

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Астраханский государственный университет»
(Астраханский государственный университет)

кафедра философии

РЕФЕРАТ

**для сдачи кандидатского экзамена
по истории и философии науки**

**на тему: «Исторический аспект формирования принципа
дипломатической неприкосновенности»**

Выполнил:
Перепелицын Михаил Алексеевич,
аспирант кафедры международного права

Астрахань – 2021 г.

Содержание

Введение	3
§ 1. Возникновение принципа дипломатической неприкосновенности	5
§ 2. Институт дипломатических иммунитетов и привилегий в период классического международного права	8
§ 3. Развитие института дипломатической неприкосновенности в современности .	13
Заключение.....	17
Список источников и литературы.....	19

Введение

Вопрос возникновения международного права, как и дипломатического, нельзя назвать разрешенным. Наоборот, некоторые ученые полагают, что истоки международных норм лежат в глубокой древности, и приводят примеры размежевания территорий и прекращения столкновений ещё человекообразными обезьянами. С другой стороны, именно возникновение первичных субъектов международного права, государств древних цивилизаций, могло породить первые обычаи и нормы права. Периодизация международного права, предлагаемая в научной литературе, столь условна, что в рамках исследования формирования принципа дипломатической неприкосновенности будут использованы три основные этапа: период «предыстории международного права» - от образования первых государств до Средних веков; период «классического международного права», включающий расцвет и развитие науки международного права времен Ренессанса до середины XX века и период современного международного права – от завершения Второй мировой войны до настоящих дней.

История развития принципа дипломатической неприкосновенности может быть структурирована и комплексно представлена с помощью соответствующих теорий, выдвигаемых исследователями международно-правовой науки. Необходимо прежде всего оговориться, что основные теории, воспринимаемые в настоящее время международным научным сообществом, были предложены философами и правоведами именно в классический период развития международного права. По мнению Н.В. Дворниченко, причиной тому следует считать признанную государствами невозможность мирного разрешения международных конфликтов, связанных с нарушением правового статуса дипломата¹. Действительно, классический период – это время развития и юриспруденции в целом, и появление международного права как фундаментальной науки - в частности. И в сочетании с отсутствием универсальных международных норм, регулировавших бы дипломатическую деятельность, это способствовало выдвижению трёх теорий, обосновывающих предоставление дипломатам иммунитетов и привилегий: функциональную, представительную теории и теорию экстерриториальности.

На самом деле, такое количество можно считать минимумом при раскрытии юридической природы иммунитетов, так как историками юридической науки в разное время было выдвинуто до 15 теорий². И поскольку ученые древнего мира не изучали

¹ Dvornycsenko Natalia. The specific aspects of immunities and privileges of diplomatic agents in international law: legal theory and practice. Ph. D. thesis. Budapest: Pazmany Peter Catholic University. – 2016. – P. 151.

² Левин Д.Б. Дипломатический иммунитет / Д.Б. Левин; Отв. ред. В.Н. Дурдневский. – М., Л.: АН СССР, 1949. – С.267.

теоретический аспект дипломатических иммунитетов, данные теории могут быть «реконструированы» на основе имеющихся данных об обычаях внешних сношений, а также летописных и правовых источников периода предыстории международного права.

Существует мнение, что в настоящее время главенствующее место в современном дипломатическом праве должны иметь не теории, сформированные столетиями назад, а признанные государствами нормы. Однако данный вопрос относится к смежной теме данного научного исследования и не может быть в полной мере раскрыт в настоящей работе.

Обоснование выбора темы. Названные теории уходят своими корнями в историю как юридической, так и политической мысли, и имеют под собой реальную дипломатическую практику взаимодействия между государствами. Именно поэтому уяснение их исторического формирования может помочь решить современные проблемы, связанные с дипломатической неприкосновенностью. В теоретической определенности данного института выражается не только интерес научный, но и практический – толкование существующих положений дипломатического права, а также подготовка обоснованных предложений для последующего реформирования данной отрасли права.

Актуальность исследования темы «Исторический аспект формирования принципа дипломатической неприкосновенности» обуславливается тем, что принцип неприкосновенности дипломата в данное время имеет серьезные проблемы в практическом применении. Изучение теоретических и исторических основ может послужить как восполнению пробелов права, так и дальнейшему изменению данного института.

Степень научной новизны обуславливается тем, что впервые произведен комплексный анализ истории возникновения и эволюции института дипломатических иммунитетов и привилегий с помощью теорий, обосновывающих его необходимость.

Практическая значимость данной работы состоит в том, что консолидированные здесь материалы теоретического характера могут послужить фундаментальной основой для последующих исследований института дипломатической неприкосновенности.

Проведенный историко-философский анализ и сделанные по его итогам выводы послужат теоретической основой для написания кандидаткой диссертации на тему: «Институт дипломатической неприкосновенности и проблемы его реализации в современном международном праве».

§ 1. Возникновение принципа дипломатической неприкосновенности

Как было сказано ранее, в период предыстории международного права философами и учёными того времени вопрос теоретического обоснования принципа дипломатической неприкосновенности не исследовался фундаментально. Тем не менее до наших дней сохранилось множество свидетельств особого и по-настоящему священного статуса посланников, в том числе переданных историками древнего мира. Поэтому на основе этих данных мы можем «реконструировать» существовавшие в древности воззрения на природу дипломата.

Стоит признать тот факт, что неприкосновенность посла в древнюю эпоху не могла считаться «институтом» или «принципом» в современном понимании этих слов ввиду отсутствия международного права как отрасли. Иммунитет рассматривался как своего рода правило, признаваемое государствами и трактуемое ими по-своему, то есть как международно-правовой обычай. Прообраз дипломатических привилегий - преимуществ, можно найти в древнеиндийском сборнике «Законов Ману». Более двух тысяч лет назад существовало правило, согласно которому «пришедшему гостю должен быть предоставлен кров и оказано уважение»³. В санскритских эпосах «Рамаяна» и «Махабхарата» (ок. 4 в. до н.э.) говорится, что посланникам нельзя причинять вред и убивать их, в том числе применять смертную казнь⁴.

Действительно, в истории древнего мира можно найти достаточное количество примеров, когда послы находились под особой защитой правителей в государстве пребывания, но исключительны упоминания о том, ввиду чего они пользовались таким статусом. Поэтому воссозданные в наши дни «теория возмездия», «сакральная теория» и «теория охранительной грамоты» смогут дать ответ на данный вопрос.

«Теория возмездия» допускала, что государство, аккредитуемое на представительство дипломата в другой стране, в случае нарушения его неприкосновенности имеет возможность отмщения, подвергнув наказанию подданных государства-нарушителя. В виду этого двустороннее направление послов государствами расценивалось как гарантия их неприкосновенного статуса. Однако были известны случаи ответного убийства посланников египтянами и персами. В 491 году до нашей эры персидский царь Дарий I отказался от «кровной мести» в отношении спартанских дворян. Персидские же посланники были убиты в Спарте, когда они прибыли туда с предложением

³ Evolution of Diplomatic Privileges and Immunities. 2008 год. – Diplomasy.edu [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://www.diplomacy.edu/resources/general/evolution-diplomatic-privileges-and-immunities>

⁴ Diplomatic Immunity – A Brief History and Modern Overview. – Diplomat.ie [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://www.diplomat.ie/diplomatic-immunity-a-brief-history-and-modern-overview>

сдаться Дарию. В ответ он сказал, что «возмездие навлечет хаос людского закона»⁵. Такой взгляд был преобладающим на протяжении последующих веков.

Однако отмщение за убийство послов могло постигнуть не только конкретных иностранных подданных, но и весь народ. В 1218 году монгольские посланники-торговцы, посланные Чингисханом в город Отрар, были казнены Хорезмшахом Ала ад-Дин Мухаммедом по обвинению в шпионаже. По одной версии, убийство было спланировано самим Чингисханом для развязывания войны, по другой – Мохаммед так же имел политические амбиции и желал устроить с монголами войну⁶. Данная ситуация наглядно показывает, что средневековые государства признавали неприкосновенность правительственных посланников, а её нарушение рассматривали как повод для начала военных действий.

Посягательство на личность посла рассматривалось в качестве *casus belli* также и в римском праве (в I веке до н.э.)⁷.

«Теория божественного покровительства» предполагала, что посланник является слугой не только своего государства, но и Бога, а поэтому несоблюдение неприкосновенного статуса может повлечь за собой его кару. В Древней Греции должность вестника (посланника, не имеющего права проводить переговоры, а только информирующего принимающую сторону) считалась священной. Учёные и мыслители Эллады, такие как Гомер (VIII век до н.э.), Ксенофонт (430 год до н.э. – 356 год до н.э.), Евстафий (IV век), называют их в своих сочинениях «посланниками Зевса и людей», а относительно их статуса говорили, что послы «достойны всякой чести». Аналогичного принципа придерживались и древние римляне. По этому поводу Марк Туллий Цицерон заявлял: «права послов укреплены защитой людей и законом Бога», и что послы должны быть почтенными и невредимыми не только между союзниками, но и во время войны⁸.

Древнеримский историк Тит Ливий (59 год до н.э. – 17 год н.э.) замечал по этому поводу, что даже вражеский посол имеет неприкосновенность в силу покровительства его богов⁹. В данном случае отчетливо видно пересечение двух теорий дипломатических иммунитетов: теории возмездия и сакральной теории; вероятно, Тит Ливий высказывает

⁵ Hanrahan N.A. History of Diplomatic Immunity and the development of International organisation immunity (2005) CAIO 2. – P.1.

⁶ Монголы против халифата. Часть 2. – Черновик [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://chernovik.net/content/religiya/mongoly-protiv-halifata-chast-2-0>

⁷ Diplomatic Immunity – A Brief History and Modern Overview. – Diplomat.ie [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://www.diplomat.ie/diplomatic-immunity-a-brief-history-and-modern-overview>

⁸ Hanrahan N.A. History of Diplomatic Immunity and the development of International organisation immunity (2005) CAIO 2. – P.2.

⁹ Гальцова Н.В. Институт иммунитета в науке международного права (становление и развитие) // Международный правовой курьер. – август-октябрь 2019. – С. 25.

опасение разгневать иноземных богов. Религиозная концепция дипломатической неприкосновенности строится на том, что, находясь в принимающем государстве, иностранный подданный продолжает отправлять свой культ и, следовательно, пользоваться защитой со стороны своих богов¹⁰. Например, Геродот (V век до н.э.) называл «божественным возмездием» падение Спарты, после того, как греки сбросили в яму и колодезь посланников царя Ксеркса, прибывших с требованием капитуляции.

После признания христианства как государственной религии стран Западной Европы своё распространение получает институт папских легатов и апостольских нунциев – полномочных представителей Святого Престола при дворах средневековых правителей. Это было связано с представлением о том, что христианство находится в руках Папы, а поэтому он должен управлять всем христианским миром. Ввиду этого интересна специфическая особенность иммунитетов священных представителей: монарх не имел права отправлять правосудие в отношении совершивших преступление легатов и нунциев. Считалось, что папские посланники совершили грех и нарушили закон Бога, поэтому не могут быть судимы человеческим законом¹¹.

«Охранительная теория» предполагала, что посол или посланник пользовались иммунитетом от местных законов в государстве пребывания и в ряде других стран, через которые лежал их путь, поскольку они обладали «охранительной грамотой» и имели ценную информацию от иностранного государя. Примеры, приведенные далее, будут также тесно связаны с «теорией божественного покровительства». Так, по наставлению пророка Мухаммеда было запрещено причинять вред посланникам. В классическом шариате гарантия безопасности подкреплялась «аманом», то есть правом безопасного прохода (в том числе неприкосновенностью имущества и освобождением от налогов)¹².

В Древней Греции был широко распространен институт «проксении» - гостеприимства. Все иностранцы древнегреческого полиса пользовались покровительством бога Зевса-Ксения, а проксен, будучи чужеземцем, оказывал услуги иностранным послам и даже ручался за них перед властями полиса. Аккредитующее государство давало направляемому посольству два документа: «симболу» - рекомендательное письмо для проксионов города, своего рода верительную грамоту, и «диплому» - инструкцию по

¹⁰ Блищенко И.П., Дурденевский В.Н. Дипломатическое и консульское право/ Отв. ред. Пирадов А.С. М., 1962. – С. 335.

¹¹ Moutzoris Maria. Sending and receiving: immunity sought by diplomats committing criminal offences. Master's thesis. Grahamstown: Rhodes University. – 2009. – P. 13.

¹² The History of Diplomatic Immunity. 10 апреля 2018 года. – Rough Diplomacy [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://roughdiplomacy.com/the-history-of-diplomatic-immunity/>

ведению переговоров¹³. Только их обладатели могли пользоваться в греческом полисе всей полнотой дипломатической неприкосновенности.

Конечно, «охранительную теорию» можно назвать прототипом функциональной и представительной теорий, однако представленные концепции «сакральной теории» и «теории возмездия» не терпят критической оценки в эпоху современности. В этой связи представляется интерес к анализу оставшихся обоснованных учеными теорий на предмет их соответствия со сложившимся положением международного права.

§ 2. Институт дипломатических иммунитетов и привилегий в период классического международного права

В эпоху Возрождения свое развитие получает система постоянной дипломатии. Оформляются в современном их виде дипломатические представительства за рубежом, внутригосударственные органы ведения внешней политики, складываются обычаи дипломатической службы. В это время начали предприниматься попытки для аргументации дипломатических иммунитетов с точки зрения юриспруденции. Для достижения данной цели применялись отсылки к доктрине римского права. Упор делался главным образом на идею о том, что неприкосновенность является воплощением естественного права.

Религиозные воззрения на иммунитет посла теряют свою авторитетность, законы теперь не основываются исключительно на христианской морали, а законотворчество находится в руках политических сил. Развитие и юридическое становление принципа дипломатической неприкосновенности происходит в период классического международного права под обширным влиянием естественно-правовых воззрений. Основатель естественно-правовой концепции международного права голландский юрист Гуго Гроций, зачинатель идеологии либерализма французский философ Шарль Луи де Монтескье, швейцарский юрист, автор книги «Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов» (1758) обосновывали в своих трудах исключительный статус дипломатов в предложенных ими теориях: представительной, функциональной и теории экстерриториальности.

Ещё в 1532 году испанским богословом Франсиско де Витория (1486-1546) была сформулирована основа естественно-правовой концепции дипломатического иммунитета. Он утверждал, что существует два типа международного права: согласно первому – международное право является общим консенсусом всех народов и наций (естественное

¹³ История дипломатии / под ред. В.П. Потемкина. – М.: ОГИЗ Государственное социально-экономическое издательство, 1941. – С.38.

право), согласно второму – является положительным согласием (позитивное право). По мнению де Витория, посол подпадал под общий консенсус и поэтому пользовался неприкосновенностью среди всех наций¹⁴.

Но несмотря на тот факт, что институт дипломатической неприкосновенности нашел свое теоретическое обоснование в доктрине естественного права, просуществовал в таком виде около четырех столетий и был усвоен многими международно-правовыми нормами (в том числе Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года), сторонники современной концепции позитивного права исходят из того, что основным источником дипломатических иммунитетов и привилегий является международный договор, и подвергают основные теории существенной критике.

Теория экстерриториальности предполагает, что территория, на которой располагается дипломатическое представительство, является частью аккредитуемого государства. Теория была выдвинута в XVI веке французским публицистом Пьером Эйро (1536-1601), но свое юридическое развитие имела в трудах философа Гуго Гроция (1583-1645)¹⁵. Он пришел к следующему выводу: «безопасность послов перевешивает пользу, обеспечиваемую наказанием». Такое утверждение является результатом деятельности «нечестных» дипломатов, чей шпионаж в пользу своего государства (или иные преступления) приносил вред принимающей стороне. Вставал вопрос о наказании для нарушителя. Гроций делает акцент на том, что безопасность послов должна обеспечиваться не только его защитой от произвольного насилия, а в ограничении юрисдикции государства пребывания к резиденту – наказание не может быть применено без санкции государства аккредитации.

Исходя из этого, Гроций предлагает формулу «*extra territorium*», согласно которой глава посольства, а также его персонал «находятся за пределами территории» принимающего государства и соответственно продолжают пребывать в своем государстве. Суды и многие юристы не признавали действительность данной концепции вследствие её фиктивного характера. Современники Гроция Альберико Джентили (1552-1608), сэр Эдвард Кок (1552-1634) заявляли о наличии гражданской и уголовной юрисдикции государства пребывания над иностранными послами. Испанский кодекс Семь Партид регламентировал порядок взыскания долгов с дипломатических представителей¹⁶. Гроций

¹⁴ Moutzoris Maria. Sending and receiving: immunity sought by diplomats committing criminal offences. Master's thesis. Grahamstown: Rhodes University. – 2009. – P. 15.

¹⁵ Волков С.Ю. Основные аспекты политико-правовой доктрины Гуго Гроция. – Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2015. – С.12.

¹⁶ Hanrahan N.A. History of Diplomatic Immunity and the development of International organisation immunity (2005) CAIO 2. – P.3.

называл экстерриториальность «известной условностью», но настаивал, что послы не связаны гражданским правом государства, в котором живут. На практике же сохранялась неопределенность, что в конечном итоге послужило признанием в XVIII веке экстерриториальности как обычая международного права.

В настоящее время в исследовательских работах как российских, так и зарубежных авторов, данная теория подвергается основательной критике. Али Фарахманд считает, что отсутствие легального определения «экстерриториальности» делает его «бессмысленным и искусственным в понимании руководящих принципов дипломатического иммунитета»¹⁷. По мнению Б.Б. Алексиевой настоящая теория находится в противоречии с принципами международного права, а поэтому может привести к ошибочным выводам¹⁸. Опасные последствия могут быть выражены в предоставлении неограниченных привилегий и иммунитетов, выходящих за рамки установленных положений международно-правовых актов (например, предоставление убежища в дипломатических помещениях косвенно запрещено Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года). Поэтому сейчас теория экстерриториальности не имеет прежнего авторитета и практически не применяется.

Теория представительного характера посла, возможно, является самой старой из трех основных теорий дипломатического права. В Древнем Риме и в период средневековья статус посланника и оказываемые ему почести зависели от титула их правителя. Уже в период абсолютизма, когда идея иерархии государей утратила свое значение, свою роль в международном праве получил принцип суверенитета, исходившей от единовластия правящего монарха. Внутри своего государства суверен был полновластным правителем, и соответственно не подчинялся юрисдикции иностранных государств. Во внешних отношениях двух монархий особ применялся средневековый феодальный принцип, выразившихся в формуле: «*par in parem non habet imperium*» - «равный над равным власти не имеет».

Согласно традиционному объяснению представительной теории, дипломатический агент рассматривается как олицетворение суверена, от имени которого он был направлен. Таким образом, посланнику предоставляется такая же степень привилегий, которые могли были предоставляться государю в случае, если бы он сам проводил дипломатию. Привилегии представителя аналогичны привилегиям государя, а оскорбление посла - оскорбление достоинства государя. Представитель суверена считался его «*alter ego*» -

¹⁷ Farahmand, Ali M. (1990) "Diplomatic Immunity and Diplomatic Crime: A Legislative Proposal to Curtail Abuses; Note," *Journal of Legislation*: Vol. 16: Iss. 1, Article 7. – P. 93.

¹⁸ Алексиева Б.Б. Тенденция развития консульских привилегий и иммунитетов. Дисс. на соиск. уч. ст. к.ю.н. – М., 2006. – С. 45.

«вторым я». По этому поводу Шарль де Монтескье (1689-1755) говорил: «Посол – голос государев, и голос этот должен оставаться свободным»¹⁹.

Сложившаяся к XVIII веку из двух этих составляющих, теория представительного характера посла уже в XIX веке стала терять под собой основу. Произошло это в результате смены понятия суверенитета монарха на суверенитет государства. Это стало причиной первой волны критики в адрес данной теории: дипломатический агент больше не представлял интересы лично монарха, а поэтому не мог пользоваться соответствующими иммунитетами. Теория личного представления в новой форме могла быть достаточна для обоснования привилегий посла, соблюдения дипломатического церемониала, но для обоснования дипломатической неприкосновенности требовалась юридическая аргументация.

Гаванская конвенция о дипломатических чиновниках, заключенная на VI Панамериканской конференции 1928 года, в своей преамбуле декларировала, что дипломатический агент не может представлять личность главы государства, а только своё правительство²⁰. Возможной причиной новой трактовки представительной теории в данном случае является отсутствие среди участников конференции государств с монархической формой правления.

Новое представление данной теории, подвергнутое определенной модификации, позволило сохранить её в науке и применять на практике в настоящее время. При этом стоит сказать, не лишена критики со стороны многих исследователей.

Во-первых, по мнению профессора Ю.Г. Демина, теория представительного характера посла обосновывает привилегии и иммунитеты только главы дипломатического представительства, отказывая в этом остальному штату сотрудников, включая административно-технический персонал²¹. Противоположных взглядов придерживается Верховный Суд США: «дипломатическая неприкосновенность должна распространяться на все органы государства, интересы которого они представляют»²². Такая трактовка, в свою очередь, не является бесспорной, так как не регламентирует иммунитеты членов семьи

¹⁹ Чистоходова И.А. Теоретические основы обоснования дипломатических привилегий и иммунитетов // Вестник РУДН. – 2005. - № 1 (17). – С. 117.

²⁰ Справочник по практике Совета Безопасности. Дополнение за 1989-1992 годы. – Издание Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2009 г. – С.330.

²¹ Демин Ю.Г. Статус дипломатических представительств и их персонала: Учебное пособие/Ю.Г. Демин – М.: Международные отношения, 1995. – С. 21.

²² Бобылев Г.В., Нагиева А.А. К теоретическому обоснованию дипломатических иммунитетов и привилегий // Межвузовский сборник научных трудов. Соотношение норм международного права и национального законодательства. – Екатеринбург: УГЮА. – 2012. – С. 110.

персонала, а также лиц, не являющихся членами дипломатического представительства (например, дипломатического курьера).

Во-вторых, представительная теория не дает оснований для защиты дипломатов от последствий их частных действий, потому что иммунитеты распространяются исключительно на действия официального характера. Такую точку зрения высказывает Митчел С. Росс²³. Действительно, практика внешних сношений показывает, что проблемным вопросом в сфере внешних сношений является злоупотребление представителями дипломатической неприкосновенностью в своих личных целях.

Не смотря на столь аргументированную критику, сторонники репрезентативной теории стремятся компенсировать указанные пробелы положениями функциональной теории.

Теория функциональной необходимости подразумевает под собой наделение дипломатического представительства, а также его персонал, ограниченным объемом привилегий и иммунитетов с целью ведения нормальной служебной деятельности. Её отголоски можно найти в сочинениях Гуго Гроция, который писал: «безопасность послов находится в крайне неустойчивом положении, если они обязаны сообщать о своих действиях кому-либо, кроме тех, кем они были направлены»²⁴. О необходимости беспрепятственного осуществления своих функций дипломатическими агентами говорил в своих трудах Шарль Монтесье. Эмер де Ваттель (1714-1767) отмечал: «Послы не могут выполнить цели своего назначения, если они не наделены всеми необходимыми прерогативами для безопасной, свободной и успешной работы»²⁵.

В своем полном виде теория сложилась во второй половине XIX века, когда свою силу утрачивали теории, установившиеся в период абсолютизма: экстерриториальность не имела прежнего авторитета, а представительная теория претерпела значительные изменения. Теория функциональной необходимости, как и представительная теория в новой своей форме, получила юридическую регламентацию в Гаванской конвенции о дипломатических чиновниках 1928 г.: «дипломатические чиновники не могут ссылаться на иммунитет от правосудия, кроме как при выполнении своих дипломатических функций»²⁶.

²³ Ross, Mitchell S. "Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities." *American University International Law Review* 4, no. 1 (1989). - P. 182.

²⁴ Yinan Bao When old principles face new challenges: a critical analysis of the principle of diplomatic inviolability. – Falmer: University of Sussex. – P. 38.

²⁵ Там же.

²⁶ Справочник по практике Совета Безопасности. Дополнение за 1989-1992 годы. – Издание Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2009 г. – С. 330.

По мнению Ю.Г. Демина, функциональная теория в отличие от предыдущих двух может быть применена в качестве инструмента для разрешения спорных ситуаций. Теория дипломатических функций в наибольшей степени поддерживалась учеными международного права, поэтому её справедливо можно считать теоретической основой дипломатической неприкосновенности. «Для демократических государств «функциональная необходимость» является просто наилучшим оправданием, позволяющим им поддерживать режим дипломатических привилегий и иммунитетов», - заключает Инань Бао²⁷.

С другой стороны, настоящая теория также не является бесспорной. Неясным остается вопрос о предоставлении дипломатическим агентам привилегии от налогов и таможенных сборов. Наличие у прибывшего дипломата налоговой и иной финансовой обязанности перед принимающим государством не влечет за собой ущемление его возможностей по исполнению своих функций. Теория также не аргументирует наличие привилегий и иммунитетов у членов семьи дипломатического работника.

Как видно теории, находившие своё отражение в естественно-правовой концепции международного права в период с XVI по XVIII век, в настоящее время подвергаются существенной критике со стороны современных позитивистов. Действительно, сейчас невозможно ссылаться на теорию «внеземельности» дипломатической миссии, поскольку государствами определены собственные территория и границы, целостность и нерушимость которых признается Уставом ООН и Заключительным актом Соперования по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года. Дипломаты уже давно не считаются alter ego своего суверена, а являются государственными служащими, представляющими интересы своего народа на международной арене. Даже функциональная теория, которая, как будет видно дальше, нашла своё отражение в международно-правовых договорах, не отражает всего объема иммунитетов и привилегий дипломатических миссий в отношении административно-технического персонала и членов семьи дипломатического агента.

§ 3. Развитие института дипломатической неприкосновенности в современности

Начало нового современного периода международного права приходится на завершение Второй мировой войны, признание принципов, воплощенных в приговорах над немецкими и японскими преступниками, в качестве общепризнанных принципов

²⁷ Yinan Bao When old principles face new challenges: a critical analysis of the principle of diplomatic inviolability. – Falmer: University of Sussex. – P. 39.

международного права и в конечном итоге на принятие Устава ООН. Именно после подписания в Сан-Франциско Устава ООН 26 июня 1945 года начинается новая эпоха современных международных отношений, характеризующихся высокой степенью международного правотворчества и базирующихся на признанных цивилизованным сообществом международных нормах.

Венская конвенция о дипломатических сношениях, принятая 18 апреля 1961 года и вступившая в силу спустя 3 года, уже более полувека является фундаментальным международным договором, устанавливающим правовой статус и исключительное положение дипломатического представительства и его персонала. 192 государства на сегодняшний день являются участниками данного соглашения и признают институт дипломатической неприкосновенности как правовую основу международных отношений и гарантию защищенности собственных миссий за рубежом.

Современным источником теории функциональной необходимости следует считать Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 г. В преамбуле конвенции отмечается: «привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государства»²⁸.

В приведенном фрагменте исследовательский интерес представляет выражение «представляющих государства», являющееся отсылкой к представительской теории модифицированной формы. Наличие в правовом документе сочетания двух разных теорий позволило отдельным ученым предложить новую «комбинированную теорию», которая содержит сильные стороны двух используемых, и должна была отражать в себе реалии современного дипломатического права. Несовершенство представительной теории и теории функциональной необходимости создало необходимость в новом доктринальном обосновании дипломатической неприкосновенности, что и воплотила в себе настоящая гибридная теория.

Вследствие прямой отсылки на действующий договор комбинированная теория в настоящее время получила широкое применение на практике. Однако, по словам профессора Г.В. Бобылева, недостатки предыдущих двух отразились и на содержании новой теории. Остается неясным вопрос о действии каждой из теорий в случае расхождения их положений, то есть правовой коллизии. В пример Г.В. Бобылев приводит ситуацию, когда функциональная теория обосновывает наличие привилегий и иммунитетов у

²⁸ Венская конвенция о дипломатических сношениях (Заключена в г. Вене 18.04.1961) // Ведомости ВС СССР, 29 апреля 1964, № 18, ст. 221.

административно-технического и обслуживающего персонала, а представительная теория не предусматривает их наличия у данной группы работников²⁹.

По нашему мнению, комбинированная теория не имеет коллизионного характера так как: во-первых, её первоначальной целью является устранение конфликтных позиций, существовавших в период её создания теорий; во-вторых, в настоящее время не может идти речи о спорных позициях устаревших теорий ввиду наличия единой комбинированной теории; в-третьих, существуют международные правовые нормы, непосредственно регламентирующие дипломатические отношения.

Исходя из озвученных пунктов, можно сделать вывод, что главенствующее место в современном дипломатическом праве должны иметь не теории, обосновывающие привилегии и иммунитеты, а нормы. Сейчас, теория имеет свой смысл, только если она подкреплена положениями международного права. В настоящий момент имеются предложения об аргументации новой теории, полностью отражающей идею о соответствии теорий нормам.

Теория суверенного иммунитета государств базируется на началах суверенного равенства государств и невмешательства государств во внутренние дела друг друга. Согласно названным принципам, каждое государство пользуется правами, присущими ее суверенитету, и обязано уважать правосубъектность других независимых государств на проведение внутренней и внешней политики и не вмешиваться в дела, входящие в компетенцию этого государства – пункты 1 и 7 статьи 2 Устава ООН³⁰.

Из суверенитета государств происходит их юрисдикционный иммунитет, согласно которому государство не может подчиняться законодательной, исполнительной или судебной власти другого государства³¹. Государственный иммунитет распространяется на органы государственной власти, а также на государственную собственность.

Особые привилегия и иммунитеты, связанные с дипломатическим персоналом разного рода, выросли в результате суверенного иммунитета, независимости и равенства государств, а также в качестве основного требования международной системы. Следовательно, дипломатическая неприкосновенность предоставляется иностранным государством не сотрудникам дипломатических представительств и миссий, а их

²⁹ Бобылев Г.В., Нагиева А.А. К теоретическому обоснованию дипломатических иммунитетов и привилегий // Межвузовский сборник научных трудов. Соотношение норм международного права и национального законодательства. – Екатеринбург: УГЮА. – 2012. – С. 113.

³⁰ Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, вып. XII, - М., 1956, с. 14 – 47.

³¹ Международное право: Учебник/ Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. – М.: Статут, 2017. – С. 183.

аккредитуящему государству, посредством которой их сотрудники будут исполнять возложенные на них функции. Федеральная Таможенная Служба РФ рассматривает в своем официальном письме правовую сущность дипломатического иммунитета как происходящую из суверенитета государства: «суверенное государство не может подчиняться власти другого, а дипломатическое представительство и его сотрудники олицетворяют именно государство»³².

С.И. Луценко, рассматривает институт дипломатической неприкосновенности через его материальную составляющую – неприкосновенность имущества. По его мнению, распространение юрисдикционного иммунитета государства на дипломатическую собственность имеет цель поддержания дружественных отношений путем соблюдения суверенитета данных государств. В данном случае речь идет о дипломатическом иммунитете как следствии международного принципа суверенного равенства государств³³. Именно поэтому такая теория, в сущности, не будет иметь противоречий с действующим международным правом, так как по своему содержанию полностью ему соответствует, хотя и имеет в себе черты имевшихся в прошлом теорий.

Да, уже спустя полувека существования Венской конвенции о дипломатических сношениях, можно уверенно говорить о том существенном количестве пробелов и юридических коллизий, которые в ней имеются. Можно подвести и другой итог: конвенция, регулирующая правовой статус дипломатических миссий, никогда полностью не соответствовала теориями дипломатической неприкосновенности, предложенным более трёх столетий назад, как и наоборот – архаичные теории не отвечали требованиям современных международно-правовых документов. Действительно, современными учёными-правоведами выдвигаются новые теории, основанные на новом понимании международного права и способные уравновесить как теорию дипломатических иммунитетов, так и её правовую базу.

Однако дело в другом, любой институт права нуждается со временем в комплексном реформировании собственных норм, ввиду происходящих изменений в общественных отношениях. Отказавшись от устаревших теорий обоснования дипломатической неприкосновенности, уравнив современные нормы с новыми теориями, институт иммунитетов и привилегий дипломатических миссий может лишиться той корневой основы, способной стать источником для последующих изменений.

³² Письмо ФТС РФ от 29.09.2006 № 01-06/34176 «О направлении Методических рекомендаций» (Документ официально не опубликован) // СПС КонсультантПлюс.

³³ Луценко С.И. Правовая защита дипломатической собственности против международного рейдерства // Современное право. – 2017. – №11. – С.123.

Заключение

Теории предоставления дипломатических иммунитетов в разные эпохи соответствовали существовавшим философско-правовым воззрениям тех времен. Древние находили в неприкосновенном статусе посланников сакральное начало, что соответствовало их религиозному мировоззрению. В эпоху Просвещения, положившей начало идеологии либерализма, учёные и юристы предлагали теории, находившие свое отражение в философской доктрине естественного права. А уже сейчас сторонники позитивистской концепции права подвергают теоретические концепции Нового времени существенной критике в пользу международно-правовых норм.

Да, «реконструированные» теории обоснования необходимости дипломатической неприкосновенности, такие как «теория возмездия», «теория божественного покровительства» и «охранительная теория», имевшие место в период предистории международного права, не терпят критической оценки в эпоху современности. Однако с помощью них можно проследить историю возникновения и развития принципа дипломатических иммунитетов и привилегий.

Анализ существующих на сегодняшний день в научной литературе трёх теорий: экстерриториальности, личного представления, функциональной необходимости, - обосновывающих необходимость взаимного предоставления государствами правовой неприкосновенности своим дипломатам, показал, что каждая из них в отдельности не согласовывается в некоторой части с нормами современного международного права. Несовершенство названных теорий создало необходимость в новом доктринальном обосновании дипломатической неприкосновенности. Главенствующее место в современном дипломатическом праве должны иметь не теории, обосновывающие привилегии и иммунитеты, а нормы, их закрепляющие. Сейчас теория имеет свой смысл, только если она подкреплена положениями закона. Поэтому предлагаемые комбинированная теория и теория суверенного иммунитета государств, соответствующие принципам и нормам международного права, могут рассматриваться как единственно правильные теории обоснования дипломатической неприкосновенности.

Тем не менее, любой институт права нуждается со временем в комплексном реформировании собственных норм, ввиду происходящих изменений в общественных отношениях. Отказавшись от устаревших теорий обоснования дипломатической неприкосновенности, уравнив современные нормы с новыми теориями, институт иммунитетов и привилегий дипломатических миссий может лишиться той корневой основы, способной стать источником для последующих изменений.

Действительно, фундаментальная основа дипломатического иммунитета превратилась из религиозных верований древности в юридические нормы современности. Вопрос о предоставлении особого статуса послам перешел из неписанного обычая и правовой доктрины Нового времени в правовое закрепление как на национальном, так и на международном уровне.

Существующие теоретические концепции обоснования дипломатических иммунитетов: теория экстерриториальности, теория представительного характера посла, функциональная теория, как, впрочем, и новые: комбинированная теория и теория суверенного иммунитета государств, не в состоянии по отдельности раскрыть сущность и назначение юридической природы неприкосновенности дипломата. В истории происходили и революционные, и эволюционные изменения в содержании дипломатической неприкосновенности, следовательно, менялись и теоретические подходы к ней.

Поэтому с учетом глобализации международных отношений, применении новых цифровых технологий, повсеместного признания прав и свобод человека теории обоснования могут послужить основой для дальнейшего реформирования института дипломатических иммунитетов и привилегий.

Список источников и литературы

Нормативно-правовые акты

1. Устав Организации Объединенных Наций (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, вып. XII, - М., 1956, с. 14 – 47.
2. Венская конвенция о дипломатических сношениях (Заключена в г. Вене 18.04.1961) // Ведомости ВС СССР, 29 апреля 1964, № 18, ст. 221.
3. Письмо ФТС РФ от 29.09.2006 № 01-06/34176 «О направлении Методических рекомендаций» (Документ официально не опубликован) // СПС КонсультантПлюс.

Научная литература

4. Волков С.Ю. Основные аспекты политико-правовой доктрины Гуго Гроция. – Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2015. – 38 с.
5. Дипломатическое и консульское право / Блищенко И.П., Дурденевский В.Н.; Отв. ред.: Пирадов А.С. - М.: Изд-во ИМО, 1962. - 480 с.
6. История дипломатии / под ред. В.П. Потемкина. – М.: ОГИЗ Государственное социально-экономическое издательство, 1941. – 565 с.
7. Левин Д.Б. Дипломатический иммунитет / Д.Б. Левин; Отв. Ред. В.Н. Дурденевский. – М., Л.: АН СССР, 1949. – 415 с.

Учебная и справочная литература

8. Демин Ю.Г. Статус дипломатических представительств и их персонала: Учебное пособие/Ю.Г. Демин – М.: Международные отношения, 1995. – 208 с.
9. Международное право: Учебник/ Отв. Ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. – М.: Статут, 2017. – 496 с.
10. Справочник по практике Совета Безопасности. Дополнение за 1989-1992 годы. – Издание Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2009 г. – 29 с.

Статьи в научных журналах и сборниках

11. Бобылев Г.В., Нагиева А.А. К теоретическому обоснованию дипломатических иммунитетов и привилегий // Межвузовский сборник научных трудов. Соотношение норм международного права и национального законодательства. – Екатеринбург: УГЮА. – 2012. – С. 106-115.
12. Гальцова Н.В. Институт иммунитета в науке международного права (становление и развитие) // Международный правовой курьер. – август-октябрь 2019. – С. 23-29.

13. Луценко С.И. Правовая защита дипломатической собственности против международного рейдерства // Современное право. – 2017. – №11. – С.122-126.
14. Чистоходова И.А. Теоретические основы обоснования дипломатических привилегий и иммунитетов // Вестник РУДН. – 2005. - № 1 (17). – С. 116-123.
15. Farahmand, Ali M. (1990) “Diplomatic Immunity and Diplomatic Crime: A Legislative Proposal to Curtail Abuses;Note,” Journal of Legislation: Vol. 16: Iss. 1, Article 7. – P. 89-108.
16. Hanrahan N.A. History of Diplomatic Immunity and the development of International Organization immunity // CAIO 2, 2005. P. 1-14.
17. Ross, Mitchell S. “Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities.” American University International Law Review 4, no. 1, 1989. P. 173-205.

Диссертации и авторефераты диссертаций

18. Алексиева Б.Б. Тенденция развития консульских привилегий и иммунитетов. Дисс. На соиск. Уч. Ст. к.ю.н. – М., 2006. – 150 с.
19. Dvornycsenko Natalia. The specific aspects of immunities and privileges of diplomatic agents in international law: legal theory and practice. Ph. D. thesis. Budapest: Pazmany Peter Catholic University. – 2016. – 247 p.
20. Moutzoris Maria. Sending and receiving: immunity sought by diplomats committing criminal offences. Master’s thesis. Grahamstown: Rhodes University. – 2009. – 220 p.
21. Yinan Bao When old principles face new challenges: a critical analysis of the principle of diplomatic inviolability. Doctoral thesis. – Falmer: University of Sussex. – 302 p.

Интернет-ресурсы

22. Монголы против халифата. Часть 2. – Черновик [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://chernovik.net/content/religiya/mongoly-protiv-halifata-chast-2-0>
23. Evolution of Diplomatic Privileges and Immunities. 2008 год. – Diplomasy.edu [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://www.diplomasy.edu/resources/general/evolution-diplomatic-privileges-and-immunities>
24. Diplomatic Immunity – A Brief History and Modern Overview. – Diplomat.ie [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://www.diplomat.ie/diplomatic-immunity-a-brief-history-and-modern-overview>
25. The History of Diplomatic Immunity. 10 апреля 2018 года. – Rough Diplomacy [Электронный ресурс] - Режим доступа// <https://roughdiplomacy.com/the-history-of-diplomatic-immunity/>

ОТЗЫВ

на реферат для сдачи кандидатского экзамена по истории и философии науки
на тему: «Исторический аспект формирования принципа дипломатической
неприкосновенности»
аспиранта кафедры международного права
Перепелицына М.А.

Работа аспиранта отражает историю возникновения и развития принципа дипломатической неприкосновенности в разные периоды международного права.

Реферат состоит из трёх параграфов, каждый из которых посвящён отдельному периоду развития института дипломатических иммунитетов и привилегий. В первом параграфе для комплексного и структурированного исследования эволюции принципа дипломатической неприкосновенности автором были сформулированы три теории, отражающие содержание неприкосновенного статуса посланников в Древнем мире. Во втором параграфе аспирантом анализируются теории, предложенные учёными и юристами Нового времени под воздействием философской доктрины естественного права. В третьем параграфе приводятся в пример теории современных исследователей, основанные на идее правового позитивизма.

Помимо развития названных концепций, в данном реферате одной из основных целей был анализ соответствия существующих теорий, обосновывающих необходимость предоставления дипломатических иммунитетов и привилегий, на предмет их соответствия современному международному праву.

Как заключает автор, актуальность исследования настоящей темы имеет не только научный интерес, но и практический – толкование существующих положений дипломатического права, а также подготовка обоснованных предложений для последующего реформирования данной отрасли.

Рецензируемая работа полностью удовлетворяет требованиям, предъявляемым к рефератам для допуска к сдаче кандидатского экзамена по курсу «История и философия науки».

Научный руководитель:

Доктор юридических наук, профессор



Шумилов В.М.