



Венеция, 21 марта 2014 года

CDL-AD(2014)004

Заключение № 763/2014

Перевод с англоязычного оригинала

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**«О СООТВЕТСТВИИ МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ
ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО
ЗАКОНА № 462741-6**

**“О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ
В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**«О ПОРЯДКЕ ПРИНЯТИЯ В РОССИЙСКУЮ ФЕДЕРАЦИЮ
И ОБРАЗОВАНИЯ В ЕЕ СОСТАВЕ
НОВОГО СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»”».**

**Одобрено Венецианской комиссией на ее 98-м пленарном
заседании (Венеция, 21–22 марта 2014 года)**

на основании комментариев

**г-на Серджо БАРТОЛЕ (замещающего члена, Италия),
г-жи Вероники БИЛКОВОЙ (члена, Чешская Республика),
г-жи Анне ПЕТЕРС (замещающего члена, Германия),
г-на Бена ВЕРМЕЛЕНА (члена, Нидерланды).**

I. Введение

1. Письмом от 7 марта 2014 года Генеральный секретарь Совета Европы попросил Венецианскую комиссию в срочном порядке дать заключение о соответствии международному праву Проекта Федерального конституционного закона № 462741-6 Российской Федерации «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации”» (здесь и далее – «Проект Закона» или «Проект Закона № 462741-6»).
2. Была немедленно создана рабочая группа в составе г-на Серджо Бартоле, г-жи Вероники Билковой, г-жи Анне Петерс и г-на Бена Вермёлена, и впоследствии на основании их комментариев был подготовлен проект заключения. Семнадцатого марта 2014 года авторы Проекта Закона отозвали его, а 20 марта Проект Закона был снят с повестки дня Государственной Думы. Ввиду этого факта, по обсуждению на совместном заседании подкомиссии международного права и подкомиссии по федеративным и региональным государствам, состоявшемся 20 марта 2014 года, Венецианская комиссия на ее 98-м пленарном заседании (Венеция, 21–22 марта 2014 года) решила одобрить, а не принять проект заключения, подготовленный докладчиками.
3. В основе настоящего заключения лежит перевод на английский язык Проекта Закона и Пояснительной записки к нему (CDL-REF(2014)011), но рассматривался и оригинал на русском языке.

II. Факты

4. Двадцать восьмого февраля 2014 года группа депутатов Государственной Думы Российской Федерации внесла Проект Федерального конституционного закона № 462741-6 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации”».
5. Проектом Закона вносятся изменения в Федеральный конституционный закон № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации», принятый 17 декабря 2001 года и измененный Федеральным конституционным законом № 7-ФКЗ от 31 октября 2005 года. Закон № 6-ФКЗ реализует часть вторую Статьи 65 Конституции Российской Федерации, согласно которой «принятие в Российскую Федерацию и образование в её составе нового субъекта осуществляются в порядке, установленном федеральным конституционным законом».
6. Закон № 6-ФКЗ устанавливает условия и регулирует порядок принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации. Поскольку Проект Закона № 462741-6 сфокусирован исключительно на принятии новых субъектов, то область, охваченная настоящим заключением, ограничена данным аспектом.
7. Согласно Статье 4 Закона № 6-ФКЗ иностранное государство или его часть могут быть приняты в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта. Принятие осуществляется по взаимному согласию Российской Федерации и данного иностранного государства в соответствии с международным (межгосударственным) договором, заключенным двумя этими странами (Статья 4 (2)).
8. Принятие инициируется предложением соответствующего иностранного государства. Предложение адресуется Президенту Российской Федерации, который уведомляет о нем две палаты Парламента и Правительство. После заключения международного договора о принятии нового субъекта в Российскую Федерацию Президент обращается в Конституционный суд Российской Федерации с просьбой дать оценку соответствия договора Конституции Российской Федерации. В случае положительной оценки договор вносится в Государственную Думу для ратификации. Одновременно в Парламент вносится проект федерального конституционного закона о принятии нового субъекта, подлежащий принятию двумя его палатами. По завершении данной

процедуры иностранное государство или его часть принимается в Российскую Федерацию и наделяется соответствующим статусом (республики, края, области, автономной области или автономного округа).

9. Проектом Закона № 462741-6 вносятся несколько изменений в Закон № 6-ФКЗ. Наиболее важным является устранение требования о взаимном согласии Российской Федерации и иностранного государства и заключении международного договора двумя государствами. Статья 4 (2.1) Проекта гласит, что *«при невозможности заключения международного договора в связи с отсутствием в иностранном государстве эффективной суверенной государственной власти, обязанной защищать своих граждан, соблюдать их права и свободы, обеспечивающей фактическое постоянное и мирное осуществление государственных функций, принятие в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта части иностранного государства может осуществляться по результатам референдума, проведенного в соответствии с законодательством иностранного государства на территории данной части иностранного государства, если вопрос о ее присоединении к Российской Федерации получил одобрение, либо по обращению органов государственной власти данной части иностранного государства»*.

10. Проект Закона далее предусматривает, что в случае, предусмотренном в Статье 4 (2.1) Проекта, инициаторами предложения о принятии части иностранного государства в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта являются «органы государственной власти части иностранного государства» (Проект Статьи 6 (1.1)). Последующее принятие осуществляется исключительно на основании конституционного закона Российской Федерации без необходимости заключения международного договора с иностранным государством.

11. Пояснительная записка к Проекту Закона № 462741-6 открыто ссылается на ситуацию на Украине и на обязанность Российской Федерации «принять меры поддержки народа Украины, которые подтолкнули бы власти Украины к наведению должного порядка, без насилия и дискриминации по отношению к национальным меньшинствам». Хотя, таким образом, очевидно, что Проект Закона № 462741-6 призван разрешить вопросы, связанные с текущей ситуацией на Украине, сформулирован он в общих выражениях. Целью настоящего заключения является оценка текста Проекта Закона, а не занятие той или иной позиции касательно той или иной конкретной ситуации.

III. Соответствующая нормативно-правовая база согласно международному и конституционному праву

A. Приобретение новой территории и принцип территориальной целостности

12. Принцип территориальной целостности, государственного единства и/или неделимости государства стоит в ряду наиболее основополагающих принципов, признанных как согласно *международному праву*, так и во внутреннем правопорядке подавляющего большинства членов Совета Европы. В преамбуле *Декларации о дружественных отношениях*, составляющей приложение к Резолюции 2625 Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года¹ и в принципе рассматриваемой в качестве авторитетного толкования Устава ООН, говорится, что *«любая попытка, направленная на частичное или полное нарушение национального единства и территориальной целостности государства или страны или их политической независимости, несовместима с целями и принципами Устава»* (п. 14).

13. В Декларации далее подтверждается, что неприкосновенность территориальной целостности и политической независимости – один из элементов суверенного равенства государств, что закреплено в Статье 2 (1) Устава ООН. Более того, признавая принцип самоопределения народов, Декларация подчеркивает, что *«ничто в приведенных выше пунктах не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов, как этот принцип изложен выше,*

¹ Документ A/RES/2625 (XXV) ООН. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. 24 октября 1970 года.

и, вследствие этого, имеющих правительства, представляющие без различия расы, вероисповедания или цвета кожи весь народ, проживающий на данной территории».

14. В контексте ОБСЕ в Декларации о принципах, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, составляющей приложение к Хельсинкскому заключительному акту 1975 года, принцип территориальной целостности государств присутствует среди основополагающих принципов действующего международного правопорядка. Данный принцип охватывает обязанность государств «воздерживаться от любых действий, несовместимых с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций, против территориальной целостности, политической независимости или единства любого государства-участника и, в частности, от любых таких действий, представляющих собой применение силы или угрозу силой», а также обязанность «воздерживаться от того, чтобы превращать территорию друг друга в объект военной оккупации или других прямых или косвенных мер применения силы в нарушение международного права или в объект приобретения с помощью таких мер или угрозы их осуществления. Никакая оккупация или приобретение такого рода не будет признаваться законной» (IV, п. 2).

15. На внутреннем уровне принцип территориальной целостности предусмотрен в многочисленных конституциях вместе с принципами неделимости государства и государственного или национального единства.² Например, в Конституции Российской Федерации заявлено, что «суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию» (Статья 4 (1)) и что «Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории» (Статья 4 (3)). В своем постановлении № 10 от 31 июля 1995 года Конституционный суд Российской Федерации подчеркивает, что государственная целостность является не только одной из основ конституционного строя Российской Федерации, но и «важным условием равного правового статуса всех граждан (...), одной из гарантий их конституционных прав и свобод».³ Необходимость защиты территориальной целостности Государства часто признается законным основанием ограничений основных прав человека, например, свободы объединений, свободы выражения мнения или права собственности.⁴

16. Принцип территориальной целостности не благоприятствует территориальным изменениям и приобретению новой территории государством. Он, однако, и не исключает их полностью. Государства могут принимать решения об объединении с другими в одно государственное образование. Такой вариант действительно явным образом предусмотрен некоторыми конституциями, например, Конституцией Словакии (Статьей 7⁵). Государства могут также согласно действующему международному

² См. Конституции Австрии (Статью 9а.1), Хорватии (Статью 101.1), Кипра (Статью 185.1), Эстонии (Статью 2), Финляндии (Статью 3), Франции (Статью 1), Италии (Статью 5), Молдовы (Статью 10.1), Румынии (Статью 1.1) и Испании (Статью 2). Более подробный анализ см. в документе CDL-INF (2000) 2: Самоопределение и правопреемство в конституционном праве, 12 января 2000 года. Частичным исключением из этого правила является Хартия Королевства Нидерландов, в которой предусмотрены нормы об исключении Арубы из состава Королевства Нидерландов (Статьи 58–60 Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden). Данный конкретный пример берет начало в колониальном прошлом Королевства Нидерландов.

³ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 31 июля 1995 года по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 года № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 года № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 года № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации».

⁴ См., напр., Конституции Молдовы (Статью 41.4) и Румынии (Статьи 8.2 и 37.2). См. тж. Статью 10 (2) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁵ Статья 7 (1) Конституции Словакии: «Словацкая Республика на основе свободного решения может вступить в государственный союз с иными государствами. Вопрос о вступлении в государственный союз с иными государствами либо о выходе из этого союза решается конституционным законом,

праву приобретать новую территорию в силу естественного приращения, приобретательной давности и, что наиболее важно для настоящего заключения, уступки (цессии) территории предыдущим сувереном.⁶

17. Уступка территории означает «отказ одного Государства в пользу другого от прав и правового титула первого Государства на рассматриваемую территорию».⁷ Уступка территории может осуществляться исключительно на основе взаимного, свободно достигнутого согласия между первоначальным и новым суверенами, а согласие на нее может выдать только государство, которому принадлежит эта территория (принцип *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* («никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам»)).⁸

18. Действительная в юридическом отношении уступка, таким образом, неизменно требует «полного согласия заинтересованных Правительств».⁹ Данный принцип является общепринятым в международном обычном праве и неоднократно подтверждался в разбирательствах третейских судов и судов общего права.¹⁰ Существуют многочисленные примеры добровольной уступки территории, например, уступка Луизианы в адрес США Францией в 1803 году или уступка Аляски в адрес США Россией в 1867-м. История изобилует и примерами вынужденной уступки территории, обычно осуществляемой под угрозой силой или при помощи применения силы (уступка Эльзаса и Лотарингии в адрес Франции Германией в 1871 году и т. п.). Хотя вынужденная уступка первоначально не воспринималась как противозаконная, она была объявлена вне закона по принятии Устава ООН, закрепляющего запрет на угрозу силой и применение силы (Статья 2 (4)).¹¹

19. Более того, согласно современному международному праву уступка территории должна осуществляться с соблюдением других норм и принципов, особенно берущих начало в праве в области прав человека. Так, например, государство не может законным образом уступить ту или иную территорию государству, в котором зафиксированы грубые и систематические нарушения прав человека. Дополнительные ограничения на уступку (или, напротив, приобретение) территории может налагать внутрисударственное право. Так, например, в Конституции Испании заявлено, что она «основана на нерушимом единстве испанской нации, единой и неделимой для всех испанцев Родине» (Статья 2); Конституция Италии говорит о «Республике, единой и неделимой» (Статья 5); в Конституции Франции также упоминается неделимость (Статья 1) и целостность территории (Статья 5(2)); Конституция Российской Федерации ссылается на «целостность и неприкосновенность своей территории» (Статья 4 (3)), а Конституция Украины гласит, что «территория Украины в пределах существующей границы целостна и неприкосновенна» (Статья 2). Тот же принцип присутствует в некоторых конституциях автономных областей/субъектов федерации; например, Статья 1 Конституции Крыма обращается к Конституции Украины, устанавливая, что «Автономная Республика Крым является неотъемлемой составной частью Украины и в пределах полномочий, определенных Конституцией Украины, решает вопросы, отнесенные к ее ведению».

утверждаемым на референдуме».

⁶ См. James Crawford, *Creation of States in International Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2006 (Джеймс Крофорд. *Создание государств в международном праве*. Второе издание. Издательство Оксфордского университета, 2006); Robert Yewdall Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester University Press, 1963 (Роберт Юдалл Дженнингс. *Приобретение территории в международном праве*. Издательство Манчестерского университета, 1963); и Surya Prakash Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes, and International Law*, Kluwer Law International, 1997 (Сурья Пракаш Шарма. *Приобретение территорий, территориальные споры и международное право*. «Клувер Ло Интернешнл», 1997).

⁷ *Репарационная комиссия против Германского Правительства*, 1924 год. Годовой свод международного прецедентного права, 1923–24 годы. Дело № 199.

⁸ Постоянный третейский суд: *Дело об острове Палмас*. Соединенные Штаты Америки против Нидерландов. Гаага, 4 апреля 1928 года, раздел 3.

⁹ Georg Schwarzenberger, *International Law*, Third Edition, London, 1957, p. 303. (Георг Шварценбергер. *Международное право*. Третье издание. Лондон, 1957. С. 303.)

¹⁰ См., напр.: Федеральный совет Швейцарии: *Колумбия против Венесуэлы*, 24 марта 1922 года; или *Репарационная комиссия против Германского Правительства*, указ. соч.; дела, рассматриваемые третейскими судами: *Несколько британских субъектов (Великобритания) против Соединенных Штатов Америки (Претензии в отношении Илоило)*, 19 ноября 1925 года, и т. п.

¹¹ См. тж.: Sharon Korman, *The right of conquest: The acquisition of territory by force in international law and practice*, Clarendon Press, 1996 (Шерон Корман. *Право завоевания: приобретение территории силой в международном праве и на практике*. «Кларендон Пресс», 1996).

20. Международное право не содержит никаких особых норм, применимых к уступке территории, принадлежащей государствам с отсутствием эффективной государственной власти (в доктрине так называемых несостоятельных государств, государств в состоянии коллапса или распадающихся¹²). Такие государства не становятся *terra nullius* («ничьей землей»), и их территория поэтому заслуживает того же уважения, что и территория любых других государств. Несомненно верно, что несостоятельные государства зачастую неспособны обеспечить соблюдение прав человека и основных свобод их граждан достаточным образом. Столь же верно и то, что обеспечение соблюдения таких прав и свобод является важным вопросом не только для территориального (несостоятельного) государства, но и для международного сообщества в целом, поскольку право в области прав человека порождает обязанности *erga omnes* («относительно всех») (или, в случае договоров о правах человека, обязательства *erga omnes partes* («относительно всех участников»)).¹³

21. Действующее международное право наделяет государства правом развертывания политических, дипломатических или экономических инициатив, нацеленных на отстаивание прав человека и основных свобод граждан несостоятельных государств. Оно также предоставляет им в качестве варианта использование механизмов коллективной безопасности согласно Главе VII Устава ООН. Напротив, оно не позволяет им присваивать, даже *bona fide* (добросовестно) и с чисто гуманитарными намерениями, часть территории несостоятельного государства, включая ее в состав их собственной территории. Принятие любого решения об уступке той или иной территории должно быть отложено до восстановления эффективной государственной власти несостоятельного государства.¹⁴ Общий принцип, применяемый там во всех обстоятельствах, гласит, что «уступка может являться действительной, только если как Государство, которому до настоящего момента принадлежала территория, так и Государство, которому она будет принадлежать, объявили о своем надлежащем согласии, например, путем заключения договора по данному вопросу».¹⁵

22. Аналогичным образом международное право не содержит никаких особых норм, применимых к уступке территории, принадлежащей государствам, в которых существует неопределенность в отношении того, кто является легитимным правительством. В такой ситуации государства опять же вольны развертывать политические, дипломатические или экономические инициативы, нацеленные на отстаивание прав человека и основных свобод граждан таких стран, и предлагать свою помощь и содействие с целью преодоления политического кризиса в государстве.¹⁶ Любое решение об уступке территории государства, полномочия правительства которого оспариваются, должно, однако, опять же быть отложено до момента достижения данной цели и восстановления политической стабильности в стране, поскольку здесь действует тот же общий принцип, требующий юридически действительного согласия двух государств в качестве единственного приемлемого правового основания уступки территории.¹⁷ Передача территории от одного государства другому без юридически действительного согласия правительства государства, территория которого затронута, не является законной уступкой территории, но составляет аннексию территории, запрещенную международным правом. Передача территории под военной угрозой (выражающейся, к примеру, в скоплениях войск вдоль государственной границы или размещении войск на соответствующей территории) отягощается нарушением международного запрета угрозы силой (или применения силы).

¹² См., напр.: Mario Silva, *State Legitimacy and Failure in International Law*, Brill/Nijhoff, 2014 (Марио Сильва. *Легитимность и несостоятельность в международном праве*. Брилли/Ниджхофф, 2014); Riikka Koskenmäki, *Legal Implications Resulting from State Failure in Light of the Case of Somalia*, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 73, 2007, pp. 1-36 (Риikka Коскенмяки. Юридические последствия несостоятельности государства в свете дела Сомали. Нордический журнал международного права, Т. 73, 2007. Сс. 1–36); Daniel Thürer, *Failed States and International Law*, *International Review of the Red Cross*, No. 836, 1999, online (Даниэль Тюрер. Несостоятельные государства и международное право. *Международный обзор Красного креста* № 836, 1999, доступен онлайн).

¹³ См., напр.: Neil A. Englehard, *State Capacity, State Failure, and Human Rights*, *Journal of Peace Research*, Vol. 46, No. 2, 2009, pp. 163-180 (Нил Энгльхард. Состоятельность, несостоятельность государства и права человека. *Журнал исследований в области мира*, Т. 46, № 2, 2009. Сс. 163–180).

¹⁴ См. тж.: Высокий суд Великобритании, Отделение королевской скамьи: *Республика Сомали против компании Woodhouse Drake and Carey (Suisse) SA и других*, Решение, 13 марта 1992 года.

¹⁵ Oliver Dörr, *Cession*, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Volume II, Oxford University Press, 2012, p. 66 (Оливер Дёрр: «Уступка» в Энциклопедии публичного международного права Макса Планка под ред. Рюдигера Вольфрума. Т. II. Издательство Оксфордского университета, 2012. С. 66).

¹⁶ См.: Marcelo G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Presses universitaires de France, Paris, 1997 (Марсело Коэн. *Оспариваемое владение и территориальный суверенитет*. Издательство университетов Франции, Париж, 1997).

¹⁷ «(...) принцип территориальной целостности укрепляет позицию, согласно которой в отношении территорий, находящихся под суверенной властью государства, только согласие (...) может являться основанием для передачи права владения территорией.» Marcelo G. Kohen, *Madadou Hébié, Territory, Acquisition*, in R. Wolfrum, op. cit., Volume IX, P. 896 (Марсело Коэн, Мамаду Хебье: «Территория, приобретение» в указ. соч. под ред. Р. Вольфрума, Т. IX. С. 896).

В. Приобретение территории и принцип самоопределения народов

23. Принцип самоопределения народов наряду с принципами территориальной целостности и суверенного равенства государств является одним из основополагающих принципов действующего международного права.¹⁸ Продвижение самоопределения является одной из целей Организации Объединенных Наций: «Организация Объединенных Наций преследует Цели: ... Развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира» (Статья 1 (2) Устава ООН). Он также одобрен в Статье 1 обоих Международных пактов о правах человека 1966 года. В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, 1970 года указано, что «в силу принципа равноправия и самоопределения народов (...) все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава». Аналогичное положение содержится в Декларации о принципах, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, составляющей приложение к Хельсинскому заключительному акту 1975 года.

24. Принцип самоопределения охватывает два главных аспекта: внутренний и внешний. Внутренний аспект относится к праву народов свободно определять свой политический статус в пределах границ государства и осуществлять свое культурное, общественное и экономическое развитие. Внешний аспект относится к праву народов свободно определять свое место в международном сообществе государств.

25. Право на самоопределение понимается как «право сплоченных национальных групп («народов») выбирать для себя форму политической организации и свое отношение к другим группам»¹⁹ и, таким образом, сохранено исключительно за «народами». Хотя в действующем международном праве отсутствует зафиксированное в договорах определение «народов», обычно допускается, что данное понятие относится к отдельной, конкретной группе лиц, разделяющих одну и ту же историю, язык, культуру и желание жить вместе. Правом на самоопределение не наделяются меньшинства или иные группы внутри государства.²⁰ В частных случаях на практике, однако, может оказаться затруднительно классифицировать ту или иную группу лиц как «народ» или («лишь») как «меньшинство» по смыслу международного права.

26. Но даже если та или иная группа классифицирована как «народ» по смыслу международного права, принцип самоопределения народов не влечет за собой автоматически ее права на отделение от государства. Как постановил Верховный суд Канады в «Ответе, касающемся отделения Квебека», право на отделение возникает только в случаях, «где «народ» управляется как часть колониальной империи; где «народ» является объектом подчинения иностранному игу, иностранного господства или эксплуатации; а также, возможно, где «народу» отказано в каком бы то ни было осмысленном осуществлении его права на самоопределение в пределах государства, часть которого он образует. В других обстоятельствах от народов ожидается достижение самоопределения в рамках их существующего государства».²¹ Комиссия Бадинтера, на которую была возложена задача оказания помощи ЕС в формулировании его политики в отношении распада Югославии, при рассмотрении вопроса о том, обладает ли сербское население Боснии и Герцеговины и Хорватии правом на самоопределение, отметила, что самоопределение не включает в себя права на отделение и составляет немногим большее, чем режим благоприятствования меньшинствам. Комиссия Бадинтера переосмыслила самоопределение с тем, чтобы

¹⁸ См.: Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1999 (Антонио Кассезе. Самоопределение народов: правовая переоценка. Издательство Кембриджского университета, 1999); и David Rajić, *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer Law International, 2002 (Давид Раич. Государственность и право самоопределения. «Клувер Ло Интернешнл», 2002).

¹⁹ Brownlie, *Principles of International Law* (7th ed. Oxford OUP 2008), at 580 (Браунли. Принципы международного права. 7-е изд. Издательство Оксфордского университета, 2008. С. 580).

²⁰ Международный суд ООН. Западная Сахара. Консультативное заключение. 16 октября 1975 года, п. 59.

²¹ Верховный суд Канады. Ответ, касающийся отделения Квебека» [1998]. 2-й Сборник решений Верховного суда Канады. 217. С. 222.

оно служило защите прав человека. В силу этого права [на самоопределение] каждое лицо может выбирать этническое, религиозное или языковое сообщество, к которому оно желает принадлежать. Аналогичным образом Международная миссия по установлению фактов конфликта в Грузии пришла к выводу, что «*Абхазии, согласно международному праву, не был разрешен выход из состава Грузии, поскольку право на самоопределение не влечет за собой права на отделение*».²² Степень права на отделение и особенно степень и само существование так называемого возмещающего (ремедиального) отделения²³ остаются спорными согласно действующему международному праву.²⁴ В любом случае даже отделение являлось бы крайней мерой в ситуации, где право народа на самоопределение целенаправленно и массово нарушается, а все прочие средства оказались несостоятельными. Тем самым отделение было бы основано на упомянутых существенных условиях, а также реализовывалось бы в формах и согласно процедурам, которые соответствовали бы международному праву.

27. Если бы тот или иной народ стремился выйти из состава государства в данных узких условиях, осуществляя свое право на самоопределение, то он волен был бы решать, создать ли ему новое государство или стать частью уже существующего. При этом государство, готовое объединиться с таким образованием или включить его в свою территорию, не должно действовать в нарушение международного права.

С. Приобретение территории и принципы невмешательства во внутренние дела другого государства, а также запрет применения силы

28. Если, с другой стороны, тот или иной народ или отличная от народа группа стремились бы выйти из состава государства в других обстоятельствах, у них, согласно международному праву, не было бы достаточного правового основания для таких действий.²⁵ Международный суд ООН в Консультативном заключении 2010 года по Косово постановил, что «*общее международное право не содержит действующего запрета провозглашений независимости*».²⁶ Фактически такие провозглашения обычно осуществляются субъектами политики, не являющимися государствами, и является спорным вопрос о том, какие виды субъектов политики, не являющихся государствами, выступают при каких условиях и какими нормами международного права они при этом связаны. Государство, которое объединится с таким образованием или включит его в свою территорию, будет, однако, действовать в нарушение нескольких основополагающих принципов международного права, прежде всего – принципа невмешательства во внутренние дела.

²² Доклад Независимой международной миссии по установлению фактов конфликта в Грузии, 30 сентября 2009 года, Т. II. С. 147. Доступен по ссылке www.ceiig.ch.

²³ Идея возмещающего (ремедиального) отделения чаще всего прослеживается до п. 7 Декларации Генеральной Ассамблеи о дружественных отношениях *e contrario* («из противоположного») (Рез. 2625 (XXV) ГА ООН от 24 октября 1970 года. См. тж. аналогичную формулировку Венской декларации и Программы действий от 12 июля 1993 года, A/CONF.157/23, часть I.2., Всемирной конференции по правам человека).

²⁴ См. Jan Klabbers, *The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law, Human Rights Quarterly*, Vol. 28, No. 1, 2006, pp. 186-206 (Ян Клабберс. Право на принятие всерьез: самоопределение в международном праве. *Ежеквартальное издание по правам человека*, Т. 28, № 1, 2006. Сс. 186–206); Jure Vidmar, *Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice*, *St. Anthony International Review*, Vol. 6, No. 1, 2010, pp. 37-56 (Юре Видмар. Возмещающее отделение в международном праве: теория и практика (недостаток практики). *Международный обзор Св. Антония*, Т. 6, № 1, 2010. Сс. 37–56); Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995) 121 and 123 (Антонио Кассесе. Самоопределение народов: правовая переоценка. Издательство Кембриджского университета, 1995. Сс. 121 и 123). Но см.: Международный суд ООН. Соответствие международному праву. Отдельное заключение судьи Юсуфа, п. 11. Хотя заключение Верховного суда Канады о Квебеке оставило вопрос открытым, оно склонялось к принципиальному принятию возмещающего отделения. Соответственно, Африканская комиссия по правам человека и народов своим решением подтвердила это понятие, в то же время установив, что предварительные условия не выполняются в отношении катангезского народа в Заире (Африканская комиссия по правам человека и народов, Конгресс катангезских народов против Заира, дело 75/92 (1995)).

²⁵ Международный суд ООН. *Соответствие международному праву одностороннего провозглашения независимости временными органами самоуправления Косово*. Консультативное заключение, п. 82: «Вне контекста несамостоятельных территорий и народов, являющихся объектами подчинения иностранному игу, иностранного господства и эксплуатации, международное право самоопределения наделяет часть населения того или иного существующего Государства правом на отделение от этого Государства». Это, однако, тема, касательно которой участниками разбирательств, обозначившими свою позицию по данному вопросу, были выражены радикально различающиеся мнения.

²⁶ Международный суд ООН. *Соответствие международному праву одностороннего провозглашения независимости временными органами самоуправления Косово*. Консультативное заключение. 22 июля 2010 года, п. 84.

29. Согласно этому принципу²⁷ «никакое государство или группа государств не имеет права вмешиваться прямо или косвенно по какой бы то ни было причине во внутренние и внешние дела другого государства. Вследствие этого осуждаются не только вооруженное вмешательство, но также все другие формы вмешательства и всякие угрозы, направленные против правосубъектности государства или против его политических, экономических и культурных элементов». Как постановил Верховный суд Канады и указал Международный суд ООН, отделение может быть разрешено в некоторых чрезвычайных обстоятельствах; возможно, затем в качестве крайней меры могут также существовать полномочия других государств на вмешательство по гуманитарным причинам. В то же время «ни одно государство не может ни применять, ни поощрять применение экономических, политических мер или мер иного характера для принуждения другого государства подчинить осуществление его суверенных прав или для получения от него каких бы то ни было преимуществ».²⁸ Государство, включающее в состав своей территории часть территории другого государства без юридически действительного согласия последнего, совершенно очевидно действует в нарушение этого принципа. Более того, если такое государство стремится добиться включения территории другого государства при помощи угрозы силой или применения силы, то оно помимо этого нарушает запрет применения силы (Статью 2 (4) Устава ООН).

D. Защита меньшинств и принципы территориальной целостности, национального суверенитета и *pacta sunt servanda*

30. Обеспечение осуществления каждым, кто находится в юрисдикции государства, основополагающих прав человека, в том числе прав меньшинств, является в первую очередь задачей государств проживания этих меньшинств; обязательства из международных договоров, относящихся к защите меньшинств, не наносят ущерба основополагающим принципам международного права и, в частности, суверенного равенства, территориальной целостности и политической независимости Государств (см., в частности, Статью 21 и Преамбулу рамочной Конвенции о защите национальных меньшинств²⁹).

31. Актуальные международные соглашения наделяют международное сообщество, взятое в целом, ролью контролера соблюдения обязательств государств проживания меньшинств.³⁰

32. Статья 18 (1) Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств поощряет двусторонние и многосторонние соглашения о защите меньшинств.³¹ В данной связи Венецианской комиссией ранее подчеркивалось, что из принципа *pacta sunt servanda* (строгости соблюдения договоров) следует, что «когда то или иное Государство является стороной двусторонних договоров, касающихся защиты меньшинств или содержащих положения о такой защите, оно должно надлежащим образом выполнять все содержащиеся там обязательства, в том числе обязательство ведения двусторонних переговоров с целью оценки состояния осуществления

²⁷ См. тж.: Maziar Jamnejad, Michael Wood, The Principle of Non-intervention, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 22, No. 2, 2009, pp. 345-381 (Мазьяр Джамнеджад, Майкл Вуд. Принцип невмешательства. *Лейденский журнал международного права*. Т. 22, № 2, 2009. Сс. 345-381).

²⁸ Уже цитировавшийся документ A/RES/2625 (XXV) ООН. См. тж. Декларацию принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, 1975 года, составляющую приложение к Хельсинкскому заключительному акту, и документ A/RES/2131 (XX) ООН «Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета» от 21 декабря 1965 года.

²⁹ В тексте Статьи 21 на французском языке еще четче указано, что принцип территориальной целостности действует в применении и к людям: 'Aucune des dispositions de la présente Convention-cadre ne sera interprétée comme impliquant pour un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire aux principes fondamentaux du droit international et notamment à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des Etats' («Ничто в настоящей рамочной Конвенции не может быть истолковано как подразумевающее какое-либо право любого лица заниматься какой-либо деятельностью или совершать какие-либо действия, противоречащие основополагающим принципам международного права, особенно принципам суверенного равенства, территориальной целостности и политической независимости государства»).

³⁰ Статья 1 Рамочной конвенции о защите прав национальных меньшинств гласит: «Защита национальных меньшинств и прав и свобод лиц, принадлежащих к этим меньшинствам, является неотъемлемой частью международной защиты прав человека и в качестве таковой является областью международного сотрудничества».

³¹ «Стороны прилагают усилия к заключению в случае необходимости двусторонних и многосторонних соглашений с другими Государствами, особенно с соседними Государствами, для обеспечения защиты лиц, принадлежащих к соответствующим национальным меньшинствам.»

договора и решения вопроса о возможном расширении или изменении прав, предоставленных соответствующим меньшинствам»³². Если при проведении таких двусторонних переговоров возникли затруднения, следует добросовестно воспользоваться всеми существующими процедурами урегулирования споров (включая обращения за вмешательством Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств и Международного суда по примирению и арбитражу), и лишь в случае их неэффективности Государство может прибегнуть к альтернативным, односторонним мерам.³³

33. Роль так называемых государств происхождения является лишь подчиненной; они вступают в действие после того, как свои роли выполнили государство проживания и международное сообщество. Государство происхождения не может заменять собой государство проживания при защите сообщества, находящегося на территории государства проживания. Роль государств происхождения также ограничивается поддержанием подлинных языковых и культурных связей с сообществом страны происхождения: легитимная обеспокоенность государств происхождения не простирается до содействия автономии сообщества, проживающего в другом государстве. Уважение к существующей нормативно-правовой базе защиты меньшинств должно являться приоритетом. Многосторонние и двусторонние договоры надлежит толковать и осуществлять добросовестно, с учетом принципа добрососедских отношений между государствами.

IV. Оценка Проекта Закона

34. Проект Закона № 462741-6 устраняет требование наличия согласия территориального государства на уступку территории, находящейся под его суверенитетом, в адрес Российской Федерации. «При невозможности заключения международного договора в связи с отсутствием в иностранном государстве эффективной суверенной государственной власти» (Статья 4 (2.1) Проекта) принятие в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта части иностранного государства может осуществляться по результатам референдума, проведенного в соответствии с законодательством иностранного государства, либо по обращению органов государственной власти данной части иностранного государства. Эти два варианта (референдум *или* обращение) являются альтернативными, а не взаимодополняющими: каждый из них, таким образом, сам по себе достаточен для запуска процедуры принятия территории в Российскую Федерацию. В обоих случаях первоначальный территориальный суверен не имеет влияния ни на какую часть этого процесса.

35. В отличие от исходного текста Закона № 6-ФКЗ, предполагавшего согласие первоначального территориального суверена и заключение международного договора этим государством и Российской Федерацией, Проект Закона № 462741-6 устраняет эти требования в случае, если другое государство не в состоянии вести переговоры о заключении международного договора в связи с отсутствием эффективной суверенной государственной власти, то есть в ситуации политического и конституционного кризиса в иностранном государстве.

36. Проект Закона относит оценку неэффективности суверенного правительства к компетенции самой Российской Федерации. Аналогичным образом к компетенции Российской Федерации относится оценка законности, в том числе, возможно, конституционности (Проект Закона ссылается на *законодательство*, но не ссылается явным образом на *конституцию* иностранного государства) референдума. В отношении обращения «органов государственной власти данной части иностранного государства» не делается ссылки на их легитимность и полномочия. Итак, Проект Закона пренебрегает основополагающей необходимостью соответствия предусмотренных процедур всем конституционным нормам иностранного государства, включая механизмы, при помощи которых центральные органы власти осуществляют контроль над местными. Точка определения легитимности и законности инициатив внутри иностранного государства, нацеленных на принятие в Российскую Федерацию, смещается из правопорядка иностранного государства (которому по-прежнему принадлежит рассматриваемая территория) к внешним источникам, а именно государству-получателю (которое не обладает ни юрисдикцией, ни полномочиями в отношении данной территории).

³² Доклад о режиме благоприятствования национальным меньшинствам со стороны государства их происхождения: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)019-e).

³³ Там же.

37. Из этого следует, что под предлогом защиты граждан иностранного государства (или по меньшей мере некоторых из них) Проект Закона фактически продвигает попытки изменения границ иностранного государства, давая возможность определенным политическим партиям или движениям внутри иностранного государства воспользоваться Проектом Закона (по его принятии) с целью попытки отделения без учета конституционного строя и полномочий государства, и способен усугубить ситуацию политического и конституционного кризиса иностранного государства.

38. Согласно Пояснительной записке Российская Федерация намерена действовать для обеспечения защиты русскоязычного сообщества/национального меньшинства, проживающего на Украине (а именно в Крыму), от насилия на основе национальной, расовой, этнической или религиозной нетерпимости. Защита национальных меньшинств не наносит ущерба основополагающим принципам международного права и, в частности, принципам суверенного равенства, территориальной целостности и политической независимости государств.³⁴ Однако согласно международному праву, а именно Европейской конвенции о правах человека и Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств, Украина обязана гарантировать соблюдение прав человека и прав меньшинств не только русскоязычному сообществу, но и сообществу татар и другим группам, составляющим меньшинства. Контроль выполнения обязательств Украины осуществляет международное сообщество, в том числе конкретно Совет Европы (Европейский суд по правам человека, Консультативный комитет по Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств) и ОБСЕ. Возникающие в отношении людей или ситуаций в других государствах вопросы, вызывающие озабоченность, государствам следует решать путем международного сотрудничества и поддержания дружественных отношений. Это включает в себя полную поддержку государствами международных стандартов в области прав человека и установленных международных контрольных механизмов, отслеживающих их выполнение.³⁵ Российская Федерация является участницей контрольных механизмов Совета Европы, и в качестве таковой ей следует решать вызывающие озабоченность вопросы, относящиеся к защите русскоязычного сообщества, в рамках этих контрольных систем.

39. В свете вышеизложенного Проект Закона однозначно не соответствует нескольким основополагающим принципам международного права, в частности, принципу территориальной целостности государств, принципу суверенного равенства, принципу невмешательства во внутренние дела государства и, возможно, запрету применения силы. Данные принципы являются частью обычного международного права и закреплены в Уставе ООН и различных международных документах (см. выше).

40. Принципы территориальной целостности и национального суверенитета также содержатся в нескольких двусторонних договорах, стороной которых является Российская Федерация. Таким образом, в случае принятия Проекта Закона он дополнительно вступит в конфликт с договорными обязательствами Российской Федерации. Так, например, Договор о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве между Китайской Народной Республикой и Российской Федерацией, заключенный 24 июля 2001 года, содержит несколько положений, в которых эти две страны выражают свое уважение принципу территориальной целостности. Согласно Статье 6 Договора эти страны обещают руководствоваться «международно-правовыми принципами территориальной неприкосновенности и нерушимости государственных границ, неукоснительно соблюдают государственную границу между ними».

41. В частности, Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Украиной и Российской Федерацией, заключенный 31 мая 1997 года, предусматривает, что «Высокие Договаривающиеся стороны в соответствии с положениями Устава ООН и обязательствами по Заключительному акту совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе уважают территориальную целостность друг друга и подтверждают нерушимость существующих между ними границ» (Статья 2) и что «Высокие Договаривающиеся стороны строят отношения друг с другом на основе

³⁴ См. Статью 21 и Преамбулу Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств.

³⁵ ОБСЕ. Рекомендации по национальным меньшинствам в межгосударственных отношениях: Больцанские принципы. Общие принципы.

принципов взаимного уважения, суверенного равенства, территориальной целостности, нерушимости границ, мирного урегулирования споров, неприменения силы или угрозы силой, включая экономические и иные способы давления, права народов свободно распоряжаться своей судьбой, невмешательства во внутренние дела, соблюдения прав человека и основных свобод, сотрудничества между государствами, добросовестного выполнения взятых международных обязательств, а также других общепризнанных норм международного права» (Статья 3).

42. Аналогичные положения включены в Будапештский меморандум 1994 года – многосторонний договор, предоставляющий Украине гарантии безопасности в связи с ее присоединением в качестве неядерного государства к договору о нераспространении ядерного оружия. В данном договоре Россия среди других государств согласилась уважать независимость, суверенитет и существующие границы Украины, а также воздерживаться от угрозы силой и применения силы против территориальной целостности или политической независимости Украины: «Соединенные Штаты Америки, Российская Федерация и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии подтверждают Украине свое обязательство в соответствии с принципами Заключительного акта КБСЕ (Комиссии по безопасности и сотрудничеству в Европе) уважать независимость, суверенитет и существующие границы Украины» (пункты 1 и 2).

43. Статья 37 российско-украинского договора 1997 года также предусматривает, что «споры относительно толкования и применения положений настоящего Договора подлежат урегулированию путем консультаций и переговоров между Высокими Договаривающимися Сторонами». Даже если допустить, что Украина не справляется с выполнением своих обязательств согласно Статье 11 договора по защите своих граждан от подстрекательства к насилию или насилия, основанного на национальной, расовой, этнической или религиозной нетерпимости (см. Пояснительную записку к Проекту Закона), Российская Федерация не может *sic et simpliciter* («так, и именно так») прибегать к односторонним действиям.

44. Применение Проекта Закона, если он будет принят, в отношении любого из государств с такими договорными отношениями с Российской Федерацией, вероятнее всего, составит нарушение международного межгосударственного (двустороннего) договора. В силу Статьи 15 (4) Конституции Российской Федерации такие договоры являются обязательными для исполнения как Российской Федерацией, так и в ней. Тем самым Проект Закона нарушит и принцип *pacta sunt servanda*.

45. Согласно Статье 15 (4) Конституции Российской Федерации «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Кроме того, в Законе № 6-ФКЗ подчеркивается, что «принятие в Российскую Федерацию нового субъекта осуществляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации, международными (межгосударственными) договорами (...)» (Статья 2, п. 1). Из этого следует, что Проект Закона № 462741-6 и действия, выполняемые для его осуществления, являются незаконными согласно как международному праву, так и Конституции Российской Федерации и могут быть оспорены не только на международном уровне, но и в Конституционном суде Российской Федерации.

V. Выводы

46. Венецианская комиссия заключает, что Проект Федерального конституционного закона № 462741-6 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации”» не соответствует международному праву. Он нарушает, в частности, принципы территориальной целостности, национального суверенитета, невмешательства во внутренние дела другого государства и принцип *pacta sunt servanda* (обязательного соблюдения договоров). Время и контекст подготовки Проекта Закона, как подчеркивается в Пояснительной записке, создают особенно большую озабоченность его внесением.

47. Семнадцатого марта 2014 года авторы Проекта Закона отзывали его, а 20 марта 2014 года Проект Закона был снят с повестки дня Государственной Думы.