

Достучаться до Совета Безопасности ООН: санкционные списки и обязательства государств по защите прав человека в решениях международных судебных и квазисудебных органов

Вера Русинова*

Проблема соотношения обязательств государств по имплементации резолюций Совета Безопасности ООН о наложении индивидуальных санкций и по соблюдению международных договоров по правам человека раскрывается в данной статье через призму ключевых решений международных судебных и квазисудебных органов в этой области: решений судебных органов Европейского Союза по делу *Кади*, соображений Комитета по правам человека ООН по делу *Сайади*, а также постановлений Европейского Суда по правам человека по делам *Нада* и *Аль-Дулими*. Во всех проанализированных делах рассматривавшие их органы попытались обойти статью 103 Устава ООН, в то время как существует несколько путей, позволяющих обосновать связанность Совета Безопасности не только нормами *jus cogens*, но и основными правами человека. Кроме того, в области защиты основных прав человека перекладывание ответственности между ООН и её членами вряд ли можно признать правомерной практикой. В целом, несмотря на полифонию представленных в обозначенных выше решениях подходов, все они позволяют вывести общую закономерность, заключающуюся в признании особой природы основных прав человека. На основании этого автор делает вывод о том, что проявившийся в вопросе о соотношении обязательств государств по исполнению резолюций Совета Безопасности ООН и международно-правовых норм в области прав человека плюрализм подходов, которые были избраны различными международными судебными и квазисудебными органами, не исключает системности современного международного права, ключевую роль в формировании которой выполняют нормы, защищающие основные права человека.

→ Санкции; Совет Безопасности; права человека; Европейский Суд по правам человека; Суд Европейского Союза; Комитет по правам человека; коллизия обязательств; фрагментация международного права

DOI: 10.21128/2226-2059-2017-1-68-84

В попытках, с одной стороны, повысить эффективность принудительных мер, а с другой — минимизировать их негативные последствия для населения государств, в отношении которых они принимаются¹, Совет Безопас-

ности ООН с середины 90-х годов XX века, опираясь на то, что статья 41 Устава ООН предоставляет широкие дискреционные полномочия в определении видов этих мер, вместо «всеобъемлющих» стал широко использовать тактику применения «индивидуальных целенаправленных санкций»² против конкретных физических и юридических лиц. На текущий момент 11 созданных Советом Безо-

* Русинова Вера Николаевна — доктор юридических наук, LL.M. (Göttingen), доцент кафедры международного публичного и частного права факультета права НИУ «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: vrusinova@hse.ru).

¹ О критике «всеобъемлющих» санкций см., например: Millennium Report of the Secretary-General of the United Nations. “We the Peoples”: The Role of the United Nations in the 21st century. New York: United Nations Department of Public Information, 2000. P. 49–50.

² Под термином «санкции» в настоящей статье понимаются принудительные меры, предпринимаемые международными организациями в соответствии с их учредительными документами.

пасности комитетов по санкциям занимаются ведением «чёрных списков», на фигурантов которых налагаются ограничения в виде замораживания активов, запретов на поездки и оружейного эмбарго.

Уже с самого начала применения Советом Безопасности ООН индивидуальных санкций, которые как по своему содержанию, так и по процедуре применения *prima facie* шли вразрез со многими положениями международного права прав человека³, в науке развернулся бывший до этого достаточно умерительным дискурс о том, связан ли Совет Безопасности договорными и обычными нормами в области прав человека и будет ли правомерен возможный отказ государства-члена исполнять резолюции этого органа со ссылкой на международные нормы в области прав человека. После того как попавшие в перечни по санкциям физические и юридические лица стали обращаться в национальные и международные суды и квазисудебные органы, эти вопросы стремительно перешли в практическую плоскость.

Первыми с данными проблемами столкнулись судебные органы Европейских сообществ/Европейского Союза (*далее* — ЕС), которые с 2005 по 2013 год вынесли четыре решения по делу *Каду*⁴. В 2008 году вопросы

соблюдения прав человека при имплементации резолюций Совета Безопасности ООН возникли перед Комитетом по правам человека ООН при вынесении им соображений по делу *Сайади и Винк против Бельгии*⁵. В 2012 году с делом *Нада против Швейцарии*⁶ эта проблематика добралась и до Европейского Суда по правам человека (*далее* — ЕСПЧ, Европейский Суд). Наконец, 21 июня 2016 года ЕСПЧ вынес постановление по делу *Аль-Дулими и Монтана Менеджмент Инк. против Швейцарии*⁷. Это решение стимулировало новый виток развития научного дискурса, потому как, в очередной раз применяя свой подход к «гармоничному толкованию» резолюций Совета Безопасности ООН, суд не просто продвинулся дальше, чем в деле *Нада*, а вышел — как на это указали некоторые составившие особые мнения судьи — за разумные пределы применимости данного метода⁸.

Вместе с тем то, насколько обоснован и выдерживает критику применённый в *Аль-Дулими* подход, несомненно, является частным вопросом на общем фоне, который складывается из сопоставления решений различных судебных и квазисудебных органов, занимавшихся рассмотрением данной категории дел. Поскольку все эти органы разработали существенно отличающиеся друг от друга подходы, цель данной статьи состоит в том, чтобы, оттолкнувшись от специфики санкционных процедур Совета Безопасности ООН, разобраться с нюансами каждого из апробированных способов, а также установить, насколько одновременное сосуществование нескольких моделей позволяет выявить общие закономерности и, возможно, направления будущего развития международного права, связанные как с дилеммой соотношения статьи 103 Устава ООН и основных прав че-

³ См.: UN General Assembly. 65th session. Third Committee. Item 69(b, c). Statement by Special reporter M. Scheinin. 29 June 2011; Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Бена Эммерсона. UN Doc. A/67/396. 26 сентября 2012 года; *Cortright D. Human Rights and Targeted Sanctions: An Action Agenda for Strengthening Due Process Procedures*. November 2009. URL: http://sanctionsandsecurity.nd.edu/assets/110270/human_rights_targeted_sanctions.pdf (дата обращения: 09.03.2017); *Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights*. Geneva: International Commission of Jurists, 2009. P. 115–122. URL: <http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/icj/icj-2009-ejp-report.pdf> (дата обращения: 09.03.2017).

⁴ Court of First Instance. Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*. Judgment of 21 September 2005 (*далее* — *Kadi I, 2005*); Court of Justice of the European Communities. Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. Judgment of 3 September 2008 (*далее* — *Kadi I, 2008*); General Court. Case T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission* [GC]. Judgment of 30 September 2010 (*далее* — *Kadi II, 2010*); Court of Justice. Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, *European Commission and Others v Yassin Abdullah Kadi* [GC]. Judgment of 18 July 2013 (*далее* — *Kadi II, 2013*).

⁵ UN Human Rights Committee. *Nabil Sayadi and Patricia Vinck v. Belgium*. Views. Communication no. 1472/2006. Decision of 22 October 2008. (*далее* — *Sayadi and Vinck v. Belgium*).

⁶ European Court of Human Rights (*далее* — ECtHR). *Nada v. Switzerland* [GC]. Application no. 10593/08. Judgment of 12 September 2012 (*далее* — *Nada v. Switzerland*).

⁷ ECtHR. *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC]. Application no. 5809/08. Judgment of 21 June 2016 (*далее* — *Al-Dulimi v. Switzerland*).

⁸ См.: *Al-Dulimi v. Switzerland*: Concurring Opinion of Judge Keller. P. 125 (§ 8); Dissenting Opinion of Judge Nussberger. P. 141.

ловека, так и с наличием у этих органов компетенции прямо или косвенно осуществлять проверку правомерности резолюций Совета Безопасности ООН.

1. Дефицит прав человека в индивидуальных санкциях Совета Безопасности ООН

По своему содержанию налагаемые Советом Безопасности ООН индивидуальные санкции представляют собой ограничения права собственности, свободы передвижения, а также права на частную жизнь. Тяжесть последствий, к которым приводят эти меры, срок их применения, а точнее, отсутствие ограничений по времени, а также чёткого списка оснований для снятия этих мер позволяют квалифицировать их в качестве выполняющих не превентивную, а, скорее, карательную функцию⁹, то есть по целому ряду характеристик индивидуальные санкции, применяемые Советом Безопасности, имеют уголовно-правовую природу. Стоит отметить, что принятие противоположного вывода, как это было, к примеру, сделано Комитетом по правам человека ООН в деле *Сайади*, влечёт искусственное исключение применимости гарантий, предоставляемых в рамках уголовного процесса¹⁰.

Что касается процедуры, используемой для наложения санкций, то включением в списки занимаются либо сам Совет Безопасности ООН, либо комитеты по санкциям — вспомогательные органы Совета Безопасности, в которых представлены все его члены. Комитеты по санкциям являются институциональным обрамлением всех действующих на текущий момент 11 санкционных режимов: по Сомали и Эритрее¹¹, Ираку и Кувейту¹², Демократической Республике Конго¹³, Суда-

ну¹⁴, Ливану¹⁵, Корейской Народно-Демократической Республике¹⁶, Ливии¹⁷, Афганистану¹⁸, Йемену¹⁹ и Южному Судану²⁰, а также по признанным в России террористическими и запрещённым организациям, таким как ИГИЛ (ДАИШ) и «Аль-Каида», и связанным с ними лицам, группам, предприятиям и организациям²¹.

Механизм включения в санкционные перечни, как правило, заключается в том, что государство-член вносит свои предложения и по прошествии отведённого периода времени при отсутствии возражений лицо или компания заносятся в список. Только в отношении двух случаев: Демократической Республики Конго²² и Судана²³ — правом инициативы по предложению кандидатов в списки пользуются также Генеральный секретарь ООН, Верховный комиссар по правам человека ООН и панели или группы экспертов, которые созданы при соответствующих комитетах по санкциям. О попадании под санкции индивиды и компании уведомляются постоянными миссиями при ООН государств их гражданства или проживания. При этом никаких доказательств, обосновывающих включение в «чёрный список» индивидам и организациям не предоставляется.

Что касается процедуры исключения из списка, то она изначально являлась политическим, а не правовым механизмом и не соответствовала действующим стандартам эффективной правовой защиты, не говоря уже о справедливом судебном разбирательстве.

⁹ См.: United Nations High Commissioner for Human Rights. Report to the General Assembly of the United Nations. Promotion and Protection of all Human Rights. Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights. Including the Right to Development. 2 September 2009. A/HRC/12/22. § 42; см. также *Kadi II*, 2010. § 150.

¹⁰ См.: *Sayadi and Vinck v. Belgium*. § 10.11.

¹¹ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН: 751 (1992) от 24 апреля 1992 года. UN Doc. S/RES/751 (1992); 1907 (2009) от 23 декабря 2009 года. UN Doc. S/RES/1907 (2009).

¹² См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1518 (2003) от 24 ноября 2003 года. UN Doc. S/RES/1518 (2003).

¹³ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1533 (2004) от 12 апреля 2004 года. UN Doc. S/RES/1533 (2004).

¹⁴ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1591 (2005) от 29 марта 2005 года. UN Doc. S/RES/1591 (2005).

¹⁵ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1636 (2005) от 31 октября 2005 года. UN Doc. S/RES/1636 (2005).

¹⁶ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1718 (2006) от 15 декабря 2006 года. UN Doc. S/RES/1718 (2006).

¹⁷ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1970 (2011) от 26 февраля 2011 года. UN Doc. S/RES/1970 (2011).

¹⁸ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1988 (2011) от 17 июня 2011 года. UN Doc. S/RES/1988 (2011).

¹⁹ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 2140 (2014) от 26 февраля 2014 года. UN Doc. S/RES/2140 (2014).

²⁰ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 2206 (2015) от 3 марта 2015 года. UN Doc. S/RES/2206 (2015).

²¹ См.: Резолюции Совета Безопасности ООН: 1267 (1999) от 15 октября 1999 года. UN Doc. S/RES/1267 (1999); 1989 (2011) от 17 июня 2011 года. UN Doc. S/RES/1989 (2011); 2253 (2015) от 17 декабря 2015 года. UN Doc. S/RES/2253 (2015).

²² См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1533 (2004) от 12 апреля 2004 года. UN Doc. S/RES/1533 (2004).

²³ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1591 (2005) от 29 марта 2005 года. UN Doc. S/RES/1591 (2005).

Суть этой процедуры сводилась к тому, что заявитель — физическое или юридическое лицо, включённое в перечень, могло обратиться к государству своего проживания или гражданства с ходатайством об исключении из списка. Далее правительство решало, давать ли ход этому ходатайству и проводить ли консультации с заинтересованными государствами, в первую очередь с государством, которое инициировало внесение данного лица в список. После этого в комитет по санкциям могло быть направлено ходатайство об исключении из перечня. Сам Комитет принимал решение только на основании консенсуса, и если хотя бы один член комитета, читай — одно государство — член Совета Безопасности ООН, выступало против, то индивид или юридическое лицо не исключалось из списка.

Реформа этой процедуры была проведена в 2006 году. Нововведения сводились к тому, что был учрежден специальный Контактный центр для приема просьб об исключении из перечня²⁴. Физическим и юридическим лицам было разрешено обращаться в этот центр не только через государство их проживания или гражданства, но и непосредственно. Контактный центр был призван координировать процесс, направляя эти обращения государству, внесшему заявку на включение лица в перечень, и государству проживания или гражданства лица, обратившегося с просьбой, а также способствуя проведению консультаций между этими государствами²⁵. В течение трёх месяцев одно из этих государств могло рекомендовать исключить лицо из перечня, направив соответствующую просьбу в Комитет по санкциям. Если Комитет решал включить этот вопрос в повестку, то начинал исчисляться месячный срок, в течение которого члены Комитета могли сделать рекомендацию об исключении из перечня. Если ни одной рекомендации не поступало, просьба отклонялась²⁶. Таким образом, даже после проведения реформы процедура исключения из перечня так и осталась основанной скорее на политической воле государств, чем на рассмотрении имеющихся доказательств в рам-

ках некоего квазисудебного процесса, что позволяло делать вывод о том, что в основе этой процедуры лежит «презумпция виновности» тех лиц и компаний, которые оказались включены в санкционные перечни.

В 2009 году Советом Безопасности была введена должность независимого омбудсмена²⁷. Однако и это должностное лицо в силу ограниченности своей компетенции правом получать просьбы об исключении из списка, а также делать рекомендации в отношении поступивших просьб санкционному комитету²⁸ так и не смогло существенно переломить ситуацию с дефицитом прав человека в санкционных процедурах. Кроме того, мандат омбудсмена так и остался ограниченным только одним режимом санкций — в отношении террористических организаций «Аль-Каида» и движения «Талибан».

2. Санкционные списки и основные права человека в полифонии подходов международных судебных и квазисудебных органов

2.1. Дело *Кади*: юридическая сага о двух нормативных системах, *jus cogens* и основных правах человека

В деле *Кади*, которое рассматривали судебные органы ЕС, на использованный подход к определению соотношения резолюций Совета Безопасности ООН и международно-правовых норм, посвящённых защите прав человека, сильный отпечаток наложила проблематика дихотомии двух систем: универсального международного права и претендующего если не на самостоятельность, то, по меньшей мере, на обособленность и автономность права ЕС.

Счета Яссина Кади, саудовского шейха, и Международного фонда «Аль-Баракаат» были заморожены в соответствии с регламентами ЕС в 2001 году Эти регламенты, в свою очередь, были приняты во исполнение резолюции Совета Безопасности ООН 1267 от 1999 года о введении санкций в отношении лиц и организаций, связанных с Усамой бен Ладеном, «Аль-Каидой» и движением «Та-

²⁴ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1730 (2006) от 19 декабря 2006 года. UN Doc. S/RES/1730 (2006).

²⁵ См.: Процедуры исключения из перечня. Прил. к Резолюции Совета Безопасности ООН 1730 (2006) от 19 декабря 2006 года. UN Doc. S/RES/1730 (2006). П. 1–5.

²⁶ См.: Там же. П. 6.

²⁷ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1904 (2009) от 17 декабря 2009 года. UN Doc. S/RES/1904 (2009). § 20–27.

²⁸ См.: Там же.

либан». В вынесенном в 2005 году решении по делу *Kadi* (которое вместе с решением Суда ЕС 2008 года позже стало именоваться «*Kadi I*») Суд первой инстанции ЕС отклонил требования Кадии и «Аль-Баракаат» об аннулировании регламентов. Суд явно исходил из ограниченности собственной компетенции существованием двух систем: «международного правового порядка» и «правового порядка ЕС»²⁹. Соответственно, в связи с тем, что регламент ЕС являлся исполнением резолюции Совета Безопасности ООН, требование истцов заключалось в осуществлении косвенной проверки правомерности этой резолюции, что не могло быть проведено ни на основании международного права, ни на основании права ЕС³⁰. Тем не менее, опираясь на являющиеся отражением международного обычного права статьи 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров, описывающих как понятие, так и правовые последствия действия норм *jus cogens*, а также на пункт 2 статьи 24 Устава ООН, в соответствии с которой Совет Безопасности в своей деятельности связан целями и принципами Устава ООН, Суд первой инстанции пришёл к выводу, что в порядке исключения он может, оценивая правомерность решения Сообщества, косвенным образом осуществлять юридическую проверку соблюдения норм *jus cogens*³¹. Суд первой инстанции, явно выходя за рамки устоявшегося в международном праве представления о содержании этих норм, признал, что права, на нарушение которых ссылались истцы: уважение частной собственности, право быть заслушанным, право на судебную проверку, относятся к *jus cogens*, однако пришёл к выводу, что эти права не были нарушены³².

Вывод Суда первой инстанции о, пускай ограниченной, в порядке исключения и косвенной, но проверке резолюций Совета Безопасности ООН на соответствие императивным нормам международного права был революционным. Впервые в истории международного суда осмелился на такой поистине смелый шаг. Остроты моменту добавляло, конечно, и то, что этот суд создан при субрегиональной международной организации с

ограниченным кругом участников и что сама организация рьяно отстаивала идентичность и обособленность своего правового порядка. Помимо возникающих вопросов о наличии у суда такой компетенции³³, конечно, в целом, это было скандалом и вызовом для самого Европейского Союза³⁴.

Пересматривая это решение в порядке апелляции, Суд ЕС в 2008 году вполне предсказуемо отказался от данного подхода. Линия рассуждений Суда ЕС строилась на других методологических установках: апелляционная инстанция попыталась поместить свой юридический анализ строго в рамки правового порядка ЕС. Суд решил оттолкнуться от того, что право Сообщества основано на верховенстве права, а следовательно, «ни члены, ни институты не могут избежать проверки соответствия их актов базовому конституционному договору — Договору ЕС», а соблюдение основных прав человека, которые базируются на общих правовых традициях государств-членов, а также международных договоров по правам человека, в первую очередь Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция)³⁵, относится к принципам первичного права ЕС³⁶. Сделав ссылку на то, что Устав ООН не связывает государства при выборе конкретной модели для имплементации резолюций Совета Безопасности³⁷ и не содержит норм, запрещающих проводить «правовую проверку внутренней правомерности» оспариваемого регламента³⁸, Суд перешёл непосредственно к правовому порядку ЕС. В § 300 Суд ЕС сформулировал свой основной тезис: положение о том, что меры, принимаемые Сообществом, обладают «иммунитетом от юрисдикции», «в качестве следствия дейст-

²⁹ См.: *Wessel R.A.* Editorial: The UN, EU, and *Jus Cogens* // *International Organization Law Review*. Vol. 3. 2006. No. 1. P. 1–6, 5–6.

³⁰ См.: *Энтин М.* Установление косвенной юрисдикции Суда ЕС над резолюциями Совета Безопасности ООН // *Вся Европа*. 2009. № 9(36). URL: <http://alleuropalux.org/?p=2502> (дата обращения: 09.03.2017).

³¹ Суд не устанавливал, как на это указывается в некоторых публикациях, нарушение Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод напрямую (см.: *Энтин К.* Ограничительные меры против третьих стран в практике Суда Европейского Союза // *Международное правосудие*. 2016. № 1 (17). С. 95–103, 98).

³² См.: *Kadi I*, 2008. § 283.

³³ См.: *Ibid.* § 298.

³⁴ См.: *Ibid.* § 299.

²⁹ *Kadi I*, 2005. § 218–223.

³⁰ См.: *Ibid.* § 221–223.

³¹ См.: *Ibid.* § 231.

³² См.: *Ibid.* § 237–290.

вующего в международном праве принципа верховенства обязательств, вытекающих из Устава ООН, особенно тех, которые относятся к имплементации резолюций Совета Безопасности, принятых по главе VII Устава ООН, не может найти основание в Договоре о ЕС»³⁹. Далее суд указал, что защита основных прав, включая осуществляемую судебными органами ЕС проверку правомерности актов в части соблюдения этих прав, относится к самим основам правового порядка Сообщества⁴⁰. В итоге Суд ЕС счёл, что были нарушены такие права, как право быть заслушанным, принцип эффективной правовой защиты и право на уважение частной собственности⁴¹, и, соответственно, оспариваемый регламент должен быть аннулирован в той части, в которой он касается заявителей⁴².

Итак, сопоставление двух решений по делу *Kadi I* показывает, что судебные органы разошлись в выводах о том, являлись ли ограничительные меры в отношении заявителей нарушением прав человека: суд первой инстанции пришёл к выводу, что нет и посягательства на основные права оправданы, апелляционная инстанция сделала обратный вывод. Правовая природа основных прав человека при этом также определялась двумя инстанциями по-разному: если в решении 2005 года права человека рассматривались как нормы *jus cogens*, то в решении 2008 года как принципы, относящиеся к первичным источникам права ЕС. Несмотря на то что в ряде случаев уважение прав человека как основной принцип международного права признавалось примером норм *jus cogens*⁴³, это не позволяло и до сих пор не позволяет сделать вывод о том, что все основные права человека обладают такой правовой природой. За некоторыми редкими исключениями, то, в каком объёме отдельные права человека, включая даже право на жизнь⁴⁴, достигли уровня норм

jus cogens, остаётся спорным. Отсюда не возникает сомнений в том, что Суд первой инстанции необоснованно расширил круг прав человека, подпадающих под эту категорию. Суд ЕС, наоборот, смог выйти на возможность использования основных прав человека без привязки к их статусу как к нормам *jus cogens*, что позволило серьёзно расширить круг прав человека, на соответствие которым проверялся регламент.

Получается, что, сведя анализ к проверке соответствия вторичных источников права ЕС первичным, Суд ЕС по сравнению с Судом первой инстанции смог добиться большего, выйдя на применимость основных прав человека при оценке правомерности регламента. Тем не менее нельзя упускать из виду, что именно Суд первой инстанции, придя к выводу о том, что резолюции Совета Безопасности принимаются не в правовом вакууме и должны быть правомерны, упомянул при этом не только общую иерархию норм международного права с главенствующим положением *jus cogens*, но и статью 24 Устава ООН, из которой следует, что резолюции должны соответствовать целям и принципам ООН. Эта линия аргументации не получила, однако, самостоятельного развития.

В целом, может сложиться мнение, что решение 2008 года вышло более корректным и выверенным, однако при изменении угла зрения и тщательного юридического анализа эта обнадёживающая вуаль очень быстро слетает. Составлявший предмет спора регламент ЕС являлся практически дословным повторением резолюции Совета Безопасности ООН, принятой на основании главы VII Устава ООН. Проверив правомерность регламента, Суд ЕС, пусть косвенно, но осуществил проверку соответствия вытекающих из Устава ООН обязательств Договору о ЕС. На фоне этого решения попытка Суда первой инстанции «проэкзаменовать» Совет Безопасности на соблюдение норм *jus cogens* выглядит куда более безобидной⁴⁵, и становится понятным меткое выражение представлявшего интере-

³⁹ *Kadi I*, 2008. § 300.

⁴⁰ См.: *Ibid.* § 304.

⁴¹ См.: *Ibid.* § 333–370.

⁴² См.: *Ibid.* § 372.

⁴³ См.: The International Court of Justice (*далее* – ICJ). *Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*. Second Phase. Judgment of 5 February 1970. § 34; см. также: UN International Law Commission. Draft Articles on State Responsibility. Art. 19: Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session (5 May – 25 July 1980).

⁴⁴ См.: *Tomuschat Ch. Right to Life* – Legal and Political Foundations // *The Right to Life* / ed. by Ch. Tomuschat, E. Lagrange,

S. Oeter. Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff, 2010. P.1–18, 5–6.

⁴⁵ См.: *Bianchi A.* Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion // *European Journal of International Law*. Vol. 17. 2008. No. 5. P. 881–919, 886–887.

сы заявителя Дж. Кроуфорда о том, что Кади «убил статью 103»⁴⁶.

Вместо использования радикально плюралистического подхода к международному праву, подчёркивающего автономию и даже приоритет правового порядка ЕС перед международным правом, Суд ЕС мог бы использовать и более «мягкий» подход⁴⁷, выйдя на диалог о правах человека как части обычного международного права, на упоминание прав человека в Уставе, а также на общие принципы права и *jus cogens*⁴⁸.

В 2008 году история процессов с участием Яссина Кади в судебных инстанциях ЕС не закончилась и далее касалась уже исполнения решения Суда ЕС по делу *Кади I*. Итак, стараясь исполнить это решение, Комиссия ЕС запросила комитет по санкциям предоставить информацию, на основании которой главный герой развернувшейся юридической эпопеи был включён в «чёрный список». Полученные Комиссией сведения, представлявшие собой, надо отметить, исключительно лаконичный «обзор оснований», были переданы Кади с предложением дать свои пояснения. Он, в свою очередь, вполне прогнозируемо обратился с просьбой о раскрытии доказательств, которые легли в основу принятого решения, а также представил доводы в свою защиту. В связи с тем, что 28 ноября 2008 года Комиссия, несмотря на так и оставшиеся неразрешёнными проблемы с соблюдением основных прав человека, приняла решение оставить Я. Кади в списке, он оспорил этот регламент в Европейском суде общей юрисдикции. Суд, учитывая, что активы заявителя были заморожены на протяжении более 10 лет и он так и не получил доступа к доказательствам применения этих «драконовских мер», счёл, что были нарушены его права на защиту, право на «эффективное судебное разбирательство», а также право собственности, и аннулировал положения регламента о внесении заявителя в «санкционный спи-

сок»⁴⁹. Комиссия и Совет ЕС попытались обжаловать это решение в порядке апелляции, но Суд ЕС в вынесенном 18 июля 2013 года решении полностью поддержал позицию Суда общей юрисдикции.

2.2. Сайади и Винк против Бельгии – без вины виноватые?

Примерно через месяц после вынесения Судом ЕС решения по делу *Кади I* соображения по во многом схожему делу, касающемуся соблюдения прав человека при исполнении резолюции Совета Безопасности ООН, — *Сайади и Винк против Бельгии* — принял Комитет по правам человека ООН. Заявителями в этом деле являлись супруги, работавшие директором и секретарём в европейском отделении благотворительной организации «*Global Relief Foundation*», которая в 2002 году на основании подозрений в финансировании террористической сети «Аль-Каида» попала в санкционный список по резолюции 1267 (1999)⁵⁰. В отличие от дела *Кади*, в отношении Сайади и Винк вначале было возбуждено уголовное дело в Бельгии. Через два месяца именно это государство передало имена заявителей в санкционный комитет, и 23 января 2003 года супруги были внесены в «чёрный список»⁵¹. В результате на Сайади и Винк были наложены ограничения в виде запрета на выезд за рубеж, а также арестованы их счета⁵². При этом заявителям так и не был предоставлен доступ к информации, которая легла в основу включения их фамилий в санкционный список⁵³. В 2005 году в связи с тем, что вплоть до 2004 года супругам так и не было предъявлено обвинение, они обратились в бельгийский суд, который удовлетворил их требование, обязав правительство инициировать процедуру исключения имён заявителей из списка⁵⁴. Во исполнение данного решения в 2005 году Бельгия обратилась в санкционный комитет, но безрезультатно⁵⁵. После трёх лет расследования 19 декабря 2005 года уголовное дело в отношении

⁴⁶ Это слова из стихотворения проф. Дж. Кроуфорда, прочитанного во время лекции в Гаагской Академии международного права и опубликованного 29 июля 2013 года в блоге EJIL-Talk. URL: <http://www.ejiltalk.org/mr-kadi-and-article-103-by-james-crawford-a-poem/> (дата обращения: 09.03.2017).

⁴⁷ См.: *De Búrca G.* The European Court of Justice and the International Legal Order After *Kadi* // Harvard International Law Review. Vol. 51. 2010. No. 1. P. 1–49, 4.

⁴⁸ См.: Ibid. Ibid. P. 42.

⁴⁹ См.: *Kadi II, 2010.* § 153–188, 192–195.

⁵⁰ См.: *Sayadi and Vinck v. Belgium.* § 2.1–2.2.

⁵¹ См.: Ibid. § 2.3.

⁵² См.: Ibid. § 2.4.

⁵³ См.: Ibid. § 2.3.

⁵⁴ См.: Ibid. § 2.5.

⁵⁵ См.: Ibid.

Сайади и Винк было прекращено бельгийским судом⁵⁶. 10 января 2006 года Бельгия повторно обратилась в санкционный комитет с запросом об исключении заявителей из списка, но на момент вынесения Комитетом по правам человека соображений этот запрос так и продолжал оставаться на рассмотрении санкционного комитета⁵⁷.

В этом деле представляет интерес поведение Бельгии: с одной стороны, правительство, выполняя резолюцию Совета Безопасности ООН, направило имена заявителей в санкционный комитет, не дожидаясь результатов уголовного расследования. С другой стороны, обвинения Сайади и Винк за полтора года расследования так и не были предъявлены, уголовное дело было закрыто, а Бельгия дважды пыталась инициировать исключение заявителей из санкционного списка, так же дважды не получая поддержки со стороны Комитета.

В условиях, когда, помимо статьи 103 Устава, сам Международный пакт о гражданских и политических правах содержит ещё и статью 46 в качестве дополнительного подтверждения отношений субординации между двумя договорами, Комитет по правам человека ООН, находясь в достаточно сложном положении, «изобрёл» свой метод признать нарушение основных прав человека. Если судебные органы ЕС — каждый, конечно, по своему — но тем не менее выходили на отношение иерархии между основными правами человека и резолюциями Совета Безопасности ООН, то этот конвенционный орган, хотя и оттолкнулся от той же позволяющей выйти на обоснование наличия у него компетенции основы, подчёркивая, что имеет право проверить принятые на национальном уровне меры на их соответствие Пакту, далее пошёл исключительно своим путём. В частности, Комитет квалифицировал «обязательства исполнять решения Совета Безопасности ООН, принятые по главе VII», в качестве покрываемых пунктом 3 статьи 12 Пакта «ограничений», которые необходимы для охраны государственной безопасности или общественного порядка». Тем самым Комитет по правам человека, так же как и судебные органы ЕС, косвенно вышел на проверку соблюдения

Советом Безопасности ООН основных прав человека.

Однако, помещая резолюцию в стандартную структуру проверки нарушения прав человека, Комитет по правам человека, что бросается в глаза, нигде в тексте не раскрывает, почему этот приём позволяет дистанцироваться от действия статьи 103 Устава ООН и статьи 46 Международного пакта о гражданских и политических правах. Именно на этот «юридический кульбит», кстати, указывали в своих особых мнениях и члены Комитета Р. Вэджвуд и Ю. Ивасава⁵⁸, а также некоторые учёные-юристы⁵⁹. В соображениях Комитета нет ни попытки выйти на системное толкование положений резолюции Совета Безопасности ООН и Пакта, ни рассуждений о целях и принципах деятельности самой ООН, в рамках которых можно было бы интерпретировать резолюцию, отсутствуют в этом решении и намёки на возможность использования ссылки на иерархию норм международного права и *ius cogens*.

При этом, устанавливая, является ли оправданным наложенное в соответствии с резолюцией Совета Безопасности ООН ограничение свободы передвижения (ст. 12 Пакта), Комитет вышел на два элемента, составляющих нарушение этого права. Во-первых, Бельгия сообщила имена заявителей преждевременно, не предоставив им возможности быть заслушанными. Это позволило Комитету по правам человека сделать вывод о том, что Бельгия несёт ответственность за «нахождение имен заявителей в списках и вытекающий запрет на поездки»⁶⁰. Во-вторых, на основании того, что уголовное расследование на национальном уровне завершилось закрытием дела и даже сама Бельгия дважды ходатайствовала перед санкционным комитетом об исключении заявителей из «чёрного списка», Комитет по правам человека счёл, что ограничения на свободу передвижения заявителей не служили цели защиты государственной безопасности и общественного порядка и, следовательно, имело место нарушение

⁵⁸ См.: *Sayadi and Vinck v. Belgium*: Individual Opinion (Dissenting) of Ms. Ruth Wedgwood; Individual opinion of Committee Member Mr. Yuji Iwasawa (Concurring).

⁵⁹ См.: *Milanović M. The Human Rights Committee's Views in Sayadi v. Belgium: A Missed Opportunity // Goettingen Journal of International Law. Vol. 1. 2009. No. 3. P. 519—538, 527—528.*

⁶⁰ *Sayadi and Vinck v. Belgium*. § 10.7.

⁵⁶ См.: *Sayadi and Vinck v. Belgium*. § 4.3.

⁵⁷ См.: *Ibid.* § 4.4.

статьи 12 Пакта⁶¹. Сходные доводы были положены Комитетом и в основу вывода о неоправданном посягательстве на честь и репутацию заявителей и, соответственно, имевшем место нарушении статьи 17 Пакта⁶². Очевидно, что использованная конвенционным органом линия аргументации идёт вразрез с нормами общего международного права о вменении⁶³: решение о включении в чёрный список принимает санкционный комитет, в то время как государство обязано в силу резолюции Совета Безопасности сообщить имена лиц, которые связаны с деятельностью уже включённой в список организации, и, наконец, Бельгия, что ясно видно в этом деле, не может самостоятельно исключить заявителей из списка, потому как это относится к компетенции санкционного комитета.

При анализе как фактов этого дела, так и выводов Комитета по правам человека ООН напрашивается вывод о том, что обе стороны: и заявители, и государство — оказались «без вины виноватыми». Заявители оставались в санкционном списке вопреки недоказанности их вовлечения в деятельность по поддержке террористической сети «Аль-Каида», Бельгия же была признана нарушившей статьи 12 и 17 Пакта, несмотря на то что она выполняла требования Совета Безопасности ООН и сама ходатайствовала об исключении имён заявителей из списков. Что же касается применённого Комитетом подхода к анализу проблемы соответствия принимаемых государствами во исполнение резолюций Совета Безопасности ООН мер международным договорам по правам человека, то в свете всех отмеченных недостатков неудивительно, что другие органы по защите прав человека не решились его перенять.

2.3. *Аль-Дулими и Монтана Менеджмент Инк. против Швейцарии: гармония там, где её нет?*

Дело *Аль-Дулими и Монтана Менеджмент Инк. против Швейцарии*, постановление по которому было вынесено Большой Палатой ЕСПЧ 21 июня 2016 года, касалось

имплементации государством-ответчиком резолюции Совета Безопасности ООН о наложении санкций на лиц и организации, ассоциированные с режимом С. Хуссейна. Следует особо подчеркнуть, что, в отличие от других санкционных режимов, «иракский» режим предполагал не просто замораживание средств физических и юридических лиц, а передачу их активов в специально созданный в 2003 году Фонд развития Ирака⁶⁴.

Заявителями по делу являлись Халаф Аль-Дулими, который, по информации Совета Безопасности ООН, руководил финансами секретных служб Ирака, и зарегистрированная в Панаме компания «Монтана Менеджмент Инк.», директором которой он был. Счета заявителей были заморожены Швейцарией в 1990 году, когда это государство, ещё не будучи членом ООН, исполняло резолюцию Совета Безопасности ООН 661 (1990). 26 апреля 2004 года заявители были включены санкционным комитетом в «чёрный список», а следом и Федеральным советом Швейцарии — в соответствующий национальный список. После этого в отношении замороженного имущества заявителей было принято решение о начале процедуры конфискации, которое заявители попытались обжаловать в Федеральном суде. 23 января 2008 года суд отказал в удовлетворении их требований. 13 июня 2008 года заявители обратились в контактный центр с просьбой об исключении их из санкционного списка, но получили отказ. А 6 марта 2009 года швейцарские власти приостановили исполнение решения о конфискации до вынесения решения ЕСПЧ.

Рассматривая вопрос о соблюдении Швейцарией основных прав человека, Европейский Суд, равно как и все уже упомянутые в данной статье судебные и квазисудебные органы, начал свою аргументацию с чёткого признания, что не обладает компетенцией проверять правомерность решений Совета Безопасности ООН⁶⁵, и, не медля... перешёл именно к этой самой проверке. Используя в качестве связующего «логического звена» слово «однако», ЕСПЧ указал, что, «если государство ссылается на необходимость ис-

⁶¹ См.: *Sayadi and Vinck v. Belgium*. § 10.8.

⁶² См.: *Ibid.* § 10.12–10.13.

⁶³ См.: Комиссия международного права ООН. Проект Статей об ответственности международных организаций, принятых Редакционным комитетом во втором чтении в 2011 года. Ст. 17. UN Doc. A/CN.4/L.778. 30 May 2011.

⁶⁴ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1483 (2003) от 22 мая 2003 года. UN Doc. S/RES/1483 (2003).

⁶⁵ См.: *Al-Dulimi v. Switzerland*. § 139.

полнения резолюции Совета Безопасности для того, чтобы оправдать нарушение прав, гарантированных Конвенцией, Суд должен проверить текст резолюции с целью обеспечить, эффективно и последовательно, что он согласуется с Конвенцией»⁶⁶. Опираясь на то, что, поддерживая мир и безопасность, ООН, в соответствии с пунктом 3 статьи 1 Устава, преследует цель осуществлять «международное сотрудничество... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам», а Совет Безопасности, как это предусмотрено пунктом 2 статьи 24 Устава, обязан действовать в соответствии с целями и принципами ООН, Европейский Суд сделал вывод о том, что «должна существовать презумпция, что Совет Безопасности не намеревался налагать на государства-члены обязательства по нарушению основных прав и свобод человека»⁶⁷ и, соответственно, сам Суд должен выбирать толкование, которое наиболее гармонично сочетается с требованиями Конвенции и позволяет избежать конфликта обязательств⁶⁸.

Итак, в своём подходе к соотношению обязательств, вытекающих из резолюции Совета Безопасности ООН, и Конвенции, в решении по делу *Аль-Дулими* Европейский Суд сделал основную ставку на использование принципа системной интеграции, основанного на пункте 3(с) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров и серьёзно укреплённого стараниями Комиссии международного права⁶⁹. Суд начал свои рассуждения с обоснования значения и универсального характера этого принципа, затем указал на то, что в данном конкретном случае использование системной интеграции оправданно, так как уважение прав человека и основных свобод является одной из целей ООН, а Совет Безопасности должен в соответствии с пунктом 2 статьи 24 Устава исполнять свои обязанности, действуя в соответствии с «Целями и Принципами Объединённых Наций»⁷⁰. На основе этих посылок Суд далее сделал вывод о том, что «должна существовать презумпция, что Совет Безопасности не намеревается возлагать на государства-

члены обязанность нарушать фундаментальные принципы прав человека»⁷¹, а «в случае неясности терминов, использованных в резолюции Совета Безопасности, Суд должен избирать толкование, которое будет наиболее гармонично сочетаться с требованиями Конвенции и которое позволит избежать конфликта между обязательствами»⁷².

Далее Европейский Суд, тем не менее, высказал мысль, которая вступила в диссонанс с предыдущей посылкой о связанности Совета Безопасности ООН нормами об основных правах человека. Если бы Совет Безопасности всё же намеревался обязать государства принять меры, которые противоречили бы их обязательствам по международному праву прав человека, отметил ЕСПЧ, то следовало бы ожидать, что для этого был бы использован «ясный и эксплицитный» язык. Это означает, что, несмотря на соблюдение прав человека как цель ООН, Совет Безопасности всё-таки может поставить себя выше. Понятно, что через эту, признаем, амбивалентную связку ЕСПЧ выходит на искомый вывод о том, что во всех, даже неочевидных, случаях резолюции Совета Безопасности ООН подлежат приведению «в гармонию» с правом прав человека, если только в резолюции прямо не закреплено иное.

Однако и этот подход загоняет Европейский Суд в логическую ловушку. В резолюции 1483 (2003), которая была применена к *Аль-Дулими*, содержится обязательство «*безотлагательно*» (without delay) заморозить средства или финансовые активы и «*немедлительно*» (immediately) обеспечить их перевод в Фонд развития Ирака⁷³. В своём особом мнении судьи Х. Келлер и А. Нуссбергер абсолютно справедливо указывают на то, что эти формулировки вряд ли совместимы с проведением государствами юридической проверки по существу: проведение предварительного расследования, не считая судебного процесса, потребует много времени хотя бы потому, что информация, на основании которой составляются санкционные перечни, является конфиденциальной⁷⁴. ЕСПЧ

⁷¹ Ibid. § 140.

⁷² Ibid.

⁷³ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1483 (2003) от 22 мая 2003 года. § 23(b).

⁷⁴ См.: *Al-Dulimi v. Switzerland*: Dissenting Opinion of Judge Nussberger. P. 142; Concurring Opinion of Judge Keller. P. 123–124.

⁶⁶ *Al-Dulimi v. Switzerland*. § 139.

⁶⁷ Ibid. § 139–140.

⁶⁸ См.: Ibid. § 140.

⁶⁹ См.: Ibid. § 138.

⁷⁰ Ibid. § 139.

пытается выйти из ситуации, проводя различие между этим делом и решениями по делам *Нада* и *Аль-Джедда*, ссылаясь на то, что резолюция 1483 не касалась «сути материальных прав, затронутых принятыми мерами». Между тем Суд умалчивает о том, что как раз в деле *Нада* формулировка в резолюции была иной: «...не допускать въезда на свою территорию или транзита через неё этих лиц, при условии, что ничто в этом пункте не обязывает какое бы то ни было государство отказываться во въезде на свою территорию своим собственным гражданам или требовать от них покинуть её и что этот пункт не применяется, когда въезд или транзит *необходимы для осуществления судебного процесса* или когда Комитет определяет только на основании каждого конкретного случая, что въезд или транзит обоснованны»⁷⁵ (курсив мой. — В.Р.).

Проблема кроется в избранной Европейским Судом методологии, применяемой при оценке этого правового вопроса: ЕСПЧ пытается гармонизировать два разных инструмента, сознательно оставаясь, что важно, связанным конкретной формулировкой, которая содержится в резолюции, которая, однако, будем честны, не то что трудно поддаётся, а вообще не поддаётся гармонизации и сочетанию с положениями статьи 6 Конвенции. Судья Х. Келлер демонстрирует нелогичность вывода Суда, прямо артикулируя значение, которое Европейский Суд вложил в резолюцию Совета Безопасности ООН: «...заморозить безотлагательно, за исключением тех задержек, которые необходимы для того, чтобы обеспечить доступ к суду или проверить, не появились ли имена в санкционном перечне ООН произвольно»⁷⁶. Судья А. Нуссбергер иронично квалифицирует это в своём особом мнении не «гармоничным толкованием», а «фейковым гармоничным толкованием»⁷⁷. Однако в своей критике обе судьи останавливаются на этих выводах, приходя в итоге к необходимости установить наличие противоречия между обязательствами, вытекающими из резолюции Совета Безопасности ООН, и

из Конвенции, и отдать предпочтение первым, опираясь на статью 103 Устава ООН.

Вместе с тем постановление по делу *Аль-Дулими* чётко демонстрирует, что — насколько можно, конечно, предполагать — по двум основным причинам: во-первых, опасаясь выхода на применение статьи 103 Устава ООН с заранее известным исходом и, во-вторых, будучи связанным своими институциональными рамками, Европейский Суд явно избегает использования другого способа, а именно признания несоответствия буквального толкования обязательства по безотлагательному замораживанию средств и их незамедлительному переводу в Фонд развития Ирака, прежде всего, самому Уставу ООН.

3. Права человека и статья 103 Устава ООН

При рассмотрении дел о «чёрных списках» Совета Безопасности ООН одним из ключевых во всех обозначенных случаях являлся вопрос о том, имело ли место противоречие между обязательствами по имплементации налагающих санкции резолюций и международными договорами по правам человека. Статья 103 Устава ООН гласит: «В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу», и позиция самого Совета Безопасности ООН, а также Международного Суда ООН состоит в том, что под «обязательствами» в статье 103 Устава понимаются и принятые по главе VII резолюции Совета Безопасности ООН⁷⁸.

Во всех трёх проанализированных делах рассматривавшие их судебные и квазисудебные международные органы попытались обойти это положение Устава ООН, то есть в их аргументации чётко отражалась установка на то, что, стоит только признать коллизии, положения договоров по правам человека не смогут быть применены, так как приоритет должен быть отдан обязательствам,

⁷⁵ Резолюция Совета Безопасности ООН 1390 (2002) от 28 января 2002 года. UN Doc. S/RES/1390 (2002). § 2(b).

⁷⁶ *Al-Dulimi v. Switzerland*. Concurring Opinion of Judge Keller. P. 124.

⁷⁷ *Al-Dulimi v. Switzerland*. Dissenting Opinion of Judge Nussberger. P. 141.

⁷⁸ См.: ICJ. Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (*Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom*). Judgment (Preliminary objections) of 27 February 1998. § 39 (*da'ee — Lockerbie case*).

вытекающим из резолюции Совета Безопасности ООН. В итоге в деле *Кади I* Суд первой инстанции попытался использовать категорию *jus cogens*, а Суд ЕС, пересматривая дело в порядке апелляции, перенёс проверку соблюдения прав человека на уровень претендующего на автономность правового порядка ЕС, в деле *Сайади* Комитет по правам человека вменил наложенные резолюцией Совета Безопасности ограничения Бельгии, а в деле *Аль-Дулими* судьи ЕСПЧ пошли на откровенное нарушение законов формальной логики, применяя уже опробованный и оправданный в делах *Аль-Джедда*⁷⁹ и *Нада*⁸⁰ принцип гармоничного толкования, вложив тем самым в уста Совета Безопасности смысл, прямо расходящийся с «буквой» самой резолюции.

Представляется, что во всех этих случаях была упущена возможность выйти на то, что не только нормы *jus cogens*, но и основные права человека связывают Совет Безопасности ООН. А значит, вопреки тезису Европейского Суда о том, что Совет Безопасности может отступить от соблюдения основных прав человека, если прямо и эксплицитно укажет это в своей резолюции, несмотря на использованный в тексте конкретных резолюций текст, этот орган ООН связан основными правами человека. Эта «связанность» может быть обоснована несколькими способами, которые могут применяться как по отдельности, так и в различных сочетаниях, ибо не исключают друг друга.

Во-первых, в своих действиях Совет Безопасности ООН связан целями и принципами ООН, к которым, и это прямо следует из пункта 3 статьи 1 и пункта «с» статьи 55 Устава, относится уважение прав человека и основных свобод. На момент принятия Устава ООН права человека ещё не получили своего нормативного закрепления на международном уровне, но по прошествии времени только под эгидой самой организации были приняты Всеобщая декларация прав человека, положения которой постепенно стали рассматриваться как закрепляющие международно-правовые обычаи, два Пакта 1966 года, а также целый ряд специализированных

международных договоров, посвящённых отдельным категориям лиц или прав человека. Совет по правам человека с 2006 года получил право проводить универсальный периодический обзор, проверяя в том числе соблюдение государствами положений, закреплённых во Всеобщей декларации прав человека⁸¹. Таким образом, общий принцип уважения прав человека шаг за шагом наполнялся реальным содержанием. Будучи органом, принимающим политические решения, Совет Безопасности ООН связан положениями Устава: какой бы обширной компетенцией и широким полем для усмотрения ни был наделён этот орган, все его дискреционные полномочия по принятию решений «с необходимостью вытекают из права и, соответственно, регулируются... правом»⁸², «ни из текста, ни из духа Устава не следует, что Совет Безопасности действует *legibus solutus* (будучи не связанным правом)»⁸³.

Во-вторых, при всей своей специфике Совет Безопасности является органом международной организации, которая была создана государствами, а учредители не могли передать больше полномочий, чем они имеют сами. Т. М. Франк в своё время назвал Устав ООН «конституцией делегированных полномочий»⁸⁴. При этом нужно учитывать и то, что с течением времени число международно-правовых обязательств государств возросло, и это не могло не отразиться на полномочиях самой организации и, разумеется, Совета Безопасности ООН.

В-третьих, статья 103 Устава ООН указывает государствам-членам на приоритет обязательств, вытекающих из Устава, только по отношению к «международным соглашениям», то есть международным договорам, обходя молчанием международное обычное право. При этом действие статьи 103 являет-

⁸¹ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Совет по правам человека» от 15 марта 2006 года. UN Doc. A/RES/60/251; Резолюция Совета по правам человека 5/1 «Институциональное строительство Совета по правам человека Организации Объединённых Наций» от 18 июня 2007 года. П. 1.

⁸² *Lockerbie case*. Dissenting Opinion of Judge Sir Robert Jennings. P. 110.

⁸³ ICTY. *Prosecutor v. Dusko Tadić*. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Decision of 2 October 1995. § 28. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (дата обращения: 09.03.2017).

⁸⁴ *Franck T.M.* The «Powers of Appreciation»: Who is the Ultimate Guardian of UN Legality? // *American Journal of International Law*. Vol. 86. 1992. No. 3. P. 519–523, 523.

⁷⁹ См.: ECtHR. *Al-Jedda and Others v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 27021/08. Judgment of 7 July 2011. § 102.

⁸⁰ См.: *Nada v. Switzerland*. § 168–171, 197.

ся двусторонним: с одной стороны, она содержит коллизионную норму, адресованную государствам-членам, с другой же стороны, определяя соотношение Устава ООН с иными международными соглашениями, задаёт параметры деятельности органов ООН и в первую очередь Совета Безопасности как способного принимать решения обязательного характера. Таким образом, Совет Безопасности ООН связан действием международных обычаев в области международного права прав человека.

Следует отметить, что вопрос об упоминании международных обычаев в статье 103 поднимался в ходе Сан-Францисской конференции, но предложение не было поддержано: что касается обычаев, которые сформировались до принятия Устава, то в отношении них он мог выступать как *lex posteriori*, а в отношении обычаев, которые могут сформироваться в будущем, предполагалось, что эти нормы вряд ли будут противоречить Уставу, и такой порядок сложится «скорее по идеологическим, чем по правовым причинам», потому как этот договор есть выражение «духа современного международного права»⁸⁵.

Определение Международного Суда ООН о принятии временных мер по делу *Локерби* критикуется как раз в той части, в которой, делая вывод о соотношении резолюции Совета Безопасности ООН с положениями Монреальской конвенции, Суд не рассматривал вопросов о том, не является ли принцип *aut dedere aut judicare* нормой обычного права или не противоречит ли выдача граждан собственного государства защите суверенных прав по общему международному праву⁸⁶. Конечно, эта критика несправедлива, так как обращение Ливии было основано на конвенции, а не на признании юрисдикции Суда по пункту 2 статьи 36 Статута Международного Суда ООН, потому истец не мог использовать аргумент о международно-правовой природе нарушенных обязательств, что в свою очередь, возможно, позволило бы избежать применения статьи 103. Судьи же проявили сдержанность, не затронув эту тему, однако, как многозначительно отметил в своей деклара-

ции Президент Суда Ода, если бы ссылка на обычай была использована, «это был бы совершенно другой процесс»⁸⁷.

В-четвёртых (и, в отличие от предыдущих, это аргумент метатеоретический, на уровне философии международного права как целого), в духе постулатов естественно-правовой школы и её современных течений, а также этического направления можно утверждать, что в основе нынешних международных отношений лежат не только нормы права, но и моральные, этические нормы, установки и ценности. Этот подход явно располагается, выражаясь языком М. Коскенниemi, в «утопическом» углу теоретического поля международного права, что не означает, однако, автоматически, что данный аргумент не может быть обоснован. В частности, можно, провести аналогию с сущностью норм *jus cogens*, раскрыть которую, как это отмечают и многие учёные⁸⁸, и в частности докладчик Комиссии международного права Д. Тлади⁸⁹, без обращения к идеям как позитивизма, так и естественного права нельзя. В этом контексте права человека и верховенство права могут рассматриваться как ценности и установки, которые связывают международные организации в реализации их полномочий.

Таким образом, возвращаясь к статье 103 Устава ООН и основным правам человека, можно вывести, что, если эта коллизионная норма и применима к противоречиям, возникающим между обязательствами государств, вытекающими из резолюций Совета Безопасности, и отдельными положениями международных договоров по правам человека, это не исключает подчинения решений Совета Безопасности действию основных норм, посвящённых правам человека, и поэтому содержание наложенных этим органом ООН обязательств нужно выводить, по максимуму используя гармоничное их толкование, но не ограничиваясь им. Соответственно, в тех случаях, когда, как в деле *Аль-Дулими*, из-за использованных формулировок возможность

⁸⁵ Dupuy P.-M. The Constitutional Dimension of the Charter Revisited // Max Planck Yearbook of United Nations Law. Vol. 1. 1997. P. 1–33, 13–14.

⁸⁶ См.: Franck T.M. Op. cit. P.523.

⁸⁷ *Lockerbie case*. Request for the Indication of Provisional Measures. Order of 14 April 1992. Declaration of Acting President Oda. P.131.

⁸⁸ См.: Koskenniemi M. From Apology to Utopia: The Structure of Legal Argument. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. P.323.

⁸⁹ См.: Комиссия международного права. Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. UN Doc. A/CN.4/693. 8 марта 2016 года. § 50–60.

гармонизации была бы иллюзорна, следовало бы выйти на проверку соответствия данной резолюции основным правам человека.

4. **Оправданно ли перекладывание ответственности ООН на государства-члены и наоборот?**

В ситуации, когда, несмотря на критику⁹⁰ и появление целого ряда решений международных судебных и квазисудебных органов, порядок введения Советом Безопасности ООН индивидуальных санкций, а также порядок исключения из санкционных списков не претерпели изменений, которые позволяли бы сделать вывод о приведении этих процедур в соответствие с нормами международного права прав человека, получается, что международно-правовую ответственность за эти нарушения несут государства-члены. Это не может не породить вопрос о том, насколько оправданно такое перекладывание ответственности с одного субъекта международного права на другие. Обратная постановка вопроса также актуальна: насколько обоснованна ссылка государств на то, что они добросовестно исполняют обязательное для них решение, принятое международной организацией, членами которой они являются? Несмотря на то что институциональная возможность привлечения ООН к международной ответственности за нарушения прав человека отсутствует, эти вопросы имеют серьёзное значение, являясь составным элементом аргументации по рассмотренной категории дел.

Проект Статей об ответственности международных организаций, подготовленный Комиссией международного права ООН в 2011 году, содержит положение, исходя из которого международная организация не может освободиться от ответственности, обходя свои международно-правовые обязательства посредством принятия решений, обязывающих государства-члены. Из текста проекта и комментария к нему следует, что применение этого правила возможно в случае соблюдения трёх критериев: соответствующие междуна-

родные обязательства действительно должны связывать организацию, должны существовать доказательства того, что организация намеревалась обойти эти обязательства, и, наконец, необходимо продемонстрировать, что, если бы организация совершила эти деяния сама, это составляло бы международно-противоправное деяние⁹¹. Понятно, что в случае с соблюдением норм международного права прав человека наличие всех трёх элементов вызывает затруднения. Однако поставим вопрос иначе: должна ли в случае, если эти критерии будут установлены, исключаться ответственность самих государств-членов? Комиссия международного права ООН придерживается позиции, в соответствии с которой к ответственности должны привлекаться оба субъекта⁹², то есть государство в любом случае не может исключить свою ответственность полностью.

При этом следует учитывать, что иной подход мог бы привести к возникновению правового вакуума в предоставлении правовой защиты жертвам нарушений прав человека⁹³. Именно к такому итогу привели принятые ЕСПЧ решения по делам *Бехрами и Бехрами* и *Сарамати*, где, снизив планку для вменения ООН деяний, совершённых национальными контингентами, входившими в состав КФОР и ЮНМИК⁹⁴, Суд не смог признать жалобы приемлемыми *ratione personae*⁹⁵.

Вторая сторона этой медали — это оправданность обхода государствами своих международно-правовых обязательств путём прикрытия выполнением обязательных решений международной организации. Международные организации, как в своё время заметил Я. Броунли, действуют как «агенты всех чле-

⁹¹ См.: UN International Law Commission. Draft Articles on Responsibility of International Organizations with Commentaries. P. 40–41. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf (дата обращения: 09.03.2017).

⁹² См.: Ibid. P. 41.

⁹³ См.: *Milanović M., Papić T.* As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights' *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law // *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 58. 2009. No. 2. P. 267–296, 267.

⁹⁴ См.: *Larsen K.M.* Attribution of Conduct in Peace Operations: The "Ultimate Control and Authority" Test // *European International Law Journal*. Vol. 19. 2008. No. 3. P. 509–531, 520–522.

⁹⁵ См.: ECtHR. *Behrami and Behrami against France and Saramati against France, Germany and Norway* [GC]. Applications nos. 71412/01; 78166/01. Decision on Admissibility of 2 May 2007.

⁹⁰ См.: Единство в борьбе с терроризмом: рекомендации по глобальной контртеррористической стратегии: Доклад Генерального секретаря ООН. UN Doc. A/60/825. 27 апреля 2006 года. § 42; *Исполинов А.С.* Суд Европейского Союза, Яссин Кади и статья 103 Устава ООН // *Российский юридический журнал*. 2013. № 6(93). С. 27–35, 34.

нов, а не независимо от их воли»⁹⁶. Одним из подходов, который был выработан на практике, для того чтобы установить основание для разграничения ответственности международной организации и её членов, стал впервые использованный ЕСПЧ в деле *«Босфорус» против Ирландии* тест, в соответствии с которым действия государства, принятые во исполнение решения международной организации, «оправданны до тех пор, пока соответствующая организация обеспечивает защиту основных прав... способом, который может рассматриваться, по меньшей мере, как эквивалентный тому, который предусмотрен Конвенцией»⁹⁷. При этом понятие «эквивалентный», по мнению Суда, должно пониматься как «сравнимый», а не «идентичный»⁹⁸. Соответственно, если такая эквивалентная защита предоставляется международной организацией, «должна действовать презумпция, что государство не отступало от положений Конвенции, исполняя свои правовые обязательства, вытекающие из членства в организации»⁹⁹. Применив этот подход, в деле *Босфорус* Европейский Суд пришёл к выводу, что уровень защиты прав человека в Европейском Сообществе может рассматриваться как эквивалентный тому, что обеспечен в рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и отказал в признании нарушения прав заявителя¹⁰⁰.

В целом, тест «эквивалентной защиты» выводит на некий компромиссный вариант в вопросе о соблюдении Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней в случае исполнения государствами обязательных решений созданной ими международной организации: государство может оправдываться ссылкой на исполнение обязательных решений международной организации, но только в том случае, если в рамках этой организации обеспечен сопоставимый уровень защиты прав человека. Применение такого подхода укладывается в концепцию

«европейского публичного порядка», в котором Конвенция воспринимается в качестве выполняющей роль «конституционного инструмента»¹⁰¹. Однако даже в контексте применения в рамках европейского правового поля сформулированный в деле *Босфорус* тест вполне оправданно вызывает критику, поскольку позволяет, избегая проверки каждого конкретного фактического состава¹⁰². Кроме того, хотя Европейский Суд и использовал этот подход в деле *Гаспарини против Италии и Бельгии*¹⁰³ в отношении НАТО, возникает вопрос, насколько правомерно использование этой методики в отношении универсальных организаций¹⁰⁴. Тем не менее понятно, что при всех своих недостатках применение этого теста к санкционным резолюциям Совета Безопасности ООН вряд ли позволило бы сделать вывод о существовании эквивалентного уровня защиты прав человека. Вместе с тем, не воспользовавшись тестом эквивалентной защиты в деле *Аль-Дулими*, ЕСПЧ смог гораздо строже подойти к проверке соблюдения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Все эти размышления и подходы подводят к выводу о том, что в области защиты основных прав человека перекладывание ответственности между международной организацией и её членами вряд ли можно признать правомерной практикой. И если даже сложатся соответствующие обычные нормы права международной ответственности, регулирующие вопрос распределения ответственности, особый характер и природа основных прав человека должны стать тем препятствием, которое позволит установить исключение из общего правила.

5. Заключение

Решения международных органов по делам о соблюдении прав человека при имплементации

⁹⁶ *Brownlie I.* International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations: General Course on Public International Law // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 255. 1995. P.9–228, 217.

⁹⁷ ECtHR. *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC]. Application no. 45036/98. Judgment of 30 June 2005. § 155.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid. § 156.

¹⁰⁰ См.: Ibid. § 165.

¹⁰¹ Ibid. § 156.

¹⁰² См.: *Bosphorus v. Ireland*. Concurring Opinion of Judge Ress. § 2.

¹⁰³ ECtHR. *Emilio Gasparini v. Italy and Belgium*. Application no. 10750/03. Decision of 12 May 2009.

¹⁰⁴ Ряд судей, однако, не согласился с отказом от применения теста «эквивалентной защиты». См., к примеру: ECtHR. *Al-Dulimi v. Switzerland*. Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque. Joined by Judges Hajiyev, Pejchal and Dedov. § 54–56, 61–67.

ции санкционных режимов, введенных Советом Безопасности ООН, не только затрагивают большое число как специальных, так и общих проблем современного права, но и могут рассматриваться как зеркало, отражающее нынешнее состояние всей международно-правовой системы. В возникающих отражениях можно разглядеть сложную плюралистическую структуру международного права, складывающуюся из деятельности различных универсальных, региональных и субрегиональных международных органов, каждый из которых признал соответствующие дела подпадающими под свою юрисдикцию и которые, по сути, занимались разрешением схожих проблем, но использовали различные приемы и способы. Можно ограничиться этим и вполне убедительно, как это делает Н. Криш, утверждать, что вот она — плюралистическая сущность международного права, где «нет единого права, нет единого внутреннего устройства, нет единого проекта»¹⁰⁵. Между тем одновременно в этом зеркале отражается и укрепление конституционалистского тренда в виде повышения значимости основных прав человека и принципа верховенства права¹⁰⁶: не будем забывать, что во всех трёх проанализированных случаях — в *Кадии*, *Сайади* и *Аль-Дулими* — были признаны соответствующие нарушения. Представляется, что именно в совмещении этих отражений и заключается сложная, многоуровневая, далекая от гомогенности и тем более совершенства, но всё же *система* современного международного права, в которой всё отчётливей и громче раздаётся обращённое к Совету Безопасности требование о соблюдении основных прав человека.

Библиографическое описание:

Русинова В. Достучаться до Совета Безопасности ООН: санкционные списки и обязательства государств по защите прав человека в решениях международных судебных и квазисудебных органов // Международное правосудие. № 1 (21). С. 68–84.

¹⁰⁵ Krisch N. *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 302–307.

¹⁰⁶ См.: *Al-Dulimi v. Switzerland*. Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque. Joined by Judges Hajiyev, Pejchal and Dedov. § 50.

Knocking on the UN Security Council's door: sanctions lists and obligations of states to respect human rights in decisions of international judicial and quasi-judicial bodies

Vera Rusinova

Doctor of Sciences in Law, Associate Professor, Faculty of Law, Department of International public and Civil Law, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: vrusinova@hse.ru).

Abstract

The problem of relationship between obligations of states on implementation of the UN Security Council resolutions imposing individual sanctions and fulfillment of duties arising from international treaties on human rights is disclosed in this article through a prism of key decisions taken by international judicial and quasi-judicial bodies: decisions of the judicial organs of the European Union in the *Kadi* cases, views of the UN Human Rights Committee in *Sayadi* and judgments of the ECtHR in the *Nada* and *Al-Dulimi* cases. In all these decisions the bodies tried to escape application of Article 103 of the UN Charter, although there is a number of ways to allow concluding that the Security Council is bound not only by *jus cogens* norms, but also by norms related to fundamental human rights. Moreover, in the sphere of protection of this category of rights, the passing of responsibility between the UN as an international organization and its member states is hardly to be recognized as lawful. As to the test of “equivalent protection”, developed by the ECtHR, it could have served as an assert helping to combine responsibilities of both the organization and its member states, but it is aimed to solve more institutional, than substantive, problems. Finally, despite polyphony of the approaches applied by different bodies in the abovementioned decisions, it is possible to deduce a general pattern, which lies in recognition of a special nature of basic human rights. Basing on these grounds, the author comes to conclusion, that pluralistic picture of approaches taken by international judicial and quasi-judicial bodies does not rule out the systemic nature of contemporary international law, in which formation human rights norms play a pivotal role.

Keywords

sanctions; the Security Council; European Court of Human Rights; Court of the European Union; Committee of Human Rights; conflict of obligations; fragmentation of international law.

Citation

Rusinova V. (2017) *Dostuchat'sya v Sovet Bezopasnosti OON: sanktsionnye spiski i obyazatel'stva gosudarstv po zashchite prav cheloveka v resheniyakh mezhdunarodnykh i kvazisudebnykh organov* [Knocking on the UN Security Council's door: the Sanctions list and obligations of states to respect human rights in decisions of international judicial and quasi-judicial bodies]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 1, pp. 68–84. (In Russian).

References

- Bianchi A. (2008) Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion. *European Journal of International Law*, vol. 17, no. 5, pp. 881–919.
- Brownlie I. (1995) International law at the fiftieth anniversary of the United Nations: general course on public international law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 255, pp. 9–228.
- Cortright D. (2009) *Human Rights Standards for Targeted Sanctions: An Action Agenda for Strengthening Due Process Procedures*. Available at:

- http://sanctionsandsecurity.nd.edu/assets/110270/human_rights_targeted_sanctions.pdf (accessed: 06.03.2017).
- De Búrca G. (2010) The European Court of Justice and the International Legal Order After *Kadi*. *Harvard International Law Review*, vol. 51, no. 1, pp. 1–49.
- Dupuy P.-M. (1997) The Constitutional Dimension of the Charter Revisited. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, pp. 1–33.
- Entin K. (2016) Ogranichitel'nye меры protiv tret'ikh stran v praktike Suda Evropeyskogo Soyuza [Autonomous restrictive measures against third countries in the case-law of the European Union Court of Justice]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 1, pp. 95–103. (In Russian).
- Entin M. (2009) Ustanovlenie kosvennoy yurisdiktsii Suda ES nad rezolyutsiyami Soveta Bezopasnosti OON [Establishment by the European Court of Justice of indirect jurisdiction on Resolutions of the UN Security Council]. *Vsya Evropa*, no. 9. Available at: <http://alleuropalux.org/?p=2502> (accessed: 06.03.2017). (In Russian).
- Franck T. M. (1992) The "Powers of Appreciation": Who is the Ultimate Guardian of UN Legality? *American Journal of International Law*, vol. 86, no. 3, pp. 519–523.
- Ispolinov A. S. (2013) Sud Evropeyskogo Soyuza, *Yassin Kadi* i Stat'ya 103 Ustava OON [Court of the European Union, *Yassin Kadi* and Article 103 of the UN Charter]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, no. 6, pp. 27–35. (In Russian).
- Koskeniemi M. (2006) *From Apology to Utopia: The Structure of Legal Argument*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Krisch N. (2012) *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Larsen K. M. (2008) Attribution of Conduct in Peace Operations: The "Ultimate Control and Authority" Test. *European International Law Journal*, vol. 19, no. 3, pp. 509–531.
- Milanović M. (2009) The Human Rights Committee's Views in *Sayadi v. Belgium*: A Missed Opportunity. *Goettingen Journal of International Law*, vol. 1, no. 3, pp. 519–538.
- Milanović M., Papić T. (2009) As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights' *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, no. 2, pp. 267–296.
- Tomuschat Ch. (2010) Right to Life – Legal and Political Foundations. In: Tomuschat Ch., Lagrange E., Oeter S. (eds.). *The Right to Life*, Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, pp. 1–18.
- Wessel R. A. (2006) Editorial: The UN, EU, and *Jus Cogens*. *International Organization Law Review*, vol. 3, no. 1, pp. 1–6.