

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-19-30

Аслан Хусейнович АБАШИДЗЕ

Российский университет дружбы народов (РУДН)

Миклухо-Маклая ул., 6, Москва, 117198, Российская Федерация

abashidze_akh@rudn.university

ORCID: 0000-0003-0012-8795

ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЙНО-СОДЕРЖАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

ВВЕДЕНИЕ. Учитывая то обстоятельство, что ни в нормативном, ни в доктринальном виде не существует исчерпывающего перечня принципов международного права, разъяснение связанных с ними вопросов понятийно-содержательного характера имеет большое значение не только для самого международного права и его адекватного понимания, но и для национального правоприменения, ибо национальные правовые системы государств, в том числе Российской Федерации, широко опираются на принципы международного права. В настоящей статье рассматриваются вопросы теоретического и практического характера, связанные с принципами международного права. При этом исследование не ограничивается рамками международного права и затрагивает другие общетеоретические аспекты права в целом, а также аспекты ненормативного характера. Статья отражает основные тезисы выступления проф. А.Х. Абашидзе перед судьями Верховного Суда РФ, состоявшегося по приглашению руководства Верховного Суда РФ 23 ноября 2017 г.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Настоящее исследование основано на значительном объеме материалов, включая международно-правовые акты, решения международных судебных учреждений, национальное законодательство Российской Федерации и решения высших судебных органов Российской Федерации, а также

классические и современные доктринальные исследования российских и зарубежных авторов. Методологическую основу исследования составили общенаучные (метод логического и системного анализа, диалектический метод, методы дедукции и индукции) и частнонаучные (историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический, методы правового моделирования и прогнозирования) методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. На основе исследования доктринальных позиций российских и зарубежных авторов, международно-правовых актов и международной судебной практики, а также национального законодательства и судебной практики Российской Федерации, касающихся принципов международного права, автором делаются обобщения и выводы относительно связанных с принципами международного права проблем понятийно-содержательного характера.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье автор анализирует различные подходы к содержанию таких понятий, как «общие принципы международного права», «общепризнанные принципы международного права», «основные принципы международного права», «основополагающие принципы международного права» и «императивные нормы международного права». Автор приходит к выводу о том, что под «общепризнанными принципами международ-

ного права» и в западной, и в российской доктрине международного права понимаются «общие принципы международного права» или «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», которые также нередко именуется «основополагающими». Под указанными принципами подразумеваются, прежде всего, принципы, закрепленные в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, 1970 г. и Хельсинкском заключительном акте СБСЕ 1975 г. Анализ международной судебной практики, главным образом Международного суда ООН, позволяет заключить, что различия между применяемыми Судом принципами не проводятся; все они, как закрепленные в Уставе ООН, т.е. «общепризнанные», так и другие (в частности, отраслевые, например принцип гуманизма) именуется «общими» принципами права. Более того, под понятие общих принци-

пов права, согласно правовой доктрине, могут подпадать и моральные нормы, которые фрагментарно и декларативно уже нашли закрепление в международных документах и которые в перспективе могут укрепить свой международно-правовой статус и стать императивными нормами.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, принципы международного права, общие принципы международного права, общепризнанные принципы международного права, основные принципы международного права, основополагающие принципы международного права, императивные нормы международного права

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Абашидзе А.Х. 2017. Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера. – Московский журнал международного права. № 4. С. 19–30.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-19-30

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-19-30

Aslan Kh. ABASHIDZE

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)
6, ul. Miklukho-Maklaya, Moscow, Russian Federation, 117198
abashidze_akh@rudn.university
ORCID: 0000-0003-0012-8795

PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW: CONCEPTUAL AND SUBSTANTIVE PROBLEMS

INTRODUCTION. Taking into account the fact that neither the normative nor the doctrinal form contains an exhaustive list of principles of international law, clarification of the issues of their concept and content problems is important not only for international law itself and its adequate understanding, but also for application of law at the national level, because the national legal systems of states, including the Russian Federation, are widely based on the principles of international law. This article

deals with theoretical and practical issues related to the principles of international law, and the study is not limited to the framework of international law, but also covers other general theoretical aspects of law, as well as non-normative aspects. The article contains the main thesis of the speech of prof. Aslan Abashidze addressed the judges of the Supreme Court of the Russian Federation, held at the invitation of the guidance of the Supreme Court of the Russian Federation on November 23, 2017.

MATERIALS AND METHODS. *The study is based on a considerable amount of materials, including international legal acts, decisions of international judicial institutions, national legislation of the Russian Federation and decisions of the highest judicial bodies of the Russian Federation, as well as classical and contemporary doctrinal studies of Russian and foreign authors. The methodological basis of the research was the general scientific methods (logical and system analysis, the dialectical method, methods of deduction and induction) and special methods of cognition (historical and legal, comparative legal and formal legal methods, method of legal modeling and forecasting).*

RESEARCH RESULTS. *On the basis of the study of the doctrinal positions of Russian and foreign authors, international legal acts and practice of international judicial institutions, as well as national legislation of the Russian Federation and the national court practice of the Russian Federation concerning the principles of international law, the author makes conclusions on the conceptual and substantive problems concerning the principles of international law.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In the article the author analyzes various approaches to the content of such notions as “general principles of international law”, “generally recognized principles of international law”, “basic principles of international law”, “fundamental principles of international law”, “imperative norms of international law”. The author comes to the conclusion that “generally recognized principles of international law” both in the western and in the Russian doctrine of international law pre-*

suppose “general principles of international law” or “general principles of law” as a whole with the addition of “civilized nations”, which are often referred to as “fundamental”; these principles include, first of all, the principles enshrined in the UN Charter, the 1970 Declaration on the Principles of International Law and the 1975 Helsinki Final Act of the CSCE. The analysis of practice of international judicial institutions, mainly the International Court of Justice, allows to conclude that the Court does not differentiate the principles which it applies; all of them, as enshrined in the UN Charter, i.e. “generally recognized”, and others (in particular, principles of branches of international law, for example, the principle of humanism) are referred to as “general” principles of law. Moreover, the general principles of law, according to legal doctrine, may cover moral norms, which have been fragmentarily and declaratively already found fixation in international documents, and which in the long term may strengthen their international legal status up to an imperative norm.

KEYWORDS: *international law, principles of international law, general principles of international law, generally recognized principles of international law, basic principles of international law, fundamental principles of international law, imperative norms of international law*

FOR CITATION: Abashidze A.Kh. Principles of International Law: Conceptual and Substantive Problems. – *Moscow Journal of International Law*. No. 4. P. 19–30.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-19-30

В заглавии настоящей статьи нами использовано общее понятие «принципы международного права», однако это не означает, что мы не будем выходить за его рамки. Дело в том, что все ключевые аспекты, связанные с принципами международного права, как бы они в совокупности ни обозначались (в доктрине и практике международного права они именуется по-разному), выходят за рамки самого международного права как самостоятельного нормативного образования и затрагивают разные аспекты общетеоретического нормативного и ненормативного характера. С точки зрения методологии следует отметить, что нам не удастся (и это невозможно) в рамках одной научной ста-

ть фундаментально и всесторонне обсудить все вышеупомянутые аспекты, и некоторые из них будут затронуты в постановочном порядке.

Когда мы говорим о принципах в контексте международного права, очевидно, что речь идет о нормативных образованиях, которые следует искать в источниках международного права, прежде всего в международных договорных нормах и (или) в нормах международных обычаев. При этом следует иметь в виду то обстоятельство, что не существует исчерпывающего перечня этих принципов ни в нормативном, ни в доктринальном виде. Значит, чтобы их конкретно выявить и изучить, необходимо обратиться прежде всего к действующим международно-правовым по-

ложениям, а затем к международной судебной практике, доктрине международного права и т.д. Квалифицированное разъяснение любого уровня по данному вопросу (официальное или неофициальное) приобретает первоочередное значение для национального правоприменения, ибо национальные правовые системы государств, в том числе Российской Федерации, широко опираются на принципы международного права.

Российская Федерация занимает 1/8 часть суши на Земле, ее территория охватывает девять часовых поясов и состоит из 85 субъектов Федерации с многонациональным и многоконфессиональным составом населения, что обуславливает уникальность Российского государства с точки зрения конституционного строительства и управления.

Несмотря на наличие более чем тысячелетней истории государственности и собственного богатого опыта в государственном строительстве, Россия, как и многие другие страны, руководствуется и современными основами конституционного развития, закрепленными в Основном законе РФ 1993 г.¹, в котором важное место занимают принципы международного права.

В преамбуле Конституции РФ 1993 г. говорится об «общеизвестных принципах равноправия и самоопределения народов» (без упоминания международного права). В ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 63 и ст. 69 Основного закона РФ используется выражение «общеизвестные принципы и нормы международного права». В ч. 1 ст. 17 и ст. 69 Конституции РФ говорится о том, что в Российской Федерации права и свободы человека и гражданина в целом, а также права коренных малочисленных народов в частности гарантируются согласно «общеизвестным принципам и нормам международного права». По ч. 1 ст. 63 Конституции Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с «общеизвестными нормами международного права». Согласно ч. 4 ст. 15 Основного закона РФ «общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

Как видно из вышеупомянутых положений, Конституция РФ 1993 г. широко опирается на «общеизвестные принципы и нормы международного права», однако в ней не дается каких-либо разъяснений о том, что именно следует понимать под ними. В этой ситуации логичным будет поиск определения общеизвестных принципов международного права в источниках самого международного права.

В связи с этим следует обратиться прежде всего к положениям Устава ООН – основного акта современного международного права. Глава 1 Устава ООН посвящена целям и принципам. В ст. 1 перечислены цели, которые преследует ООН. В ст. 2 говорится о принципах, в соответствии с которыми действует и функционирует ООН. По существу, между ст. 1 и 2 Устава ООН нет четкого разграничения по обозначению целей и принципов, т.е. они встречаются в обеих статьях. Разъяснения по поводу принципов, закрепленных в Уставе ООН, даны Генеральной Ассамблеей ООН в ее Резолюции от 24 октября 1970 г. № 2625 (XXV), на основе которой была принята Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН² (далее – Декларация 1970 г.).

В данной Декларации применяется понятие «принципы международного права, касающиеся дружественных отношений и сотрудничества между государствами», которые будут способствовать осуществлению целей ООН, закрепленных в ее Уставе. К таким семи принципам, перечисленным в Декларации, относятся следующие:

- воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения;
- разрешать свои международные споры мирными средствами;
- не вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства;
- обязанность государств сотрудничать друг с другом;
- принцип равноправия и самоопределения народов;
- принцип суверенного равенства государств;

¹ Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ). – *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с ООН, принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г. № 2625 (XXV). – *Документ ООН A/RES/2625(XXV)*.

– принцип *pacta sunt servanda*.

Следует отметить, что хотя в п. 3 ст. 1 и п. «с» ст. 55 Устава ООН зафиксировано, что ООН содействует всеобщему уважению к правам человека и их соблюдению для всех без различия расы, пола, языка и религии, данное положение не упоминается в Декларации 1970 г. в качестве «принципа». Однако в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, принятом в 1975 г. (далее – Хельсинкский заключительный акт СБСЕ), в разделе «а» под названием «Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях» среди десяти принципов назван принцип «уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений»³.

Исходя из вышесказанного совершенно логичным представляется постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (далее – Постановление № 5)⁴. Понятно, что это Постановление адекватно отражает в своем названии положения Конституции РФ, прежде всего ч. 4 ст. 15. В этом документе также цитируется положение ч. 1 ст. 17 Конституции РФ. В Постановлении № 5 подчеркнута приверженность России «основополагающему принципу – принципу добросовестного выполнения международных обязательств» (т.е. принципу *pacta sunt servanda*).

Постановление № 5 содержит определение понятия «общепризнанные принципы международного права»: «основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо».

Отметим, что в этом определении дан основной критерий для выделения общепризнанных принципов международного права в ряду других норм – императивность. Безусловно, это помогает преодолеть некоторые, в том числе вышеупомянутые, трудности концептуального характера. Но мы вновь сталкиваемся с вопросами, которые связаны уже с императивными нормами между-

народного права, в отношении которых имеются разночтения как на теоретическом, так и на практическом уровне. К этой проблеме мы вернемся позднее.

Возвращаясь к положениям Постановления № 5, отметим, что в нем в качестве общепризнанных принципов международного права конкретно названы лишь «принцип всеобщего уважения прав человека» и «принцип добросовестного выполнения международных обязательств». В связи с этим еще раз подчеркнем, что в Декларации о принципах международного права 1970 г. в качестве принципа не названо положение Устава ООН о правах человека.

Таким образом, в Постановлении № 5 под общепризнанными принципами международного права понимаются «основополагающие императивные нормы», а не просто «общепризнанные нормы международного права», под которыми (согласно Постановлению) подразумеваются правила поведения, признаваемые международным сообществом государств в целом «в качестве юридически обязательных». Получается, что основная разница между ними в том, что императивные нормы (т.е. общепризнанные принципы) не допускают «отклонений», а общепризнанные нормы «юридически обязательны».

Еще в рассматриваемом Постановлении № 5 следует обратить внимание на положение, которое гласит, что содержание общепризнанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах ООН и ее специализированных учреждений. Иными словами, Постановление содержит отсылку общего характера на документы ООН и ее специализированных учреждений. В связи с этим возникает вопрос: какой документ ООН, кроме ее Устава и Декларации 1970 г., непосредственно касается разъяснения принципов международного права и, следовательно, нуждается в изучении? Безусловно, это Статут Международного суда ООН (далее – Статут МС ООН), который является неотъемлемой частью Устава ООН.

В ст. 38 Статута МС ООН перечисляются основные источники международного права, которые применяются Судом при решении переданных ему межгосударственных споров. Речь идет о международных конвенциях (общих и

³ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. URL: <https://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true> (дата обращения: 06.12.2017).

⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (ред. от 5 марта 2013 г.). – *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2003. № 12.

специальных), устанавливающих правила, определенно признанные спорящими государствами, и международном обычае как доказательстве всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы. Вслед за этими основными источниками международного права в п. «с» ст. 38 Статута МС ООН названы «общие принципы, признанные цивилизованными нациями», которые МС ООН обязан применять при решении межгосударственных споров.

Подчеркнем, что в п. «с» ст. 38 Статута МС ООН употребляется не выражение «общепризнанные принципы международного права», а термин «общие принципы, признанные цивилизованными нациями».

В этом контексте необходимо предупредить о том, что не следует путать понятие «общие принципы», о которых говорится в ст. 38 Статута МС ООН, и категорию «общее международное право», широко употребляемую в доктрине международного права. Под последним известны западные ученые – юристы-международники, такие как Д. Анцилотти, Э. де Ваттель, Г. Кельзен, Г. Шварценбергер, понимали обычное право, которое не включало в себя такой источник, как международный договор [Schwätzenberger 1976:29–30].

Не следует также путать предмет нашей дискуссии с тем вопросом, который обсуждался в Комиссии международного права ООН (далее – КМП ООН) при разработке проекта Конвенции о праве международных договоров и был связан с попыткой некоторых государств внести в текст проекта положение об «общих многосторонних договорах». Под ними инициаторы данной поправки подразумевали международные договоры, которые связаны с вопросами, представляющими интерес для всего международного сообщества государств. Из-за отсутствия у государств консенсуса соответствующего положения об общих многосторонних договорах не оказалось в окончательном варианте текста Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция). Вместе с тем именно в таких общих многосторонних договорах, по мнению некоторых ученых, находят отражение принципы международного права. О подобных соглашениях, например, проф. Г.И. Тункин говорил: «Поскольку договор

может быть средством установления или изменения общепризнанных принципов и норм или, иначе говоря, принципов и норм общего международного права, эта проблема не возникает в отношении обычных договоров, в которых участвуют все или почти все государства» [Тункин 2009:182–183].

В целом вопрос о содержании понятия общего международного права, а именно о том, включает ли оно и договорные нормы, остается спорным, и мы не будем углубляться в него ввиду того, что его исследование не является приоритетным в рамках рассмотрения обозначенной в заглавии статьи темы.

В западной доктрине международного права современные ученые предпочитают использовать термин «общие принципы права», все реже добавляя словосочетание «признанные цивилизованными нациями» согласно п. «с» ст. 38 Статута МС ООН [Shaw 2008:98].

В отечественной доктрине международного права широко употребляется выражение «основные принципы международного права» (нередко с добавлением слова «современный» перед «международным правом»⁵), хотя в учебниках можно встретить и формулировку, соответствующую Статуту МС ООН, т.е. «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»⁶. Известный отечественный теоретик, юрист-международник, проф. Г.И. Тункин посвятил гл. III своей фундаментальной работы «Теория международного права» анализу изменения «основных принципов международного права», к которым он относил следующие принципы: ненападения, мирного разрешения международных споров, мирного сосуществования, разоружения, уважения прав человека, запрещения пропаганды войны и самоопределения. Последний принцип ученый также именовал «общепризнанным». В целом следует отметить, что проф. Г.И. Тункин употреблял термины «основные» и «общепризнанные принципы» как синонимы [Тункин 1970:56–100].

Другой известный отечественный теоретик, юрист-международник, проф. С.В. Черниченко отмечает: «Когда говорят о принципах или общепризнанных принципах международного права, подразумевают именно основные его принципы». Он также уточняет, что «практически все

⁵ *Международное публичное право: Учебник*. Отв. ред. К.А. Бекашев. 4-е изд. М.: Проспект. 2006. С. 81–98.

⁶ *Международное право: Учебник*. Часть I. Под ред. А.Н. Вылегжанина. 3-е изд. М.: Юрайт. 2017. С. 53–55.

основные принципы международного права прямо или косвенно закреплены в Уставе ООН» [Черниченко 2014:102].

В отличие от проф. Г.И. Тункина, проф. С.В. Черниченко выделяет и отраслевые принципы международного права (например, принцип свободы открытого моря), которые, по его мнению, более конкретные, чем основные принципы международного права [Черниченко 2014:106]. Мы не будем подробно рассматривать вопрос об отраслевых принципах международного права, будучи ограниченными рамками формата публикуемой статьи.

Профессор Р.Л. Бобров предпочитал говорить об «основных принципах современного общего международного права», под которыми он понимал «нормы высшие и императивные». Далее он подчеркивал: «Это – такие общие установления, к которым неприменимо известное положение о том, что специальный закон отменяет общий закон. В указанном “статусе” заключена одна из самых важных особенностей основных принципов как внутригосударственного, так и международного права» [Бобров 1968:193–194].

Таким образом, вышесказанное дает основания для вывода о том, что под «общепризнанными принципами международного права» в доктрине международного права, как в западной, так и в отечественной, понимаются «общие принципы международного права» или «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», которые нередко именуется и «основополагающими». Наряду с этим можно уточнить, что под указанными принципами известные отечественные ученые подразумевают, прежде всего, принципы, закрепленные в Уставе ООН, Декларации 1970 г. и Хельсинкском заключительном акте СБСЕ 1975 г., хотя в последнее время появляются публикации, в которых излагается иной подход. Одним из общих принципов международного права считается принцип *uti possidetis juris* [Мирзаев 2017:32–37].

Для нашей темы ключевым является вопрос об императивном характере общепризнанных принципов международного права, о чем без всяких оговорок говорится в Постановлении № 5. В этом отношении менее категоричны ученые. Например, проф. С.В. Черниченко говорит: «В основном, принципы международного права носят императивный характер». Иными словами, он не утверждает, что все эти принципы без исключения носят императивный характер. Более того, по мнению ученого, императивный харак-

тер общепризнанных принципов международного права проявляется по-разному. Профессор С.В. Черниченко, однако, усложняет конструкцию разбираемого понятия, утверждая, что принципы международного права «представляют собой обязательства *erga omnes*, т.е. обязательства в отношении всех и каждого из членов международного сообщества» [Черниченко 2014:98]. Он также уточняет, что понятие «общепризнанные принципы международного права» уже, чем «общепризнанные нормы международного права» – первые являются составной частью последних [Черниченко 2014:101–102]. Аналогичную позицию отстаивал проф. Г.И. Тункин, указывая на неполную когентность некоторых из императивных принципов [Тункин 1970:180–181]. В этом отношении интерес представляет замечание проф. С.В. Черниченко о том, что императивность нормы международного права заключается не в категоричности веления (предписания или запрета), которое она содержит, а в недопустимости отступления от нее.

Обсуждая темы, связанные с принципами *ius cogens* (императивными принципами), проф. Г.И. Тункин разъяснял, что по сути вопрос сводится к тому, есть ли в современном общем международном праве императивные принципы и нормы, действие которых государства не могут приостановить по соглашению. Для ответа на него ученый анализировал отношение сторонников естественно-правовых концепций к этой проблеме (Г. Гроций, Э. де Ваттель, И. Блюнчли, Ф.Ф. Мартенс и др.). Их позиция заключалась в том, что международный договор должен соответствовать основным принципам международного права. По мнению, например, проф. Ф.Ф. Мартенса, «договоры, содержание которых нарушает общепризнанные человеческие права или императивные нормы международного права, недействительны» [Мартенс 1895:106]. Профессор Г.И. Тункин относил к императивным принципам как договорные, так и обычные нормы [Тункин 1970:182].

Профессор Г.И. Тункин вслед за анализом позиций сторонников естественно-правовых концепций разъяснил подходы сторонников позитивистских концепций, которые в своем большинстве склоняются к тому, что международное право не содержит императивных норм и, следовательно, государства могут путем договоров устанавливать в своих взаимных отношениях любые международно-правовые нормы [Kelsen 1967:483].

Как бы подытоживая подходы к рассматриваемой теме своих коллег – ученых, проф. Г.И. Тункин сделал общий вывод о том, что «наличие в современном международном праве императивных принципов и норм является почти общепризнанным» [Тункин 1970:180].

Ввиду вышесказанного целесообразно напомнить о том, что все докладчики КМП ООН (Х. Лаутерпахт, Дж. Фицморис, Х. Уолдок) были за включение в проект Венской конвенции положения о принципах *jus cogens*, однако в контексте определения недействительности международного договора, противоречащего таким принципам. При этом мнения членов КМП ООН о природе императивных принципов разделились. Именно эта проблема стала основной причиной отказа Комиссии от выработки перечня императивных принципов международного права.

Против упоминания в Венской конвенции императивных норм выступали представители США и Великобритании. Делегации социалистических государств и большинство стран Азии и Африки, наоборот, были за включение в проект Конвенции соответствующих положений. В окончательном варианте ст. 53 Венской конвенции озаглавлена так: «Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)». Согласно данной статье «договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права». Далее в этой же статье говорится: «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». В этом контексте следует отметить два обстоятельства: а) определение *jus cogens*, данное в ст. 53, имеет функциональное значение для самой Конвенции; б) в Постановлении № 5 дословно воспроизводится положение ст. 53 Венской конвенции. Следует также обратить внимание еще на одно, на наш взгляд, важное обстоятельство. Учитывая разъяснения ст. 53 Венской конвенции о том, что следует понимать под императивными нормами, а также употребление в ней слов «принимается» и «признается», мы можем ввести важную характеристику

объема понятия общего международного права – оно подразумевает как нормы *jus cogens* обычаев, так и нормы *jus cogens* договорного характера.

В целом, учитывая отмеченные проблемы, связанные с вопросом об императивности общих (общепризнанных) принципов международного права, небезынтересным является предложение делегации США, выдвинутое еще во время разработки Венской конвенции. Согласно ему «договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права, которая признается как национальными, так и региональными правовыми системами мира и отклонение от которой недопустимо»⁷. В этом предложении ссылка на признание императивных норм национальными правовыми системами имеет большое практическое значение (и не только). Как уже упоминалось, наличие в международном праве императивных норм (и принципов) остается спорным в доктрине международного права. Вместе с тем эта проблема непосредственно связана с вопросом об иерархичности норм в международном праве, который плохо проработан в международном праве в целом по сравнению с национальными правовыми системами.

Возвращаясь к основной теме статьи, попытаемся ответить на ключевой вопрос: в чем необходимость и преимущества от обращения к этим принципам в правоприменительной практике как на международном, так и на национальном уровнях? К сожалению, ни отечественная наука международного права, ни тем более отечественная практика не дают удовлетворительного ответа. В разработках по данной проблематике больших успехов добилась западная наука международного права, которая ориентируется, прежде всего, на международную судебную практику, преимущественно на практику МС ООН. Безусловно, мнения МС ООН по ключевым вопросам являются авторитетными, однако на их основе не следует делать однозначных выводов, например, о том, что принцип *uti possidetis juris* является общим принципом международного права [Мирзаев 2017:37].

То, насколько неуверенно себя ощущает отечественный правоприменитель в вопросе общепризнанных принципов международного права, можно подтвердить двумя решениями российских судов общей юрисдикции. В Дзержинском районном суде г. Санкт-Петербурга и Тверском

⁷ UN Doc. A/CONF.39/C.1/L.302 of 2 May 1968.

районном суде г. Москвы были приняты схожие решения (от 27 октября 2015 г. и от 6 апреля 2016 г. соответственно). Суть этих аналогичных дел: отцы – иностранные граждане (из Литвы и Великобритании) – обратились в соответствующие суды с исками с требованием вернуть их несовершеннолетних детей, которые были привезены в Россию матерями – гражданками РФ.

Эти суды решили дела в пользу матерей несовершеннолетних детей, ссылаясь на принцип 6, закрепленный в Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 г., где, в частности, говорится: «...малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью»⁸. Отцы обжаловали эти решения судов, ссылаясь, в частности, на Конвенцию о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (далее – Конвенция 1980 г.)⁹, участницей которой является Россия.

На основании апелляционных определенных судебных коллегий по гражданским делам Санкт-Петербургского и Московского городских судов указанные решения судов были пересмотрены в пользу возвращения несовершеннолетних детей в государства их обычного проживания, что предусмотрено Конвенцией 1980 г. и вытекает из принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка, закрепленного в Конвенции о правах ребенка 1989 г.¹⁰

Что касается происхождения положения п. «с» ст. 38 Статута МС ООН, следует напомнить, что оно было заимствовано из Статута Постоянной палаты международного правосудия 1920 г. Разработчики Статута Постоянной палаты международного правосудия исходили из того, что договоры и международные обычаи (т.е. основные источники международного права) не в состоянии по объективным причинам регулировать все вопросы реальной жизни, хотя, по мнению проф. Л. Опенгейма, каждая международная ситуация – потенциальный объект международно-правового регулирования [Oppenheim 1905:13]. В таких случаях на помощь приходят принципы международного права. Иными словами, принципы международного права заполняют «пробелы» в действующих источниках, тем

самым способствуя выходу из ситуаций неопределенности (*non liquet*) [Cheng 1953:1–26].

Что касается фразы «признанные цивилизованными нациями», то ученые трактуют ее по-разному. Например, проф. С.В. Черниченко объясняет позицию ее авторов стремлением подчеркнуть «нецивилизованную» сущность гитлеровской Германии [Черниченко 2014:107]. В связи с этим отметим, что понятие «цивилизованные нации / народы» употреблялось и раньше. Например, известный отечественный ученый, юрист-международник Ф.Ф. Мартенс еще в конце XIX в. опубликовал курс международного права под названием «Современное международное право цивилизованных народов». Говоря о пространстве действия международного права, он отмечал: «Современное международное право есть продукт культурной жизни и правосознания народов европейской цивилизации... Настаивая на том положении, что субъектами современного международного права могут быть признаны только государства, приблизительно одинаково развитые в культурном и социальном отношениях, мы не хотим этим сказать, что международное право основывается исключительно на христианских началах и обязательно только в отношениях между народами христианского вероисповедания. Нет, оно может быть признано и соблюдается независимо от религиозного верования, господствующего в стране, но необходимо, чтобы причастный ему народ или руководящие им классы разделяли воззрения на различные цели человеческого существования и на значение государства, выработанные вековой культурой цивилизованных европейских народов» [Мартенс 1904:184–186].

Не углубляясь в этот вопрос [Земскова 2010:200–205], лишь выскажем свое предпочтение: правильное будет понимать фразу «цивилизованные нации» таким образом, что основные принципы могут применяться только в развитых правовых системах, ибо именно наличие такой системы и высокой правовой культуры будет гарантом для предотвращения произвольности со стороны судебной власти, применяющей принципы международного права в своих решениях. Кроме того, фраза «признанные цивили-

⁸ Декларация прав ребенка 1959 г., принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г. № 1386 (XIV). – *Документ ООН A/RES/1386(XIV)*.

⁹ Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (25 октября 1980 г., Гаага). – *Собрание законодательства РФ*. 2011. № 51. Ст. 7452.

¹⁰ Конвенция о правах ребенка 1989 г., принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. № 44/25. – *Документ ООН A/RES/44/25*.

лизованными нациями» отражает и тот факт, что норма (как обычная, так и договорная) становится обязательной для государства путем выражения его согласия на ее обязательность и «признания», выражающегося в действиях или бездействии.

Международная судебная практика в качестве основного принципа международного права, прежде всего, выделяет принцип справедливости. Впервые о нем было сказано в 1937 г. в особом мнении судьи Постоянной палаты международного правосудия Худсона по делу *The Diversion of Water from the Meuse*¹¹.

Международный суд ООН применил этот принцип в решении по делу от 20 февраля 1969 г. «О континентальном шельфе Северного моря» (*The North Sea Continental Shelf*)¹² – спору между Германией, Нидерландами и Данией, т.е. в сфере морского права, а затем в решении по делу от 22 декабря 1986 г. Буркина-Фасо против Мали (*Burkina Faso v. Republic of Mali*)¹³, касавшемся межгосударственных границ, т.е. при разграничении спорной сухопутной территории.

В решении по делу о морском разграничении в Черном море – спору между Румынией и Украиной – в 2009 г. МС ООН подчеркнул, что достижение справедливого разграничения не означает получение сторонами спора равных пропорций оспариваемого пространства, ибо учитываются и другие обстоятельства¹⁴.

Принцип справедливости нашел закрепление в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Статья 59 Конвенции «Основа для урегулирования конфликтов относительно предоставления прав и юрисдикции в исключительной экономической зоне» гласит: «В тех случаях, когда настоящая Конвенция не предоставляет прибрежному государству или другим государствам прав или юрисдикции в пределах исключительной экономической зоны и когда между интересами прибрежного государства и любого другого госу-

дарства или любых других государств возникает конфликт, этот конфликт следует разрешать на основе справедливости и в свете всех относящихся к делу обстоятельств, с учетом важности затронутых интересов для каждой из сторон, а также для международного сообщества в целом»¹⁵.

Статья 74 этой же Конвенции под заглавием «Делимитация исключительной экономической зоны между государствами с противоположными или смежными побережьями» гласит: «Делимитация исключительной экономической зоны между государствами с противоположными или смежными побережьями осуществляется путем соглашения на основе международного права, как это указывается в статье 38 Статута Международного суда, в целях достижения справедливого решения» (п. 1)¹⁶.

В дальнейшем этот принцип нашел закрепление в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г., ст. 5 которой называется «Справедливое и разумное использование и участие». Она устанавливает норму: «Государства водотока используют в пределах своей соответствующей территории международный водоток справедливым и разумным образом» (п. 1)¹⁷. Далее в Конвенции разъясняется это положение: международный водоток используется и осваивается государствами водотока с целью достижения его оптимального и устойчивого использования и получения связанных с этим выгод, с учетом интересов соответствующих государств водотока, при надлежащей защите водотока.

Принцип справедливости закреплен в преамбуле Конституции РФ, а также последовательно отражен в ряде национальных нормативно-правовых актов: в ст. 6 Уголовного кодекса РФ, ст. 308.3 и ч. 5 ст. 393 Гражданского кодекса РФ, ст. 2 Трудового кодекса РФ и др. К данному принципу при принятии решений нередко обращаются национальные судебные органы¹⁸.

¹¹ PCIJ. Series A/B. No. 70. 1937.

¹² ICJ Reports. 1969.

¹³ ICJ Reports. 1986.

¹⁴ Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine). Judgment. 2009. – *ICJ Reports*. P. 61. Para. 111.

¹⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. – *Собрание законодательства РФ*. 1997. № 48. Ст. 5493.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г., принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 21 мая 1997 г. № 51/229. – *Документ ООН A/RES/51/229*.

¹⁸ См.: Постановление КС РФ от 17 марта 2010 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 117, части 4 статьи 292, статей 295, 296, 299 и части 2 статьи 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Довод»; Решение Суда по интеллектуальным правам от 12 августа 2016 г. по делу № СИП-722/2015.

В качестве концептуального обоснования принципа справедливости можно привести мнение проф. Ф.Ф. Мартенса: «Несмотря на все разнообразие политических учреждений, гражданских и уголовных законов современных цивилизованных государств, в основании их права и законодательства лежит один и тот же источник – идея правды и справедливости, присущая человеческой природе. Международное право имеет тот же источник, из которого вытекают все другие отделы права» [Мартенс 1904:14].

Анализ международной судебной практики, преимущественно МС ООН, подтверж-

дает, что суды не проводят различия между применяемыми принципами. Все они – как те, которые закреплены в Уставе ООН и именуется в отечественной доктрине международного права «общепризнанными принципами» (например, *pacata sunt servanda*) или же «общими принципами международного права» (например, *uti possidetis juris*), так и другие (например, принцип гуманизма¹⁹) – называются «общими принципами права». Более того, МС ООН и доктрина международного права могут квалифицировать как общие принципы права и моральные нормы.

Список литературы

1. Бобров Р.Л. 1968. *Основные проблемы теории международного права*. М.: Международные отношения. 272 с.
2. Земскова П.Е. 2010. Понятие общих принципов права, признанных цивилизованными нациями. – *Вестник РГГУ*. № 14. С. 200–205.
3. Мартенс Ф.Ф. 1895. *Современное международное право цивилизованных народов*. Т. 1. 3-е изд. СПб.: Тип. М-ва пут. сообщ. (А. Бенке). 430 с.
4. Мартенс Ф.Ф. 1904. *Современное международное право цивилизованных народов*. Т. 1. 5-е изд. СПб.: Тип. М-ва пут. сообщ. (А. Бенке). 468 с.
5. Мирзаев Ф.С. 2017. Общие принципы международного права: принцип *uti possidetis juris*. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 32–37. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-32-37
6. Тункин Г.И. 1970. *Теория международного права*. М.: Международные отношения. 511 с.
7. Тункин Г.И. 2009. *Теория международного права*. М.: Зерцало. 416 с.
8. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права*. М.: Научная книга. 592 с.
9. Cheng B. 1953. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press. 490 p.
10. Kelsen H. 1967. *Principles of International Law*. New York: Holt, Rinehart & Winston. 564 p.
11. Oppenheim L. 1905. *International Law*. London: Longmans, Green, and Co. 1309 p.
12. Schwatzenberger G. 1976. *A Manual of International Law*. 6th ed. London: Professional Books. 671 p.
13. Shaw M.N. 2008. *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1708 p.
2. Cheng B. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press. 1953. 490 p.
3. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava* [Contours of International Law]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
4. Kelsen H. *Principles of International Law*. New York: Holt, Rinehart & Winston, 1967. 564 p.
5. Martens F.F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov* T. 1. Izdanie tret'e [Modern International Law of Civilized Peoples. Vol. 1. 3rd ed.]. Saint Petersburg: Tip. M-va put. soobsch. (A. Benke) Publ. 1895. 430 p. (In Russ.)
6. Martens F.F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov*. T. 1. Izdanie pyatoe [Modern International Law of Civilized Peoples. Vol. 1. 5th ed.]. Sankt-Petersburg: Tip. M-va put. soobsch. (A. Benke) Publ. 1904. 468 p. (In Russ.)
7. Mirzaev F.S. *Obschie printsipy mezhdunarodnogo prava: printsip uti possidetis juris* [General Principles of International Law: the principle of *uti possidetis juris*]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 3. P. 32–37. (In Russ.) DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-32-37
8. Oppenheim L. *International Law*. London: Longmans, Green, and Co. 1905. 1309 p.
9. Schwatzenberger G. *A Manual of International Law*. 6th ed. London: Professional Books. 1976. 671 p.
10. Shaw M.N. *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2008. 1708 p.
11. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1970. 511 p. (In Russ.)
12. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Zertsalo Publ. 2009. 416 p. (In Russ.)
13. Zemskova P.E. *Ponyatie obschikh printsipov prava, priznannykh tsivilizovannymi natsiyami* [The Concept of General Principles of Law Recognized by Civilized Nations]. – *Vestnik RGGU*. 2010. No. 14. P. 200–205. (In Russ.)

References

1. Bobrov R.L. *Osnovnye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [The Main Problems of the Theory of International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1968. 272 p. (In Russ.)

¹⁹ См.: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. – *ICJ Reports*. 1996. P. 226. (Para. 79). URL.: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed date: 05.02.2018).

Информация об авторе**Аслан Хусейнович Абашидзе,**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Российский университет дружбы народов (РУДН)

171198, Российская Федерация, Миклухо-Маклая ул., 6

abashidze_akh@rudn.university
ORCID: 0000-0003-0012-8795

About the Author**Aslan Kh. Abashidze,**

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law, People's Friendship University of Russia (RUDN-University)

6, ul. Miklukho-Maklaya, Moscow, Russian Federation, 171198

abashidze_akh@rudn.university
ORCID: 0000-0003-0012-8795