

МАКСИМА «ПРАВО НЕ ВОЗНИКАЕТ ИЗ ПРАВОНАРУШЕНИЯ» И СМЕНЯЕМОСТЬ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

С. В. ЧЕРНИЧЕНКО*



Черниченко Станислав
Валентинович, д-р юрид. наук,
проф., гл. науч. сотр. Института
государства и права Российской
академии наук (ИГП РАН)

Максима *ex injuria jus non oritur* (лат. право не возникает из правонарушения) — это не только общеправовой, но и международно-правовой принцип. Однако императивные нормы международного права (*jus cogens*) не являются чем-то застывшим. Они развиваются, как и все международное право, поэтому последнее прямо предусматривает возможность их изменения последующими нормами того же характера. Это неизбежно означает, что в период смены таких норм поведение некоторых государств будет противоречить прежней императивной норме до тех пор, пока появление новой императивной нормы не будет признано международным сообществом государств. Образует ли смена императивных норм исключение из вышеупомянутой максимы? И как узнать, действительно ли действия государства либо группы государств создали новую императивную норму международного права или же они являются не более чем нарушением уже существующей императивной нормы? Могут ли соображения морали оправдывать отступление государства от максимы *ex injuria jus non oritur* во имя создания новой императивной нормы международного права? Или же такое отступление может быть оправдано соответствием действия государства каким-либо иным нормам? Рассмотрев указанные вопросы, автор приходит к выводу, что, в отличие от позитивного права, естественное право не знает исключений из максимы. Почву для возникновения новых императивных норм международного права создают изменения в естественном праве. Поэтому модификация императивных норм возможна только в том случае, если она соответствует естественному праву.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: императивные нормы международного права, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., Комиссия международного права ООН, ответственность государств за международно-противоправные деяния, модификация императивных норм.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: императивные нормы международного права, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., Комиссия международного права ООН, ответственность государств за международно-противоправные деяния, модификация императивных норм.

* *Stanislav V. Chernichenko* — Dr. Sc. in Law (LL. D.), Professor, Head researcher of the Institute of State and Law (ISL) of the Russian Academy of Sciences (RAS).

E-mail: igpran@igpran.ru

© Черниченко С. В., 2018

УДК 341.23:340.134

<https://doi.org/10.21638/11701/spbu25.2018.101>

CHERNICHENKO S. V. THE MAXIM "LAW DOES NOT ARISE FROM THE VIOLATION OF LAW" AND THE MODIFICATION OF PEREMPTORY NORMS

Maxim "ex injuria jus non oritur" is not only a general legal, but also an international legal principle, which states that law doesn't arise from the violation of law. However, peremptory norms of international law (jus cogens) are not something frozen. They develop, like international law in general, so the latter expressly provides for the possibility of their modification by subsequent norms of the same nature. This inevitably means that, in the period of changing such norms, the behavior of some states will contradict the previous peremptory norm until the emergence of a new peremptory norm is recognized by the international community of states. Does the change of imperative norms result in an exception to the above-mentioned maxim? And how do you know whether the actions of the state or group of states have created a new peremptory norm of international law, or they are merely a violation of the already existing peremptory norm? Can moral considerations justify the state's withdrawal from the maxim of "ex injuria jus non oritur" in the name of creating a new peremptory norm of international law? Or is such a deviation justified by the conformity of the state's actions to any other norms? Having examined these issues, the author comes to the conclusion that, unlike the positive law, natural law does not know exceptions to the maxim. The author proves that the ground for the emergence of new peremptory norms of international law creates changes in natural law.

KEYWORDS: peremptory norms of international law, the Vienna convention on the law of treaties 1969, the UN International Law Commission, responsibility of States for internationally wrongful acts, modification of peremptory norms.

В ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (далее — Венская конвенция 1969 г.) сказано: «...императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо»¹. Такое же положение содержится в ст. 53 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. (далее — Венская конвенция 1986 г.). Очевидно, это положение приобрело характер международного обычая. Не менее очевидно, что оно распространяется не только на международные договоры.

В статьях, подготовленных Комиссией международного права ООН, посвященных ответственности государств за международно-противоправное деяние и предложенных вниманию правительств Генеральной Ассамблеи ООН, говорится также об ответственности государств за серьезные нарушения международного права. Это еще не нормы международного права, если иметь в виду сами по себе формулировки, принятые Комиссией международного права. Но в какой-то степени есть основания полагать, что они отражают обычное международное право. Такую же формулировку Комиссия международного права использовала в проекте статей об ответственности международных организаций за международно-

¹ Венская конвенция о праве международных договоров: комментарий. М., 1997. С. 143 и сл.

противоправные деяния, касающиеся серьезных нарушений международного права. И в одном, и в другом случае указывается на нарушение императивных норм международного права. Здесь не говорится о том, что нарушение данных норм относится исключительно к нормам, предусмотренным международными договорами.

Можно с уверенностью утверждать, что императивные нормы — это те нормы, которые обязывают всех субъектов международного права поступать таким образом, чтобы им не противоречить.

Императивные нормы не препятствуют государству устанавливать для одних иностранных граждан режим более благоприятный, чем для других иностранцев, если это не затрагивает те или иные государства и не ведет к нарушению соответствующих договорных и обычных норм международного права.

В каких-то пределах субъекты международного права, прежде всего государства, могут толковать императивные нормы. Но главное — недопустимо их нарушение. Упомянутые статьи Венских конвенций 1969 г. и 1986 г. начинаются со слов о том, что договоры, им противоречащие, ничтожны (недействительны). В английском тексте этих статей употребляется термин *void*. В русском тексте Венской конвенции 1969 г. используется термин «ничтожен», а в тексте Венской конвенции 1986 г. — «недействителен». Оба термина равнозначны. Если признать, что недопустимым надо считать любое поведение субъектов международного права, противоречащее императивным нормам международного права (*jus cogens*), тогда мы получим формулировку самой общей обычной нормы международного права.

На 61-м ежегодном собрании Российской ассоциации международного права 29 января 2018 г. возникла дискуссия по вопросу о значении термина «императивные нормы международного права». Говорилось, например, о том, что нормы международных договоров императивны, поскольку все они обязательны, а также что правильным следует считать термин «когетные нормы». Отмечалось и то, что словосочетание «императивные нормы» не передает точного значения термина *peremptory norms* в английском тексте Венских конвенций 1969 г. и 1986 г. К сожалению, устный обмен мнениями по этому вопросу не получил развития.

Очевидно, что не надо смешивать императивность и обязательность норм международного права. Во-первых, есть правовые нормы, обязательность которых не вызывает сомнений, — это предписывающие и запрещающие нормы. Сказанное относится ко всем правовым нормам, а не только к нормам международного права. Во-вторых, есть дозволяющие нормы, следование которым зависит от желания субъекта права — адресата этих норм. В сфере национального права вопрос об императивности предписывающих и запрещающих норм излишен.

В сфере международного права также присутствует деление норм на предписывающие, запрещающие и дозволяющие. Императивные международно-правовые нормы охватывают предписывающие и запрещающие нормы. Но этого недостаточно. Они являются общепризнанными, и международные договоры, как все действия субъектов международного права,

должны им соответствовать. Именно в этом заключается то, что называют их императивностью. В отечественной юридической литературе их называют когентными. По-видимому, нет разницы в том, как их именовать — императивными или когентными.

Вопрос о точности перевода слова *peremptory* на русский язык не актуален хотя бы потому, что в русском тексте Венских конвенций 1969 г. и 1986 г. он официально закреплен как эквивалент слова «императивный».

Императивные нормы предполагают, что национальное право, включая конституции, должно им соответствовать. Так, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права составляют часть российской правовой системы. Сюда входят, конечно, и императивные нормы международного права. Среди них первенствуют основные принципы международного права — своего рода каркас международного права.

В ст. 15 не выделены императивные нормы и основные принципы международного права, безусловно имеющие императивное качество. Но такая «расшифровка» общих положений Конституции не требуется. Простая логика позволяет раскрыть содержание этих положений.

В Постановлении Конституционного Суда РФ по делу компании «ЮКОС» против России отмечается общеобязательный характер норм, относящихся к международному публичному порядку (*jus cogens*). Также говорится о «фундаментальном» значении принципа *pacta sunt servanda* (лат. договоры должны соблюдаться)². Данный принцип представляет собой часть общепризнанного принципа добросовестного выполнения субъектом международного права своих международно-правовых обязательств (императивного принципа). Если это один из «фундаментальных принципов», то, становясь наряду с другими такими принципами нормой национального права, он включает «переадресовку» его *mutatis mutandis* (лат. с учетом соответствующих различий) субъектам национального права и превращается вместе с другими «фундаментальными» принципами в конституционный принцип, сохраняя свою императивную роль (*jus cogens*) в межгосударственных отношениях.

Если принцип добросовестного выполнения международно-правовых обязательств входит в число императивных норм международного права, имеющих к тому же наибольшее значение, то отступление от него невозможно, что должен был бы признать и Конституционный Суд РФ. Он мог бы учесть и ч. 4 ст. 15 Конституции, согласно которой этот принцип стал и конституционным в сфере действия российской правовой системы. Не вникая в рассуждения Конституционного Суда по этому поводу, обратим внимание, что любое нарушение императивных норм должно влечь международно-правовую ответственность.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ Постановления Европейского суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу “ОАО «Нефтяная компания “ЮКОС”» против России” в связи с запросом Министерства юстиции РФ» // СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 866.

Иными словами, надо помнить о закономерности, присущей праву: право не возникает из правонарушения (лат. *ex injuria jus non oritur*). Эту закономерность выразили еще древнеримские юристы.

Понятие императивных норм международного права в доктрине появляется приблизительно в середине XX в. Оно и позднее вызывало возражения. В конечном счете закрепление в Венских конвенциях 1969 г. и 1986 г. этого понятия свидетельствует о переходе концепции императивных норм с доктринального уровня на нормативный. Есть основание полагать, что необходимо дальше развивать область международного права, относящуюся к ответственности за нарушение императивных норм.

Причиной возникновения такого явления, как императивные нормы, помимо общих соображений о росте взаимозависимости государств и настоятельной потребности принимать меры по укреплению международной безопасности, надо считать стержень наиболее устойчивых и признаваемых всеми государствами обязательных первостепенных норм общения между ними. Также нормы носят не моральный, а именно юридический характер. Их осознание зарождается постепенно в течение усложнения и роста интенсивности международного сотрудничества. Эти нормы, естественно, не являются вечными. Предел их действия установить нельзя. Можно лишь сказать, что они будут действовать, пока межгосударственное сообщество не найдет им замену (если не произойдет планетарной катастрофы, вызванной либо человеческой деятельностью, либо природными факторами). Существует и другой вариант прекращения действия императивных норм международного права — утрата качества императивности (когентности) без замены другой императивной нормой. Иными словами, это означает потерю актуальности той или иной императивной нормы. Кстати, это может случиться с любой правовой нормой. Уместно вспомнить акты, принятые Второй Гаагской конференцией мира 1907 г. Там, в частности, была достигнута договоренность не бросать бомбы с воздушных шаров. Уже во время Первой мировой войны стало ясно, что такое правило потеряло свой смысл. Правда, об императивности тогда еще не говорили. Да и Вторая Гаагская конференция была конференцией между «образованными народами» (пользуясь выражением Ф. Ф. Мартенса)³. В то же время отдельные положения конвенций, принятых в Гааге в 1907 г., стали впоследствии восприниматься международным сообществом как обычные нормы международного права. Более того, некоторые из них начали рассматриваться как императивные.

Гораздо более важен вопрос о замене (смене) действующих императивных норм другими, скорее всего, более прогрессивными нормами международного права (если принять во внимание динамику межгосударственных и вообще международных отношений).

Вряд ли можно думать, что такой вопрос часто возникает в сфере межгосударственных отношений, но его необходимо постоянно учитывать при прогнозировании развития данных отношений.

³ Подразумевается наименование известного труда Ф. Ф. Мартенса: *Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов*. СПб., 1882–1883.

В ст. 53 Венских конвенций 1969 и 1986 гг. предусматривается, что, хотя отклонение от императивной нормы недопустимо, такая норма «может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». Что такое общее международное право, неоднократно обсуждалось в отечественной юридической литературе. Под этим следует понимать общепризнанные нормы международного права, обычные и получившие отражение в международных договорах, в том числе императивные нормы. Изменение, которое может вносить последующая императивная норма, может быть различным: полное изменение действующей императивной нормы, т. е. замена ее новой, или же изменение действующей нормы, например ее объема.

Сразу же хочется спросить: как быть со сформулированной выше закономерностью *ex injuria non oritur*?

Если нарушения императивной нормы достигли определенного уровня, особенно если они приобрели постоянный характер, многие государства перестали ее соблюдать, то правило о том, что право не возникает из правонарушения, становится неприменимым. Тогда может возникнуть впечатление, что сильные в военном отношении государства в состоянии безнаказанно нарушать международное право, поскольку якобы та или иная императивная норма утратила свою императивность или потеряла качество правовой нормы, если такие государства расценивают данную позицию для себя выгодной. Такой вывод опасен, так как лишает смысла само существование международного права.

Если, однако, настойчиво утверждать, что право не возникает из правонарушения, тогда каким образом может возникнуть новая императивная норма, сменяющая предыдущую? Трудно вообразить, что все государства мира одновременно решат, что какая-то императивная норма устарела и заслуживает быть замененной новой (даже если некоторые государства с этим согласились молчаливо). Совершенно ясно, что к этой проблеме нельзя подходить догматически.

Практические пересмотры должны дать ответ на то, как надо решать такую проблему. Их не должно быть много. Период, в течение которого существует данная проблема, невелик. Примеров такого рода, помимо всего прочего, должно быть немного уже потому, что императивные нормы международного права как понятие существуют пока недолго. Пожалуй, одним из самых ярких примеров надо считать положения приговора Нюрнбергского военного трибунала. Трибунал исходил из того, что к началу Второй мировой войны в международном праве сложился принцип индивидуальной ответственности за преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности. Это — часть принципа запрещения агрессивной войны и ее последствий. Сюда входит и обязанность государств подвергать уголовному преследованию лиц, ответственных за развязывание агрессивной войны.

К началу Второй мировой войны еще не было понятия императивных норм международного права. Принцип запрещения агрессивной войны был предтечей принципа, который обязывает государства воздерживаться

в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН. Последний принцип, несомненно, носит императивный характер. Оглядываясь назад, можно полагать, что принцип запрещения агрессивной войны явно задумывался как обязательная норма, которой ведущие государства мира должны придерживаться. Таким образом, можно рассматривать принцип-предтечу как зарождающуюся императивную норму, значительно расширившую первоначальную.

Известный немецкий юрист К. Томушат, бывший одно время председателем Комиссии международного права ООН, кратко обсуждая критику Нюрнбергского процесса, раздающуюся со стороны определенных немецких юристов, в своей статье «Наследие Нюрнберга» отметил, что «трилогия преступления против мира, военных преступлений и преступлений против человечности не образовала однородный блок»⁴. Он далее замечает: Нюрнберг в сочетании с Уставом ООН говорит, что международное сообщество как правовая концепция означает больше, чем академическая конструкция. Привлекает внимание также другое высказывание К. Томушата: «Нюрнберг покончил с защитительным зонтиком, которым государственный суверенитет снабжал нарушителей»⁵. Рассуждения о фактически ограниченном государственном суверенитете понадобились для такого вывода: «Индивид... становится прямо подчиненным международному праву. В правовой доктрине авторы правильно квалифицируют этот статус как «пассивную правосубъектность» согласно международному праву»⁶.

Насколько логичен вывод о пассивной международной правосубъектности? Отвлекаясь от возможной смены одной императивной нормы международного права другой, надо сказать, что если мы понимаем под правосубъектностью непосредственное регулирование правом поведения каких-либо лиц, это нельзя считать правосубъектностью пассивной или активной. Либо она есть, либо ее нет. Иначе легко смешать правосубъектность с правоспособностью. Но не будем углубляться в этот вопрос, чтобы не уйти в сторону от рассматриваемой проблемы.

Относительно государственного суверенитета можно смело утверждать, что неверно представлять его как нечто абсолютное. Но и провозглашение принципа уважения прав человека как одного из основных принципов международного права (и, соответственно, императивной нормы) ничуть не должно расцениваться как ограничение государственного суверенитета. «Зонтик государственного суверенитета» несколько не мешает привлекать к суду на международном уровне нарушителей прав человека. Индивид не подчинен прямому действию норм международного права, минуя государство. Международное право регулирует межгосударственные отношения и только эти отношения. Встречаются и другие взгляды на данную про-

⁴ *Tomuschat Ch. The Legacy of Nuremberg // Journal of International Criminal Justice. 2006. Vol. 4, no. 4. P. 834.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid. P. 841.*

блему. Сейчас не стоит обсуждать, в частности, вопрос о том, как складываются отношения между государствами, создавшими международный суд, и подсудимыми.

Проведенный К. Томушато анализ того, что он называет наследием Нюрнбергского процесса, позволяет прийти к выводу, которого он, казалось бы, не желал. Он практически не согласен с тем, что приговор Нюрнбергского трибунала опирался на нормы международного права, которые уже существовали к началу Второй мировой войны. По его мнению, Трибунал ознаменовал переход к новому международному праву, что он как будто бы одобряет, хотя и упоминает резолюцию Генеральной Ассамблеи 95/1 от 11 декабря 1946 г., в которой она подтвердила, что Устав Трибунала и его приговор отражают международное право. К сожалению, его аргументация выдержана в противоположном духе.

Не вступая в полемику о том, что Нюрнбергский процесс создал новое международное право по сравнению с действовавшим ранее, отметим его выдающуюся роль в развитии международного права и зарождении понятия императивных норм. Остальные вопросы, связанные с Нюрнбергским процессом, много раз исследовались в международно-правовой литературе. В настоящее время нормы, лежащие в основе Нюрнбергского приговора, относятся к *jus cogens*, и не исключено их дальнейшее развитие.

Однако было бы непростительной ошибкой спешить с прогнозом такого развития. С одной стороны, неправильно соглашаться с таким мнением: «Даже Устав ООН называет суверенное равенство государств первым фундаментальным принципом, регулирующим взаимоотношения между государствами (ст. 2, п. 1). По режиму “классического международного права” то, что происходит внутри государства, было почти полностью освобождено от правового влияния международного права»⁷. Но если это — первый принцип согласно Уставу ООН, то тогда слишком торопливым было бы порывать с «классическим международным правом». Можно говорить о возросшем влиянии международного права на сферу отношений внутри государства после принятия Устава ООН. Этого достаточно. С другой стороны, поспешность в сужении объема тех или иных императивных норм международного права может исказить общую картину соотношения международного и внутригосударственного (прежде всего национального) права.

Заставляет задуматься высказанная в связи с этим (хотя и в осторожной форме) мысль К. Томушата: «Является ли актом агрессии краткосрочная вооруженная интервенция, осуществленная с целью оказания помощи при угрозе жизни собственных граждан?»⁸ (имеются в виду граждане другого государства). Он добавляет: «Как быть с интервенцией НАТО в Ко-

⁷ Ibid. P. 837.

⁸ Ibid. P. 842–843.

сово, целью которой была не оккупация или аннексия части другой страны, но спасение косовских албанцев от геноцида и этнической чистки?»⁹.

Судя по всему, К. Томушат предполагал, что если государство вторгается в зарубежную страну с намерением аннексировать часть ее, то это с точки зрения правовой квалификации одно, а если оно вторгается с намерением помешать изгнанию или убийству лиц, там живущих, — то это совершенно другое. В сущности, такая постановка вопроса направлена на оправдание так называемой гуманитарной интервенции под предлогом защиты прав человека в другой стране, т. е. сужает сферу действия принципа неприменения силы в межгосударственных отношениях, а значит, выдает стремление придать правомерный характер отклонению от императивной нормы, каковым является данный принцип.

Уместно отметить, что бомбардировки Югославии силами некоторых членов НАТО в 1999 г. — это вооруженное нападение, дающее право прибегнуть к самообороне согласно ст. 51 Устава ООН. Оценивая действия НАТО, но не в отношении Косово, а в отношении Югославии в целом, надо признать, что такие действия действительно подпадают под определение агрессии, принятое Генеральной Ассамблеей в 1974 г.

Однако такая оценка этих действий, имеющая юридическое качество, относится к компетенции Совета Безопасности ООН и по вполне понятным причинам не могла быть дана.

Вооруженные силы, размещенные в Косово на основе Резолюции Совета Безопасности 1244(1999), ни в коем случае не означают легализацию вооруженного нападения членов НАТО на Югославию. В Резолюции сказано лишь о международных силах безопасности при существенном участии Организации Североатлантического договора.

Несмотря на критику, которую может вызвать Резолюция 1244(1999), необходимо видеть разницу между резолюцией и произвольным вооруженным вмешательством в дела другого государства. Что касается нарушений прав человека в Косово, эту проблему следовало бы решать не путем нарушения императивной нормы международного права. Это относится и к албанцам, и к сербам.

Отрицание императивных норм международного права или сомнение в их существовании не должны проходить мимо исследователей. В философии международного права иногда игнорируют такое явление, как императивные нормы. Возможно, это в какой-то мере объясняется тем, что некоторые авторы смотрят на императивные нормы как на область теории, а не философии международного права. Отделить теорию от философии международного права здесь трудно, и это может завести нас в схоластические дебри. Требуется наметить общий подход к проблеме, а не заниматься только полемикой по вопросу о сужении или расширении объема каких-либо конкретных императивных норм.

Возьмем как предмет для дискуссии следующее рассуждение: «Структура суверенных отношений оставляет нерешенной главную про-

⁹ Ibid. P. 843.

блему, с которой сталкиваются юристы-международники сегодня. Происхождение государства — вопрос скорее факта, чем права. Можно не исследовать его строение или природу. Право — то, что суверены выбирают определять через их волю... В основном проблема заключается в том, что поскольку есть множество, которое все государства-стороны хотят видеть как право, то у каждого есть собственная интерпретация степени правового обязательства»¹⁰.

Не должно вызывать особых споров то, что происхождение государств — вопрос не права, а главным образом факта. Это данность, если мы имеем в виду межгосударственные отношения. В редких случаях возникает проблема правомерности образования какого-либо государства (например, Косово). Если же сокращается численность государств, которые хотят видеть определенные обязательства как правовые, то предполагается, что статус этих обязательств может измениться в любой удобный момент. Однако от императивности тех или иных норм международного права тогда ничего не остается. Такой механистический подход к общепризнанности норм международного права позволяет сильным государствам ставить под сомнение действительность, казалось бы, самых известных общепризнанных норм, не говоря уже об императивности некоторых из них.

Любопытно, что к такому же выводу можно прийти и в отношении альтернативного, по мнению того же автора, понимания государства: «Государство — институциональная рамка, в которой культурные или национальные, исторически основанные общины дают себя знать в ведении своих дел»¹¹.

Эти положения выглядят весьма неопределенными. Не занимаясь их критикой, скажем лишь, что феномен императивных норм в приведенных рассуждениях даже не упоминается (как если бы мы вернулись во времена Спинозы или Гегеля). Может быть, объяснение здесь кроется как раз в нежелании смешивать философию международного права с теорией международного права? Но вряд ли это в состоянии служить оправданием возвращения в прошлое.

Б. Спиноза писал, что два государства по своей природе враги, а союз между ними основывается либо на боязни врага, либо на надежде на выгоду. Если то или другое отпадает, то связь между ними рушится. «Поэтому каждое государство имеет полное право нарушить союз, когда пожелает»¹². Такое заключение можно истолковать как право нарушать право.

Г. В. Ф. Гегель утверждал: «Поскольку... не существует власти, которая в отношении государства решила бы, что есть в себе право, и осуществляла бы это решение, то в этом отношении неизбежно все остается должностванием. Взаимоотношения между государствами — это взаимоотношения между самостоятельными сторонами, которые между собой стипулируют, но вместе с тем стоят над этими стипуляциями»¹³. Наконец, он еще более откровенно писал, что поскольку сила самих договоров есть

¹⁰ Carty A. *Philosophy of International Law*. Edinburgh, 2007. P. VI.

¹¹ Ibid.

¹² Спиноза Б. *Избранные произведения*: в 2 т. Т. 2. М., 1957. С. 305.

¹³ Гегель Г. Ф. *Философия права*. М., 1990. С. 364–365.

блага государства, «то последнее составляет высший закон в отношении государства к другим государствам»¹⁴. Явно, что такого рода рассуждения напоминают об отношении некоторых государств к международному праву в XXI в. Однако эти цитаты относятся к периоду, когда об императивных нормах понятия не имели.

Со времен Гегеля человечество прошло немалый путь. На первый взгляд, не нужно защищать международное право и прежде всего императивные нормы международного права. Они существуют, и это объективная реальность, а не изобретение каких-либо лиц. Одна из насущных задач, с которыми сталкивается человечество в XXI в., — предпринимать максимальные усилия для последовательного соблюдения императивных норм.

Императивные нормы — не нечто застывшее. Они развиваются, как и все международное право. В современной философии международного права встречаются попытки обнаружить намеки, так или иначе касающиеся развития императивных норм. Например, в этом духе можно воспринимать следующее высказывание: международное право «должно предписывать, чтобы все государства уважали права человека как предварительное условие для присоединения к международному сообществу»¹⁵. Правда, здесь надо говорить не о выдвигании или замене императивной нормы, а скорее об обеспечении полного осуществления действующей императивной нормы — принципа уважения прав человека. Напрашивается вопрос: неужели другие основные принципы международного права менее важны для полноценного участия в межгосударственном сообществе? Это противоречит общепризнанному балансу всех основных принципов международного права, также представляющих собой императивные нормы.

Большой интерес в отношении динамики императивных норм вызывает другая точка зрения: «Неправомерные акты иногда могут быть необходимы для того, чтобы достичь значительного морального улучшения в содержании международного права, что предопределено спецификой того, как международное право издается и каким образом оно устанавливает пределы возможностей для своего изменения... Однако первые действия, которые начинают процесс образования новой обычной нормы, будут нарушать существующие обычные нормы и поэтому будут неправомерны»¹⁶.

Здесь говорится об обычных нормах в целом. Но отступления от какой-то категории обычных норм не могут рассматриваться как неправомерные, если международный договор предусматривает иное поведение участников. Совершенно по-другому складывается ситуация, когда речь идет об императивных нормах. В первую очередь это относится к основным принципам международного права. Есть опасность отступления от правила «право не возникает из правонарушения». Надеяться на улучшение международного права, опираясь на моральные критерии, было бы, мягко говоря, наивно.

¹⁴ Там же. С. 367.

¹⁵ *Teson F. R. A philosophy of International Law. Boulder, 1998. P. 2.*

¹⁶ *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law / ed. by J. Coleman, S. J. Shapiro. New York, 2004. P. 884–885.*

Изменение права, в том числе международного, — вопрос факта. В то же время это не означает допустимости его нарушения. Но мы должны сознавать, что есть исключения из правил о том, что право не возникает из правонарушения. Определить, когда это возможно, — задача не из легких.

Реформирование международного права путем ориентации непосредственно на нормы морали не может дать ожидаемого эффекта, так как нормы морали имеют разный уровень, порой противоречивы и часто имеют слишком общий характер. Разумеется, мораль должна всегда присутствовать при стремлении улучшить международное право. В качестве примера можно привести знаменитую оговорку Ф. Ф. Мартенса, которая использовалась в некоторых международных договорах: «Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания»¹⁷.

Такая оговорка в современных условиях может рассматриваться как программа «улучшения» международного права в сфере гуманитарного права (исключая устаревшую ссылку на «образованные народы»). В XXI в. эта оговорка могла бы считаться и планом совершенствования некоторых императивных норм международного права.

Что бы мы ни говорили о роли морали в совершенствовании международного права, между моралью и позитивным международным правом находится нечто более определенное, чем нормы морали. Можно предложить принять концепцию естественного права, чтобы как-то решить проблему, вытекающую от сопоставления правила «право не возникает из правонарушения» и замены императивной нормы, в той или иной степени противоречащей ей.

Обусловленные морально-правовые критерии выражаются в закономерностях, присущих праву, в прообразах права (как отметил С. С. Алексеев¹⁸) и образуют естественное право. Эти закономерности свойственны именно праву как социальному явлению. Одни из них относятся больше к судебному разбирательству («никто не должен подлежать наказанию за свои мысли»), другие имеют более широкий план («тому, кто имеет большее право, не может быть отказано в меньшем», «никто не обязан делать то, что невозможно»). Надо обратить внимание на то, что в естественном праве нет деления права на международное и внутригосударственное. Такое деление — удел позитивного права.

Соображения о совершенствовании международного права следует высказывать, ориентируясь, главным образом, на естественное право, при

¹⁷ Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. // Международный Комитет Красного Креста. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/hague-convention-iv-181007.htm> (дата обращения: 01.02.2018).

¹⁸ Алексеев С. С. Философия права. М., 1992. С. 26.

этом надо понимать, что естественное право, более медленно развивающееся, чем позитивное право (международное и внутригосударственное), не содержит тех деталей, которые мы встречали в позитивном праве, точнее в законах, международных договорах и прочих источниках позитивного права. Естественное право, по-видимому, постепенно заполняет те области, где его не существовало. Так, допустим, война между государствами в принципе не рассматривалась как противоправное явление.

Строго говоря, права на самооборону в юридическом смысле не было. Жертвы нападения оборонялись, пока у них были силы. Положение изменилось, когда появился принцип неприменения силы, заполнивший нишу, в которую до этого естественное право и, соответственно, позитивное право, международное право не заглядывали. Это в данном случае только схема, позволяющая не вникать в перипетии зарождения принципа неприменения силы в межгосударственных отношениях. Таким образом, там, где естественного права не существовало, появление нового положения в области естественного права служит стимулом для возникновения новой обычной и договорной нормы международного права, которая с течением времени станет императивной.

Следует предположить, что естественное право не знает исключений, допускающих рождение права в результате правонарушения (в отличие от позитивного права — внутригосударственного и международного) хотя бы в редких случаях. Можно обнаружить, как одни обычные нормы международного права постепенно сменяются другими, скорее всего более четкими и прогрессивными. Если смена одной обычной императивной нормы международного права другой не нарушает естественного права, то это не может использоваться как оправдание нарушения действующей императивной нормы международного права. Если такая смена на первых порах выглядит как нарушение императивной нормы, то в дальнейшем она перестает восприниматься как возможность возникновения права путем правонарушения, поскольку новая норма начинает соответствовать новым условиям в межгосударственных отношениях.

Появление новой императивной нормы, меняющей прежнюю, которое первоначально выглядит как нарушение этой прежней действующей императивной нормы, должно отвечать существующему естественному праву. Если меняется естественное право, которое происходит, как предполагается, без нарушения правила *ex injuria non oritur*, тем более создается почва для изменения любой обычной нормы международного права, включая императивную.

Проблема, которая вряд ли разрешима или почти неразрешима, заключается в том, что нет «судьи», определяющего, действительно ли смена императивной нормы международного права соответствует естественному праву на новом этапе его развития. Постоянное нарушение императивных норм международного права со стороны некоторых влиятельных государств не является доказательством того, что естественное право переросло прежние границы. Время — лучший судья в данном вопросе.

Необходимо также понимать, что политические факторы способны склонить правильную оценку развития международного права. Бесплезно искать рецепты такой оценки. Их нет. Реалистичный путь заключается, скорее всего, в следующем: надо рассматривать самые важные императивные нормы как имеющие настолько длительный характер, что действует презумпция их неизменности. Тогда политическим соображениям, искушающим объявлять ведущие императивные нормы устаревшими, будет сложно, пока сообщество государств в целом не будет готово признать, что новые императивные нормы сменили предыдущие.

Литература

- Алексеев С. С. *Философия права*. М.: Норма, 1992. 336 с.
- Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. М.: Мысль, 1990. 524 с.
- Мартенс Ф. Ф. *Современное международное право цивилизованных народов*: [в 2 т.]. СПб.: Тип. М-ва путей сообщ., 1882–1883. Т. 1. 418 с.; Т. 2. 563 с.
- Спиноза Б. *Избранные произведения*: в 2 т. Т. 2. М.: Госполитизат, 1957. 629 с.
- Carty A. *Philosophy of international law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007. 272 p.
- The Oxford Handbook of jurisprudence and philosophy of law / ed. by J. Coleman, S. J. Shapiro. New York: Oxford University Press, 2004. 1072 p.
- Teson F. R. *A philosophy of international law*. Boulder CO: Westview Press, 1998. viii, 187 p.
- Tomuschat K. The Legacy of Nuremberg // *Journal of International Criminal Justice*, 2007, no. 4. P. 830–844.

References

- Alexeev S. S. *Filosofia prava [Philosophy of Law]*. Moscow, Norma Publ., 1992. 336 p. (In Russian)
- Carty A. *Philosophy of International Law*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007. 272 p.
- Hegel G. W. *Filosofia prava [Philosophy of Law]*. Moscow, Mysl' Publ., 1990. 524 p. (In Russian)
- Martens F. F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov [Modern International Law of Civilized Nations]*. In 2 vols. St. Petersburg, Printing house of the Ministry of Railways, 1882–1883, vol. 1. 418 p.; vol. 2. 563 p. (In Russian)
- Spinoza B. *Izbrannye proizvedeniya [Selected Works]*: in 2 vols. Vol. 2. Moscow, Gospolitizdat Publ., 1957. 629 p. (In Russian)
- Teson F. R. *A philosophy of international law*. Boulder CO, Westview Press, 1998. viii, 187 p.
- The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Ed. by J. Coleman, S. J. Shapiro. New York, Oxford University Press, 2004. 1072 p.
- Tomuschat K. The Legacy of Nuremberg. *Journal of International Criminal Justice*. 2007, no. 4, pp. 830–844.