

УДК 34

Общепризнанные принципы и нормы международного права, их соотношение с иными категориями и вопросы применения в правовой системе России

Глотова Светлана Владимировна

Доцент кафедры международного права,
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова,
119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, 1;
e-mail: svglotova@mail.ru

Аннотация

Дискуссии относительно содержания категории «общепризнанные принципы и нормы международного права» продолжаются. Ученые разделяются по приверженности одной из доктрин соотношения международного и внутригосударственного права. Вместе с тем дихотомия монизма – дуализма не имеет большого значения, когда речь идет о применении обычных норм международного права. Так, в практике высших судов Российской Федерации имелись отдельные случаи использования категории «общепризнанные принципы и нормы международного права». В статье рассмотрена данная категория с точки зрения места и роли международного права в правовой системе России; соотношения с обычным международным правом и основными принципами, императивными нормами. Автор приходит к выводу, что категорию «общепризнанные принципы и нормы международного права» необходимо понимать, как общее международное право. Вместе с тем эта категория шире, чем понятие «основные принципы международного права». К ним следует отнести такие нормы, как дипломатическая неприкосновенность, неприкосновенность гражданского населения во время войны, принцип справедливого судебного разбирательства, принцип территориальной юрисдикции, принцип справедливого возмещения ущерба от действий по вине государства. Императивный характер некоторых из них нуждается в доказывании. Выявление норм общего международного права – сложный процесс. Руководством здесь служат подходы Комиссии международного права. Доказательства признания в качестве правовой нормы могут принимать самые различные формы. Наконец, утверждается, что общепризнанные принципы и нормы обретают приоритет по отношению к внутреннему закону. В конце даются практические предложения.

Для цитирования в научных исследованиях

Глотова С.В. *Общепризнанные принципы и нормы международного права, их соотношение с иными категориями и вопросы применения в правовой системе России // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 12А. С. 170-182.*

Ключевые слова

Общепризнанные принципы и нормы международного права, императивные нормы, международный обычай, Комиссия международного права, право.

Введение

Конституция Российской Федерации в ч. 4 ст. 15 говорит о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права, и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Аналогичная формулировка содержится и в различных Федеральных законах. Между тем, содержание категории «общепризнанные принципы и нормы международного права» на первый взгляд, не является очевидным. В отечественной доктрине данная категория характеризуется широтой трактовок.

В иностранной литературе и терминах международно-правовых актов данная категория встречается редко. При этом главной причиной диспутов, как видится, является приверженность авторов или монистической, или дуалистической теории соотношения международного права и внутригосударственного. Между тем, как показывают современные зарубежные исследования практики национальных и международных судов, дихотомия монизма и дуализма, а также общего/континентального права не объясняет всего разнообразия использования международного и иностранного права в национальной юриспруденции [Webb, 2012, 265]. Теоретические доктрины соотношения международного и внутригосударственного права перестают быть нерелевантными, в особенности тогда, когда речь идет о применении обычных норм международного права во внутригосударственном праве. Так, даже страны со строгим дуалистическим подходом имеют более мягкий порядок введения обычного права в правовую систему (Германия), хотя здесь акцент переводится на выявление критериев прямой применимости. В то же время национальные и международные суды принимают во внимание решения друг друга; это стало повсеместной и развивающейся тенденцией настолько, что предметом анализа и дискуссий становится выявление т.н. «паттернов» их взаимодействия и диалога [Constantinides, 2011, 271].

Предпосылками применения обычных норм в странах общего права являются инкорпорация в право страны, совместимость с актами законодательной власти и предшествующими судебными решениями.

В целом, при применении судами международного права на первое место выдвигается принцип согласованного (сообразного международному праву) толкования. И.И. Лукашук писал, что, принимая во внимание презумпцию доброжелательного отношения законодателя к международному праву, расхождения между внутренним и международным правом должны решаться так, чтобы обеспечить реализацию международного права и не допустить наступления международно-правовой ответственности государства [Лукашук, 1998, 4-5].

В то же время в правоприменении, в основном, Конституционным Судом и Верховным судом России, имелись отдельные случаи использования категории «общепризнанные принципы и нормы международного права». В настоящее время суды применяют обычные нормы международного права только если они отражены в международных договорах, следовательно, как дополнительное, а не основное средство.

О месте и роли международного права

Если одни ученые характеризуют норму ст. 15 Конституции как определяющую роль международного права [Марочкин, 2007, 329], другие критикуют ее по разным основаниям. Так, Усенко говорит о смешении разнопорядковых категорий (нормы и договоры как правила и источники), об уместности включения понятия «правовая система» в контекст ст. 15 как

абстрактного, и, наконец, о невозможности действия норм международного права без надлежащих инструментов по их реализации [Усенко, 2011, 168].

Все же большинство ученых характеризует данную формулировку как прогрессивную. Что касается использования термина «правовая система», мы полагаем, что это совершенно оправданно, поскольку нормы международного права вводятся не в законодательство. Национальная правовая система – сложное правовое явление и помимо собственно внутреннего законодательства она включает весь комплекс правоприменения (применимое право, в том числе иностранное и международное), а также правосознание (и правовую культуру). В этом понимании международное право воздействует и на законодателя (он руководствуется международным правом при разработке законодательства), и на исполнительную, и на судебную власть. Тем самым положения ч.4 ст.15 предопределяют обширное влияние норм международного права на всю правовую действительность России.

Данные положения ознаменовали отход от традиционного для России дуалистического понимания проблемы соотношения международного и внутригосударственного права¹. Однако если приоритет договорных норм (а также предпосылки прямой применимости – возможности непосредственно ссылаться на них субъектам права РФ: гражданам, органам и иным лицам) был четко определен во втором предложении статьи («если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»), не были определены ни понятие общепризнанных принципов и норм, ни правила разрешения коллизий между ними и внутренними законами, ни условия действия обычных норм.

Постановление Пленума Верховного суда 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)² ограничило толкование понятия общепризнанных принципов, определив их как императивные нормы (п.1): «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государством в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанными принципами международного права, в частности, относится принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств».

Приравнивая «общепризнанные принципы и нормы международного права» к императивным, Постановление на первый уровень выводит категорию «основные принципы международного права».

Существует позиция, что неверно приравнивание их к основным принципам международного права. Толкование общепризнанных принципов и норм, как только лишь императивных оставляет «за бортом» ч.4 ст. 15 огромную часть иных принципов (норм).

Основные принципы – «исторически обусловленные основополагающие общепринятые нормы, выражающие главное содержание международного права, его характерные черты и обладающие высшей императивной юридической силой» [Курс международного права, Том 2,

¹ Существует обширная литература по этому поводу, а также касающаяся комментариев к ст.15 Конституции. Напр., [Черниченко, 2009]; [Лазарев, 2007]; [Хлестов,1994,55]; [Окуньков, 1996,5].

² Бюллетень Верховного суда РФ 12 (2003).

1989, 5-8]. Между тем основные принципы международного права в принципе ограниченно могут применяться в национальной системе, поскольку их задача – регулировать международный правопорядок.

В практике имеется, по нашим данным, лишь один случай применения (в данном деле – негативного) основного принципа – суверенного равенства (полагаем, что такая ссылка была некорректна, речь шла о принципе территориальной юрисдикции), в решении Верховного суда от 2.02.2001 по делу ГКПИ 2000-1511 [Ковалев, Черниченко, 2008, 132].

На наш взгляд, категорию «общепризнанные принципы и нормы международного права» необходимо понимать, как общее международное право (международное обычное право более общего характера). И.И. Лукашук считал, что «выясняя статус общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе государства, следует учитывать, что основной формой их существования служит обычай» [Лукашук, 1996, 25].

Возможно, данная категория появилась в российской Конституции по аналогии со ст. 25 Основного закона ФРГ: в разных версиях перевода используется термин и общее (или обычное) международное право, и общепризнанные принципы международного права. Вообще, проблематика разноязычия достаточно распространена и отмечалась в Комиссии международного права (предлагалось даже составить глоссарий). Так, в русском переводе учебника «Международное право» под ред. Г. Витцтума говорится об общих нормах международного права, которые должны являться «составной частью» (ст. 25 ОЗ) права Федерации; это трактуется как общее положение, устанавливающее действие охваченного им норм международного права на внутригосударственном уровне [Витцтум, 2011, 183]. В.Л. Толстых употребляет «общепризнанные принципы и нормы» [Толстых, 2009, 234].

Данная статья включает и второе предложение, где говорится о приоритете таких норм: «они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для проживающих на территории Федерации». В оригинальной версии Основного Закона – «die allgemeine Regeln des Voelkerrechtes» – более верным представляется употребление аналога в русском языке как «общее международное право».

Это сообразуется с тем, что в западной литературе термин «общепризнанные принципы и нормы» почти не используется (так, например, в монографии “The Practice of International and National Courts and (De-)Fragmentation of International Law” (Oxford, 2012) он ни разу не употребляется), за редким исключением литературы по проблематике прав человека. В международных договорах – та же ситуация (за исключением Принципов урегулирования споров СБСЕ 1991 года и некоторых других).

Само понятие «общепризнанный» является тавтологичным, поскольку обычная норма получает свое действие в результате признания (см. ст. 38(1)b Статута Международного суда: «всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы»), которое имеет не односторонний характер, а согласованный.

Некоторый подход к толкованию дает и Комиссия международного права в рамках темы «Формирование и доказательство существования международного обычного права»³. Она использует взаимозаменяемо термины «международное обычное право» и «обычные нормы международного права» в том смысле, как они определены в ст. 38(1)b Статута Международного Суда.

Следует констатировать, что в практике международных судов единообразного понимания

³ см. Первый доклад по теме подготовленный Специальным докладчиком Майклом Вудом, 2013, п.37-45.

этого понятия («общее международное право») не существует. Как говорится в Исследовании по фрагментации, «Понятие «общего международного права» явно отсылает к общему обычному праву, а также «общим принципам права, признаваемым цивилизованными нациями» по смыслу статьи 38 (1)(с) Статута Международного Суда». Но оно может также охватить принципы собственно международного права и аналогии из внутреннего права, особенно принципы юридического процесса (*audiatur et altera pars, in dubio mitius*, эстоппель и т.д.)» (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1, стр. 274). Позволим не согласиться с отнесением общих принципов права к данной категории, хотя у этой точки зрения имеются последователи (Витцтум).

Согласимся, что принципы – это нормы более общего характера; термин «принципы» явно означает принципы права, то есть он включает также нормы международного права, применительно к которым использование термина «принципы» может быть оправдано ввиду их более общего и более основополагающего характера⁴. Также Г. Гайя считает, что «Хотя в судебных или арбитражных решениях разница между принципами и нормами подробно не исследуется, использование термина «принципы» указывает на общий характер соответствующей нормы» [Gaja, 2012, para 31]. Следовательно, употребление понятия «принцип» – избыточно.

Пожалуй, категория общее (обычное) международное право наводит на мысль, что «общее» или «универсальное» международное обычное право противопоставляется «специальным» или «региональным» нормам международного обычного права. В этом смысле и должно пониматься общее международное право.

Таким образом, следует утверждать, что термин ч. 4 ст. 15 нужно толковать именно как обычные нормы общего международного права. В литературе имеется широкая поддержка данному суждению (Толстых, Марочкин). Б.Л. Зимненко пишет, что под общепризнанными нормами следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного [Ковалев, Черниченко, 2008, 111]. То есть это трактуется им как общее (обычное) международное право. Правда, далее он утверждает, что те из них, которые не содержатся в документах ООН и ее спецучреждений, не могут обладать приоритетом над национальным правом, что не является корректным (очевидно, он вторит формулировкам определения Верховного суда от 25.05.2006 по делу КАС 06-129). В международном праве нет представления о том, что отраженные в актах ООН обычные нормы каким-то образом получают более высокий статус.

Кроме того, он разделяет принципы и нормы, под первыми понимает – нормы *jus cogens*, под нормами – универсальные международные обычаи. Считаю, такое разделение выглядит искусственным, поскольку императивные нормы имеют своим происхождением обычное право, и не нуждаются в обособлении. Международно-правовые нормы, относящиеся к *jus cogens*, появляются из норм общего международного права, что последовательно применяется также в решениях и международных, судов («Запрещение пыток является частью международного обычного права и превратилось в императивную норму (*jus cogens*)»⁵).

⁴ ICJ Reports 1984, p. 246, at pp. 288-290, para.79

⁵ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgiumv. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, para. 99; Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, para. 81 («вопиющие нарушения норм общего международного права, в частности норм императивного характера (*jus cogens*)»).

В Проекте вывода 5 по теме «Формирование и доказательство существования международного обычного права» Комиссии международного права «Нормы *jus cogens* как нормы общего международного права» говорится следующее:

«1. Нормой общего международного права является норма, которая имеет общую сферу применения.»

*2. Основой для формирования международно-правовых норм *jus cogens* чаще всего является международное обычное право.»*

*3. Основой для международно-правовых норм *jus cogens* могут также служить общие принципы права по смыслу статьи 38 (1) (с) Статута Международного Суда.»*

*4. Договорное положение может отражать норму общего международного права, способную подняться до уровня международно-правовой нормы *jus cogens*.»*

Правда, В.Л. Толстых [Курс, 2011, 227] ратует за более широкое понимание общего международного права – как любые обычаи, относя к нему и партикулярные обычные нормы (данный тезис не является убедительным).

В эту категорию включаются, разумеется, принципы, поскольку они имеют нормативный характер. Е.Т. Усенко, критикуя Постановление №5, говорил о том, что его авторы «лишили нормативного характера» принципы, сформулировав категорию как объединяющие принципы и нормы; он предлагает формулировку «основные принципы и общепризнанные нормы международного права» [Усенко, 2011, 59].

Толкование «принципы» не должно ограничиваться «основными принципами международного права» по версии Постановления №5. Хотя и, вероятно, не должно исключаться, поскольку это представляет собой видение российского правоприменителя, не противоречащее международному праву, имеющее глубокие корни в отечественной доктрине.

Круг общепризнанных норм гораздо шире, чем основных принципов. Высказаны позиции об отнесении к ним, в частности, таких норм (принципов), как дипломатическая неприкосновенность, свобода плавания в открытом море, неприкосновенность гражданского населения во время войны и другие (Талалаев); равенство перед законом и судом, право на судебную защиту [Марочкин, 2010, 173].

Очевидно, что в качестве примера можно привести и норму об иммунитете высших должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции (см. Заявление Следственного комитета по вопросу расследования грузино-российского конфликта 2011 года), принцип справедливого судебного разбирательства, принцип территориальной юрисдикции, принцип справедливого возмещения ущерба от действий по вине государства, надлежащая компенсация иностранному инвестору в случае национализации [Харрис и др., 2016, 1179], принцип преследования государствами за совершение международных преступлений и пиратства на основании универсальной юрисдикции.

Принципы-нормы, имеющие своим происхождением международное право прав человека, находят свое применение и в судебных актах Конституционного, Верховного и иных судов России. Это иллюстрирует понимание относимости к общепризнанным нормам не только принципов международной правовой системы.

Точка зрения, что некоторые из общепризнанных норм могут быть принципами отдельных отраслей международного права [Талалаев, 1997, 69], имеет право на существование. Однако здесь возникает проблема отсутствия «всеобщего» характера такой нормы, в случае, например, принципа предосторожности в международном экологическом праве.

Императивные нормы как разновидность общепризнанных принципов

Как уже говорилось, рассмотрение императивных норм как разновидности общепризнанных согласуется с международным правом.

Сравнительно небольшое число норм может быть признано императивными (*jus cogens*). Однако существует безусловный консенсус в государственной практике и в литературе, что ясно принятыми и признанными нормами такого рода считаются нормы, *запрещающие агрессию, геноцид, рабство, расовую дискриминацию, преступления против человечности, пытки, право на самоопределение⁶, нарушение основных принципов международного гуманитарного права и апартеид*. Такой перечень содержится в документах КМП, в Комментариях к ст.26⁷ и ст. 40 Проекта статей об ответственности государств за международно-правовые деяния.

Выявление общепризнанных норм и принципов

Более сложным вопросом является проблема выявления норм общего международного права. Это является и следствием актуальности данного вопроса на международном уровне, и неблагоприятной традицией российского правоприменителя относиться к обычным нормам как к чему-то второстепенному, неактуальному.

Постановление №5 указывает, что составной частью российской правовой системы являются «общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах». В литературе указывается на ограниченность такого понимания. Действительно, общепризнанные принципы и нормы формой существования имеют и международные договоры, и обычаи [Талалаев, 1997, 69].⁸

Однако Постановление не указывает, где искать доказательства существования (как выявлять) общепризнанных норм помимо договоров, что такое «иные документы». Четче этот вопрос был урегулирован Постановлением Пленума ВС РФ от 31.10.95 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». В нем говорилось о том, что суда надлежит исходить из того, что общепризнанные нормы, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах, являются частью правовой системы России, и в качестве примера (неоконченный список) приводились такие акты, как Всеобщая Декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

Имелись случаи, когда Верховный суд (в обзоре практики) упоминал Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца УВКБ ООН. Хотя такая ссылка

⁶ Решение Международного суда ООН по делу о Восточном Тиморе. East Timor (Portugal v. Australia), ICJ Reports 1995, p.102, para 29.

⁷ Draft Articles on State Responsibility, Commentary on Article 26, paras 5. Official Records of General Assembly. Fifth-sixth session. A/56/10. P.208.

⁸ Марочкин, Тузмухамедов говорят, что они закреплены в международных договорах или достоверно установленной практике их применения [Международное право, 2007,246]. Неверным считаем утверждение Коныхина о том, что они являются лишь неписанными нормами [Коныхин, 2002, 154].

подверглась критике, важен сам факт: международные акты (в данном случае – ООН) могут содержать общепризнанные принципы и нормы. В другом случае, уже в порядке судопроизводства, ВС использовал Декларацию о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей.

В определении от 25.05.2006 по делу КАС 06-129 Верховного суда сослался на Резолюцию Генассамблеи ООН от 9.12.88 343/173, содержащей Свод принципов защиты лиц, подвергаемых заключению в какой бы то ни было форме и прямо применил право заключенного на адвоката.

Полагаем, что необходимо руководствоваться общим подходом, который выработала КМП ООН (кстати, и ФКС ФРГ ссылались на результаты ее работы). Эти доказательства «свободны от двусмысленности и непоследовательности, характерных для чересполосицы доказательств изданной ООН информации, представляемой правительствами в ответ на просьбы Комиссии» (A/CN.4/695).

В проекте статей «Формирование и доказательство существования международного обычного права» установлено, что необходимы два конститутивных критерия для формирования обычной нормы: практика и признание в качестве правовой нормы.

«Вывод 8 Требование наличия практики»

1. *Требование, как один из конститутивных элементов международного обычного права, в отношении наличия всеобщей практики означает, что в первую очередь именно практика государств способствует формированию или выражению норм международного обычного права.*

2. *Соответствующая практика должна быть всеобщей в том смысле, что она должна быть достаточно широко распространена и репрезентативна, а также последовательна.*

Вывод 9 Требование признания в качестве правовой нормы (opinio juris)

1. *Требование, как один из конститутивных элементов международно-го обычного права, в отношении признания всеобщей практики в качестве правовой нормы (opinio juris) означает, что такая практика должна быть принята с сознанием юридического права или юридического обязательства⁹...»*

Согласно выводу 10, доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) могут принимать самые различные формы. К формам доказательства признания в качестве правовой нормы (opinio juris) относятся, не ограничиваясь этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическая переписка; решения национальных судов; договорные положения; а также поведение в связи с резолюциями, принятыми международными организациями или на межправительственной конференции.

При этом резолюция, принятая международной организацией или на конференции, может давать доказательства для установления существования и содержания нормы международного обычного права или способствовать ее развитию, но сама по себе не может создавать норму международного обычного права¹⁰. Необходимо принимать во внимание такие элементы, как состав организации, порядок голосования и процедура принятия резолюции или ее предмет.

⁹ Доклад КМП. 2016. A/71/10

¹⁰ Первый доклад по теме «Формирование и доказательство существования международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком Майклом Вудом, 2013. http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/663&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml&Lang=R

Релевантность резолюций, принятых на международных конференциях, зависит от участия государств на данной конференции¹¹.

Что касается решений международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, касающиеся существования и содержания норм международного обычного права, являются вспомогательным средством для определения таких норм. Вспомогательным средством могут служить и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств (выводы 13, 14).

В литературе встречается позиция о необходимости инкорпорации актов международных организаций, содержащих обычные нормы. Считаю это неверным. Во-первых, универсальные и иные организации имеют официальный сайт, на которых можно найти данные акты. Во-вторых, строго говоря, они не содержат, а лишь отражают международный обычай, и главный акцент должен быть сделан на выявлении (общепризнанности) подобного обычая.

Именно так следует трактовать термин «общепризнанные принципы и нормы», и именно в таком понимании они обретают приоритет по отношению к внутреннему закону в силу ч.4 ст.15. К сожалению, Постановление пошло по пути сужения сферы действия конституционной нормы.

О приоритете общепризнанных принципов над законами

Полагаю, что при таком понимании общепризнанные принципы и нормы обретают приоритет по отношению к внутреннему закону в силу первого предложения ч. 4 ст. 15 [Даниленко, 1995, 123]. Это поддерживается прецедентами Конституционного суда: дважды, в 2001 и 1997 годах в тексте правовых позиций он заявил о приоритете общепризнанных принципов и норм над законами (в решении 2001 г.: «общепризнанные принципы и нормы и международные договоры РФ, являясь составной частью ее правовой системы, имеют приоритет над законом, устанавливающим отличные от них правила, и подлежат непосредственному применению судами общей юрисдикции»). Таким образом, он высказал свою точку зрения в отношении приоритета применения, и прямого действия.

Преимущество общепризнанных принципов и нормы международного права перед национальными законами отстаивал О.И. Тиунов [Тиунов, 1995, 181].

Здесь релевантна отсылка к положениям ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., согласно которым «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора».

В государствах, вводящих «общее международное право» в систему внутригосударственного права, имеются положения о приоритете таких норм. Так, ст. 25 ОЗ ФРГ закрепляет, что «они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанностей для жителей федеральной территории». Статья 28.1 Конституции Греции говорит о высшей юридической силе общепризнанных принципов и норм по отношению ко всякому противоположному положению закона.

¹¹ См. С. 84. Там же. Члены Комиссии в целом согласились с тем, что одни только резолюции международных организаций и конференций не могут сами по себе служить достаточным свидетельством существования обычной нормы. Было выражено мнение, что в некоторых случаях резолюции могут быть свидетельством существования норм международного обычного права. Отмечалось, что ценность таких резолюций зависит от других свидетельств, подтверждающих всеобщую практику и *opinio juris*, некоторые особые формы практики и свидетельств *opinio juris*, а именно договоры и резолюции международных организаций и конференций, поскольку к ним часто прибегают при выявлении международного обычного права.

Примечательно, что ряд других статей также упоминает общепризнанные нормы. Причем указывается и на их особый статус, и на приоритет в случае несоответствия им внутренних установлений. Это касается международных норм о правах и свободах человека. Так, в соответствии с ч.1 ст.17 Конституции РФ «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». На основании этого следует заключить, что Конституция не может ограничивать общепризнанные права и свободы, главным источником которых является международное право.

Таким образом, можно заключить, что существует консенсус: общепризнанные принципы и нормы международного права, по крайней мере в области прав человека, будут обладать приоритетом по отношению к закону.

Что касается *прямого применения общих норм международного права*, то этот вопрос связан с вышеобозначенным. Поддерживая позицию о приоритете общепризнанных норм, мы выскажемся в пользу такого применения. В литературе имеются частые суждения об обратном, или, исследователи даже отказывают в прямом действии нормам договоров [Ковалев, Черниченко, 2008, 106-107; Толстых, 2009, 225].

Между тем практика государств, отдающая знаковое место нормам обычного права, имеет своим следствием то, что после выявления содержания указанных норм, они могут занять (а потенциально занимают, на основе положений конституций) приоритетное по отношению к национальным законам место во внутреннем праве.

Заключение

Практика западных государств в отношении обычных норм. Следующие инструменты используются: толкование Верховным судом (США); толкование конституционными судами (Верховный специальный суд Греции, при рассмотрении споров о характере общепризнанных норм; Федерального Конституционного суда (ФРГ), при установлении того, какая норма международного права является частью федерального права; запрос информации от правительства (США, Великобритания); назначение *amicus curiae* для подготовки независимого заключения по вопросам международного права (Великобритания).

Таким образом, практика обращения, в случае сомнений, к высшим судебным инстанциям существует. Различаются критерии и условия получения разъяснений. В праве ФРГ, в случае сомнений, предусмотрено обращение в ФКС. При рассмотрении конституционной жалобы (предметом был вопрос экстрадиции по обычному праву) ФКС ФРГ принял решение на основе анализа иностранного права и документов Комиссии международного права (пост. от 5 ноября 2003). На наш взгляд, подобная практика может быть воспринята и в российском праве. Неправомерно утверждать, что Конституционный Суд не может применять международное право, так оно не является источником полномочий для него [Кузнецов, Тузмухамедов, Международное право, 2007, 218], а международные нормы являются дополнительным доводом для придания большего веса своим решениям.

В то же время, также может использоваться практика обзоров (обобщение судебной практики) со стороны Верховного суда (См. Обзор судебной практики ВС РФ о беженцах и вынужденных переселенцах).

Библиография

1. Витцум В.-Г. и др. Международное право. М., 2011. 1072 с.
2. Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного суда Российской Федерации // Государство и право. 1995. № 11. С. 122-130.
3. Зимненко Б.Л. Международное право и российское право: их соотношение // Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 162-168.
4. Ковалев А.А. (ред.) Международное право. М., 2008. 333 с.
5. Коняхин В.П. Международный договор как источник российского уголовного права // Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции. М., 2002. 240 с.
6. Кузнецов В.И. (ред.) Международное право. М., 2007. 944 с.
7. Курс международного права. В 7-ми томах. М., 1989. Том 2. 360 с.
8. Лазарев Л.В. (ред.) Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2007. 784 с.
9. Лукашук И.И. Конституции государств и международное право. М., 1998. 432 с.
10. Лукашук И.И. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия (Всероссийская научно-практическая конференция в Нижнем Новгороде) // Государство и право. 1996. № 3. С. 8-32.
11. Марочкин С.Ю. Международная составляющая правовой системы России // Правоведение. 2010. 1 (288). С. 160-179.
12. Окуньков Л.А. (ред.) Комментарий к Конституции РФ. М., 1996. С. 5.
13. Талалаев А.Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) // Вестник Московского Университета. Сер. 11 «Право». 1997. №3. С. 66-74.
14. Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституции Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 6.
15. Тиунов О.И. Конституционный суд Российской Федерации и международное право // Российский ежегодник международного права. 1995. С. 179-181.
16. Толстых В.Л. Курс международного права. М., 2009. 1056 с.
17. Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. М., 2011. 238 с.
18. Харрис Д. и др. Право Европейской Конвенции по правам человека. М., 2016. 1432 с.
19. Хлестов О.Н. Международное право и Российская Федерация // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 55.
20. Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М., 2009. 765 с.
21. Constantinides A. Transjudicial Dialog and Consistency in Human Rights Jurisprudence: A case Study on Diplomatic Assurances against Torture // The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law. Hart Publishing, 2012. P. 267-295.
22. Fauchald O., Nollkaemper A. (eds.) The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law. Oxford: Hart Publishing, 2012. 382 p.
23. Gaja G. General Principles of Law // Encyclopedia of Public International Law. 2012. URL: <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>
24. Marochkin S.Yu. International Law in the Courts of the Russian Federation: Practice of Application // Chinese Journal of International Law. 2007. 6(2). P. 329-344.
25. Webb P. Immunity and Human Rights: Dissecting the Dialog in national and international and courts // The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law. 2012. P. 245-266.

Generally recognized principles and norms of international law, their relationship with other categories and questions of application in the legal system of Russia

Svetlana V. Glotova

PhD in Law, Associate Professor,
Lomonosov Moscow State University,
119991, 1, Leninskie Gory, Moscow, Russian Federation;
e-mail: svglotova@mail.ru

Abstract

Discussions about the content of the category “generally recognized principles and norms of international law” are continuing. Scientists are divided on the adherence to one of the doctrines of the relationship between international and domestic law. However, the dichotomy of monism/dualism does not matter much when it comes to the application of the customary rules of international law. Thus, in the practice of the highest courts of the Russian Federation there were separate cases of using the category “generally recognized principles and norms of international law”. The article considers this category from the point of view of the place and role of international law in the legal system of Russia; correlation with customary international law and basic principles, peremptory norms. The author concludes that the category “generally accepted principles and norms of international law” must be understood as general international law. This category is broader than the concept of “general principles of international law”. These include such norms as diplomatic immunity, immunity of the civilian population during a war, the principle of a fair trial, the principle of territorial jurisdiction, the principle of fair compensation for damage caused by actions of the state. The *jus cogens* nature of some of them needs proof. Identifying the rules of general international law is a complex process. The guidelines here are the approaches of the International Law Commission. Evidence of acceptance as law can take many forms. Finally, it is argued that generally accepted principles and norms gain priority over domestic law.

For citation

Glotova S.V. (2018) *Obshchepriznannyye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava, ikh sootnoshenie s inymi kategoriyami i voprosy primeneniya v pravovoi sisteme Rossii* [Generally recognized principles and norms of international law, their relationship with other categories and questions of application in the legal system of Russia]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8 (12A), pp. 170-182.

Keywords

Generally accepted principles and norms of international law, *jus cogens*, international customary law, the International Law Commission, law.

References

1. Chernichenko S.V. (2009) *Ocherki po filosofii i mezhdunarodnomu pravu* [Essays on philosophy and international law]. Moscow.
2. Constantinides A. (2012) Transjudicial Dialog and Consistency in Human Rights Jurisprudence: A case Study on Diplomatic Assurances against Torture. In: *The Practice of International and National Courts and the (De)Fragmentation of International Law*. Hart Publishing.
3. Danilenko G.M. (1995) *Primenenie mezhdunarodnogo prava vo vnutrennei pravovoi sisteme Rossii: praktika Konstitutsionnogo suda Rossiiskoi Federatsii* [Application of international law in the domestic legal system of Russia: the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 11, pp. 122-130.
4. Fauchald O., Nollkaemper A. (eds.) (2012) *The Practice of International and National Courts and the (De-) Fragmentation of International Law*. Oxford: Hart Publishing.
5. Gaja G. (2012) General Principles of Law. In: *Encyclopedia of Public International Law*. Available at: <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL> [Accessed 12/12/2018]
6. Harris D. et al. (2016) *Pravo Evropeiskoi Konventsii po pravam cheloveka* [European Convention on Human Rights]. Moscow.
7. Khlestov O.N. (1994) *Mezhdunarodnoe pravo i Rossiiskaya Federatsiya* [International Law and the Russian Federation]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Moscow Journal of International Law], 4, p. 55.

8. Konyakhin V.P. (2002) *Mezhdunarodnyi dogovor kak istochnik rossiiskogo ugovnogo prava* [The international treaty as a source of Russian criminal law]. In: *Ugovnoe pravo v XXI veke. Materialy mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii* [Criminal law in the XXI century. Proceedings of the international scientific conference]. Moscow.
9. Kovalev A.A. (ed.) (2008) *Mezhdunarodnoe parvo* [International law]. Moscow.
10. (1989) *Kurs mezhdunarodnogo prava. V 7-mi tomakh* [The course of international law. In 7 volumes]. Moscow. Vol. 2.
11. Kuznetsov V.I. (ed.) (2007) *Mezhdunarodnoe parvo* [International law]. Moscow.
12. Lazarev L.V. (ed.) (2007) *Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii* [Commentary on the Constitution of the Russian Federation]. Moscow.
13. Lukashuk I.I. (1998) *Konstitutsii gosudarstv i mezhdunarodnoe parvo* [Constitutions of states and international law]. Moscow.
14. Lukashuk I.I. (1996) *Rossiiskaya pravovaya sistema i mezhdunarodnoe pravo: sovremennye problemy vzaimodeistviya (Vserossiiskaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya v Nizhnem Novgorode)* [Russian legal system and international law: modern problems of interaction (All-Russian scientific-practical conference in Nizhny Novgorod)]. *Gosudarstvo i parvo* [State and Law], 3, pp. 8-32.
15. Marochkin S.Yu. (2007) *International Law in the Courts of the Russian Federation: Practice of Application*. *Chinese Journal of International Law*, 6(2), pp. 329-344.
16. Marochkin S.Yu. (2010) *Mezhdunarodnaya sostavlyayushchaya pravovoi sistemy Rossii* [The international component of the legal system of Russia]. *Pravovedenie* [Jurisprudence], 1(288), pp. 160-179.
17. Okun'kov L.A. (ed.) (1996) *Kommentarii k Konstitutsii RF* [Commentary on the Constitution of the Russian Federation]. Moscow.
18. Talalaev A.N. (1997) *Obshchepriznannnye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava (konstitutsionnoe zakreplenie termina)* [The generally accepted principles and norms of international law (the constitutional consolidation of the term)]. *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Ser. 11 «Pravo»* [Moscow University Herald. Series 11. Right], 3, pp. 66-74.
19. Talalaev A.N. (1994) *Sootnoshenie mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava i Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii* [The ratio of international and domestic law and the Constitution of the Russian Federation]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Moscow Journal of International Law], 4, p. 6.
20. Tiunov O.I. (1995) *Konstitutsionnyi sud Rossiiskoi Federatsii i mezhdunarodnoe pravo* [The Constitutional Court of the Russian Federation and international law]. *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava* [Russian Yearbook of International Law], pp. 179-181.
21. Tolstykh V.L. (2009) *Kurs mezhdunarodnogo prava* [The course of international law]. Moscow.
22. Usenko E.T. (2011) *Ocherki teorii mezhdunarodnogo prava* [Essays on the theory of international law]. Moscow.
23. Webb P. (2012) *Immunity and Human Rights: Dissecting the Dialog in national and international and courts*. In: *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*.
24. Witzum V.-G. et al. (2011) *Mezhdunarodnoe parvo* [International Law]. Moscow.
25. Zimnenko B.L. (2000) *Mezhdunarodnoe pravo i rossiiskoe pravo: ikh sootnoshenie* [International Law and Russian Law: Their Relationship]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Moscow Journal of International Law], 3, pp. 162-168.