

Международное право. Volkerrecht

Книга **Международное право / Völkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум - 2-е издание**, перевода с немецкого языка самого авторитетного учебника по международному праву, изданного в Германии.

В книге рассматриваются отрасли, институты и основные понятия современного международного права в их развитии. Научное изложение базируется на важнейших нормативных материалах и документах, в том числе на действующих универсальных и региональных международных договорах, актах международных организаций и решений судебных учреждений.

Во 2-м издании учтены новые международные договоры, актуальная судебная практика и современные концепции и тенденции развития доктрины, а также расширен список литературы.

Для специалистов по международному праву. Рекомендуется также преподавателям, студентам и аспирантам по курсу «Международное право» высших юридических учебных заведений.

Об авторе

Вольфганг Граф Витцтум - германский правовед, эксперт в области международного публичного права. С 1981 по 2009 годы был профессором кафедры публичного и международного права юридического факультета Университета г. Тюбинген. Автор многочисленных статей и книг по административному, конституционному, международному публичному и европейскому праву.

Авторы и краткое содержание

Предисловие ко 2-му изданию на русском языке	VI
Перечень сокращений.....	IX
Вольфганг Граф Витцтум Профессор Университета г. Тюбинген	
Первый раздел. Понятие, история и источники международного права	1
Филип Куниг Профессор Свободного Университета г. Берлин	
Второй раздел. Международное право и внутригосударственное право	96
Марсель Кау Доцент Университета г. Констанц	
Третий раздел. Государство и индивид как субъекты международного права	208
Эккарт Кляйн / Штефани Шмаль Профессор Университета г. Подсдам / Профессор, зав. кафедрой германского и международного публичного права Университета г. Вюрцбург	
Четвертый раздел. Международные и наднациональные организации	367
Александр Прёльсс Профессор, зав. кафедрой публичного права Университета г. Трир	
Пятый раздел. Пространство и окружающая среда в международном праве	538
Рудольф Дольцер Профессор Университета г. Бонн	
Шестой раздел. Экономика и культура	680
Майнхард Шрёдер Профессор Университета г. Трир	
Седьмой раздел. Ответственность, международное уголовное право, разрешение споров и санкции.	807
Михазль Боте Профессор Университета г. Франкфурт-на-Майне	
Восьмой раздел. Обеспечение мира и международной безопасности и право вооруженных конфликтов	889
Алфавитно-предметный указатель	1027

Предварительные замечания

- 1 Предмет и границы международного права как раздела права сложно определить. Оспаривалось даже, что международное право является *правом*¹. И хотя авторы данного учебного пособия, основываясь на практике и господствующей доктрине², не сомневаются в правовом характере международного права, вопросы об *особенностях понятия международного права и его структуры* требуют отдельного рассмотрения (см. абз. 2 и след.). С определением и квалификацией международного права тесно связаны вопросы *сферы его действия и значимости, его основных принципов и его единства* (см. абз. 61 и след.). Для того чтобы найти ответы на эти основополагающие вопросы и постичь сущность современного международного права, необходимо также рассмотреть *историю* международного права и роль *правоведения* в развитии международного права (см. абз. 88 и след.). Для понимания сущности и действия международного права необходимо прежде всего рассмотреть его *правовые источники*, особенно право договоров (см. абз. 113 и след.).

I. Понятие и сфера действия международного права

1. Понятие и особенности международного права

а) Подходы к определению понятия и связанные с этим проблемы

- 2 Несмотря на то, что ст. 25, 59 (абз. 1 предл. 1) и 100 (абз. 2) Основного закона ФРГ содержат понятие международного права, общепризнанной дефиниции международного права не существует. Определение понятия, основанное на источниках, субъектах или предметах регулирования, *рассматриваемых в отдельности*, не является адекватным. Только *комбинация* этих аспектов является достаточной основой для определения понятия (см. абз. 22 и след.).
- 3 Во-первых, если ориентироваться *только* на *правовые источники* международного права, очевидно, что определение основано на порочном круге как логическом приеме. Действие международного права предполагает существование правопорядка, устанавливающего его правовые источники и их юридическую силу. Статья 38 (абз. 1) Статута Международного суда, которая регулирует применимое при разрешении спора право (право международных договоров, международное обычное право, общие принципы

¹ Оспаривается, например: *Austin*, Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law, Bd I, 5. Aufl (hrsgg v Campbell) 1911, 182: «laws improperly so called»; *Zemanek*, The Legal Foundation of the International System, RdC 266 (1997-IV) 9 (37f); *Steiger*, Völkerrecht, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd 7, 1992, 97ff.

² Возможность принудительного исполнения нормы не является обязательной характеристикой права. Действие нормы не зависит от возможности его принудительного исполнения. Даже если право трудно реализовать, оно не перестает быть правом.

права), не разрешает проблему, поскольку в этом положении не указаны источники этих источников права.

Во-вторых, если за основу определения принять его *субъекты*, очевидно, что, вопреки обозначению «международное право» (нем. *Völkerrecht*), речь не идет о «праве народов» (или наций). В других языках, в отличие от немецкого, несостоятельность такого определения отразилась на терминологии. В них традиционный термин (*law of nations /droit des gens /diritto delle genti*) заменен новым (*public international law, droit international public, diritto internazionale pubblico*). Только отдельные аспекты международного права, например, право на самоопределение³, адресованы непосредственно народам и предоставляет им частичную международную правосубъектность, но в качестве коллективного, а не индивидуального права (синоним: субъект международного права или международная правоспособность). Только в формулировке уставов, а не по существу народы или нации играют важную роль в международных организациях, таких как Лига Наций⁴ и Организация Объединенных Наций (ООН)⁵, имеющих основополагающее значение для действия и развития международного права. В принципе, международное право ориентировано на *государства*. Государство как территориально ограниченное и исторически конкретное образование, обладающее стабильной внутренней организацией, отражающее концентрацию власти и обеспечивающее интересы населения, в том числе на *международном* уровне, по-прежнему является основным субъектом международного правопорядка, необходимым

4

³ См.: Tomuschat (Hrsg), *Modern Law of Self-Determination*, 1993; Neuhold/Simma (Hrsg), *Neues europäisches Völkerrecht nach dem Ende des Ost-West-Konfliktes?*, 1996, 16ff и 43ff (*Thürer*); Heintze, in: *Ipsen*, *Völkerrecht*, § § 27ff. Право на самоопределение является коллективным правом народов, см. ст. 1 Пактов ООН о правах человека 1966 г.

⁴ Название «Лига Наций» («Société des Nations») впервые использовал *de Vattel*: «... выйти из незаконного состояния дикости и объединиться в Лиге Наций, от которой каждое, даже самое малое государство может ожидать безопасности и соблюдения своих прав [...] только от этой великой Лиги Наций..., от сконцентрированной в ней власти и на основании решений, принимаемых по закону общей воли». См.: *de Vattel*, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758. В 1774 г. была опубликована монография *Канта*: *Kant*, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht (in: ders, Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik*, 1964, 31 [41ff]). В работе «К вечному миру» (*Zum ewigen Frieden*, 1795 (ebd, 193 ff.)) *Кант* постулирует: «Международное право должно быть основано на федерации свободных государств», на «лиге наций». При учреждении Лиги Наций в 1919 г. в соответствии с «Четырнадцатью пунктами» президента США *Вильсона* было целенаправленно выбрано это название. Оно также распространялось на колонии.

⁵ См. Преамбулу Устава ООН: «*Мы, народы Объединенных Наций ... решили объединить наши усилия ... Согласно этому наши соответственные правительства ... согласились принять настоящий Устав ...*». Основой явилась подписанная 1 января 1942 г. 26 государствами *Совместная декларация Объединенных Наций*, которая, в свою очередь, была использована как политическая подоплека для создания военного альянса, созданного США на основании Атлантической хартии от 14 августа 1941 г.

для создания, развития и исполнения международного права. Глобально признанной *наднациональной* верховной власти не существует. Поэтому международный правопорядок имеет *координационную*, а не *субординационную*, т.е. «горизонтальную», а не «вертикальную» структуру.

5 Международное право, в первую очередь, является правопорядком *межгосударственных* отношений. Еще «классическое» международное право, сформировавшееся в результате европейских мирных конференций в период между Вестфальским миром 1648 г. и Венским и Берлинским конгрессами 1818 и 1878 гг., являлось правопорядком, регулирующим отношения между государствами⁶. Исключением из ориентации международного права на государства являются традиционные примеры Святейшего Престола⁷ и Суверенного Мальтийского рыцарского ордена⁸, а в новейшее время — Международного Комитета Красного Креста (МККК)⁹, повстанцев и стабилизированных режимов де-факто¹⁰, и частично — индивидов (государства признают человека в качестве субъекта права на основании обязательств по соблюдению прав человека, в результате чего международное право приобретает индивидуально-правовые аспекты), а также международных (например, ООН, НАТО, Совет Европы) и наднациональных организаций (например, Европейское сообщество, а с 1.12.2009 г. — Европейский союз).

6 Определение международного права как *межгосударственного* права означает, что государства являются его основными авторами, адресатами и действующими лицами. Государства являются не искусственными образованиями, созданными на основании права, а реальными властными структурами, существующими во времени и пространстве. Принцип суверенитета, основополагающий для международного права, реалистичен, поскольку он ориентирован на государства, которые формируются самостоятельно (первичные субъекты международного права), а не на народы, нации, международные организации или человечество. Значение негосударственных субъектов международного права, в частности, ООН как всемирной организации

⁶ *Grewe, EPOCHEN*, 323ff, 499ff. В рамках борьбы за объединение Италии Манчини, напротив, выдвигал требование о том, что международное право должно ориентироваться на *нации* как реально существующие образования, см.: *Mancini, Diritto internazionale*, 1873, 5ff.

⁷ Еще до потери папской области (30 сентября 1870 г.) Святейший Престол, несмотря на отсутствие «населения государства», был признан (первичным) субъектом международного права. Он участвовал в формировании важных международно-правовых институтов, в частности, дипломатического права и международного арбитража.

⁸ См.: *Fischer/Köck, Allgemeines Völkerrecht*, 6. Aufl 2004, 198 ff., 239 ff.

⁹ См.: *Epping, in: Ipsen, Völkerrecht*, § 8 Rn 6.

¹⁰ Режимы де-факто выполняют задачи, подобные государственным. Они могут потребовать от третьих лиц признания их территориального статуса и их власти, но, в свою очередь, обязаны соблюдать, в частности, запрет на применение силы и вмешательство.

для поддержания мира и Европейского союза как союза государств, возрастает. Однако государства по-прежнему остаются *властителями международного правопорядка*. В этом позиции позитивистов, правоведов-реалистов и приверженцев идеи суверенитета совпадают с мнением представителей идеализма в международно-правовой доктрине. Несмотря на большое количество международных и транснациональных политических процессов, политика, в существенной степени, до сих пор осуществляется в государствах и в отношениях между государствами. Ни создания всемирного государства, ни автономии международного права от государств не предвидится¹¹.

В-третьих, если для установления определения международного права исходить из *предмета регулирования*, речь идет о *праве, регулирующем суверенные отношения между субъектами международного права*. Международное право не только определяет свои правовые источники, субъекты и сферу действия самостоятельно, ограничиваясь от национального права. Оно также регламентирует статус и использование пространства, защиту человека, окружающей среды и ресурсов, а также трансграничные экономические и культурные связи. Кроме того, предметами регулирования являются санкции и урегулирование споров, а также ответственность государств и применение принудительных мер в целом, включая международное уголовное право, запрет на применение силы и запрет на вмешательство во внутренние дела государства, военное право и право на нейтралитет. Перечисленные проблемы составляют предмет рассмотрения разделов 2–8 настоящего учебного пособия и являются политическими, а часто от них даже зависит выживание человечества. Поэтому международное право также является политическим правом¹².

В соответствии со своими целями и тенденциями развития международное право образует формальные рамки не только для регулирования взаимоотношений, в которых каждая сторона преследует собственные интересы, но и для создания баланса между интересами разных государств¹³. Оно

¹¹ Тавтологическим также является подход к определению понятия, основанный *только* на субъектах международного права (международное право как совокупность правовых норм, регулирующих отношения между субъектами международного права). Вопрос о том, какие субъекты являются субъектами международного права, почему, например, государства (изначально) обладают международной правоспособностью, а международные организации ей не обладают, регулируются международным правом, т. е. тем правопорядком, определение которого необходимо сформулировать.

¹² Определение, основанное только на предмете регулирования, также следует логике порочного круга. Определение того, что является «международным», т. е. изначально не относится к сфере национального государства, предполагает существование права, которое разграничивает сферы деятельности и закрепляет соответствующие правила, например, принцип «невмешательства в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства» (ст. 2 (абз. 7) Устава ООН).

¹³ Согласно М. Хуберу международное право является «правовым отражением стабильных коллективных интересов государств», т. е. их общих преимуществ, см.:

содержит информацию о том, что следует считать справедливым в связи с определенным предметом регулирования и что способствует поддержанию мира: например, запрет рабства, пиратства, пыток, агрессивной войны, расхищения природных ресурсов, а также соблюдение прав человека, защита от дискриминации, развитие солидарности и поддержание стабильности. Таким образом, международное право является *материальным правом, основанным на ценностях*. Это свойственно любому правопорядку, поскольку право всегда зависит от переоценки ценностей, которая может развиваться в опасном направлении, и находится под угрозой идеологизации. История международного права отражает взлеты и падения традиционных ценностей. Установление всеобщего единого материально-правового порядка возможно только в узких областях в силу неоднородности ценностных установок, культурных и религиозных представлений. Устав ООН, провозглашая цели и принципы, исходит из наличия *общего интереса* в том, чтобы реализовать правопорядок, способствующий защите и развитию этих ценностей.

б) История формирования понятия и развитие международного права

- 9 *История* формирования понятия способствует углублению знаний об источниках, субъектах и предметах регулирования международного права. Международное право развивалось¹⁴ из римского и средневекового *ius gentium* (права народов), *ius inter gentes* (праву между народами) эпохи доминирования Испании (1494–1648 гг.) и *межгосударственного* права французской эпохи (1648–1815 гг.), также развивавшемся исключительно в Европе, вплоть до современного *международного публичного права*¹⁵. Оно формировалось под влиянием «Европейского концерта» (1815–1918 гг.), а в межвоенное время и в период Второй мировой войны (1919–1945 гг.) под воздействием

Max Huber, Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts, 1928 (Erstdruck 1910), 10. К вопросу об «этической основе» этого правопорядка см. *Kadelbach*, Ethik des Völkerrechts unter den Bedingungen der Globalisierung, ZaöRV 64 (2004) 1 (15ff). Она направлена на «совместные ценности и интересы» см.: *Payandeh*, Internationales Gemeinschaftsrecht, 2010, 61ff; *Cremer*, Völkerrecht – alles nur Rhetorik?, ZaöRV 67 (2007) 695ff. Skeptisch *Goldsmith/Posner*, The Limits of International Law, 2005.

¹⁴ Подробнее см.: *Grewé*, Epochen; *Steiger* (сноска 1) 100ff; *Ziegler*, Völkerrechtsgeschichte, 1994. Для этих (немецких) авторов современное международное право является результатом созданной в Европе системы государств и правовой системы нового времени. Критически рассматривает «европоцентризм», например, индийский автор *Ананд*. См.: *Anand*, Origin and Development of the Law of the Sea, 1984. О правах человека см. примеч. 206 в наст. разд.

¹⁵ См.: *Preiser*, Macht, 105ff, 127ff. Процесс универсализации начался с момента приема Турции в «Европейский концерт». До этого два других нехристианских государства, Китай (1842 г.) и Япония (1854 г.), были включены в создаваемое всемирное общество государств.

Лиги Наций и под влиянием Европы и США. После 1945 г., десятилетий противостояния Востока и Запада («холодной войны») и постколониальных конфликтов между Югом и Севером международное право развивалось под влиянием ООН, в условиях усиления ислама и позиций Китая, а также постсоциалистического *переходного процесса* в Евразии, начавшегося в 1989/1990 г. Понятие «право народов» впервые использовалось в XVI в.¹⁶ В античный период понятие *ius gentium* обозначало общее право для народов и индивидов¹⁷. Испанский схоласт позднего времени *Франсиско де Витория* (1486–1546 гг.) был первым, кто ограничил понятие *ius inter gentes*¹⁸. Окончательная трансформация понятия в «право народов» произошла в XVIII в.¹⁹

Понятие *ius publicum Europaeum*, «европейское публичное право», появившееся не позже заключения Вестфальского мира (1648 г.), соответствовало распространенному в то время европоцентризму в международном праве. основополагающим был христианско-европейский состав «семьи народов». Их внутренние конфликты составляли важнейший предмет регулирования. Главной целью было установление баланса интересов. Хотя державы продолжали отстаивать свои интересы с помощью войн, появилась возможность регулирования межгосударственных отношений на основании международного права. Принадлежность к кругу *цивилизированных наций* (Декларация о прекращении торговли неграми 1815 г., ст. 38 (абз. 1 с) Статута МС), а также соответствие критериям современного государства и общества

10

¹⁶ *Ius gentium* являлось противоположностью *ius civile*, римского права для римлян. Оно произошло из права, регулирующего положение иностранцев, являлось римским правом для неримлян и, таким образом, правом для международной торговли. После устранения национальных особенностей осталось представление об общем праве. *Ius gentium* как право, действующее в отношении всех людей, впервые упомянуто *Цицероном* и заимствовано авторами юридической литературы и классиками более позднего времени. Понятие, получившее системное развитие, применяется в трех значениях: для институтов частного права; для социальных феноменов, общих для всех людей, и для *межгосударственного публичного права*, которое в немецком языке до сих пор называется «правом народов».

¹⁷ Предпосылка общности: *naturalis ratio*.

¹⁸ См.: *de Vitoria*, *De Indis recenter inventis et de jure belli hispanorum in barbaros*. Relectiones, 1539, dt 1952, 3. Teil, Nr 2: «*Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*» (о замене дефиниции «*homines*» понятием «*gentes*» см.: *Soder*, *Die Idee der Völkergemeinschaft*, 1955, 66ff). Позже испанский иезуит *Суарес* (*Suarez*) (1548–1617), голландский гуманист *Гуго Гроций* (*Hugo Grotius*) (1583–1645) и представитель теории естественного права *Самуэль Пуфендорф* (*Samuel Pufendorf*) (1632–1694) создали произведения, внесшие значительный вклад в развитие международного права. Структура и перспективы международного права отражены в систематизации, предпринятой *Гуго Гроцием* в его монографии «*De jure belli ac pacis libri tres*» 1625.

¹⁹ Международное право — это «правопорядок государств, включающих в себя народы как форму организации их политического существования». См.: *Ipsen*, in: *ders*, *Völkerrecht*, § 1 Rn 5.

определялись с европейской точки зрения²⁰. Критерии для определения культуры, прогресса и международной правосубъектности были «европейскими». Такой подход, дискриминирующий неевропейские народы, был основан на том, что «право на распространение цивилизации» признавалось только за европейцами, что исключало регулирование отношений на основании взаимности. Этот аргумент использовался для «легитимации» колониального господства. Благодаря достижениям в науке и технике, в XIX в. роль европоцентризма в усилении влияния государств европейско-североамериканского типа, основанных на суверенитете народа, разделении властей и предоставлении прав и свобод, возросла.

- 11 Характерное для начала XIX в. отождествление европейской цивилизации с сообществом, определяющим международное право, ограничивает представление о международном праве. В течение XX в. постоянно возрастало *внеевропейское* влияние на источники, субъекты и предметы регулирования международного права. Важными стимулами для развития международного права²¹ послужили социальные и культурные контакты и установление баланса интересов с коренными народами, а также регулирование взаимоотношений между колониальными державами, в частности, в связи с установлением правового статуса территорий колоний²². Таким образом, международное право стало правопорядком, который в основном регулирует взаимоотношения между образованиями, *отличающимися* друг от друга в политическом, экономическом, культурном и религиозном отношении. Если учесть, какую важную роль в политике и развитии международного права играют латиноамериканские, арабские страны и страны Юго-восточной Азии, в особенности Индия, Япония и Китай, становится очевидным, что универсальное международное право восприняло также неевропейские идеи²³. Это подтверждает

²⁰ С античных времен иностранцев традиционно именовали «дикарями» или «варварами». В процессе колонизации такой подход позволял «обращать в истинную веру» во имя креста или «обращать к цивилизации» во имя «прогресса», а собственно поработать. См.: *Steiger* (сноска 1) 119ff, 132f.

²¹ К вопросу о европоцентризме см.: *Tryvol y Serra*, *Die Entstehung der Weltstaatengesellschaft unserer Zeit*, 1963, 74f. Согласно Греве «Европоцентристский» способ развития международного права нового времени является ... лишь адекватным отражением того, что Европа была «континентом происхождения» (*Rivier*) современного международного права и сформировала его характер и содержание». См.: *Grewe*, *Vom europäischen zum universellen Völkerrecht*, *ZaöRV* 42 (1982) 449 (477). Сходная точка зрения *Onuma*, *A Transcivilizational Perspective on International Law*, 2010, 46ff.

²² Фиш различает правоотношения между «европейскими и неевропейскими государственными образованиями» и между «европейскими державами в отношении неевропейских территорий». См.: *Fisch*, *Die europäische Expansion und das Völkerrecht*, 1984 (37ff, 45ff).

²³ К вопросу об актуальной концепции «Подходы стран третьего мира к международному праву» (*Third World Approaches to International Law*) см. Fassbender/Aust (Hrsg), *Basistexte: Völkerrechtsdenken*, 2012, 17.

ет Африканская хартия прав человека и прав народов от 1981 г.²⁴, согласно которой *народы* наделены правом распоряжаться природными богатствами и правом на развитие. Если учесть, что во всем мире проживает более 5.000 коренных народов (более 300 млн человек) (например, эскимосы, папуасы, саами, маори и др.), многие из которых требуют самоопределения, а иногда — отделения территории, можно аппроксимировать, с какими значительными проблемами государствам придется столкнуться в будущем.

Помимо понятия и сущности международного права, важной темой является его *единство*, т. е. сохранение его универсальности и предотвращение отделения его подразделов. При определении понятия международного права и определении правовых источников, субъектов, предметов регулирования и механизмов принудительного исполнения следует учитывать фрагментацию, выделение отдельных подразделов. Выделение важных принципов, субъектов или предметов регулирования из сферы действия международного права противоречило бы функции международного права как глобального правопорядка, определяющего легитимацию и баланс интересов на основании консенсуса. Разработка *общих* правовых идей и соответствующих правовых положений, т. е. разработка доктрины интеграции международного права, является основной задачей правоправедения и правовой политики.²⁵

В соответствии с классификацией международного права по *сферам его действия* в дальнейшем будет представлено, прежде всего, *общее* международное право, т. е. право, действующее в отношениях между (почти) всеми субъектами международного права. К нему относится, в частности, *универсальное* международное обычное право. Кроме того, существует *партикулярное* международное право. Его нормы связывают обязательства только часть субъектов международного права. *Региональное* международное право является партикулярным международным правом, поскольку его положения действуют на географически ограниченной территории (например, Европейская²⁶ конвенция о защите прав человека и основных свобод (*ЕКПЧ*))²⁷.

²⁴ См.: Nowak, Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und Völker, EuGRZ 1986, 675 mit dt Übersetzung; Umozurike, The African Charter on Human and Peoples' Rights, 1997. Многие государства и народы Третьего мира страдают, например, от разрушительных последствий спорного присвоения земельных участков и полезных ископаемых (*landgrabbing*).

²⁵ «Отсутствие ценностей» означало бы добровольный отказ от правового регулирования.

²⁶ В соответствии с преамбулой ЕКПЧ была заключена «правительствами европейских государств, движимыми единым стремлением ... сделать первые шаги на пути обеспечения коллективного осуществления некоторых из прав, изложенных во *Всеобщей декларации*».

²⁷ ЕКПЧ применяется на территории от Рейкьявика до Владивостока, от Порто-Дьярбакира в отношении 800 млн человек. ЕКПЧ действует и за пределами Европы, поскольку она распространяется на Россию (с 1998 г.) и Турцию (с 1954 г.), только часть территории которых находится в Европе, и на Кипр, который

Поскольку международный договор не может создавать обязательства или права для третьих государств без их согласия (ст. 34 Венской конвенции о праве международных договоров), нормы международных договоров относятся к партикулярному международному праву, если они не приобрели универсального действия в порядке исключения. Обязательность такого специального соглашения основана на принципе общего международного права *pacta sunt servanda*. Если международный договор в момент его заключения «противоречит императивной норме общего международного права» (*ius cogens*)²⁸, он является ничтожным (ст. 53 (предл. 1) Венской конвенции о праве международных договоров). Такой подход к установлению иерархии норм и «конституционализации» международного права, приводящий к относительности принципов взаимности и консенсуса, является спорным.

в) Расширение сферы действия международного права

- 14 Перечень источников международного права был существенно расширен, что имеет большое значение для определения международного права, хотя основные источники по-прежнему перечислены в ст. 38 (абз. 1) Статута Международного суда. Возрастает значение решений международных организаций, в частности, резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, которые могут называться «декларациями» или «хартиями»²⁹, но являются не актами всемирного законодателя, которого, как и прежде, не существует (ст. 10, 14 Устава ООН)³⁰, а доказательством правового убеждения, на котором осно-

находится в Азии. Подробнее см. Pabel/Schmahl (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2012.

²⁸ К *ius cogens* относятся правовые принципы, давно признанные международным сообществом и необходимые для сохранения правопорядка. Их соблюдения могут требовать все государства-члены мирового сообщества. К таким нормам, которые являются первичным основанием для обязанностей по совершению действий или запрету на совершение действий, относятся, например, запрет рабства (ст. 4 Всеобщей декларации прав человека от 1948 г.; ст. 4 ЕКПЧ), запрет пыток (ст. 5 Всеобщей декларации; ст. 3 ЕКПЧ; Конвенция против пыток 1984 г.) и агрессивной войны (ст. 2 (абз. 4) Устава ООН), а также основополагающие правила гуманитарного международного права, см. *Oeter*; *Erga omnes-Menschenrechte*, in Merten/Papier (Hrsg), *Handbuch der Grundrechte*, Bd VI/2, 2009, 501ff; *Paulus*, *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation*, NJIL 74 (2005) 297ff.

²⁹ От Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), «Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам» (1960 г.) и «Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН» (1970 г.) вплоть до «Хартии экономических прав и обязанностей государств (1974 г.). В отношении последней были внесены «оговорки», как если бы речь шла о «жестком праве» (*hard law*).

³⁰ Однако см.: *Talmon*, *The Security Council as World Legislature*, AJIL 99 (2005) 175ff к вопросу о резолюциях Совета Безопасности ООН согласно ст. 25 Устава ООН в отношении «жесткого права» (*hard law*).

вано международное обычное право, или отражением тенденции в развитии правовой политики. Такие решения могут отражать нормы поведения, которые соблюдаются, хотя они не являются обязательными (*soft law*)³¹ в отличие от позитивных норм (*hard law*), т. е. не обладают качеством источника *права*. Даже односторонние правовые акты, не включенные в устаревший перечень, могут обладать юридической силой согласно принципу защиты доверия³².

В настоящее время сфера нормотворчества развивается и изменяется. Увеличивается количество как традиционных источников права, так и новых форм, возникающих в результате процедур, которые не являются строго формализованными и не регулируются нормативно, например, согласованных волеизъявлений, соглашений и процедур консенсуса, как в рамках международных организаций, так и за их пределами. В результате этих изменений стираются качественные различия между источниками права и положениями, которые традиционно не относятся к праву. Пленарные органы международных организаций, в принципе, не обладают полномочиями в сфере нормотворчества, однако принимаемые ими акты, являющиеся обязательными только с *политической* точки зрения, не менее функциональны, т. е. действенны, чем традиционные позитивные нормы³³. Поэтому в дальнейшем будут учитываться также эти процедуры согласования, их содержание и практическое значение.

Круг *субъектов* международного права расширился больше, чем перечень его правовых источников³⁴. Принятое до Первой мировой войны определение международного права, согласно которому международное право является правом, действующим между государствами, не отражало постоянно усложняющуюся систему действий, не ограниченную рамками государств. Эти взаимоотношения проникают сквозь оболочку государств и непосредственно затрагивают важные субъекты национального права. Эти субъекты (индивиды, политические партии, СМИ, частные ассоциации, предприятия, банки), воздействуют на другие государства и действуют на их территории, хотя они, в принципе, не подлежат регулированию международным правом³⁵.

³¹ См. не подлежащие регистрации (ст. 102 Устава ООН) Заключительные акты СБСЕ от 1 августа 1975 г. (только «политически обязательные») как прототип неправового соглашения. См.: Heusel, «Weiches' Völkerrecht, 1999, 165ff.

³² Противоположная точка зрения см: Fiedler, Zur Verbindlichkeit einseitiger Versprechen im Völkerrecht, GYIL 19 (1976) 35ff.

³³ Примером является *lex mercatoria*, сформированная, в основном, частными лицами система норм и урегулирования споров в сфере транснациональной торговли. Другим примером является создание «фактических и социальных норм» или «глобального права» «вне государства» как теоретической конструкции, см., например, Diehl/Ku, The Dynamics of International Law, 2010, 52ff.

³⁴ См.: Mosler, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, ZaöRV 22 (1962) 1ff.

³⁵ Государство более не является «домом только с одной дверью», см. Graf Vitzthum, Der Staat der Staatengemeinschaft, 2006. Претензии лиц частного права предъясняются, как правило, через государство гражданства или местонахождения. Если международно-правовые нормы применяются непосредственно к индивиду, то он является

- 17 Увеличение количества субъектов происходило на уровне самих *государств* как первичных субъектов международного права. Причина трехкратного увеличения количества государств в период 1945–2007 гг. прежде всего связана с самоопределением народов третьего мира и открывшей новую эру трансформацией второго, бывшего социалистического мира, в 1989/1990 гг. В то время как в 1871 г. существовало лишь 44, а в 1914 г. — около 60 независимых государств³⁶, количество стран, признанных ООН, составляет уже 195; 193 из них являются членами ООН (по состоянию на 1 декабря 2012 г.)³⁷.
- 18 Глобализация международной системы развивалась параллельно с расширением функций международных организаций (*международных [межправительственных] организаций, international [governmental] organizations*). В настоящее время существует около 260 международных организаций. Региональные структуры безопасности, такие как НАТО, играют важную роль. ЕС как («наднациональный») субъект международного права с наиболее высокой степенью интеграции является примером для других наднациональных организаций. Хотя государства более не являются *исключительными* субъектами международного права, они до сих пор являются единственными носителями *всех* прав и обязанностей в международном праве. Перечень источников права в ст. 38 (абз. 1) Статута МС ориентирован на государства. Субъекты, не являющиеся государствами (*non-state actors*), вносят свой вклад в «прогрессивное развитие международного права и его кодификации» (ст. 13 (абз. 1 а) Устава ООН), но основную роль и в этом процессе играют государства.
- 19 Помимо субъектов международного права, международных организаций и индивидов (также в качестве адресатов норм международного уголовного права), важную роль в развитии международного права играют государственные и частные предприятия, в особенности транснациональные предприятия. Их транснациональное политическое влияние возросло. Установление прямых связей между государствами и предприятиями являются признаком современной экономической системы. «Мультинациональные» предприятия,

носителем международно-правовых обязанностей и прав. К вопросу о возрастающем значении прав человека см.: *Buergethal, Human Rights, MPEIL IV, 1021ff; Fassbender (Hrsg), Securing Human Rights?, 2011; Haack, Staatsangehörigkeit — Unionsbürgerschaft — Völkerrechtssubjektivität, in Isensee/Kirchhof (Hrsg), Handbuch des Staatsrechts, Bd X, 3. Aufl 2012, 33 (62ff).*

³⁶ Членами учрежденной 28 апреля 1919 г. Лиги Наций на протяжении некоторого времени являлось 59 государств, но членство никогда не приближалось к универсальному. ООН практически достигла этой цели. Не являются членами, хотя имеют разные статусы, Тайвань и Ватикан, а также Сахарская Демократическая Республика (бывшая испанская колония Западная Сахара, которую Марокко аннексировало в 1975 г. как «ожную провинцию»). «Северный Кипр» и Косово (самое молодое европейское государство, бывшая сербская провинция).

³⁷ После принятия резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 67/19 от 29.11.2012 Палестина считается государством, не являющимся членом ООН и обладающим статусом наблюдателя.

имеющие представительства в разных странах, которые связаны между собой и управляются централизованно, не являются субъектами международного права, но заключают с государствами «квазимеждународные» или «транснациональные» договоры, например, об освоении природных ресурсов³⁸. Приблизительно 20.000 международных *неправительственных организаций* (НПО) частично оказывают поддержку, частично контролируют государства, международные организации и предприятия. Эти негосударственные организации (см. ст. 71 (предл. 1) Устав ООН), не являющиеся субъектами международного права, организованы на основании гражданского права как некоммерческие организации и действуют на территориях нескольких государств. Несмотря на неоднородность НПО, они иногда влияют на принятие решений концернами³⁹ или субъектами международного права⁴⁰.

Наряду с перечнями источников и субъектов международного права, расширился также круг *предметов его регулирования*. Одновременно изменилась тенденция регулирования. Помимо формального регулирования *существования* государств, т. е. традиционного разграничения и принадлежности сфер государственных полномочий (например, вопросы территорий и делимитации, межгосударственные связи, право войны, иммиграционное право, разоружение), международное право распространилось на сферу международного сотрудничества⁴¹. Развиваются нормы международного права, регулирующие

20

³⁸ Правовым основанием является резолюция ГА ООН 1803 (XIII) о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами, которая стала частью международного обычного права. В рамках *Комиссии ООН по транснациональным корпорациям* планировалось разработать правила в форме кодекса поведения, но переговоры были безрезультатными (UN Doc E/C.10/1 от 20.7.1976 г.). Исходя из политико-экономического значения транснациональных корпораций, Вильдхабер делает вывод о том, что они приняли на себя «задачи, функционально соответствующие государственным» и задается вопросом, не должны ли они стать «носителями международных прав и обязанностей» (спорно). См.: *Wildhaber, Internationale rechtliche Probleme multinationaler Korporationen*, BerDGVR 18 (1978) 7 (300) (стр. 391, автор указывает на «переход ... к функционально ограниченной международной правосубъектности»).

³⁹ См., в особенности, *Hummer, Internationale nichtstaatliche Organisationen im Zeitalter der Globalisierung*, BDGVR 39 (2000) 45ff. На практике влияние НПО оказалось ограниченным, а последствия их деятельности — селективными, см. *Dany, Ambivalenzen der Partizipation*, ZfV 19 (2012) 71ff.

⁴⁰ Согласно ст. 71 Устава ООН Экономический и социальный совет ООН (ЭКОСОС) может проводить встречи с НПО в целях консультирования. В этом контексте НПО имеют ограниченную (частичную) международную правоспособность. Ряд специализированных учреждений ООН также предоставили многочисленным НПО консультативный статус. Особым случаем является Международный Комитет Красного Креста (МККК), основанный в 1863 г. по инициативе «Женевского общества благоденствия». Женевские Конвенции 1949 г. наделили эту НПО значительными правами и обязанностями в области международного гуманитарного права. Таким образом, МККК является частичным субъектом международного права.

⁴¹ См.: *Friedmann, The Changing Structure of International Law*, 1964. О расширении говорит дополненный по сравнению с Лигой Наций перечень «целей и принципов»

сотрудничество, прежде всего, в сфере «общих» задач: в области международных экономических, финансовых и социальных отношений, помощи развивающимся странам, коммуникаций и охраны природы и культурных ценностей. Традиционные задачи международного права по управлению и координации распространились на новые освоенные пространства (полярные регионы, космос, морское дно) и предметы ведения (влияние изменения климата на справедливое распределение и возможность распоряжаться природными ресурсами, международная безопасность, атомная энергия, здравоохранение, рост населения, дистанционное наблюдение, электронные средства коммуникации), стали новыми сферами деятельности. «Сквозные» темы, такие как содействие индустриализации и защита прав человека⁴², международное торговое право, борьба с эпидемическими заболеваниями и контроль над вооружениями, устойчивое развитие, надлежащее управление (*good governance*), борьба с коррупцией, развитие средств коммуникации, охрана окружающей среды, являются настолько важными предметами регулирования, что, по крайней мере, в континентальной Западной Европе выдвигаются требования о необходимости дополнительных «вертикальных», иерархических структур, подобных конституционным, и в целом «конституционализации» международного права⁴³. Кроме того, за последние декады нормы международного права были конкретизированы посредством заключения многочисленных коллективных договоров⁴⁴. С увеличением количества предметов регулирования международного права возрастает опасность фрагментации, «расслоения кодифицированного международного права» (Зимма (*Simma*)). В качестве примера можно привести противоречия между иммунитетом и правами человека.

- 21 Таким образом, расширение сферы действия международного права не затронуло основного традиционного принципа международного правопорядка, *суверенитета государств*. Международное право — от его формирования до исполнения — остается, по сути, *межгосударственным правом*⁴⁵.

ООН, например, названная в ст. 1 (абз. 3) Устава ООН цель развивать сотрудничество в основных областях.

⁴² В этом контексте также следует упомянуть концепцию «прав человека третьего поколения» (право на развитие, охрану окружающей среды, мир, демократию, воду и т.д.), см. *Tomuschat, Human Rights*, 2003, 24ff.

⁴³ См.: *Frowein, Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, BDGVR 39 (2000) 427ff; в такой идеалистической концепции международного права сомневается *Simma, Gestaltwandel im Völkerrecht und in der Organisation der Vereinten Nationen*, in *Hummer (Hrsg), Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Jahrtausendwende*, 2002, 45ff.

⁴⁴ См., например, Пакты о правах человека 1966 г.; Договор об Антарктике 1959 г. и Договор о космосе 1967 г.; Договор о нераспространении ядерного оружия 1968 г.; Женевская конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г.; Конвенция по морскому праву 1982 г.; Венская конвенция об охране озонового слоя 1985 г. и протоколы к ней.

⁴⁵ Из этого этатистского качества не следует, что не существует обязанностей государства по отношению к сообществу государств в целом (см. решение по делу «Барселона

В особенности в случае применения силы внутри государства или за его пределами, а также в процессе нормотворчества и исполнения международного права государства обладают необходимыми качествами, которые не свойственны остальным участникам системы международных отношений⁴⁶.

г) Комбинированное определение международного права

Учитывая возрастающее количество и разнообразие правовых источников, субъектов и предметов регулирования международного права, неудивительно, что попытки создания общепризнанного определения до сих пор не дали желаемых результатов. Различия в подходах свидетельствуют о том, что сложно описать сущность правопорядка, создание, сохранение и развитие которого в существенной степени зависит от конкретной ситуации⁴⁷.

Основные подходы базируются на *разных* привязках:

- *источники* международного права. С этой точки зрения международное право является совокупностью правовых норм, *вытекающих непосредственно из источников международного права*, т.е. берущих свое начало не в правовых источниках отдельных государств («государственное право»), а в источниках, созданных *несколькими* субъектами международного права *совместно*;
- *субъекты* международного права. Международное право является совокупностью правовых норм, определяющих *правоотношения между субъектами международного права*, прежде всего, между государствами и между государствами и международными организациями;
- *предмет регулирования* международного права. С этой точки зрения международное право является совокупностью правовых норм, регулирующих *трансграничные публично-правовые взаимоотношения субъектов международного права*, в особенности государств, не являясь их внутренним правом⁴⁸.

Трэхшн (ICJ Rep 1970, 3, 32)). Поэтому все государства заинтересованы в защите нарушенных прав и ценностей мирового сообщества. К таким нормам, действующим *erga omnes*, относятся запрет геноцида, защита фундаментальных прав человека, запрет рабства и расовой дискриминации, право народов на самоопределение, а также основные обязательства по международному гуманитарному праву. См. ниже абз. 72, 126.

⁴⁶ В принципе, только государства могут применить военные принудительные меры или вести войну с точки зрения международного права. Исключением является ООН (ст. 42 Устава ООН), однако это не влияет на приоритет государств в международной политике.

⁴⁷ Обзор см. Neuhold/Simma (сноска 3) в связи с ситуацией на 1989/90 гг.

⁴⁸ Поэтому «транснациональное право», например, соглашение между государством местонахождения и иностранным инвестором, не является международным правом до тех пор, пока лежащие в основе регулирования трансграничные вопросы регулируются *внутригосударственным* правом.

- 24 *Первый* подход к определению понятия основан на *источниках* международного права⁴⁹, прежде всего, на перечне ст. 38 (абз. 1 а) Статута Международного суда, который является частью международного обычного права. Это положение имеет обязательный характер не только для МС, но и для государств и иных субъектов международного права. Если дополнить этот перечень односторонними правовыми актами, действующими на основании принципа защиты доверия, можно считать, что перечень включает в себя все основные категории правовых актов международного права⁵⁰.
- 25 «*Международные конвенции*» (ст. 38 (абз. 1 а) Статута МС) являются соглашениями, заключенными между субъектами международного права с целью нормативного регулирования их суверенных отношений. «*Международный обычай* как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (ст. 38 (абз. 1 b) Статута МС), как и прежде, является важнейшим источником международного права. «*Общие принципы права*, признанные цивилизованными нациями» (ст. 38 (абз. 1 c) Статута МС) завершают перечень первичных источников права. «*Вспомогательными средствами для определения правовых норм*», т. е. вторичными источниками права, являются *судебные решения и доктрины международного права* (ст. 38 (абз. 1 d) Статута МС).
- 26 Таким образом, международное право является *порядком, устанавливаемым его же субъектами*⁵¹. В качестве продукта *совместного* нормотворчества оно не относится к компетенции отдельных государств. Его субъекты, в особенности государства, являются его создателями и созданиями, распространителями и исполнителями. Поэтому для международного права характерна модель поведения, основанная на *взаимности*. Оно в значительной степени учитывает *внеправовые* факторы. Помимо влияния, в частности, концепции естественного права⁵², следует подчеркнуть связь с фактическими «*обстоятельствами*», «*особенную близость к реальности*»⁵³, причем необходимость эффективного применения играет роль «*строгого надзирателя*». .
- 27 *Второй* подход к определению понятия ориентируется на *круг адресатов* норм. В результате получается определение, как, например, у Шарля

⁴⁹ *Pellet*, in Zimmermann/Tomuschat/Oellers-Frahm/Tams (Hrsg), The Statute of the International Court of Justice, 2. Aufl 2012, Art 38.

⁵⁰ К вопросу о «*сильных*» категориях норм *ius cogens* и *erga omnes* см. ниже абз. 126; к вопросу о конструктивном подходе см. *Verdross/Simma*, 262ff.

⁵¹ Ссылки на литературу см.: *Verdross*, *Völkerrecht*, 5. Aufl 1964, 2. Он совмещает подход, основанный на источниках права, с подходом, основанным на субъектах международного права.

⁵² «*Естественно-правовые требования как таковые уже были выражением масштабных социальных преобразований и перераспределения*». См.: *Huber* (сноска 13) 11f.

⁵³ См.: *H. Krüger*, *Staat, Wirtschaft, Völkergemeinschaft*, 1970, 121ff. Поскольку международное право должно самостоятельно достичь того, что государство организует в отношении внутрисоциального права, дистанция между содержанием нормы международного права и действительностью должна быть минимальной.

Руссо⁵⁴: *международное право регулирует отношения между субъектами международного права*. Этот подход также связан с представлением о том, что государства как реальные образования, обладающие властными полномочиями⁵⁵, как и прежде, являются основой правопорядка. Международное право, действительно, в основном состоит из правил, регулирующих правоотношения между государствами⁵⁶.

Круг лиц, правоотношения которых по меньшей мере *частично* урегулированы международным правом, в последние десятилетия значительно расширился. Приобрели значение, в частности индивиды⁵⁷, мультинациональные корпорации⁵⁸, а также НПО.

Перечень субъектов международного права не является закрытым. Возможно, в будущем в этот перечень могут быть включены, например, народы, национальные меньшинства или коренные народы⁵⁹ с меньшими ограничениями, чем в настоящее время. Соблюдение положений международного права по-прежнему в значительной мере зависит от воли суверенных равноправных государств⁶⁰.

⁵⁴ Droit international public, 10. Aufl 1984, 93ff.

⁵⁵ К вопросу о публично-правовых действиях (*faits sociaux*) как привязке см.: *Duguit, Les transformations du droit public*, 1913. К вопросу о школе реализма права (*école réaliste*), в рамках которой право анализируется как практика, см.: *Wüst, Das völkerrechtliche Werk von Georges Scelle im Frankreich der Zwischenkriegszeit*, 2007, 121ff. О международном праве как «порядке, который учитывает социальный базис и, будучи обязательным, одновременно является независимым от него», см.: *Preiser, Die Epochen der antiken Völkerrechtsgeschichte, JZ 1956, 737*.

⁵⁶ Например, границы суверенитета (см. ниже абз. 73) и международно-правовое признание государств.

⁵⁷ В рамках частичной международной правоспособности индивидов следует учитывать разные аспекты. Международно-правовые договоры предоставляют им права и обязанности, если они действуют на *международно-правовом* уровне, например, по отношению к международным организациям. Однако индивиды не считаются субъектами международного права, если по принципу международного права, трансформированному во *внутригосударственное* право, они подают жалобу на действия органов власти, например, в национальный суд.

⁵⁸ К вопросу о международно-правовом статусе «транснациональных корпораций» см. *Fischer, Multinationale Unternehmen, in Lexikon Völkerrecht*, 219ff.

⁵⁹ См.: *Schmitz, Tibet und das Selbstbestimmungsrecht der Völker*, 1998; *Langenfeld, Minderheitenschutz, in Merten/Papier (сноска 28) 599ff*.

⁶⁰ Предметом анализа является также статус человечества как такового. В Договоре о космосе 1967 г. упоминается человечество («дело всего человечества»). Как в Договоре о космосе, так и в Конвенции по морскому праву человечество не считается субъектом международного права. Это упоминание не означает, что существует представление о (будущем) едином человечестве, даже если рассматривать его как совокупность индивидов. См.: *Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, 2001, 142ff, 148ff, 174ff.; *Payandeh (сноска 13) 446ff* («Die internationale Gemeinschaft als Legitimation vermittelndes Rechtssubjekt»). «Выведение» этими авторами «принципов» из общих принципов международного права является спорным.

- 30 Основой *третьего* подхода к определению понятия является *предмет регулирования*. Так, согласно *Паулю Гуггенхайму (Paul Guggenheim)*⁶¹ международное право является «совокупностью правовых норм, которые регулируют межгосударственные отношения». Другие авторы характеризуют международное право как «правопорядок международной системы»⁶². Вопрос о том, какие предметы регулирования относятся к компетенции государств (*domaine réservé/domestic jurisdiction*)⁶³, можно решить только при помощи международного права.
- 31 Все три подхода затрагивают суть вопроса. Они выделяют различные аспекты общего предмета, дополняют друг друга и имеют точки соприкосновения⁶⁴. *Комбинация* подходов позволяет представить правопорядок «международное право» более наглядно и избежать аргументации, которая строится по логике порочного круга. Это подтверждает *Ханс Петер Нойхольд*, который определяет международное право как совокупность «правовых норм, регулирующих поведение субъектов международного права» и не являющихся частью внутригосударственного права⁶⁵. Такое определение понятия включает в себя элементы «*правовые источники*» (не относящиеся к внутригосударственному праву)⁶⁶ и «*субъекты права*», причем, с точки зрения предмета регулирования, речь идет об их трансграничной деятельности⁶⁷.
- 32 Исходя из ограниченных целей предпринятого исследования⁶⁸, полученные результаты можно в сжатом виде представить в следующем

⁶¹ Lehrbuch des Völkerrechts, Bd I, 1948, 1. Схожее мнение высказывает Швайсфурт, согласно которому международное право является «совокупностью правил, не закрепленных в национальном праве государств и признанных ими в качестве права», которые «должны регулировать» поведение субъектов международного права «в их международных отношениях». См.: *Schweisfurth, Völkerrecht, Definition*, in: *Lexikon Völkerrecht*, 514 (516).

⁶² *Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1, 1f, 20f.*

⁶³ См. ссылку на *государства*, а не, например, на права человека, в ст. 2 (абз. 7) Устава ООН.

⁶⁴ В рамках *четвертого* подхода, основанного на *реализации* норм, правопорядок рассматривается как система норм принуждения. Типичным для международного права является не наличие возможностей применения санкций (см. ниже абз. 45 и след., 51, 61 и след., 65), а отсутствие центрального аппарата принуждения. Остин (Austin) (сноска 1, стр. 182) правильно установил в результате анализа, что в международном праве существуют проблемы с применением санкций, но сделал из этого неправильные выводы (там же, Bd II, 1911, 1123): «Позитивные международные этические нормы (обычно именуемые *международным правом*) относятся к позитивной этике». Проблемы с исполнением существуют и в других областях права

⁶⁵ ÖHVR I, Rn 6.

⁶⁶ К международному праву не относятся ни «международное» корпоративное и налоговое право, ни право, регулирующее внешнеэкономические связи.

⁶⁷ См.: *Tomuschat, «Völkerrecht»*, Sp 3876.

⁶⁸ В определении речь идет о действиях участников как субъектов *международного права*, иными словами, об их публично-правовых действиях. Таким образом, определение касается публично-правовых актов (*acta iure imperii*), но не публично-правовых

определении: *международное право является совокупностью правовых норм, регулирующих правоотношения между субъектами международного права и не являющихся их внутригосударственным правом.*

д) Отграничение от других разделов права

Для лучшего понимания сущности понятия международного права целесообразно дополнительно дать негативное определение. Во многих языках используется термин «международное право». Однако в немецком языке небезосновательно используется термин «Völkerrecht» (буквально: право народов — *Прим. перевод.*). Многие виды трансграничных отношений, которые считаются «международными», регулируются в основном национальным правом. Национальное право должно учитывать ограничения, установленные международным правом, но оно не является частью международного права. Раздел национального права, который называют «международным», является *национальным коллизионным правом*. Оно регулирует вопрос, право какого государства применимо в конкретном случае.

Международное частное право (private international law/droit international privé) является *национальным правом*⁶⁹. У любого государства есть собственное международное частное право (МЧП). Например, согласно ст. 3 (абз. 1 предл. 1) Вводного закона к Гражданскому уложению ФРГ МЧП отвечает на вопрос, какое право подлежит применению при наличии «обстоятельств, связанных с правом иностранного государства»⁷⁰. Иными словами, МЧП решает вопрос, *предваряющий* рассмотрение дела с точки зрения материального права. Суд ФРГ, рассматривающий дело с участием иностранного элемента, должен применять германское МЧП (автономное коллизионное право), если не существует унифицированных международных норм материального права⁷¹. Если немецкое МЧП отсылает к иностранному праву, применяется МЧП

актов (*acta iure gestionis*). Примером первых являются официальные акты дипломатов, примером вторых — торговые сделки.

⁶⁹ К вопросу об МЧП как национальном коллизионном праве см.: PCIJ, 1929, Series A, No 20 (*дело о сербских займах*). *Международно-правового* МЧП не существует, но существует МЧП в международно-правовых договорах. МЧП ФРГ регулируется Вводным законом к Гражданскому уложению от 18 августа 1896 г. и действует в ред. от 21 сентября 1994 г. (BGBl 1994 I, 2494). Статьи 38–49 указанного Закона введены в действие Законом от 21 мая 1999 г. См. *Ohler*; Grundrechte und Internationales Privatrecht, in *Merten/Papier* (сноска 28) 643ff. МЧП и международное гражданское процессуальное право ФРГ и других государств-членов ЕС постепенно унифицируются на основании правовых актов ЕС.

⁷⁰ Нормативное определение является неточным, поскольку такие обстоятельства дела встречаются также в международном *публичном* праве.

⁷¹ В качестве примера можно привести Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г. (распространенное английское сокращение *CISG*), действующую в ФРГ как национальное право. Эта конвенция, не содержащая норм МЧП,

данного государства, которое может предусматривать применение материального права данного государства, отсылать к праву третьего государства или обратно к немецкому праву. Таким образом, МЧП является *правом о выборе национального права, подлежащего применению*⁷². Английский термин «conflict of laws», обозначающий МЧП, отражает содержание этого определения.

35 Вышесказанное касается и *международного гражданского процессуального права*. Как и МЧП, оно является *национальным коллизионным правом*, частично унифицированным на международном уровне. Предметами регулирования международного гражданского процессуального права являются, в частности, международная подсудность, оказание иностранными государствами правовой помощи по гражданским делам и проблемы доставки, а также собирания доказательств⁷³. В рамках международного права международное гражданское процессуальное право регулирует предъявление материально-правовых требований с иностранным элементом в национальных судах. Многочисленные международные договоры устанавливают правила для определения международной подсудности. В отношении признания решений иностранных судов также существуют международные соглашения, прежде всего, на европейском уровне (например, ст. 25 и след. Брюссельской конвенции по вопросам подсудности и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и торговым спорам).

36 *Международное уголовное право (international criminal law/droit pénal international)* регулирует вопрос, уголовное законодательство какого государства подлежит применению к обстоятельствам дела с участием иностранного элемента, который присутствует, исходя из гражданства лица, совершившего преступление, или потерпевшего, или места совершения преступления. Подлежащее применению уголовное право Германии, ограниченное международным правом, предусмотрено § 3–7 Уголовного кодекса Германии⁷⁴. *Международное уголовно-процессуальное право*, в которое входит,

применяется только в случаях, в которых покупатель и продавец находятся в разных государствах-членах конвенции (ст. 1 (абз. 1а) CISG).

⁷² Любое государство оставляет за собой право применения собственного законодательства, если подлежащее применению иностранное право грубо нарушило бы национальные правила нравственности и основополагающие принципы права (*ordre public*), см. ст. 6 Вводного закона к Гражданскому уложению ФРГ. Положения немецкого МЧП как национального права следует соизмерять с основными правами, BVerfGE 31, 58, 78ff (постановление по делу об испанце); *Ohler* (сноска 69) 650f («приоритет основных прав»), 658ff («основные права и *ordre public*»).

⁷³ См.: *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl 2006; *Leible/Ruffert* (Hrsg), Völkerrecht und IPR, 2006.

⁷⁴ Основанием привязки является территориальный принцип, согласно которому государство вправе осуществлять свою юрисдикцию в отношении всех деяний, совершенных на его территории, даже если преступник является иностранным гражданином. Этот принцип дополняется принципом гражданства (гражданство лица, совершившего преступление или гражданство потерпевшего) принципом флага; в отношении

например, право выдачи, также является частью внутрисударственного права. Межгосударственные договоры о международной политике по борьбе с преступностью, а также *международное уголовное право*, напротив, относятся к международному праву. Создание постоянного международного уголовного трибунала означает, что право на уголовное преследование со стороны отдельных государств дополняется правом на уголовное преследование на международном уровне по «макрокриминальным» делам⁷⁵.

Международное административное право регулирует вопросы применения национального административного права к делам с иностранным элементом⁷⁶. Таким образом, оно также является коллизионным правом⁷⁷. К международному административному праву относится *международное налоговое право*. Оно регулирует вопросы налогообложения в случаях с иностранным элементом (например, § § 49 и след. Закона ФРГ о подоходном налоге и Закон ФРГ о налогообложении в случаях с иностранным элементом), в частности, вопрос, в каких случаях к случаям с иностранным элементом применяется право ФРГ. Основным инструментом международного налогового права являются соглашения о двойном налогообложении, т. е. двусторонние международные договоры⁷⁸.

Отдельно следует рассмотреть *международное экономическое право*. Оно регулирует поведение субъектов права, принимающих участие в трансграничных экономических отношениях. Нормы международного экономического права содержатся в национальном праве, праве ЕС и международном праве⁷⁹.

правовых благ, охраняемых на международном уровне, принципом универсальной юрисдикции и принципом, согласно которому иностранец, совершивший преступление за границей, подлежит уголовной ответственности по Уголовному уложению ФРГ, если он задержан на территории ФРГ и не может быть выдан государству совершения преступления (§ 7 (абз. 2 предл. 2) Уголовного уложения ФРГ).

⁷⁵ Международно-правовые составы преступлений *непосредственно* обосновывают уголовную ответственность индивидов по международному праву. Таким образом, индивид рассматривается *в этой связи* как субъект международного права. Как часть международного права международное уголовное право может быть основано только на правовых источниках международного права. См.: Раздел 7. *Шрёдер*, абз. 38 и след. Учреждение Международного уголовного суда в Гааге в соответствии с Римским статутом, вступившим в силу 1 июля 2002 г. (Text: BGBl 2000 II, 1393), открыло новую эру, хотя оно не устранило всех проблем. На 1 декабря 2012 г. 121 государство ратифицировало Римский статут, включая Великобританию и Францию, однако США, Китай и Россия ее не ратифицировали.

⁷⁶ См.: *Vogel*, Internationales Verwaltungsrecht, in: Lexikon Völkerrecht, 209f. Международное административное право пока является рудиментарным.

⁷⁷ Попытки гармонизации межнационального административного права предпринимаются посредством принятия правовых актов ЕС и международных соглашений.

⁷⁸ И в этом случае следует учитывать правовые акты ЕС, целью которых является гармонизация норм государств-членов.

⁷⁹ Tietje (Hrsg), Internationales Wirtschaftsrecht, 2009.

народному, частично к европейскому, а частично к внутригосударственному праву. Оно является частично частным, частично публичным правом. Речь идет о праве международной экономики, а не о международном праве, регулирующем экономику⁸⁰. Однако в данном контексте будет рассматриваться, в первую очередь, экономическое международное право⁸¹.

- 39 Международное право охватывает право *международных организаций* как избранных субъектов, не подлежащих юрисдикции отдельных государств. Относящиеся к суверенным предметам регулирования нормы об отношениях между государствами и международными организациями (например, договоры с государствами местонахождения международных организаций), а также между международными организациями (например, договоры о сотрудничестве) являются частью международного права⁸². Право, действующее в рамках международных организаций (внутреннее право, регулирующее деятельность организации: например, процессуальный регламент, бюджетные правила и правила, регулирующие деятельность персонала), также относится к международному праву.

е) Международное право и европейское право

- 40 Европейское право в узком смысле, т. е. *право ЕС*⁸³, изначально относилось к международному праву, но в процессе развития превратилось в *самостоятельный раздел права*. Применительно к отношениям между государствами-членами ЕС и отношениям между государствами-членами и ЕС оно заменяет собственными нормами⁸⁴ нормы международного права, если они не являются императивными. Соглашения, относящиеся к *первичному праву*

⁸⁰ Fischer, Das Internationale Wirtschaftsrecht, GYIL 19 (1976) 142 (145f, 152).

⁸¹ См.: Раздел 6. *Дольцер*, абз. 1–14.

⁸² Частичным исключением является ООН (см. дело Бернардотт (*Bernadotte*) // ICJ Rep 1949, 173, 178, 185). Считается, что ООН обладает международной правоспособностью, поскольку деятельность ООН имеет универсальный характер: объем прав, обязанностей и задач ООН предполагает международную правоспособность (*personalité internationale objective*).

⁸³ Европейское право в широком смысле обозначает право европейских международных организаций (Совет Европы, Северный совет, Западноевропейский союз и т. д.). Европейское право в широком смысле является международным правом.

⁸⁴ Договор о ЕС (консолидированная редакция: ABJ EU 2010, Nr C 83/13); ДФЕС (консолидированная редакция: ABJ EU 2010, Nr C 83/47); Хартия основных прав; к вопросу об источниках права см.: *Opermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 5. Aufl 2011, 103ff; Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar, 3. Aufl 2012. Параллельно по-прежнему действует Договор о Евратоме от 25.3.1957. ЕС заключает договоры с третьими государствами (соглашения об ассоциации, сотрудничестве и торговле) (ст. 217 и след, ДФЕС). От них следует отличать международные соглашения между государствами-членами, например, Договор о стабильности, координации и управлении в экономическом и валютном союзе («Фискальный пакт») от 2.03.2012.

ЕС⁸⁵, являются международными договорами). Тот факт, что Договор о Европейском Сообществе в «отличие от обычных международных договоров ... создал собственный правопорядок»⁸⁶, не противоречит его международно-правовому происхождению⁸⁷. С функциональной точки зрения и с точки зрения материального права Договор о ЕС, ДФЕС и Хартия основных прав в совокупности соответствуют «Конституции ЕС».

Самостоятельность права ЕС связана с его *наднациональным* характером, из которого следует непосредственное действие и приоритет применения⁸⁸. ДФЕС, предшественником которого являлся Договор об учреждении ЕС, предусматривает широкие полномочия ЕС в сфере нормотворчества в отношении государств-членов, а иногда и их граждан. Они должны непосредственно исполнять обязанности, возложенные на них договорами или нормами вторичного права ЕС.

ДФЕС предусматривает три вида императивных правовых актов ЕС: постановления, директивы и решения (ст. 288 ДФЕС). *Постановление* «обязательно в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах». Таким образом, для его применения не требуется трансформации в национальное право. Постановление наиболее существенно ограничивает суверенитет государств-членов, поскольку законодательные органы государств-членов не участвуют в процедуре принятия постановлений. *Директива* адресуется только государствам-членам. Она обязательна лишь «в том, что касается ожидаемого результата, сохраняя за национальными властями свободу выбора форм и средств» (ст. 288 абз. 3 ДФЕС). Директива должна быть *трансформирована* в национальное право. Обязательство государств-членов трансформировать директиву следует, в частности, из принципа «верности» ЕС (ст. 4 абз. 3 Договора о ЕС). Если государство-член бездействует, что может привести к тому, что при определенных обстоятельствах директива приобретет непосредственное действие в государствах-членах и граждане ЕС смогут ссылаться непосредственно на нее. Суд ЕС⁸⁹ ссылается для обоснования прямого применения директив на принцип практической применимости права ЕС (принцип эффективности) и при определенных условиях

⁸⁵ Договор об учреждении Европейского экономического сообщества от 25.03.1957 г. в ред. от 7.02.1992 г. (BGBl 1992 II, 1253/1256), последний раз измененный Актами о присоединении к Договору от 16.04.2003 г. (BGBl 2003 II, 1410); Договор о Европейском союзе от 7.02.1992 г. (там же).

⁸⁶ EuGH, Rs 6/64, Slg 1964, 1251, 1269 (Коста (*Costa*)/ENEL). Суд ЕС обеспечивает единообразное толкование и применение права ЕС.

⁸⁷ См.: *Oppermann/Classen/Nettesheim* (сноска 84) 110, 140ff.

⁸⁸ Там же 22 и след. 107.

⁸⁹ Решения Суда ЕС см.: EuGH, Rs 41/74, Slg 1974, 1337, 1348 (Ван Дейн (*Van Duyn*) *против Министерства внутренних дел Великобритании*); Rs 8/81, Slg 1982, 53, 71 (Беккер (*Becker*)). Эта судебная практика одобрена решением Федерального конституционного суда ФРГ (BVerfGE 75, 223).

признает индивидуальные требования о возмещении ущерба, предъявляемые государству-члену, если оно своевременно не трансформировало директиву, на основании которой индивидуам предоставляются права⁹⁰. Ущерб должен быть возмещен также при нарушении норм первичного права ЕС, на основании которых индивидам предоставляются права⁹¹. «Решения являются обязательными в полном объеме» (ст. 288 (абз. 4) ДФЕС). Ослабление принципа национального суверенитета в праве ЕС проявляется и в том, что многие решения о принятии правовых актов не должны приниматься единогласно⁹².

43 Вторичное право ЕС также относится к разделу права, не являющемуся частью международного права⁹³. Оно также имеет приоритет по отношению к праву государств-членов⁹⁴. В то же время *ЕС не является государством*. На европейском уровне не выполняются доправовые предпосылки демократии и солидарности, а также отсутствует европейский народ. К тому же государственная власть не является абсолютной, а ограничена по существу (принцип предоставления ограниченных полномочий). Судебная практика⁹⁵ рассматривала еще право, основанное на Договоре о Европейском сообществе, как «право, основанное на автономных источниках права». *Право расширения компетенции*, т. е. полномочие по созданию новых полномочий по собственной инициативе, *принадлежит государствам-членам*. Ст. 352 ДФЕС (полномочие по восполнению пробелов в договоре) является исключением. Таким образом, Договор об учреждении Европейского союза является только «новой ступенью в процессе укрепления союза народов Европы» (ст. 1 (абз. 2) Договора о ЕС)⁹⁶. Европейский союз является объединением государств или, если сравнить его с Европейским сообществом, «сообществом особого типа, находящимся в процессе интеграции»⁹⁷.

44 Наднациональный характер ЕС до сих пор ограничен внутренними отношениями. С точки зрения третьих государств, ЕС является международной

⁹⁰ EuGH, Verb Rs C 6/90 и 9/90, Slg 1991, I-5357, 5413 Rn 39f (Франкович (*Francovich*) и другие); подтверждено, в частности, Verb Rs C 178/94 а, Slg 1996, I-4867 (Дилленкофер (*Dillenkofer*) и другие).

⁹¹ EuGH, Verb Rs C 46/93 и 48/93, Slg 1996, I-1131 Rn 20ff (Брассери дю пешер (*Brasserie du pêcheur*)).

⁹² См., например, ст. 288 и след. ДФЕС. Хартия основных прав может повлиять на развитие важных аспектов европейского и национального права.

⁹³ Это также относится к сферам общей внешней политики и политики безопасности и сотрудничества в сфере юстиции (ст. 81, 82–86, 87–89 ДФЕС).

⁹⁴ Приоритет применения, но не действия см.: EuGH, Rs C-10–22/97, Slg 1998, I-6307 Rn 18ff (*Министерство финансов Италии против IN. CO*). Приоритет действует также по отношению к национальному конституционному праву. См.: Rs 11/70, Slg 1970, 1125 Rn 3 (*Учреждение по ввозу и хранению зерновых против Кестера*).

⁹⁵ См.: BVerfGE 22, 293, 296, см. также EuGH Bd X, 1251, 1270.

⁹⁶ См. также ст. 14 (абз. 2 предл. 1) Договора о ЕСЮ «Европейский парламент состоит из представителей граждан Европейского союза».

⁹⁷ BVerfGE 22, 293, 296; см. также E 75, 223, 242.

организацией⁹⁸. Он играет важную роль в практике международного права. В то же время ему предоставлены только отдельные полномочия во внешней политике. Европейский суд расширил эти полномочия посредством признания подразумеваемых полномочий (*implied powers*)⁹⁹. Таким образом, государства-члены утратили право на заключение договоров в этой сфере¹⁰⁰.

ж) Особенности международного права

Традиционно основным принципом международного права¹⁰¹ является ук- 45
азанный *первым* в перечне принципов ООН принцип *суверенного равенства всех членов* (ст. 2 (абз. 1) Устава ООН). Содержащиеся в ст. 2 Устава ООН «принципы» образуют критерии, на которые должны ориентироваться в своей деятельности органы ООН и государства-члены. Они составляют ядро международного права¹⁰². Этому правопорядку не хватает соответствующих правил, институтов и процедур, с помощью которых международное общее благо может быть определено, нормативно закреплено и реализовано «сверху» (вышестоящим органом), например, обладающим особой властью членом сообщества государств самостоятельно в одностороннем порядке. Несмотря на существенные отличия, государства равны перед законом: они *равноправны*. Нормотворчество и исполнение права зависят от согласия равных суверенных государств. Принятие решения большинством голосов является исключением. Принцип равенства не допускает абсолютизации принципа суверенитета, о чем свидетельствует международное соседское право¹⁰³.

Внешний суверенитет как свойство государственной власти означает 46
«верховенство», т. е. необходимость подчиняться только международному праву и подчиняться ему непосредственно¹⁰⁴. Принципы равноправия и суверенитета исключают диктат со стороны других государств. Так, например,

⁹⁸ *Oppermann/Classen/Nettesheim* (сноска 84) 630.

⁹⁹ EuGH, Rs 22/70, Slg 1971, 263 (*AETR*).

¹⁰⁰ *Oppermann/Claussen/Nettesheim* (сноска 84) 633.

¹⁰¹ В международное право не входят правила международной вежливости. Они возникли в сфере этики, политики и дипломатии (см. ниже абз. 66–69.).

¹⁰² *Verdross/Simma*, 83ff.

¹⁰³ Из суверенного равенства государств следует их иммунитет. Государство нарушает иммунитет, если оно допускает на своей территории иски и меры принудительного исполнения против другого государства в отношении действий этого государства в рамках его суверенитета, см. решение МС по делу о государственном иммунитете и более раннее решение ЕСПЧ по делу Аль-Адсани (*Al-Adsani*). См.: *Talmon*, *Ius Cogens after Germany v. Italy*, LJIL 25 (2012) 979ff; противоположная точка зрения см.: *Kloth/Brunner*; *Staatenimmunität im Zivilprozess bei gravierenden Menschenrechtsverletzungen*, AVR 50 (2012) 218 (241).

¹⁰⁴ Элементы иерархии существуют в сфере поддержания мира и международной безопасности. По этим вопросам СБ обладает особыми полномочиями согласно главе

юрисдикция международного суда не распространяется на государства автоматическим образом. Они должны признать юрисдикцию¹⁰⁵.

47 Международное право отличается *слабой организацией*. Государства, как и прежде, «как правило, должны регулировать двусторонние отношения самостоятельно, прежде всего, посредством договоров»¹⁰⁶. Субъекты нормотворчества одновременно являются его адресатами¹⁰⁷. *Государства по-прежнему являются основными субъектами нормотворчества и применения санкций в международном праве*. Их суверенитет связан с международным правом. Государства являются равноправными с точки зрения суверенитета и *обладают свободой в рамках международного права*¹⁰⁸.

48 Права и обязанности государств, как правило, являются *относительными*. Юридические обязательства не являются абсолютными, а существуют по отношению к тем субъектам права, по отношению к которым они были приняты (*фундаментальный релятивизм, relativisme fondamental*)¹⁰⁹. Право автономного регулирования международных отношений государствами и возможность настоячивых возражений в процессе закрепления международного обычного права ограничено *ius cogens* (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров). Регулирование международных отношений часто бывает противоречивым в силу различий между заключенными договорами и ограниченности действия международного обычного права. Таким образом, в международном праве недостаточно развита «внутренняя система»¹¹⁰. Также часто существует противоречие между значением нормируемой области права и полнотой нормирования. Особенно важные предметы часто «урегулированы» только на основании формального компромисса¹¹¹.

VII Устава ООН. Пять постоянных членов СБ имеют право постоянного членства (ст. 23 (№ 1 предл. 2)) и право вето (ст. 27 № 3).

¹⁰⁵ В контексте ЕКПЧ существует другая система. Присоединение к ЕКПЧ зависит от подчинения юрисдикции ЕСПЧ.

¹⁰⁶ *Tomuschat, «Völkerrecht»*, Sp 3875.

¹⁰⁷ В правотворческой и правоприменительной деятельности *государства* играют основную роль. Однако известен также феномен «распада государства», т.е. его несостоятельности как суверенной организации власти. См.: *Thürer/Herdegen/Hohloch, Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: «The Failed State»*, BerDGVR 34 (1996) 9ff, 49ff, 87ff.

¹⁰⁸ См.: *Mosler, Völkerrecht als Rechtsordnung, ZaöRV 36 (1976) 6 (13)*. По мнению *Брунса*, государству было разрешено не все то, что не было категорически запрещено, см.: *Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung, ZaöRV 1 (1929) 1ff*.

¹⁰⁹ *Reuter, Droit international public, 6. Aufl 1983*. Из этой относительности следует также, что действие *erga omnes* в международном праве существует лишь в порядке исключения (см. ниже абз. 120, 126). В соответствии с принципом консенсуса обязанности третьих государств не могут возникнуть без их согласия (ст. 34 и след. Венской конвенции о праве международных договоров).

¹¹⁰ *Fastenrath, Lücken*, 149.

¹¹¹ См.: *Neuhold/Simma (сноска 3) 19ff*.

Из принципа суверенитета следует *второй* принцип международного права, *принцип свободы государств*. Этот принцип установлен в решении ППМП по делу судна «Лотус» 1927 г., согласно которому воля государства¹¹² является основой международного правопорядка, а суверенитет играет первостепенную роль. В соответствии с этим решением «не [существует] *презюмции ограничения независимости государств*»¹¹³.

Предположение о свободе государств частично выводится из международного обычного права или общепризнанных принципов. В связи с решением общих задач, основанном на *сотрудничестве*, в рамках международного сообщества, для которого характерна взаимозависимость государств, действие принципа свободы государств ограничено¹¹⁴. Например, запрет на въезд иностранных граждан является не доправовой, а (инфра-)правовой позицией: вследствие модификации доктрины, основанной на решении по делу о судне «Лотус», свобода ограничена рамками права, т. е. не свобода от права, а свобода *посредством* права. Из этого следует, что «международное право существует лишь в той степени, в которой государства установили нормы»¹¹⁵.

Нарушения международного права *часто не влекут за собой санкций*. Не в последнюю очередь из-за недостатков его исполнения многие философы права от *Гоббса, Спинозы и Гегеля до Остина* ставили под сомнение правовой характер международного права, утверждая, что власть превалирует над правом. Действительно, санкции за нарушения международного права часто трудно реализовать. Для оказания давления могут использоваться, например, экономические меры и общественное мнение. Кроме того, существует обычай соблюдения правил (*habit of obedience*)¹¹⁶, а также *принцип*

¹¹² Государство рассматривалось в качестве обладателя *неограниченной* воли. Умирение суверенных государств рассматривалось как *основная* проблема международного права. Противоположная точка зрения см.: *Talmon, Die Grenzen der Völkerrechtsrezeption in Deutschland, in ders (Hrsg), Über Grenzen, 2012, 75ff.*

¹¹³ PCIJ, Series A No 10 (*решение по делу о судне «Лотус»*).

¹¹⁴ По делу о судне «Лотус» Постоянная палата международного правосудия установила, что при отсутствии ограничительной нормы международного права, например, о запрете на осуществление властных полномочий одного государства на территории другого, осуществляется «первичный» суверенитет. Этот принцип позволяет государству действовать по своему усмотрению. Однако это традиционное понятие суверенитета уже устарело, хотя консультативное заключение МС о ядерном оружии 1996 г. (§ 52) использует это понятие, утверждая, что неправомерность использования определенного вида оружия обусловлена не отсутствием полномочия, а лишь соответствующей запрещающей нормой.

¹¹⁵ *Fastenrath, Lücken, 246.* Исходя из постулата системности права не может существовать пробелов в праве, хотя пробелы в законе возможны.

¹¹⁶ См. ниже сноску 129. *Фактическое* применение права является предметом социологии права. При этом рассматривается, например, функциональность или адекватность нормы или вопрос о том, насколько реальное действие является обязательной характеристикой нормы. С 1980-х гг. также обсуждаются вопросы правового

взаимности. Тот, кто нарушает право, должен иметь в виду, что и в отношении него соответствующее право также не будет соблюдаться¹¹⁷. В конечном счете, международное право предполагает *добровольное исполнение*. Гарантом соблюдения права, например, свободы открытого моря, является «понимание правительства, что в долгосрочной перспективе можно в наибольшей степени учесть все интересы, если все будут ... соблюдать правила»¹¹⁸.

52 Особые проблемы толкования и соблюдения норм и применения санкций связаны со *всеобщим запретом применения силы*, установленным ст. 2 (абз. 4) Устава ООН. Это *третья* характерная черта международного права. Статья 1 всемирно признанного *Пакта Бриана-Келлогга* от 27 августа 1928 г.¹¹⁹ отвергает «войну в качестве средства разрешения международных конфликтов», не устраняя при этом структурные недостатки системы коллективной безопасности. С тех пор завоевание не влечет за собой возникновение права на завоеванную территорию. После установления всеобщего запрета на *применение силы* как основы Устава ООН¹²⁰ и, таким образом, международного права международные конфликты могут разрешаться только несилowymi методами. Полномочия по применению санкций сосредоточены в Совете Безопасности ООН. До принятия решения о санкциях в Совете Безопасности действует право на самооборону согласно ст. 51 Устава ООН.

53 Всеобщий запрет применения силы основан на том, что мир проще всего обеспечить в рамках *организованного* сообщества государств. Однако международное сообщество, несмотря на организацию, пока не оправдало ожиданий. В силу политической слабости Лига Наций не смогла предотвратить ни агрессию Японии против Китая (1931 г.) и Италии против Эфиопии (1935/1936 гг.), ни нападение Германии на Польшу (1939 г.) и начало Второй мировой войны. Современная система далека от мирового правопорядка, в рамках которого мир может обеспечиваться эффективно. Это в меньшей степени связано с концептуальными и техническими недостатками Устава

плюрализма и мультикультурализма, см.: *Nolte*, Kulturelle Vielfalt als Herausforderung für das Völkerrecht, BDGVR 43 (2008) 1ff; *Keller*, Kulturelle Vielfalt und Staatsvolk, ebd, 39ff.

¹¹⁷ См.: *Simma*, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen des Völkergewohnheitsrechts, 1970; *ders*, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, 1972.

¹¹⁸ *Tomuschat*, «Völkerrecht», Sp 3878. В случае несоблюдения норм международного права издержки, например в международной торговле, были бы чрезвычайно высокими для всех государств.

¹¹⁹ См.: *Grewe*, EPOCHEN, 729; *Fontes* III/2, 959ff (текст Пакта). Право устанавливать *предпосылки* нарушения Пакта было предоставлено отдельным государствам, см.: *Roscher*, Der Briand-Kellogg-Pakt von 1928, 2004, 280.

¹²⁰ Статья 2 (абз. 4) Устава ООН включает, помимо войны, любое применение *военной* силы, кроме случаев самообороны (ст. 51 Устава ООН).

ООН¹²¹, чем с отсутствием достаточно стабильной политической и общественной основы. Принуждение со стороны ООН (ст. 25, 39 и след. Устава ООН) ограничено, поскольку решение может блокировать СБ¹²². Несмотря на ст. 14 Устава ООН, отсутствуют обеспечительные процедуры для «мирных перемен»¹²³. «Воля к международному праву» до сих пор проявляется в недостаточной степени.

Необходимое для систем коллективной безопасности *право на самооборону*, если толковать его расширительно, может использоваться, чтобы фактически обойти запрет на применение силы. Основное ограничение права на самооборону (согласно ст. 51 (предл. 1) Устава ООН право на самооборону осуществляется только «до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности») в случае блокирования СБ не может быть реализовано¹²⁴.

54

¹²¹ Поскольку государства обладают суверенитетом, *обязательной* международной юрисдикции не существует. Меньше трети членов ООН признали неограниченную юрисдикцию МС, см.: *Tomuschat*, in *Zimmermann/Tomuschat/Oellers-Frahm/Tams* (сноска 49) Art. 36 Abs 2.

¹²² «Ригоризм запрета при отсутствии авторитета для исполнения» (*Oppermann*) ослабляет нормативную систему международного права и нивелирует значение СБ по сравнению с другими международными форумами, например, G-20. Эти и другие параллельные неформальные структуры более адекватно отражают политическое влияние. Полномочия СБ в отношении применения санкций создают основы для централизованного исполнения норм. Поэтому следует учитывать требования, которые должна соблюдать ООН.

¹²³ Статья 19 Устава Лиги Наций, на которую Германия возлагала надежды, оказалась неэффективной.

¹²⁴ Спорное исключение из запрета на применение силы составляет «гуманитарная интервенция». Еще *Франсиско де Витория* (1486–1546 гг.) провозгласил право на вмешательство во имя защиты свободы вероисповедания и иных прав человека, например, против «противоречащего естественному праву» преступления (человеческие жертвоприношения). В то время как в XIX в. вмешательство предпринималось также в пользу граждан третьих государств, в настоящее время оно применяется, как правило, для защиты *собственных* граждан, см. решение МС *по делу о тегеранских заложниках*, ICJ Rep 1980, 3 (в этом деле принимающее государство Иран пренебрегло своей обязанностью по активной защите дипломатической деятельности аккредитующего государства США). Военная операция против Сербии (война в Косово 1999 г.) была обоснована НАТО как гуманитарная интервенция (спорно). Приверженцы этой точки зрения также ссылались на помощь в чрезвычайных обстоятельствах как общий принцип права, см.: *Doehring*, *Völkerrecht*, Rn 766ff, 777, 1015, или на право гуманитарной интервенции как «крайней [правовой] меры, применяемой в последнюю очередь» (*a [legal] means of last resort*), см.: *Tomuschat* (сноска 42) 226ff. В деле о Никарагуа (ICJ Rep 1986, 14) МС в § 268 установил: «Отдельно взятое государство не имеет права, применяя военную силу, добиваться соблюдения прав человека. В любом случае, минирование портов и поддержка *контрас* не являются приемлемыми средствами гуманитарной интервенции», см.: *Hilpold*, *Humanitarian Intervention*, EJIL 12 (2001) 437ff.

- 55 В итоге можно сделать следующие выводы о понятии и особенностях международного права:
- Социальным субстратом международного права является сообщество, которое состоит из сравнительно небольшого количества субъектов. Его субъекты, являющиеся государствами, признают друг друга в качестве *равноправных*. В этом проявляется *консенсуальный, координационно-правовой* характер международного права. Этот порядок является децентрализованным и «горизонтальным» *правом сотрудничества и сосуществования*. На основании этого порядка и в его рамках субъекты международного права обладают *свободой действий*.
 - 56 – Международное право формируется собственными субъектами (в первую очередь государствами), т.е. *идентичностью субъектов и адресатов нормотворчества*. Таким образом, понятие и особенности международного права по-прежнему определяются *государствами*. В этом проявляется этатистский и кооперативный аспект. Эффективность международного права зависит также от национального права, в рамках которого оно имплементируется. Элемент равноправия, вытекающий из правовой идеи, определяет «демократическую» структуру международного права.
 - 57 – Институциональная структура международного права слабо развита. Поэтому оно использует государственные структуры на национальном уровне для имплементации (функциональная двойственность (*dédoublement fonctionnel*)¹²⁵). В этой связи международное право должно полагаться на волю государств к сотрудничеству, вследствие чего необходимо, чтобы оно было *реалистичным*. Регулирование деятельности осуществляется теми, кто «юридически не подчинен вышестоящей структуре»¹²⁶, т.е. государствами.
 - 58 – Международное право является объектом и инструментом политики, но одновременно устанавливает рамки и границы политической деятельности. Несмотря на то, что содержание международного права постоянно менялось, его *функция* оставалась неизменной. Оно придает легитимность и разрешает конфликты¹²⁷.

¹²⁵ См.: *Schweisfurth* (сноска 61) 396: «Будучи функциональными, органы государств одновременно являются органами международно-правового сообщества». Идея о двойных задачах государственных органов на национальном и международном, межгосударственном уровне принадлежит Жоржу Селлю (*Georges Scelle*) (*Précis de droit des gens*, Bd I, 1932). См.: *Cassese*, Remarks on Scelle's Theory of «Role Splitting» (*Dédoublement fonctionnel*) in *International Law*, EJIL 2 (1990) 210ff.

¹²⁶ *Mosler* (сноска 108) 10.

¹²⁷ При этом существует тесная взаимосвязь между фактами и нормами, фактической властью и нормативным регулированием деятельности.

- В этой связи также следует упомянуть ст. 2 (№ 3 и № 4) Устава ООН. **59**
Без *всеобщего запрета применения силы* длительное сотрудничество немислимо, как и без принципа *добросовестности*, который является основой международного права.
- *Индивид*, который в конечном итоге является исходной и заключительной точкой любого правопорядка, в международном праве, как правило, *представлен* государством. Господствующее мнение в доктрине отводит индивиду ограниченную роль. Как носитель прав человека индивид обладает (частичной) международной правосубъектностью, т.е. самостоятельным правовым статусом без опосредования государством. В связи с широкой сферой применения Пактов об основных правах 1966 г. (МПГПП и МПЭСКП), ЕКПЧ и других механизмов защиты прав человека роль индивида нельзя считать незначительной. Решающим является доступ к международным органам по разрешению споров¹²⁸. Индивид может быть также носителем международных обязанностей. Если он нарушает международно-правовые нормы, предусматривающие индивидуальную ответственность, он становится субъектом ответственности, например, в случае совершения тяжкого международного преступления. **60**

2. Сфера действия, принципы и единство международного права

а) Сфера действия

В науке и практике постоянно дискутируются два вопроса: о характере международного права и об основаниях действия международного права¹²⁹. Ответы и заложенные в них фундаментальные различия и представления о ценностях раскрывают сущность и механизмы действия международного права. **61**

¹²⁸ Например, индивидуальные жалобы согласно ст. 34ЕКПЧ, статус стороны согласно ст. 187 (подпункты с–е) КМП. На современном этапе развития возможность экстерриториального применения государствами имеет важную функцию в переходный период, хотя защита прав человека не является основной целью. Например, в США гражданские иски в связи с нарушениями прав человека режимом апартеида ЮАР и его иностранными поставщиками оружия до сих пор основывались на Законе об иностранных гражданско-правовых требованиях (Alien Tort Claim Act) и часто отклонялись низшими инстанциями федеральных судов как «интервенционистские».

¹²⁹ Международное право соблюдается чаще, чем национальное право, см.: Neuhold, The Foreign-Policy «Cost-Benefit-Analysis» Revisited, GYIL 42 (1999) 84ff.

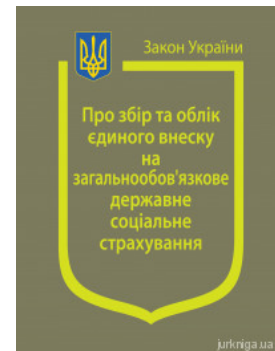
Книги, які можуть вас зацікавити



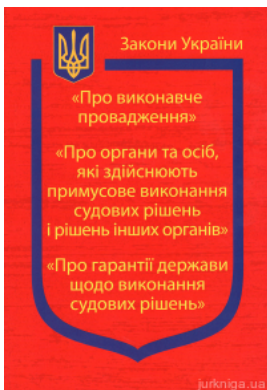
Ваш адвокат при ДТП



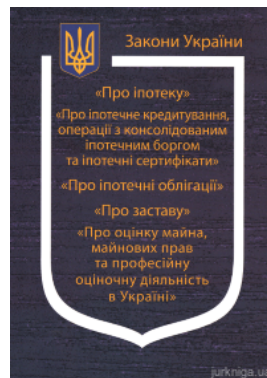
Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»



Закон України "Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування"



Закони України "Про виконавче провадження", "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших..."



Закони України "Про іпотеку", "Про заставу", "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", "Про..."



Закон України "Про рекламу"

Перейти до галузі права
Міжнародне право



[Перейти на сайт →](#)