

КОНТРОЛЬ РЕГИОНАЛЬНЫХ И НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДОВ НАД РЕШЕНИЯМИ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН

А.С. Исполинов,

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой международного права
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

Как мы уже отмечали, растущая потребность международного сообщества в независимой оценке правомерности действий Совета Безопасности ООН (далее также — Совет) стала очевидной уже с начала 1990-х годов, когда Совет не только резко активизировал свою деятельность, но и начал стремительно расширять собственные полномочия¹. К сожалению, решение Международного суда ООН (далее также — Суд) по делу Локерби (Lockerbie)² показало как объективные, так и субъективные ограничения, которые мешают Международному суду поступить так же, как Верховный суд США в деле Марбери (Marbury)³, и заявить о своем праве осуществлять контроль над решениями Совета Безопасности ООН. Кроме того, сам Совет приложил немало усилий, чтобы не допустить попадания на рассмотрение Суда дел, которые могли бы побудить Суд изменить свою позицию.

Однако, когда возможная угроза полномочиям Совета Безопасности со стороны Международного суда была нивелирована, Совет оказался лицом к лицу с гораздо более серьезной силой, а именно коалицией ведущих европейских национальных и европейских региональных судов. Эти суды категорически не устраивала практика применения Советом Безопасности так называемых целевых (targeted), или умных (smart), санкций, направленных против частных лиц и террористических организаций Талибан и Аль-Каида (эти санкции были введены резолюциями Совета Безопасности № 1267 (1999) и 1333 (2000))⁴. Многочисленные и первоначально сформулированные довольно расплывчато критерии выделения объектов наказания создавали почву для ошибок, например, в результате использования непроверенной информации. Сами же меры воздействия, которые объявлялись превентивными, заметно ограничивали права и свободы лиц, попавших в санкционный список, вступая тем самым в противоречие со всеми известными международными документами о защите прав человека. Тем не менее казалось, что международное сообщество уже готово принять эти ограничения как неизбежное, но необходимое зло, с которым надо смириться ради эффективной борьбы с терроризмом. Однако одного лишь страха перед этой угрозой было недостаточно для судов, имевших за-

¹ Данная статья продолжает тему, затронутую автором в предыдущей публикации, где были рассмотрены вопросы установления контроля над решениями Совета Безопасности со стороны Международного суда, проанализированы положения Устава ООН, практика самого Суда, а также доктринальные оценки полномочий Суда в этих вопросах (см.: Исполинов А.С. Контроль Международного суда ООН над решениями Совета Безопасности // Законодательство. 2015. № 12. С. 48—62).

² ICJ. Order With Regard To Request For the Indication of Provisional Measures In The Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising From The Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. United States). Apr. 14, 1992. 31 LL.M. 662, 665-666.

³ В решении по делу Марбери Верховный суд США заявил о своем праве проверять акты конгресса на предмет их соответствия Конституции США, несмотря на то что в самой Конституции об этом не было ни слова (см.: 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)).

⁴ S.C. Res. 1267, U.N. Doc. S/ Res/1267 (October 15, 1999). S.C. Res. 1333, U.N. Doc. S/REs/1333 (December 19, 2000).

служенно высокий авторитет и придерживающихся традиций защиты основных прав человека.

Иски, оспаривающие правомерность внутренних мер, принимаемых государствами во исполнение указанных выше резолюций Совета Безопасности ООН, были поданы в суды Бельгии, Германии, Италии, Пакистана, Швейцарии, Нидерландов, Турции, Великобритании и США. С учетом того, что государственные решения почти дословно повторяли требования резолюций Совета Безопасности, речь фактически шла о возможности косвенного судебного контроля над решениями названного органа ООН.

Региональные и национальные суды решительно возражали против того, что Совет Безопасности сам принимает решения о включении лиц в санкционный список (практически всегда на основе информации из закрытых источников, которую трудно проверить) и сам же рассматривает жалобы этих лиц на свои действия. В результате резко обострились дискуссии о судебном контроле над решениями Совета, а более глобально — о приоритете для государств обязательств, вытекающих из Устава ООН (далее также — Устав) и резолюций Совета Безопасности, перед обязательством соблюдать права человека.

Привыкшие при рассмотрении конкретных дел иметь дело с фактами и оценивать все доказательства в совокупности региональные и национальные суды оказались перед крайне непростым выбором, который был им предложен Советом Безопасности. Первоначально почтительное отношение к Совету, уверенность в его непогрешимости были настолько велики, что суды предпочитали отказывать в рассмотрении упомянутых исков, заявляя об отсутствии у себя необходимой юрисдикции. Ссылаясь на выводы Международного суда в деле Локерби о приоритетности резолюций Совета Безопасности, суды не желали ставить под сомнение правомерность и законность внутренних актов государства, имплементирующих резолюции Совета⁵.

В этом контексте интересен тот факт, что в 2005 г. сразу два европейских суда в своих решениях детально проанализировали обязательства государств, вытекающие из Устава ООН. Приведем некоторые подробности этих дел.

1. Решение Высшего административного суда ФРГ. Первое из указанных решений, вынесенное Высшим административным судом ФРГ⁶, касалось не санкций, а правомерности военной операции США и Великобритании в Ираке, которая была поддержана ФРГ. Высший административный суд (далее также — ВАС) ФРГ рассмотрел апелляционную жалобу майора немецкой армии, который отказался выполнять приказ командования о разработке программного обеспечения для военных операций в Ираке. Ссылаясь на конституционные положения о свободе совести, заявитель мотивировал свой отказ тем, что он считает эту войну агрессией и его убеждения не позволяют ему выполнить приказ. Понеся за это наказание в виде понижения в звании, заявитель обжаловал это взыскание в суд, который признал его невиновным. Важно отметить, что ВАС ФРГ посчитал себя обязанным проанализировать как правомерность военной операции в Ираке, так и ее материальную и техническую поддержку со стороны ФРГ в виде разрешения пролетать над своей территорией и использовать немецкие авиабазы.

Как отметил ВАС ФРГ, военная операция в Ираке вызывает самое серьезное беспокойство с точки зрения международного права. Решение ВАС ФРГ основывалось на тезисе о том, что запрет на применение силы, содержащийся в Уставе ООН, является императивной нормой (судьями явно было принято во внимание мнение судьи

⁵ См. об этом также: *Tzanakouloulou A. Domestic court reactions to UN Security Council sanctions // Challenging acts of international organizations before national courts / Ed. A. Reinisch. Oxford, 2010. P. 54—76.*

⁶ *Schultz N. Case Note — Was the War on Iraq Illegal? The Judgment of the German Federal Administrative Court of 21 June 2005 // German Law Journal. 2006. N 1. P. 25—44.*

Международного суда ООН Лаутерпахта⁷). Согласно Конституции ФРГ общие нормы международного права, включая нормы *jus cogens*, входят в национальный правовой порядок и приобретают силу закона, предоставляя права и порождая обязанности. Так как норма Устава адресована государствам, то у государств возникает обязанность воздерживаться от любых действий, противоречащих этой императивной норме. Установив, что операция в Ираке является нарушением запрета Устава на использование силы, ВАС ФРГ рассмотрел два случая, когда применение силы является оправданным.

Проанализировав право на самооборону (ст. 51 Устава ООН) как первое основание нарушения запрета на использование силы, Высший административный суд ФРГ пришел к выводу, что действия США и Великобритании в Ираке нельзя квалифицировать как самооборону. Что касается второго основания (в случае угрозы миру сила применяется либо самим Советом Безопасности, либо на основании его решения уполномоченными государствами или региональными организациями), ВАС ФРГ проанализировал резолюции № 678 (1990) и 687 (1991), на которых ссылались инициаторы военных действий. Обе они касались освобождения захваченного Ираком Кувейта и, по мнению ВАС ФРГ, потеряли свою силу после того, как поставленная цель была достигнута. Более того, Высший административный суд ФРГ специально отметил, что эти и последующие резолюции Совета Безопасности не подразумевали ни разоружения Ирака, ни смены его политического режима и не уполномочивали какие-либо государства на дальнейшее применение силы. Установив это, ВАС ФРГ заключил, что в отсутствие оснований, оправдывающих применение силы, действия государств являются агрессией и нарушением императивной нормы Устава.

Примечательно, что Высший административный суд ФРГ рассмотрел также правомерность той помощи, которая была оказана участникам операции Германией (пролеты над ее территорией, возможность использования наземной инфраструктуры для перевозки военного контингента). Исходя из своей квалификации действий США и Великобритании, ВАС ФРГ признал неправомерным оказание им любой помощи третьими странами. Для Германии, которая соблюдала нейтралитет, это означало запрет на любое содействие воюющим сторонам, включая перемещения военнослужащих или пролеты самолетов над своей территорией. Еще более показательно использование Высшим административным судом ФРГ в своих целях ст. 103 Устава ООН: он прямо сослался на эту статью, доказывая, что содержащееся в Уставе обязательство не использовать силу имеет приоритет над обязательствами по Североатлантическому договору, на которые ссылалось немецкое правительство.

2. Решения по делу Кади. Гораздо более известны решения судов Европейского союза по делу саудовского бизнесмена Яссина Кади (Kadi), который в 2002 г. попал в санкционный список из-за подозрений в связях с Аль-Каидой. Дело получило широкую известность не только из-за разных позиций, занятых судом первой инстанции ЕС (далее также — СПИ) и Судом ЕС, но и потому, что в этом деле впервые суд отменил решения, принятые во исполнение резолюций Совета Безопасности.

2.1. Решение суда первой инстанции ЕС по делу Кади. СПИ в своем решении по этому делу⁸ пошел по тому же пути, что и Высший административный суд ФРГ, избрав для своей аргументации доктрину *jus cogens*. Признав, что все государства — члены ЕС стали членами ООН еще до создания Европейских сообществ, и заявив

⁷ При рассмотрении дела *Bosnia v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)* судья Международного суда Лаутерпахт заявил, что вывод Суда о приоритете резолюций Совета Безопасности не должен применяться в том случае, если резолюция противоречит императивным нормам международного права (*jus cogens*) (см.: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)) (Provisional Measures)* [1993] ICJ Rep 325, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, para 100). См. об этом также: Исполинов А.С. Указ. соч. С. 59.

⁸ Case T-315/01, *Kadi v. Council and Commission* [2005], ECR II-3546 (далее — решение СПИ).

о том, что в сфере выполнения обязательств государств по Уставу ООН Европейский союз заменил собой государства-члены, СПИ сделал вывод об обязательности резолюций Совета Безопасности для ЕС в целом (п. 203 решения СПИ). Далее СПИ заявил, что ссылки на нарушения основных прав человека или на нарушения принципов правопорядка ЕС не могут затрагивать действительность мер, принятых Советом Безопасности, либо их действие на территории ЕС (п. 224 решения СПИ). В силу этого требование заявителя признать незаконность регламентов ЕС, принятых во исполнение данных резолюций Совета Безопасности, было рассмотрено как требование об установлении хотя и косвенного, но все же судебного контроля над данными решениями Совета Безопасности, что СПИ счел для себя недопустимым (п. 225 решения СПИ).

Тем не менее СПИ сделал весьма важное заявление о том, что в исключительных случаях он оставляет за собой право на косвенный контроль над соответствием резолюций Совета Безопасности нормам *jus cogens*, понимая под таковыми «совокупность высших норм международного публичного права, которые являются обязательными для всех субъектов международного права, включая ООН, и от исполнения которых невозможно уклониться»⁹ (п. 226, 231 решения СПИ). Это дало суду первой инстанции ЕС возможность рассмотреть процедуру работы Комитета по санкциям с точки зрения нарушения прав заявителя и включения этих прав в совокупность норм *jus cogens*. В итоге, признавая недостатки системы индивидуальных санкций на уровне ООН и их несоответствие основным правам человека, СПИ счел данные ограничения прав либо разумными и необходимыми (в случае ограничения права на собственность и права быть заслушанным органом, вынесшим такое решение), либо, говоря об отсутствии возможности эффективного обжалования принятых Комитетом по санкциям решений о включении в санкционный список, СПИ не счел существование такой лакуны противоречием нормам *jus cogens* (п. 286 решения СПИ).

Тем не менее сама постановка судом вопроса о возможности судебного контроля над резолюциями Совета Безопасности стала прорывом в международном праве. Впервые о необходимости такого контроля было заявлено не в научном исследовании и не в особом мнении судьи, а в решении авторитетного регионального судебного учреждения. И хотя это было сделано через призму *jus cogens* (что вызвало многочисленные, в том числе критические комментарии¹⁰), СПИ дал некое теоретическое обоснование своему заявлению о судебном контроле над решениями Совета Безопасности.

2.2. Решения Суда ЕС по делу Кади (I и II). В целом лояльный к Совету Безопасности подход СПИ не нашел понимания и поддержки в Суде ЕС, рассмотревшем в 2008 г. дело Кади в порядке апелляции и отменившем решение СПИ¹¹. Более того, Суд ЕС признал незаконными регламенты Европейского союза, принятые во исполнение соответствующих резолюций Совета Безопасности. В отличие от СПИ, Суд ЕС избрал в качестве основания своей позиции не доктрину *jus cogens*, а строго дуалистический подход, вытекающий из понимания правопорядка ЕС как отличного от международного права.

Суд ЕС, отвечая СПИ на утверждение о приоритетности обязательств государств по Уставу ООН перед обязательствами по любому другому договору, начал с заявления о том, что «международный договор (а значит, и Устав ООН. — А.И.) не может затрагивать распределение полномочий, зафиксированное в договоре о ЕС, а сле-

⁹ Здесь и далее перевод автора статьи.

¹⁰ См.: *Michaelsen C.* The incompatibility of the UN Security Council's 1267 sanctions regime with European due process guarantees // *Melbourne Journal of International Law*. 2009. Vol. 10. P. 42; *Wet E. de.* The role of European Courts in the Development of the hierarchy of norms within International Law: evidence of constitutionalism? // *European Constitutional Law Review*. 2009. N 5. P. 294—296.

¹¹ Joined cases C-402/05 N 415/05, *Jasin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and the Commission of the European Communities* [2008] ECR I-0635 (далее — решение I Суда ЕС).

довательно, и автономность правопорядка ЕС» (п. 282 решения I Суда ЕС). Кроме того, «обязательства, налагаемые международным договором, не могут приводить к ущемлению конституционных принципов правопорядка ЕС, в число которых входит и принцип, согласно которому во всех актах ЕС должно проявляться уважение к основным правам человека. Уважение основных прав человека является условием правомерности этих актов для Суда ЕС» (п. 285 решения I Суда ЕС). Таким образом, Суд ЕС заявил о своей компетенции в отношении вопросов правомерности любых внутренних актов ЕС, принятых во исполнение решений Совета Безопасности, на предмет соответствия этих внутренних актов основным правам человека (п. 286 решения I Суда ЕС). Далее Суд ЕС указал на отсутствие у него права проверять правомерность резолюций Совета Безопасности, что вполне логично: Суд ЕС обладает полномочиями для контроля только над актами ЕС, а резолюции Совета относятся к другому правопорядку, поэтому их правомерность должен контролировать кто-то другой.

Говоря об актах ЕС, принятых во исполнение резолюций Совета Безопасности, Суд ЕС отметил, что учредительные договоры ЕС не содержат положений о каком-то судебном иммунитете таких актов, даже если эти акты приняты для имплементации резолюций Совета Безопасности ООН, направленных на поддержание мира и безопасности (п. 300 решения I Суда ЕС). Суд ЕС не согласился с абсолютным приоритетом резолюций Совета Безопасности, основанным лишь на том, что обязательства по Уставу ООН занимают высшую ступень в иерархии норм Европейского союза. По мнению Суда ЕС, первичное право ЕС имеет приоритет над любым другим международным договором, включая Устав ООН (п. 305, 308 решения I Суда ЕС).

Таким образом, Суд ЕС, ссылаясь на автономный характер правопорядка ЕС, отказался использовать ст. 103 Устава ООН и вывод Международного суда ООН по делу Локерби при решении вопросов о своей компетенции. Иными словами, Суд ЕС вновь заявил, что есть два отдельных права: международное право и право Европейского союза. И если в международном праве основным документом остается Устав ООН, то в праве ЕС главное место занимают договоры о создании Европейского союза, а нормы международного права, включая Устав ООН, находятся ниже в иерархии источников права ЕС. В силу этого Суд ЕС не просто вправе, а даже обязан рассматривать вопрос о правомерности и отменять в случае необходимости любой акт институтов ЕС, даже если этот акт принят во исполнение резолюций Совета Безопасности ООН.

Решение Суда ЕС по делу Кади вызвало неоднозначные отклики научного сообщества¹², а также яростные возражения Великобритании и Франции, которые, будучи постоянными членами Совета Безопасности, оказались в крайне некомфортном положении. С одной стороны, дальнейшее применение резолюции Совета Безопасности в отношении Кади означало бы неисполнение решения Суда ЕС и соответствующие финансовые санкции. С другой стороны, следование решению Суда ЕС означало бы неисполнение резолюции Совета, что влекло бы за собой уже международно-правовую ответственность. Выход был найден в исключении Кади из санкционного списка (после 11 лет судебных баталий). Но и после этого государства ЕС не оставили попыток убедить Суд ЕС изменить свою позицию.

¹² Так, по мнению одних авторов, Суд ЕС защитил права человека в ЕС ценой целостности международного права, выстраивая своеобразную «европейскую крепость» и способствуя тем самым наблюдающейся фрагментации международного права (см., напр.: *Tomuschat C. The Kadi case: what relationship is there between the universal legal order under the auspices of the United Nations and the EU legal order?* // *British yearbook of European law*. 2009. P. 654—663). Другие исследователи приветствовали это решение, считая, что тем самым Суд ЕС отстоял автономность правопорядка ЕС (см., напр.: *Lavrano N. Protecting European Law from International Law* // *European Foreign Policy Review*. 2010. Vol. 5. Issue 2. P. 274).

Наиболее полный обзор комментариев к решению по делу Кади см.: *Poli S., Tzanou M. The Kadi rulings: A survey of the literature* // *British Yearbook of European Law*, 2009. P. 533—558.

Однако, несмотря на неприкрытое давление и критику ряда исследователей¹³, Суд ЕС во втором решении по делу Кади¹⁴ подтвердил свою принципиальную позицию и заявил, что индивидуальные санкции имеют крайне негативные последствия для затронутых ими лиц в виде серьезной дезорганизации их жизни, ограничения их права на собственность, а также публичного их осуждения и подозрений в их адрес (п. 132 решения II Суда ЕС). При этом, несмотря на проведенные улучшения, на уровне Совета Безопасности по-прежнему отсутствуют гарантии эффективной судебной защиты лиц, на которых наложены санкции (п. 133 решения II Суда ЕС). По мнению Суда ЕС, такая эффективная судебная защита на уровне ООН должна состоять в том, чтобы дать затронутому санкциями лицу возможность получить постановление суда, которое аннулировало бы решение о наложении санкций с момента его принятия, а также предписывало меры для восстановления репутации этого лица и возмещения причиненного ему вреда (п. 134 решения II Суда ЕС). Суд ЕС нисколько не смутило то, что реализация его пожеланий требует создания специального постоянно действующего судебного трибунала с обязательной юрисдикцией, который рассматривал бы правомерность включения в санкционный список и исключения из него, а также вопросы компенсации морального и материального ущерба. По мнению автора настоящей статьи, реализация этой идеи в настоящее время крайне маловероятна.

Эволюция позиции ЕСПЧ: от дела Бехрами к делам Нада и Аль-Дулими.

Жалобы частных лиц, попавших в санкционные списки Совета Безопасности, стали поступать и в ЕСПЧ, который оказался в более сложной ситуации, нежели Суд ЕС. С одной стороны, он не мог пойти вслед за Судом ЕС и сказать, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод не относится к международному праву, а ст. 103 Устава ООН не касается ЕСПЧ. С другой стороны, позиционируя себя как хранителя «конституционной хартии Европы»¹⁵ (т. е. названной Европейской конвенции), ЕСПЧ не мог оставаться совсем безразличным к нарушениям прав человека при применении санкций Совета Безопасности. Кристаллизация позиции последнего в отношении резолюций ЕСПЧ шла постепенно, и этот процесс представляется довольно поучительным.

Первоначально ЕСПЧ занимал позицию максимальной лояльности по отношению к Совету Безопасности. В 2007 г. в решениях по делам Бехрами (Behrami) и Сарамати (Saramati) ЕСПЧ фактически уклонился от оценки правомерности резолюций Совета Безопасности ООН с точки зрения норм о защите прав человека¹⁶. Эти дела хотя и не касались антитеррористических санкций, но непосредственно затрагивали вопросы ответственности органов ООН, включая Совет Безопасности. Жалобы заявителей по этим делам были направлены против Франции, Германии и Норвегии, чьи представители входили в состав созданных на основании резолюции Совета Безопасности № 1244 (1999)¹⁷ миротворческих сил ООН в Косово (KFOR) и полицейских сил в составе временной администрации ООН в Косово (UNMIK).

ЕСПЧ заключил, что необходимость поддержания мира и безопасности означает, что обязательства по Уставу ООН имеют преимущественную силу перед обязательствами

¹³ Весьма резкой критике решение Суда ЕС по делу Кади подвергла Г. де Бурка, одна из наиболее авторитетных исследователей права ЕС. Констатируя, что «важные части рассуждения Суда выражены в шовинистском и приходском тоне», она прямо заявила, что решение по делу Кади представляет собой «прямую конфронтацию между системой ООН по поддержанию мира и безопасности с ее стремлением к общему применению и универсальной нормативной силой, и системой ЕС, находящейся где-то между международной организацией и конституционный формой правления» (*Burka G. de. The European Court of Justice and the international legal Order // Harvard International Law review. 2009. Vol. 51. N 1, 5.*

¹⁴ Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, Judgment (Grand Chamber), 18 July 2013 (далее — решение II Суда ЕС).

¹⁵ ECtHR, case *Loizidou v. Turkey*, judgment of March 23, 1995, para. 75.

¹⁶ *Behrami v. France, Saramati v. France, Germany and Norway*, Apples N 71412 & 78166/01 (May 2, 2007).

¹⁷ S.C. Res. 1244, U.N. Doc S/RES/1244 (June 10, 1999).

по любому другому международному договору, в том числе Европейской конвенцией о защите прав и основных свобод 1950 г.¹⁸ Таким образом, ЕСПЧ недвусмысленно подчинил свой правовой порядок праву ООН, поставив интересы мира и безопасности выше прав человека. Можно согласиться с мнением о том, что «суть решения ЕСПЧ по делам Бехрами и Сарамати, как и причина, обусловившая сделанные выводы, состоит в первоначальном желании ЕСПЧ избежать открытого конфликта с Советом Безопасности и считаться с мнением организации универсальной юрисдикции, выполняющей задачу поддержания коллективной безопасности»¹⁹.

Если решение по делам Бехрами и Сарамати можно было также объяснить проблематичностью вопросов территориальной юрисдикции ЕСПЧ, то жалобы проживающих в Европе лиц, попавших под санкции Совета Безопасности, особенно учитывая жесткость санкций и их длящийся годами характер, заставили ЕСПЧ четче формулировать свои позиции. Не имея возможности использовать дуалистический подход, избранный Судом ЕС, ЕСПЧ предпочел использовать метод гармоничного толкования соответствующих положений резолюций Совета Безопасности, стараясь примирить императивные требования поддержания мира и безопасности и необходимость защиты прав лиц, попавших в санкционные списки. Весьма показательным в этом отношении стало решение по делу Нада (Nada)²⁰.

В этом деле ЕСПЧ рассматривал жалобу о соответствии Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, с одной стороны, и решений органов власти Швейцарии, включивших истца в список лиц, заподозренных Советом Безопасности в пособничестве терроризму, — с другой. На момент рассмотрения жалобы заявитель находился в санкционном списке Совета Безопасности уже 10 лет, несмотря на то что на национальном уровне следствие по его делу было прекращено за отсутствием каких-либо доказательств его причастности к террористическим организациям. Являясь гражданином Италии и проживая в крошечном итальянском анклав на территории Швейцарии, заявитель в силу запрета на передвижение не мог въехать на территорию Швейцарии даже для посещения близлежащей больницы, что было особенно чувствительно с учетом его пожилого возраста и состояния здоровья. Швейцарские суды отказались рассматривать жалобу, ссылаясь на то, что обязательство Швейцарии по исполнению резолюции Совета Безопасности имеют приоритет над нормами Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

ЕСПЧ в своем решении установил, что Швейцария нарушила в отношении заявителя ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (право на уважение частной и семейной жизни, чрезмерно жестко истолковав запрет на передвижение и при этом не учитывая конкретные обстоятельства — географическое расположение, возраст и состояние здоровья лица). Интересно, что, признав серьезные недостатки ведения санкционных списков на уровне ООН, ЕСПЧ со ссылкой на решение Суда ЕС по делу Кади в принципе допустил возможность контроля санкционного режима со стороны национальных судов²¹.

Тем не менее дальнейшее развитие событий показало, что явное нежелание Совета Безопасности прислушиваться к мнениям судов относительно санкционной политики истощило терпение ЕСПЧ. Да и сама жизнь заставила в итоге судей ЕСПЧ сделать свой

¹⁸ «Так как операции, определенные резолюцией Совета Безопасности, являются фундаментальными для миссии ООН по обеспечению международного мира и безопасности, Конвенция 1950 г. не может быть истолкована таким образом, чтобы ставить на рассмотрение Суда действия государств, совершенные в рамках резолюции Совета Безопасности. Это было бы вмешательством в деятельность ООН по поддержанию мира и безопасности» (п. 149 решения).

¹⁹ *Burka G. de. Op. cit. P. 17.*

²⁰ ECHR *Nada v. Switzerland*, Appl. N 10593/08, Judgment, Grand Chamber (Sep. 12, 2012).

²¹ «Ничто в резолюциях Совета Безопасности не препятствует властям Швейцарии создать специальные механизмы для проверки мер, принятых на национальном уровне во исполнение этих резолюций» (ECHR, *Nada judgement*, par. 212).

выбор. В своем решении по делу Аль-Дулими (Al-Dulimi)²² палата ЕСПЧ в первую очередь указала на крайнюю неординарность фактических обстоятельств дела. Заявитель во времена правления Саддама Хусейна отвечал за финансы иракской секретной службы и попал под санкции Совета Безопасности еще в 1990 г., когда его счета в Швейцарии были заморожены на основании резолюций²³, принятой после вторжения Ирака в Кувейт. Затем в мае 2003 г. Совет Безопасности принял резолюцию²⁴, обязывающую все государства — члены ООН перевести денежные средства с замороженных счетов высших чиновников режима Саддама Хусейна на счет специально созданного фонда развития Ирака. То есть речь уже шла о конфискации денежных средств. Заявитель обратился в суды Швейцарии, которые во всех инстанциях отказывали ему в рассмотрении дела по существу, ссылаясь на обязательства Швейцарии по Уставу ООН и на ст. 103 Устава ООН. Справедливости ради надо отметить, что правительство Швейцарии приостановило конфискацию до окончания судебных разбирательств на всех уровнях, включая ЕСПЧ.

Принимая решение о своей юрисдикции, ЕСПЧ взял за основу свой же подход, разработанный применительно к ЕС и наиболее полно изложенный в решении 2005 г. по делу *Bosphorus Airways*²⁵. Суть подхода состоит в следующем. ЕСПЧ признает право государств — членов Совета Европы передавать часть своих суверенных полномочий международным организациям, но при одном условии. За государствами сохраняется ответственность по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод за все действия своих органов, совершенные вследствие участия в данной международной организации. При этом ответственность может не наступать, если защита основных прав человека как в части объема предоставляемых прав, так и в части механизмов контроля над их соблюдением обеспечивается данной международной организацией на уровне, который как минимум эквивалентен уровню защиты, которая предоставляется Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Эту эквивалентность судьи ЕСПЧ и начали искать в санкционном режиме Совета Безопасности, избегая при этом каких-либо оценок ст. 103 Устава ООН. Обширно цитируя выводы Суда ЕС из первого и второго решений по делу Кади и решения национальных судов, ЕСПЧ пришел к неутешительному для Совета Безопасности выводу: такой эквивалентности на уровне ООН не наблюдается. Никакой человек не может остаться без права на правосудие, особенно в ситуации замороженных с 1990 г. активов, что неприемлемо в современном обществе. Ключевыми здесь являются слова ЕСПЧ о том, что *до тех пор, пока на уровне ООН не будет создан эффективный и независимый судебный контроль над правомочностью включения лиц в санкционный список, необходимо, чтобы частные лица имели право просить национальные суды проверить легитимность внутренних актов, принятых во исполнение решений Совета Безопасности*.

Оценивая подход, избранный ЕСПЧ в деле Аль-Дулими, нужно отметить, что он разительно отличается от подхода Суда ЕС, для которого дуализм применительно к резолюциям Совета Безопасности оказался вполне естественным. ЕСПЧ предпочел обойти вопрос о наличии нормативного конфликта и не замечать ст. 103 Устава ООН, которая предполагает иерархию норм международного права при разрешении таких конфликтов. Вместо этого ЕСПЧ решил рассуждать в терминах плюрализма, фактически предполагая наличие своего собственного автономного правопорядка в международном праве, который не находится в иерархичном подчинении по отношению к правопорядку

²² Al-Dulimi and Montana Management Inc v. Switzerland App no 5809/08 (ECtHR Judgment 26 November 2013).

²³ 661 (1990) of 6 August 1990 и Resolution 670 (1990) of 25 September 1990.

²⁴ 1483 (2003) 22 May 2003.

²⁵ ECHR, *Bosphorus Airways v. Ireland* no 45036/98, 30 June 2005.

ООН²⁶. Исходя из этого ЕСПЧ соглашается допускать действие норм ООН (резолюции Совета Безопасности) в своем правовом порядке лишь при определенном условии — при наличии системы эквивалентной защиты прав человека на уровне ООН.

Заключительные размышления. Рассматривая некоторые итоги становления судебного контроля в отношении актов Совета Безопасности, нужно еще раз отметить как объективную, так и субъективную слабость Международного суда ООН в отношении такого контроля. Причем даже если бы он сейчас резко изменил свою позицию, приняв решение в стиле Марбери, то, учитывая его юрисдикционные ограничения, о которых говорилось ранее, этого все равно оказалось бы недостаточно и для Суда ЕС, и для ЕСПЧ, настолько высоко поднялась планка предъявляемых ими требований.

Однако главное состоит в другом. К явному неудовольствию Совета Безопасности национальные и региональные суды продолжают заниматься тем, что еще 10 лет назад казалось просто немыслимым. Они не только детально исследуют процедуры принятия решения в Совете Безопасности, но и указывают Совету Безопасности, что они будут готовы вернуться к идее, заложенной в ст. 103 Устава, лишь при наличии полноценного судебного контроля над Советом Безопасности на уровне ООН, пусть хотя бы только в отношении лиц, попавших в санкционные списки. Для европейских судов неважно, в каком виде это будет сделано — посредством модификации Статута Международного суда либо путем создания специального трибунала ООН по санкционным спискам. Необходимо, чтобы это был именно постоянно действующий независимый суд, причем не только пересматривающий решения Совета Безопасности, но и принимающий решения о возмещении ущерба. Сами же европейские суды уже приступили к решению этих вопросов.

Так, в конце 2014 г. Суд общей юрисдикции ЕС (бывший Суд первой инстанции ЕС) вынес первое решение о присуждении возмещения ущерба лицам, неправомерно включенным в санкционный список (правда, речь в решении шла об односторонних санкциях ЕС в отношении иранских граждан и предприятий, подозреваемых в участии в иранской ядерной программе). В одном из решений²⁷ этот суд обязал ответчика (Совет ЕС) выплатить заявителю 50 тыс. евро в качестве компенсации репутационного ущерба. Несмотря на скромный размер присужденной компенсации (скромный по сравнению с 7 млн евро, которые требовал заявитель), судами сделан первый и принципиально важный шаг: материальная ответственность в санкционных спорах становится реальной. Это особенно актуально с учетом того, что в судах ЕС сейчас рассматриваются жалобы около 250 лиц, включенных в санкционные списки ЕС (это 20 % от общего числа таких лиц).

В любом случае некая точка невозврата уже пройдена. Лишь инерционность мышления мешает Совету Безопасности (и в первую очередь его постоянным членам) осознать, что он более не располагает монополией на применение санкций для решения вопросов мира и безопасности. Отныне ему придется делить эти полномочия с региональными и национальными судами, которые смогли преодолеть барьер неприкасаемости, охранявший ранее решения Совета Безопасности. Того же мнения придерживаются

²⁶ Если описывать в самых общих чертах, доктрина плюрализма в международном праве исходит из наличия множества отдельных конкурирующих правовых порядков, которые по отношению друг к другу не находятся в иерархическом подчинении (см.: *Krisch N. The Pluralism of Global Administrative Law // European Journal of international law. 2006. Vol. 17. P. 247—278*). В современном международном праве этой доктрине противостоит позиция конституционалистов, которые утверждают, что международный правовой порядок представляет собой иерархичную систему во главе с Уставом ООН, в которой национальные, региональные и функциональные режимы являются частью международного сообщества, у которого есть общие для всех этих режимов ценности (см.: *Wet E. de. The International Constitutional Order // International & Comparative Law Quarterly. 2006. Vol. 55. P. 51*).

²⁷ General Court, Case T-384/11 *Safa Nicu Sepahan v. Council* (25 November 2014) (URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160044&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=243003> (дата обращения — 20 ноября 2015 г.)).

и представители научных кругов. Достаточно упомянуть вышедшие за последние несколько лет в Европе монографии с красноречивыми названиями «Не исполняя решения Совета Безопасности: контрмеры против неправомерных санкций»²⁸ и «Сопrotивляясь резолюциям Совета Безопасности»²⁹, чтобы понять уровень и направление идущих дискуссий.

Бесспорно, что целостность и эффективность режима санкций Совета Безопасности при таком подходе находится под угрозой. Однако для региональных и национальных судов это кажется лишь неизбежной платой за очевидные пробелы в судебном контроле над санкционной практикой ООН. Суды не собираются ни снижать планку, ни смириться с той ролью молчаливых статистов, которую им отводит Совет Безопасности и ст. 103 Устава в ее толковании Международным судом ООН.

В этом контексте представляется любопытной оценка решений европейских судов сторонниками конституционализма и универсальных ценностей в современном международном правопорядке, которые исходят из иерархичности норм в международном праве. Так, Эрика де Ветт в своих последних работах пишет, что на наших глазах складывается децентрализованная система контроля и исполнения решений Совета Безопасности, в которой национальные суды не только имеют право, но и обязаны проверять законность резолюций Совета Безопасности при рассмотрении дел³⁰. При этом, по ее мнению, в отсутствие централизованного контроля над решениями Совета национальные суды наделяются правами такого контроля от имени Совета, внося тем самым свой вклад в укрепление авторитета и легитимности самого Совета Безопасности. В ответ на это хочется отметить, что при такой децентрализованной системе контроля резко возрастает риск появления противоречивых судебных решений (те же суды США категорически отказываются рассматривать иски, связанные с санкциями Совета Безопасности), а следовательно, фрагментарности и неэффективности режима санкций³¹. Кроме того, вряд ли сам Совет допускает такой способ легитимизации своих решений, и уж тем более вряд ли он исходит из того, что суды получили его разрешение на такой контроль.

Скорее всего, в столь резкой позиции региональных судов находит отражение одна из основных проблем современного международного права, а именно явный недостаток, если не хронический дефицит судебной защиты частных лиц на универсальном уровне. Нормы современного международного права, а именно решения международных универсальных (ООН в лице Совета Безопасности) и региональных (ЕС, ЕАЭС) организаций, напрямую касаются и применяются к частным лицам, при этом современный правопорядок не предлагает ни адекватного парламентского контроля над такими нормами, ни тем более эффективного судебного надзора, который включал бы в себя прямой доступ индивидов к правосудию и обязательную юрисдикцию судов в отношении таких жалоб. Национальные высшие и наиболее успешные региональные суды (Суд ЕС, ЕСПЧ) уже поняли этот системный дефект мирового правопорядка. Также они убедились в слабости международных судов (начиная с Международного суда ООН), которые либо не имеют для такой практики достаточных полномочий, либо не хотят этим заниматься, вполне обоснованно опасаясь ответной

²⁸ Tzanakopoulos A. *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*. Oxford, 2011. Автор считает, что государства — члены ООН имеют право не исполнять незаконные решения Совета Безопасности и что с точки зрения права международной ответственности такие шаги должны быть квалифицированы как контрмеры.

²⁹ Droubi S. *Resisting United Nations Security Council Resolutions* // Routledge Research in International Law. 2014.

³⁰ Wet E. de, Nollkaemper A. *Review of Security Council Decisions by National Courts* // German yearbook of international law. 2002. Vol. 45. P. 166.

³¹ «Означает ли это, что теперь Верховный суд Ирана будет решать вопрос правомерности санкций, принятых Советом Безопасности в отношении Ирана, Верховный суд США будет рассматривать вопрос легитимности резолюции Совета, осуждающую Израиль?» (Klabbers J. Book Review: Antonios Tzanakopoulos, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions* // 8 International Organizations Law Review. 2011. Vol. 8. P. 483). В приведенной цитате Я. Клабберс намекает на ту поддержку, которую США всегда оказывали Израилю на международном уровне.

реакции государств, создавших эти суды. Современная история уже знает примеры, когда государства в лице исполнительной власти крайне жестко реагировали на попытки созданных ими международных судов заявлять о своих амбициях, либо приостанавливая деятельность судов (Трибунал Южноафриканского сообщества развития³²), либо существенно ограничивая его юрисдикцию (Суд ЕврАзЭС³³, Суд Восточноафриканского сообщества³⁴). Такие действия в адрес судов на национальном уровне были бы расценены как введение диктатуры, а в международном праве, к сожалению, это пока в порядке вещей. Осознав это слабость международных судов, национальные и европейские суды не захотели мириться с предлагаемой им ролью статистов, особенно в случае с индивидуальными санкциями, когда Совет Безопасности фактически присвоил себе их функции. И такая позиция судов тоже стала реальностью современного международного права. Интересно, что неизбежность и даже желательность такой активной позиции судов сегодня позитивно воспринимается даже самыми убежденными сторонниками универсальных ценностей. Так, судья Международного суда ООН Б. Зимма заявил, что если никто, кроме региональных судов, не может предложить адекватную судебную защиту частным лицам на международном уровне, то универсальность может пострадать. Но тогда это такая универсальность, которая этого заслуживает³⁵.

В завершение хочется сказать несколько слов о ст. 103 Устава о приоритетности обязательств по Уставу ООН перед обязательствами государств по другим соглашениям.

Решения международных судов серьезно и, вероятно, безвозвратно поколебали представление об аксиоматичности и сакральности этой статьи Устава³⁶. Если в начале 1990-х годов, особенно после решения Международного суда ООН по делу Локерби, эта статья трактовалась в широком смысле как санкционирующая приоритет над любыми международно-правовыми нормами³⁷, то современная доктрина уже исходит из крайне узкой ее трактовки. Все больше сторонников приобретает точка зрения, согласно которой ст. 103 Устава неприменима к обычаям, к нормам *jus cogens*, а также к соглашениям о защите прав человека³⁸. Однако национальным и региональным судам и такой подход показался недостаточно жестким для установления своей новой юрисдикции. Поэтому эти суды предпочли ст. 103 Устава просто не замечать, резко снизив тем самым ее ценность и значение. Вместо этого они либо рассуждают в терминах дуализма, как Суд ЕС

³² Трибунал Южноафриканского сообщества развития был фактически распущен после решения, вызвавшего крайнее недовольство со стороны Зимбабве. См. Об этом: *Wet E. de. The Rise and Fall of the Tribunal of the Southern African Development Community: Implications for Dispute Settlement in Southern Africa* // ICSID Review. 2013. P. 1–19.

³³ После ряда решений Суда ЕврАзЭС юрисдикция нового Суда ЕАЭС была самым радикальным способом сужена по сравнению с той, которая была у его предшественника (см.: *Исполинов А.С. Евразийское правосудие: от Суда Сообщества к Суду Союза* // Государство и право. 2015. № 1. С. 80–88.

³⁴ Юрисдикция Суда Восточноафриканского сообщества была серьезно сокращена, а основания для досрочного прекращения полномочий судей расширены после нескольких смелых решений этого Суда. См.: *Osiemo O. Lost in Translation: The Role of African Regional Courts in Regional Integration in Africa* // Legal issues of economic integration. 2014. Vol. 41. N 1. P. 87–121.

³⁵ *Simma B. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner* // The European Journal of International Law. 2009. Vol. 20. N 2. P. 287.

³⁶ *Arcari M. Forgetting Article 103 of the UN Charter? Some perplexities on «equivalent protection» after Al-Dulimi* // URL: <http://www.qil-qdi.org/judgment-italian-constitutional-court-state-immunity-cases-serious-violations-human-rights-humanitarian-law-tentative-analysis-international-law/> (дата обращения — 20 ноября 2015 г.).

³⁷ Так, Р. Бернхардт в своем комментарии к ст. 103 Устава ООН заявляет, что эта статья применима в случае конфликта между обязательствами по Уставу и обязательствами, вытекающими не из договорных норм (*Bernhardt R. Article 103 // The Charter of the United Nations: A Commentary* / Ed. B. Simma. Oxford, 2002. Vol. II. P. 1299). Б. Фассбиндер прямо заявляет, что ст. 103 Устава может пониматься только как предоставляющая Уставу приоритет над любыми противоречащими обязательствами государств, безотносительно к их источнику (*Fassbender B. The United Nations Charter as Constitution of the International Community* // Columbia Journal of Transnational Law, 1997 vol. 36 P. 585–586).

³⁸ *Liivoja R. The Scope of the Supremacy Clause of the United Nations Charter* // International and Comparative Law Quarterly. 2008. Vol. 57. P. 583–612.

или Конституционный суд Италии в своем недавнем решении³⁹, либо берут на вооружение концепцию плюрализма, как в случае с ЕСПЧ, который де-факто вообще отказался от идеи приоритета правопорядка ООН, поставив его наравне со своим правом порядком.

В любом случае перед нами новая и крайне интересная страница истории современного международного права, открытая национальными и региональными судами. ■

³⁹ Italian Constitutional Court Judgment 238/2014, October 22. 2014 (см.: URL: <http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/10/Italian-Constitutional-Court-Judgment-238-2014.pdf> (дата обращения — 20 ноября 2015 г.)).

Ключевые слова

Совет Безопасности ООН; судебный контроль; национальные суды; Суд ЕС; ЕСПЧ; Kadi

Список литературы

1. *Arcari M.* Forgetting Article 103 of the UN Charter? Some perplexities on «equivalent protection» after Al-Dulimi // URL: <http://www.qil-qdi.org/judgment-italian-constitutional-court-state-immunity-cases-serious-violations-human-rights-humanitarian-law-tentative-analysis-international-law/> (дата обращения — 20 ноября 2015 г.).
2. *Burka G. de.* The European Court of Justice and the international legal Order // Harvard International Law review. 2009. Vol. 51. N 1, 5.
3. *Liivoja R.* The Scope of the Supremacy Clause of the United Nations Charter // International and Comparative Law Quarterly. 2008. Vol. 57.
4. *Simma B.* Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner // The European Journal of International Law. 2009. Vol. 20. N 2.
5. *Wet E. de.* The International Constitutional Order // International & Comparative Law Quarterly. 2006. Vol. 55.
6. *Wet E. de, Nolkaemper A.* Review of Security Council Decisions by National Courts // German yearbook of international law. 2002. Vol. 45.
7. *Wet E. de.* The role of European Courts in the Development of the hierarchy of norms within International Law: evidence of constitutionalism? // European Constitutional Law Review. 2009. N 5.