

ОБ УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ ОБЩЕПРИЗНАННЫХ НОРМ

Ю.С. Ромашов*

Важную регулирующую роль в межгосударственных отношениях играют общепризнанные нормы международного права. В связи с этим, задача определения условий, при которых нормы международного права приобретают статус “общепризнанных”, имеет как теоретическую, так и практическую значимость. Актуальность этой задачи усиливается положением ст.15 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, являются составной частью ее правовой системы. Указанная задача, как проблемная, была отмечена видными учеными И.И. Лукашук и С.А. Малининым на первой в России региональной конференции Ассоциации международного права, состоявшейся в сентябре 1997 года в г. Москве. Проблема определения условий “общепризнанности” норм международного права вновь прозвучала в ноябре 1998 г. в г. Москве на международной конференции “Международно-правовые проблемы Мирового океана”.

Существует много мнений среди ученых и практических работников об этих условиях “общепризнанности”. Например, существует точка зрения, что для данного случая приемлема ситуация, когда обычная норма должна быть признана всеми или почти всеми государствами¹. Лукашук И.И. отмечает, что все нормы общего международного права принимаются и изменяются международным сообществом государств в целом. Причем требование принятия нормы международным сообществом в целом не означает полного согласия его членов, а имеется в виду достаточно представительное большинство. И.И. Лукашук, анализируя наиболее часто высказываемые учеными различных государств мнения о критериях большинства, приводит следующие

* Кандидат военных наук. Член Российской ассоциации международного права, Российской ассоциации морского права, Криминологической ассоциации, академик Международной академии информатизации. Имеет более 100 научных трудов по различным проблемам международного права, погранологии, борьбы с преступностью на море. Участвовал в разработке проектов федеральных законов в группе экспертов Государственной Думы: “О континентальном шельфе Российской Федерации”, “Об исключительной экономической зоне Российской Федерации”, “О борьбе с терроризмом”, “Об оружии”.

его характеристики: “преобладающее большинство”, “оно должно включать все крупнейшие державы”, “требуется учет не только размеров государства, но и объема его международных связей и вообще его вклада в развитие международного права”. При этом он отмечает, что все эти критерии имеют определенное политическое, но не правовое значение, поскольку они не соответствуют принципу суверенного равенства. И. И. Лукашук сам отдает предпочтение точке зрения, согласно которой большинство должно быть достаточно представительным не только в количественном, но и в качественном отношении, представляя, по крайней мере, все основные политические, социально-экономические и правовые системы, а также все континенты. К ним он добавляет еще один немаловажный критерий, заключающийся в том, что когда создается норма, имеющая большое значение для определенных государств в силу специфики их положения, то общая практика должна включать практику таких государств².

Заслуживают большого внимания и учета при решении вопроса “общепризнанности” норм международного права мнения многих других ученых, которые также указывают, что в основу решения данного вопроса могут быть положены как качественные, так и количественные критерии. Вместе с тем, несмотря на то, что приведенные выше доводы позволяют сделать общий вывод о том, что условием общепризнанности норм международного права не обязательно является их признание всеми государствами, это условие так и не было конкретизировано. То есть, не было уточнено количество государств и их возможный состав, при признании обычной нормы которыми наступает условие ее “общепризнанности”. Важно в связи с этим отметить, что международное право не может развиваться и решать встающие перед обществом сложные проблемы, не объединив знания общественных, естественных, технических наук, без их взаимодействия. Именно на стыке различных наук появляются наиболее полноценные исследования как фундаментального, так и прикладного характера. Интеграция, слияние, объединение различных наук в комплексном исследовании соответствующих проблем приводит к их решению. Рассматриваемый же вопрос, при отсутствии такого подхода, будет стоять вечно, всегда вызывать споры, если подходить к нему только с интуитивных позиций, хотя, как показывает практика, и не всегда ошибочных. Основываясь на этом, автор для решения данного вопроса предлагает использовать приведенную ниже методику, основанную на использовании как качественных, так и количественных методов исследования. Сразу необходимо отметить, что излагаемый

подход не является единственно возможным. Автор, прежде всего, хотел бы привлечь внимание к использованию в целях решения рассматриваемой проблемы как качественных, так и количественных критериев.

Для определения условий, при которых обычная норма становится “общепризнанной”, необходимо построить модель, с помощью которой можно получить требуемые рекомендации. В нашем случае задача состоит в определении такого порога (критерия), соответствующего минимально необходимому количеству государств, признавших обычную норму, и составу этих государств, при достижении которого эту норму можно считать “общепризнанной”. Тем самым мы уточняем, что подразумевается под фразой “почти все”. Важно отметить, что сама оценка фраз “почти все государства”, “большинство государств” уже свидетельствует о том, что некоторые государства могут быть не согласны с ее положениями по каким-либо объективным или субъективным причинам, и не признавать норму. При этом, “если отдельное государство не согласно с обычной нормой, принимаемой представительным большинством, то оно должно настойчиво и последовательно протестовать”³. Не исключено, что в дальнейшем позиция этого государства может быть и смягчена. Следовательно, для определения условий “общепризнанности” необходимо произвести качественный и количественный анализ состава государств, участвующих в нормотворческом процессе. С этой целью целесообразно выбрать количественные и качественные критерии, а также соответствующие им показатели, которые должны быть положены в основу построения указанной модели. При их выборе, по мнению автора, должны учитываться: природа и характер рассматриваемой международно-правовой нормы, предметная область, которую она затрагивает; принцип суверенного равенства государств; роль, которую играет та или иная международная норма в жизни конкретного государства, в регулировании межгосударственных отношений друг с другом. Здесь также уместно говорить и о “всеобщем” признании и применении государствами этой нормы, что, по мнению автора, должно предусматривать не только признание и применение нормы максимальным количеством государств, но и максимальный охват нормой потенциальных ее применителей в этих государствах, то есть охват нормой государств, интересы которых она в максимальной степени затрагивает. Это отвечает положению ст.38 Статута Международного Суда о международном обычае как доказательстве всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Сразу необходимо указать на то, что в зависимости от содержания норм, по мнению автора, могут рассматриваться два

основных подхода для решения задачи “общепризнанности”. Первый, когда норма регулирует межгосударственные отношения, имеющие всеобщий характер, т.е. когда она в равной мере затрагивает интересы государств (ответственность государств, права человека и др.). Второй, когда норма регулирует межгосударственные отношения в какой-либо специфической области и ей абстрактно можно поставить в соответствие некоторый числовой показатель (потенциал). Этот показатель должен соответствовать предметной области, которую затрагивает данная норма, а его значение характеризовать применение государствами этой нормы, то есть ту роль, которую она играет в жизни государств.

Первый подход весьма характерен для случая, когда норма становится “общепризнанной”, если ее признали “все” государства, хотя, как уже ранее указывалось, это не бесспорно и необходимо говорить “почти все государства”, “большинство государств”, указав на число государств и их состав. В этом случае, когда норма одинаково затрагивает интересы государств, в той или иной области, по мнению автора, сложно говорить о каких-либо количественных выкладках, и здесь довольно сложно уйти от субъективных оценок. Поэтому мировое сообщество должно само определить, какое количество государств должно признать норму, чтобы она стала общепризнанной, обязательной для всех.

Подобными критериями могут стать столь часто применяемые количественные показатели “большинства” - $1/2$, $2/3$, $3/4$ или большая часть от какой-либо числовой характеристики. В нашем случае, это некоторая часть от общего количества государств, без указания на какие-либо качественные характеристики состава государств. В то же время, здесь не исключено использование, наряду с количественными характеристиками, и качественных характеристик состава государств, не противоречащих принципу суверенного равенства государств. Например, можно использовать приведенные выше качественные характеристики, на которые указал в своих трудах И.И. Лукашук. В качестве научного метода здесь целесообразно использовать метод экспертных оценок, который мог бы быть осуществлен при проведении опроса по данной теме среди наиболее квалифицированных специалистов по международному публичному праву.

Организационно данный опрос можно было бы провести, например, во время очередной конференции Ассоциации международного права, среди ее участников, являющихся наиболее квалифицированными специалистами. Результаты опроса могли бы быть оформлены в виде решения и тем самым в дальнейшем послужить в качестве вспомогательного средства для определе-

ния общепризнанных норм международного права. Подобный критерий мог бы вполне обоснованно использоваться Международным Судом ООН при решении дел, входящих в его компетенцию. Указанный вопрос, по мнению автора, мог бы быть решен и в рамках ООН путем проведения экспертного опроса среди представителей государств—членов этой международной организации на одной из сессий Генеральной Ассамблеи ООН с последующим закреплением его результатов в соответствующей резолюции. В то же время, необходимо подчеркнуть, что подобным образом принятые критерии не носят для государств юридически обязательной силы, а имеют лишь вспомогательный характер. Могут быть и другие варианты закрепления результатов подобного опроса, вплоть до принятия критериев “общепризнанности” в договорной форме. Решение данного вопроса имеет принципиальное значение для мирового сообщества, для повышения эффективности международно-правового регулирования, а поэтому требует безотлагательного рассмотрения.

В то же время большинству норм международного права, которые в разной мере затрагивают интересы государств, то есть находят в этих государствах и в их отношениях между собой различное применение, все же можно абстрактно поставить в соответствие некоторый количественный показатель, который позволяет учесть эти обстоятельства. В качестве примера определения условий “общепризнанности” обычных норм, регулирующих какую-либо специфическую область межгосударственных отношений, рассмотрим область международного морского права и характеризующие эту область показатели. Например, торговый флот государства, может характеризоваться такими показателями, как количество судов, их суммарный тоннаж, а также рядом других показателей. Этот флот осуществляет определенный грузооборот на море в интересах как отдельных государства, так и в системе международного разделения труда. Величина этого грузооборота в свою очередь характеризует конкретное государство в экономической области. Государство может иметь и определенной численности рыболовный, пассажирский, научно-исследовательский флоты, военно-морской флот и другие морские силы, также играющие определенную роль как внутри государства, так и в межгосударственных отношениях.

В связи с этим норма международного права, регулирующая тот или иной вид межгосударственных отношений, может иметь разное количество правоприменителей в этих государствах, а, следовательно, в различной мере затрагивать интересы каждого из них. Некоторые нормы международного права могут порой и не иметь никакой правоприменительной практики в отдельных

государствах, в их отношениях с другими государствами, или могут в незначительной мере затрагивать их интересы. Следовательно, практика применения государствами конкретной нормы международного права может характеризоваться различными количественными показателями, которые могут учитываться при определении условий их “общепризнанности”.

Выбор конкретных показателей для решения указанной задачи в каждом случае должен основываться на анализе предметной области, которую затрагивает норма. Например, если норма затрагивает экономическую область в деятельности государств (нормы, регулирующие отношения в сфере экономической деятельности государств на море), то целесообразно выбирать некоторый экономический потенциал, например, тоннаж судов, грузооборот, предполагаемый доход, убытки и т.д. Если норма затрагивает деятельность всех судов государств, как отдельных единиц (нормы, регулирующие вопросы борьбы с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, в целом вопросы безопасности судоходства и пр.), то в качестве показателя целесообразно выбирать количество морских судов, приходящееся на различные государства. Важно отметить, для нахождения искомого критерия могут использоваться несколько показателей, рассматриваемых в качестве главных и частных (промежуточных).

Определив показатель, необходимо установить искомую зависимость между государствами и значением этого показателя (потенциалом), а также уточнить критерий, при котором наступает условие “общепризнанности” норм. Автором была проанализирована зависимость между 166 государствами, имеющими морские флоты, и потенциалом, представленным количеством судов, плавающих под флагом этих государств. С этой целью производилось ранжирование государств в соответствии с убыванием значения выбранного показателя, то есть потенциала. При уточнении с указанной целью количества и состава государств автор стремился “исключить” из общего числа государства только те из них, которые обладают незначительным потенциалом и их влияние на производимую оценку незначительно. Здесь важно подчеркнуть, что подобное “исключение” никоим образом не покушается на принцип суверенного равенства государств. Этот принцип здесь полностью соблюдается. Автор, прежде всего, пытается уточнить минимально необходимое число государств, то есть уровень, при достижении которого наступает условие “общепризнанности”. Также автор пытается определить и качественный состав государств, удовлетворяющий требованию “всеобщей практики”.

В качестве вспомогательного критерия, который может быть использован при определении условия “общепризнанности” норм международного права, автор предлагает использовать среднее значение потенциалов всех государств (в нашем примере, среднее количество судов, приходящееся на одно государство, прим. автора). Использование этого критерия позволяет учитывать потенциальные возможности государств в применении данной нормы, при максимально возможном учете требования “всеобщей практики” и принципа суверенного равенства государств. При этом само условие “общепризнанности” наступает, когда значение приращения суммарного потенциала отдельных государств, ранжированных в указанном порядке, равно или превышает значение, принятого нами порогового значения, выбранного в качестве вспомогательного критерия.

Результаты проведенного анализа показали, что число государств, влияние которых на производимую оценку незначительно, в нашем случае составляет 44 из 166 государств (26,6%). Таким образом, было определено минимально необходимое число государств (122) и их состав, интересы которых в наибольшей мере затрагиваются применением обычной нормы. При признании этими государствами указанных норм, их, по мнению автора, можно было бы считать “общепризнанными”.

В то же время, необходимо отметить, что в проведенной выше оценке соблюдалось условие участия всех государств — потенциальных применителей норм международного права. Реально же, как мы уже выше отмечали, не все государства участвуют в нормотворческом процессе, не все признают отдельные нормы, имея иную практику, чем предусмотрена в этих нормах. Кроме того, по мнению автора, необходимо ослабить влияние государств, которые характеризуются значительным потенциалом, на процесс формирования общепризнанных норм международного права. Это необходимо для того, чтобы непризнание ими норм международного права не было решающим для условий их “общепризнанности”. С этой целью необходимо одновременно использовать и подход, который был предложен автором при рассмотрении первого случая. Важно отметить, что первый случай является частным случаем второго и соответствует ситуации, когда потенциалы государств равны друг другу.

Таким образом, основываясь на изложенных выше в качестве общей формулировки условиях, при которых обычную норму международного права можно считать “общепризнанной”, можно предложить “признание обычной нормы международного права большинством государств (установленным мировым сообществом, прим. автора), интересы которых в наибольшей мере затра-

гиваются применением этой нормы". В качестве неперемного условия должно быть соблюдено требование к обычной норме международного права, в части, касающейся "всеобщей практики", как первом основании ее создания. При уточнении состава государств, интересы которых в наибольшей мере затрагиваются этой нормой, и при установлении минимально необходимого большинства из них, может быть использован подход, предложенный автором. В то же время автор не исключает использование и других подходов к определению качественного и количественного состава этих государств, которые ранее были предложены другими учеными. Но эти подходы, по мнению автора, должны иметь под собой как качественное, так и количественное обоснование. Также желательно, чтобы предложенные ими условия "общепризнанности" норм международного права имели правовое закрепление, чтобы исключить их произвольное толкование.

Предложенная модель определения условий "общепризнанности" норм международного права, благодаря ее простоте, может найти широкое применение в правоприменительной практике государств, в практике деятельности ООН и других международных организаций, а также Международного Суда ООН при рассмотрении переданных ему дел. При этом в качестве потенциалов могут выбираться и другие количественные показатели, например численность населения, площадь территории, различные экономические показатели и т.д. Но важно здесь подчеркнуть, что это касается случая, когда обычная норма регулирует межгосударственные отношения в какой-либо специфической области и этой норме можно абстрактно поставить в соответствие некоторую количественную характеристику. С этой целью весьма актуально формирование банка данных указанных показателей как исходных параметров, необходимых для моделирования с целью определения условий "общепризнанности" конкретных норм международного права. Теоретическое и практическое значение предложенной модели заключается еще и в том, что с ее помощью можно анализировать процесс формирования общепризнанных норм международного права и соответственно анализировать процесс эффективности международно-правового регулирования в различных сферах международного сотрудничества.

Важно отметить, что предложенная модель, с помощью которой можно уточнить условия "общепризнанности" норм международного права, является несколько упрощенной. В то же время она с достаточной для практики точностью позволяет довольно быстро получать необходимые рекомендации. Особенно эта задача облегчается с использованием ПЭВМ. Автор не исключает,

что указанная модель может получить дальнейшее развитие и уточнение в отдельном исследовании, в большей части математической направленности, так как юридическая постановка задачи (начальные параметры и условия, основные подходы) на разработку модели автором произведена выше.

Предложенный подход может быть использован и с целью уточнения условий, при которых международные нормы и стандарты становятся "общепринятыми". Подобная характеристика наиболее часто встречается, например, в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и, видимо, будет все чаще встречаться в международных договорах, нормы которых регулируют межгосударственные отношения в каких-либо специальных областях. Об этих условиях также существует много мнений среди ученых и практиков. Но как отмечает в своих трудах К. Хакапаа, оцениваемые нормы и стандарты должны разрабатываться на широко признанной международной основе, а условия, предъявляемые к подобной оценке, могут быть не столь строгие. То есть минимальное число государств, поддерживающих соответствующую международную норму или стандарт, может быть несколько меньшим, чем это необходимо для образования норм обычного права. По мнению этого ученого, иначе бы исчезло различие между обычными нормами и общепринятыми международными нормами и стандартами⁴. Также представляют интерес научные труды Г.Г. Иванова, который предлагает учитывать при производстве указанной оценки и количественные показатели, например такие, как тоннаж судов⁵. Все эти мнения могут быть учтены в предложенной автором модели, что свидетельствует об ее универсальности.

¹ См.: Международное право: Учебник/Под ред. Г.И. Тункина. — М., 1994. — С. 60.

² См.: Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. — М., 1997. — С. 236, 237.

³ Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. — М., 1997. — С. 239.

⁴ См.: Хакапаа К. Загрязнение морской среды и международное право: Пер. с англ. В.А. Киселева/Под ред. и со вступит. ст. А.Л. Маковского. — М., 1986. — С. 128.

⁵ См.: Иванов Г.Г. Международная морская организация. — М., 1994. — С. 17; Иванов Г.Г. Роль Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в деятельности Международной морской организации (Тезисы)//Материалы международной конференции "Международно-правовые проблемы Мирового океана". — М.: МИД России, Российская Ассоциация международного права, Ассоциация международного морского права, 1998. — С. 99.

Статья поступила в редакцию в декабре 1998 г.