

# ИНДИВИД КАК СУБЪЕКТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (ВОЗВРАЩЕНИЕ К ДИСКУССИИ)



**А. КОВЛЕР**

*доктор юридических наук, профессор,  
судья Европейского суда по правам человека*

Система современных международных отношений претерпевает в условиях глобализации радикальные изменения, за которыми едва поспевает теория международного права; нередко эта теория, особенно в ее «учебниковом» варианте, стойко обороняет свои бастионы, не желая подстраиваться под (якобы) «преходящие», «конъюнктурные» явления. Эта сдержанность, прежде всего, касается важнейшего вопроса теории международного права — определения его субъектов. Одни авторы (и их круг стремительно сокращается) по-прежнему считают основным, если не единственным, субъектом международного права государство. Другие впадают в иную крайность, объявляя единственным субъектом Человека, и предлагают, подобно французскому правоведам Ж. Селю, называть международное право «правом людей»...

Многие авторы признают, что современное международное право отличается множественностью субъектов. Так, Л. Свепстон считает «уникальным виртуальным субъектом международного права» коренные народы, добившиеся заключения ряда международных конвенций в защиту своих прав» [1, 53; 2]. «Вторичным субъектом международного права» квалифицирует международные организации А. Моисеев [3, 229]. Но особенно «повезло» проблематике международной правосубъектности индивида. Автор неоднократно вступал в полемику по этой теме [4, 376–388; 5, 299–306; 6], насколько удачно — судить читателям.

Обращение автора вновь к обозначенной теме продиктовано тем, что дискуссия о международной правосубъектности индивида отнюдь не завершена, более того, на постсоветском пространстве она, собственно говоря, только начинается всерьез [7–10], хотя уже в 80-е гг. энергичными сторонниками международной правосубъектности индивида выступили такие ученые, как Р. Мюллерсон [11, 181], Н. Захарова [12], Г. Игнатенко [13] и др. Последний в учебнике международного права — показателе передовых позиций уральской правовой школы — отмечает: «В дискуссии, которая ведется в отечественной литературе, мы исходим из того, что прежние представления о неприменимости черт междуна-

© А. Ковлер, 2013

родной правосубъектности к индивидам не вполне согласуются с современным состоянием международно-правового регулирования и реальными правоотношениями» [14, 85]. Напротив, С. Черниченко энергично отстаивает позицию: «Индивиды ни при каких условиях не являются и не могут быть субъектами международного права» [15, 149; 16, 384]. Словом, стимулов для продолжения дискуссии более чем достаточно.

Участие автора в острых дискуссиях по поводу международной правосубъектности индивида привело к мысли о необходимости уточнить, прежде всего, исходные теоретические понятия, а также обратиться к поучительному опыту «истории вопроса» как к двум достаточно «объективным элементам» (И. Лукашук) процесса толкования.

Исходя из общеизвестного положения теории права о том, что основу понятия субъекта права составляет обладание правами и обязанностями участника общественных отношений [17, 469], автор поспешно (будем самокритичны) сделал вывод о том, что международно-правовое признание правового статуса личности должно было бы повлечь за собой и признание его международно-правовой субъектности [4, 382]. Между тем А. Венгеров предостерегал от автоматического отождествления понятий «правовой статус» и «правосубъектность»: «Различие в том, что правовой статус гражданина определяет набор прав, которыми гражданин обладает для вступления в гипотетическое, возможное правоотношение, а правосубъектность — это уже характеристика правомочий конкретного субъекта в конкретном правоотношении» [17, 479].

Представляется, что признания адресата права в качестве некоего абстрактного правового лица, носителя прав и обязанностей [18, 510], недостаточно для исчерпывающей характеристики субъекта права. Приведенное выше уточнение А. Венгерова нацеливает именно на правомочие конкретного субъекта в конкретной ситуации. Иными словами, признание за правовым лицом правоспособности, т. е. наличия у него прав и обязанностей, предусмотренных действующим правом, является лишь первым шагом в определении эффективной правосубъектности.

Следующим элементом правосубъектности должна быть дееспособность, определяемая В. Нерсесянцем как «реальная способность (возможность) субъекта права своими активными правомерными действиями реализовать в соответствующих правоотношениях свою правоспособность, приобретать и осуществлять свои субъективные права, создавать для себя и исполнять свои субъективные юридические обязанности» [18, 511]. Именно дееспособность индивида реализовывать свои права и нести определенные обязанности в международно-правовом пространстве наделяет его определенной международно-правовой субъектностью.

Правовая доктрина межвоенных лет подготовила «международно-правовое крещение» индивида. Особую роль в этом процессе сыграла Академия международного права в Гааге, созданная под эгидой Лиги Наций. В лекции М. Сиотто-Пинтора «Субъекты международного права помимо государства» (1932) вопрос был поставлен с позитивистской прямотой: в отличие от внутреннего права в международном констатировалось отсутствие четко определенных параметров правосубъектности как физических, так и юридических лиц помимо государства [19, 245–361]. Право без конкретного человека мертво и схоластично, даже если это международное право со всей его спецификой, вторил Ж. Спиропулос

[20, 191–270]. По его убеждению, все определения международного права исходят из априорных посылок, поэтому практически невозможно вывести эмпирическим путем четкие критерии правосубъектности. Задача теоретиков — преодолеть интеллектуальный конформизм.

Гаагским академиком и их сторонникам пришлось противостоять не только международно-правовой «догматике», но и ее отражению в постановлениях Постоянного Суда Лиги Наций, который в постановлении по делу «Лотус» записал: «Международное право регулирует отношения между независимыми государствами» [21, 18]. Между прочим, это постановление навело на мысль о том, что первым шагом к обретению индивидом его международной правосубъектности через активизацию его дееспособности может стать допуск к международному правосудию как самостоятельного действующего лица, стороны в процессе. Эту идею отстаивал Ж. Селль, правда, преувеличивая, мягко говоря, идею отстранения государства от сферы международного права с позиций *jus gentium* [22, 1–69; 23]. И все же подкупает идея Ж. Селля о том, что международное право — это право индивидов, формирующих всемирное сообщество (*société universelle*). Он считал недопустимой идею о том, что защита прав человека должна обеспечиваться исключительно в системе государств, к которым граждане «приписаны». Общее международное право (*droit commun international*) должно иметь своим источником индивидуальную правовую компетентность (*compétences juridiques individuelles*). Ему вторил Н. Политис, о чем красноречиво свидетельствует его гаагская лекция «Проблема ограничения суверенитета и теория злоупотребления правом в международных отношениях» [24, 1–122]. Его единомышленник Л.-Е. ле Фюр считал неотложной задачей нового международного права преодоление «ненавистной теории» абсолютного суверенитета государства [25, 548]. Как видим, многие французские (точнее — франкоязычные) теоретики международного права испытывали, в отличие от англо-саксонских коллег, стойкую аллергию к «государству Левиафану», даже в сфере международного права.

Потребовалось пройти через горнило Второй мировой войны, создание новой системы международной безопасности и защиты прав человека, чтобы проявилась более рационалистическая концепция международной правосубъектности индивида. И выразителем этой концепции в теории и на практике стал Р. Кассен, вице-председатель Комиссии по правам человека ООН и один из творцов Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (далее — Декларация, Всеобщая декларация).

Свою концепцию он изложил в статье «Человек как субъект международного права и защита прав человека во всемирном сообществе» в сборнике в честь упомянутого выше Ж. Селля. Как видно из ее названия, сама увязка международной правосубъектности индивида с задачей международной защиты прав человека четко обозначена. Обоснование ее поражает своей неопровержимостью: «Сразу же по окончании Первой мировой войны, которая вызвала бесчисленные злодеяния, оставшиеся практически безнаказанными, стало невозможно оставаться слепо верным принципу, согласно которому война — это сфера исключительных отношений государства с государством» [26, 68].

Индивидуализация норм международного права стала ответной реакцией на «государственный беспредел». Часть XIII Версальского договора утвердила Международную организацию труда (далее — МОТ), ст. 427 стала подлинной

декларацией прав трудящихся. Статья 23 Пакта Лиги Наций («Справедливые и гуманные условия труда»), Конвенция о рабстве 1926 г. и другие международные договоры открывали перспективы будущему международному автономному механизму защиты прав человека, хотя, добавим от себя, проблемы прав человека еще относились к внутренней юрисдикции государства и подлежали регулированию внутренним законодательством в соответствии с обязательствами, взятыми на себя государствами по международным соглашениям. И все же первая инициатива в защите прав личности «через голову» государства была выдвинута в обращении в 1933 г. жителя Верхней Силезии г-на Бернхайма в Совет Лиги Наций с жалобой на действия немецких властей, под юрисдикцией которых находилась Верхняя Силезия, нарушающие германско-польские конвенции 1922 г. Эта жалоба, заблокированная германскими представителями по причине исключительной компетенции государства решать вопросы правового статуса своих граждан, продемонстрировала зияющие лакуны в международном позитивном праве.

И все же справедливости ради отметим, что попытки признания международной правосубъектности индивида не прекращались и тогда<sup>1</sup>. В своих постановлениях Международный суд в Гааге неоднократно формально признавал, что индивид не может быть лишен своих прав ссылками на международное право (Постановление № 7), а также, что государство может согласиться на предоставление индивиду собственных правомочий, определенных международным правом с тем, чтобы он мог непосредственно выступать в международных судебных инстанциях без предварительного законодательного оформления такого шага (Консультативное мнение № 15). Институт международного права в Нью-Йорке принимает в 1929 г. резолюцию о Декларации прав человека в международном плане. Международная дипломатическая академия в 1928–1934 гг. неоднократно направляла в Лигу Наций аналогичные предложения. Напомним также, что еще в разгар Второй мировой войны возникает настоятельная необходимость создания нового мирового правопорядка на основе «сохранения человеческих прав и справедливости» (Декларация Объединенных Наций, 1 января 1942 г.).

Парадоксально, но факт: ускорению утверждения идеи о международной правоспособности индивида способствовала необходимость осуждения лидеров нацизма за совершенные преступления. Тогда и проявилась третья сторона правосубъектности: международная деликтоспособность — способность субъекта права отвечать за совершенные им преступления (правонарушения). Нюрнбергский процесс ознаменовал завершение теоретически-практической подготовки к признанию международной правосубъектности индивида, добавив к правоспособности и дееспособности последний недостающий элемент — деликтоспособность.

Работа над Уставом новой международной организации шла поначалу в русле разработки Международного билля по правам человека как составной части учредительных документов ООН, затем, ввиду принципиальных разногласий государств по его концепции, в 1946 г. была учреждена Комиссия по правам человека, результатом деятельности которой был текст Всеобщей декларации прав человека. История создания Декларации и ее значение получили

<sup>1</sup> Настоятельно рекомендуем фундаментальный труд [27].

достаточное освещение в научной литературе [28–31]. Отметим лишь следующее важнейшее положение Декларации, подчеркивающее универсальный (т. е. без территориального изъятия) характер прав человека: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности» (ст. 6). Оно имеет первостепенное значение при рассмотрении вопроса о международной правосубъектности индивида.

Строго толкуя правоспособность как, прежде всего, реальную способность субъекта права *осуществлять* свои субъективные права, можно прийти к выводу о том, что Всеобщая декларация наделяла индивида лишь условной правоспособностью, поскольку содержала, по признанию самого Р. Кассена, «рекомендации общего характера», хотя ст. 68 Устава ООН предполагала рассмотрение конкретных нарушений прав человека. На тот исторический момент государства еще не могли отказаться от своей монополии фактически единственного субъекта международного права... Создание надгосударственного органа контроля за исполнением предписаний Декларации было делом будущего.

И все же значение Всеобщей декларации трудно переоценить: впервые в истории человечества составной частью правового статуса личности, ранее замкнутого в государственности, становились международно признанные права и свободы. Всеобщая декларация содержит минимальный каталог элементарных прав и свобод человека, ставший стандартом, к достижению которого, как говорится в преамбуле, должны стремиться все народы и все государства.

Декларация универсальна по своему содержанию, ибо не привязана к какому-либо национальному правовому режиму: право свободно покинуть свою страну (ст. 13), или право человека на политическое убежище (п. 1 ст. 14) фактически игнорируют государственные границы. Декларация универсальна и с точки зрения ее применимости, достаточно вчитаться в ее статьи, где слова «все люди», «каждый» являются ключевыми. Однако на радость государственным деятелям Декларация ограничивает в преамбуле сферу своего применения: «как среди народов государств — членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией». Правда, при голосовании удалось провести британскую поправку в ч. 2 ст. 2: «... не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете». Обратим внимание на формулировку: «страны или территории, к которой человек принадлежит». Два года спустя Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция, Европейская конвенция) даст уже более пространную формулировку: «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы...», что дало возможность обращаться в Европейский суд по правам человека (далее — Суд, Европейский суд) не только гражданам государств — участников Конвенции, но и иностранцам и апатридам, чьи права нарушены тем или иным государством-участником.

В текст Декларации не вошли такие права, как право индивида свободно перемещаться из страны в страну, она обходит молчанием право на иммиграцию, симметричное праву на эмиграцию и т. д. Текст Декларации дает лишь примерный перечень стандартов прав человека, однако он, как указывалось выше, составлял основу для дальнейшего прогресса в этом направлении.



Любая декларация не содержит *конкретных* обязательств государств, она задает общие направления будущих обязательных правовых норм. Такие нормы содержатся в двух вытекающих из Всеобщей декларации пактов — Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. и открытых для подписания, ратификации и присоединения государствами-участниками, для которых исполнение их положений отныне становится обязательным. Камнем преткновения стала имплементация положений пактов, соотнесение их положений с национальным законодательством, из чего вытекало право отдельных граждан направлять жалобы на нарушения их прав в международный орган по контролю за обязательствами государств по пактам. В конце концов, был найден компромисс — разработан первый Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, согласно которому только государства — участники Протокола признавали компетенцию Комитета по правам человека, учреждаемого на основании части IV Пакта, принимать и рассматривать сообщения от лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником какого-либо из прав, изложенных в Пакте.

Можно спорить о том, какие права, закрепленные во Всеобщей декларации, являются правами *jus cogens*, т. е. императивными и не подлежащими ограничению, а какие обычными. В ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров (1969) указывается, что «императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». Несомненно, что ядро *jus cogens* составляют такие права, как право на жизнь (ст. 3), право не содержаться в рабстве или подневольном состоянии (ст. 4), право не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению и наказанию (ст. 5), право на неприменимость ретроактивности (обратной силы закона) при уголовном преследовании (ч. 2 ст. 11). Европейская конвенция включила в этот перечень правило *non bis in idem* — право не быть судимым или наказанным дважды (ст. 4 Протокола № 7). Принятые впоследствии Американская конвенция о правах человека (1969) и Африканская хартия прав человека и народов (1981) расширили этот перечень. Посягательство на эти нормы рассматривается как посягательство на основы мирового правопорядка. Следовательно, логично сделать вывод: основу современного мирового правопорядка составляют императивные, нерушимые права человека.

Непреходящее значение Всеобщей декларации прав человека видится нам прежде всего в том, что правовое бытие человека, веками ограниченное рамками семьи, рода, племени, а затем государства, впервые приобрело универсальный, мировой масштаб. Индивид перестал быть заложником государства, сохраняя с ним, разумеется, постоянную правовую связь посредством гражданства. Но он приобрел право, закрепленное международно-правовым документом, защищать свои права через голову государства в надгосударственных органах. Профессор И. Лукашук не признававший, к нашему огорчению, международную правосубъектность индивида, делал значительную оговорку, говоря о статусе инди-

вида: «Он является бенефициарием соответствующих норм международного права и в этом смысле субъектом соответствующих прав» [32, 76].

Итак, мы подошли к логическому рубежу, когда можно задаться вопросом: человек является «субъектом соответствующих прав» или «субъектом международного права» пусть даже эта субъектность имеет специфический, ограниченный характер?

Нам представляется обоснованной позиция Г. Игнатенко, который исходит в логике своих рассуждений не только из смысла норм международного права, но и из конституционного и гражданского права современной России: «Кажется аксиоматичным предположение о логической и юридической связи предписаний ч. 4 ст. 15 и ч. 1 ст. 17 Конституции РФ<sup>1</sup>. Если мы констатируем, что формула ч. 4 ст. 15 является юридической основой последующих норм, прежде всего ч. 3 ст. 5 Федерального закона о международных договорах РФ и ч. 2 ст. 7 Гражданского кодекса РФ, относительно непосредственного действия, непосредственного применения в сфере внутрисударственных отношений положений международных договоров РФ, то вполне закономерно рождается суждение *о самостоятельной ценности прав и свобод, закрепленных в международно-правовых актах*» [33, 87]. Он убежден, что права и свободы, которые не названы в Конституции РФ, но сформулированы в международных пактах или в Европейской конвенции, «имеют юридическое значение в качестве субъективных прав человека наряду и во взаимосвязи с конституционными правами». Он резко возражает против того, что определение правового положения «традиционно» является суверенным правом государств, и что международное сотрудничество не должно «переступать ту черту, за которой начинается внутренняя юрисдикция государств» (Ю. Решетов). Мы согласны с автором в том, что подобное мнение дает неадекватное толкование формулировок ч. 4 ст. 15 и ч. 1 ст. 17 Конституции РФ и ряда российских законов, предусматривающих непосредственное применение прав и свобод граждан, не только предусмотренных Конституцией, но и закрепленных в международных договорах Российской Федерации или относящихся к нормам обычного международного права. Недвусмысленную позицию в этом вопросе также занимает М. Баглай, когда пишет, что общепризнанные принципы и нормы международного права в области прав человека в свете ч. 1 ст. 17 Конституции имеют в России прямое действие и не требуют механизма имплементации, т. е. закрепления через внутрисударственное законодательство [34, 163]. Об этом уместно напомнить в связи с разгоревшейся в России в конце 2010 г. полемикой по поводу имплементации постановлений Европейского суда в случае, если они не соответствуют нормам национальной конституции [35–36].

В учебнике международного публичного права автор главы о субъектах международного права К. Бекашев, признавая, что в любой области права ее субъекты обладают «неадекватными правами и обязанностями» (действительно, международная договорная правоспособность в полном объеме признана только за суверенным государством, напоминает автор), делает все же одно-

<sup>1</sup> Напомним эти формулировки: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4, ст. 15); «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией» (ч. 1 ст. 17 Конституции).

значный вывод: «Индивиды обладают международными правами и обязанностями, а также способностью обеспечивать (например, через международные судебные органы) выполнение субъектами международного права международно-правовых норм. Этого вполне достаточно для признания у индивида качеств субъекта международного права» [37, 120]. Этому мнению придерживается и П. Лаптев [38]. Энергичным сторонником правосубъектности индивида является Т. Матвеева [10].

В сложных исследовательских ситуациях, подобно дорожно-транспортным ситуациям, важно иметь «боковое зрение» дабы следить за тем, как другие справляются со схожими проблемами. Обратимся к работам зарубежных исследователей.

В июне 2004 г. «Французское общество за международное право» провело в г. Мансе коллоквиум «Субъект в международном праве», где дискуссия велась не на тему «быть или не быть индивиду субъектом международного права» (этот вопрос, похоже, уже решен), а скорее на тему «в каком качестве». Главный вывод коллоквиума: в современном международном праве «частные лица все более расширяют свою правоспособность как по существу, так и в процессуальном плане» [39, 4].

Расширение материальной составляющей международного права, прежде всего, за счет расширения его социальных функций, имело своим первым последствием почти единодушное признание международной правосубъектности международных организаций (в первую очередь ООН и МОТ). Возрастающее с начала XX в. усложнение международного права «не могло больше ужиться с упрощенческими схемами» [40, 25]. С некоторым напряжением была признана международная правосубъектность повстанческих и национально-освободительных движений. Настал черед определиться с правосубъектностью частных лиц, что было гораздо более сложным делом, поскольку над учеными довлела усвоенная догма римского права: индивид мог быть либо *persona*, если выполнял какую-либо юридическую функцию, либо *res*, если оставался пассивным объектом прав другого. Даже не углубляясь вглубь веков, нужно было учитывать то, что во внутреннем праве субъект права обладает субъективными правами, т. е. правом предпринимать определенные действия и добиваться того, чтобы другие совершали какие-то действия в его пользу. Все дело в юридической технике. По мнению участников коллоквиума, вопрос о субъектности в этой связи является прежде всего «понятием чисто технического свойства» (*notion de caractère purement technique*) [40, 29].

И все же камнем преткновения для ряда зарубежных теоретиков остается «теория признания», отводящая активную роль государству: без признания государством своих обязательств по обеспечению прав человека эти права, как и сам статус личности, будут ничем иным, как либеральной фикцией. Правда, некоторые теоретики-международники великодушно даровали частным лицам статус «несуверенных субъектов международного права» [41], либо, как это сделал Международный суд ООН в известном Консультативном заключении 1949 г., изобретя понятие «относительной правосубъектности» [42, 178], синоним ограниченной правоспособности. Подобная терминологическая игра в прятки воспринималась участниками коллоквиума в г. Мансе уже как пройденный этап. Основной докладчик профессор М. Коснар, говоря о концепции Карла Штруппа, согласно которой «для создания международной правоспособ-



ности достаточно воли государства», с французской пылкостью категорически заявил: «Последствия такого абсолютного релятивизма трудно допустить. В сфере прав человека выглядит шокирующим — с моральной и правовой точек зрения — считать, что человеческое существо может рассматриваться как субъект международного права только потому, что у него есть соответствующие права в европейском государстве, но в Китае он им быть не может» [40, 37].

И все же коллоквиум в г. Мансе показал недостаточную разработанность критериев правосубъектности индивида, пусть даже отдельно для международного публичного права и международного частного права. Возможно для начала можно взять за рабочую гипотезу пять критериев, предложенных в свое время Г. Лаутерпахтом. По его концепции для «распознавания» субъекта международного права надо исследовать пять вопросов: кто является субъектом обязательств; применимость международного права как такового во внутреннем правовом порядке; обладание индивидом непосредственно закрепленными в международном праве правами, которые могут быть предметом защиты в международных органах; основные права индивида как составляющего элемента международной общности; роль индивида в процессе создания норм права [43, 208]. Но возникает логический вопрос: хорошо, если в какой-то ситуации индивид отвечает всем пяти критериям (даже последнему, учитывая практику исполнения постановлений Европейского суда, когда надзирающий за исполнением Комитет министров Совета Европы вправе потребовать от государства-ответчика принятия не только индивидуальных мер, но и мер общего характера, т. е. заявитель опосредованно воздействует на законотворческий процесс). А если удовлетворяет только нескольким критериям — возникает ограниченная или какая-то другая правосубъектность? К такому выводу об ограниченной правосубъектности приходит, например, А. Кассезе. Признавая, что государство утратило эксклюзивную монополию над индивидами («*States have lost their exclusive monopoly over individuals*») и что индивиды получили права, которые реализуются на международном уровне («*individuals have been granted legal rights that are operational at the international level*»), он, тем не менее, настаивает на необходимости различать правосубъектность государств и индивидов как содержательно различные: «С целью различения положения индивидов от положения государств можно утверждать, что в то время как государства обладают собственной международной правоспособностью, индивиды обладают ограниченным *locus standi* в международном праве» («*To differentiate the position of individuals from that of States, it can be maintained that while States have international legal personality proper, individuals possess a limited locus standi in international law*») [44, 79, 85].

При всем уважении к мнению одного из самых авторитетных международников, представляется, что корень проблемы заложен в несколько иной плоскости, нежели в простой сопоставимости объема субъектности, а именно в способности реализовать субъективные права и нести соответствующие обязательства. Ж.-Л. Бержелль выразил это противоречие двух статусов предельно четко: «В конечном итоге мы констатируем, что поводом для разногласий относительно субъективных прав послужили два вопроса:

а) как следует определять субъективные права: в терминах права на волевое решение или в терминах защиты интересов индивидов;

б) существуют ли субъективные права сами по себе или они являются всего лишь следствием объективного права» [45, 72].

Вопрос «закручен» в лучших традициях правовой философии, но его постановка абсолютно правомерна. Ответ на вопрос, видимо, стоит искать также в недрах правовой философии, что выходит за рамки обозначенной темы...

И тем не менее выдающийся представитель немецкой правовой философии Г. Радбрух предлагает понятие «целевого субъекта», прибегая к принципу «телеологической общности» физического и юридического лица. При этом он исходит из следующего рассуждения: «Если понятию права наряду с идеей порядка присуща также идея цели, если поэтому не только соотношение средства и цели, но и идея цели, как необходимая форма правового мышления, соединяет с правовым понятием конечную цель и самоцель, то понятие лица, субъекта права следует рассматривать не как основную, но и ограниченную правовым опытом, а как необходимую и всеобщую юридическую категорию, поскольку субъект права — существо, которое рассматривается определенным, исторически данным правом как самоцель. Объект же права, соответственно, трактуется как обычное средство достижения обусловленной цели» [46, 146]. Понятие лица остается для Г. Радбруха понятием равенства: «Равноправие, равная правоспособность, которые составляют сущность лица, не свойственны человеку и человеческим сообществам. Ими их наделяет правопорядок. Никто не является лицом от природы или с рождения, о чем свидетельствует правовой институт рабства. Чтобы стать лицом, необходим индивидуализирующий акт правопорядка. Все лица, как физические, так и юридические, — создание правопорядка. Даже физические лица в строгом смысле являются “юридическими лицами”» [46, 147]. Выводы правоведа-философа просты и гениальны: «...быть лицом означает быть самоцелью. Человек — лицо не потому, что он живое существо, обладающее телом и душой, а потому, что он согласно правопорядку представляет собой самоцель» [46, 148]. Заострим внимание еще раз на основном постулате автора: «реальный субъект» — это «целевой субъект». И этим он значим.

Итак, решив для себя «основной вопрос философии» (с оговорками или без них) в целом в пользу международной правосубъектности индивида, большинство зарубежных международников пока еще не определились с вопросом о критериях оценки реальности этой правосубъектности, застряв почти исключительно на правозащитной проблематике<sup>1</sup>. В этом смысле спор о международной правосубъектности индивида сводится, на наш взгляд, к проблеме: отделять или нет международные стандарты в области прав человека от личного статуса гражданина, предусмотренного внутренним правом. Допуская такое отделение оговорками об обязательном претворении в жизнь международно-правовых норм о правах человека через внутреннее законодательство, мы сознательно умалили бы юридическое значение «международно-правовой нормы воплощения прав человека» (Г. Игнатенко). Творцы международного гуманитарного права (далее — МГП) были в этом отношении образцом прозорливости.

Создание в 1863 г. Международного комитета Красного Креста, принятие Женевской конвенции об улучшении участи раненых на поле боя (1864), Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (1899) и последу-

<sup>1</sup> Интересно сопоставить их выводы с подходами постсоветской науки международного права [47].

ющих Гаагских конвенций заложили основы современного МГП<sup>1</sup>. Появление МГП как *ius in bello* (права ведения войны) было своего рода вызовом *ius ad bellum* (праву войны, праву на использование военной силы), которым издавна злоупотребляли государства. Именно в этой отрасли международного права проявилось давнее стремление обеспечить человеку правовую защиту там, где он, казалось, наименее защищен, преодолеть кажущуюся фатальную неизбежность «дегуманизации» поведения комбатантов как по отношению к противнику, так и мирному населению.

Для предмета нашего анализа важнейшее значение имеет «оговорка Мартенса» из Гаагской конвенции, вошедшая во многие международные акты: в случаях, не предусмотренных принятыми постановлениями, население и воюющие стороны остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между цивилизованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания.

«Оговорка Мартенса», дающая право как гражданскому населению, так и комбатантам, на защиту и действие обычного права, законов человечности даже в случае отсутствия какой-либо нормы в договорном праве, логически вытекала из позиций гуманизма выдающегося юриста, выступавшего всю жизнь за признание основных прав, которые неразрывно связаны с человеческой личностью. По этому поводу В. Карташкин пишет: «Оговорка Мартенса в контексте защиты прав человека и в целом для международного гуманитарного права имеет большое значение. Именно в силу этого она до сих пор занимает важное место в системе источников гуманитарного права. Смысл оговорки Мартенса состоит в том, что в сфере регулирования вооруженных конфликтов наряду с нормами договорного и обычного права она в качестве источника такого регулирования утверждает принципы человеческой гуманности и требования общественного сознания. Из этого следует, что при определении всей сферы применения права вооруженных конфликтов оговорка Мартенса позволяет выйти за относительно жесткие рамки договорного права, обратившись к принципам гуманности и велениям общественной совести» [49, 152].

Примечательно, что при подготовке Конвенции о запрещении или ограничении применения некоторых видов обычного оружия (1980) была почти дословно воспроизведена эта «оговорка Мартенса»: «...в случаях, не предусмотренных настоящей Конвенцией и прилагаемыми к ней Протоколами или другими международными соглашениями, гражданское население и комбатанты постоянно остаются под защитой и действием принципов международного права, происходящих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и требований общественного сознания» (Пreamбула) [50, 9]. Иными словами, законы человечности и гуманности становятся юридически обязательными для договаривающихся сторон.

Основные принципы современного международного гуманитарного права заложены серией Женевских конвенций. Первая из них, Женевская конвенция 1929 г. о раненых и больных уточняла положения «права Гааги», вводя два новых положения: даже если кто-то из участников конфликта не участвовал

<sup>1</sup> Ввиду произвольного обращения с определением МГП со стороны ряда авторов отметим как наиболее емкое и адекватное, на наш взгляд, определение В. Пустогарова: «...международное гуманитарное право следует обозначить как отрасль международного права, объектом которого является защита жертв войны и других международных и немеждународных конфликтов» [48, 31].

в Гаагских конвенциях, это не освобождало его и другие стороны конфликта от соблюдения гуманитарных норм; каждая воюющая сторона, захватившая неприятельский медицинский персонал, обязана вернуть его. Но слабостью Женевской конвенции 1929 г., как и предыдущих конвенций, было то, что любая сторона могла в случае невыполнения международного договора одной стороной также не выполнять его (традиция взаимобязывающих международных договоров). Тем самым гуманность, по образному замечанию В. Пустогарова, отдавалась на произвол государств. События Второй мировой войны подтвердили эту печальную закономерность.

После войны возобладало понимание того, что нормы гуманитарного права должны быть абсолютными и всеобщими обязательствами, и хотя последующие Женевские конвенции содержали статьи о денонсации, устанавливалось, что заявление о денонсации одной из конфликтующих сторон может иметь силу лишь после прекращения войны или вооруженного конфликта.

Особое значение имеет Конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) и Протоколы I и II к ней (Протокол I регулировал вопросы защиты жертв *международных* вооруженных конфликтов, а Протокол II — защита жертв вооруженных конфликтов *немеждународного* характера).

В отношении Протокола II хотелось бы привлечь внимание к определению вооруженного конфликта немеждународного характера как сферы применения положения Конвенций 1949 г.:

*«Настоящий Протокол, развивающий и дополняющий статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., не изменяя существующих условий ее применения, применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подпадающим под действие статьи 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол»* (ст. 1). Таким образом, на положение участников внутрисударственных вооруженных конфликтов — без скидок на государственный суверенитет — распространяются требования гуманного обращения, предусмотренные конвенциями:

- запрет посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности, всяких видов убийств, увечий, жестокого обращения, пыток и истязаний;
- запрет взятия заложников;
- запрет посягательства на человеческое достоинство, в частности, оскорбительного и унижающего обращения;
- запрет осуждения и применения наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.

В Преамбуле Протокола II воспроизводится «оговорка Мартенса»:

*«...в случаях, не предусмотренных действующими правовыми нормами, человеческая личность остается под защитой принципов гуманности и требований общественного сознания...»*

Таким образом, МГП может рассматриваться как отрасль международного права, в которой правосубъектность индивидов, гражданского населения, военнопленных защищена не только договорными обязательствами государств, но и по той же «оговорке Мартенса» иными критериями, становящимися обязательными для государств. Права, обозначенные МГП, органично вмонтированы в международную систему защиты прав человека.

Нет необходимости объяснять, почему то или иное право человека является реальным только при условии его нормативной гарантии и при наличии средств эффективной правовой защиты этого права. Здесь мы коснемся важного (хотя и «субсидиарного», т. е. дополняющего внутренние национальные средства правовой защиты) инструмента защиты прав человека — международной защиты.

Универсализация правового статуса личности, наделение ее международной правосубъектностью имеет своим адекватным выражением расширение возможностей ее международно-правовой защиты<sup>1</sup>. Это означает, что как субъект международного права человек может обращаться *напрямую* за защитой своих прав в органы международной юрисдикции, не получая каждый раз на то разрешения у органов своего государства: «согласие» государства на такое обращение (на чем так упорно делают акцент некоторые международники) получается раз и навсегда при ратификации им соответствующей международной конвенции и признании юрисдикции предусмотренного в ней органа контроля выполнения положений Конвенции. Статья 34 («Индивидуальные жалобы») Европейской конвенции гласит: *«Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права»*. Любая попытка воспрепятствовать этому праву гражданина на обращение в международный орган рассматривается как препятствие к реализации «права доступа к правосудию» (стандартное определение Европейского суда по правам человека)<sup>2</sup> со стороны властей.

В Конвенции (п. 1 ст. 35) не случайно упоминание об исчерпанности внутригосударственных средств правовой защиты. Это не прихоть ее составителей и тем более не стремление «привязать» гражданина к своему государству, а одно из основных условий приемлемости индивидуальной жалобы. Тем самым подтверждается субсидиарный характер международной юрисдикции, как юрисдикции, дающей человеку дополнительную возможность защитить свои права после того, как сделать это на национальном уровне не оказалось возможным.

Примечательно, что первоначально и большинство государств — участников ООН, и большинство членов Совета Европы отрицательно относились к идее предоставления отдельным лицам права обращаться в международные органы с

<sup>1</sup> На такую возможность указывал еще в 50-е гг. А. Мовчан в своей работе «Международная защита прав человека». См. также: [51].

<sup>2</sup> «Право доступа к правосудию» является важнейшим аспектом более широкого «права на суд» [52].



индивидуальными жалобами за нарушения их прав со стороны государств, под юрисдикцией которых они находятся: принцип «государственного суверенитета» и «невмешательства во внутренние дела государств» так, как они понимались еще в 50-е гг., препятствовали этому<sup>1</sup>. Так, Франция, гордящаяся своими традициями защиты прав человека, признала право на индивидуальную жалобу только четверть века спустя после подписания Европейской конвенции...

В рамках ООН в 1946 г. была создана Комиссия по правам человека (далее – Комиссия), своего рода посредник между гражданами и государствами. Комиссия сама непосредственно не выносила решения по направляемым в ООН жалобам, а передавала их соответствующим государствам с просьбой дать ответ на утверждения о нарушении ими прав граждан. Комиссия ежегодно публиковала на основе поступающих жалоб материалы (доклады) о нарушениях основных прав и свобод человека в отдельных государствах. С принятием Пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему, предусмотревшего создание Комитета по правам человека, правомочного принимать и *рассматривать* жалобы от лиц, находящихся под юрисдикцией государств – участников Пакта, появилась возможность обжалования отдельными лицами действий властей государств, взявших на себя определенные Пактом обязательства<sup>2</sup>. Основным условием принятия жалобы к рассмотрению Комитетом также является исчерпанность доступных внутригосударственных средств правовой защиты.

Кроме указанного Комитета (преобразованного, как известно, в Совет) в систему контрольных органов ООН входят соответствующие контролируемые структуры, созданные в рамках таких международных соглашений, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации и других [56–58]. Эти органы помимо констатации нарушений Всеобщей декларации и конвенций ООН выносят рекомендации государствам-нарушителям как относительно устранения последствий этих нарушений, так и необходимости внесения изменений в свое законодательство и правоприменительную практику.

Европейская система защиты прав и свобод человека, схожая в некоторых деталях процедуры с «ооновской», в своем современном виде принципиально отлична от нее<sup>3</sup>. На начальном этапе своего становления европейская система столкнулась с теми же проблемами, что и система ООН: представители государств не смогли сразу проглотить горькую для них пилюлю обязательной юрисдикции судебного органа, рассматривающего по существу жалобы граждан, выносящего по ним юридически обязательные для государств решения, да еще присуждающего заявителям в случае признания обоснованности их жалобы «справедливую компенсацию», естественно, из бюджета государства-ответчика. Только Бельгия, Ирландия, Италия и с оговорками Франция с самого начала занимали «продвинутую» позицию и соглашались с юрисдикцией будущего суда. В результате дипломатических перипетий был достигнут ком-

<sup>1</sup> Отражением этих подходов можно назвать работу [53]. Разные точки зрения представлены в сборнике [54].

<sup>2</sup> Проблемы «первичных» обязательств государств, момент возникновения и ответственности за нарушения прав граждан, содержание этой ответственности и другие международно-правовые проблемы глубоко анализируются в работе Л. Гусейнова [55].

<sup>3</sup> Эти различия четко проведены в работе известного специалиста в области теории прав человека Ф. Сюдра [59].

промисс: за органами Совета Европы, прежде всего за Комитетом министров, сохраняются функции по наблюдению и контролю за соблюдением государствами-участниками своих обязательств по Конвенции, представительный орган — Парламентская Ассамблея Совета Европы формирует Европейскую комиссию по правам человека и Европейский суд, наделяемые квазисудебными (Комиссия) и судебными (Суд) полномочиями. «В этом состоял компромисс между желанием учредить независимый международный судебный механизм для осуществления прав человека и стремлением правительств стран — членов Совета Европы сохранить какую-то долю политического контроля над функционированием такого механизма» [60, 45], — пишут исследователи фундаментального труда по Европейской конвенции. Этот компромисс был закреплен принятием в Риме 4 ноября 1950 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вступившей в силу 3 сентября 1953 г.

Индивидуальные жалобы непосредственно в Суд не поступали, они рассматривались на предмет их приемлемости Комиссией и в случае признания таковой приемлемости передавались в Суд для рассмотрения дела по существу и вынесения по нему решения. Таким образом, юрисдикция Европейского суда была производной от юрисдикции Комиссии. Нередко в этой связи возникали правовые коллизии, например, в случаях, когда Суд приходил к выводу о неприемлемости жалобы, ранее признанной приемлемой Комиссией (например, в деле *«Де Вильде, Оомс и Версин против Бельгии»*, когда Суд должен был, собравшись в полном составе, признать за собой юрисдикцию пересматривать решения Комиссии о приемлемости).

Эта «двухэтажная конструкция» функционировала почти 40 лет, пока не стала очевидной настоятельная необходимость упростить ее, во многом ввиду того, что массовое вступление в Совет Европы новых членов — государств Центральной и Восточной Европы — резко увеличило число жалоб, по которым Суд должен был принимать решения по существу, увеличился поток жалоб также из Западной Европы. К тому же у заявителей все чаще возникали претензии к слишком длительной процедуре прохождения дел. Раздавались все более настойчивые голоса, требующие приблизить Европейский суд к европейским гражданам, упростить и ускорить процедуру рассмотрения жалоб.

Принятием и ратификацией Протокола № 11, вступившего в силу 1 ноября 1998 г., реформировалась система контрольных органов Европейской конвенции. За Комитетом министров оставалась лишь функция мониторинга и контроля исполнения государствами решений Европейского суда, Комиссия к 1 ноября 1999 г. упразднялась, а сам Европейский суд начинал функционировать как постоянно действующий судебный орган. Отныне Суд самостоятельно обеспечивает весь цикл прохождения жалоб: от их поступления и регистрации до принятия решения о приемлемости и постановления по существу. Эти полномочия закреплены и вступившим в силу 1 июля 2010 г. Протоколом № 14 к Конвенции.

За 50 лет действия Европейской конвенции в международном праве создана уникальная система контроля соблюдения провозглашенных прав человека. Как и полагал в свое время Г. Кельзен, международное право управомочивает жертву неправомерного деяния взять правосудие в свои собственные руки. На государство возлагается бремя доказывания отсутствия такого деяния со стороны своих контрагентов, а в случае доказанности его вины оно несет опре-

деленную ответственность. Государства-участники, «имеющие общее наследие политических традиций, идеалов свободы и верховенства права» (Преамбула Конвенции), берут на себя коллективную ответственность по осуществлению предусмотренных во Всеобщей декларации и в Конвенции прав (в Преамбуле — «коллективное обеспечение»). Сам механизм коллективной ответственности приводится в движение путем передачи в Суд вопроса от одного из государств-участников о предполагаемом нарушении положения Конвенции и протоколов к ней со стороны другого государства в соответствии со ст. 33 «Межгосударственные дела» (последнее «межгосударственное дело», по которому Европейский суд принял постановление Большой Палаты — дело *«Кипр против Турции»* № 25781/74 от 10 мая 2001 г.), либо подачи жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц (ст. 34 «Индивидуальные жалобы»). Кроме того, задействован еще и политический контроль за соблюдением государствами своих обязательств по Конвенции со стороны исполнительных органов Совета Европы — Комитета министров (чьи полномочия по Уставу Совета Европы подтверждены ст. 54 Конвенции) и Генерального секретаря Совета Европы: «По получении просьбы (на самом деле *«запроса»*. — А. К.) от Генерального секретаря Совета Европы каждая Высокая Договаривающаяся Сторона представляет разъяснения относительно того, каким образом ее внутреннее право обеспечивает эффективное применение любого из положений настоящей Конвенции» (ст. 52 «Запросы Генерального секретаря»). Кроме того, на Комитет министров возложена функция контроля за исполнением государствами — участниками Конвенции решений и постановлений Европейского суда, поскольку сам Суд, естественно, не наделен такими полномочиями, т. е. Комитет министров является органом, ответственным за «исполнительное производство» (ст. 46).

Как Европейская конвенция, так и прецеденты Европейского суда оказывают ощутимое воздействие на законодательство и судебную практику европейских государств. Тем самым международно-правовой механизм защиты прав и свобод человека дает на европейском пространстве импульсы для совершенствования этого механизма внутри государств, наделяя гражданина «двойной правовой безопасностью». Это создает совершенно новую парадигму правового статуса личности.

За последние годы Суд уточнил либо пересмотрел, свои подходы к таким основополагающим понятиям Конвенции, как «право на жизнь», «бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание», «доступ к правосудию», «частная и семейная жизнь», «дискриминация», «моральный ущерб».

Также приняты во внимание и проблемы международного права, судя по решениям и постановлениям палат и Большой палаты Суда. Так, в деликатном вопросе о конфликте международных обязательств государства-ответчика и положений Европейской конвенции Суд проявил склонность признавать при рассмотрении индивидуальных жалоб приоритет норм Конвенции, как это имело место в постановлении по делу *«Мэтьюз против Великобритании»*, где в жесткой дилемме: признавать ли право государства следовать ограничительным нормам международного договора (в конкретном деле — лишение жителей Гибралтара права участвовать в выборах в Европарламент) или нормам Европейской конвенции, не делающим исключений (в конкретном деле — положений ст. 3 Протокола № 1 — право на свободные выборы органов зако-

нодательной власти), Суд отдал предпочтение нормам Конвенции [61]. Иными словами, право индивида выступает как приоритетное.

Такая позиция Европейского суда находит свое объяснение в признании международной правосубъектности индивида, в стремлении (которое пока не находит единогласной поддержки судей) утвердить приоритет норм *jus cogens* перед остальными нормами международного права, в борьбе мнений вокруг проблемы пределов государственного иммунитета.

В речи на торжественном заседании Суда 23 января 2003 г. по случаю открытия нового «юридического года» председатель Суда Л. Вильдхабер поднял вопрос о международной правосубъектности индивида: «Где бы ни обсуждалась Конвенция, мы не переставали подчеркивать, что индивид находится в центре системы, что признание Конвенцией индивида как субъекта международного права произвело настоящий переворот и что предоставляемая индивиду международная защита его прав не должна ослабевать» [62, 5].

Для Европейского суда вопрос о международно-правовой субъектности индивида не праздный вопрос: как можно обеспечить принцип равенства сторон в процессе, в котором ответчиком выступает государство, если у заявителя, т. е. истца, нет правосубъектности, либо «индивид обладает ограниченной правосубъектностью», как утверждают некоторые авторы? В последнее время Суд довольно жестко реагирует на попытки судебных органов ряда стран подвергнуть сомнению прямое действие норм Европейской конвенции, а заодно и международную правосубъектность индивида. Так, в решении о приемлемости по делу «Скордино и др. против Италии» (март 2003 г.) [63; 64] Суд однозначно напомнил кассационному суду этой страны (высшая судебная инстанция), что «условия направления жалобы по ст. 34 Конвенции не обязательно должны быть такими же, как условия, регулирующие *locus standi* на национальном уровне», т. е. индивид обладает в случае направления индивидуальной жалобы в Европейский суд качественно иной правосубъектностью, чем на национальном уровне. В окончательном постановлении по существу дела (29 марта 2006 г.) Суд подчеркнул к тому же, что «принцип субсидиарности не означает отказа от какого-либо контроля за результатом, полученным вследствие использования внутренних средств правовой защиты...» (п. 192). С еще большей остротой поставлен вопрос о международной правосубъектности индивида в деле «Маркович и др. против Италии» [65], этом обратно-зеркальном отражении дела «Банкович и др. против 17 государств НАТО» [66].

Сказанное выше не означает, конечно, что Европейский суд по правам человека занимает воинствующую персонцентристскую позицию в ущерб объективному учету интересов государств-ответчиков. Напротив, последние годы Суд был вынужден поставить на обсуждение Большой Палаты (а на нее выносятся, как правило, дела, затрагивающие серьезные вопросы, касающиеся толкования положений Конвенции или протоколов к ней, — ст. 30 Конвенции) таких проблем, как разрешение конфликтов (противоречий) между *habeas corpus* прав человека и принципами и нормами международного права в отношении иммунитета государств. Так, Л. Кафлиш отмечает: «Проблемы, связанные с иммунитетом суверена (*sovereign immunity*), часто возникают перед Европейским судом, в основном в отношении индивидов, которые обжалуют отказ в доступе к национальным судам в нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции. Обычно Суд определяет,

что этот отказ был оправдан тем, что имел место признанный международным правом иммунитет государства-ответчика» [67, 7].

Однако возникают ситуации, когда Суд вынужден определить, подпадает ли иммунитет суверена под установленные международным правом исключения. К таким исключениям, по мнению ряда судей (кстати, в основном международников по предшествующей деятельности) относятся нормы, составляющие *jus cogens*, т. е. императивные и не подлежащие ограничениям нормы, как это определено ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров (далее — Венская конвенция)<sup>1</sup>. Большая Палата Европейского суда неоднократно обращалась к этой теме [69], равно как и исследователи прецедентного права Суда [70]. Борьбу мнений по этому принципиальному вопросу можно проследить по постановлениям Большой Палаты: «Аль-Адсани против Великобритании», № 35763/97; «Мак-Илинни против Ирландии», № 31253/96; «Фогарти против Великобритании», № 37112/97.

В первом из указанных дел речь шла о жалобе британско-кувейтского гражданина, подвергнувшегося пыткам в Кувейте, на отказ британских судов рассмотреть гражданскую ответственность государства Кувейт с целью побудить это государство возместить нанесенный заявителю ущерб. Британские судьи отказались рассмотреть гражданский иск к Кувейту именно по причине наличия у этого государства иммунитета суверена, как, впрочем, и в постановлении *ex parte* по делу Пиночета, где британский суд, следуя, в частности, рекомендациям рабочей группы Комиссии международного права, признал наличие у Пиночета, как у бывшего главы государства, иммунитета от уголовной ответственности *ratione materiae*, равно как и иммунитет *ratione personae* суверенных иностранных государств от гражданских исков жертв пыток. Европейский суд в указанном деле, подтвердив первоочередную важность запрещения пыток, «не считал вправе определить, что в международном праве уже (выделено нами. — А. К.) признано, что государства не могут претендовать на иммунитет от гражданского иска по справедливой компенсации за акты пыток, которые могли иметь место за пределами государства суда» [71]. Сравним этот вывод Суда (поддержанный девятью судьями против восьми) с рекомендациями Комиссии международного права по ст. 26 Венской конвенции: «Одно государство не может освободить другое от обязательства соблюдать императивную норму, например, касающуюся геноцида или пыток, будь то на основании договора или иным образом. Однако в применении некоторых императивных норм согласие конкретного государства может иметь значение» [72, 209].

Такие коллизии (правда, в менее острой форме, чем в деле Аль-Адсани) возникли при рассмотрении дела «Мак-Илинни против Ирландии» (отказ ирландских и британских судов рассмотреть вопрос об иске заявителя, члена ирландской гвардии, к британским властям, в частности к Министру обороны, за действия британского военнослужащего при их стычке на ирландско-британском пропускном пункте). При решении дела Суд исходил, помимо всего прочего, из положений Базельской конвенции 1972 г. об иммунитете государств, из материалов об ответственности государств Комиссии по международному праву, чтобы прийти к выводу, аналогичному тому, который был сделан в деле Аль-Адсани, а именно, об отсутствии признаков нарушения Ирландией положений п. 1 ст. 6

<sup>1</sup> См. комментарий к ст. 53 Венской конвенции [68, 143–147].



Конвенции (двенадцать голосов против пяти). Судья Л. Лукаидес не преминул, в частности, отметить в своем особом мнении, что «*общий иммунитет, применяемый местным судом для того, чтобы заблокировать судебное решение по гражданскому делу, <...> является непропорциональным ущемлением права доступа к правосудию*» [73, 55–56; 74].

Наконец, в деле «*Фогарти против Великобритании*» (отказ британских судов рассмотреть гражданский иск заявительницы, ирландской гражданки, к посольству США в Лондоне по поводу ее увольнения, дискриминации по признакам пола и сексуальных домогательств со стороны сотрудников посольства) Суд ввел в оборот рассматриваемых норм положения британского закона 1978 г. об иммунитете государств и их представительств на территории Великобритании. С учетом этого обстоятельства и прецедента «*Пеллегрен против Франции*» (увольнение госслужащих не входит в компетенцию дел, рассматриваемых Судом), Суд пришел к выводу (шестнадцать против одного), что п. 1 ст. 6 Конвенции не был нарушен государством-ответчиком, поскольку Великобритания, предоставляя иммунитет дипломатическим миссиям и их агентам, «не отошла от принятых в *настоящее время* (курсив автора. — А. К.) норм международного права», к тому же трудовые споры государств со служащими государственных учреждений, относящиеся к сфере публичного права, не входят в компетенцию Суда *ratione materiae*. Судья Л. Лукаидес не согласился с мнением большинства, сославшись, в частности, на проект статей Комиссии международного права по юрисдикционному иммунитету государств и их собственности, которая сочла в п. 1 ст. 11 проекта недопустимыми ссылки государств на иммунитет в процедуре оспаривания договора о найме между государством и физическим лицом по выполнению работ на территории государства суда [75].

Последнее дело вписывается в череду дел, связанных с иммунитетом международных организаций, которые рассмотрел Суд. В прецедентах «*Беер и Реган против Германии*» и «*Уэйт и Кеннеди против Германии*» [76; 77] Суд аргументировал свой отказ признать нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции дополнительным аргументом: наличием внутри международных организаций собственной административной процедуры обжалования трудовых споров.

Заслуживает внимания практика Суда по установлению ответственности государств в свете ст. 1 Конвенции (обязательство соблюдать права человека), как в свете известных прецедентов «*Лоузиду против Турции*», «*Кипр против Турции*», так и в свете весьма неоднозначного постановления от 8 июля 2004 г. по делу «*Илашку и др. против Молдовы и России*» [78].

Европейская конвенция и Европейский суд по правам человека послужили моделью для создания других региональных систем защиты прав человека — Американской конвенции о правах человека (вступила в силу 18 июля 1978 г.) и соответственно Межамериканского суда по правам человека, Африканской хартии прав человека и народов (вступила в силу 21 октября 1986 г.) и Африканской комиссии по правам человека и народов, прототипа Африканского суда по правам человека и народов. Однако, это тема требует особого анализа.

Отдельного анализа требуют также система международного уголовного права [79–81] и проблема международной деликтоспособности индивида как составной части проблематики международной уголовной ответственности государств и отдельных лиц. Международные военные трибуналы, Нюрнбергский и Токийский, были наделены, согласно их уставам, правомочиями судить и наказы-

вать военных преступников, квалифицируя их действия как действия, влекущие индивидуальную ответственность. Недавно сформированный Международный уголовный суд является, согласно его Статуту, «постоянным органом, уполномоченным осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления...» [82]. Таким образом, и в этой сфере международная правосубъектность индивида получила свое подтверждение.

Для полноты картины отметим, что современная наука международного права все активнее обращается и к проблематике «новых» субъектов, прежде всего неправительственных, повстанческих организаций [83; 84]. Вопрос об их международной правосубъектности остается спорным. Так, отмечая факт все более частой практики, когда резолюции Совета Безопасности ООН адресуются именно этой категории участников международных отношений (в «черном списке» одного лишь Комитета по санкциям Совета Безопасности около 250 индивидов и организаций), ряд исследователей вместе с тем подчеркивает, что Совет Безопасности тщательно избегает квалифицировать их в качестве субъектов международного права [85, 107–115]: стремясь идти в ногу со временем в деле обеспечения международной безопасности, Совет Безопасности в то же время связан положениями Устава ООН, являющегося по сей день образцом традиционного подхода к международной правосубъектности.

Итак, подводя итог краткому, по необходимости, анализу проблемы международной правосубъектности индивида, автор хотел бы еще раз прояснить собственную позицию. Не стремясь, образно говоря, бежать впереди паровоза и возвещать о пришествии нового полноправного субъекта международного права — Человека, автор вместе с тем отдает себе отчет в том, что за последние полвека проблема встала во весь рост и отстраняется от нее нецелесообразно. Целесообразнее договориться о признании особой правосубъектности индивида в международном праве с тем, чтобы в дальнейшем определить черты этой «особости». Высказываем эту мысль с оглядкой на строгое предупреждение: «Субъект международного права — категория объективная. Она определяется природой международного сообщества как сообщества суверенных государств. В доктрине существуют релятивистские взгляды по этому вопросу, допускающие произвольное определение круга субъектов» [86, 52]. Но стоит ли опасаться в этой связи «преобразования международного права», его размывания, растаскивания по субъектам?

Выдающийся цивилист И. Покровский в вышедшей в голодной Москве 1919 г. книге «Государство и человечество» завершал свои размышления словами: «История не хочет остановиться. Она ставит на очередь вопрос о правовой организации всего человечества, о создании общечеловеческого права и общечеловеческого суда». Он мечтал о том времени, когда «на этом форуме... сможет выступить в качестве истца против своего государства и отдельный человек... Через оболочку государства протянет свои руки личность ко всему человечеству, через государственную совесть будет апеллировать к совести общечеловеческой, и в этой апелляции неотъемлемые права личности найдут себе наивысшую санкцию, которая только возможна для них здесь — на нашей грешной, но правды ищущей и по правде тоскующей земле» [87, 29]. В наше время звучит, возможно, слишком пафосно. Но вспомним «мечтания» других интеллигентов того времени, которых от целых поколений советских юристов отлучали хранители марксистской, как им казалось, ортодоксии, среди которых Н. Коркунов.

Он высказывал мнение о том, что: «юридические отношения возможны только между людьми, а, следовательно, и субъектами юридических отношений могут быть только люди. Другими словами, только люди правоспособны» [88, 189]. С. Муромцев: «Активное фактическое отношение образуется тремя факторами: субъектом, объектом и средой, окружающей их. Субъектом является человек, о возможности действий которого идет речь в каждом данном случае» [89, 64]. Нет нужды доказывать, что эти выдающиеся юристы не были анархистами-антигосударственниками. Тяга к «очеловечиванию» права была реакцией на его жесткое «огосударствливание» в теории и практике. Как и Ф. Мартенс, они отражали потребность в гуманизации права.

Профессор Саратовской государственной академии права, доктор *философских* (подчеркнем это. — А. К.) наук М. Шугуров весьма емко, на наш взгляд, выразил эту тенденцию к гуманизации права индивида на международную правосубъектность: «Никакого позитивного формально-правового признания права на правосубъектность не может быть, если изначально не осуществлено его моральное признание» [9, 23–88]. Признание моральных (естественных) прав человека на правосубъектность означает, таким образом, и позитивно-правовое признание, только в этом случае это признание может быть реально значимым. Сторонником синтеза естественного и позитивного права применительно к судопроизводству является и судья Конституционного Суда Российской Федерации В. Ярославцев, считающий, что «наличное бытие права» как общее понятие в равной мере включает естественное и позитивное право, обогащающие и дополняющие друг друга [90, 5; 91].

В заключение, перефразируя слова В. Ленина о том, что Россия выстрадала марксизм, осмелимся утверждать, что граждане *всех* постсоветских государств давно выстрадали право быть признанными субъектами международного права, «хотя бы» (что уже немало) в сфере международного правосудия. Осталось убедить в этом «суверенистов»<sup>1</sup>. В любом случае, безусловно, прав Д. Гудима: необходима антропологизация методологии права, в том числе и международного права [92; 93].

#### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Sweepston L.* Indigenous Peoples in International Law and Organisations // International Law and Indigenous Peoples. — Leiden ; Boston, 2005.
2. *Sweepston L.* Indigenous Peoples on the International Scene : A Personal Reminiscence // Making Peoples Heard. Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson. — Leiden ; Boston. — 2011.
3. *Моисеев А. А.* Суверенитет государства в международном праве. — М., 2011.
4. *Ковлер А. И.* Антропология права. — М., 2002. — Глава 10. Международные стандарты прав человека и проблемы международной правосубъектности индивида.
5. *Ковлер А. И.* Проблемы международного права в решениях Европейского суда по правам человека (международная правосубъектность индивида и иммунитет государства) // Российский ежегодник международного права. — СПб., 2003.
6. *Ковлер А. И.* Международная правосубъектность индивида : продолжение дискуссии // Международное право XXI века. К 80-летию И. И. Лукашука. — К., 2006.
7. *Проблема правосубъектности : современные интерпретации.* — Самара, 2008. — Вып. 5.
8. *Марченко М. Н.* Государство и право в условиях глобализации. — М., 2009.
9. *Шугуров М. В.* Право человека на признание правосубъектности : нормативно-ценностное содержание и международно-правовые гарантии // Право и политика. — 2009. — № 11.

<sup>1</sup> Термин для внутреннего употребления, использующийся судьями Европейского суда. Обозначает решительных противников признания без оговорок юрисдикции Европейского суда на территории государств — участников Европейской конвенции (*прим. автора*).

10. *Матвеева Т. Д.* Человек и международное право (к вопросу о международной правосубъектности индивида) // Российский ежегодник международного права. — СПб., 2011.
11. *Курс международного права.* — М., 1989. — Т. 1.
12. *Захарова Н. В.* Индивид — субъект международного права // Советское государство и право. — 1989. — № 11.
13. *Игнатенко Г. В.* Международное и советское право : проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. — 1985. — № 1.
14. *Международное право* / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. — М., 2002.
15. *Черниченко С. В.* Личность и международное право. — М., 1974.
16. *Черниченко С. В.* Теория международного права. — М., 1999. — Т. 2. : Старые и новые теоретические проблемы.
17. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. — М., 1998.
18. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. — М., 2000.
19. *Siotto-Pintor M.* Les sujets de droit international autres que les Etats // Académie de La Haye. Recueil des cours. — 1932. — Т. 41.
20. *Spiropoulos J.* L'individu et le droit international // Académie de La Haye. Recueil des cours. — 1929. — Т. 30.
21. *Cour permanente de justice internationale.* Arrêt du 27 septembre 1927. Affaire du «Lotus» // Rec. C.P.J.I. — Série A. — № 10.
22. *Scelle G.* Précis de droit des gens. Premier fascicule. — Paris, 1932.
23. *Laghtmani S.* Histoire du droit des gens. Du jus gentium impérial au jus publicum europæum. — Paris, 2003.
24. *Politis N.* Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans les rapports internationaux // Académie de La Haye. Recueil des cours. — 1925. — Т. 6.
25. *Le Fur L.-E.* Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée // Académie de La Haye. Recueil des cours. — 1932. — Т. 41.
26. *Cassin R.* L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle // La Technique et les principes du droit public. Etudes en honneur de Georges Scelle. — Paris, 1950. — Т. 1.
27. *Parlett K.* The Individual in the International Legal System Continuity and Change in International Law. — Oxford, 2011.
28. *Карташкин В. А.* Всеобщая декларация и права человека в современном мире // Советский ежегодник международного права — 1988. — М., 1989.
29. *Крылов С. Б.* История создания Организации Объединенных Наций. — М., 1960.
30. *Мовчан А. П.* Международная защита прав человека. — М., 1958.
31. *Островский Я. А.* ООН и права человека. — М., 1965.
32. *Лукашук И. И.* Право международной ответственности. — М., 2004.
33. *Игнатенко Г. В.* Международно признанные права и свободы как компоненты правового статуса личности // Правоведение. — 2001. — № 1.
34. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. — М., 1998.
35. *Беше-Головко К.* Россия : государство и суверенитет versus общество и легитимность // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 3 (82).
36. *Ковлер А. И.* Сцилла и Харибда Европейского суда : субсидиарность или правовой активизм? // Сравнительное конституционное обозрение. — 2010. — № 6 (79).
37. *Международное публичное право : учеб.* / под ред. К. А. Бекашева. — М., 2000.
38. *Лантев П. А.* О правосубъектности индивида в свете международно-правовой защиты прав человека // Журнал российского права. — 1999. — № 2.
39. *Le sujet en droit international* // Colloque du Mans. — Paris, 2005.
40. *Cosnard M.* Rapport introductive // Colloque du Mans. — Paris, 2005.
41. *Berezowski C.* Les sujets non-souverains du droit international // Académie de La Haye. Recueil des cours. — Note 5.
42. *Avis consultatif du 11 avril 1949.* Réparation des dommages subis au service des Nations Unies // C. I. J. Recueil. — 1949.
43. *Lauterpacht H.* Règles générales du droit de la paix // Recueils. — Note 55.
44. *Cassese A.* International Law. — Oxford, 2001.
45. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права : пер. с фр. — М., 2002.
46. *Радбрух Г.* Философия права : пер. с нем. — М., 2004.
47. *Архипов С. И.* Субъект права : теоретическое исследование. — СПб., 2004.
48. *Пустогаров В. В.* Международное гуманитарное право. — М., 1997.
49. *Права человека.* — М., 1999.
50. *Пустогаров В. В.* С пальмовой ветвью в руке. — М., 1995.
51. *Даниленко Г. М.* Международная защита прав человека : вводный курс. — М., 2000.
52. *Решение* Европейского суда «Хорнсби против Греции» от 19 марта 1997 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. — М., 2000. — Т. 2.

53. *The Doctrine of International Jurisdiction*. — L., 1984.
54. *Jurisdiction in International Law*. — Dartmouth, 1999.
55. Гусейнов Л. Г. Международная ответственность государств за нарушения прав человека. — К., 2000.
56. Манов Б. Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. — М., 1986.
57. Novak M. U. N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. — Kehl ; Strasbourg ; Arlington, 1993.
58. Rouget D. Le guide de la protection internationale des droits de l'homme. — Lyon, 2000.
59. Sudre F. Droit international et européen des droits de l'homme. — 5 éd. — P., 2001.
60. Гомьен Д., Харрис Д., Зеаак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия : право и практика / пер. с англ. — М., 1998.
61. *Matthews v. the United Kingdom*, № 24833/94. Judgment (G.C.) of 18 February 1999 // Reports. — 1999. — I.
62. *Audience solennelle de la Cour Européenne des droits de l'homme à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire*, 23 janvier 2003. Discours de M. Luzius Wildhaber, Président de la Cour. — Strasbourg, 2003.
63. *Scordino et autres c. Italie*, № 36813/97 (Déc.), 27 mars 2003 (non-publié).
64. *Постановление Большой Палаты Суда по делу «Scozzari et Giunta c. Italie» (G.C.)*, № 39221/98, № 419963/98, § 138 // Cour Européenne des Droits de l'Homme. — 2000-VIII.
65. *Markovic et autres c. Italie*, № 1398/03, requête introduite le 6 décembre 2002.
66. *Bancovic et autres c. Belgique et 16 autres pays contractants (Déc. G.C.)*, № 52207/99 // Cour Européenne des Droits de l'Homme. — 2001-XII.
67. *Caflich L. Protection of Human Rights in Europe and General Rules of International Law*. — Strasbourg, 2002.
68. Талалаев А. Н. Венская Конвенция о праве международных договоров : комментарии. — М., 1997.
69. Sikuta J., Hubalkova E. European Court of Human Rights. Case-Law of the Grand Chamber. — The Hague, 2007.
70. Delzangles B. Activisme et Autolimitation de la Cour Européenne des droits de l'homme. — Paris, 2009.
71. *Al-Adsani v. the United Kingdom*, № 35763/97, Judgment (G.C.) of 21 November 2001, § 66 // Cour Européenne des Droits de l'Homme. — 2001-XI.
72. Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты Пятдесят шестой сессии. Дополнение № 10 (A/56/10). Доклад Комиссии международного права (на русском языке). — Нью-Йорк, 2001.
73. *McElhinney v. Ireland*, № 31253/96, Judgment (G. C.) of 21 November 2001. Dissenting opinion of Judge L. Loucaides // Cour Européenne des Droits de l'Homme. — 2001-XI.
74. *Waiver of Immunity // State Practice Regarding State Immunities / ed. by G. Hafner*. — Leiden ; The Hague, 2006.
75. *Fogarty v. the United Kingdom*, № 37112/97, Judgment (G.C.) of 21 November 2001, § 37 // Cour Européenne des Droits de l'Homme. — 2001-XI.
76. *Beer and Regan v. Germany*, № 28934/95, Judgment (G.C.) of 18 February 1999.
77. *Waite and Kennedy v. Germany*, № 26083/94, Judgment (G.C.) of 18 February 1999 // Reports, 1999-1.
78. *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, №48787/99, Arrêt (G.C.) du 8 juillet 2004 // Cour Européenne des Droits de l'Homme. — 2004-VII.
79. Лукашук И. И., Наумов А. В. Международное уголовное право. — М., 1999.
80. *International Criminal Law / ed. by Van den Wyngaert Ch.* — Leiden, 2004.
81. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. — Leiden ; The Hague, 2001–2006.
82. Каюмова А. Р. Юрисдикция международного уголовного суда // Российский юридический журнал. — 2000. — № 3.
83. *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*. — The Hague, 2005.
84. *Meron Th. The Humanisation of International Law*. — Leiden ; The Hague, 2006.
85. *Florent I.-L. Les destinataires non-étatiques des résolutions du Conseil de Sécurité // Le sujet en droit international*. — Paris, 2005.
86. Лукашук И. И. Субъекты права международных договоров // Государство и право. — 2004. — № 11.
87. Маковский А. Л. Выпавшее звено. Предисловие к книге : Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2003.
88. Коркунов Н. М. Право в субъектном смысле // Лекции по общей теории права. — СПб., 2004.
89. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. — СПб., 2004.
90. Ярославцев В. Г. Нравственное правосудие и судебское правотворчество. — М., 2007.
91. Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации : нормативно-ценностное измерение. — М., 2009.
92. Гудима Д. А. Антропологізація методології права // Український правовий часопис. — 2004. — Вип. 6 (11).
93. Гудима Д. А. Права людини : антрополого-методологічні засади дослідження. — Л., 2009.



**Ковлер А. И. Индивид как субъект международного права (возвращение к дискуссии)**

**Аннотация.** В статье рассматривается проблематика международной правосубъектности индивида сквозь призму международно-правовых документов, освещается позиция зарубежных авторов по этому вопросу.

**Ключевые слова:** международная правосубъектность индивида, Европейский суд по правам человека.

**Kovler A. Individual as a Subject of International Law (Back to the Discussion)**

**Annotation.** In the article the problem of the international juridical personality of the individual through the prism of international legal documents is examined, the opinion of the foreign authors concerning this issue is given.

**Key words:** international juridical personality of the individual, European Court of human rights.