

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Статьи преподавателей и аспирантов

**О.А. Кузнецова,**

доктор юридических наук, доцент

*Пермский государственный университет*

## **Юридическая природа общепризнанных принципов и норм международного права и пути их формирования<sup>1</sup>**

Конституция РФ (ч. 4 ст. 15), а вслед за ней и отраслевые кодексы провозглашают, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью российской правовой системы. Однако российская правовая доктрина и правоприменительная практика оказались не в полной мере готовыми к принятию данного нормативного положения, что в значительной мере снижает правореализационный эффект от использования этой правовой категории. Продолжают оставаться нерешенными вопросы понятия, признаков, перечня общепризнанных принципов и норм международного права, процесса их реализации.

Остро дискуссионным считается вопрос об источниках общепризнанных принципов и норм международного права. Т.Н. Нешатаева полагает, что источником общепризнанных принципов и норм международного права является международный обычай: «В Конституции РФ международно-правовой обычай закреплен в следующем определении: «общепризнанные принципы и нормы международного характера»<sup>2</sup>. Она также отмечает, что принципы имеют обычно-правовое происхождение: сложились посредством практики государств, а впоследствии получили письменное закрепление в международных договорах и национальных законах<sup>3</sup>. Согласен с ней и Б.Л. Зимненко, считающий, что «основным источником существования общепризнанных норм международного права

является международный обычай»<sup>4</sup>. Но далее он пишет, что указанные нормы могут найти свое закрепление и в международных договорах, но «если государство по тем или иным причинам перестает быть участником международного договора, содержащего общепризнанные нормы, то последние остаются обязательными для данного государства как общее международное право», под которым автор понимает совокупность общепризнанных норм международного права, источником которого является международный обычай<sup>5</sup>. При этом большое значение имеет его вывод о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, имеющие форму международного обычая, имеют одинаковый статус и силу с общепризнанными принципами и нормами, содержащимися в международном договоре, поэтому при противоречии норм общего права и внутреннего закона приоритет в применении должен быть отдан общепризнанным нормам международного права<sup>6</sup>.

О.А. Ищенко и Е.Г. Ищенко, анализируя ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, пришли к выводу, что общепризнанные принципы и нормы международного права – это обычные нормы, поскольку наряду с ними в Конституции РФ выделяются международные договоры, которые содержат договорные нормы<sup>7</sup>. Похожую позицию занимает и В.И. Андрианов, отмечая, что под общепризнанными принципами и нормами международного права подразумеваются обычные нормы международного права<sup>8</sup>. Однако далее автор указывает, что общепризнанные принципы и нормы международного права могут принимать форму как договора, так и обычая: если государство – участник договора, то для него эти нормы – договорные, а для неучаствующих в договоре – они обязательны как нормы обычного международного права<sup>9</sup>. Данный вывод поддержали и участники Международного научного симпозиума на тему «Принцип соблюдения международных договоров: коллизии международного и национального права»: «нормы обычного права, включая общепризнанные принципы и нормы международного права, обязательны для государств независимо от того, участвуют ли они в договорах, фиксирующих эти принципы и нормы, или не участвуют»<sup>10</sup>.

К подобным выводам приходит и Т.Н. Нешатаева, обращая внимание на то, что общеизвестные международные правила

(обычай), содержащиеся в международных конвенциях, применяются государствами как международно-правовые обычные нормы: «В этом случае официальные процедуры присоединения к конвенции оказываются не задействованы, но норма работает как общеизвестное правило обычного происхождения»<sup>11</sup>. Это обстоятельство дало возможность А.Н. Талалаеву сделать вывод о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права могут существовать в трех формах: договорной, обычной и смешанной<sup>12</sup>. Последняя означает, что для одних государств они обязательны в силу международных договоров, для других, не участвовавших в нем государств, они остаются обычно-правовыми нормами. Мнение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права могут иметь обычно-правовую, форму, форму международного договора или смешанную, высказали и А.Н. Бабай и В.С. Тимошенко<sup>13</sup>. Однако вряд ли есть необходимость в выделении такой формы общепризнанных принципов и норм международного права, поскольку в любом случае для каждого конкретного государства их источником будет либо договор, либо обычай, для государства общепризнанные принципы и нормы международного права не могут существовать в «смешанной» форме.

В.А. Канашевский также отмечает, что общепризнанные принципы и нормы международного права могут иметь форму международно-правовых обычаев: «Думается, что формула «общепризнанные принципы и нормы международного права» имеет в виду именно международные обычаи как источники международного права»<sup>14</sup>. Согласен с ним и Р.А. Каламкарян, полагающий, что общепризнанность – это характерная черта именно обычных международно-правовых норм, которые не обязательно находят отражение в письменной форме<sup>15</sup>. Здесь интересен вывод о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права могут содержаться как в письменных, так и в устных международно-правовых обычаях, с которым не все согласны. Так, Е.Г. Лукьянова и В.В. Балытников считают, что международно-правовые обычаи, содержащие общепризнанные принципы и нормы, закрепляются в широко известных международных конвенциях, не имеющих обязательного характера для РФ<sup>16</sup>.

С.Е. Егоров полагает, что общепризнанные принципы и нормы международного права – это «универсальные, всеобщие для всех государств нормы, правила поведения», и, как следствие, универсальные нормы должны содержаться в универсальных актах. По мнению этого автора, систему таких универсальных международно-правовых актов, содержащих общепризнанные принципы и нормы международного права о правах человека в уголовном процессе, образуют: Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека, Декларация об основных принципах международного права, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека<sup>17</sup>.

Некоторую сложность с определением источников общепризнанных принципов и норм международного права внес и Верховный суд РФ, называя в качестве таковых только международные договоры, не упоминая при этом об обычаях. Верховный суд РФ постановил, что «содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и её специализированных учреждений»<sup>18</sup>. Ещё ранее Верховный суд РФ установил, что «составной частью российской правовой системы являются общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах»<sup>19</sup>. Подобные выводы суда высшей инстанции дали возможность некоторым исследователям даже утверждать, что «неписанные нормы международного права не могут быть источниками национального права»<sup>20</sup>. Председатель Верховного суда РФ В.М. Лебедев также подтверждает, что «данные принципы и нормы международного права содержатся в документах ООН и её специализированных учреждений, международных договорах РФ»<sup>21</sup>. Нетрудно заметить, что представления об источниках общепризнанных принципов и норм международного права как исключительно о письменных актах не вполне соответствуют современной науке международного права.

Однако большинство исследователей полагают, что источниками общепризнанных принципов и норм международного права могут являться как международные договоры, так и международно-правовые обычаи, в том числе устные<sup>22</sup>. Здесь важно отметить, что в Конституции РФ не вполне корректно в один ряд поставлены термины «общепризнанные принципы и нормы международного права» и «международные договоры РФ», поскольку первые являются правовыми нормами (правилами поведения), а вторые – формальными источниками права. С точки зрения традиций юридической техники такая формулировка является приемлемой, хотя точнее было бы указать, что в правовую систему РФ включаются источники международного права, содержащие общепризнанные принципы и нормы международного права, либо, что, на наш взгляд, удачнее, – «общепризнанные принципы и нормы международного права и нормы международных договоров РФ». Общепризнанные принципы и нормы международного права – это элементы нормативной части системы российского права, которая наряду с идеологической и административной является частью правовой системы, а международные договоры – это источники права. По этой причине с формально-юридических позиций представляется неверным мнение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью российской правовой системы, «то есть источниками права»<sup>23</sup>. Конечно, общепризнанные принципы и нормы международного права могут являться материальными источниками российского права как факторы, творящие и создающие его отдельные положения. Однако общепризнанные принципы и нормы международного права формальными источниками права как способами и формами закрепления и выражения права, с помощью которых право обретает свои неотъемлемые черты и признаки, не являются. Они сами, как и любые другие нормы права, нуждаются в формальном закреплении в нормативных актах, обычаях, прецедентах.

С.Ю. Марочкин пишет: «Безусловно, развитие международного права обоснованно связывалось и связывается в конечном итоге с договорным закреплением взаимных обязательств государств. Заключение договоров обеспечивает строгость и точность достигнутых договорённостей, большую

определенность в отношениях, в укреплении международного правопорядка. Вместе с тем известно, что заключение договоров в ряде важнейших сфер приходится ожидать годами и даже десятилетиями в силу идеологических, политических и иных причин. В данных условиях более скорому формированию правовых норм... могут реально способствовать иные формы – резолюции международных организаций и конференций, решения международных судов, «мягкое право». Ссылки государств на положения подобных документов способствуют формированию устойчивой практики, постепенному признанию их юридической обязательности и, как следствие, – созданию обычных норм международного права»<sup>24</sup>.

Итак, источниками общепризнанных принципов и норм международного права могут быть и международные договоры, и международные обычаи. При этом определить первый из источников намного проще, чем второй. «Вполне очевидно, что обычай – более сложная для установления, толкования и доказывания форма выражения права, нежели международный договор»<sup>25</sup>. Обнаружение и подтверждение существования международно-правового обычая – достаточно сложная задача как для международной, так и для национальной правоприменительной практики. Так, для определения наличия содержания соответствующих принципов и норм обычного международного права одним из американских судебных органов были «изучены в качестве доказательств труды юристов-международников, Устав ООН, решения американских судебных органов, Всеобщая декларация прав человека и другие резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, Европейская конвенция по правам человека и другие региональные договоры, положения конституционных актов более чем 55 государств мира, решения Европейского суда по правам человека и другие документы»<sup>26</sup>.

В ст. 38 Статута Международного суда ООН содержится «общепризнанное определение источников международного общего права»<sup>27</sup> и устанавливается дефиниция международных обычаев как «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Такой путь формирования международно-правовых обычаев подтверждается и в доктрине международного права. Так, О.И. Тиунов пишет, что резолюции

международных организаций имеют рекомендательный характер и влияют на формирование новых норм международного права путем закрепления их в международных договорах, а «также признания этих положений в качестве обязательных посредством такой практики государств, которая порождает международно-правовой обычай»<sup>28</sup>.

Для обнаружения международно-правового обычая необходимо учитывать сам процесс формирования обычая как источника права. «Общественный быт складывается в результате реализации членами общества принципов, в соответствии с которыми строится форма организации этого общества. Принципы, положенные в основу организации общества, призваны установить в обществе порядок общественных отношений, или общественный быт. В этом случае интересы общества требуют, чтобы участники общественных отношений строили только такие формы общения между собой, которые соответствовали бы сложившемуся порядку»<sup>29</sup>. Сначала представления членов мирового сообщества по поводу форм общения носят индивидуальный, разовый, эпизодический характер. Конечно, это ещё не сложившийся обычай международного права. Он появится только тогда, когда каждое государство в течение длительного времени повторит свое поведение. «Трансформация первоначального образа действия в обычай как в правовую норму становится возможной, когда интересы правового быта начнут диктовать необходимость для всех его участников принять и признать именно этот образ действия. Таким образом, обычай как правило поведения, действующее в обществе, становится правовой нормой, когда все субъекты отношений, складывающихся в области правового быта, не только принимают участие в его формировании, но и обеспечивают его существование длительным и единообразным осуществлением содержащихся в нем требований»<sup>30</sup>.

Таким образом, члены международного сообщества должны не только участвовать в формировании международного обычая, а подтвердить своим поведением, своим образом действий, своей практикой его соблюдение и обеспечение. Это подтверждение может обнаруживаться в участии в международных конвенциях как общих, так и специальных, в признании и соблюдении резолюций и других рекомендательных актов международных организаций, в

выступлениях и документах официальных лиц государства, в исполнении судебных решений, принятых в отношении государства и содержащих обычно-правовое правило, в признании и поддержке международно-правовых прецедентов и международно-правовой доктрины по тому или иному вопросу. Доказать наличие международно-правового обычая крайне сложно, для этого требуется анализ большого количества международно-правовых и внутригосударственных документов, практики, доктрины. Нередко международные судебные органы констатируют, что стороны спора не доказали наличие международного обычая и, как следствие, содержащегося в нем принципа права. Например, по спору между Эритреей и Йеменом Международный трибунал указал, что применение принципа *uti possidetis* невозможно, поскольку предоставленные сторонами источники являются недостаточными «для формирования базиса правовой презумпции данного принципа»<sup>31</sup>. В другом деле Международный суд ООН постановил: «Сторона, которая ссылается на обычай... должна доказать, что этот обычай устанавливается таким образом, что он стал обязательным для другой стороны... что норма, на которую делается ссылка... находится в соответствии с постоянным и единообразным обыкновением, практикуемым данными государствами...»<sup>32</sup>.

Доказать наличие международно-правового обычая должны лица, ссылающиеся на него. Важным представляется и то обстоятельство, что государство в силу принципа суверенитета имеет право прямо возразить протест, несогласие с формирующимся общепризнанным принципом или нормой международного права. В этом случае данный принцип или норма в отношении государства действовать не будет. Отсутствие же явно выраженного протеста должно считаться согласием государства на их признание, применение и соблюдение. В международно-правовой литературе подчеркивается, что применительно к международному обычаю возможно существование активного и пассивного способа выражения согласия<sup>33</sup>.

Общепризнанные принципы и нормы международного права могут закрепляться в двух источниках: международных договорах РФ и международно-правовых обычаях. Если данные нормы международного права содержатся в международных договорах, то

их применение подчиняется правилам применения международных договоров РФ и значительные сложности не вызывает. Практическое использование такого источника права, как международный обычай, требует, во-первых, доказательства существования самого обычая как «всеобщей практики государств, признанной в качестве правовой нормы», отсутствия прямого несогласия государства с ним, во-вторых, доказательства наличия в нем общепризнанного принципа или нормы международного права. Юридическая сила и договорных, и обычно-правовых общепризнанных принципов и норм международного права должна признаваться одинаковой, поскольку Конституция РФ не устанавливает иное.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта № 08-03-00011а.

<sup>2</sup> Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: уч. курс в 3 ч. Ч. 1. М.: Городец, 2004. С. 49.

<sup>3</sup> Там же. С. 71.

<sup>4</sup> Зимненко Б.Л. Указ. соч. С. 231.

<sup>5</sup> Там же. С. 243-244.

<sup>6</sup> Зимненко Б.Л. Нормы международного права в судебной практике Российской Федерации: пособие для судей. М.: РАП, 2003. С. 47.

<sup>7</sup> Ищенко О.А. и Ищенко Е.Г. Проблемы реализации норм международного права в российском законодательстве // Международное публичное и частное право. 2008. № 3. С. 37.

<sup>8</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Карповича. М.: Юрайт-М; Новая правовая культура, 2002. С. 116.

<sup>9</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Карповича. М.: Юрайт-М; Новая правовая культура, 2002. С. 116.

<sup>10</sup> Рекомендации Международного научного симпозиума на тему «Принцип соблюдения международных договоров: коллизии международного и национального права», проведенного Институтом законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации 21 апреля 2008 г. // Журнал российского права. 2008. № 6 (п. 1.5).

<sup>11</sup> Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: уч. курс в 3 ч. Ч. 1. М.: Городец, 2004. С. 109.

<sup>12</sup> Талалаев А.Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ // Государство и право. 1998. № 3. С. 66.

<sup>13</sup> Бабай А.Н., Тимошенко В.С. Общепризнанные принципы и нормы международного права как составная часть российской правовой системы // Международное публичное и частное право. 2006. № 6. С.31.

<sup>14</sup> Канашевский В.А. Международные (межгосударственные) обычаи как регуляторы частноправовых отношений // Государство и право. 2008. № 7. С. 89.

<sup>15</sup> Каламкарян Р.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Воспитание поколения XXI века (материалы международного симпозиума) // Государство и право. 1998. № 7. С. 113.

<sup>16</sup> Лукьянова Е.Г., Балытников В.В. Процессы глобализации в сфере правоприменения в России // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 134.

<sup>17</sup> Егоров С.Е. Общепризнанные принципы и нормы о правах человека в уголовном процессе России: автореф. дис. .. канд. юр. наук. М., 2003. С. 7.

<sup>18</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права» // Бюллетень ВС РФ. 2003. № 12. С. 4.

<sup>19</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» //

<sup>20</sup> Пудовочкин Ю.Е. Источники уголовного права Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 67.

<sup>21</sup> Нормам международного права – единое толкование: репортаж с Пленума Верховного суда РФ // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 155.

<sup>22</sup> См. также: Цветков А.А. Указ. соч. С. 17; Копылова Е.Ю. Проблемы имплементации норм международного частного права во внутреннее право иностранных государств // Международное публичное и частное право. 2008. № 4. С. 25.

<sup>23</sup> Викут М.А., Афанасьев С.Ф. К вопросу о реализации части 4 статьи 15 Конституции РФ в сфере гражданского судопроизводства (проблемы теории и практики применения) // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 3. С. 34.

<sup>24</sup> Марочкин С.Ю. Международное право: 60 лет после создания ООН // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 125

<sup>25</sup> Бахин С.В. Международная составляющая правовой системы России // Правоведение. 2007. № 6. С. 137.

<sup>26</sup> Гаврилов В.В. Действие норм международного права в правовой системе США // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 125.

<sup>27</sup> Конституция Российской Федерации: комментарий / рук. авт. кол. Б.Н. Топорин. М.: Юрид. лит., 1994. С. 117.

<sup>28</sup> Тиунов О.И. Защита прав человека в практике Конституционного суда Российской Федерации в условиях интернационализации российского права и роль в этом процессе международно-правовых стандартов // Международное публичное и частное право. 2003. № 2. С. 17.

<sup>29</sup> Сергеева Т.В. Обычай как источник права // Правоведение. 1997. № 2. С. 85.

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> Саксина Т.Г. Арбитражное решение по спору между Эритреей и Йеменом о морской границе // Юрист-международник. 2007. № 2. С. 21.

<sup>32</sup> Цит. по: Велижанина М.Ю. Мягкое право» и его роль в регулировании международных отношений // Юрист-международник. 2006. № 3. С. 58.

<sup>33</sup> Толстик В.А. Международное право в правовой системе России: проблема включения и иерархического размещения // Общепризнанные принципы

---

и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания / под ред. М.А. Митюкова [и др.]. М.: Международные отношения, 2004. С. 56-57.