декларації. Через 8 років у 1907 році відбувається друга Гаазька мирна конференція, яка закінчується прийняттям тринадцяти конвенцій та декларації. По суті, на цих двох конференціях було кодифіковано більшість існуючих на той час норм МГП. Крім того, в цей період було прийнято низку інших договорів в сфері МГП. В процесі кодифікації держави вирішили врахувати практику імплементації норм цієї галузі та усунути недоліки в існуючому механізмі. Так, у Другій Гаазькій конвенції 1899 р. містилося аж чотири норми (дві у самій Конвенції, та ще дві у додатку) присвячені імплементації її положень. Ст. 1 цього документу передбачала, що сторони беруть на себе обов'язок дати вказівки своїм збройним силам вести воєнні дії у відповідності до положень цієї конвенції, а саме її до невід'ємного додатку «Положення про закони і звичаї сухопутної війни». Ст. 2 передбачала, що дана Конвенція є обов'язковою лише для війн, які ведуться між її учасниками. Крім того, у Положенні зазначалося, що його норми повинні застосовуватися не тільки для армії, а також стосовно міліції і ополчення. А у ст. 60 підкреслювалося, що обов'язки, які випливають з даного документу виникають не тільки у воюючих, але й в нейтральних держав, у випадку коли на їх території знаходяться поранені хворі чи інтерновані особи. Вище згадані положення були згодом закріплені і у Гаазьких конвенціях 1907 року, однак з одним уточненням, ст. 2 четвертої Конвенції передбачала, що даний документ не буде застосовуватися у випадку якщо хоча б одна із воюючих держав не є учасницею вказаної Конвенції. Ідентичне положення міститься і у ст. 15 та 20 п'ятої та ст. 7 сьомої Гаазької конвенції 1907 р.

Таким чином, даний етап розвитку механізму імплементації характеризувався не стільки створенням нового, скільки уточненням і конкретизацією існуючого механізму. Було в чіткій формі визначено обов'язок держав по імплементації норм МГП, а також уточнено сферу дії його норм та порядок застосування окремих договорів.

***Четвертий етап:*** *з моменту прийняття Женевських конвенцій 1929 року до ухвалення Женевських конвенцій 1949 року.* Після завершення Першої світової війни було прийнято рішення про необхідність розробки і прийняття нових конвенцій, які б регулювали статус поранених та хворих воїнів. Але після того, як виникли проблеми із репатріацією військовополонених[1] питання про їх статус теж було внесено на порядок денний Же-

[1] Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и Советский Союз (1917-1991). – Москва, 1998. – С. 9-26.

невської конференції 1929 року. Конференція прийняла дві конвенції: про покращення долі поранених і хворих у діючих арміях та про поводження з військовополоненими. Дані документи суттєво розвивали норми МГП. Це саме стосується і механізмів імплементації норм цієї галузі. По-перше, у ст. 25 Конвенції про покращення долі поранених і хворих у діючих арміях було передбачено, що вона повинна застосовуватися сторонами за будь-яких умов. Крім того, сторони Конвенції повинні застосовувати її положення у відносинах між усіма воюючими, навіть у випадку, якщо вони не є її учасниками. Ст. 26 цього документу, передбачає, що відповідальність за імплементацію норм конвенції несе головнокомандуючий кожної з держав. Він зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для максимально ефективної реалізації її положень у відповідності із інструкціями виданими урядом. Той факт що відповідні інструкції не були схвалені урядом не є перешкодою для імплементації конвенції. Не менш цікаве положення міститься у ст. 37 даного документу. Так, зокрема, якщо якась із сторін конфлікту ратифікувала дану Конвенцію під час війни, то Конвенція набирає чинності з моменту отримання Швейцарією ратифікаційної грамоти.

Проте, більш важливою для розвитку механізму імплементації МГП є другий із названих вище документів – Конвенцій про поводження з військовополоненими 1929 р. Вона стала першим документом, в якому були передбачено діяльність спеціальних органів, які повинні були контролювати виконання даної Конвенції. Так, відповідно до ст. 86 та 87 застосування даної Конвенції відбувається під контролем Держав-покровительок. Вони призначають делегатів, які затверджуються державою, на території якої вони діятимуть. Делегати мають право на вільний доступ у будь-які місця, де утримуються чи перебувають військовополонені. Вони можуть спілкуватися з військовополоненими без свідків, як особисто, так і через перекладачів. Воюючі сторони зобов'язані всіляко сприяти діяльності Держав-покровительок. Держави-покровительки також можуть надавати добрі послуги сторонам конфлікту.

Ще одним новим органом в механізмі імплементації норм МГП є Міжнародний комітет Червоного Хреста (МКЧХ). Хоча ця організація діяла під час збройних конфліктів вже довгий час, проте саме цим договором було визнано її особливу роль в механізмі імплементації і передбачено деякі права[1]. Так, МКЧХ відповідно до ст. 87 Конвенції мав практично всі права, якими володіли Держави-покровительки. Більше того, ст. 88 передбачала, що вищевикладені положення не є перешкодою для гуманітарної діяльності, яку МКЧХ може виконувати для захисту військовополонених за згодою зацікавлених воюючих сторін. З діяльністю МКЧХ тісно пов'язана діяльність ще одного органу в механізмі імплементації норм МГП, а саме

[1] Бюньон Ф. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. – Москва, 2005. – С. 144-163.

Центрального довідкового агентства в справах військовополонених. Відповідно до ст. 79 даної конвенції Агентство мало бути створене МКЧХ на території нейтральної держави. Ця установа має збирати всю інформацію про полонених, яку вона може отримати через офіційні та приватні джерела і доводить її до відома держави, на стороні якої діяла особа, що потрапила в полон.

Таким чином, на даному етапі виникають спеціальні органи, створені виключно для імплементації норм МГП. В першу чергу, це Держави-покровительки та Центральне довідкове агентство в справах військовополонених. З іншої сторонни, нормативно врегульовується діяльність МКЧХ, який займався діяльністю по імплементації МГП з моменту укладення Женевської конвенції 1864 р.

***П'ятий етап:*** *з моменту прийняття Женевських конвенцій 1949 р. до ухвалення Додаткових протоколів до них 1977 р.* У 1939 р. починається Друга світова війна. Її наслідки значно вплинули на подальший розвиток міжнародного права загалом і МГП у тому числі. В 1949 р. у Женеві відбувається Дипломатична конференція, яка схвалює чотири конвенції: про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; про поводження з військовополоненими; про захист цивільного населення під час війни.

Дані Конвенції були суттєвим розвитком МГП у частині механізму імплементації його норм. У кожній Конвенції є як мінімум по 20 статей, які пов'язані із механізмом їх імплементації. Так, ст. 1 загальна для усіх Конвенцій передбачає, що сторони зобов'язуються дотримуватися та забезпечувати їх дотримання за будь-яких обставин. Таким чином, у держав-учасниць з'являється обов'язок не тільки дотримуватися вищеназваних Конвенцій, але й заставляти їх дотримуватися. Дане положення не є простою зміною формулювання норми, що містилося в Женевських конвенціях 1929 р. По суті, дане зобов'язання передбачає, що держави учасниці повинні всіма можливими засобами заставляти дотримуватися конвенцій не тільки свої власні збройні сили, але й збройні сили противника. Деякі науковці цілком справедливо стверджують, що таке право виникає не тільки у воюючих держав, але й у всіх держав учасниць Женевських конвенцій 1949 р.[1] Ст. 2 передбачає, що дані Конвенції повинні застосовуватися до будь-якого збройного конфлікту, навіть, якщо одна із воюючих держав не визнає стану війни. Також, вони повинні застосовуватися і у відношенні до держав, які не є їх учасницями. По-друге, передбачено можливість притягувати до відповідальності за порушення норм МГП як державу, так і індивідів. При цьому на воєнні злочини поширено принцип універсальної юрисдикції. По-третє, по новому визначено сферу застосування конвенцій, передбачено мінімальні

[1] Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. – Москва, 2000. – С. 427-431.

гарантії, які надаються особі під час неміжнародного збройного конфлікту і дозволено діяльність МКЧХ під час таких конфліктів. По-четверте, ст. 6 загальна для чотирьох Конвенцій містить норму, яка передбачає можливість сторін збройного конфлікту укладати двосторонні та багатосторонні договори з будь-яких питань в сфері МГП. Серед іншого у таких договорах може бути передбачено створення особливих механізмів імплементації норм МГП.

Крім того, Конвенції закріпили обов'язок держав привести національне законодавство у відповідність з положеннями МГП. У першу чергу, слід було прийняти закони, які мали визначати порядок використання емблеми Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, а також статус національного товариства Червоного Хреста чи Червоного Півмісяця. Також, слід було внести зміни в національне законодавство та передбачити порядок притягнення індивідів до кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів.

Ще одною новелою у механізмі імплементації МГП, яка була запроваджена Женевськими конвенціями 1949 р., можна вважати норму закріплену у ст. 9, яка передбачає можливість неупереджених гуманітарних організацій контролювати виконання даних договорів. Ст. 11 передбачає, що держави-покровительки у випадках, коли вони вважають це доцільним в інтересах осіб, які знаходяться під захистом, зокрема в разі виникнення розбіжностей між сторонами конфлікту щодо застосування або тлумачення положень цих Конвенцій, надають свої добрі послуги з метою врегулювання розбіжностей. З цією метою кожна з Держав-покровительок може на прохання однієї зі сторін чи з власної ініціативи запропонувати сторонам конфлікту провести зустріч їхніх представників, зокрема представників органів влади, відповідальних за підзахисних осіб. При цьому, сторони конфлікту зобов'язані виконувати пропозиції, зроблені їм із цією метою. Держави-покровительки можуть у разі необхідності запропонувати для схвалення сторонами конфлікту особу, яка належить до нейтральної держави, або особу, делеговану МКЧХ, яку буде запрошено взяти участь у цій зустрічі. Отже, дана стаття передбачає, створення спеціального органу, який наділений правом приймати рішення, обов'язкові для сторін конфлікту.

Таким чином, на даному етапі розвитку МГП механізм його імплементації ускладнюється. З'являються як мінімум два нових види спеціальних органів, які приймають участь у процесі імплементації нори цієї галузі: неупереджені гуманітарні організації та консультативний орган сторін конфлікту.

***Шостий етап:*** *з моменту прийняття Додаткових протоколів 1977 р. по даний момент.* Додаткові протоколи до Женевських конвенцій були прийняті 1977 р. на Дипломатичній конференції, чотири сесії якої відбулися з 1974 по 1977 р. Вони є суттєвим розвитком норм МГП, причому на відміну

від усіх попередніх договорів в цій сфері, Протоколи 1977 р. не замінюють попередні договори, а лише їх доповнюють. Так, п. 2 ст. 1 Протоколу I 1977 р. передбачає, що він доповнює Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни і застосовується при ситуаціях, зазначених у ст. 2, спільній для цих Конвенцій. Схоже положення міститься в ст. 1, де зазначено, що він розвиває й доповнює статтю 3, загальну для Женевських конвенцій 1949 р.

У Протоколі I 1977 р. ще раз підкреслено, обов'язок сторін конфлікту додержуватися норм МГП та забезпечувати їх додержання за будь-яких обставин.

Слід також відмітити, що Протокол I по новому визначив сферу його застосування. Так, відповідно до п. 4 ст. 1, він буде застосовуватися крім ситуацій, визначених Женевськими конвенціями 1949 р. також щодо збройних конфліктів, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті Організації Об'єднаних Націй та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. Таким чином, Протокол I застосовується не лише у збройних конфліктах, що виникають між класичними суб'єктами міжнародного права, якими завжди були держави, але й у випадках коли такий конфлікт виникає між іншими суб'єктами міжнародного права. Значним плюсом Протоколу I є положення, закріплене у ст. 4, згідно якого застосування Конвенцій і цього Протоколу, а також укладання угод, передбачених цими документами, не торкаються правового статусу сторін, що перебувають у конфлікті. Ні окупація якої-небудь території, ні застосування Конвенцій і цього Протоколу не торкаються правового статусу цієї території. Таким чином, усунено одну з основних підстав ухилення держав від застосування норм МГП.

Чітко передбачено обов'язок держав імплементувати норми МГП з метою виконання всіх зобов'язань що випливають із Конвенцій та Протоколу I (ст. 80). При цьому такі заходи повинні як мінімум включати наступні дії:

1) Прийняття всього необхідного законодавства. Протокол передбачає, прийняття як мінімум актів, які б регулювали статус національного товариства Червоного Хреста, порядок використання емблем, передбачали кримінальну відповідальність за воєнні злочини тощо.

2) Здійснення ряду організаційних заходів, зокрема: підготовка в мирний час осіб, які б під час збройного конфлікту могли надавати допомогу пораненим і хворим на полі бою; розповсюдження знань з МГП; обов'язкове впровадження у збройних силах юридичних радників, які у випадку необхідності могли б надавати поради командирам та ряд інших.

Протоколом передбачено мінімальний перелік серйозних порушень МГП, які вважаються воєнними злочинами. Там же встановлено обов'язок

держав співпрацювати з питань кримінального переслідування осіб, які вчинили серйозні порушення МГП.

Зміни торкнулися й інституційного механізму імплементації норм МГП на міжнародному рівні. У Протоколі І отримали подальший розвиток положення, що регулюють правовий статус Держави-покровительки. Так, передбачено можливість призначати «субститут», який означає організацію, яка виступає замість Держави-покровительки.

Ще однією новелою Протоколу І є положення, що передбачає створення абсолютно нового органу – Міжнародної комісії із встановлення фактів[1]. Комісія вправі: розслідувати будь-які факти, котрі, як передбачається, є серйозним порушенням, як воно визначається Конвенціями і Протоколом І, або інше серйозне порушення Конвенцій і цього Протоколу, а також сприяти шляхом надання добрих послуг відновленню поваги до Конвенцій і цього Протоколу.

Також передбачено, що депозитарій Протоколу І на прохання однієї чи кількох держав може скликати наради всіх зазначених Сторін з метою розгляду загальних проблем, які стосуються застосування Конвенцій і цього Протоколу.

Що ж стосується, Протоколу ІІ, то він, крім згаданої вище норми, також містить декілька положень про імплементацію. Однак, зважаючи на те, що він є значно меншим за об'ємом кількість положень про імплементацію є досить малою. Серед таких, в першу чергу, слід виділити обов'язок держав якомога ширше розповсюдити Протокол. Ніякого інституційного механізму даний документ не передбачає, хоча як свідчить практика тут застосовується значна частина того механізму, що передбачений Протоколом І.

Таким чином, Додаткові Протоколи 1977 року значно вдосконалили механізм імплементації норм МГП, передбачивши ряд додаткових заходів, необхідних для більшої ефективності правового регулювання відносин, пов'язаних із веденням збройних конфліктів як міжнародного, так і неміжнародного характеру.

Підводячи підсумки, слід відзначити, що МГП виробило особливий механізм імплементації норм цієї галузі. При цьому, цей механізм охоплює як національний так і міжнародний рівень, і включає нормативний і інституційний компоненти.

[1] Сучасна назва органу: Міжнародна гуманітарна комісія по встановленню фактів. (The International Humanitarian Fact-finding Commission) http://www.ihffc.org/en/index.html

**НЕСТЕРЕНКО С.С.**

**доцент кафедры международного права
и международных отношений Национального университета
«Одесская юридическая академия», к.ю.н.**

# ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОКАЗАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В XXI ВЕКЕ

Преступность – одна из основных угроз XXI века. Реакция на эту угрозу должна быть адекватной и сбалансированной. Перед мировым сообществом стоит задача создания эффективного международно-правового режима противодействия преступности, включающего в себя общее и неуклонное соблюдения прав человека. Сложившийся на протяжении столетий институт экстрадиции выступает важной формой оказания взаимной помощи государств в борьбе с преступностью, обеспечивая неотвратимость наказания лиц, скрывающихся от правосудия. С активизацией процесса интернационализации преступности выдача предполагаемых правонарушителей и осужденных лиц становится все более значимым звеном в системе функционирования уголовной юстиции.

В результате изучения различных источников и документов, начиная с древних времен, очевидно, что институт выдачи подвергся концептуальным изменениям[1]. На каждом этапе своего развития институт выдачи наполнялся содержанием соответствующего исторического периода, приобретая определенные черты. В начале XXI ст. институт выдачи продолжает эволюционировать. Современные общемировые процессы интеграции и глобализации требуют усовершенствования правового обеспечения во всех сферах международных отношений[2]. В процессе усовершенствования, расширения и углубления международных отношений происходит усовершенствование и института выдачи преступников[3].

---

[1] Нестеренко С.С. Історичний розвиток інституту екстрадиції / С.С. Нестеренко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 48. – Одеса : Юридична література, 2009. – С. 350-354.

[2] Мицик В. В. Міжнародно-правові засади й інституційні механізми захисту прав національних меншин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.11 Міжнародне право / В.В. Мицик. – К., 2005. – С. 1.

[3] Тимченко Л.Д. Международное право : учебник / Л.Д. Тимченко. – Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 1999. – С. 449.

Различные аспекты института выдачи лиц не получили окончательного решения в международном праве и современной практике государств и находятся в полной зависимости от применения собственных правовых подходов и политических интересов государств в конкретном случае. В связи с этим дальнейшее изучение развития института экстрадиции представляется весьма актуальным.

В юридической литературе вопросам экстрадиции правонарушителей всегда отводилось много внимания. Значительный вклад в разработку концептуальных основ института выдачи внесли известные отечественные и зарубежные ученые, среди которых можно назвать С.М. Выхриста, Н.А. Зелинскую, В.А. Иващенко, С.Ф. Кравчука, И.И. Лукашука, Н.И. Пашковского, Н.П. Свистуленко, М.И. Смирнова, А.Х. Абашидзе, М.Ш. Бассиуни, С. Беди, А.И. Бойцова, Р.М. Валеева, Ю.Г. Васильева, К. Винджерт, Л.М. Галенскую, Г. Джилберта, А. Кассезе, В.Н. Кудрявцева, Ю.В. Минкову, А.В. Наумова, Л.Ф. Оппенгейма, Н.А. Сафарова, К. Станбрук, А. Станбрук, М.Д. Шаргородского, А. Ширера и др.

Несмотря на значительное внимание к вопросам осуществления выдачи предполагаемых правонарушителей и осужденных лиц, в данное время в науке международного права не существует общепринятого определения экстрадиции (выдачи). Различное трактование отдельных аспектов экстрадиции в мировой практике вызвало разнообразное толкование ее сторон и, прежде всего, самого понятия экстрадиции. Каждый из исследователей этого правового явления, стремясь обосновать отдельное нормативное положение, дать объяснение тому или иному факту выдачи, выводит собственное определение понятия выдачи, как результат этого – поливариантность подходов к пониманию выдачи как таковой[1].

На основе проведенного исследования автор пришел к выводу, что экстрадицию можно рассматривать как основанную на международных договорах, общепризнанных принципах международного права и нормах внутригосударственного права форму международно-правовой помощи в уголовных делах, которая состоит в выдаче обвиняемого для осуществления правосудия или осужденного для приведения в исполнение обвинительного приговора суда, которая предоставляется государством, на территории которого находится запрашиваемое лицо на запрос государства, которое имеет основания для осуществления своей юрисдикции с соблюдением прав и интересов лиц, подлежащих выдаче[2].

Так же до настоящего времени среди ученых нет четкой позиции, к какой системе или области права следует относить экстрадицию. Выдача лиц

---

[1] Свистуленко М. П. Екстрадиція (видача злочинців) як правова категорія / М. П. Свистуленко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2004. – Вип. 57. – С. 87.

[2] Нестеренко С.С. Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.С. Нестеренко – О., 2010. – С. 18.

находится в сфере регулирования международной и внутригосударственной систем. Среди областей права, которые регулируют институт экстрадиции, различными авторами выделяются: уголовно-процессуальное, уголовное, административное, конституционное и др.

Можно выделить несколько точек зрения, в соответствии с которыми экстрадиция рассматривается как: 1) институт уголовно-процессуального права; 2) институт уголовного права; 3) институт административного права; 4) институт с междисциплинарным характером; 5) институт международного уголовного права.

Автор является сторонником отнесения института экстрадиции к сфере международного права, а именно международного уголовного права.

Безусловно, экстрадиция и ее процедура регламентируется и процессуальным, и материальным национальным правом. К нормам национального законодательства относятся: конституционные нормы, регулирующие общие внутригосударственные правоотношения по вопросам экстрадиции: о приоритете прав и свобод человека, о соотношении международного и национального права, о невыдаче собственных граждан и т.д. (ст. ст. 2, 10 Конституции Италии 1947 г.[1], ст. ст. 1, 16, 25 Основного закона Федеративной Республики Германия 1949 г.[2]; нормы законов о выдаче (Закон Республики Индия об экстрадиции 1962 г.[3], Закон Республики Италия об экстрадиции 1988 г.[4], Закон Канады об экстрадиции 1999 г.[5]); уголовные нормы, регулирующие вопросы фактических оснований экстрадиции, т.е. совершение экстрадиционных преступлений (ст. 8 Уголовного кодекса Республики Сан-Марино[6]); уголовно-процессуальные нормы: вопросы задержания, взятия под стражу лиц, выдача которых запрашивается, проведение следственных действий относительно запрашиваемых лиц (Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г.[7]); подзаконные нормативные акты, касающиеся вопросов выдачи (так, например, в Украине действуют Инструкция о порядке использования правоохранительными органами возможностей Национального централь-

---

[1] Конституция Италии 1947 г. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.italia-ru.it/node/4657

[2] Основной закон Федеративной Республики Германия 1949 г. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM

[3] The extradition act of India 1962 [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.niew.gov.my/niew/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=344&Itemid=35&lang=en

[4] Extradition Act Republic of Italy 1988. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://austlii.law.uts.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/eoir417.txt/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/cth/consol_reg/eoir417.rtf

[5] Extradition Act of Canada 1999. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.oas.org/JURIDICO/MLA/en/can/en_can-ext-loi-1999.html

[6] Уголовный Кодекс Республики Сан-Марино. The Criminal code of the Republic of San Marino / пер. с итал. В. Г. Максимова ; науч. ред. С. В. Максимова. – СПб : Юридический центр Пресс, 2002. – 252.

[7] Code of criminal procedure for France 1958. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://195.83.177.9/upl/pdf/code_34.pdf .

ного бюро Интерпола в Украине по предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений 1997 г.[1], Инструкция о порядке выполнения европейских конвенций по вопросам уголовного судопроизводства 1999 г.[2])).

В национальном праве экстрадиция занимает отведенное ей национальным законодательством и практикой место. Однако, это ни в коем случае не влияет на то безусловное, на наш взгляд, обстоятельство, что в пределах международного уголовного права экстрадиция выступает отдельным институтом международного уголовного права. Как пишет Е.Г. Ляхов, «при выдаче лица взаимодействуют нормы двух самостоятельных правовых систем – международного права и внутригосударственного права»[3]. Нельзя не согласиться с авторитетной точкой зрения И.И. Лукашука, который указывает, что наличие у того или иного явления не только международных, но и внутригосударственных аспектов не исключает это явление в соответствующей части из сферы международно-правового регулирования[4].

Говоря о развитии института экстрадиции в конце XX начале XXI веков можно выделить несколько аспектов, имеющих как практическую, так и теоретическую значимость:

– функционирование правозащитного механизма экстрадиции;

– проблема соблюдения баланса между правозащитными целями экстрадиции и целями обеспечения международного сотрудничества государств в борьбе с преступностью;

– введение ордера на арест – нового механизма передачи обвиняемых и осужденных лиц, заменившего в отношениях стран Евросоюза формальную процедуру экстрадиции;

– разграничение процедур экстрадиции и передачи лиц в связи с созданием новых органов международной уголовной юстиции.

Рассматривая правозащитную тенденцию развития института экстрадиции, необходимо отметить, еще известный правовед Д.П. Никольский в своем основательном труде «О выдаче преступников по началам международного права», выданном в 1884 г., обуславливал выдачу не только интересами двух государств, интересующихся проблемами уголовной политики, но и личностью преступника, соблюдением его прав. «Не личность существует для государства, а государство для личности»[5]. По мнению И.И. Лукашука,

---

[1] Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 9. – С. 77.

[2] Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – С. 185.

[3] Ляхов Е. Г. Терроризм и межгосударственные отношения. – М. : Международные отношения, 1991. – С. 110.

[4] Лукашук И. И. Международно-правовое регулирование международных отношений / И. И. Лукашук. – М. : Междунар. отношения, 1975. – С. 98.

[5] Никольский Д. П. О выдаче преступников по началам международного права / Д. П. Никольский. – СПб : Типография М. М. Стасюлевича, 1884. – С. 29.

А.В. Наумова «в целом институт выдачи развивался в соответствии с исторической тенденцией демократизации и защиты прав человека»[1]. Данная точка зрения разделяется многими современными учеными. «Экстрадиция не является больше запертой нишей сферы правовой практики, сегодня это сложное движение в направлении универсальных международных норм о правах человека»[2], – отмечает А. Стандбрук.

В настоящее время в контексте рассмотрения вопроса о предоставлении правовой помощи между государствами недостаточное внимание отводится проблеме защиты прав и свобод человека при осуществлении экстрадиции. В процессе осуществления выдачи происходит вмешательство в сферу прав и свобод человека, в связи с этим в институте экстрадиции особое место занимают нормы, направленные на обеспечение прав и свобод лиц, вовлеченных в экстрадиционную процедуру. Поэтому к целям экстрадиции, наряду с привлечением к уголовной ответственности или выполнением наказания, необходимо относить обеспечение прав лиц, подлежащих выдаче, подобно двуединой цели уголовного процесса.

Указанная позиция прослеживается в работах многих ученых. «Экстрадиция должна осуществляться без ущемления государственного суверенитета и нарушения фундаментальных положений уголовного правосудия, включая права выдаваемых лиц», – справедливо отмечает Н.А. Зелинская[3]. Н.А. Сафаров подчеркивает, что принятие международно-правовых актов в сфере защиты прав человека обусловило в целом определенное переосмысление экстрадиции, связанное с утверждением необходимости обеспечения прав человека в связи с выдачей, в пределах осуществления международного сотрудничества в уголовных делах[4].

Важно отметить, что во второй половине XX в. произошло ощутимое усиление движения в поддержку закрепления прав человека на всемирном уровне. Принципиально новое понимание прав человека берет свое начало с провозглашения 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН Общей декларации прав человека. М.Ш. Бассиуни утверждал, что после 1948 г. определяющим стало углубление защиты прав человека в экстрадиционном процессе[5].

---

[1] Лукашук И. И. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. Учебно-практическое пособие / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. – М. : РЮИД, 1998. – С. 31.

[2] Stanbrook I. Extradition : The Law and Practice / I. Stanbrook, C. Stanbrook. – sec. ed. – Oxford, 2000. – P. 4.

[3] Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность : монография / Н. А. Зелинская. – Одесса : Юридическая литература, 2006. – С. 178.

[4] Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве : проблемы теории и практики. Extradition in International Criminal Law : Problems of Theory and Practice / Н. А. Сафаров. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 117.

[5] Bassiouni M. C. International Extradition : United States Law and Practice. 3d rev. ed / M.C. Bassiouni. – N.Y. : Oceana Publications, 1996. – P. 4.

Таким образом, одной из основных тенденций развития института экстрадиции является его гуманизация. На протяжении XX – начале XXI вв. права человека превратились из сущностного признака западной, европейской цивилизации на универсальную ценность, которая признается всепланетным человечеством, благодаря этому гуманистические идеи неуклонно и последовательно воплощаются в экстрадиционном процессе.

Взаимодействие государств в борьбе с преступностью в форме экстрадиции чрезвычайно важно для обеспечения уголовного преследования обвиняемых лиц или исполнения наказания, однако подобное сотрудничество не должно приводить к нарушению прав человека. В связи с этим, необходимым выступает соблюдение определенного баланса между целями борьбы с преступностью, обеспечением неотвратимости ответственности за содеянное преступление и соблюдением прав лиц, выдача которых запрашивается. О важности сохранения указанного баланса отмечают И.И. Лукашук и А.В. Наумов: »..современная преступность не знает территориальных границ и это диктует необходимость более тесного сотрудничества государств в борьбе против нее. При этом важно обеспечить надлежащий баланс между интересами государств при решении вопросов выдачи и правами выдаваемых лиц[1]. Г. Джилберт справедливо подчеркивает: »...в экстрадиционном праве наблюдается хрупкий баланс, с одной стороны, между его положениями о взаимной помощи в уголовных делах на международном уровне, и с другой стороны, защитой прав беглых преступников[2]. К. де Зен, Э. Шортс утверждают: «Использование различных правовых институтов в борьбе с преступностью не может игнорировать международно-признанные права человека и должно опираться на безусловное предоставление правовых гарантий лицу, относительно которого применяются соответствующие меры принуждения»[3].

Анализ вышеуказанных точек зрения позволяет сделать вывод, что в современных условиях эффективная борьба с преступностью невозможна без соблюдения прав и свобод лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Сотрудничество государств в борьбе с преступностью не должно влечь за собой нарушение прав лиц, выдача которых запрашивается.

Одной из особенностей института экстрадиции в XXI веке является его трансформация. В современном международном праве наблюдается тенденция упрощения процедуры выдачи. В частности, идет речь о смягчении требований «двойной подсудности», сокращении числа оснований отказа в выдаче, сокращении роли административных органов. Препятствием в этом процессе является неготовность государств безоговорочно призна-

---

[1] Лукашук И. И. Международное уголовное право / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. – М. : Спарк, 1999. – С. 213.

[2] Gilbert G. Aspects of Extradition Law / G. Gilbert. – London : Kluwer, 1991. – P. 245.

[3] De Than C. International Criminal Law And Human Rights / C. de Than, E. Shorts. – London : Sweet and Maxwell, 2003. – P. 194-198.

вать выданные в других странах ордера на арест ввиду различия судебных систем, а порой и недоверия друг к другу.

Наибольшего прогресса в упрощении выдачи добились страны-члены Европейского союза, которые ввели в отношениях между собой так называемый «Европейский ордер на арест». Фактически он предполагает автоматическое исполнение запроса о передаче предполагаемого преступника, без проверки этого запроса с точки зрения содержания. Процедура экстрадиции в рамках европейской системы переживает этап реформы, которая началась давно и в настоящее время завершилась появлением нового института – европейского ордера на арест. С 1 января 2004 г. в отношениях стран Европейского Союза процедуры экстрадиции были заменены специфическим процессуальным механизмом, юридической базой которого явилось Рамочное решение Европейского совета от 13 июня 2001 г. «О европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами». Принятие Рамочного решения о Европейском ордере на арест ввело в международно-правовой оборот одну из новых форм сотрудничества государств в борьбе с преступностью, терминологически обозначаемых как «передача» (surrender).

Конвенция Совета Европы «О выдаче правонарушителей» 1957 г., как и прежде, будет регулировать отношения государств Евросоюза с другими странами, касающиеся выдачи. Упрощенные же процедуры передачи лиц подлежат применению только между государствами Европейского Союза.

Европейский ордер на арест внес существенные изменения в практику экстрадиции. Во-первых, передача лица становится исключительно судебной процедурой.

Во-вторых, передача не предполагает соблюдения принципа «двойного вменения», что существенно отличает ее от процедуры выдачи. Для применения европейского ордера на арест не действует условие, согласно которому деяние должно рассматриваться как преступление по законодательству обоих государств.

В-третьих, в отличие от международных договоров Рамочное решение Европейского совета от 13.06.2002 «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» предусматривает ограниченный перечень оснований (императивных и факультативных) для отказа в исполнении европейского ордера на арест.

В-четвертых, передача лица не предполагает соблюдение правила «политического преступления».

В-пятых, существенные изменения претерпело правило невыдачи собственных граждан. Факт принадлежности лица к гражданству государства, которому направлен ордер на арест, не рассматривается как императивное основание для отказа от его исполнения[1].

---

[1] Соколова Л. М. Европейский ордер на арест: становление нового института в праве Европейского Союза / Л.М. Соколова // Российская юстиция. – 2006. – № 6. – С. 68.

Пока сложно судить о том, насколько успешно действует новая процедура. Очевидно, что заметно сократилась длительность процесса передачи запрашиваемых лиц: по сообщению пресс-службы Еврокомиссии, она составляет в среднем по Европейскому Союзу до 45 суток, тогда как процесс экстрадиции по странам Евросоюза в среднем длился около девяти месяцев[1].

Введение Европейского ордера на арест как упрощенной процедуры передачи обвиняемых и осужденных не могло не затронуть проблемы обеспечения прав человека. Не случайно, в заключении Европейского совета от 21 сентября 2001 г. отмечалось, что замена существующей системы экстрадиции ордером на арест должна осуществляться параллельно с обеспечением гарантий основных прав и свобод, поскольку применительно к экстрадиции сформировались определенные стандарты защиты прав индивидов, существуют определенные опасения, что отход от принципов экстрадиции может привести к сужению системы процессуальных гарантий в процессе передачи правонарушителей странами Евросоюза. Видимо, этим не в последнюю очередь объясняется введение в текст Рамочного решения норм, направленных на обеспечение прав индивидов в связи с применением ЕОА[2]. В Преамбуле Рамочного решения (п. 12) закрепляется один из важнейших постулатов данного акта, согласно которому это решение уважает основные права и соблюдает принципы, признанные ст. 6 Договора о Европейском Союзе и отраженные в Хартии Европейского Союза об основных правах, в частности в гл. VI («Правосудие»).

Раскрывая вопрос о развитии института экстрадиции в начале XXI века, необходимо упомянуть о проблеме разграничения процедур экстрадиции и передачи лиц, которая возникла в связи с учреждением Международного уголовного суда.

После того, как статут был ратифицирован 60 государствами мира, 1 июля 2002 года Международный уголовный суд начал официальную деятельность. По состоянию на 1 мая 2010 года договор ратифицировало 111 государств[3], всего Римский Статут подписало 139 государств.

В связи с деятельностью Международного уголовного суда, у ряда государств возникают вопросы о совместимости обязательства по передаче Международному уголовному суду с конституционным запретом на выдачу граждан своей страны. Проблемы возникают в связи с тем, каким образом избежать коллизии между известным конституционным запретом на выдачу собственных граждан с обязательством государств-участников передавать подозреваемых Международному уголовному суду. Этот запрет встре-

---

[1] Там же. С. 69.

[2] Сафаров Н. А. Европейский ордер на арест в механизме правового регулирования по уголовным делам стран-членов Европейского Союза / Н.А. Сафаров // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 93-111.

[3] Доклад Amnesty International – 2010 «Правосудие без границ». – [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://report2010.amnesty.org/ru/key-issues/accountability

чается в конституциях многих стран Западной, Центральной и Восточной Европы, а также в Латинской Америке.

Наиболее распространенный и, пожалуй, наиболее популярный подход к данной проблеме основан на проведении качественного различия между «передачей» и «выдачей». Статья 102 Римского статута говорит отдельно о передаче, или «доставке лица в Суд» тем или иным государством, и о выдаче как о «доставке лица одним государством в другое государство». Притом, что содержательный характер «терминологических» различий может быть подвергнут сомнению, такая постановка вопроса исходит из принципиального различия между передачей равносуверенному государству и передачей, при участии и с согласия соответствующего государства, Суду – международному органу, созданному на основе международного права[1].

Существует еще ряд запретов на выдачу лиц, предполагающих в каждом конкретном случае применение собственных правовых подходов и оценок выдающего государства. Например, сославшись на политический характер преследования, государство может отказать в выдаче запрашиваемого лица. Наличие у запрашиваемого государства права по собственному усмотрению принимать решение по поводу просьбы о передаче обвиняемого, исходящей от международного трибунала, мог бы свести на нет функционирование системы международного правосудия. Между тем, такой договор, как Статут Международного уголовного суда, не позволяет государствам по каким-либо основаниям отказывать в просьбе о передаче лиц. Если в отношении экстрадиции потенциальная возможность нарушения прав человека позволяет отклонить запрос о выдаче, для передачи подобный подход вообще исключается, поскольку сама система расследования и разбирательства в международных уголовных трибуналах принимает во внимание правозащитный фактор[2]. Например, согласно ст. 21 («Применимое право») Статута МУС, применение и толкование норм права в соответствии с настоящей статьей должно соответствовать международно-признанным правам человека и не допускать никакого неблагоприятного проведения различия по таким признакам, как тендерный признак (п. 3 ст. 7), возраст, раса, цвет кожи, язык, религия или вероисповедание, политические или иные убеждения, национальное, этническое или социальное происхождение, имущественное, сословное или иное положение.

Таким образом, передача лиц Международному уголовному суду – самостоятельная юридическая процедура, реализуемая в отношениях Суда с

---

[1] Human Rights Watch. Памятная записка «О соответствии Римского статута Международного уголовного суда некоторым конституционным положениям различных стран мира» 2002 г. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hrw.org/russian/backgrounders/justice/statut.html

[2] Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве : проблемы теории и практики. Extradition in International Criminal Law : Problems of Theory and Practice / Н. А. Сафаров. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 314.

запрашиваемым государством и исключающая связь с экстрадицией, поскольку обратное создавало бы непреодолимые препятствия для цели осуществления международного правосудия[1].

Как показывает анализ современных тенденций в развитии института экстрадиции, его реформирование является необходимостью, которая может позволить адаптировать его к новейшим условиям борьбы с международной преступностью, и одновременно достичь цели соблюдения прав и свобод лиц, вовлеченных в экстрадиционную процедуру. В условиях, когда тесная интеграция в различных сферах становится ведущей тенденцией развития международных отношений, объединение усилий мирового сообщества государств в противодействии преступности может считаться одним из приоритетных направлений международного взаимодействия.

[1] Там же. – С. 316.

**САЯПИН С.**

**ответственный за программу для академических кругов Регионального представительства Международного Комитета Красного Креста (МККК) в Центральной Азии, докторант кафедры германского и международного уголовного права, уголовного процесса и современной истории права Берлинского университета им. Гумбольдта**

# РАЗВИТИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ АГРЕССИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

На первой Обзорной конференции государств – участников Римского статута Международного уголовного суда (Уганда, июнь 2010 года) было принято определение преступления агрессии для целей Статута. Представляется, что, будучи совместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, новое определение также должно учитывать и основные подходы к формулированию преступления агрессии в рамках национальных правовых систем, с тем, чтобы со временем обрести признание большинства государств, участвующих в Римском статуте. Очевидно, что государства могут воздержаться от признания международного определения преступления агрессии, если оно окажется несовместимым по существу с их подходами к составу данного преступления, отраженными в их соответствующих национальных законодательных актах. В данной статье предлагается обзор избранных национальных норм, посвященных преступлению агрессии, действующих в государствах – участниках Римского статута, и анализируются различные модели имплементации международного определения преступления агрессии в соответствующих контекстах.

Не вызывает сомнений, что определение преступления агрессии относится к числу наиболее сложных вопросов современного международного права[1]. После Нюрнбергского (1945 – 1946 гг.) и Токийского (1946 – 1948 гг.) процессов концепция «преступлений против мира» утвердилась в международном праве как таковая,[2] но вплоть до 1998 года в международном дого-

[1] См., например: A. Cassese, «On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression», 20 Leiden Journal of International Law (2007), стр. 841 – 849; C. Kress, «The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute», там же, С. 851–865; N. Blokker, «The Crime of Aggression and the United Nations Security Council», там же, С. 867–894.

[2] См.: G. Werle, Principles of International Criminal Law, 2nd edition (TMC Asser Press, 2009), – С. 481–484.

ворном праве не ставился вопрос об индивидуальной уголовной ответственности лиц, ответственных за агрессивные войны или иные преступления против мира, несмотря на значительное число международных вооруженных конфликтов, которые имели место после Второй мировой войны[1]. Вначале предполагалось отложить решение этого вопроса до формулирования международно-правового определения агрессии в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, которое стало возможным только в 1974 году – с принятием резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, насколько ограниченной ни была бы ее юридическая сила[2]. Затем, в 1998 году, упоминание о преступлении агрессии было включено в юридически обязательный и потенциально универсальный международный договор – Римский статут Международного уголовного суда, – но на Дипломатической конференции полномочных представителей не удалось сформулировать ни состав преступления, ни процессуальные условия осуществления Судом юрисдикции в его отношении, и эти вопросы были поручены Подготовительной комиссии Международного уголовного суда (1998 – 2002 гг.), а впоследствии – Специальной рабочей группе по определению преступления агрессии (2002 – 2009 гг.)[3].

11 июня 2010 года на 13-м пленарном заседании первой Обзорной конференции государств – участников Римского статута Международного уголовного суда было принято следующее определение преступление агрессии, воплощенное в статье 8 bis («Преступление агрессии») Римского статута[4]:

1. Для целей настоящего Статута «преступление агрессии» означает планирование, подготовку, инициирование или осуществление лицом, которое в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства, акта агрессии, который в силу своего характера, серьезности и масштабов является грубым нарушением Устава Организации Объединенных Наций.

2. Для целей пункта 1 «акт агрессии» означает применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций. Любое из следующих действий, независимо от объявления

---

[1] См. обзор 160 международных и немеждународных вооруженных конфликтов, имевших место в период с 1945 по 1985 гг. в издании: U. Borchardt et al., Die Kriege der Nachkriegszeit (1986), C. 68.

[2] M. C. Bassiouni and B. B. Ferencz, «The Crime against Peace and Aggression: from Its Origins to the ICC», in M. C. Bassiouni (ed.), International Criminal Law, 3rd edition (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008), том I, C. 207–242, в особенности, C. 227.

[3] См.: S. Sayapin, «The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives», in 13 Journal of Conflict and Security Law (2008), issue 2, C. 333–352, в особенности C. 334–335, прим. 9

[4] См. официальный документ: RC/Res. 6 (advance version, 30 June 2010), C. 2–3.

войны, будет квалифицироваться в соответствии с резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1974 года в качестве акта агрессии:

a) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы на территории другого государства или ее части;

b) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;

c) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;

d) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства;

e) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на такой территории по прекращении действия соглашения;

f) действие государства, позволяющее, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;

g) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам или его значительному участию в них.

В статье 8 bis Римского статута сведены воедино элементы трех основных подходов к определению преступления агрессии для целей международного уголовного права. С одной стороны, в пункте 1, в котором перечислены четыре формы соучастия в преступлении агрессии (планирование, подготовка, инициирование или осуществление) отражена так называемая «Нюрнбергская и Токийская модель». Однако, вторая часть того же пункта содержит существенное отступление от Устава и приговора Нюрнбергского трибунала, поскольку она не ограничивает феномен агрессии «агрессивными войнами», но криминализирует индивидуальное участие соответствующих лиц в совершении «грубы[х] нарушени[й] Устава Организации Объединенных Наций». Таким образом, пункт 1 по существу сопрягается со статьей 2(4) Устава Организации Объединенных

Наций[1], и «центр тяжести» определения смещается с относительно узко сформулированной «Нюрнбергской и Токийской модели» к юридически более основательному режиму правового регулирования в соответствии с Уставом. Далее, в пункте 2 прямо упоминается резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1974 года, и там же воспроизводится содержание статьи 3 Приложения к ней, но уже в качестве содержания самой статьи 8 bis. Соотственно, этот третий элемент расширяет сферу применения новой нормы международного права, по сравнению с «Нюрнбергской и Токийской моделью», которая предполагала осуществление уголовного преследования высших должностных лиц нацистской Германии и Японии за их роль в масштабной *агрессивной войне* (а не *акте агрессии*). С другой стороны, в силу их включения в текст статьи 8 bis нормы Приложения к резолюции 3314 (XXIX), представляющие собой «мягкое право» – Международный суд прямо признал нормой международного обычного права только подпункт (g)[2], – обрели юридически обязательный характер международного договорного права. Таким образом, цель нового определения заключается в том, чтобы охватить как можно больше возможных агрессивных проявлений поведения государств и предоставить Международному уголовному суду юрисдикцию в отношении максимально широких пределов индивидуального поведения («планирование, подготовка, инициирование или осуществление»), приводящего к совершению акта агрессии любым государством – участником Римского статута либо государством, не участвующим в Статуте, против любого государства-участника.

В настоящей статье рассматриваются избранные положения актов национального законодательства, посвященных преступлению агрессии – и иным смежным с ним преступлениям, поскольку отдельные элементы его состава могут присутствовать в составах других преступлений, – действующих в 25 государствах – участниках Римского статута, представляющих различные географические регионы (в соответствии с классификацией МУС)[3], с целью обобщения законодательных подходов к криминализации преступления агрессии в этих государствах. Такой сравнительный анализ новой нормы Римского статута с действующими нормами национального уголовного права представляется полезным для целей установления

[1] См.: Устав ООН, статья 2(4): «Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций».

[2] Nicaragua v. USA, ICJ, Judgment of 27 June 1986 (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua), ICJ Rep. 1986, 14, абзацы 106 и далее.

[3] См. перечень государств – участников Римского статута Международного уголовного суда по адресу: http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/ (последнее посещение – 22 октября 2010 года). По состоянию на 18 августа 2010 года, в Римском статуте участвуют 113 государств.

различий между международно-правовым определением преступления агрессии и соответствующими национальными правотворческими моделями и определения путей приведения национальных моделей в соответствие с новой международно-правовой моделью. В то время как двадцать пять избранных для анализа государств – участников Римского статута действительно не представляют собой большинства в Ассамблее государств – участников, они являются достаточно репрезентативной группой для того, чтобы предложить разумные выводы о совместимости превалирующих национальных правотворческих моделей с международно-правовым определением преступления агрессии. Также представляется, что данный анализ внесет определенный вклад в определение приоритетов в сфере имплементации международного уголовного права в рамках каждой из соответствующих национальных моделей, в целях обеспечения наилучшей степени комплементарности между национальными и международной системами уголовной юстиции.

В рамках каждой модели анализируются материальные и ментальный элементы преступления, и рассматриваются возможные форматы взаимодействия между соответствующими национальными нормами и нормой международного права, формулирующей состав преступления агрессии. В отношении каждой национальной модели предлагаются рекомендации по приведению ее в соответствии с международным правом.

**1. «Нюрнбергская и Токийская модель».** Статья 6(a) Устава Нюрнбергского трибунала, который прилагался к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 года, криминализировала преступления против мира, «а именно: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий». Данное положение являлось, на тот момент, инновационным, поскольку оно (1) криминализировало индивидуальное поведение, которое до тех пор оставалось фактически безнаказанным, и (2) было рассчитано на применение к высокопоставленным политическим и военным лидерам нацистской Германии, тем самым подчеркивая недопустимость ссылки на их должностное положение. Наиболее существенным юридическим основанием концепции «преступлений против мира» был Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики 1928 года (в котором участвовали все государства, существовавшие на тот момент, кроме Аргентины, Боливии, Эль-Сальвадора и Уругвая), ограничить применимость которого желал Советский Союз – путем введения в текст статьи 6(2) оговорки «европейскими странами оси». По некоторым свидетельствам, подобного ограничения применимого права удалось избежать благодаря успешной аргументации судьи Джексона о

том, что запрет агрессии является универсальным и применяется на равных основаниях ко всем государствам, включая Соединенные Штаты Америки[1].

Как отмечают профессора М. Шериф Бассиуни и Бенджамин Ференц, в 1945 году – и даже позже, когда Генеральная Ассамблея одобрила в 1950 году Нюрнбергские принципы[2], – значение термина «агрессия» не было однозначным[3], и это отсутствие ясности проявляется в статье 6(а). Из статьи 6(а) следует, что *агрессивная война*, имеющая место в результате определенных индивидуальных деяний (планирование, подготовка, развязывание или ведение), представляет собой лишь один из трех типов преступлений против мира, подпадавших под юрисдикцию Трибунала. Иными словами, дословное толкование Устава предполагает, что агрессивная война не есть суть то же самое, что и война в нарушение международных договоров или участие в общем плане или заговоре, направленных к развязыванию межгосударственных войн любого из указанных двух типов[4]. Однако, эта, на первый взгляд, ясная классификация фактически вызывала вопросы – ведь ни Устав, ни приговор Трибунала не содержали детального определения «агрессивной войны». Правда, в приговоре имелись указания на юридические факты, которые могли представлять собой практические примеры агрессии: таковой, например, следовало считать нападение Германии на Советский Союз «без какого бы то ни было предупреждения и без тени юридического оправдания»[5]. Иными словами, по мнению Трибунала, признаками агрессивной войны являлись отсутствие ее объявления, а также отсутствие достаточного юридического основания для ее развязывания. Однако, данный вывод является корректным только отчасти[6]. Из первой части статьи 6(а) следует, что еще одно отличие агрессивной войны от войны второго типа, криминализируемой в соответствии с Уставом, заключается в отсутствии «международных договоров, соглашений или заверений» между государством, совершившим нападение, и государством, на которое нападение было совершено, поскольку существование таких договоров или договоренностей автоматически помещало бы войну, о которой идет речь,

---

[1] Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials (U.S. Government Printing Office, 1949), стр. vii – viii

[2] См. резолюцию 380(V) Генеральной Ассамблеи ООН.

[3] M. Cherif Bassiouni, B. B. Ferencz, см. выше, прим. 4, С. 213.

[3] См.: Nazi Conspiracy and Aggression: Opinion and Judgment (Office of the United States Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality, 1947), в особенности, С. 16-56.

[4] Там же, С. 45.

[5] В этой связи, может возникнуть вполне объяснимый вопрос: насколько возможно – теоретически – было бы избежать квалификации войны таких масштабов и жестокости, как Вторая мировая война, в качестве агрессивной войны, если бы она была «должным образом» (по смыслу применимых Гаагских конвенций) объявлена и юридически мотивирована? Поскольку ответ на такой вопрос был бы однозначно отрицательным, следует сделать вывод, что обстоятельное определение агрессии, если бы таковое было разработано для целей Нюрнбергского трибунала, должно было бы включать другие – или дополнительные – дефиниционные элементы.

во вторую категорию преступлений против мира[1]. Как отметил Трибунал в своем приговоре, к числу соответствующих договоров относились Гаагские конвенции, Версальский договор, договоры о взаимных гарантиях[2], арбитраже и ненападении[3], а также Пакт Бриана-Келлога[4]. Поскольку большинство государств, существовавших на тот момент, включая – в любом случае – европейские государств, которые подверглись нападениям со стороны Германии, участвовали хотя бы в одном (или в нескольких) из указанных выше договоров, формальное различие между «агрессивными войнами» и «войнами в нарушение международных договоров, соглашений или заверений», отраженное в Уставе, представляется еще более искусственным. Если, по мнению Трибунала, агрессивной войной следовало считать войну «без тени юридического оправдания», любое разумное «оправдание» ведения войны против любого государства должно было быть основано на одном из указанных выше договоров. Но поскольку Германия не была в состоянии предложить такого разумного оправдания, при этом не нарушив договора, следует сделать вывод о том, что различие, отраженное в первой части статьи 6(а), было в значительной степени искусственным, и без него можно было обойтись, либо о том, что любая «агрессивная война» в том контексте, на самом деле, одновременно была и войной «в нарушение международных договоров, соглашений или заверений», и указанное различие потому не имело практического значения. Следовательно, указанные дефиниционные элементы имели бы больше смысла, если бы они применялись совместно, а не в качестве альтернатив.

В свою очередь, статья 5(а) Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока содержала похожую, но несколько более широко сформулированную норму: «Преступления против мира, а именно: планирование, подготовка, развязывание или ведение объявленной или необъявленной агрессивной войны или войны, нарушающей международное право, договоры, соглашения или заверения, или же участие в совместном плане или заговоре в целях осуществления любого из вышеупомянутых действий». Однако, в отличие от Нюрнбергского трибунала, Токийский процесс подвергался существенной критике даже «изнутри». В своем особом мнении судья от Индии Радхабинод Пал (1886 – 1967 гг.) прямо назвал Трибунал

---

[6] Трибунал воздержался от рассмотрения вопроса о том, какие из агрессивных войн против 12 государств были в то же время войнами в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, поскольку был удовлетворен выводом о том, что «ряд подсудимых планировали и вели агрессивные войны... и потому виновны в преступлениях данного типа». См.: Nazi Conspiracy and Aggression: Opinion and Judgment, см. выше, прим. 13, С. 46.

[1] К числу таковых следует отнести, в особенности, Локарнские договоры, заключенные в 1925 году между Германией и, соответственно, Бельгией, Францией, Великобританией и Италией.

[3] Договоры о ненападении были заключены в 1939 году между Германией и, соответственно, Данией и Советским Союзом.

[4] См.: Nazi Conspiracy and Aggression: Opinion and Judgment, см. выше, прим. 13, С. 46–48.

опасным проявлением «правосудия победителей»[1] и подверг критике юридические основания (как процессуальные, так и материальные) деятельности Трибунала как несовместимые с международным правом:

При установлении правил доказывания для настоящего процесса[2] Устав практически отверг все процессуальные нормы, разработанные в различных национальных системах права, основанные на судебном опыте и традициях, которые могли бы оградить Трибунал от ошибочного убеждения…[3] Будучи органом правосудия, мы никоим образом не должны вести себя так, что оправдывало бы ощущение, что Трибунал был создан исключительно для достижения цели, по сути являющейся политической, хотя и облаченной в одеяние юридической внешности[4].

Судья Пал также выразил сомнение в отношении юридической состоятельности обвинения в «планировани[и], подготовк[е], развязывани[и] или ведени[и] объявленной или необъявленной агрессивной войны»[5], отметив «в целом превалирующее поведение государств в международной жизни»[6]. Он также был единственным членом Трибунала, поставившим вопрос о квалификации ядерной бомбардировки Хиросимы и Нагасаки в августе 1945 года в качестве нарушения права войны союзниками. По понятным причинам, особое мнение судьи Пала не было оглашено в ходе процесса и впоследствии не цитировалось часто.

Несмотря на существенные недостатки – такие, как ограничение пределов криминализации исключительно масштабными агрессивными войнами, отсутствие недвусмысленного определения агрессивной войны

---

[1] Для целей объективности следует отметить, что, по мнению ряда исследователей, само особое мнение судьи Радхабинода Пала не было свободно от политической ангажированности. В пользу этого говорят симпатии судьи Пала в адрес Индийской национальной армии (INA), которая сотрудничала с Японией в целях освобождения от британской колонизации. См.: T. Brook, «The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking», 60 The Journal of Asian Studies, No. 3 (August 2001), C. 673–700.

[2] Статья 13(a) Устава Токийского трибунала гласит: «Трибунал не должен быть связан техническими правилами предоставления доказательств. Трибунал установит и будет применять возможно более быструю и неосложненную формальностями процедуру и будет допускать любые доказательства, которые, по его мнению, имеют доказательную ценность. Допустимы как доказательства все признания и заявления подсудимых».

[3] «Judgment of Mr Justice Pal, Member from India», воспроизведено в издании: B. V. A. Röling and C. F. Rüter (eds.), The Tokyo Judgment. The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.), 29 April 1946 – 12 November 1948 (APA – University Press Amsterdam BV, 1977), том II, C. 629.

[3] Там же, C. 1037.

[5] Упоминание «объявленной агрессивной войны» в статье 5(a) Устава Токийского трибунала представляет собой еще одну юридическую проблему: в соответствии с Гаагской конвенций (III) 1907 года, объявление войны было правомерным институтом. Следовательно, Токийский трибунал проявил непоследовательность и в том, что он обращался к одной части «Гаагского права», чтобы доказать обычно-правовую природу составов военных преступлений, перечисленных в статье 5(b) Устава Трибунала, и в то же время отвергал институт «Гаагского права», касавшийся открытия военных действий между государствами.

[5] См.: B. V. A. Röling and C. F. Rüter (eds.), The Tokyo Judgment..., см. выше, прим. 22, C. 1035.

в соответствующих источниках международного права и недостаточно ясное различие между «агрессивными войнами» и «войнами в нарушение международных договоров, соглашений или заверений» – Нюрнбергская и Токийская модель определения преступления агрессии (и иных преступлений против мира) оказала существенное воздействие на многие национальные акты уголовного законодательства. Из 25 национальных уголовных кодексов и законов, рассмотренных в рамках настоящего исследования, семь – чуть менее трети – можно отнести к этой категории. Определяющим основанием данной классификации является непосредственное применение термина «агрессивная война» в формулировке состава преступления и упоминание одной или нескольких стадий совершения преступления. Так, в соответствии с исходными нормами Уставов Нюрнбергского и Токийского трибуналов, статья 404 Уголовного кодекса Грузии[1] и статья 395 Уголовного кодекса Таджикистана[2] криминализируют все четыре стадии совершения преступления.

Статья 72 Уголовного кодекса Латвии криминализирует планирование, подготовку, развязывание и ведение агрессивной войны и упоминает, кроме этого, участие в заговоре с целью совершения указанных преступлений[3], что представляет собой самостоятельное преступление по смыслу ряда национальных уголовных законов (см. ниже). Статья 117 Уголовного кодекса Польши охватывает три элемента Нюрнбергской и Токийской модели (подготовка, развязывание и ведение агрессивной войны), а также публичные призывы к агрессивной войне[4].

---

[1] См.: Уголовный кодекс Грузии, статья 404 («Подготовка или ведение агрессивной войны»):
«1. Планирование или подготовка агрессивной войны, – наказываются лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет.
2. Развязывание или ведение агрессивной войны, – наказываются лишением свободы на срок от десяти до двадцати лет или бессрочным лишением свободы».

[2] См.: Уголовный кодекс Таджикистана, ст. 395 («Агрессивная война»):
«1. Планирование или подготовка агрессивной войны, – наказывается лишением свободы на срок от двенадцати до пятнадцати лет с конфискацией имущества.
2. Развязывание или ведение агрессивной войны, – наказывается лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет с конфискацией имущества».

[3] См. Уголовный кодекс Латвии, статья 72 («Преступления против мира»): «Преступления, совершенные против мира, то есть планирование, подготовка вооруженной агрессии, развязывание ее, участие в ней, ведение агрессивной войны с нарушением обязательных для Латвийской Республики международных договоров, участие в заговоре с целью совершения упомянутых в данной статье преступлений, – наказывается пожизненным заключением или лишением свободы на срок от трех до двадцати лет».

[4] См.: Уголовный кодекс Польши, статья 117:
«1. Кто развязывает или ведет агрессивную войну, подлежит наказанию лишением свободы на срок не менее 12 лет, наказанию лишением свободы на срок в 25 лет либо наказанию пожизненным лишением свободы.
2. Кто совершает приготовление к преступлению, предусмотренному в § 1, подлежит наказанию лишением свободы на срок не менее 3 лет.
3. Кто публично призывает к развязыванию агрессивной войны, подлежит наказанию лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет».

В свою очередь, статья 442 Уголовного кодекса Черногории[1] и статья 386 Уголовного кодекса Сербии[2] прямо охватывают только два вида преступного поведения (призывы или подстрекание к агрессивной войне и отдачу приказа к ведению агрессивной войны), причем только один из них может быть отнесен к Нюрнбергской и Токийской модели в строгом смысле. Хотя ни Устав Нюрнбергского трибунала, ни Устав Токийского трибунала не упоминают «отдачу приказа», представляется, что значение данного термина можно в разумной степени приравнять к значению термина «развязывание».

Хотя статья 80 Уголовного кодекса Германии упоминает лишь подготовку к агрессивной войне,[3] можно предположить, что она также охватывает, как минимум, планирование такой войны – хотя эта более ранняя стадия процесса не упоминается непосредственно, – поскольку вряд ли подготовка возможна без предварительного или параллельного планирования. Представляется, что развязывание и ведение агрессивной войны также может охватываться этим положением, при условии, что такая война фактически развязывается и имеет место.

Представляется, что отношение государств, в уголовных законодательствах которых отражена «Нюрнбергская и Токийская модель», к определению преступления агрессии, принятому для целей Римского статута, может быть достаточно сдержанным, если они не решат изменить свою уголовную политику. Их подход к пресечению преступления агрессии основан на толковании этого термина в узком смысле, предполагающем масштабные (и, вероятно, продолжительные) агрессивные войны. В статье 8 bis указано, что Международный уголовный суд будет обладать юрисдикцией только в отношении преступлений, сопряженных с «акт[ами] агрессии, которы[е] в силу своего характера, серьезности и масштабов явля[ются] грубым[и] нарушени[ями] Устава Организации Объединенных Наций». Однако, при этом следует иметь в виду, что некоторые примеры, приведенные в пункте 2

---

[1] См.: Уголовный кодекс Черногории, статья 442 («Агрессивная война»):
«1. Кто призывает или подстрекает к агрессивной войне, подлежит наказанию лишением свободы на срок от двух до двенадцати лет.
2. Кто отдает приказ к ведению агрессивной войны, подлежит наказанию лишением свободы на минимальный срок в десять лет или тюремным заключением на срок в тридцать лет».

[2] См.: Уголовный кодекс Сербии, статья 386 («Агрессивная война»):
«1. Кто призывает или подстрекает к агрессивной войне, подлежит наказанию лишением свободы на срок от двух до двенадцати лет.
2. Кто отдает приказ к ведению агрессивной войны, подлежит наказанию лишением свободы на минимальный срок в десять лет или тюремным заключением на срок от тридцати до сорока лет».

[3] См.: Уголовный кодекс Германии, статья **80 («Подготовка агрессивной войны»): «**Кто подготавливает агрессивную войну (ст. 26, абз. 1 Основного закона), в которой должна участвовать Федеративная Республика Германии, и создает тем самым опасность войны для Федеративной Республики Германии, наказывается пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок не менее десяти лет».

статьи 8 bis (в особенности, в подпунктах (a) – вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства, (b) – бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства и (d) – нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства), относятся к актам, которые могут быть осуществлены достаточно быстро. Хотя государства, против которых имело место масштабное применение силы, скорее всего, будут рассматривать такое применение силы как агрессию, независимо от его продолжительности (как было, например, в августе 2008 года, когда Грузия заявила о том, что применение Россией силы в Южной Осетии представляло собой агрессию), следует полагать, что «Нюрнбергская и Токийская модель» охватывает, в первую очередь, масштабные и продолжительные агрессивные войны. Кроме того, в отсутствие соответствующих указаний в нормах национального права, неясно, чью компетенцию констатировать наличие агрессивной войны должны признавать государства – их собственную, Совета Безопасности Организации Объединенных Наций[1] или другого международного органа, – с тем, чтобы можно было начать уголовное преследование на национальном уровне. Следовательно, государства, решая вопрос о признании нового определения, по всей вероятности, должны будут дополнить свои национальные законодательства соответствующими положениями относительно юрисдикции и уголовного процесса.

2. **«Модель территориальной неприкосновенности или политической независимости».** Нормативным источником данного подхода к криминализации применения силы в межгосударственных отношениях является статья 2(4) Устава Организации Объединенных Наций[2]. Статья 2(4) прямо упоминает в числе охраняемых ею интересов «территориальную неприкосновенность или политическую независимость любого государства» и дополнительно ссылается на «Цели Объединенных Наций», из которых могут проистекать другие соответствующие охраняемые интересы. Представляется, что данная модель является не менее авторитетной, нежели «Нюрнбергская и Токийская модель», поскольку в ее основе лежит императивная норма международного права, отступления от которой не допускается[3]. В то время как «Нюрнбергская и Токийская модель» основана на

---

[1] Следует иметь в виду, что в период с 1946 по 1986 год, когда имели место десятки вооруженных конфликтов, Совет Безопасности использовал термин «агрессия» лишь в отношении Израиля и Южной Африки и констатировал не более семи «угроз международному миру и безопасности». См.: M. Koskenniemi, «The Place of Law in Collective Security», (1996) 17 Michigan Journal of International Law, C. 455-490, в особенности, C. 458.

[2] См. выше, прим. 7.

[3] См.: A. Orakhelashvili, Peremptory Norms in International Law (Oxford University Press, 2006),– C. 50-51.

международном праве, действовавшем до вступления в силу Устава Организации Объединенных Наций, эта вторая модель основана на принципе Устава Организации Объединенных Наций и, в этом смысле, вносит вклад в достижение важной цели современного мирового порядка, т.е., в дело поддержания международного мира и безопасности.

В нормах национальных уголовных законов, относящихся к этой модели, как правило, «агрессия» не упоминается. Их ключевой категорией является обеспечение «независимости» и «неприкосновенности» соответствующего государства в контексте таких угроз, как «подчинение», «война», «зависимое положение», «иностранная власть» и иные аналогичные обстоятельства. В рамках этой модели пределы преступного поведения существенно шире, нежели в контексте «Нюрнбергской и Токийской модели»: дня наступления уголовной ответственности нет необходимости в констатации «агрессивной войны», поскольку состав преступления заключается в содействии физическим лицом осуществлению враждебного акта (такого, как «применение силы») против охраняемых интересов государства либо в покушении на совершении такого деяния или в угрозе совершить его. В некоторых национальных уголовных законах в качестве проявления преступной враждебности квалифицируется даже экономическое давление. Круг возможных субъектов преступления зачастую включает как собственных граждан государства, так и иностранных граждан.

Из 25 рассматриваемых национальных уголовных законов данной моделью охватываются пять. Статья 214 Уголовного кодекса Аргентины описывает субъекта преступления как «любое лицо, обязанное служить Нации в силу осуществления им публичной функции»;[1] данным положением охватываются как гражданские, так и военные должностные лица. В свою очередь, статья 215 криминализирует деяния, «направленные на полное или частичное подчинение Нации иностранному владычеству или создающие угрозу ее независимости или неприкосновенности», а также «призывающие или позволяющие иностранной державе вести войну против Республики»[2].

---

[1] См.: Уголовный кодекс Аргентины, статья 214: «Любой аргентинец или лицо, обязанное служить Нации в силу осуществления им публичной функции, которое обращает против нее оружие, объединяет усилия с ее врагами или оказывает им какую-либо помощь, наказывается лишением свободы на срок от десяти до двадцати пяти лет или пожизненным заключением и, в любом случае, пожизненной абсолютной дисквалификацией, если иное не установлено другими положениями настоящего Кодекса».

[2] См.: Уголовный кодекс Аргентины, статья 215: «Лицо, совершившее преступление, предусмотренное предыдущей статьей, в следующих случаях наказывается пожизненным заключением:

1. когда оно совершает деяние, направленное на полное или частичное подчинение Нации иностранному владычеству или создающие угрозу ее независимости или неприкосновенности;
2. когда оно призывает или позволяет иностранной державе вести войну против Республики».

Статья 150 Уголовного кодекса Боснии и Герцеговины[1] криминализирует поведение собственных и иностранных граждан, совершающих посягательство на целостность территории Федерации. Статья 150 не содержит прямого упоминания политической независимости – другого охраняемого по смыслу статьи 2(4) Устава Организации Объединенных Наций интереса, – но представляется, что она также охраняется статьей 150, поскольку сложно представить себе отделение части территории государства или присоединение ее к другому субъекту без посягательства на политическую независимость территории, о которой идет речь. В свою очередь, статья 151[2] криминализирует попытки граждан Боснии и Герцеговины поместить ее в положение подчиненности или зависимости от другого государства – деяния, по существу являющиеся внутригосударственными, но сопряженные с насильственными попытками извне оказать воздействие на суверенитет государства.

Статья 1 Главы 12 Уголовного кодекса Финляндии,[3] в целом, также соответствует статье 2(4) Устава, поскольку ее пункты (1) и (2) охраняет территориальную неприкосновенность, а пункт (3), – криминализирующий «ограничение суверенитета Финляндии иным способом сравнимой степени серьезности», – охватывает политическую независимость как составной элемент суверенитета. Следует отметить, что наряду с военными средствами в данной статье в числе преступных средств воздействия на суверенитет Финляндии также указано «экономическое давление», – что представляет собой отступление от превалирующего толкования термина «сила», используемого в статье 2(4) Устава[4].

---

[1] См.: Уголовный кодекс Боснии и Герцеговины, статья 150 («Создание опасности для территориальной целостности Федерации»): «Лицо, с применением силы или угрозы силой совершающее попытку отделить часть территории Федерации или присоединить часть ее территории к другому субъекту, наказывается лишением свободы на срок не менее пяти лет».

[2] См.: Уголовный кодекс Боснии и Герцеговины, статья 151 («Помещение Федерации в положение подчиненности или зависимости»): **«Гражданин Федерации, совершающий попытку поместить Федерацию в положение подчиненности или зависимости от другого государства**, наказывается лишением свободы на срок не менее пяти лет».

[3] См.: Уголовный кодекс Финляндии, Глава 12 («Преступления, связанные с изменой»), статья 1 («Посягательство на суверенитет Финляндии»):
«Лицо, действующее с применением силы или угрозы силой или путем оказания военного или экономического давления либо при поддержке иностранного государства с целью:
(1) помещения Финляндии или части Финляндии в зависимость от власти иностранного государства;
(2) отделения части Финляндии от остальной территории; или
(3) ограничения суверенитета Финляндии иным способом сравнимой степени серьезности, – совершающее деяние, создающее опасность достижения указанных целей, наказывается лишением свободы за посягательство на суверенитет Финляндии на срок от одного до десяти лет».

[4] Хотя сама статья 2(4) не содержит квалификации термина «сила», такой вывод можно сделать из других соответствующих положений Устава (например, искомая квалификация содержится в статьях 41 и 46), из Декларации о принципах международного права 1970 года, а также из рабочих материалов к Уставу: например, известно, что 6 мая 1945 года в ходе конференции

Статья 83 Уголовного кодекса Норвегии[1] содержит похожее определение состава преступления. Однако, она прямо квалифицирует примеры возможных способов совершения преступления в качестве «неправомерных» и предполагает две альтернативных санкции, значительно более строгих, нежели санкции, указанные в соответствующей норме Уголовного кодекса Финляндии.

Наконец, статья 266(1) Уголовного кодекса Швейцарии[2] упоминает посягательство исключительно на независимость Конфедерации или создание опасности для нее. Выбор независимости в качестве исключительного охраняемого интереса – и смысловой акцент на нем – вероятно, связаны с постоянным нейтралитетом Швейцарии. Данное положение криминализирует внутригосударственные и внешние воздействия на независимость Конфедерации и предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы сроком на двадцать лет[3]. Вторая часть статьи 266[4] криминализирует вступление в отношения с иностранным правительством или его агентами с целью развязывания войны против Конфедерации, и, в этом смысле, она практически аналогична статье 215(2) Уголовного кодекса Аргентины.

Представляется, что данная модель в достаточной мере совместима со статьей 8 bis Римского статута, и государства – участники Статута, принявшие эту модель, в целом, должны быть готовы признать новое определение преступления агрессии. В то время как статья 8 bis не охватывает угрозу применения военной силы или экономическое давление, но лишь «применение *вооруженной* силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого госу-

---

в Сан-Франциско Бразилия выступила с предложением распространить запрет применения силы на экономическое принуждение, и это предложение было недвусмысленно отклонено. См.: A. Randelzhofer, «Article 2(4)», in B. Simma (ed.), The Charter of the United Nations: A Commentary (Oxford, Oxford University Press, 1994), C. 112.

[1] См.: Уголовный кодекс Норвегии, статья 83: «Любое лицо, неправомерно предпринимающее попытку поместить или оказать содействие помещению Норвегии или любой части ее территории под иностранное господство либо включению ее в состав другого государства, либо отделению любой части ее территории, наказывается лишением свободы на срок не менее восьми лет или заключением в тюрьму на срок не менее восьми лет и не более 21 года».

[2] См.: Уголовный кодекс Швейцарии, статья 266(1): «Лицо, совершающее действие, направленное на нарушение независимости Конфедерации или создание опасности для нее, на содействие вмешательству иностранной державы в дела Конфедерации, создающему опасность для нее, наказывается лишением свободы на срок не менее одного года».

[3] В соответствии со статьей 40 Уголовного кодекса Швейцарии, срок лишения свободы, как правило, не должен превышать двадцати лет: «Как правило, срок лишения свободы составляет не менее шести месяцев; его максимальная продолжительность составляет 20 лет. В случаях, прямо указанных в законе, лишение свободы является пожизненным».

[4] См.: Уголовный кодекс Швейцарии, статья 266(2): «Лицо, вступающее в отношения с правительством иностранного государства или его агентами с целью развязывания войны против Конфедерации, наказывается лишением свободы на срок не менее трех лет. В наиболее тяжелых случаях может быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы».

дарства" (курсив мой – С.С.), новое международно-правовое определение преступления агрессии достаточно хорошо соотносится с определениями состава преступления, отраженными в Уголовных кодексах соответствующих государств. С учетом этого, таким государствам, возможно, даже не придется формально приводить свои национальные законы в соответствие с новым определением, поскольку степень их совместимости уже достаточно высокая.

**3. «Объективная военная модель».** Характерной чертой данного подхода является смещение центра тяжести при криминализации применения военной силы в международных отношениях с оценочных суждений, – поскольку такие квалификации, как «агрессивная война» или «применения силы против территориальной неприкосновенности или политической независимости» представляют собой комбинацию политических и (национальных и международных) юридических оценочных суждений, – в пользу криминализации «войны», «объявления войны» или «военных действий» и иных аналогичных явлений, поскольку они представляют собой более объективные и, соответственно, «поддающиеся измерению» юридические факты. Нормативным источником данной модели также является международно-правовой запрет применения силы, отраженный в статье 2(4) Устава Организации Объединенных Наций, – но ее определяющей характеристикой являются объективные проявления, а не субъективные цели применения силы. В то время как вторая модель требует доказывания специальных преступных целей, указанных в уголовных законах, «объективная модель» предполагает объективную квалификацию преступного характера применения силы – с момента объявления войны (в той незначительной степени, в которой оно может иметь место в наши дни) или фактического открытия военных действий до завершения международного вооруженного конфликта. В контексте данной модели ментальный элемент заключается в прямом умысле субъекта, направленном на развязывание вооруженного конфликта против другого государств, в то время как специальные цели и мотивы представляются дополнительными – хотя и, несомненно, имеющими значение – элементами субъективной стороны.

Как было указано выше в связи с «Нюрнбергской и Токийской моделью», в международном праве не существует единообразного и повсеместно признанного определения международного вооруженного конфликта. После вступления Устава Организации Объединенных Наций в силу в 1945 году объявление войны перестало быть правомерным институтом международного права – в силу статьи 2(4) Устава, – и в текст Женевских конвенций 1949 года о защите жертв войны был включен более нейтральный термин – «вооруженный конфликт»[1]. Однако, Женевские конвенции не содержали

[1] В соответствии со статьей 2, общей для Женевских конвенций 1949 года, они применяются «в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего

разъяснения нового термина, а толкование, предложенное в Комментарии МККК, было слишком широким[1]. Основной вопрос, – с какого момента начинается вооруженный конфликт? с первого выстрела? с момента ранения первого человека или с момента взятия первого человека в плен? – по сути, не нашел однозначного решения в международном праве. В этой связи, решение вопроса о моменте начала участия государства, которое придерживается «объективной модели», в «войне» (или «вооруженном конфликте» либо «военных действиях»), остается за самим государством, с учетом его национального законодательства. На теоретическом уровне эта проблема была отчасти разрешена с принятием 14 декабря 1974 года резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, в статье 3 Приложения к которой приводятся примеры актов агрессии. Однако, поскольку после 1974 года примеров уголовного преследования за совершение преступления агрессии – или других «родственных» ему преступлений – не было, вопрос о практической полезности резолюции 3314 (XXIX) для целей констатации момента начала вооруженного конфликта остается открытым. Напротив, теперь, когда содержание статьи 3 отражено в статье 8 bis Римского статута (пункт 2, подпункты (a) – (g)), указанные примеры актов агрессии после вступления статьи 8 bis в силу будут являться частью действующего международного права и в этом качестве представлять собой нормативные рамки для определения момента начала (предположительно, неправомерных) военных действий.

Данная модель охватывает не менее шести национальных уголовных законов. Статья 211 Уголовного кодекса Албании криминализирует провокацию войны или военной интервенции[2]. Представляется, что данная статья распространяется как на граждан Албании, так и на иностранных граждан, и криминализирует провокацию войны как по инициативе Албании, так и против нее. Статья 212 также предусматривает состав преступления в виде вступления в сговор с целью осуществления военной интервенции, направленной против Албании[3]. Аналогичное положение, охраняющее ин-

между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже если одна из них не признает состояния войны» (курсив мой – С.С.), а также «во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления».

[1] В соответствии с комментарием в Первой Женевской конвенции 1949 года, '[л]юбое разногласие, возникающее между двумя государствами и приводящее к вмешательству вооруженных сил, является вооруженным конфликтом [...] даже если одна из сторон отрицает наличие состояния войны [...]'. См.: J. S. Pictet, Commentary of the First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (1952),– С. 32.

[2] См.: Уголовный кодекс Албании, статья 211 («Провокация войны»): «Совершение деяний с намерением спровоцировать войну или подвергнуть Республику Албания опасности [военной] интервенции со стороны иностранных государств наказывается лишением свободы на срок не менее пятнадцати лет».

[3] См.: Уголовный кодекс Албании, статья 212 («Вступление в сговор с целью осуществления военной интервенции»): «Вступление в сговор с иностранными державами или государ-

тересы военных союзников Норвегии, содержится в статье 84 Уголовного кодекса Норвегии[1].

Статья 98 Уголовного кодекса Болгарии криминализирует оказание содействия иностранному государству, ведущему войну против Болгарии (часть 1) а также призывы к войне или иным враждебным актам, направленным против государства (часть 2)[2]. Следует отметить, что Болгария криминализирует в части 1 указанной статьи не только деяния, совершенные от имени «иностранного государства», но также от имени «публичной группы» – например, такой, как Аль-Каида. Определение преступления может быть применено к любой группе, совершающей преступление против Болгарии, независимо от ее размера, структуры, мотивации, идеологии и т.д.

Соответствующие положения Уголовных кодексов Гвинеи,[3] Нигера[4] и Сенегала[5] практически идентичны как в части определения состава преступления, так и в части санкции, предусмотренной за его совершение. Все эти нормы упоминают «объявление войны» в качестве существенного обстоятельства объективной стороны состава преступления. Из текстов статей можно сделать вывод о том, что наказуемые «враждебные деяния», не санкционированные соответствующими правительствами, включают акты как военного, так и невоенного характера, провоцирующие ответные военные меры. Также можно предположить, что значение словосочетания «объявление войны» не ограничивается его техническим значением, но также охватывает и объективное развязывание военных действий против соответствующего государства без формального объявления войны.

---

ствами с целью осуществления военной интервенции на территорию Республики Албания наказывается лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет».

[1] См.: Уголовный кодекс Норвегии, статья 84: «Любое лицо, неправомерно развязывающее или содействующее развязыванию войны или военных действий против Норвегии или любого государства, являющегося союзником Норвегии во время войны, подлежит заключению на срок не менее пяти лет или лишению свободы на срок не менее пяти лет, но не более 21 года».

[2] См.: Уголовный кодекс Болгарии, статья 98: «1. Лицо, оказывающее пособничество иностранному государству или публичной группе за рубежом в ведении войны или осуществлении иного враждебного акта, направленного против республики, наказывается лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет.

2. То же наказание применяется к лицам, совершающим деяние с целью призыва к ведению войны или осуществлению иного враждебного акта, направленного против республики».

[3] См.: Уголовный кодекс Гвинеи, статья 80: «Подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет любое лицо:

1. посредством враждебных деяний, не санкционированных правительством, подвергающее Республику Гвинея объявлению войны…»

[4] См.: Уголовный кодекс Нигера, статья 72: «Подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет любое лицо:

1. посредством враждебных деяний, не санкционированных правительством, подвергающее Нигер объявлению войны…».

[5] См.: Уголовный кодекс Сенегала, статья 66: «Подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет любое лицо:

1. посредством враждебных деяний, не санкционированных правительством, подвергающее Сенегал объявлению войны…».

В статье 279 Уголовного кодекса Румынии отражен практически универсальный подход к криминализации войны: в первую очередь, криминализируется совершение враждебных деяний против любого государства – члена Организации Североатлантического договора, Европейского Союза или Совета Европы; кроме того, охраняется и безопасность любого другого государства, не ведущего войну против Румынии[1]. Поскольку уголовное преследование в соответствии с данной статьей может осуществляться, в том числе, по ходатайству иностранного государства, можно предположить, что иностранное государство, формулируя свое ходатайство, будет руководствоваться своим собственным толкованием «агрессии» или «враждебного деяния» по смыслу международного права.

Представляется, что данная модель является в достаточной степени совместимой со статьей 8 bis Римского статута, поскольку примеры неправомерного применения военной силы, отраженные в подпунктах (a) – (g), – существенный элемент статьи 8 bis – могут быть полезны для целей толкования соответствующих положений национальных уголовных законов.

**4. «Модель измены государству».** В отличие от предыдущих моделей, затрагивающих внешние, международные проявления поведения государств, данная модель ставит акцент на феномене измены государству, тесно связанном с гражданством, т.е. стабильной связью между государством и его гражданами. В этой связи, данная модель – в отличие от предыдущих, – не регулируется международным правом непосредственно и по существу обусловлена соответствующими нормами *национального* уголовного права. По сути, данная модель затрагивает «враждебные» взаимоотношения между государством и его гражданами, в результате которого государство оказывается вовлеченным в международный вооруженный конфликт, либо его положение осложняется, если это государство уже находится в вооруженном конфликте с другим государством. Таким образом, соответствующие нормы криминализируют наивысшую степень измены интересам государства, создающую угрозу – в экстремальном случае – самому существованию государства.

Эта модель является достаточно популярной на национальном уровне – она отражена, как минимум, в семи из рассматриваемых уголовных законов. Так, в законодательстве Содружества Австралии нет нормы, непосредственно посвященной преступлению агрессии. Несмотря на участие

[1] См.: Уголовный кодекс Румынии, статья 279 («Враждебные деяния против иностранного государства»): «1. Совершение на румынской территории враждебных деяний против любого государства – члена Организации Североатлантического договора, Европейского Союза или Совета Европы наказывается лишением свободы на срок от 7 до 10 лет и лишением определенных прав.

2. То же наказание применяется за совершение враждебных деяний, направленных против безопасности иных государств, помимо указанных в части 1, не ведущих войну против Румынии.

3. Уголовное преследование осуществляется по ходатайству иностранного государства».

Австралии в Пакте Бриана-Келлога 1928 года, законодательство Австралии не содержит соответствующей нормы. Однако, в ряде актов законодательства упоминаются преступления, сопряженные с войной против государства – например, статья 80(1) Уголовного кодекса гласит:

Лицо совершает преступление, называемое изменой, если оно: … (d) развязывает войну или совершает любое деяние, направленное на развязывание войны против Содружества; или (e) обладая намерением оказать содействие, участвует в совершении любого деяния, посредством которого оказывается содействие противнику: (i) с которым Содружество находится в военных взаимоотношениях, независимо от того, было ли объявлено состояние войны; и (ii) при наличии Прокламации, посредством которой для целей настоящего пункта констатируются военные взаимоотношения между противником и Содружеством; или (f) обладая намерением оказать содействие, участвует в совершении любого деяния, посредством которого оказывается содействие: (i) другому государству; или (ii) организации, участвующей в ведении военных действий против Вооруженных сил Австралии; или (g) подстрекает лицо, не являющееся гражданином Австралии, к совершению вооруженного вторжения в Содружество или на территорию, принадлежащую Содружеству; или (h) формирует намерение совершить любое из деяний, указанных в предыдущих пунктах, и проявляет это намерение путем совершения объективного деяния.

В соответствии со статьей 80(1), за совершение данного преступления предусматривается пожизненное лишение свободы.

Статья 8 Закона Бразилии «О национальной безопасности» от 14 декабря 1983 года[1] также предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до пятнадцати лет за вступление в сговор или ведение переговоров с иностранным правительством, группой или их агентами с целью спровоцировать войну или враждебные акты против государства. В случае, если война развязывается или враждебные акты имеют место фактически, срок лишения свободы удваивается. В соответствии со статьей 9, покушение на помещение территории государства или ее части под контроль или суверенитет другого государства наказывается лишением свободы на срок от четырех до двадцати лет. Если такое покушение приводит к причинению тяжких телесных повреждений, срок лишения свободы увеличивается на треть, а в случае причинения смерти кому-либо – увеличивается вдвое. В соответствии со статьей 10 Закона «О национальной безопасности», лицо, призывающее иностранную державу осуществить вторжение на территорию государства, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от трех до десяти лет, а в случае фактического вторжения – на вдвое больший срок.

[1] Текст Закона опубликован по адресу: http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7170.htm#art35 (последнее посещение – 21 октября 2010 года).

Если бы статьи 1 и 2 Главы 19 Уголовного кодекса Швеции[1] и статья 271 Уголовного кодекса Румынии[2] не назывались недвусмысленно «Измена государству», их можно было бы отнести к «модели территориальной неприкосновенности и политической независимости», рассмотренной выше. Особенно очевидно, что статья 271 Уголовного кодекса Румынии охраняет единство и неделимость государства, суверенитет и независимость, а также обеспечивает уголовно-правовыми средствами иммунитет государства от иностранной военной оккупации, причинения ему экономического или политического ущерба, подрыва способности государства осуществлять самооборону в случае вооруженных нападений со стороны иностранных государств. Вместе со статьей 279 («Враждебные деяния против иностранного государства», см. выше) данная статья сводит риск участия Румынии в международном вооруженном конфликте к минимуму – за исключением случаев исполнения обязательств, проистекающих из ее обязательств по международному праву.

Статья 411(4) Уголовного кодекса Франции[3] указывает на значительный круг иностранных юридических и физических лиц, вступление во враждебный Франции сговор с которыми влечет уголовную ответствен-

---

[1] См.: Уголовный кодекс Швеции, Глава 19 («О преступлениях против безопасности государства»): «Статья 1: Лицо, применяющее насильственные или иные неправомерные средства или действующее с иностранной помощью с намерением поместить государство под иностранное господство или в зависимость от иностранной державы, либо с целью отделения части государства таким образом, и предпринимающее действие, создающее опасность реализации такого намерения, подлежит наказанию за измену в виде лишения свободы сроком на десять лет или пожизненно, либо, в случае незначительной опасности, на срок от четырех до десяти лет…

Статья 2: Лицо, применяющее насильственные средства или действующее с иностранной помощью и создающее опасность вовлечения государства в войну или иные военные действия, если его деяние не представляет собой измену, подлежит наказанию за призывы к войне в виде лишения свободы на срок от двух до восьми лет».

[2] См.: Уголовный кодекс Румынии, статья 271 («Измена государству»): «Деяние румынского гражданина, лица без гражданства, проживающего в Румынии или иностранца, работающего в пользу румынского государства, состоящее в установлении отношений с иностранной державой или организацией либо их агентами в целях уничтожения либо подрыва единства, неделимости, суверенитета или независимости государства, совершаемое путем призыва к войне против государства или содействия иностранной военной оккупации, либо путем экономического или политического давления или подрыва способности государства к самообороне, либо путем подчинения иностранной державе наказывается пожизненным лишением свободы либо лишением свободы на срок от 15 до 25 лет с лишением определенных прав».

[3] См.: Уголовный кодекс Франции, статья 411(4): «Передача сведений иностранной державе, иностранному предприятию или организации или предприятию или организации, находящейся под иностранным контролем, или их агентам с целью провокации военных действий или актов агрессии против Франции наказывается лишением свободы сроком на тридцать лет и штрафом размером в 450,000 евро.

То же наказание применяется за предоставление средств иностранной державе, иностранному предприятию или организации или предприятию или организации, находящейся под иностранным контролем, или их агентам для развязывания военных действий или совершения актов агрессии против Франции».

ность граждан Франции. Этот иллюстративный список субъектов включает «иностранные державы, иностранные предприятия или организации или предприятия или организации, находящиеся под иностранным контролем, или их агентов». С другой стороны, статья 81 Уголовного кодекса Японии[1] формально упоминает только «иностранные государства», но не других субъектов. Однако, представляется, что на практике статья 81 будет затрагивать круг субъектов, сравнимый с кругом субъектов, упомянутых в статье 411(4) Уголовного кодекса Франции, поскольку абстрактное «иностранное государство» – без участия его агентов или соответствующих организаций – не обладает способностью причинить ущерб национальным интересам Японии. Представляется, что на практике данное положение охватывает физических и юридических лиц, представляющих иностранное государство либо действующих от его имени, при его поддержке или с его одобрения, включая формально негосударственных субъектов, если связь между их деяниями и иностранным государством будет доказана.

Небезынтересный перечень параллелей между деяниями, приводящими к развязыванию войны или связанными с ней иным образом, и изменой содержится в Главе 6 Уголовного кодекса Нигерии[2]. Эти положения являются всеобъемлющими, поскольку они криминализируют подготовку к «любой» войне или военным действиям (статья 42) и выделяют особо наказуемые смертной казнью войны против государства с целью запугивания или смещения президента или губернатора штата (статья 37(1)). Все соответствующее статье в этой Главе начинаются со слов «любое лицо», что не-

---

[1] См.: Уголовный кодекс Японии, статья 81 («Подстрекательство к иностранной агрессии»): «Лицо, вступающее в сговор с иностранным государством и тем самым помогающее этому государству в применении военной силы против Японии наказывается смертной казнью».

[2] См.: Уголовный кодекс Нигерии, Глава 6 («Измена государству и некоторые другие преступления»): «37. (1) Любое лицо, развязывающее войну против государства с целью запугивания президента или губернатора штата, виновно в измене государству и подлежит наказанию в виде смертной казни.

(2) Любое лицо, вступающее в сговор с любым лицом в Нигерии или за ее пределами для развязывания войны против государства с целью развязывания такой войны, которая представляла бы собой измену государству, если бы это деяние было совершено гражданином Нигерии, виновно в измене государству и подлежит наказанию в виде смертной казни.

(3) Ничто в настоящей статье не препятствует квалификации любого деяния в качестве измены государства в соответствии с правом Англии, действующим в Нигерии.

38. Любое лицо, подстрекающее любого иностранца к вторжению в Нигерию военной силой, виновно в измене государству и подлежит наказанию в виде смертной казни...

42. Любое лицо, не обладающее на то законными полномочиями, осуществляет, готовится к осуществлению или содействует или оказывает консультации при осуществлении или подготовке к любой войне или военным действиям совместно с любым традиционным лидером либо против него или совместно с любой группой граждан или против них, виновен в совершении преступления и подлежит наказанию в виде пожизненного лишения свободы.

43. Лицо не может подвергаться судебному преследованию за измену государству или за любое преступление, предусмотренное в трех предыдущих статьях, если со времени совершения правонарушения прошло больше двух лет».

двусмысленно подчеркивает намерение Нигерии защитить себя от *любого* военного посягательства, спровоцированного внутри государства или извне (это условие упомянуто особо в статье 37(2)). В этом смысле, защитная позиция Нигерии является практически абсолютной и выражается в квалификации любых попыток вовлечь Нигерию «без законных полномочий» в вооруженный конфликт в качестве особо опасного преступления против государства.

**Заключение.** Вполне вероятно, что новому международному определению преступления агрессии для целей Международного уголовного суда придется выдержать испытание не только на совместимость с соответствующими нормами международного права, но также и с нормами актов национального законодательства, в которых государства отражают свои официальные позиции по отношению к данному вопросу. В некотором смысле, предположение об отношении государств – участников Римского статута к новому определению преступления агрессии можно сделать из их соответствующих подходов к криминализации неправомерного применения силы на национальном уровне. Официальные позиции государств – участников Римского статута, которые еще не ввели в действие нормы национального законодательства, посвященные преступлению агрессии – таких, как Бельгия, Демократическая Республика Конго, Мальта или Монголия, – предсказать сложнее. Кроме того, государства, в законодательствах которых присутствуют нормы, посвященные преступлению агрессии, также достаточно часто криминализируют и пропаганду войны, – что по сути усиливает запрет агрессии, в особенности, на стадиях планирования, подготовки или инициирования. Соответствующие статьи, содержащиеся, например, в Уголовных кодексах Финляндии,[1]

[1] См.: Уголовный кодекс Финляндии, Глава 2 («Преступления, связанные с изменой государству»), Статья 2 («Пропаганда войны»): «Если лицо, находящееся в Финляндии или гражданин Финляндии, находящийся за ее пределами, в условиях фактического или неминуемого военного кризиса или международного политического кризиса, действуя с целью вовлечения Финляндии в войну или обращения ее в объект военной операции:
(1) публично призывает иностранное государство к осуществлению нападения на Финляндию или призывает Финляндию к осуществлению нападения на иностранное государство;
(2) публично распространяет заявления или иную пропаганду, направленную на формирование общественного мнения в пользу осуществления таких нападений;
(3) систематически распространяет заведомо необоснованную или вводящую в заблуждение информацию об обороне Финляндии или политике Финляндии в сфере военного дела или политики безопасности; или
(4) неправомерно совершает акт насилия против иностранного государства или представителя, территории или собственности иностранного государства, существенно повышающий опасность вовлечения Финляндии в войну или обращения ее в объект военной операции, – такое лицо подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от одного года до десяти лет за пропаганду войны»».

Грузии[1], Германии[2], Венгрии[3], Латвии[4] или Таджикистана[5] свидетельствуют об этом. Представляется, что большинство государств – участников Римского статута, национальные законодательства которых уже содержат положения о криминализации неправомерного применения силы, должны содействовать вступлению статьи 8 bis Римского статута в силу, в то время как другие государства – участники Статута сформулируют свои официальные позиции независимо от этого фактора. В свою очередь, можно ожидать, что принятие международно-правового определения преступления агрессии в ближайшие годы окажет влияние на развитие уголовного законодательства в части пресечения преступления агрессии в государствах – участниках Статута, в которых соответствующие нормы на данный момент отсутствуют.

---

[1] См.: Уголовный кодекс Грузии, статья 405 («Призывы к развязыванию агрессивной войны»): «1. Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны, –
наказываются штрафом или лишением свободы на срок до трех лет.
2. Те же деяния, совершенные с использованием средств информации или лицом, занимающим государственно-политическую должность, –
наказываются штрафом или лишением свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать должности или заниматься деятельностью на срок до трех лет».

[2] См.: Уголовный кодекс Германии, статья 80a («Подстрекательство к агрессивной войне»): «Кто в пространстве действия этого закона публично, на собрании или путем распространения письменных материалов (§11 абз. 3) подстрекает к агрессивной войне (§ 80), наказывается лишением свободы на срок от трех месяцев до пяти лет».

[3] См.: Уголовный кодекс Венгрии, статья 153 («Подстрекательство к войне»): «(1) Лицо, подстрекающее к войне или иным образом пропагандирующее войну, совершает преступление и подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от двух до восьми лет.
(2) В случаях, когда преступление совершается с использованием средств массовой информации, назначается наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до пятнадцати лет.
(3) Лицо, осуществляющее подготовку к пропаганде войны, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до трех лет за совершение преступления».

[4] См.: Уголовный кодекс Латвии, статья 77 («Призыв к агрессивной войне»): «Публичный призыв к агрессивной войне или развязыванию военного конфликта, – наказывается лишением свободы на срок до восьми лет».

[5] См.: Уголовный кодекс Таджикистана, статья 396 («Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны»): 1. Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны, наказываются штрафом в размере от пятисот до одной тысячи минимальных размеров заработной платы либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет.
2. Те же действия, совершенные с использованием средств массовой информации, или лицами, занимающими государственные должности Республики Таджикистан, наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет.
Примечание: Перечень лиц, занимающих государственные должности Республики Таджикистан, определяется законодательством Республики Таджикистан».

**ПРОЦУН С.С.**

**ассистент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»**

# О ВОЗМОЖНОСТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МГП В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ С УЧАСТИЕМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Новая эра в международных отношениях на заре третьего тысячелетия, к большому сожалению, началась с печально известных событий 11 сентября 2001 года в США. Человечество столкнулось с новым перечнем глобальных угроз, среди которых угроза глобального терроризма является определяющей.

Именно резкий рост опасности террористических актов и значительный вред, наносимый ими не только отдельным лицам и государствам, но и всему международному сообществу заставили международно-правовую мысль уделить значительное внимание проблемам борьбы с терроризмом. Как указывает М.Е. Черкес, отсчет современного международного права начался именно 11 сентября 2001 года[1]. По мнению Т.Р. Короткого, угроза террористических атак привела, среди прочего, к переосмыслению существующего понимания терроризма и правового регулирования борьбы с ним[2].

Необходимо отметить, что наиболее значимое место в проблеме борьбы с терроризмом в смысле международного гуманитарного права, занимает вопрос о применимости или неприменимости норм МГП к такой борьбе. Данное утверждение связано, прежде всего, с тем, что международное гуманитарное право призвано защитить лиц принимающих участие в вооруженном конфликте, минимизировав при этом их страдания. Все остальные проблемы, в том числе проблема статуса участников международных террористических группировок, вопрос о возможности нарушения прав человека для повышения эффективности контртеррористических действий и осталь-

[1] Черкес М.Е. Международное право после 11 сентября 2001 года // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С. 6.

[2] Короткий Т.Р. К вопросу о правомерности применения термина «незаконный комбатант» // Альманах международного права. – 2009. – № 1 – С. 217.

ные являются производными от проблемы применимости норм международного гуманитарного права.

Общепризнанным является то, что нормы МГП применимы лишь во время вооруженного конфликта международного или немеждународного характера. По этой причине, ключевым становится вопрос о признании или непризнании борьбы с терроризмом вооруженным конфликтом в смысле права Женевы. Данная статья является попыткой очертить определенные пути решения этого вопроса. Анализируя имеющиеся международные документы и доктрину МГП, сложившуюся после событий 11 сентября 2001, мы попробуем, во-первых, выяснить можно признать борьбу с международным терроризмом вооруженным конфликтом в смысле права Женевы, во-вторых, определить основу для такого определения, в третьих, осветить возможные пути развития международного гуманитарного права в связи с необходимостью урегулирования борьбы с терроризмом его нормами.

Женевские конвенции и дополнительные протоколы к ним определяют, что временная сфера их применения ограничивается временными рамками вооруженного конфликта. Так, Женевская конвенция I устанавливает следующие условия для ее применения: «в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в случае, если одна из них не признает состояния войны»[1]. Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям распространил их действие на конфликты немеждународного характера: «данный протокол ... применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подпадающим под действие статьи 1 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, и таких, которые происходят на территории любой Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые находятся под ответственным командованием и осуществляют такой контроль над частью ее территории, что позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол».

Как видим, применение этих норм в ситуации, объявленной мировым сообществом «войной с терроризмом» является крайне проблематичным, причем это касается как норм, применимых к конфликту международного характера, так и норм, касающихся конфликта немеждународного характера, поскольку Протокол I прямо указывает на то, что боевые действия должны проходить на территории одной из договаривающихся сторон между вооруженными силами этого государства и другими организованными вооруженными группами, контролирующими определенную часть

[1] Конвенция (I) об улучшении участи раненных и больных в действующих армиях 1949 года: сб. норм. документов / упоряд. А.В. Трояновський, Ю.В. Чайковський. – О.: Феникс, 2009.

территории. Более того, ни терроризм как таковой, ни одну из существующих террористических организаций нельзя признать стороной, способной применять Женевские конвенции и дополнительные протоколы к ним. Из этого следует, что международный терроризм принципиально не может рассматриваться как сторона в конфликте, по крайней мере с точки зрения классического международного гуманитарного права.

Как отмечают А.П. Бычкивский и Ю.М. Жигунова, современный терроризм характеризуется неопределенностью субъектного состава исполнителей и заказчиков и неопределенностью требований[1]. Террористические группировки не представляют единой структуры, не контролируют заметных территорий, а причины, побуждающие определенные человеческие группы прибегать к террористическим методам могут быть очень разными: от борьбы за независимость до религиозного фундаментализма. Фактически, международный терроризм является лишь методом, тактикой борьбы, которую выбирают участники конфликта, слишком слабые для ведения открытых боевых действий. Создание террористических организаций и групп здесь являются не причиной, а следствием слабости таких групп и частью их тактики.

Террористические действия следует разделять на те, которые осуществляются в пределах одной страны и такие, которые осуществляются в рамках двух или более стран. В первом случае речь идет о борьбе террористических группировок против «своего» государства, примером чего может служить деятельность группировки ЭТА в Испании. Противостояние внутригосударственному терроризму, очевидно, должно быть урегулировано внутренним законодательством государства, а участники террористических организаций должны рассматриваться как обычные уголовные преступники. Деятельность таких террористов не представляет интереса с точки зрения международного гуманитарного права, если только они не контролируют определенной территории и к ним не применяются правила Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям. В другом случае, т.е. в случае, если деятельность террористической организации охватывает территорию более чем одной страны, можно говорить собственно о международном терроризме, тем более, что существование разветвленных международных террористических организаций становится возможным благодаря поддержке их деятельности правительствами отдельных стран[2].

---

[1] Бичківський О.П., Жигунова Ю.М. Боротьба з міжнародним тероризмом з точки зору політики і права // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С. 50.

[2] См. подробнее: Гринчак В.А. Проблеми кваліфікації злочину тероризму у міжнародному праві // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С. 60.

Необходимо отметить, что к 2001 году международный терроризм рассматривался преимущественно как уголовное преступление международного характера. Такой подход применен, например, в Декларации ООН о мерах по ликвидации международного терроризма от 9 декабря 1994[1] или в Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом от 16 декабря 1997[2]. Однако, в сентябре 2001 года, ситуация кардинально изменилась, во-первых, из-за негодования мирового сообщества по-поводу неслыханных ранее актов насилия со стороны международного терроризма, во-вторых, из-за позиции США. Стала очевидной неэффективность имеющихся международных инструментов, направленных на борьбу с терроризмом. Как справедливо отмечает М.Е. Черкес, «многочисленные предыдущие антитеррористические конвенции, резолюции и декларации больше напоминали «грозные китайские предупреждения», над которыми... потешался весь мир из-за их бесполезности»[3]. Победить мировой терроризм с помощью таких «потешных» мер оказалось невозможным, и первыми об этом факте открыто заявили США. Сразу после атак 11 сентября по инициативе администрации Дж. Буша была сформирована широкая антитеррористическая коалиция, которая провозгласила мировому терроризму войну, в том числе, право США осуществлять односторонние силовые акции по всему миру без санкции ООН[4]. Такая практика, очевидно, не соответствовала международно-правовым нормам.

ООН отреагировала на атаки 11 сентября в своем обычном стиле, то есть путем принятия торжественных, но недейственных актов. Так, Резолюция Совета Безопасности ООН 1368 (2001) от 12 сентября 2001 отразила скорее эмоциональную реакцию Организации на события предыдущего дня, нежели стройную юридическую позицию, однако именно обтекаемые формулировки этой резолюции дали основание для нового понимания борьбы с терроризмом, как вооруженного конфликта международного характера[5]. Такая позиция основывается на очень широком толковании положения Резолюции о признании «неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом»[6]. Данное право

---

[1] Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма. Утв. Резолюцией ГА ООН от 9.12.1994 Ст. 1. / Официальный сайт Организации Объединенных Наций. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: свободный http://www.un.org/russian/documen/declarat/terrdec1.htm

[2] Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 2. / Официальный сайт Организации Объединенных Наций. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: свободный http://www.un.org/russian/ documen/convents/bombing.htm

[3] М.Е. Черкес. Указ. соч. – С. 7.

[4] Ярмаки В.Х. Теракты 11 сентября – удар по международному праву? // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С. 262.

[5] Короткий Т.Р. Указ. соч. – С. 205.

[6] Резолюция СБ ООН S/RES 1368 (2001), http://www.un.org/russian/documen/scresol/res2001/res1368.htm

действительно закреплено статьей 51 Устава ООН, однако оно, очевидно, касается международных конфликтов, поскольку другие просто не были определены ни в международных документах, ни в доктрине, существовавшей на момент принятия Устава ООН[1]. Тем не менее, именно на вышеуказанную резолюцию сослались США, заявляя, что после террористических атак 11 сентября они оказались в состоянии вооруженного конфликта международного характера с негосударственным актером, коим является Аль-Каида[2]. Активное применение США этой доктрины привело, в том числе, и к ряду конфликтов международного характера, в том числе, операций США в Афганистане и Ираке.

Возникла ситуация, в которой международные вооруженные конфликты в смысле Женевских конвенций и Дополнительных протоколов возникали как части вооруженного конфликта, который не может быть никак юридически квалифицирован с помощью этих конвенций и протоколов. Доктрина международного гуманитарного права была вынуждена осмыслить сложившуюся ситуацию, при отсутствии удовлетворительного международно-правового регулирования «войны с терроризмом», что не могло не привести к противоречивым толкованиям этого явления. Так, Президент Международного Комитета Красного Креста Я. Келенбергер заявил, что «когда борьба с терроризмом принимает форму вооруженного конфликта, государства обязаны соблюдать принципы международного гуманитарного права»[3]. Советник по правовым вопросам Правового управления МККК Г. Рона утверждает: «некорректно считать, что признание за США права защищать страну от тех, кто подготовил террористические атаки 11 сентября равнозначно объявлению «войны»… подозреваемые в терроризме, захваченные в связи с реальным вооруженным конфликтом ... могут содержаться в соответствии с международным правом вооруженных конфликтов, также известным как международное гуманитарное право. В обратном случае, к ним становятся применимы другие правовые нормы, такие как местное и международное уголовное законодательство, а также право прав человека»[4]. Такую позицию, высказанную высшими должностными лицами МККК нельзя назвать иначе, чем «прятаньем головы в песок». Можно понять их желание сохранить незыблемость современной системы

---

[1] Черкес М.Е. Использование силы в международных отношениях // Альманах международного права. – 2009. – № 1. – С. 110.

[2] Sassoli M. The status of persons held in Guantanamo under international humanitarian law // Journal of International Criminal Justice, No 2(1), 2004, p. 97

[3] Келленбергер Я. Ни одна война не может быть выше международного гуманитарного права / Официальный сайт Международного Комитета Красного Креста и Красного Полумесяца. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: свободный, http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/iwpList99/280C5DE6F31A 8AFCC1256F3300489A14

[4] Рона Г. «Война» не оправдывает Гуантанамо / Официальный сайт Международного Комитета Красного Креста и Красного Полумесяца. – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: свободный, http://www.icrc.org/web/ rus/siterus0. nsf/html/6NYGX3

международного гуманитарного права, но это фактически означает, что борьба с терроризмом и дальше не будет признаваться вооруженным конфликтом. Вследствие такого непризнания становятся возможными грубые нарушения норм международного права прав человека и, наконец, и самого международного гуманитарного права, которое чиновники МККК так ревностно стараются защитить.

Профессор Лейденского университета Ф. Кальсховен отмечает, что основной целью международного гуманитарного права является облегчение человеческих страданий, причиненных войной[1]. Однако государства получают возможность не выполнять нормы МГП путем непризнания самого существования вооруженного конфликта[2]. Это, в свою очередь, делает возможным грубые нарушения прав человека во время проведения контртеррористических операций и, при условии игнорирования конфликта международным гуманитарным правом, приводит к увеличению человеческих страданий, а не к их уменьшению[3]. В качестве примера можно привести проблему так называемых «незаконных комбатантов», содержащихся на военной базе США в Гуантанамо Бей. На этих лиц не распространяется защита, предоставляемая Женевскими конвенциями, ведь подавляющее большинство из них не может быть признана военнопленными с точки зрения права Женевы. А поскольку эти лица находятся вне территории США, эта страна не распространяет на них свою правовую защиту, что приводит к тому, что удерживаемые лица оказываются вообще вне всякого права[4]. Более того, отсутствие признания борьбы с терроризмом вооруженным конфликтом международного характера приводит к тому, что положения резолюции ООН оказываются «подвешенными в воздухе», а провозглашенная США «война против терроризма», словно, вообще не существует.

Складывается впечатление, что страны-жертвы атак международных террористических группировок не имеют права на самооборону, что прямо противоречит положениям Устава ООН. Конечно, на практике это право реализуется, примером чего может быть, в том числе, операция США в Афганистане, однако реализуется она в соответствии не с нормами международного права, а как результат политической воли американского руководства, с которой согласился Совет Безопасности ООН. Так, «война против мирового

---

[1] Кальсхофен Ф. Ограничения средств и методов ведения войны / Ф. Кальсхофен – М.: Международный Комитет Красного Креста, 1999. – С.1.

[2] Лисик В.М. Збройні конфлікти XXI століття і діяльність Міжнародного Комітету Червоного Хреста // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С.164.

[3] См. подробнее: Дрёмин В.Н. Борьба с международным терроризмом в контексте прав человека // Международное право после 11 сентября 2001 года: Сб. науч. статей / Под ред. М.Ф. Орзиха, М.Е. Черкеса. – Библиотека журнала «Юридический вестник». – Одесса: ФЕНІКС, 2004. – С.73-75.

[4] Короткий Т.Р. Указ. соч. – С. 208.

терроризма» превратилась в непризнанный вооруженный конфликт между США и Афганистаном (а позднее между США и Ираком), что создало крайне опасный прецедент вооруженного вмешательства одного государства во внутренние дела другого, причем это вмешательство провозглашается не вооруженным конфликтом, а контртеррористической операцией. Итак, формальная возможность не соблюдать нормы МГП существует даже в изложенном Я. Келенбергером «идеальном» случае борьбы с терроризмом как борьбы одного государства против другого. Полную абсурдность ситуации придает то, что сами США считают борьбу против мирового терроризма именно вооруженным конфликтом международного характера, в то время как доктрина МГП сопротивляется такому признанию из формальных соображений.

Предполагаем, что решение данного противоречия возможно только через признание борьбы с международным терроризмом вооруженным конфликтом международного характера в смысле Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним. Необходимость такого признания диктуется двумя факторами: во-первых, необходимостью урегулирования права государств на самооборону от атак международных террористов (террористов «внутренних» данное предложение не касается), во-вторых, необходимостью обеспечения выполнения норм международного права прав человека и международного гуманитарного права в ходе борьбы с терроризмом. Остановимся на обеих аргументах подробнее.

А.П. Ладыненко справедливо указывает на распространение нового вида боевых действий – асимметричных войн, что поставило под угрозу всю существующую в западной правовой мысли концепцию международного конфликта[1]. Терроризм выступает как один из способов асимметричной войны. С учетом того, что количество и размах асимметричных войн, вероятно, будет возрастать в XXI веке, было бы недопустимым оставить государства без действенного юридического инструмента, который позволил бы им реализовывать свое право на самооборону. При этом, речь идет не о войне против конкретных организаций, а о новых условиях ведения войны как таковой, в которой терроризм выступает в качестве средства ведения войны. В этих новых условиях следует признать, что террористический акт должен рассматриваться как акт ассиметричной войны со стороны международных террористических организаций и стран, их поддерживающих, и этот акт дает государствам право на самооборону согласно Уставу ООН.

Такая практика фактически существовала и до терактов 11 сентября, достаточно вспомнить бомбардировки штаб-квартиры иракской разведки силами США в ответ на попытку убить президента Дж. Буша–Старшего. В оправдание своих действий США сослались на ст. 51 Устава ООН, более

[1] Ладыненко А.П. Виды вооружённых конфликтов и применимое к ним право // Альманах международного права. – 2009. – № 1 – С. 136.

того, получили в этом вопросе поддержку Российской Федерации[1]. Явление «нелегальной» самообороны, очевидно, существует в мировой политике и не зависит от его урегулированности или неурегулированности нормами МГП. Международное гуманитарное право должно признать это явление и попытаться четко определить его правовыми предписаниями.

Касательно второго аргумента, то признание войны против терроризма вооруженным конфликтом международного характера позволит обеспечить соблюдение минимальных стандартов прав человека в отношении захваченных участников террористических групп и подозреваемых в связях с терроризмом. В этом случае, действия государств, сходные с действиями США на военной базе в Гуантанамо, будут значительно утруднены, поскольку захваченные лица, где бы они ни находились, будут защищаться нормами международного гуманитарного права. Кроме того, появится возможность решить целый ряд актуальных проблем МГП, в том числе, проблему статуса незаконных комбатантов. Добавим к этому и то, что распространение действия МГП на войну с терроризмом позволит точнее квалифицировать определенные акты террора, как нарушение права войны и улучшит возможности для осуждения участников террористических группировок как нарушителей права войны и международных преступников, в том числе и Международным Уголовным Судом.

Полагаем, что принципиальные преграды, делающие невозможным признание войны против международного терроризма вооруженным конфликтом международного характера, отсутствуют. Во-первых, такое признание соответствовало бы духу и целям международного гуманитарного права и способствовало бы гуманизации «новых» вооруженных конфликтов. Во-вторых, представляются безосновательными опасения фундаментальных изменений в международном гуманитарном праве, которые, якобы, должны произойти в случае признания войны против терроризма международным вооруженным конфликтом. Как указывает К. Свинарски, нормы МГП могут применяться как непосредственно, так и опосредованно. Первая ситуация касается международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Вторая – касается случаев внутренних беспорядков и напряженности. В этом случае, существует возможность применения норм МГП по аналогии[2].

Нельзя не отметить, что применение норм МГП по аналогии в войне с терроризмом является нецелесообразным, поскольку институт применения норм по аналогии четко не урегулирован, а значит, такое применение не приведет к кардинальному улучшению ситуации. Следовательно, единственной возможностью остается непосредственное применение норм МГП. Такое

[1] Черкес М.Е. Использование силы…. – С. 110.

[2] См. подробнее: Свинарски К. Основные понятия и институты международного гуманитарного права как система защиты прав человека / К. Свинарски – М.: Международный Комитет Красного Креста, 1997. – С. 23-25.

применение не требует фундаментальных изменений современной системы международного гуманитарного права. Достаточным представляется принятие нового Дополнительного протокола к Женевским конвенциям, которым любые военные действия, направленные против международного терроризма, признавались бы вооруженным конфликтом международного характера, равно как и акты международного террора признавались бы актами международной войны. Кроме такого принципиального признания, предлагаемый протокол может содержать определение международного терроризма, незаконных комбатантов и другие, но предоставление таких определений будет иметь уже второстепенное значение.

В так называемых асимметричных конфликтах характер действий международных террористических организаций (МТО) вообще несовместим с требованиями права вооруженных конфликтов, поскольку в большинстве случаев объектами нападения является гражданское население и гражданские объекты, более того, террористы не способны, и даже не имеют намерения выполнять условия об отличии себя от гражданского населения. Они не следуют фундаментальным принципам международного гуманитарного права.

В таких условиях можно было бы отрицать необходимость распространения действия МГП на так называемую «войну с терроризмом», исходя из специфики деятельности МТО. В противном случае, они бы наделялись определенными правами с одной стороны, и определенными обязанностями, которые они не будут выполнять исходя из сути организаций и методов их деятельности – с другой. Таким образом, объясняется нежелание предоставлять негосударственным актерам определенный статус, состоящий из прав и обязанностей, на выполнение которых нет никакой надежды.

Такие же опасения и нежелание распространения норм МГП имели место в ходе разработки Дополнительного протокола II, касающегося немеждународного вооруженного конфликта. Государствам в этой ситуации, конечно, гораздо выгоднее и удобнее не связывать себя обязательствами международного гуманитарного права в ходе немеждународного вооруженного конфликта, а считать повстанцев преступниками и обращаться с ними соответственно. Такая позиция, как следствие, влечет злоупотребления со стороны властей государств в ходе, как немеждународного вооруженного конфликта, так и в ходе «войны с терроризмом», чему в истории было немало подтверждений. Власть государства, не связанного обязательствами международного гуманитарного права, может просто «соорудить» нормативную базу, которая допускала бы расправу над такими преступниками, и не исключено, что в таком случае не пострадают ни в чем не повинные люди.

Как показывает практика, ситуация с немеждународным вооруженным конфликтом, в ходе которого также могут применяться террористи-

ческие методы и тактика действий[1], весьма похожа на ситуацию с «войной с терроризмом», правда в меньшем масштабе. В обоих случаях речь идет о борьбе асимметричной и незаконной – с точки зрения национального законодательства – в случае немеждународного вооруженного конфликта, и международного права – в случае «войны с терроризмом».

Относительно позиции непредоставления специального статуса негосударственным актерам, то Дополнительный протокол II четко указывает, что применение этого Протокола не меняет юридического статуса сторон. Это положение лишний раз подчеркивает, что наделение определенным статусом негосударственных актеров в вооруженной борьбе, служит одной главной цели всего международного гуманитарного права – гуманизации военных конфликтов и облегчению страданий жертв таких конфликтов. В случае выбывания из борьбы или по ее окончании, государство должно предать суду всех лиц, принимавших в ней участие незаконно, но именно международное гуманитарное право должно устанавливать гуманные рамки этой борьбы, а также специальные гарантии справедливого судебного рассмотрения уголовных дел с участием указанных лиц. Справедлив этот аргумент и для «войны с терроризмом» – то есть не изменяя и не отрицая преступного с точки зрения международного права характера международных террористических организаций, нужно урегулировать на примере II Дополнительного протокола ведения асимметричной войны – «войны против терроризма».

Деятельность международных террористических организаций, безусловно, останется вне закона в международном праве. Вместе с тем, решение о применении и порядке проведения, а также характер применяемых средств к МТО с юридической точки зрения, не должен быть оставлен на свободное толкование государств, поскольку это влечет нарушение прав и свобод людей, которые защищаются действующим международным гуманитарным правом.

Такие нарушения, несомненно, имели место во время вооруженного конфликта в Афганистане, и, как следствие, после его окончания – на американской военной базе в Гуантанамо Бей на Кубе. Отказ применения норм международного гуманитарного права Соединенными Штатами Америки обусловлен провозглашением «войны с терроризмом», определения которой нет в международном праве, и, как следствие, толкование этого термина, является свободным и неоднозначным. Вместе с тем, возможность применения норм международного гуманитарного права к вооруженному конфликту в Афганистане не вызывает сомнения, однако этого не было сделано именно из-за присутствия в указанном конфликте международной террористической организации.

---

[1] Хрусталев М. Диверсионно-террористическая война как военно-политический феномен. – http://www.intertrends. ru/two/005.htm

Отсутствие признания существования международного конфликта с негосударственным актером, которым является Аль-Каида, привело к неприменению ряда норм международного гуманитарного права. Наибольшее беспокойство вызывают непризнание статуса комбатантов, и соответственно гарантий обращения с ними, предоставленных Женевской конвенцией III и Дополнительным протоколом I; нарушение права на судебное рассмотрение законности задержания; гарантии рассмотрения дел компетентным судом; условия заключения; применение пыток; ряд других нарушений, признанных всем цивилизованным миром процессуальных гарантий при рассмотрении уголовного дела.

К вопросу о соответствии террористов критериям статуса законного комбатанта, то в рамках международного вооруженного конфликта, в отношении последних они не имеют никакого смысла, поскольку международные террористы и законные комбатанты – это, по сути, противоположные категории. Вместе с тем, необходимо урегулировать и четко очертить статус незаконного комбатанта. Это необходимо еще и потому, что незаконные комбатанты фактически относятся к категории гражданского населения в смысле права Женевы. Это, в свою очередь, определенным образом дискредитирует само понятие гражданского лица, и негативно влияет на защищенность данной категории.

Общей чертой с немеждународным вооруженным конфликтом является то, что незаконные комбатанты, являющиеся членами международных террористических организаций, будут нести уголовную ответственность за участие в вооруженном конфликте. В то же время, более четко будут урегулированы гарантии обращения с ними в случае их задержания и гарантии справедливого судебного рассмотрения уголовных дел в отношении их участия в вооруженном конфликте.

Международное гуманитарное право на данный момент стоит перед выбором, который навсегда может изменить концептуальный подход к определению видов вооруженных конфликтов. Или война против международного терроризма будет окончательно признана вооруженным конфликтом международного характера, и к ней будут применены нормы МГП, что в сложившейся ситуации представляется наиболее необходимым шагом, либо оно так и будет продолжать занимать позицию «страуса, прячущего голову в песок».

Учитывая вышеизложенное, необходимо отметить, что любые проволочки в разрешении данного вопроса, а также вероятность разрастания масштабов новых типов войны, в том числе асимметричных войн, может привести к невыполнению международным гуманитарным правом своей основной задачи – гуманизации и смягчения ужасов войны.

**IGOR KARAMAN**

**Doctor of Law (University of Athens), Master of International Maritime Law (IMO IMLI), legal secretary at the European Court of Human Rights**

# CUSTOMARY LAW AND THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA

The current state of affairs in the international dispute settlement is characterized by an impetuous growth in number of various specialized international courts and tribunals, the law of the sea in this respect not being an exception. Apart from the pre-existing International Court of Justice («ICJ»), the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea («Convention»)[1] has added to its Part XV («Settlement of Disputes») detailed dispute settlement system a new standing international tribunal, the International Tribunal for the Law of the Sea («ITLOS») based in Hamburg, Germany, and two *ad hoc* arbitral tribunals, with the general (Annex VII to the Convention) and specialized (Annex VIII to the Convention) jurisdictions.

Through its Article 287 («Choice of Procedure»), the Convention offers the litigant States to choose one tribunal (or more) out of four available when deciding where to submit their disputes. This possibility of choosing between several international courts and tribunals has caused some concerns about probable negative effects of the so-called «forum-shopping» (possibility to choose among several tribunals with the same jurisdiction). One of the «side effects» of the forum-shopping is, allegedly, the ensuing substantive fragmentation of international law, i.e. the interpretation of the same rules of international law by different international tribunals in a divergent way.

To date, however, it has not been shown by the practice of the Convention tribunals that they had interpreted the international law in a heterogeneous way. The general adherence of the Convention tribunals to international law is evidenced, *inter alia*, by their broad reliance on customary international law when interpreting international law.

In this respect, it should be noted that customary law is of particular relevance to the interpretation of a treaty under Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties[2]. Further, Article 293 (1) of the Convention directs ITLOS and other Convention tribunals to apply the Convention provisions

[1] United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, 21(6) International Legal Materials 1982, pp.1261-1354.

[2] Vienna Convention on the Law of Treaties of 22 May 1969, 1155 United Nations Treaty Series 331.

and «other rules of international law» compatible with the Convention. This infers that the above provision empowers ITLOS to apply customary law as long as it is consistent with the Convention[1].

Probably, the incarnation of devotion of ITLOS to customary law may be found in the *Saiga-2* case where Judge Nelson stated that «that is far from saying that the tribunal should disregard the development of customary international law»[2]. In this case, ITLOS relied on customary law when interpreting the meaning of the «use of force» in international law[3], when explaining the concept of «state of necessity» as enunciated previously by the ICJ[4] and when justifying its competence to examine the applicability and scope of a litigant State domestic law as previously established by the Permanent Court of International Justice[5].

In the *Reclamation* case ITLOS implicitly relied on customary law by endorsing the declaration of the ICJ that «[n]either in the Charter *nor otherwise in international law*» is there an obligation to exhaust diplomatic negotiations before resorting to adjudication[6].

---

[1] See B. Chigara, The International Tribunal for the Law of the Sea and Customary International Law // 22(4) Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review 2000, pp. 433-452, at p.436.

[2] The M/V «SAIGA» (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Merits, ITLOS Judgment of 1 July 1999; Separate Opinion of Judge Nelson, p.7, available at http://www.itlos.org/start2_en.html.

[3] Saiga-2, ITLOS Judgment of 1 July 1999, para.155. In particular, the ITLOS noted that «[i]n considering the force used by Guinea in the arrest of the Saig"», it «must take into account the circumstances of the arrest in the context of the applicable rules of international law». It went on to say that «[a]lthough the Convention does not contain express provisions on the use of force in the arrest of ships, international law, which is applicable by virtue of article 293 of the Convention, requires that the use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances. Considerations of humanity must apply in the law of the sea, as they do in other areas of international law».

[4] Ibid, paras.133-134. Here, ITLOS quoted the ICJ Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, pp. 40 and 41, paragraphs 51 and 52), where the latter Court noted with approval two conditions for the defence based on «state of necessity» which in general international law justifies an otherwise wrongful act. These conditions, as set out in article 33, paragraph 1, of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility, are: (1) the act was the only means of safeguarding an essential interest of the State against a grave and imminent peril; and (2) the act did not seriously impair an essential interest of the State towards which the obligation existed. ITLOS went on to say that «[i]n endorsing these conditions, the Court stated that they «must be cumulatively satisfied» and that they «reflect customary international law» having thus relied on customary law as determined by the ICJ.

[5] Ibid, para.120. Here ITLOS relied upon the Permanent Court of International Justice (Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia) and held that there was nothing to prevent it from considering the question whether or not, in applying its laws to the Saiga in the present case, Guinea was acting in conformity with its obligations towards Saint Vincent and the Grenadines under the Convention and general international law (emphasis added).

[6] Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Annex VII Arbitral Tribunal Award on Agreed Terms of 1 September 2005, available at http://www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/MASI%20Award.pdf, para.151.

Other tribunals set up by the Convention have shown a similar adherence to customary law. Thus, the *Barbados/Trinidad and Tobago* arbitral tribunal expressed its willingness to apply customary law in maritime delimitation due to the fact that the rules of the Convention were not sufficient. It recognized that customary law has a particular role that «helps to shape the considerations that apply to any process of delimitation»[1]. The arbitral tribunal then looked at the State practice in order to determine whether it could draw the maritime boundary between the parties on the basis of traditional fishing on the high seas by nationals of one of the parties[2], whether single maritime boundaries are justified[3] and what role the equidistance line plays in the maritime delimitation[4].

Finally, the *Guyana/Suriname* arbitral tribunal reinforced the view of ITLOS in respect of customary law and found that the respondent's contention that the tribunal had «no jurisdiction to adjudicate alleged violations of the United Nations Charter and general international law» could not be accepted[5].

Thus, the functioning of the Convention tribunals, including ITLOS, demonstrates that they have applied the same methods of treaty interpretation as the ICJ and other tribunals do. In interpreting the treaties, they have broadly relied on «other rules of international law», including international custom, as sanctioned by the Convention.

Accordingly, the fears expressed by the opponents of new tribunals, and in particular of ITLOS, turn out to be unwarranted. The growth of international judiciary is not a problem in itself. The problem lies in the treaty-making allowing treaty conflicts and resulting in the fragmentation of law, but not in the new tribunals, which only but detect this fragmentation. The only way the fragmentation may be created by the tribunals – divergent interpretation of the same rule of law – has not been evident in the jurisprudence of the Convention tribunals.

Even if this divergent interpretation will ever happen on the very rare occasions, «the fabric of international law is resilient enough to sustain such occasional differences"[6]. But since this has not yet happened in the judicial settlement of the law of the sea disputes, one ought to hunt out the institutional fragmentation of international law elsewhere save the dispute settlement under the United Nations Convention on the Law of the Sea.

---

[1] Matter of an Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago (Barbados/Trinidad and Tobago), Award of the Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 11 April 2006, 45(4) International Legal Materials 2006, pp.800-869, para.222-223.

[2] Ibid, para.269.

[3] Ibid, para.235.

[4] Ibid, para.317.

[5] Case Concerning Maritime Delimitation between Guyana and Suriname, Law of the Sea Convention Annex VII Arbitral Award of 17 September 2007, available at http://www.pca-cpa.org/E NGLISH/RPC/#Guyana/Surinam, paras. 402-406.

[6] Judge Schwebel's Address to the Plenary Session of the United Nations General Assembly on 26 October 1999, available at http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=87&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1.

**КОРОТКИЙ Т.Р.**

**директор Института национального и международного права Международного гуманитарного университета, доцент кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», к.ю.н.**

**КОВАЛЬ Д.А.**

**аспирант кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»**

# ПОНЯТИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ ВОЙНЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

1. Во второй половине XX века на смену классическим видам вооруженных конфликтов приходят новые формы противостояния государств. Наиболее часто по отношению к ним используют дефиницию «война». Говорят об экономических, энергетических, дипломатических, психологических, информационных войнах. В большинстве случаев к собственно вооруженному конфликту эти «войны» прямого отношения не имеют, хотя и затрагивают соответствующие аспекты безопасности государств. Настоящее исследование посвящено только одному из этих явлений – информационным войнам.

Впервые термин «информационная война» был употреблен в отчете Томаса Рона «Системы оружия и информационная война», подготовленном в 1976 году для компании «Боинг»[1]. Тогда он вызвал повышенный интерес со стороны некоторых экспертов спецслужб США и с 1980-го года начал появляться в документах министерства обороны и других аналогичных институций.

Следует отметить, что информационная война – понятие неоднозначное. В широком смысле под информационной войной можно понимать любое негативное информационное воздействие на противника. Этим противником может быть и государство. Такое противостояние может быть между любыми субъектами – как частными, так и публичными. Поэтому стороны

[1] Thomas P. Rona. Weapon Systems and Information War. Boeing Aerospace Co., Seattle, WA, 1976.

в такой войне – физические лица или группы лиц, действующие в индивидуальном порядке или организованно, спонтанно или по соглашению, юридические лица, государства. Ранее такое воздействие носило наименование пропаганды или идеологической войны, но с появлением Интернета и широкого применения электронных средств коммуникации круг участников такого воздействия, а также разнообразие его видов и форм резко увеличились. Такое воздействие может быть направленно и против системы обороноспособности, закрытой информации, банковско-финансовой системы, систем навигации – то есть против объектов, составляющих национальную безопасность государства. Несомненно, ограничение такого воздействия и введение ответственности за него является объектом правового регулирования, в том числе международно-правового, однако в настоящей статье в большей степени рассматривается проблематика регулирования информационных войн в узком смысле.

В узком смысле – это новый, не укладывающийся в международно-правовую квалификацию, вид или способ ведения вооруженных конфликтов[1]. С одной стороны, тем самым «смазывается» само понятие «вооруженный конфликт», однако реальные последствия информационной войны могут быть существенны, привести к значительным жертвам и разрушениям[2]. По мнению К.У. Уоткина, такого рода конфликты приведут «к проблеме определения статуса гражданских лиц, вооруженных процессором и клавиатурой и находящихся на другом континенте, и контроля за их действиями»[3]. Данный способ ведения вооруженного конфликта порождает те же проблемы, что и классический конфликт: разграничение по объектам и лицам; кого считать участниками такой войны и какими признаками должен обладать комбатант; являются ли такие комбатанты объектом нападения традиционными видами оружия; получают ли они статус военнопленных и т.п.[4] Отдельный вопрос – является ли информационная война вооруженным конфликтом, если она ведется вне «классической войны», или только это разновидность

---

[1] См. например, Черч, У. Информационная война // Междунар. журн. Красного Креста: сб. ст. – 2000. – С. 49–61.

[2] Как говорится в работе Greg Rattray, Strategic Warfare in Cyberspace 20 (The MIT Press, 2001): Цит по: Уоткин, К.У. Комбатанты, «непривилегированные воюющие» и конфликты XXI века. Материал для Неформальной встречи экспертов на высшем уровне, посвященной теме «Подтверждение и развитие международного гуманитарного права», Кембридж, 27-29 июня 2003 г. // http://www.sk-news.ru/mgp/doc/doc_07_05.doc

[3] Уоткин, К.У. Комбатанты, «непривилегированные воюющие» и конфликты XXI века. Материал для Неформальной встречи экспертов на высшем уровне, посвященной теме «Подтверждение и развитие международного гуманитарного права», Кембридж, 27-29 июня 2003 г. // http://www.sk-news.ru/mgp/doc/doc_07_05.doc

[4] Дискуссию по некоторым сложным вопросам применения норм международного гуманитарного права в современных вооруженных конфликтах см. Michael Schmitt, The Principle of Distinction in 21st Century Warfare, 2 Yale Human Rights and Dev. L.J. 143 (1999) и Michael Schmitt, Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello 84 I.R.R.C. 365 (2002).

ведения вооруженного конфликта, а во всех остальных случаях это «невоенные», вне рамок вооруженного конфликта, недружественные действия. Порождают ли такие действия международно-правовую ответственность или нет? Кто является стороной такого конфликта – традиционные стороны, или нет?

Весь перечень вопросов не может быть рассмотрен в одной статье. Поэтому, мы ограничили цель настоящего исследования только анализом дефиниции «информационная война», выявлением наиболее характерных признаков этого явления и особенностей международно-правового воздействия на информационные войны, прежде всего в контексте международного гуманитарного права.

Проблематика информационной войны, как в качестве самостоятельного объекта исследования, так и применительно к международному праву, достаточно широко освещена в научной юридической и военной литературе. Эти вопросы нашли свое отражение в трудах О.Н. Калиновского[1], И.Л. Морозова[2], С. Гриняева[3], У. Черча[4], К. Дормана[5], Томаса П. Рона[6], К.У. Уоткина[7], М. Н. Шмидта[8], Г. Ратрея[9], Л. Гринберга[10] и других ученых. В них исследованы вопросы определения понятия «информационная война», классификация её видов, понятия и видов информационного оружия, применения норм международного гуманитарного права применительно к информационным войнам.

---

[1] См. например: Калиновский О.Н. «Информационная война» – это война? // Военная мысль. 2000. – №1.

[2] См. например: Морозов И.Л. Глобальные кибернетические системы как фактор безопасности демократического транзита//http://morozov.vlz.ru/library.bezo.htm

[3] См. например: С. Гриняев С. Концепция ведения информационной войны в некоторых странах мира // Зарубежное военное обозрение. – № 2. – 2002.

[4] См. например: Черч, У. Информационная война // Междунар. журн. Красного Креста: сб. ст. – 2000. – С. 49–61.

[5] См. например: Knut Dormann, Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks, International Expert Conference on Computer Network Attacks and the Applicability of International Humanitarian Law, Stockholm, 17-19.11.2004// http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/68LG92

[6] См. например: Thomas P. Rona. Weapon Systems and Information War. Boeing Aerospace Co., Seattle, WA, 1976.

[7] См. например: Уоткин, К.У. Комбатанты, «непривилегированные воюющие» и конфликты XXI века. Материал для Неформальной встречи экспертов на высшем уровне, посвященной теме «Подтверждение и развитие международного гуманитарного права», Кембридж, 27-29 июня 2003 г. / http://www.sk-news.ru/mgp/doc/doc_07_05.doc

[8] См. например: Michael N. Schmitt, «The Impact of High and Low-Tech Warfare on the Principle of Distinction"/Briefing paper, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2003

[9] См. например: Rattray, Gregory J. Strategic warfare in cyberspace, Massachusetts Institute of Technology, 2001.

[10] См. например: Lawrence T. Greenberg, Seymur E. Goodman , Kevin J. Soo Hoo Information Warfare and International Law, National Defense University Press, 1998

2. Понятие «информационная война» анализируется военными, юристами, специалистами в области информационных технологий, о ней говорится в военных доктринах государств.

Наиболее широкое и демилитаризованное (т.е. находящееся вне понятия вооруженного конфликта – примечание наше, Т.К., Д.К.) понимание информационной войны связано с её трактовкой как явного либо скрытого целенаправленного информационного воздействия систем друг на друга с целью получения определенного выигрыша в политической, экономической, идеологической сфере[1].

В рамках такой трактовки информационной войны обычно выделяют два различных подхода. Согласно первому, взаимодействие систем имеет целью дезорганизацию системы управления, воздействие на системы вооружения, включая информационные технологии и информационные ресурсы враждебных государств, и защиту соответствующих элементов собственной информационной инфраструктуры от аналогичных воздействий[2].

Второй подход является более универсальным и предполагает воздействие посредством различных информационных технологий (информационного оружия) не только на военную инфраструктуру и кадры, но и на все население враждующего государства. Информационное оружие является ни чем иным, как алгоритмом или методикой воздействия (обучения) на информационную самообучающуюся систему, то есть систему, находящуюся под воздействием извне[3].

По нашему мнению, следовало бы выделить и третий подход – понимание информационной войны как исключительно информационно-идеологического воздействия на население.

Помимо категории информационная война говорят и об информационном оружии. Например, И.Л. Морозов указывает на существование информационного оружия и даже выделяет три его вида. Согласно его классификации, первый вид представляют собой системы дистанционного уничтожения или искажения информации в кибернетических системах (компьютерные вирусы, логические бомбы). Второй вид составляют системы хищения информации и несанкционированного доступа на удаленный компьютер (электронные шпионы). Третий вид оружия – системы комплексного воздействия на психику пользователя, работающего с глобальной кибернетической системой (мультимедийные сайты).[4]

---

[1] Расторгуев С.П. Информационная война как целенаправленное информационное воздействие информационных систем // Информационное общество. – № 1. – 1997. – С. 64-66.

[2] Расторгуев С.П. Информационная война как целенаправленное информационное воздействие информационных систем // Информационное общество. – № 1. – 1997. – С. 64-66.

[3] Там же

[1] Морозов И.Л. Глобальные кибернетические системы как фактор безопасности демократического транзита//http://morozov.vlz.ru/library/bezo.htm

3. В условиях вооруженного конфликта (и перед его началом) может вестись информационная война. По уровням она также может включать воздействия: на население; на системы управления и вооружения; комплексное воздействие. Именно третий уровень воздействия в сочетании с высокой интенсивностью позволяет говорить об особом виде вооруженного конфликта – информационной войне.

Примером третьего уровня воздействия является операция «Буря в пустыне», которая наглядно продемонстрировала, что комплексное и согласованное применение разноплановых методов информационного воздействия существенно влияет на ведение непосредственно военных операций. В данной операции применялись практически все методы и средства информационного влияния: логические бомбы (разрушение инфорсферы машинно-технических систем), дезинформирование (введение в заблуждение военного руководства иракской армии), пропаганда (психологическая подготовка войск объединенных сил), информационное влияние на формирование мнения мировой общественности (представление Ирака агрессором в глазах мировой общественности).

Возникает вопрос, как соотносится понятие информационная война с понятием вооруженный конфликт, и насколько собственно информационной войне присущи признаки вооруженного конфликта?

Например, О.Н. Калиновский утверждает, что употребление термина «информационная война» носит сугубо эмоциональный характер. Его употребление подчеркивает значимость информации для взаимодействия обществ и государств, ожесточенность противостояния в информационной сфере. Информационная война, по мнению данного автора, невозможна еще и потому, что ей не присущ целый ряд характерных для войны институтов, как то: объявление войны, заключение мира, военное положение, оружие и масса других. Более подходящим термином для характеристики этого явления автор называет «информационную борьбу»[1].

По нашему мнению подход, который ориентируется на характерные, но необязательные признаки вооруженного конфликта[2], ставя их во главу угла при сравнении информационной войны с войной (вооруженным конфликтом).

Кроме того, тезис О.Н. Калиновского об отсутствии у информационных войн характерных признаков спорен еще и потому, что он не учитывает современной трактовки некоторых таких признаков.

Китайская военная доктрина, признавая существование информационных войн, рассматривает их в широком и узком смысле. В узком смысле – это полевая информационная война, т.е. боевые действия в сфере управ-

---

[1] Калиновский О.Н. «Информационная война» – это война? // Военная мысль, 2000. – № 1.

[3] В международном гуманитарном праве отсутствует легальное закрепление определения «война», «вооруженный конфликт».

ления войсками. В широком смысле информационная война – это боевые крупномасштабные действия с преобладанием информационной составляющей, характеризующиеся применением специально предназначенных для ее ведения воинских формирований и высокоточного оружия[1]. Таким образом, информационная война трактуется как один из способов ведения боевых действий.

Китайская доктрина специфична, но не уникальна. Многие страны мира сегодня осознают важность и существенность информационной составляющей войны, а также нового вида оружия – информационного. США еще вначале 1980-х гг. начали формировать стратегию ведения информационной войны.

Франция, Германия, Великобритания и некоторые другие государства в настоящее время активно развивают у себя информационные стратегии нападения и обороны. Можно сказать, что существование информационной войны как вида или части вооруженного конфликта в этих странах не вызывает сомнения.

Интересен французский подход к данной проблеме. Французские эксперты придерживаются концепции информационной войны, состоящей из двух главных элементов: военного и экономического (гражданского). Военный элемент рассматривается в контексте вооруженных конфликтов и миротворческих операций, а экономический включает более широкий диапазон потенциального применения информационных операций.

По нашему мнению, именно такое выделение составляющих понятия «информационная война» дает возможность разрешить споры относительно природы информационных воин и положительно разрешить вопрос о применимости норм международного гуманитарного права для регулирования средств и методов ведения информационной войны и защиты жертв конфликтов.

Примеры стран, занимающихся разработкой информационных военных стратегий, справедливо ставят вопрос о том, велись ли информационные войны раньше? Общепринято считать, что первой информационной войной была война 1991 г. в Персидском заливе между США и Ираком. Военные специалисты постсоветского пространства называли эту войну переломной вехой на пути развития военной стратегии и тактики из-за непропорционального использования военной авиации и ракет в соотношении с операциями наземными. Зарубежные же эксперты считали эту войну переломной именно из-за того, что она являлась первой информационной войной. В это понятие вкладывалось использование информационного оружия (например, компьютерных программ, поражающих связь, локационные воз-

[1] Гриняев С. Концепция ведения информационной войны в некоторых странах мира // Зарубежное военное обозрение. – № 2. – 2002.

можности противника), применение самонаводящихся ракет, широчайшая дезинформация и т.д.[1]

4. Разновидностями информационных войн являются хакерские или Интернет-войны. Это воздействие представляют собой проникновение в информационные системы с целью их повреждения, неправильного функционирования и т.д., а также защиту от таких действий.

В отличие от других форм и способов противоборства информационное противоборство ведется постоянно в мирное время и влияет прямым и непосредственным образом практически на все стороны подготовки и ведения боевых действий в военное время. Доступность глобальной компьютерной сети позволяет передавать необходимую информацию в любой регион мира. Таким образом, можно выполнять задачи, связанные с информационным противоборством.

Уже сейчас такие конфликты могут регулироваться правом информационной безопасности. Центральное место здесь занимают «Руководящие принципы Организации по экономическому сотрудничеству по обеспечению безопасности информационных систем», которые были приняты в 2002 году. Кроме того, по вопросу обеспечения информационной безопасности было принято несколько резолюций Генеральной Ассамблеи ООН.

5. Рассмотрим международно-правовую характеристику «холодной» информационной войны, вне вооруженного конфликта и возможность ее квалификации по международному праву в качестве вооруженного конфликта.

В настоящее время такие действия запрещены на уровне норм общего международного права (принцип невмешательства во внутренние дела государств), однако конкретизирующие международные нормы, связанные с запретом информационного вмешательства, в международном праве отсутствуют.

В части идеологического вмешательства попытки закрепить его запрет существовали и на международном уровне. При разработке в ООН определения агрессии. СССР еще в 1953 г. предложил проект определения, которое охватывало и такие ее формы, как идеологическая агрессия. Согласно проекту, государство признается совершившим акт идеологической агрессии, в том случае, если оно «а) поощряет пропаганду войны; б) поощряет пропаганду применения атомного, бактериологического, химического и других видов оружия массового поражения; в) способствует пропаганде фашистско-нацистских взглядов, расовой и национальной исключительности, ненависти и пренебрежения к другим народам»[2]. По мнению И.И. Лукашука, это предложение об идеологической агрессии носило пропагандистский характер. Пропаганда определенных идей и взглядов запрещается

[1] Rattray, Gregory J. Strategic warfare in cyberspace, Massachusetts Institute of Technology, 2001.
[2] Известия.1953 г. – 26 августа.

специальными нормами международного права[1]. Однако информационное (идеологическое) воздействие может касаться не только запрещенных международным правовом идей и взглядов, и тем не менее порождать негативные социальные и экономические последствия. Такое информационное воздействие на население иностранного государства посредством различных средств воздействия является нарушением принципа невмешательства и может привести к негативным социальным последствиям. В отношении такого воздействия особое значение имеют средства такого воздействия. Они могут находиться как на территории государства, так и вне его. В отношении первой группы государство может принять меры воздействия путем контроля за СМИ, а во втором случае – нет. Ко второй группе относится Интернет, теле- и радиовещание. Тоталитарные государства, как правило, ограничивают такое воздействие извне – например, «глушение вражеских голосов» в СССР, запрет использования Интернета в КНДР. Возникновение Интернета перевело «информационно-идеологические» войны в иную плоскость, когда очень сложно проконтролировать источник воздействия.

Другой аспект проблемы, когда такое воздействие осуществляется не в отношении населения иностранного государства, а на третьи государства и международное сообщество в целом с целью дискредитировать иностранное государство, проводимую им политику. Прямой запрет на такие действия отсутствует в международном праве, хотя они в полной мере могут считаться информационной войной.

Сводить информационную в войну исключительно к информационно-идеологическому воздействию, на наш взгляд, нецелесообразно – появление новых средств – Интернета, сущности такого воздействия не изменило, в отличие от более глобального и массового воздействия на информационные системы.

Определенная аналогия прослеживается с попыткой введения международно-правового запрета экономической агрессии. Еще при принятии Устава ООН Бразилия высказывала предложение дополнить ст. 2 Устава ООН положением о запрете экономических угроз. Это предложение не было положительно проголосовано. Таким образом, государства мира показали, что пока что они не готовы признать экономическую, да и какую-нибудь другую (в том числе информационную) угрозу так же серьезно, как и военную[2].

Предложения о дополнении ст. 2 Устава ООН, а также доктринальные попытки расширения понятия «вооруженный конфликт» схожи с процессом международного согласования термина «агрессия». В 1953 году СССР обратился к мировому сообществу с предложением сформулировать четы-

[1] Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 316.

[2] Lawrence T. Greenberg, Seymur E. Goodman , Kevin J. Soo Hoo Information Warfare and International Law, National Defense University Press, 1998

ре вида агрессии государств, три из которых не являлись агрессией в ранее признаваемой военной форме. Как уже отмечалось, речь шла и об идеологической, и об экономической агрессии.[1] Мировое сообщество не признало такую формулировку. При этом в отношении экономического принуждения была выражена негативная позиция Генеральной Ассамблеи ООН, как одной из форм вмешательства во внутренние дела, в том числе в п. 2 Декларации о недопустимости вмешательства во внутренние дела 1965 г., согласно которой «Ни одно государство не вправе применять или поощрять применение экономических, политических или любых других мер в целях принуждения другого государства для того, чтобы добиться от него подчинения при осуществлении им своих суверенных прав или получить от него преимущества другого рода». Следует отметить, что если цель правомерна, например, добиться от государства выполнения принятых им на себя обязательств по защите прав человека, на наш взгляд, такое воздействие допустимо и возможно (вне зависимости от того, кто его осуществляет), и не является нарушением принципа невмешательства. Является ли информационное воздействие вмешательством извне, если отсутствуют нарушение международных обязательств, с одной стороны, и нарушение внутреннего права государства, как это может иметь место в случае ведения массированной информационной компании международными экологическим организациями по защите фауны и флоры, когда формально отсутствует нарушение со стороны государства (например, компания по запрету убийства детенышей тюленей в РФ)[2]? Является ли такое воздействие информационной войной с точки зрения субъектного состава и целей? С нашей точки зрения, нет.

По нашему мнению, об информационной войне может идти речь только в том случае, если целью информационного воздействия является принуждения другого государства для того, чтобы добиться от него подчинения при осуществлении им своих суверенных прав или получить от него преимущества другого рода. Особенности международно-правой регламентации экономической и других форм принуждения дают нам возможность полагать, что информационные войны описанного формата не будут в ближайшее время непосредственно регулироваться международным правом в качестве самостоятельно вида вооруженного конфликта. Причина состоит в том, что международное правовое сознание не готово признать расширение термина «война» и «вооруженный конфликт» выделив новые их виды.

6. В случае ведения «горячих» информационных войн, войн с высокой степенью воздействия на информационные системы противника, возникает вопрос о применении международного гуманитарного права. Другие по-

[1] Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 316.

[2] http://www.regnum.ru/news/1130522.html

зиции не столь категоричны в отрицании информационной войны как вида войны и вооруженного конфликта.

По нашему мнению, вне зависимости от понимания, информационная война всегда должна оставаться в рамках международного гуманитарного права, а это означает, что и право Женевы, и право Гааги должно применяться при ведении информационной войны.

Не вызывает сомнения тот факт, что международное гуманитарное право применялось в Американо-Иракской войне, а жертвы войны находились под защитой Женевских конвенций 1949 г. Так как обсуждаемая война была первой в своем роде, то и её информационная составляющая только начинала играть важную роль во всем вооруженном конфликте. Мы считаем, что именно из-за этого не вызывало особых споров применение международного гуманитарного права во время войны. Кроме того, одним из главных элементов «информационности» той войны были самонаводящиеся ракеты, а их применение, как бы парадоксально это не звучало, способствуют реализации основных положений международного гуманитарного права. Так, Михаэль Н. Шмидт, считает, что оружие информационной эры (то есть то, которое может распознавать объекты поражения), как раз способствует соблюдению принципа различия гражданских и военных объектов. Избирательность действия оружия – вот что достигается с помощью нового типа оружия. Таким образом, только злой умысел человека может привести к поражению гражданского объекта с помощью самонаводящегося оружия[1].

Больше вопросов возникнет в случае применения оружия, которое является собственно информационным (компьютерные вредоносные программы, логические бомбы и т.д.). Что, если такое информационное оружие будет направленно не на военные объекты, а на те, которые традиционно находятся под защитой международного гуманитарного права? Будет ли это нарушением именно гуманитарного права и возможно ли защитить такие объекты с его помощью?

По сравнению с применением других видов оружия, организация нападения на информационные сети не требует значительных материальных ресурсов. Химическое или биологическое оружие называют оружием массового поражения не из-за объема разрушительной энергии, выделяемой при их применении, а из-за количества вызываемых ими потерь и неизбирательности действия. Широкомасштабное применение обычных вооружений также вызывает серьезный ущерб. Несмотря на природу информационной атаки, не требующую приложения значительных сил, разрушение систем цифрового контроля атомной электростанции может иметь столь же мас-

[1] Michael N. Schmitt, «The Impact of High and Low-Tech Warfare on the Principle of Distinction"/ Briefing paper, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 2003

штабные последствия[1]. Важность предотвращения информационных атак такого рода осязаема и бесспорна.

К сожалению, Международный Комитет Красного Креста пока еще не выработал единой доктрины, которая бы однозначно отвечала на все вопросы, связанные с международно-правовым регулированием информационных войн.

Большинство юристов-международников не оспаривают обязательное применение международного гуманитарного права в вооруженных конфликтах нового поколения, к которым относят войну в Персидском заливе. Но когда речь идет о собственно информационных войнах, без непосредственного применения традиционных вооружений, мнения расходятся. Приведенный пример нападения на атомную электростанцию большинством разрешается в пользу применимости международного гуманитарного права в случае наличие реального вооруженного конфликта между странами (то есть конфликта длящегося во времени) и значительных физических потерь, как в материальном, так и в человеческом измерение[2].

В случае же, когда информационное оружие будет использоваться отдельно, являясь единственным видом оружия войны, настоять на применение норм международного гуманитарного права будет крайне сложно, как МККК, так и государствам-участникам конфликта. По мнению К.У. Уоткина, такого рода конфликты приведут «к проблеме в определение статуса гражданских лиц, вооруженных процессором и клавиатурой и, возможно, находящихся на другом континенте, и контроль за их действиями»[3].

К глубочайшему сожалению, серьезные изменения в международном гуманитарном праве наступают лишь после огромных жертв и поэтому восприятие нового вида войн и применимость международного гуманитарного права к ним вероятно будет иметь место только после широкомасштабных информационных войн.

Однако уже сейчас необходимо сконцентрировать внимание на использование информационного оружия в конфликтах, которые имеют и более традиционные формы активности сторон. Такие конфликты, как уже упоминалось выше, многими учеными также называются информационны-

---

[1] Уоткин К.У. Комбатанты, «непривилегированные воюющие» и конфликты XXI века : материал для Неформальной встречи экспертов на высшем уровне, посвященной теме «Подтверждение и развитие международного гуманитарного права» / К.У. Уоткин. – Кембридж, 27-29 июня 2003 г. – http://www.sk-news.ru/mgp/doc/doc_07_05.doc

[2] См. напр.: Knut Dormann, Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks, International Expert Conference on Computer Network Attacks and the Applicability of International Humanitarian Law, Stockholm, 17-19.11.2004// http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/68LG92

[3] Уоткин К.У. Комбатанты, «непривилегированные воюющие» и конфликты XXI века : материал для Неформальной встречи экспертов на высшем уровне, посвященной теме «Подтверждение и развитие международного гуманитарного права» / К.У. Уоткин. – Кембридж, 27-29 июня 2003 г. / http://www.sk-news.ru/mgp/doc/doc_07_05.doc

ми, но они уже предполагают применение различных видов оружия и различных стратегий.

В первую очередь следует уяснить, что применение к таким конфликтам международного гуманитарного права обязательно. Вопросы могут возникнуть при применение собственно информационного оружия. При этом применимость международного гуманитарного права будет носить особо важное значение в случае применения информационного оружия к объектам, содержащим опасные силы природы и обеспечивающим жизнедеятельность регионов (атомные электростанции, плотины, системы водоснабжения), к медицинским объектам (больницы, госпитали, эпидемиологические центры) и т.д. Нормы международного гуманитарного права содержат прямой запрет на нападение на такие объекты, вне зависимости от характера используемых средств нападения – в них указывается на последствия нападения – высвобождение опасных сил природы. Такой запрет содержится как в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям, так и в Гаагских конвенциях.

Интересный прецедент создает решение окружного суда Токио по делу Шимоды и Ко против Японии, которое рассматривалось с 1955 по 1963 гг. В этом деле истцы добивались признания атомной бомбардировки Хиросимы и Нагасаки такой, которая не соответствует международному праву. Суд своим решением постановил, что использование нового вида оружия разрешено, пока не будет принят международный договор, запрещающий его применение. Вместе с тем, Суд определил исключение из этого правила. Оно состоит в том, что когда применение такого оружия неизбежно, предполагается запрет на его использование исходя из аналогии существующих норм и правил в международном праве, оно не должно применяться. Также в решении было указано, что применение приносящих излишние страдания видов оружия противоречит принципам международного права и поэтому запрещается.

Исходя из этого решения можно сделать вывод, что информационное оружие ограничивается в применении именно в случае его использования против объектов, разрушение которых может вызвать неоправданные потери среди гражданских лиц и/или значительные и масштабные последствия, которые негативно скажутся на здоровье людей, на состоянии окружающей среды и т.д.

Такой же запрет касательно новых видов оружия закреплен и в ст. 36 Дополнительного Протокола I к Женевским конвенциям: «При исследовании, разработке, покупке или принятие на вооружение новых видов оружия, средств или методов ведения войны Высокая Договаривающаяся Сторона обязана определить, подпадает ли их применение, при некоторых или при всех обстоятельствах, под запреты, которые содержатся в этом Протоколе либо в любых других нормах международного права, применимых к

Высокой Договаривающейся Стороне». Эта норма хоть и не прямо, но налагает на государства обязаность не применять новые виды оружия способом, который может противоречить существующим международно-правовым нормам.

Исходя из двух вышеуказанных правовых позиций, можно сделать вывод, что информационные войны должны регулироваться международным гуманитарным правом как в отношении методов и способов ведения войны, так и в отношении защиты жертв вооруженных конфликтов.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1. Можно выделить два вида информационных войн: вне вооруженных конфликтов, назовем их «холодные информационные войны»; в условиях вооруженных конфликтов, или предшествующие вооруженному конфликту (следующие за его окончанием). Несомненно, в крайних формах эти виды переходят один в другой, и здесь напрашивается аналогия с степенью насилия, характеризующего последовательно преступность, состояние внутренней напряженности, массовые беспорядки, вооруженный конфликт.

По степени интенсивности информационная война может включать: идеологическое воздействие; воздействие на системы управления и вооружения; комплексное воздействие.

2. Информационные войны в экономическом (гражданском) понимание, не подпадают под действие международного гуманитарного права. К ним должно применяться право информационной безопасности, которое на данный момент существует, но развивалось несколько в ином («невоенном») ключе.

3. Вооруженные конфликты с применением информационной составляющей уже происходили. Международное гуманитарное право к ним применялось и должно применяться впредь.

4. Конфликты с преобладанием информационного оружия, стратегии и тактики пока не проводились (по крайней мере, мы затрудняемся отнести к таким конфликтам хотя бы один из завершенных или длящихся конфликтов на сегодня). Международное гуманитарное право к таким конфликтам должно применяться, особенно, что касается предотвращения неизбирательного поражения гражданских лиц, окружающей среды. В любом случае к таким конфликтам применима оговорка Мартенса.

**САЖИЕНКО Н.В.**

**магистр международного права**
**Института национального и международного права**
**Международного гуманитарного университета**

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗДРАВООХРАНИТЕЛЬНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Проблематика борьбы с инфекционными заболеваниями, угроза пандемии птичьего и свиного гриппа (реальная или мнимая), поиск путей снижения смертности, усилия международного сообщества по совершенствование систем здравоохранения развивающихся государств[1] на протяжении нескольких десятилетий актуализировали вопросы международного здравоохранительного сотрудничества.

1. Возникновение сотрудничества разных стран в области здравоохранения на начальном этапе обусловлено необходимостью координации мер по санитарной охране территорий государств в связи с периодически возникающими эпидемиями и пандемиями. Наиболее отчетливо потребность в такой координации проявилась в период классического средневековья, когда стали проводится противоэпидемиологические мероприятия в Европе (карантины, лазареты, заставы и т.д.). Низкая эффективность санитарных и противоэпидемических мероприятий, проводимых на национальном уровне, заставляла искать решение проблемы на межгосударственной основе.

В этих целях начали создавать международные санитарные советы: в Танжере (1792-1914 гг.), Константинополе (1839-1914 гг.), Тегеране (1867- 1914 гг.), Александрии (1843-1938 гг.).

В 1851 г. в Париже состоялась первая Международная санитарная конференция, которая положила начало международному сотрудниче-

[1] В Уставе ВОЗ провозглашен следующий принцип: неравномерное развитие в разных странах мер в области здравоохранения и борьбы с болезнями, в особенности с заразными болезнями, является общей опасностью. В Международных медико-санитарных правилах (2005 г.) закреплено, что государства-члены должны оказывать поддержку развивающимся странам и странам с переходной экономикой, при наличии соответствующей просьбы с их стороны, в создании, укреплении и поддержании возможностей общественного здравоохранения, требуемых в соответствии с правилами. В Докладе ВОЗ о состоянии здравоохранения в мире за 2007 г. отмечена необходимость диалога мирового сообщества о средствах защиты человечества от таких угроз, как пандемический грипп, последствия для здоровья конфликтов и стихийных бедствий, а также биотерроризма.

ству в области здравоохранения. С 1881 г. по 1897 г. было проведено 9 Конференций, но только в 1903 г. европейские государства приняли в Венеции первую Международную санитарную конвенцию, посвященную проблемам предупреждения распространения холеры и чумы[1]. В 1926 г. Конвенция была пересмотрена расширенным кругом участников и дополнена положениями, касающимися ветряной оспы и тифа. В 1935 г. была подписана Международная санитарная конвенция для воздушной навигации.

В конвенциях устанавливались максимальный и минимальный карантинные периоды для оспы, чумы и холеры, уточнялись портовые санитарные правила и функции карантинных станций, определялась значение эпидемиологической информации в международном сотрудничестве по предотвращению распространения эпидемий. В последующем такие конференции стали важной и эффективной формой международного сотрудничества европейских государств.

В декабре 1902 г. состоялась в Вашингтоне первая Панамериканская санитарная конференция. Конференция создала постоянно действующий орган – Международное (панамериканское) санитарное бюро, которое с 1958 г. известно как Панамериканская организация здравоохранения (ПАОЗ) – Pan-American Health Organization (PAHO)[2].

В 1907 г. в Париже было создано Международное бюро общественной гигиены (МБОГ) – постоянная международная организация с постоянным секретариатом и постоянным комитетом официальных лиц из 12 государств-участниц (9 из которых – европейские)[3].

В 1923 г. после Первой мировой войны в связи с резким ухудшением эпидемической ситуации в Европе и широким распространением пандемий и эпидемий тифов, холеры, оспы и других инфекционных заболеваний была создана Организация здравоохранения Лиги Наций (ОЗЛН).

2. В XX веке проблематика международного здравоохранительного права значительно расширилась как в объектном, так пространственном и субъектном направлениях. Произошел переход на универсальный уровень. Принимались новые соглашения[4], были созданы специализирован-

---

[1] Специализированные учреждения ООН в современном мире. М., 1967. С.171.

[2] Сорокина Т.С. История медицины. – Режим доступа: http://bibliotekar.ru/423/39.htm

[3] Специализированные учреждения ООН в современном мире. М., 1967. С. 171

[4] Устав Всемирной организации здравоохранения, 1946 г., Алма-Атинская декларация по первичной медико-санитарной помощи, 1978 г., Оттавская хартия защиты здоровья, 1986 г., Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека, 1997 г., Всемирная декларация по здравоохранению, 1998 г., Декларация о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом, 2001 г., Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака, 2003 г., Международная декларация о генетических данных человека, 2003 г., Декларация Организации Объединенных Наций о клонировании человека, 2005 г., Международные медико-санитарные правила, 2005 г., Политическая декларация по ВИЧ/СПИДу, 2006, Европейская конвенция о социальной и

ные международные организации, прежде всего Всемирная организация здравоохранения[1]. Развитие международно-правовой защиты прав человека привело к выделению новых направлений сотрудничества в области охраны здоровья[2]. В конце XX века в силу угроз коллективному здоровью[3] международное здравоохранительное сотрудничество перешло на глобальный уровень. В настоящее время международному праву отводят основополагающую роль в механизме глобального сотрудничества в области здравоохранения[4].

2. Глобализация привела к переходу имеющихся угроз коллективного и индивидуального здоровья на иной, новый качественный уровень, и к появлению новых угроз, что повлекло необходимость совместных действий в области здравоохранения усилиями всего мирового сообщества. Эти угрозы связаны как с изменениями самой природе заболеваний, так и в появлении новых заболеваний[5] и в путях их распространения. По

медицинской помощи, 1953 г., Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины, 1996 г., Дополнительный протокол, касающийся биомедицинских исследований, 2004 г., Соглашение о сотрудничестве государств - участников Содружества Независимых Государств в борьбе с торговлей людьми, органами и тканями человека, 2005 г.

[1] Летом 1946 г. в Нью-Йорке участниками конференции по здравоохранению был принят Устав новой международной организации здравоохранения – Всемирной организации здравоохранения – ВОЗ (World Health Organization–WHO). Устав ВОЗ вступил в силу 7 апреля 1948 г.

[2] Сотрудничество в области борьбы и профилактики заболеваний, склонных вызвать эпидемии, заболеваний пищевого происхождения, случайным и преднамеренно вызванным вспышкам, ликвидации последствий аварий, связанных с токсическими химическими веществами, ликвидации последствий радиоактивных аварии, ликвидации последствий экологических катастроф, сокращения инфицирования человека вирусом H5N1, сокращения частоты и распространенности болезней и других причин нездоровья или смерти до как можно более низких уровней, борьбы с ВИЧ/СПИДом, малярией и другими заболеваниями, создания потенциала для противодействия пандемии, борьбы с табакокурением, сокращения детской смертности, улучшения охраны материнства, координации глобальных научных исследований и разработок.

[3] Первой угрозой является изменение климата, который воздействует на самое необходимое для здоровья, – чистый воздух, безопасную питьевую воду, пищевые продукты в достаточном количестве и надежный кров. Многие из основных причин смерти, такие как диарейные болезни, недостаточность питания, малярия и денге, крайне чувствительны к климату, и ожидается, что с изменением климата они усугубятся. Второй угрозой является распространение туберкулеза. Третьей угрозой - распространение ВИЧ/СПИДа. Четвертой угрозой – появление и распространение новых вирусных инфекций. Пятой угрозой – биотерроризм.

[4] Короткий Т.Р. Фрагментація міжнародного права через призму міжнародного права охорони здоров'я // Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу (м. Одеса, 21-22 травня 2010 р./ Відп. ред. д-р. юрид. наук, проф. Ю.М. Оборотов. // Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2010. – С. 723-724.

[5] Наблюдается быстрое возникновение новых инфекций - с 70-х годов прошлого столетия ежегодно регистрировалась минимум одна новая болезнь. См.: Рингач Н.О. Міжнародна безпека в області громадського здоров'я: нові вимоги до управління – Режим доступу:

мнению P. Martens, изменения в природе заболеваний вызваны преобразованиями в экономической, политической и экологической сферах на местном, региональном и глобальном уровнях[1]. Таким образом, глобализация вызывает проблемы особого характера, решение которых возможно исключительно на глобальном уровне[2].

Отражением глобального подхода к проблеме обеспечению всеобщего здоровья является политика «здоровья для всех в XXI», принятая ВОЗ в 1998 г.[3] В этой политике излагаются рассчитанные на первые два десятилетия XXI века глобальные приоритеты и задачи, которые должны обеспечить во всемирном масштабе возможность достижения и поддержания как можно более высокого уровня здоровья. Основной приоритет политики – все люди во всех странах должны иметь, по крайней мере, такой уровень здоровья, который позволит им вести активную трудовую и общественную жизнь. Глобальная политика достижения здоровья для всех на XXI столетие должна осуществляться посредством проведения соответствующей региональной и национальной стратегий.

ООН определила главные цели перед мировым сообществом, к ним относятся: сократить на две трети смертность среди детей в возрасте до 5 лет; снизить на три четверти коэффициент материнской смертности; остановить распространение ВИЧ/ СПИДа и положить начало тенденции к сокращению заболеваемости; остановить распространение малярии и других основных болезней и положить начало тенденции к сокращению заболеваемости[4].

Таким образом вопросы, связанные с здравоохранением, становятся краеугольным камнем для всего мирового сообщества, так как выходят за пределы одного государства и нуждаются в регулировании на трех уров-

---

http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/tppd/2008-3/R_5/08rnonvu.pdf; Новые вирусные болезни, такие как птичий грипп у человека, лихорадка Эбола, Марбургская геморрагическая лихорадка, вирусная инфекция Нипах, TOPC и лихорадка Западного Нила, вызвали серьезную обеспокоенность международного сообщества, подняли ряд новых научных проблем, явились причиной страданий большого числа людей и причинили тяжелейший экономический ущерб. См.: Международные медико-санитарные правила (2005 г.). Направления работы по выполнению правил, июнь 2007 г. – Женева: ВОЗ, 2007. – С. 5.

[1] Martens P. Health transitions in a globalising world: towards more disease or sustained health? Futures 2002, 635-648 p.

[2] Примером может служить проблематика борьбы с табакокурением. Из проблемы сугубо индивидуальной (курить или некурить) в силу распространения табакокурения и кратного увеличения количества сопутствующих заболеваний (более 100 млн. смертей в XX веке), усиливающейся в силу этого нагрузкой на национальные системы здравоохранения, табакокурения в силу деятельности ТНК приобрело глобальные масштабы и повлекло принятие Рамочной Конвенции ВОЗ по борьбе против табака, 21 мая 2003 г.

[3] Стратегия ВОЗ «Здоровье для всех в 21 веке» – Режим доступу: http://gov.cap.ru/hierarhy.asp?page=./12/21752/45765/49244/54584/54845

[4] Цели развития тысячелетия ООН – Режим доступу: http://www.gender.cawater-info.net/what_is/mdg.htm

нях: глобальном/универсальном, региональном, двустороннем. Со свободами глобального мира (свободы перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы) человечество обрело новые угрозы, которые несут опасность как индивидуальному, так и коллективному здоровью.

В настоящее время процессы глобализации влияют на негативные процессы, которые происходят с коллективным здоровьем. Как результат, пространственный масштаб мер по обеспечению и защите права на здоровья значительно увеличивается[1] и выходит за пределы одного государства и даже региона. Связь между глобальной мобильностью и распространениям инфекционных заболеваний самый известный «оздоровительный» эффект глобализации. С течением времени процессы глобализации активизировали негативное воздействие на планетарную экосистему, привели к изменению биогеохимических процессов и к глобальному изменению климата, что, несомненно, отражается на коллективном и индивидуальном здоровье.[2]

3. Глобализация оказывает влияние и на системы здравоохранения. С одной стороны, с конца XX и начала XXI века глобализация торговли, туризма и миграции привела к стиранию традиционные различия между национальным и глобальным здравоохранением.[3]

С другой, глобализации привела к углублению глобального неравенства, проведению политику либерализации торговли в странах третьего мира, в том числе и в сфере здравоохранения, ее приватизации, усложнению доступа к медицинским услугам и к медицинским препаратам.

В эпоху глобализации, мир стал более неравным, чем когда-либо раньше и в отношении права на здоровье. Этот тезис находит отражение в следующей формуле: когда существует неравенство в распределении здоровья, образования и дохода, индекс развития человеческого потенциала среднего человека в обществе ниже по сравнению с совокупным индексом развития человеческого потенциала. А чем ниже индекс развития человеческого потенциала, скорректированный с учетом неравенства (и чем больше разница между ним и индексом развития человеческого потенциала), тем выше неравенство.[4]

---

[1] Huynen MMTE, Martens P, Hilderink HBM: The health impacts of globalisation: a conceptual framework. Globalization and Health 2005,1-12 p.

[2] Распространение тропических инфекций, инфекционных заболеваний в районах катаклизмов, циркулирование в окружающей природной среде стойких и чрезвычайно опасных загрязнителей (ДДТ, диоксины, радионуклиды).

[3] O. Gostin, Allyn L. Taylor. Global Health Law: A Definition and Grand Challenges // Public Health Ethics. Volume 1. Number 1.2008, 53–63 p.

[4] Среднее снижение индекса развития человеческого потенциала по причине неравенства составляет около 24% – т.е., будучи скорректирован с учетом неравенства, глобальный индекс развития человеческого потенциала, составляющий 0,68, сократился бы до 0,52, что означает переход из высокой в среднюю категорию индекса развития человеческого

Около 1,7 млрд человек в 104 странах, охватываемых Индексом многомерной бедности, – треть их населения – живет в условиях многомерной бедности, в условиях, когда не менее трети индикаторов указывают на разную депривацию в области здоровья, образования или уровня жизни[1].

Нищета является одним из нарушений прав человека. Поскольку примерно 1,3 млрд человек живут в условиях крайней нищеты, это является самым широко распространенным нарушением прав человека в мире. Нищета существует не только в развивающихся странах, она является также трагической и скрытой от глаз реальностью в промышленно развитых странах. Особенно страдают обездоленные и недопредставленные группы населения – коренные народы, инвалиды, женщины, дети, молодежь и пожилые люди. С нищетой крепко связаны также голод и пандемия ВИЧ/СПИДа. Процессы обнищания, характерные для мировой экономической системы, ведут к усилению неравенства, социальной несправедливости и насилия во всем мире[2].

Разрыв между развитыми и развивающимися странами не только в отношении социального и экономического развития, но и уровня оказания медицинской помощи и состояния системы здравоохранения, существенно (в разы) влияет на качество жизни в развивающихся странах. Учитывая тот факт, что более миллиарда людей живут в нищете унижающей человеческое достоинство[3], возможность их доступа к минимальной медицинской помощи весьма ограничена.

4. На эту проблему обращает внимание положения Алма-Атинской декларации 1978 г. о том, что существующее значительное неравенство в состоянии здоровья людей, особенно между развитыми и развивающи-

потенциала. Потери колеблются от 6% (Чешская Республика) до 45% (Мозамбик), причем для 80% стран снижение индекса составило бы свыше 10%, а почти в 40% стран он упал бы более, чем на 25%.

В странах с более низким уровнем развития человека наблюдается тенденция к повышению неравенству по большему количеству измерений – и, следовательно, к большим потерям в развитии человека. Жители Намибии теряют 44%, Центральноафриканской Республики – 42%, Гаити – 41% по причине многомерного неравенства.

Население стран Африки к югу от Сахары несет наибольшие потери в величине индекса развития человеческого потенциала вследствие значительного неравенства по всем трем измерениям. В других регионах это снижение более четко привязано к неравенству по какому-то одному измерении, как, например, в Южной Азии. См.: Доклад о развитии человека 2010 // http://www.un.org/ru/development/hdr/2010/hdr_2010_complete.pdf

[1] Доклад о развитии человека 2010 // http://www.un.org/ru/development/hdr/2010/hdr_2010_complete.pdf

[2] Декларация и программа действий Форума тысячелетия «Мы, народы: укрепление ООН в XXI веке» // http://www.un.org/russian/conferen/millennium/dec_a.htm

[3] Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций // http://www.un.org/russian/documen/declarat/summitdecl.htmвесьма

мися странами, является неприемлемым с политической, социальной и экономической точек зрения, и в связи с этим представляет предмет общей заботы для всех стран[1].

На необходимость решения этой проблемы указывают различные международные документы. В Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года, содержится положение о том, что улучшение жизни людей, искоренение нищеты, устойчивое развитие и глобальное процветание связано с улучшением системы здравоохранения. Улучшение системы здравоохранения в развивающихся странах связано с передачей знаний и достижений от развитых стран к развивающимся в рамках международного здравоохранительного сотрудничества. Данный процесс возможен только в рамках международно-правового сотрудничества на универсальном, региональном и двустороннем уровнях. Причем, такое сотрудничество должно носить глобальный характер[2].

Комиссия ООН по правам человека призвала государства «обеспечить то, чтобы они в своих действиях в качестве членов международных организаций уделяли должное внимание праву каждого на наивысший возможный уровень физического и психического здоровья, и чтобы применение международных соглашений служило поддержкой таких мер в области общественного здоровья, которые поощряют широкий доступ к безопасным, эффективным и доступным профилактическим, лечебным и паллиативным лекарственным препаратам и медицинским технологиям»[3].

Необходимость оказания мировым сообществом помощи развивающимся странам для борьбы с пандемиями (прежде всего, ВИЧ/СПИД) неоднократно отмечалась в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН[4].

5. В этой связи важное значение имеет связь между устойчивым развитием и правом на здоровье. И недостаточное развитие, ведущее к росту нищеты, и нерациональное развитие, результатом которого является чрезмерное потребление в сочетании с ростом численности населения в мире, ведут к ухудшению санитарного состояния окружающей среды как в развивающихся, так и в развитых странах.

Таким образом, здоровье все чаще рассматривается в качестве одного из ключевых аспектов безопасности человека и занимает важное место в дискуссиях относительно приоритетов в области развития.

---

[1] Алма-атинская декларация. Отчет международной конференции по первичной медицинской помощи, 6-12 сентября 1978 г.

[2] Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года // http://www.un.org/russian/documen/declarat/outcome2005.html

[3] UN Dec E/CN.4/RES/2002/32.

[4] См., например: Доступ к лечению в контексте таких пандемий как ВИЧ/СПИД туберкулез и малярия. UN Doc. A/RES/58/179.

В Декларации о праве на развитие 1986 г. признается, что равный доступ к услугам в сфере здравоохранения является необходимым условием осуществления права на развитие[1]. Если в государстве есть существенные пробелы в системе здравоохранения когда у человека нет возможности реализовать свое право на здоровья, соответственно, не может идти речи о развитии всего государства, так как народ является основным элементом государства.

В Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 г. говорится, что забота о людях занимает центральное место в усилиях по обеспечению устойчивого развития и что они имеют право на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой. Цели устойчивого развития не могут быть достигнуты в условиях широкого распространения опасных болезней, а здоровье населения невозможно обеспечить без искоренения нищеты. В Декларации указывается на необходимость устранения причин низкого состояния здоровья, включая экологические причины, и их последствий для развития, уделяя особое внимание женщинам и детям, а также уязвимым группам общества, таким, как инвалиды, престарелые и коренные народы[2].

Мероприятия в рамках Повестки дня на XXI век должны быть направлены, в том числе, на обеспечение основных потребностей населения мира в области охраны здоровья, поскольку они неразрывно связаны с достижением целей устойчивого развития и первичными мероприятиями по охране окружающей среды. Связь вопросов здравоохранения, охраны окружающей среды и улучшения социально-экономических[3] условий требует межсекторальных усилий. Особый внимание следует уделить программам профилактики, не полагаясь исключительно на лечебные и терапевтические методы. В государствах должны быть разработаны планы приоритетных мероприятий, которые составлены на основе совместного планирования на различных уровнях: правительства, неправительственных организаций и местных общин. Подобная деятельность должна координироваться соответствующей международной организацией, такой, например, как ВОЗ[4].

---

[1] UN Doc. A/RES/41/128, ст. 8. Подробнее о соотношении права на развитие и охраны здоровья см.: Доклад о развитии человека за 2003 г. ООН. - 2004.

[2] План выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию // http://www.un.org/russian/conferen/wssd/docs/plan_wssd.pdf

[3] Такие усилия, увязанные с вопросами образования, жилищного строительства, организации общественных работ и общинных групп, включая деловые предприятия, школы и университеты и религиозные, гражданские и культурные организации, направлены на то, чтобы дать возможность населению в рамках своих общин обеспечить устойчивое развитие.

[4] Повестка дня на XXI век // http://www.un.org/russian/conferen/wssd/agenda21/part1/ch6.htm

На Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию были поставленные следующие задачи:

- поощрять справедливый и широкий доступ к эффективному медико-санитарному обслуживанию, включая профилактику, на всех уровнях системы здравоохранения, к основным и безопасным лекарствам по доступным ценам, к услугам по иммунизации и безопасным вакцинам, а также к медицинской технологии;

- оказывать техническую и финансовую помощь развивающимся странам и странам с переходной экономикой в осуществлении стратегии «Здоровье для всех», включая системы информации о здравоохранении и комплексные базы данных об опасностях, связанных с развитием;

- поощрять и развивать отношения партнерства для развития просвещения по вопросам здравоохранения в целях достижения более высокого уровня грамотности по вопросам здравоохранения на глобальном уровне к 2010 году при участии, в случае необходимости, учреждений Организации Объединенных Наций;

- разработать программы и инициативы по снижению к 2015 году показателей смертности младенцев и детей в возрасте до пяти лет на две трети, и показателей материнской смертности на три четверти по сравнению с фактическими показателями в 2000 году и сократить разрыв между развитыми и развивающимися странами и внутри них в кратчайшие возможные сроки, уделяя особое внимание решению проблемы непропорционально большого числа предотвратимых смертей среди младенцев и детей женского пола;

- обеспечить женщинам равный доступ к медицинскому обслуживанию, уделяя особое внимание охране материнства и неотложной акушерской помощи[1].

На Встрече на высшем уровне в Йоханнесбурге были поставлены некоторые новые важные цели, такие, как: сокращение вдвое к 2015 году доли населения, не имеющего доступа к основным санитарным услугам[2].

Большинство развивающихся стран в значительной степени зависят от внешних источников финансирования здравоохранения. Неустойчивость этих средств может явиться препятствием в разработке и реализации среднесрочных и долгосрочных стратегий.

6. Одним из направлений развития международного здравоохранительного сотрудничества является поощрение и защита инвестиций в

---

[1] План выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию // http://www.un.org/russian/conferen/wssd/docs/plan_wssd.pdf

[2] Оценка результатов Встречи на высшем уровне в Йоханнесбурге: что нового она принесла? // http://www.un.org/russian/conferen/wssd/story.htm

области исследований, посвященных разработке новых средств борьбы с болезнями.

В Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года государства обязались поощрять долгосрочное финансирование (в том числе при необходимости по линии партнерства с участием государственного и частного секторов) научных и промышленных исследований разработки новых вакцин и бактерицидных средств, диагностических комплектов, лекарственных препаратов и методов лечения для борьбы с пандемиями, тропическими заболеваниями и другими болезнями, такими, как птичий грипп и острый респираторный синдром, и продолжать разработку рыночных стимулов в надлежащих случаях с помощью таких механизмов, как закупки на заранее оговоренных условиях; принимать меры по борьбе с малярией и туберкулезом[1], особенно в тех странах, где они наиболее широко распространены, и поощрять активизацию двусторонних и многосторонних инициатив.

Всемирная организация здравоохранения и Всемирный Банк сотрудничают по вопросам профессиональной фармации и исследований в области тропических болезней, борьбы с онкоцеркозом и острыми респираторными заболеваниями.

Программа развития ООН финансирует проекты ВОЗ по предупреждению слепоты, обеспечению доступа к чистой питьевой воде, безопасности продуктов питания, здоровья престарелых людей, разработке новых вакцин.

Деятельность ЮНИСЕФ и ВОЗ направлена на решение проблем, связанных с иммунизацией, искоренением полиомиелита, улучшением гигиены среды обитания, обеспечением питьевой водой, оказанием помощи центрам матери и ребенка.

Всемирный банк объявил об увеличении более чем на 600 миллионов долларов на период до 2015 года объема своей ориентированной на конкретные результаты программы повышения качества базовых услуг в области здравоохранения и питания, укрепление базовой системы здравоохранения в 35 странах, прежде всего в Восточной и Южной Азии и странах Африки к югу от Сахары.

Компания «Сумитомо кемикал» обязалась безвозмездно предоставить 400 000 противомалярийных сеток «Олисет» каждой «деревне тыся-

[1] Франция объявила о своей готовности внести 1,4 миллиарда долларов в Глобальный фонд для борьбы со СПИДом, туберкулезом и малярией в период с 2011 по 2013 годы, что на 20% больше ее предыдущего взноса. Соединенное Королевство сообщило о готовности увеличить в три раза свой денежный взнос на цели борьбы с малярией: с 150 до 500 миллионов фунтов к 2014 году // Саммит ООН завершился принятием глобального плана действий, нацеленного на достижение Целей развития к 2015 г. // http://www.un.org/ru/mdg/summit2010/un_summitt_closing_press_release.pdf

челетия» в период с 2010 по 2011 год. Ранее, в 2006 году, эта компания уже предоставила безвозмездно 330 000 сеток.[1]

7. Глобализация привела к новым формам уязвимости к старым угрозам. Болезни, распространявшиеся коммерсантами, завоевателями и естественными переносчиками, формировали географию распространения инфекционных заболеваний на протяжении тысячелетий. Однако самая последняя вспышка в глобальном аспекте распространения инфекционных заболеваний, прежде всего ВИЧ/СПИД, произошла так стремительно и в таких масштабах, которые стали возможны лишь вследствие открытости границ и беспрецедентно высокой мобильности[2], порожденных глобализацией.

Борьба с инфекционными болезнями рассматривалась одной из главных задач при создании ВОЗ, однако и в настоящее время данное направление деятельности Организации не потеряло свою актуальность. Угрозу для человечества несут язва Бурули, чикунгунья, туберкулез, птичий грипп, полиомиелит, менингококковый менингит, марбургская геморрагическая лихорадка, малярия, лихорадка Ласса, корь, инфекции, передаваемые половым путем, желтая лихорадка, денге и геморрагическая лихорадка денге, гемофильная инфекция (Haemophilus influenzae) типа b, геморрагическая лихорадка Эбола, африканский трипаносомоз (сонная болезнь).

От малярии до сих пор умирают более 800 000 человек в год, причем большинство из них – дети до пяти лет и беременные женщины. Тем не менее, за короткий срок удалось добиться огромного прогресса: в течение двухгодичного периода 2008–2009 годов в Африку было поставлено более 150 миллионов сеток, обработанных инсектицидами, а в девяти странах детская смертность была сокращена более чем на 50 %.[3]

На состоявшемся в сентябре 2000 года Саммите тысячелетия мировые лидеры взяли на себя обязательства: остановить распространение ВИЧ/СПИДа, малярии и других основных болезней и положить начало тенденции к сокращению заболеваемости; предоставить специальную помощь детям, осиротевших из-за СПИДа.[4]

В Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года государства-участники подтвердили, что будут обеспечивать осуществления всех

---

[1] Саммит ООН завершился принятием глобального плана действий, нацеленного на достижение Целей развития к 2015 г. // http://www.un.org/ru/mdg/summit2010/un_summitt_closing_press_release.pdf

[2] Доклад Генерального секретаря «Мы, народы: роль Организации Объединенных Наций в XXI веке» (A/54/2000) // http://www.un.org/russian/conferen/millennium/2000-2.htm

[3] Доклад Генерального секретаря о работе Организации // http://www.un.org/ru/documents/sgreport/a-65-1/ch3.shtml#Здоровьелюдей

[4] Борьба с нищетой // http://www.un.org/ru/development/progareas/global/poverty.shtml

взятых обязательств по Международным медико-санитарным правилам, принятым 58 сессией Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2005 года, в том числе будут оказывать необходимую поддержку Всемирной сети Всемирной организации здравоохранения по оповещению о вспышках заболеваний и реагированию на них.

8. Одной из глобальных проблем является материнская смертность. Показатель материнской смертности свидетельствует об уровне жизни и здравоохранения (доступе к медицинским услугам, к профилактике, первой медико-санитарной помощи, медицинским препаратам, оказание поддержки устойчивым инвестициям в данную сферу, обеспечение учреждений здравоохранения квалифицированными работниками)[1].

На Саммите тысячелетия 2000 года мировые лидеры взяли на себя обязательство добиться снижения материнской смертности на три четверти и смертности среди детей в возрасте до 5 лет на две трети[2].

Десять миллиардов долларов должны быть предоставлены лидерами стран, как входящих, так и не входящих в Большую восьмерку, а также ключевыми донорами и частными фондами в течение последующих пяти лет в рамках принятой на саммите Большой восьмерки «Маскокской инициативы», касающейся здоровья матерей, новорожденных и детей до 5 лет.

Тринидад и Тобаго заявил о создании фонда «Детская жизнь», который призван обеспечить срочную медицинскую и хирургическую помощь для детей в отношении тех медицинских процедур, доступа к которым в Тринидаде и Тобаго нет.

Медицинские учреждения сети «Лайфспринг» обязались обеспечить 82000 индийских женщин и членов их семей доступом к качественным услугам здравоохранения. В течение последующих пяти лет «Лайфспринг» увеличит количество больниц, предоставляющих услуги матерям и детям по всей Индии, с 9 до 200[3].

Во всем мире СПИД остается главной причиной смерти среди женщин репродуктивного возраста. В настоящее время 15,7 миллиона жен-

---

[1] Каждый год сотни тысяч женщин и девочек умирают в период беременности или деторождения и еще 10–15 миллионов надолго становятся инвалидами, Генеральный секретарь официально провозгласил начало всемирной кампании за укрепление здоровья женщин и детей. Эта всемирная кампания направлена на то, чтобы активизировать работу по выполнению уже принятых обязательств, добиться взятия новых обязательств целым рядом влиятельных партнеров и обеспечить должную организацию работы и подотчетность за достижение результатов в этой сфере на самых высоких уровнях // Доклад Генерального секретаря о работе Организации.

[2] Борьба с нищетой // http://www.un.org/ru/development/progareas/global/poverty.shtml

[3] Саммит ООН завершился принятием глобального плана действий, нацеленного на достижение Целей развития к 2015 г. // http://www.un.org/ru/mdg/summit2010/un_summitt_closing_press_release.pdf

щин живут с ВИЧ. Из-за нехватки государственного финансирования под угрозой оказывается прогресс, достигнутый по борьбе с распространением эпидемии и сохранения жизни тех, кто уже инфицирован. Из каждых пяти стран с низким и средним уровнем дохода, четыре страны отстают от показателей, которые необходимы для достижения целей всеобщего доступа к лекарственным средствам[1].

9. Процессы глобализации привели к тому, что обеспечение устойчивого здоровья как коллективного, так и индивидуального не может быть разрешено исключительно исходя из интересов одного индивида или национальных интересов одного государства, она требует учета интересов, как социума, так и международного сообщества. Однако при этом необходимо учитывать индивидуальные и национальные интересы, и в этом кроется суть проблемы «единство и противоречие» между индивидуальным и коллективным, национальным и глобальным. К этой проблеме необходимо подходить через призму охраны здоровья как «ценности», поэтому сохранения здоровья человека в условиях глобализации является более сложной и широкой проблемой[2], чем частный вопрос здравоохранения, что и обуславливает приоритет универсального международно-правового сотрудничества.

Государства должны более глубоко осознавать свою двоякую роль в нашем глобальном мире. Помимо той ответственности, которую каждое государство самостоятельно несет перед своим обществом, на государствах лежит коллективная ответственность за нашу общую жизнь на этой планете – жизнь, общую для граждан всех стран[3].

Мировое сообщество должно оказывать поддержку существующим национальным планам развития здравоохранения с указанием объема расходов для улучшения доступа к здравоохранению. Такие планы должны охватывать вопросы кадровых ресурсов, финансирования, а также предоставления и мониторинга комплексного пакета мер. Государства должны обеспечить доступ женщин и детей к всестороннему пакету га-

---

[1] Доклад Генерального секретаря о работе Организации // http://www.un.org/ru/documents/sgreport/a-65-1/ch3.shtml#Здоровьелюдей

[2] В резолюции о праве каждого человека на здоровье, Генеральная Ассамблея ООН подтвердила, что «достижение максимально возможного уровня здоровья является наиболее важной социальной задачей во всем мире, реализация которой требует действий со стороны многих других социальных и экономических секторов, помимо здравоохранительного» Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health». UN Doc. A/RES/58/173; Надлежащее управление на всех уровнях, надежные демократические институты, отвечающие нуждам людей, являются ключевым фактором полной реализации каждого на максимально достижимый уровень физического и психического здоровья. UN Doc. E/CN.4/2004/L.11/Add.3, параграф 13.

[3] Доклад Генерального секретаря «Мы, народы: роль Организации Объединенных Наций в XXI веке» (A/54/2000) // http://www.un.org/russian/conferen/millennium/2000-2.htm

рантированных услуг, включая информацию и службы планирования семьи, дородовой и послеродовой уход, уход за новорожденными, неотложную акушерскую помощь и помощь новорожденным, квалифицированную помощь при родах в соответствующих учреждениях, службы для выполнения безопасного аборта (когда аборт не запрещен законом), а также профилактику ВИЧ и других инфекций, передаваемых половым путем. В число применяемых мер должны также входить: исключительно грудное вскармливание детей в возрасте до шести месяцев; вакцинация и иммунизация; лечение основных болезней детского возраста; питательные добавки (такие как витамин А); и доступ к надлежащим готовым пищевым продуктам для предупреждения и лечения недостаточности питания. Комплексная помощь способствует укреплению здоровья и помогает предотвратить и лечить такие болезни, как пневмония, диарея, ВИЧ/СПИД, малярия, туберкулез и неинфекционные заболевания. Необходимо усилить взаимосвязь между программами, ориентированными на конкретные болезни (такие, как ВИЧ/СПИД, малярия и туберкулез), а также службами, ориентированными на женщин и детей (такими как Расширенная программа иммунизации, охрана сексуального и репродуктивного здоровья и комплексное ведение болезней детского возраста).

Наступило время объединить усилия мирового сообщества для совместных действий. Это означает расширение масштабов использования и акцентирование приоритетного внимания ряду высокоэффективных мер, направленных на укрепление систем здравоохранения и интеграцию усилий в отношении борьбы с рядом болезней в рамках таких секторов, как здравоохранение, образование, водоснабжение, санитария и питание. Это также означает соблюдение прав человека, обеспечение гендерного равенства и борьбу с нищетой. Для этого необходима глобальная стратегия основанная на международных стандартах и обязательствах[1].

[1] Программа действий, принятая на Международной конференции по народонаселению и развитию; Пекинская декларация и Платформа для действий, принятая Четвертой всемирной конференцией по положению женщин, Министерский обзор ЭКОСОС по состоянию здравоохранения в мире; Специальная сессия Генеральной ассамблеи ООН «Здоровые женщины, здоровые дети: инвестиции в наше общее будущее»; и пятьдесят четвертая сессия Комиссии по положению женщин. Она также основывается на региональных обязательствах и направлениях деятельности, таких как Мапутский план действий, Кампания по ускоренному сокращению материнской смертности в Африке (СДКММД) и Декларация саммита Африканского союза 2010 г. в отношении действий по охране здоровья матерей, новорожденных и детей. Здоровье женщин и детей признается в качестве одного из основополагающих прав человека в таких соглашениях, как Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. и Конвенция о правах ребенка 1989 г.. Совет по правам человека принял Резолюцию 11/8. Предотвратимая материнская смертность и заболеваемость и права человека 17 июня 2009 г.

# НЕКРОЛОГ

## ПАМЯТИ МАРКА ЕФИМОВИЧА ЧЕРКЕСА 24.11.1930-26.11.2010

26 ноября 2010 года ушел из жизни Марк Ефимович Черкес – известный ученый, заведующий кафедрой международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный юрист Украины, член Президентского совета Украинской ассоциации международного права.

М.Е. Черкес связал свою жизнь с юриспруденцией в 1948 году, поступив на юридический факультет Одесского государственного университета. Один из первых послевоенных выпусков юристов в Одессе дал юриспруденции целую плеяду известных ученых и практиков. Это поколение стало связующим звеном между дореволюционной профессурой и всеми послевоенными поколениями ученых.

Марк Ефимович стал достойным продолжателем классических традиций Новороссийского университета, его интеллигентность, эрудиция, преклонение перед Женщиной, уважительное отношение к коллегам и студентам были визитной карточкой этого замечательного и доброго человека.

Отдельная страница в жизни Марка Ефимовича – служение в коллегии адвокатов. Начиная с Кривого Рога, куда был направлен М.Е. Черкес после распределения, и в течение четверти века Марк Ефимович стоял на защите справедливости и закона, и для многих он был последней надеждой и инстанцией.

Профессиональный опыт и знания, приобретенные во время адвокатской практики Марк Ефимович передавал студентам за время своей сорокалетней педагогической деятельности. Многие поколения студентов заслушивались поэтическими лекциями М.Е. Черкеса по государственному праву зарубежных стран, международному публичному и частному праву, истории и теории международных отношений, этики адвокатской деятель-

ности, в которых естественно сочетались знание предмета, эрудиция, духовность и поэзия – истинному образцу ораторского искусства.

Марк Ефимович был неординарным исследователем, Ученым с большой буквы. Его идеи зачастую опережали время, были устремлены в будущее, являлись прогнозом развития международного права. Учебник по международному праву М.Е. Черкеса является образцом творческого и неординарного похода к написанию учебной литературы.

Со дня создания Национального университета «Одесская юридическая академия» М. Е. Черкес был заведующим кафедрой международного права и международных отношений. Марк Ефимович Черкес воссоздал на кафедре атмосферу, присущую дореволюционной научной среде, атмосферу аристократичности и интеллигентности, почтения к учителям и наставникам и уважения к студентам.

Благодаря Марку Ефимовичу и при поддержке президента академии академика Сергея Васильевича Кивалова в Национальном университете «Одесская юридическая академия» возродилась школа международного права, был сформирован коллектив преподавателей и ученых, истинно преданных науке международного права, который с полным правом может называться «Одесская школа международного права».

Марк Ефимович Черкес был человеком с огромным чувством собственного достоинства, профессором в духе классических научных традиций, знатоком и ценителем литературы и музыки. Являясь строгим и авторитетным ученым и руководителем, М.Е. Черкес оставался отзывчивым, чутким и добрым человеком, настоящим одесситом, с присущим ему чрезвычайно тонким чувством юмора.

Коллектив Национального университета «Одесская юридическая академия», друзья и коллеги выражает глубокую скорбь по поводу утраты Марка Ефимовича Черкеса, и выражают соболезнование родным и близким.

# СОДЕРЖАНИЕ

**ПРЕДИСЛОВИЕ**..... 3

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

**ЧЕРКЕС М.Е.**
НОВЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (международное право после 11 сентября 2001 г.)..... 5

**МЕРЕЖКО А.А.**
КРИЗИС СОВРЕМЕННОЙ МИРОСИСТЕМЫ И БУДУЩЕЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В XXI ВЕКЕ..... 12

**МИЦИК В. В.**
ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНУ ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ..... 25

**БУТКЕВИЧ О.В.**
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО XXI СТ.: УТВЕРДЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ «ЖИВОГО ПРАВА»..... 37

**ДРЬОМІНА-ВОЛОК Н. В.**
РІВНІСТЬ ТА СПРАВЕДЛИВІСТЬ: ПРИРОДНО-ПРАВОВІ ВИТОКИ ЗАБОРОНИ РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЯК НОРМИ JUS COGENS ..... 48

**КУЛЕБА Д.**
МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ: ТЕОРІЯ І ЇЇ ПЕРСПЕКТИВИ ..... 70

**ЯКУБОВСКАЯ Н.А.**
НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ АКТОРЫ КАК УЧАСТНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА..... 84

**ЧАЙКОВСКИЙ Ю.В.**
ЭВОЛЮЦИЯ СУЩНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ..... 92

**ПЛОТНИКОВ А.В.**
ИЗМЕНЕНИЕ БАЛАНСА СИЛ НА МЕЖДУНАРОДНОЙ АРЕНЕ В XXI ВЕКЕ: ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА .....106

**ВИШНЯКОВ А.К.**
ПРАВОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ АСОЦИИРОВАННОГО СТАТУСА УКРАИНЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА..... 117

**ПАШКОВСЬКИЙ М.І.**
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНТЕГРАЦІЙНИХ СПІВТОВАРИСТВ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ..... 126

## РАЗВИТИЕ ПРАВА ИНТЕГРАЦИОННЫХ СООБЩЕСТВ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**КОРОТКИЙ Т.Р.**
ОТ «JUS INTER GENTES» К «JUS INTER CIVILISATIONE» ..... 138

**ГЛАДЕНКО А.Н.**
РЕАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПЦИЙ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ НА ПРИМЕРЕ ГОСУДАРСТВ ЕВРОПЫ ..... 152

**ГОРОХОВСКАЯ Е.В.**
ЛИССАБОНСКИЙ ДОГОВОР ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ЕС: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ..... 176

## РАЗВИТИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ И ИНСТИТУТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**АНТИПЕНКО В. Ф.**
МІЖНАРОДНА КРИМІНОЛОГІЯ: ПРОБЛЕМА ВИОКРЕМЛЕННЯ ..... 184

**ЗЕЛИНСКАЯ Н.А., ДРЁМИНА-ВОЛОК Н.В.**
КОНЦЕПЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ОБЩЕМУ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ РЕТРОАКТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА ..... 189

**МЕЗЯЕВ А. Б.**
РАЗМЫШЛЕНИЯ О РЕШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА О ВЫДАЧЕ ОРДЕРА НА АРЕСТ ПРЕЗИДЕНТА СУДАНА ..... 210

**РЕПЕЦЬКИЙ В.М.**
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВА ЗОВНІШНІХ ЗНОСИН ..... 223

**КОРИНЕВИЧ А.А.**
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ..... 230

**ПОЄДИНОК О. Р.**
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ БІЖЕНЦІВ: МІСЦЕ У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА, СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ..... 250

**ДУНАС О. І.**
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНИХ ФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ..... 263

**ЛИСИК В.М.**
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МЕХАНІЗМУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ..... 274

**НЕСТЕРЕНКО С.С.**
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОКАЗАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В XXI ВЕКЕ ..... 284

**САЯПИН С.**
РАЗВИТИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ АГРЕССИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ..... 294

**ПРОЦУН С.С.**
О ВОЗМОЖНОСТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МГП В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ С УЧАСТИЕМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ..... 317

**IGOR KARAMAN**
CUSTOMARY LAW AND THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA ..... 328

**КОРОТКИЙ Т.Р., КОВАЛЬ Д.А.**
ПОНЯТИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ ВОЙНЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ..... 331

**САЖИЕНКО Н.В.**
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗДРАВООХРАНИТЕЛЬНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ ..... 344

**НЕКРОЛОГ ..... 358**

*Наукове видання*

# АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Випуск 2

Коректор *Радіонова І.І.*
Верстка *Вітвицька В.Г.*

Здано в роботу 25.10.2010. Підписано до друку 28.11.2010. Формат 70x100/16. Обл.-вид.арк. 26,02.
Ум.-друк. арк. 29,55. Папір офсетний. Друк на дуплікаторі. Зам. № 0911-07. Тираж 300 прим. Ціна договірна.

**Віддруковано у ПП «Фенікс»**
(Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. 8(048) 7777-591.
e-mail: maritimebooks@yandex.ru