

Л. П. Ануфриева*

КОНСТИТУЦИЯ РФ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА ПОНЯТИЕ «ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА»,

или О принципах права вообще
и о принципах в международном праве¹

***Аннотация.** На фоне существования различных наименований, касающихся принципов, которые активно используются отечественной наукой международного права, термин и понятие «общепризнанные принципы и нормы международного права» стали неотъемлемой частью российского современного правоведения в целом благодаря прежде всего положениям Конституции РФ 1993 г. В данном утверждении нет ни преувеличения, ни субъективизма, поскольку как общая теория права и государства, так и отраслевые науки в нашей стране «транспонируют» это понятие «на все лады», очевидно полагая, что уж с точки зрения международного права здесь все ясно и остается только проанализировать отдельные характерные черты его применения во внутригосударственном праве — конституционном, уголовном, гражданском, административном, трудовом и т.д. Между тем именно мировая международно-правовая наука до сих пор не смогла со всей определенностью однозначно принять рассматриваемое понятие и исчерпывающе точно установить сущность и содержание общепризнанных принципов и норм как части указанной системы права, соотнеся их с учетом достигнутых согласованных результатов с иными устоявшимися категориями и понятиями. Главной причиной этого выступает отсутствие безусловной подтвержденности рассматриваемого термина нормами позитивного права: он не зафиксирован ни в Уставе ООН, ни в резолюции ГА ООН «Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» от 24 октября 1970 г., ни в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г., хотя было бы ошибкой полагать, что оно вообще чуждо современному международному праву. Вторичным фактором, обуславливающим констатируемое положение дел, служит несовпадение подходов к квалификации явления «принципы международного права» со стороны отечественной и зарубежной доктрин, равно как и отсутствие единообразия внутри каждой из них.*

¹ Материал статьи подготовлен при финансовой поддержке РФФИ научного проекта № 18-011-01060 А с использованием информационных материалов СПС «КонсультантПлюс».

© Ануфриева Л. П., 2018

* Ануфриева Людмила Петровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

lyu-anufrieva@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В первом разделе статья рассматривает некоторые аспекты теории государства и права и международно-правовой науки в части понятия «принцип права», пересекающиеся с другими краеугольными направлениями научного анализа, как, например, варианты концептуального обоснования права вообще, принципов права, соотношения международного и внутригосударственного права, терминологическое разнообразие обозначений, связанных с понятием «принципы международного права», и др.

Ключевые слова: принципы международного права, основные принципы, общепризнанные принципы и нормы международного права, *jus cogens*, императивные нормы, международные договоры, Комиссия международного права ООН, кодификация, Конституция Российской Федерации, внутригосударственное право, международное право, нормативизм, «интегративное правопонимание», соотношение международного и внутригосударственного права, естественно-правовой и позитивистский подход, позитивное право, международные судебные учреждения, национально-правовые системы, национальные суды.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.144.11.122-133

С самого начала необходимо сделать несколько важных ремарок: говоря об общепризнанных принципах и нормах международного права, разумеется, мы отталкиваемся от понятия «принцип права». Однако речь должна идти о «принципах международного права», а не о принципах права вообще как генерализации решения проблемы на материале внутригосударственного права, ибо в теоретическом отношении есть кардинальные отличия между подходами к принципам последнего и принципам международного права. В новейших публикациях по общей теории права и государства особенно активизируются «антиэтатистские» и «антипозитивистские» тенденции в части трактовки права как такового или отдельных важнейших его элементов. В частности, А. В. Коновалов пишет: «Характерная как для отечественной, так и (в меньшей степени) для зарубежной школы права концепция, в соответствии с которой принципы права детерминированы актуальным состоянием общества, запросом последнего на конкретные модели организации общественных отношений и, как следствие, содержанием позитивного законодательства, оценивается нами как системно неправильная...»² По его мнению, следует решительно отказаться «от нормативистского понимания правовых принципов. Когда исследователи предпринимают попытки уместить принцип права в узкую и унифицированную конструкцию стандартной (или даже специализированной) нормы права, это, по сути, являет

собой попытку несоизмеримо большее свести к меньшему, уравнивать и поставить в одни рамки первооснову и первопричину с их производными и следствиями»³. В этих высказываниях и в статье в целом анализируется понятие «принципы права» с точки зрения так называемых субстантивных свойств. Автор выделяет четыре таких свойства: объективность, универсализм, глобальность, эффективность. Обобщая концептуально содержание статьи, автор сам подчеркивает, что означают данные свойства применительно к понятию «принципы права», а также исследует, как выделение указанных свойств способствует уяснению понятия. В конечном счете делается вывод о том, что принципы права — это объективные, универсальные, глобальные идеи о наиболее эффективной организации правового аспекта общественного устройства, отражающие объективные свойства природы людей и объективные закономерности социального взаимодействия⁴. Подчеркнем особо: *субстантивно* принципы права определяются как *идеи*, по существу отделенные от самих юридических норм, т.е. права.

Руководствуясь соответствующими концептуальными решениями теоретического плана, можно различным образом отнестись к высказанным тезисам, однако применить их к международному праву невозможно *ab initio*, поскольку принципы в международном праве, если подходить к ним с категориальной точки зрения (а делать это необходимо, ибо принципы, и особенно основополагающие, — систе-

² Коновалов А. В. К вопросу о понятии принципов права // Lex Russica. 2018. № 8. С. 81.

³ Коновалов А. В. Указ. соч. С. 82.

⁴ Коновалов А. В. Указ. соч. С. 81.

мообразующая его конструкция), выражают суть международного права. Подтверждением этого служит вывод Международного суда ООН, который в решении от 12 октября 1984 г. по спору между Канадой и США о разграничении пространств и делимитации морской границы в заливе Мэн не случайно указал, что термин «принципы» означает правовые нормы, и «употребление термина “принципы” оправданно, поскольку речь идет о более общих и фундаментальных нормах»⁵. Таким образом, международно-правовые принципы есть юридические явления, которые прежде всего объективированы нормативно, т.е. опосредствованы позитивным правом. Данное положение тем более справедливо, если учесть, что в большинстве случаев принципы международного права составляют именно главные императивные его нормы, именуемые в мировой доктрине и практике как *jus cogens*. Как раз об этом и пойдет речь далее.

Обретение конструкцией «общепризнанные принципы и нормы международного права» едва ли не обыденности в рамках внутригосударственной сферы Российской Федерации в последние десятилетия⁶, равно как и явное ее укоренение в отечественном правоведении *по всем направлениям*, несомненно, обязано своим появлением положениям Конституции РФ 1993 г.⁷ Следовательно, то же обстоятельство

является коренным и для нынешней актуализации проблемы, хотя существуют и некоторые дополнительные факторы. В ходе установления исходной основы распространения анализируемого «клише» речь необходимо вести не только о преимущественно используемой ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, которая устанавливает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации образуют составную часть ее правовой системы», но и о других предписаниях, ставших важнейшими. Так, в преамбуле Конституции утверждаются права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохранение исторически сложившегося государственного единства, «исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов»; провозглашается, что «многонациональный народ России — часть мирового сообщества», а «Российская Федерация — правовое государство» (ч. 1 ст. 1), в котором «защита прав и свобод человека признается и гарантируется согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией» (ч. 1 ст. 17), причем права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяющими «смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправ-

⁵ I. C. J. Reports 1984. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area. Judgment, p. 246. Para 79.

⁶ Надо признать, что об «общепризнанных принципах и нормах международного права» говорилось еще в Конституции СССР 1977 г. В частности, в разделе, посвященном вопросам внешней политики, перечислялись принципы, на которых строились отношения СССР с другими государствами: суверенного равенства; взаимного отказа от применения силы или угрозы силой; нерушимости границ; территориальной целостности государств; мирного урегулирования споров; невмешательства во внутренние дела; уважения прав человека и основных свобод; равноправия и права народов распоряжаться своей судьбой; сотрудничества между государствами; добросовестного выполнения обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права, из заключенных СССР международных договоров (ст. 29). Трудно не увидеть в этом списке именно перечня основных принципов современного международного права. Вместе с тем само содержание цитируемых положений не коррелировалось с идеей квалификации приведенных позиций в качестве «общепризнанных принципов и норм» в собственном смысле слова и не возводились в ранг «основных принципов», а присутствие в нормах Конституции упоминания об этом выступало не более чем робкой аллюзией, поскольку связывалось лишь с «добросовестным выполнением обязательств, вытекавших из общепризнанных принципов и норм международного права». Вследствие этого вполне очевидно, что в Конституции СССР 1977 г. весьма затруднительно отыскать ответ на вопрос о существовании и содержании «общепризнанных принципов и норм международного права».

⁷ Термин «общепризнанные нормы» присутствует и в конституциях других стран (Австрии, Греции, Испании, Италии и др.), однако, как видно, в этом случае термин не содержит упоминания об «общепризнанных принципах» (см.: Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М. : Норма, 2001. Т. 1. С. 27, 647, 71, 105).

ления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18). В силу ч. 1 ст. 63 Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с «общеизвестными принципами и нормами международного права». Закономерно, что вслед за Конституцией все иные законодательные и прочего уровня правовые акты, включая федеральные законы РФ, используют термин и собственно категорию «общеизвестных принципов и норм международного права». В «пирамиде» отечественных актов, интерпретирующих термин «общеизвестные принципы и нормы международного права», отчетливо выделяется постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общеизвестных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (с изм. от 5 марта 2013 г.)⁸ (далее — постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5).

В свете этого примечательным является то, что западная юридическая доктрина и практика, в том числе в сфере кодификации норм международного права, подходят в ряде случаев к понятиям «общеизвестные принципы и нормы международного права» и *jus cogens* как к эквивалентным. Например, Комиссия международного права ООН (КМП ООН) в ходе работы над темой «*Jus cogens*», опираясь на акты внутригосударственного права в доказательство того, что понятие *jus cogens* известно и национальным правовым системам, о чем еще пойдет речь ниже, приводит именно упомянутое постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5. Кроме ссылки на российский акт, в материалах Комиссии цитируются и решения судебных инстанций других стран⁹. Так, Верховный суд Канады опирается на нормы *jus cogens* как на такие, которые «являются жизненно важными или фундаментальными для представлений социума о правосудии и справедливости»¹⁰.

Характерно, что в Докладе Специального докладчика КМП ООН в связи с *jus cogens* вышеприведенное заключение канадского суда поставлено на одну доску с квалификациями российского судебного акта. В частности, в нем признается буквально следующее: «Пленум Верховного Суда Российской Федерации схожим образом определяет *jus cogens*, указывая, что “под общеизвестными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права”».

Следовательно, как Верховный Суд РФ, так и КМП ООН фактически уравнивали *jus cogens* и общеизвестные принципы и нормы международного права, однако произвели это скорее дидактически, чем развернуто доказательно. Причем немаловажно, что последние существуют в качестве легального понятия прежде всего в российском праве, хотя встречаются закрепленными и в положениях национальных правовых актов других стран (зачастую тех, что возникли на постсоветском пространстве), а также отдельных многосторонних и двусторонних международных документов. В частности, это понятие присутствует в нормах Конвенции о привилегиях и иммунитетах Секретариата, его персонала и представителей государств — членов Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии от 8 июня 2010 г., Соглашения между Правительствами государств — членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности от 16 июня 2009 г., Меморандума между Российской Федерацией и Лигой арабских государств об учреждении Российско-Арабского форума сотрудничества от 21 декабря 2009 г. (раздел I «Принципы функционирования форума»); Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в области исследования и использования Мирово-

⁸ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12. 2003 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2013 № 4 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 “О применении судами общей юрисдикции общеизвестных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 5.

⁹ См.: International Law Commission Sixty-ninth session. Geneva, 1 May — 2 June and 3 July — 4 August 2017. Second report on *jus cogens* by Dire Tladi, Special Rapporteur.

¹⁰ См.: *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran* [2014] Supreme Court of Canada 62, 3 SCR 176, para. 151 ; *Al Rawi and Others v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another* [2006] EWCA Civ 1279, para. 101.

го океана (заключено в г. Москве 27.05.2003), Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений от 08.04.2010¹¹ и др. Не будучи исчерпывающим, приведенный список содержит по большей части многосторонние (преимущественно региональные/субрегиональные¹² или межрегиональные), а также двусторонние акты, но, признаться, не оперирует универсальными документами.

В связи с Конституцией РФ конструкция «общепризнанные принципы и нормы международного права» — производным порядком — вошла также в лексикон Европейского Суда по правам человека. Правда, сто́ит оговориться, что это по большей части имеет место в делах, рассматриваемых ЕСПЧ преимущественно по жалобам против Российской Федерации¹³, и по этой причине является исключительно сопутствующим фактором ссылок на российское право и конкретно на названное

ранее постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5. Например, постановление ЕСПЧ от 18.06.2009 «Дело “Штейн [Shteyn (Shtein)] против Российской Федерации”» (жалоба № 23691/06) индикативно указывает данный акт Пленума Верховного Суда РФ, содержащий разъяснения судам по применению международного права, наряду с другими судебными актами высших инстанций (постановлением Конституционного Суда РФ) в подразделе «Судебная практика» раздела II «Применимое национальное законодательство и практика» (п. 59), однако на аргументации существа понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права», основанной на действующем российском национальном праве, не останавливается¹⁴.

В свете этого нельзя не отметить, характеризуя российский акт высшей судебной инстанции, который призван обеспечить единообразие судебной практики России в целях сближения с международной практикой, что, хотя в нем и уделено место рассматриваемой

¹¹ Использование понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права» в названном международном соглашении имеет целью не только обозначить юридическую основу межгосударственных отношений, но и конкретизировать определенную часть предмета и круга действия соответствующих международно-правовых норм для сторон и третьих лиц. К примеру, его п. 11 устанавливает: «Стратегические наступательные вооружения, подпадающие под действие настоящего Договора, не базируются за пределами национальной территории каждой из Сторон. Предусмотренные в настоящем пункте обязательства не затрагивают прав Сторон в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права в отношении прохода подводных лодок или полетов летательных аппаратов, либо в отношении заходов подводных лодок в порты третьих государств» (см.: Бюллетень международных договоров. 2010. № 6. С. 3—11).

¹² Из их числа см., например, международные документы СНГ, ЕврАзЭС, ЕАЭС: решение Совета глав государств СНГ «Об Обращении глав государств — участников Содружества Независимых Государств к народам государств — участников Содружества и мировой общественности в связи с 65-й годовщиной Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов» (принято в г. Кишиневе 09.10.2009); решение Совета коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности «О Положениях об органах Организации Договора о коллективной безопасности» (вместе с Положениями о Совете коллективной безопасности, о Совете министров иностранных дел, о Совете министров обороны, о Комитете секретарей советов безопасности, о Постоянном совете при Организации, о Секретариате Организации) (принято в г. Душанбе 28.04.2003, с изм. от 19.12.2012). В последнем, в частности, предусматривается, что Совет коллективной безопасности «в своей деятельности руководствуется общепризнанными принципами и нормами международного права, Уставом Организации, Договором о коллективной безопасности, международными договорами и решениями, принятыми в рамках Организации, а также настоящим Положением» (п. 3) (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

¹³ Примером противоположного служит постановление ЕСПЧ от 30.06.2005 «Дело “Босфорус Хава Йоллари Туризм Ве Тиджарет Аноним Ширкети (Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi) против Ирландии”» (жалоба № 45036/98), в котором указывается со ссылкой на Конституцию, что «Ирландия признает общепризнанные принципы международного права как свои нормы поведения в отношениях с другими государствами» (3, para 101) (см.: СПС «КонсультантПлюс»; URL: <http://www.echr.coe.int>).

¹⁴ См.: Российская хроника Европейского Суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского Суда по правам человека». Специальный выпуск. 2012. № 4. С. 43—68).

категории, в то же время опущено, пожалуй, превалирующее обстоятельство — в каких позициях термин «общеизвестные принципы и нормы» находится, например, по отношению к «квазизаконной» формуле, используемой Декларацией о принципах 1970 г., — «принципы международного права, касающиеся дружественных отношений и сотрудничества между государствами», или к понятию «основные принципы международного права», либо, скажем, «основные принципы общего международного права» и т.п. В этом плане напрашивается замечание общего порядка, что, несмотря на достаточную в целом освещенность в специальной литературе постановления Пленума ВС РФ и трактуемого им понятия¹⁵, даже научному подходу к явлению общеизвестных принципов и норм как к международно-правовому понятию свойственны больше нарративные форма и отношение при исследовании предмета, чем проникновение в суть. Что же касается толкования этого понятия в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, то, как уже отмечалось, в нем присутствует воспроизведение подхода Венской конвенции 1969 г. к *jus cogens* прежде всего через призму императивных норм и наложение его на понятие «общеизвестные принципы и нормы международного права». Продемонстрированное выше фактическое — т.е. существующее реально — разнообразие терминов, так или иначе сопряженное с проблематикой сущности и содержания, юридической природы принципов международного права, которое свойственно нынешнему состоянию науки и практики международного права («основные принципы», «общеизвестные принципы и нормы», «общие принципы международного права», *jus cogens*), еще не дает ответа на вопрос о том, все ли составляющие этого перечня выступают в виде «категорий» международного права в собственном смысле слова. Кроме того, не снимается проблема понимания «что есть

что» с точки зрения теоретического осмысления каждого из явлений, так как их «прочтение» (восприятие и толкование) международно-правовой доктриной сопровождается порою весьма неожиданными заключениями и порождает, следовательно, оправданные расхождения (чтобы не сказать «разной») в процессах, а главное — результатах правоприменения.

Хотя с точки зрения общего смысла понятно, что в своем «ядре» все перечисленное вмещает в себя характер руководящих, основополагающих предписаний международного права, т.е. его принципов, образующих стержень всей системы международного права (и конкретно *основных* принципов), — тем не менее важно установить суть каждого из понятий надлежащим образом, и прежде всего с позиций международно-правовой науки, увязав с главенствующими положениями российского права — конституционными нормами Российской Федерации, которые затрагивают международно-правовые аспекты.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, а вместе с ним и другие правовые документы, использующие присутствующие в нем интерпретации, дает общее, но в целом сообразующее с нормами, закрепленными в международном праве, представление о «титальном» понятии, указывая, что «под общеизвестными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо», отчасти воспроизводя положения Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Правда, нельзя не отметить, что упомянутый многосторонний договор содержит подобную трактовку вовсе не в отношении «общеизвестных принципов и норм» международного права (оно также отсутствует в тексте международно-правового акта), а применительно к категории *императивных норм*

¹⁵ После принятия Конституции РФ и особенно выхода постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 отечественная юридическая наука откликнулась специальными публикациями, посвященными понятию общеизвестных принципов и норм международного права, в существе своем воспроизводящими трактовку, присутствующую в судебном акте (см., например: Кузнецова О. А. Соотношение понятий общеизвестных принципов и норм международного права // *Международное публичное и частное право*. 2009. № 3 ; Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс : в 3 ч. М. : Городец, 2004. Ч. 1. С. 72, 107—109 ; Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М. : РАП; Статут, 2006. С. 212, 228 ; Толстик В. А. Общеизвестные принципы и нормы международного права в правовой системе России // *Журнал российского права*. 2000. № 8. С. 16).

общего международного права — *jus cogens*, раскрывая ее содержание таким образом: «Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер» (ст. 53 «Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)»).

Имплицитное отождествление первого и второго понятий, которое так или иначе присутствует в анализируемом постановлении Верховного Суда РФ, кажется весьма спорным. Так, стоит обратить внимание, что в другом разделе Венской конвенции, конкретизирующем «ничтожность международного договора» через «нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций» (ст. 52), используя тем самым иную терминологию. В совокупности все это вместе взятое нельзя воспринимать иначе, чем *компилированное* определение, — да, с помощью отдельных фрагментов международно-правовых предписаний! — но по существу не являющееся ни общепринятым, ни тем более формально выраженным где-либо в международных актах, которое требуется для подкрепления его использования в Конституции РФ, Федеральном законе РФ «О международных договорах Российской Федерации» и постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5. Не служит приведенное и целям выявления содержания трактуемого понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права». Между тем в текущем российском судебном правоприменении всё больше начинает распространяться понятие *jus cogens*, свойственное

зарубежному правоведению и деятельности международных судебных учреждений, а также и иных органов (КМП ООН). Об этом свидетельствуют, в свою очередь, современные акты, принимаемые Конституционным Судом РФ. Так, например, постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу “ОАО ‘Нефтяная компания ‘ЮКОС’ против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации»¹⁶ включает в себя ряд положений, обусловленных интерпретацией краеугольных для международного права категорий. Правда, следует оговориться, что не во всех суждениях и выводах можно признать правоту Конституционного Суда РФ с международно-правовой точки зрения, о чем отдельно будет сказано ниже.

Важная сторона анализа теоретической проблемы, относящейся к общепризнанным принципам и нормам международного права, привлекающая довольно пристальное внимание юристов-международников в последнее время, касается их генезиса и природы. Особенно активно наука международного права изучает противопоставление естественно-правового характера и позитивно-правового происхождения общепризнанных принципов и норм¹⁷. В частности, в статье, посвященной специальному «срезу» рассматриваемого явления — его судебному применению, Т. Н. Нешатаева достаточно определенно выразила свой радикальный взгляд как конкретно на упомянутую дилемму, так и на ее разрешение: «Представляется, что эффективное разграничение права на естественное (право по природе) и позитивное (право по усмотрению) может вывести российскую судебную систему на совершенно иной уровень развития с целью достижения реальной независимости и самостоятельности»¹⁸. Более того, автор идет намного дальше,

¹⁶ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 2.

¹⁷ Развернутое представление о мировой историографии в части естественно-правовых начал международного права в целом и принципа уверенного равенства государств, в частности, см.: *Тиунов О. И.* Суверенное равенство государств в системе основных принципов международного права // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 5—21.

¹⁸ См.: *Нешатаева Т. Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3.

В связи с цитируемым фрагментом нельзя не выразить существенное возражение авторскому пониманию позитивного права как якобы «права по усмотрению». Думается, что судебский корпус вряд ли

утверждая, что в ст. 15, 17, 18 Конституции РФ закреплено разграничение права на естественное и позитивное, которое может получить реальное выражение в решениях российских судов¹⁹, что вряд ли можно воспринять позитивно ввиду прежде всего отсутствия каких-либо доказательств подобного. Кроме того, обоснование общепризнанных принципов и норм международного права с помощью естественно-правовых концепций едва ли приемлемо вообще, так как априори противоречит сущности международного права. Автор названной работы много места отводит рассуждениям о том, почему отечественная правовая доктрина и практика (царской России, Советского Союза, наконец, сегодняшней российской науки) столь мало отдавали должное естественно-правовому началу в праве в целом и особенно в правах человека и т.п., обильно цитируя Гуго Гроция, христианских богословов и западных философов (Фому Аквинского, М. Монтеня, И. Канта), дореволюционных российских историков и правоведов, советских теоретиков (В. Н. Дурденевского, В. М. Корецкого, И. С. Петерского и С. Б. Крылова, В. Э. Грабаря, Г. И. Тункина и др.), а также современных зарубежных исследователей международного права (А. Кассизи, Ж. Сомона, Х. Шермерса, Дж. Ейкхёрста, Т. К. Хартли и др.). Однако надо признать, что предшествующие попытки убедить в целесообразности естественного права преимущественно строились на аргументах, связанных с правом вообще, правами человека и, в сущности, с внутригосударственными сторонами правового регулирования. Согласительная же природа международного права, которую невозможно отрицать (хотелось бы, чтобы и автор понимал это, ведь настоятельность ее отстаивания особенно явно выдвигается на первое место в современных условиях, а отказ от нее был бы не просто контрпродуктивен, но и губителен для международного сообщества и человечества в целом), оставляет мало простора для естественно-правовой его трактовки. И уж с чем абсолютно нельзя согласиться, так это с констатацией, будто «за длительный период развития идеи о естественных правах получили оформление в институте общепри-

знанных принципов общего международного права, обладающих сверхимперативной силой (*jus cogens*) по отношению к иным правовым нормам»²⁰. Вдобавок к этому видение сущности «основных принципов» и норм *cogens* как «неформального» и стихийного, отторгнутого от волевого содержания соответствующих намерений субъектов международного права, их направленности на конечный результат при выработке общепризнанных принципов и норм, будучи главной характеристикой «естественно-правового» содержания рассматриваемого явления, противоречит «заточенности» современных процессов формирования международного права на целостность системы норм и тем самым способно повредить действительному его «естеству», в том числе и в части принципиальных положений, функций и *ab ovo!* — сущности.

С учетом изложенного можно выделить по меньшей мере три небезупречных момента в теоретических выкладках, присутствующих в приведенной публикации: во-первых, бездоказательность провозглашения уравниваемыми общепризнанных принципов и норм с *jus cogens*; во-вторых, объявление общепризнанных принципов и норм имеющими квалификацию естественно-правовых правил; в-третьих, квалификация *jus cogens* в качестве «сверхимперативных норм», что расходится с действующими установлениями международного права как позитивного права (в частности, Устава ООН, Венской конвенции 1969 г., Заключительного акта Хельсинкского совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. и др.).

И уж явным преувеличением в позициях автора выглядит утверждение, что «принципы — юридическая форма естественного права»²¹. Вообще говоря, принципы могут быть объективированы в правилах как естественно-правового происхождения, так и писаного позитивного права; они могут иметь в своем юридическом содержании элементы того и другого. Напомним мнение Ульпиана, согласно которому цивильное право не отделяется всецело от естественного права (права народов) и не во всем придерживается его: «Если мы что-либо прибавляем к общему праву или что-нибудь из него исклю-

целесообразно вводить в заблуждение: ему должно быть более чем понятно, что позитивное право — не «опция для усмотрения», а императивно применимый свод норм.

¹⁹ Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права.

²⁰ Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права.

²¹ Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права.

чаем, то мы создаем собственное, т.е. гражданское, право»²². Но признать генеральный вывод, что именно *принципы* выступают формой лишь естественного права, — несомненная гипербола, кардинально расходящаяся с действительностью. А это означает, что тезис довольно сомнителен. Недаром применительно к *jus cogens* некоторые государства напрямую отвергли естественно-правовую природу его норм: так, правительство США в докладе, представленном КМП ООН, выразило опасения, как бы понимание норм *jus cogens* в качестве универсально применимых и отражающих основополагающие ценности международного сообщества не открыло возможности для попыток вывести *jus cogens* из расплывчатых и спорных принципов естественного права без учета их фактического принятия и признания государствами²³.

Равным образом неприемлемым является «естественно-правовой уклон» и в случаях решения более общих вопросов теории права, в том числе в области концептуального осмысления соотношения современных правовых систем и их трактовки, бытующий иногда в работах части российских юристов. Причем сам по себе естественно-правовой подход не плох и не хорош, — упрек вызывает лишь недостаточная обоснованность формулируемых выводов относительно его предпочтения другим решениям.

В частности, ныне весьма распространено так называемое интегративное понимание права. Всё бы ничего, но под замысловатой оболочкой скрыто не что иное, как механическое соединение несовместимого и, в общем-то, упрощение с помощью эклектического взгляда на предмет. Например, с позиций так называемого интегративного правопонимания выводится заключение о том, что «право, применяемое в России, представляет собой единую систему форм международного и российского права, состоящую из взаимозависимых элементов — форм международного и российского права»²⁴. В чем состоят эти «элементы» и как они встраиваются в «систему» — не раскрывается. Вторя указанному выше, другие авторы идут еще дальше и, соответственно, полагают, что «...многоуровневое, интегративное понимание права как сложной совокупности, синтеза естественного и позитивного, международного и национального позитивного права позволяет рассматривать международное и национальное право в рамках единой системы права в России, монистической концепции, непосредственного действия и применения самоисполнимых общепризнанных принципов и норм международного права»²⁵. Комментарии, как говорится, излишни, поскольку дуализм как одно из теоретических обоснований «сосуществования» и со-

²² См.: Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / пер. и прим. И. С. Перетерского. М., 1984. С. 24—25.

²³ International Law Commission Sixty-ninth session. Geneva, 1 May — 2 June and 3 July — 4 August 2017. Second report on *jus cogens* by Dire Tladi, Special Rapporteur. P. 47.

²⁴ См.: Ершов В. В. Актуальные проблемы экспертной деятельности Общественной палаты Российской Федерации в свете современного правопонимания, правотворчества и правоприменения // Российское правосудие. 2009. № 5. С. 105.

²⁵ Ершова Е. А. Источники и формы трудового права в РФ : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 70. Без какого-либо критического анализа их содержания приведенные положения перекочевывают в сочинения отраслевого характера, включая публикации, затрагивающие и категорию общепризнанных принципов и норм международного права (см., например: Ордина О. Н. Международные акты, содержащие общепризнанные принципы и нормы международного права, как источники административного права // Административное право и процесс. 2015. № 3. С. 63—65). Между тем лишь один тезис о подобном соединении «всего и вся» должен заставить задуматься над вопросом о том, может ли международное право быть принадлежностью какого-либо одного государства и его национальной правовой системы и, наоборот, способна ли национально-правовая система какого-либо государства регулировать одновременно и межгосударственные отношения, т.е. служить международным правом, иметь объект, субъекты, нормы и метод регулирования, свойственные международному праву? Любой студент, только приступивший к изучению международного права, с легкостью перечислит главные отличия международного права и права внутригосударственного по вышеуказанным направлениям. Если же это так, то невольно приходится констатировать посредством крылатого выражения, принадлежащего незабвенному баснописцу: «В одну повозку впрясть не можно коня и трепетную лань...» И дело здесь вовсе не в особенностях национально-правовой системы какого-то конкретного государства, а в кардинальных свойствах международного права — ни одна система внутригосударственного права не в состоянии вместить в себя международное право и тем паче заменить его собой.



отношения двух самостоятельных систем права, думается, победил окончательно²⁶, раз даже сами цитируемые авторы так или иначе дифференцируют международное и национальное право. Применительно же к «интегративности» как современному течению в теории государства и права, затрагивающему всё новые сферы научного анализа правовой действительности (в частности, не только распространяющемуся на понимание права в целом, но и выдвигающему еще более широкое понятие — «интегративной юриспруденции»), несомненно, требуется всестороннее и глубокое осмысление²⁷.

А в том, что касается «прямого действия» и «самоисполнимости» общеизвестных принципов и норм международного права, даже если и согласиться с корректностью подобной постановки вопроса, то в этом заключена прямая противоположность конечной квалификации — выводу о «монизме» с приматом не национального права (права России в конкретном случае, о котором идет речь в авторском фрагменте), а «монизм с приматом международного права», что вряд ли подразумевалось автором при использовании вышеуказанных формулировок.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Веденев Ю. А. Теория государства и права: между апологией и критикой концептуальных оснований // *Lex Russica*. — 2018. — № 4 (137). — С. 7—22.
2. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / пер. и прим. И. С. Перетерского. — М., 1984.
3. Ершов В. В. Актуальные проблемы экспертной деятельности Общественной палаты Российской Федерации в свете современного правопонимания, правотворчества и правоприменения // *Российское правосудие*. — 2009. — № 5.
4. Ершова Е. А. Источники и формы трудового права в РФ : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2008.
5. Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. — М. : РАП; Статут, 2006.
6. Исполинов А. С. Нормы *jus cogens* в решениях национальных и международных судов // *Российский юридический журнал*. — 2014. — № 6 (99). — С. 7—14.
7. Коновалов А. В. К вопросу о понятии принципов права // *Lex Russica*. — 2018. — № 8.
8. Кузнецова О. А. Соотношение понятий общеизвестных принципов и норм международного права // *Международное публичное и частное право*. — 2009. — № 3.
9. Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс : учеб. курс : в 3 ч. — М. : Городец, 2004. — Ч. 1.
10. Нешатаева Т. Н. Суд и общеизвестные принципы и нормы международного права // *Вестник ВАС РФ*. — 2004. — № 3.
11. Ордина О. Н. Международные акты, содержащие общеизвестные принципы и нормы международного права, как источники административного права // *Административное право и процесс*. — 2015. — № 3.
12. Тиунов О. И. Суверенное равенство государств в системе основных принципов международного права // *Журнал российского права*. — 2014. — № 5. — С. 5—21.
13. Толстик В. А. Общеизвестные принципы и нормы международного права в правовой системе России // *Журнал российского права*. — 2000. — № 8.
14. Тункин Г. И. Теория международного права. — М. : Междунар. отношения, 1970. — 511 с.
15. Тункин Г. И. Теория международного права / под ред. Л. Н. Шестакова. — М. : Зерцало, 2009. — 416 с.
16. I.C.J. Reports 1984. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area. Judgment // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067—19841012-JUD-01—00-EN.pdf> (дата обращения: 05.09.2018).

²⁶ Представляется, что заслуживает поддержки современное обобщение дуалистического подхода, предложенное одним из маститых специалистов отечественной международно-правовой науки С. В. Черниченко, сформулированное им как «концепция объективного дуализма» двух систем права.

²⁷ В качестве примера подобного серьезного отношения к различным теоретическим проблемам Новейшего времени, в том числе и к «интегративности», см.: Веденев Ю. А. Теория государства и права: между апологией и критикой концептуальных оснований // *Lex Russica*. 2018. № 4 (137). С. 7—22.

17. International Law Commission Sixty-ninth session. Geneva, 1 May — 2 June and 3 July — 4 August 2017. Second report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur. United Nations. General Assembly. Doc. A/CN.4/706.
18. Kleinlein Th. Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies // Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens — Quo Vadis? / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds). — Vol. 46. — Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016. — P. 173—210.
19. Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens — Quo Vadis? / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds). — Vol. 46. — Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016.
20. Report on the Law of Treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/63 // Yearbook of the International Law Commission. — 1953. — Vol. II / United Nations publication, Sales No. 59. — Vol. II, V. IV.
21. Yearbook of the International Law Commission. — 1966. — Vol. II (United Nations publication, Sales No. 67.V.2). — Part II, chap. II, sect. C.

Материал поступил в редакцию 18 октября 2018 г.

THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND INTERNATIONAL LAW: THEORETICAL APPROACH TO THE CONCEPT OF "GENERALLY RECOGNIZED PRINCIPLES AND NORMS OF INTERNATIONAL LAW", OR ON THE PRINCIPLES OF LAW IN GENERAL AND ON PRINCIPLES IN INTERNATIONAL LAW

ANUFRIEVA Lyudmila Petrovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
lyu-anufrieva@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *In the light of various concepts that exist and are widely used in domestic theory of international law, the term and the category 'generally recognized principles and norms of international law' have become an integral part of the Russian contemporary justice in a whole due to the provisions of the 1993 Constitution of the Russian Federation. There is no exaggeration or subjectivism in this assertion, since both the general theory of state and law and the branch legal sciences in our country "transpose" this concept in every way, believing obviously that the theory of international law itself has managed to elucidate whatever possible this term. It remains no more but to analyze the individual salient features of its application in domestic law — constitutional, criminal, civil, administrative, labor, etc. However, it is the international legal science that has not yet become able to define the substance and scope of the generally recognized principles and norms as part of the said system of law and to correlate, in the light of the results as achieved, to other categories and concepts immune to International Law. The main reason for this is the absence of unconditional confirmation of the term under consideration by positive law — it is neither fixed in the UN Charter nor in the UN General Assembly resolution "Declaration on principles of international law concerning friendly relations and cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations" of October 24, 1970. The same is to be referred to the "Final act of the Conference on Security and Cooperation in Europe" dated of August 1, 1975, although it would be mistakenly to assume that it is in general compatible with contemporary international law. A secondary factor contributing to such a state of things lives in the discrimination of approaches from the end of domestic and foreign doctrines, as well as in the lack of unanimity within each of them.*

Keywords: *principles of international law, basic principles, generally recognized principles and norms of international law, jus cogens, peremptory norms, international treaties, UN Commission of International Law, codification, Constitution of the Russian Federation, 'general international law', 'general multilateral treaties', 'general principles of law recognized by civilized Nations', International Treaty Law, natural law, positive law and positivists' approach, international judicial institutions, national legal system, domestic courts.*



REFERENCES

1. Vedeneev Yu.A. *Teoriya gosudarstva i prava: mezhdru apologiyey i kritikoy kontseptual'nykh osnovaniy* [Theory of State and Law. Between apologia and criticism of conceptual foundations]. Lex Russika. 2018, No. 4 (137). Pp. 7—22.
2. *Digesty Yustiniana. Izbrannye fragmenty* [Digest of Justinian. Selected fragments] Transl. and ed. by I.S. Peretersky. Moscow, 1984.
3. Ershov V.V. *Aktualnye problemy ekspertnoy deyatel'nosti Obshtchestvennoy palaty Rossiyskoy Federatsii v svete sovremennogo pravoponimaniya, pravotvorchestva i pravoprimeniya* [Current problems of expert activity of the Public chamber of the Russian Federation in the light of modern law understanding, lawmaking and law enforcement]. *Rossiyskoye pravosudiye* [Russian justice]. 2009. No. 5.
4. Ershova E. A. *Istochniki i formy trudovogo prava v RF: Diss. na soisk. uch. step. doct. yurid. nauk* [Sources and forms of labor law in Russia: Doctoral Dissertation]. Moscow, 2008.
5. Zimnenko B. L. *Mezhdunarodnoye pravo i pravovaya sistema Rossiyskoy Federatsii* [International law and the legal system of the Russian Federation]. Moscow: RAP; Statut Publ., 2006.
6. Ispolinov A.S. *Normy jus cogens v resheniyakh natsionalnykh b mezhdunarodnykh sudov*. [Rules of jus cogens in decisions of national and international courts]. *Rossiyskiy juridicheskiy zhurnal* [Russian law journal]. 2014. No. 6 (99). Pp. 7—14.
7. Konovalov A.V. *K voprosu o ponyatii printsipov prava* [On the concept of the principles of law]. Lex Russika. 2018. No. 8.
8. Kuznetsova O. A. *Sootnosheniye ponyatij obshtshepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava* [The ratio of the concepts of universally recognized principles and norms of international law]. *Mezhdunarodnoye publichnoye i chastnoye pravo* [Public and private international and law]. 2009. No. 3.
9. Neshataeva T. N. *Mezhdunarodnoye chastnoye pravo i mezhdunarodny grazhdansky protsess. Uch. kurs v 3 chastyakh. Ch.1* [Private international law and international civil procedure: university course: in 3 parts. P.1]. Moscow: Gorodets, 2004. Part 1.
10. Neshataeva T.N. *Sud i obshtshepriznannyye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava* [The court and the generally recognized principles and norms of international law]. *Vestnik VAS* [RF Bulletin of the Superior Commercial Court of the Russian Federation]. 2004. No. 3.
11. Ordina O. N. *Mezhdunarodnye akty, soderzhashchie obshtshepriznannyye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava, kak istochniki administrativnogo prava* [International acts containing universally recognized principles and norms of international law as sources of administrative law]. *Administrativnoe pravo i protsess* [Administrative law and procedure]. 2015. No. 3.
12. Tiunov O.I. *Suverennoye ravenstvo gosudarstv v sisteme osnovnykh printsipov mezhdunarodnogo prava* [Sovereign equality of States in the system of basic principles of international law]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian Law]. 2014. No. 5. Pp. 5—21.
13. Tolstik V.A. *Obshtshepriznannyye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava v pravovoy sisteme Rossiyskoy Federatsii* [Universally recognized principles and norms of international law in the Russian legal system]. *Zhurnal Rossiyskogo prava* [Journal of Russian law]. 2000. No. 8.
14. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of international law]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya, 1970. 511 p.
15. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of international law]. Ed. by L. N. Shestakov. Moscow: Zertsalo Publ., 2009. 416 p.
16. I.C.J. Reports 1984. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area. Judgment. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067—19841012-JUD-01—00-EN.pdf> (accessed: 05.09.2018).
17. International Law Commission Sixty-ninth session. Geneva, 1 May-2 June and 3 July- 4 August 2017. Second report on jus cogens by Dire Tladi, Special Rapporteur. United Nations. General Assembly. Doc. A/CN.4/706.
18. Kleinlein Th. Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies. Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens-Quo Vadis? M. den Heijer, H. van der Wilt (EDS). Vol. 46. Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016. Pp. 173—210.
19. Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens-Quo Vadis? M. den Heijer, H. van der Wilt (EDS). Vol. 46. Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016.
20. Report on the Law of Treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, a/CN.4/63. Yearbook of the International Law Commission. 1953. Vol. II. United Nations publication, Sales No. 59. Vol. II, V. IV.
21. Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. II (United Nations publication, Sales No. 67.V.2). Part II, chap. II, sect. C.