

Научная статья

УДК: 341

DOI:10.17323/2072-8166.2022.3.195.221

Международный обычай в российской правовой системе



Юрий Сергеевич Ромашев

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, ул. Мясницкая, 20, romashev-yus@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-9059-584X>



Аннотация

Международный обычай является одним из основных источников международного права. Вместе с тем в Конституции Российской Федерации он непосредственно не указан. Упоминание о международном обычае довольно редко можно встретить и в других российских нормативных правовых актах. Как правило, используется общая фраза «общепризнанные принципы и нормы международного права». Ее ассоциация с международными обычаями вызывает споры как в доктрине международного права, так и среди правоприменителей. В статье на основе диалектического подхода, а также использования общенаучных методов исследования дается оценка соотношения международных обычаев, юридически обязательных для России, и положений ее Конституции, законов и подзаконных нормативных правовых актов. Уточняется место международных обычаев в российской правовой системе. Обозначено, что с помощью закона или подзаконного нормативного правового акта нельзя отозвать признание международного обычая. Показано, что российская Конституция основывается на императивных общепризнанных принципах и нормах международного права, существующих в форме международного обычая. Анализируются ситуации, в которых имеются противоречия между ранее признаваемым нашей страной международным обычаем и Конституцией России, и предлагаются пути их разрешения. Показана неудачность формулировки первого положения ч. 4 ст. 15 Конституции. Предлагается использовать подход к его толкованию, согласно которому «международные обычаи, признаваемые Российской Федерацией, или содержащие императивные нормы общего международного права, международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». В правоприменительной практике также предлагается учитывать подход — «если международным обычаем, признанным Россией, или содержащим императивные нормы общего международного права, предусмотрены иные правила, чем законом, применяются правила международного обычая». Предлагается учитывать в практике правоприменения механизм правопреемства в отношении международных обычаев, основанный на общих принципах права, свойственных международному праву. Показывается значение для российской правовой системы партикулярных (локальных) международных обычаев, нормы которых признаны Россией.



Ключевые слова

международное право, источники международного права, международный обычай, право международных обычаев, право международных договоров, международные отношения.

Для цитирования: Ромашев Ю.С. Международный обычай в российской правовой системе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 3. С. 195–221. DOI:10.17323/2072-8166.2022.3.195.221.

Research article

International Custom in the Russian Legal System



Yuri S. Romashev

National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitsky Str., Moscow 101000, Russian Federation, romashev-yus@mail.ru



Abstract

International custom, as we know, is one of the main sources of international law. At the same time, it is not directly indicated in the Constitution of the Russian Federation. The mention of international custom is quite rare in other Russian regulatory legal acts. As a rule, the general phrase “generally recognized principles and norms of international law” is used. Its association with international customs causes controversy both in the doctrine of international law and among law enforcers. Based on the dialectical approach, as well as the use of general academic research methods, the article assesses the correlation between international customs legally binding on the Russian Federation and the provisions of the Constitution, laws and by-laws of the Russian Federation. The place of international customs in the Russian legal system is specified. It is emphasized that the formed international custom, recognized by the Russian Federation or its predecessors, is an international obligation of our state, regardless of its possible contradiction with certain provisions of Russian legislation. It is indicated that with the help of a law or a subordinate regulatory legal act of the Russian Federation, it is impossible to revoke the recognition of an international custom. It is shown that the Constitution of the Russian Federation is based on imperative universally recognized principles and norms of international law that exist in the form of international custom. Ways out of the situation when there is a contradiction between the international custom previously recognized by our country and the Constitution of the Russian Federation, the use of the *rebus sic stantibus* clause in some cases are proposed. It is explained the failure of the formulation of the first provision of Part 4 of Article 15 of the Constitution. It is proposed to use an approach in its interpretation, according to which “International customs recognized by the Russian Federation, or containing peremptory norms of general international law, international treaties of the Russian Federation are an integral part of its legal system. In law enforcement practice, it is also proposed to take into account the approach — “If an international custom recognized by the Russian Federation, or containing mandatory norms of general international law, provides for rules other than the law, then the rules of international custom are applied.” It is proposed to take into account in the practice of law enforcement the mechanism of succession in relation to international customs, based on the general principles of law inherent in international law. The significance

in the Russian legal system of particular (local) international customs, the norms of which are recognized by the Russian Federation, is shown.



Keywords

international law; sources of international law; international custom; law of international customs; law of international treaties; international relations.

For citation: Romashev Yu. A. (2022) International Custom in the Russian Legal System. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 15, no. 3, pp. 195–221 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2022.3.195.221.

Введение

Международно-правовую систему невозможно представить без международного обычая не только из-за того, что в современном международном праве многие отрасли и институты состоят частично или полностью из обычных норм, но и потому, что продолжают возникать новые нормы обычного права в тех областях, где по различным причинам невозможно договорное регулирование [Тимошков С.Г., 2015: 151]. Российская Федерация (далее — РФ) в своей внутренней и внешней политике придерживается курса на примат международного права. Одним из его элементов является международный обычай как один из основных источников международного права. Преамбулой Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»¹ установлено, что она, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

Вместе с тем, несмотря на широкое упоминание международного обычая в доктрине международного права, в отечественном законодательстве он редко упоминается. Данное обстоятельство вызывает трудности в применении обычных норм международного права, неопределенность в отношении этого вопроса у правоприменителей. Они в повседневной деятельности довольно часто стараются обходить стороной использование международного обычая, что может приводить к некорректному правовому обоснованию принимаемых решений.

Вопрос определения места международного обычая в российской правовой системе в той или иной полноте находил отражением в работах многих ученых как в области международного права, так и не занимающихся международно-правовой наукой. Различным аспектам данной проблематики

¹ Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29 Ст. 2757.

посвящены труды таких известных ученых, как Л.П. Ануфриева, С.Ю. Гаврилов, С.В. Глотова, Г.М. Даниленко, Б.Л. Зимненко, П.П. Кремнев, И.И. Лукашук, С.А. Марочкин, Н.В. Миронов, Р.А. Мюллерсон, С.Г. Тимошков, С.В. Черниченко, Л.Н. Шестаков. Они предлагали свои точки зрения по данному проблемному вопросу, в чем-то схожие, а в чем-то противоречивые. Не все стороны определения места международного обычая в российской правовой системе нашли отражения в их работах. Поэтому данный вопрос требует дальнейшего осмысления, выработки более четких рекомендаций для правоприменителей. По-прежнему он является весьма актуальным как для правовой науки, так и практики.

1. Соотношение понятий «общепризнанные принципы и нормы международного права» и «обычные нормы международного права»

Международное право и его развитие должны отражать потребности государства как на международной арене, так и на национальном уровне. Международные обязательства согласно общему принципу права *pacta sunt servanda* должны соблюдаться государствами вне зависимости от особенностей их правовых систем. Государства сами должны заботиться о том, каким образом выполнять свои международные обязательства. Но если такие обязательства ими взяты, они должны непременно соблюдаться. И это касается не только международных договоров, но и международных обычаев. В противном случае государство, как известно, должно нести соответствующую международно-правовую ответственность.

Государства изначально не должны брать на себя международных обязательств, не отвечающих их интересам, их безопасности. А если это обнаружено позже, то целесообразно такого рода обязательства прекращать в установленном международным правом порядке. Заявления отдельных государства, что они не будут выполнять свои международные обязательства ввиду несовершенства национального законодательства, особенностей их правовых систем, являются прямым нарушением общего международного права, его основополагающего принципа добросовестного соблюдения государством его международных обязательств, который нашел подтверждение в Уставе ООН. Возможность отступления государствами в отдельных случаях от выполнения их международных обязательств регулируется самим международным правом.

Генеральную трансформацию норм международного права, юридически обязательных для России, во внутригосударственное право можно наблюдать в ее Конституции (ч. 4 ст. 15), по которой общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры являются составной частью ее правовой системы. Неудачность данной формулировки

признается многими отечественными учеными [Черниченко С.В., 1999: 344], прежде всего ввиду неоднородности состава закрепленных в ней правовых элементов международного характера, которые вводятся в правовую систему нашего государства. Как известно, одним из основных требований к системности того или иного объекта (явления) является именно однородность включаемых в систему компонентов (элементов). По сути, в российской Конституции мы видим пример включения в правовую систему страны двух видов норм — общепризнанных принципов и норм, а также источника международного права — международного договора.

С сугубо теоретической стороны обозначенное юридическое понятие — «общепризнанные принципы и нормы международного права» — в разные времена неоднократно и разнопланово становилось предметом внимания советской, а затем и российской международно-правовой доктрины [Ануфриева Л.П., 2019: 6]. В науке международного права остаются дискуссионными вопросы понятия, признаков, формальных источников закрепления, правил применения, юридической силы, места в системе внутригосударственных правовых регуляторов общепризнанных принципов и норм международного права. Указанные вопросы приобрели еще большую остроту и актуальность в связи с «дублированием» указанного конституционного положения в основных российских отраслевых кодифицированных актах [Кузнецова О.А., 2009: 111]. Вместе с тем разработчики российской Конституции, четко не обозначив, что понимается под «общепризнанными» принципами и нормами международного права, тем самым создали повод для различного рода толкований ее положений. К сожалению, официальное толкование ч. 4 ст. 15 Конституции пока отсутствует. Некоторое разъяснение дано в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»²: под общепризнанными принципами международного права предлагается понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

К таким нормам разработчики Конституции отнесли принципы всеобщего уважения прав человека и добросовестного выполнения международных обязательств. Таким образом, речь идет об основных принципах международного права, являющихся императивных общепризнанными принципами международного права, но почему-то ничего не говорится об отраслевых общепризнанных, но диспозитивных принципах международного права, которые для нашего государства также могут быть юридически обязательными.

² СПС Гарант.

В свою очередь, под общепризнанной нормой международного права в вышеуказанном Постановлении предложено понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного. Непонятно, идет ли здесь речь о нормах международного обычая или о каких-либо иных нормах международного права, являющихся общепризнанными, но не имеющими (в отличие от международного обычая) всеобщей практики. Содержание общепризнанных принципов и норм международного права, по мнению Пленума Верховного Суда, может раскрываться, в частности, в документах ООН и ее специализированных учреждений. Постановление Пленума содержит довольно расплывчатую формулировку, а термин «международный обычай» как источник международного права вовсе не упоминается.

В российской правовой доктрине ввиду неоднозначности конституционных положений об общепризнанных принципах и нормах международного права существует две точки зрения, согласно которым в ч. 4 ст. 15 Конституции речь идет или об исключительности понимания под ними обычных норм международного права [Гинзбургс Дж., 1994: 111-112] или же о договорных общепризнанных принципах международного права и общих обычных нормах международного права [Шестаков Л.Н., 1981: 33-34].

И.И. Лукашук писал, что такие принципы и нормы существуют в основном в форме международного обычая. Он также подчеркивал, что в своей совокупности обычные нормы международного права образуют то, что называют общим универсальным международным правом или общепризнанными принципами и нормами международного права [Лукашук И.И., 1993: 43, 134]. По мнению Б.Л. Зимненко, частью правовой системы России стал международный обычай, предусматривающий общепризнанные нормы международного права [Зимненко Б.Л., 2006: 422]. С.В. Глотова также утверждает, что термин ч. 4 ст. 15 Конституции нужно толковать именно как обычные нормы общего международного права. При этом она отмечает, что в западной литературе термин «общепризнанные принципы и нормы» почти не используется (за редким исключением литературы по проблематике прав человека) [Глотова С.В., 2018: 173, 174]. В свою очередь, согласно позиции П.П. Кремнева, в самом общем виде к таким принципам и нормам относятся правила международных обычаев и положения международных соглашений, которые признаны практически всем международным сообществом государств в качестве обязательных для выполнения [Кремнев П.П., 2021: 783].

Вместе с тем в Конституции, если использовать правила грамматического толкования, видимо, речь идет все же о международных обычаях, так как в первом положении ее ч. 4 ст. 15 наряду с общепризнанными принципами и нормами упоминаются и международные договоры нашего государства.

Элементы этого положения, на наш взгляд, не могут рассматриваться как частное и общее. Кроме того, нормы международных обычаев могут носить характер как принципов международного права, так и норм международного права и являются общепризнанными нормами, если, конечно, речь не идет о партикулярных (локальных) обычаях. Хотя, следует заметить, что международные договоры также могут содержать договорные как общепризнанные принципы, так и иные общепризнанные нормы международного права, не являющиеся нормами международных обычаев. В свою очередь в международных договорах принципы и нормы обычного международного права могут быть кодифицированы. Но они, на наш взгляд, все же охватываются в Конституции термином «международные договоры Российской Федерации».

О том, что представляет собой отечественная правовая система, также ведутся дискуссии. Прежде всего потому, что нет официального определения и толкования этого термина. Такое толкование решило бы многие из проблем правоприменителей. Пока ученые излагают различные точки зрения. В частности, под правовой системой предлагается понимать: право, правовую идеологию и юридическую практику, состоящую из правоприменительной и правотворческой деятельности, а в качестве результатов последней — и систему нормативных правовых актов [Алексеев С.С., 1981: 87–88]. Есть, например, и точка зрения, что правовая система включает в себя правовые нормы, институты и принципы, юридические учреждения, правовое сознание, правовую культуру [Манов Г.Н., 1995: 180].

В свою очередь споры касаются и понятия самой международно-правовой системы, которая шире понятия системы международного права. Так, например, В.В. Гаврилов считает, что она составляет целостную совокупность международно-правовых норм, органов и организаций, а также международно-правового сознания, обеспечивающих в процессе юридической практики урегулирование выходящих за пределы внутренней компетенции государства общественных отношений, возникающих между субъектами мирового сообщества. При этом он пишет, что, несмотря на ее сходство с национальными правовыми системами по составу их компонентов, имеются и существенные различия, и недопустимо механическое использование в ее рамках терминов и конструкций, свойственных для общей теории внутригосударственного права [Гаврилов В.В., 2005: 70]. На понимание этого вопроса оказывают влияние в том числе дуалистическая и монистическая концепции соотношения международного и внутригосударственного права.

На наш взгляд, в этом вопросе требуется четкость и научность используемых подходов. Применяя требование к однородности включаемых в любую систему объектов (явлений), необходимо все же говорить (пусть и условно) о включении в правовую систему России источников международного права

как ее основных компонентов. По мнению Б.Л. Зимненко, в правовую систему России вошли не нормы международного права, а его источники, получившие возможность с санкции государства непосредственно действовать в пределах внутригосударственных отношений [Зимненко Б.Л., 2006: 182].

Хотя, конечно, не следует чрезмерно абстрагироваться в данном вопросе, так как источники права, как известно, — это внешние формы существования норм права. Однако мы обычно говорим о применении норм международного права в отечественной правовой системе. При этом корректно, на наш взгляд, раздельное понимание термина «международный обычай» как источника международного права» и термина «обычная норма международного права» как содержания этого источника. Хотя распространено суждение, что международный обычай — это термин, который используется как для обозначения одного из источников международного права, так и для обозначения самих норм международного права [Черниченко С.В., 2014: 141].

В свою очередь, вопрос о применении норм международного права, которые регулируют межгосударственные отношения на внутригосударственном уровне, на наш взгляд, находится уже в другой плоскости, нежели вопрос о включении в правовую систему России источников международного права. Здесь — обилие позиций по способам трансформации. Заметим, правоприменитель, как правило не задумывается, что он применяет на практике — норму международного права или правило поведения (положение) этой нормы. По отношению к другому государству правоприменитель в широком смысле слова, если его действия приписываются государству в целом, действует от имени государства, считая, что применяет норму международного права. Во внутригосударственной жизни правоприменитель полагает, что он условно применяет норму международного права. Точнее, он применяет правило поведения (положение), содержащееся в норме международного права и трансформированное теми или иными, установленными законами государства способами. Сама же трансформируемая норма не исчезает, не изменяется, а продолжает существовать в неизменном виде [Гетьман-Павлова И.В., Постникова Е.В., 2019: 96].

2. Обязательность обычных норм международного права для Российской Федерации

Поскольку обычные нормы международного права, за исключением партикулярных (локальных) норм, являются составной частью общего международного права, принято считать, что они юридически обязательны для России, как и международные обычаи, их содержащие. Вместе с тем, не всякий международный обычай является юридически обязательным для стра-

ны, он должен быть ею признан. Заметим, что Россия, как и любое другое государство, не согласное с положением обычной нормы международного права в период ее формирования, может против такой нормы настойчиво возражать, не признавать ее. Данная норма права международных обычаев нашла подтверждение в доктрине международного права [Fon V. and Parisi F., 2009: 292] и отражение в Выводе 15 (Настойчиво возражающее государство) резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 20.12.2018 «Выявление международного обычного права», согласно которой, если государство возражало против нормы международного обычного права, когда эта норма находилась в процессе формирования, то такая норма не может быть противопоставлена данному государству, пока оно продолжает возражать³. Наше государство в таком случае не связано положениями международного обычая, и он не входит в российскую правовую систему. По мнению Б.Л. Зимненко, частью правовой системы России будут только такие общепризнанные нормы международного права, против которых Российская Федерация в лице ее государственных органов активно не возражает [Зимненко Б.Л., 2006: 220].

Актуален как для теории права, так и правоприменения вопрос: как соотносятся международные обычаи и внутригосударственные источники, в том числе в случае их коллизии? Какова их приоритетность? Во втором положении ч. 4 ст. 15 Конституции («Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора») о международном обычае речь не идет. Здесь интересно рассмотреть коллизии обычных норм международного права с положениями самой Конституции, а также законов и подзаконных нормативных правовых актов.

2.1. Международные обычаи и Конституция Российской Федерации

Оценивая приоритетность Конституции к общим международным обычаям или наоборот, отметим, что единой точки зрения по данному вопросу так и не сформировалось. Согласно позиции И.И. Лукашука, нормы Конституции обладают общим приоритетом над нормами международного права [Лукашук И.И., 2004: 44]. В свою очередь, по мнению С.В. Черниченко, правило, что государство не может ссылаться на соответствие своего поведения нормам собственного внутригосударственного права, чтобы оправдать свое противоправное поведение согласно нормам международного права, вытекает из принципа, обязывающего государства соблюдать международно-правовые обязательства, и должно соблюдаться и в отношении конституций [Черниченко С.В., 2017: 22].

³ Док. ООН, A/RES/73/203. P. 6/6.

Варианты конституций в нашем государстве принимались в различные периоды его существования. Одновременно действовали и обязательные для российского государства международные обычаи. Многие из них заканчивали свое формирование как до принятия очередной Конституции, так и в последующее время. Например, международный обычай о неприкосновенности посла возник очень давно и остался и поныне. Заметим, что многие обычные нормы международного гуманитарного права (права вооруженных конфликтов), то есть «законы и обычаи войны», сформировались задолго до принятия Конституций 1918, 1925, 1937, 1978, 1993 гг. и их изменения. Хотя следует помнить, что некоторые международные обычаи прекращали существование по различным обстоятельствам, в том числе ввиду применения государствами клаузулы *rebus sic stantibus*, позволяющей сторонам отойти от своих обязательств по международному обычаю при коренном изменении обстоятельств, при которых данная норма появилась.

На первый взгляд, приверженность Конституции 1993 года соблюдению общепризнанных принципов и норм международного права создает основу недопустимости ее противоречия положениям основополагающих международных обычаев, признанных Россией. Первое положение ч. 4 ст. 15 Конституции изначально предполагает, что общепризнанные принципы и нормы международного права не могут входить в противоречие с Конституцией и являются юридически обязательными. По мнению П.П. Кремнева, применительно к России крайне трудно указать ситуацию или какой-либо общепризнанный принцип или норму международного права, которые получили бы всеобщее признание помимо ее участия [Кремнев П.П., 2021: 799]. В свою очередь А.М. Барнашев считает, что Конституционный Суд Российской Федерации, как и Конституция, активно ссылается на общепризнанные принципы и нормы международного права, преследуя в том числе цель, что конституционные положения полностью соответствуют международно-правовым нормам, которые стали обязательными для страны [Барнашев А.М., 2007: 46]. Но встает вопрос: а все ли разновидности общепризнанных принципов и норм международного права не противоречат нынешней российской Конституции?

Несомненно, такими обязательными общепризнанными принципами являются императивные нормы общего международного права. И.И. Лукашук утверждал, что основной формой существования императивных норм международного права является обычай [Лукашук И.И., 1997: 168]. Д. Тлади считает, что наиболее распространенным источником для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) является обычное международное право. Источниками таких норм, по его мнению, могут служить и положения договоров, и общие принципы права⁴.

⁴ Пятый доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный специальным докладчиком Д. Тлади. Док. ООН, A/CN.4/747. С. 69/81-82.

Согласно ст. 53 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г., императивная норма общего международного права (*jus cogens*) 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. К числу таких норм прежде всего относят основные принципы международного права, которые обозначены в Уставе ООН, раскрыты в Декларации о принципах международного права 1970 г. и в других международных документах. В пункте 2.1 статьи 67 Конституции России подтверждена приверженность соблюдению общих принципов международного права — территориальной целостности и суверенитета государств, согласно которым государство обеспечивает защиту своего суверенитета и территориальной целостности. Действия (за исключением делимитации, демаркации, редемаркации государственной границы с сопредельными государствами), направленные на отчуждение части территории России, а также призывы к таким действиям не допускаются.

С помощью генеральной (конституционной) трансформации, предусмотренной в ч. 4 ст. 15 Конституции, общепризнанные принципы и нормы международного права стали составной частью отечественной правовой системы. Кроме того, в текст Конституции трансформированы в виде отсылок и иные международно-правовые положения (например, ст. 17 — признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с ее положениями). В статье 69* Конституции даны гарантии прав коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами России. В Преамбуле Конституции подчеркивается, что она принята исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов. Данные положения отечественной Конституции, как и многие ее другие нормы, содержат наиболее общие положения, которые не противоречат признаваемым нашей страной обычным нормам-принципам международного права.

На наш взгляд, Конституция 1993 г. (в редакции 14.03.2020) априори не противоречила основным принципам международного права, носящим как обычно-правовой, так и договорно-правовой императивный характер или характер общих принципов права. Это распространяется на императивные общепризнанные нормы международного права. Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универ-

сально применимыми⁵. Поэтому об их приоритетности над Конституцией нет смысла говорить. Такие принципы появились при непосредственном участии СССР, а ныне являются обязательными для его продолжателя (правопродолжателя⁶) — России. Как СССР, так и Россия не подвергали сомнению обязательность, например, принципа добросовестного соблюдения взятых на себя обязательств.

Иные общепризнанные принципы и нормы международного права, не являющиеся его императивными нормами, если они противоречат положениям действующей Конституции России, не могут быть для нее обязательными. Данные конституционные положения могут расцениваться как акт настойчивого возражения Российской Федерации против таких принципов и норм, формой закрепления и существования которых является международный обычай.

Вместе с тем как теоретический, так и прикладной характер имеет рассмотрение предположения, что в современном варианте отечественной Конституции все же имеются некоторые положения, противоречащие сложившимся в мире обычным нормам международного права, в отношении которых наша страна ранее (до принятия Конституции в нынешней редакции) молчаливо или активно выражала согласие, и эти положения выявлены в ходе дальнейшей практики. Обратим внимание не некоторую абстрактность такого рода ситуации. Нами она в настоящее время не выявлена. Однако, как известно, проблемы правоприменения нередко возникают позже, а государство не всегда может вовремя выявить и оперативно прореагировать на такого рода ситуации и принять выверенное с позиции права решение. Методы моделирования и прогнозирования играют важную роль в правовой науке. Вместе с тем международный обычай является обязательством нашего государства с момента его формирования и его надо соблюдать в соответствии с принципом *pacta sunt servanda* и вышеприведенным положением Преамбулы Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации».

Теоретически, следуя изложенному выше подходу С.В. Черниченко, в данной ситуации нужно в установленном порядке корректировать содержащие противоречия положения Конституции. Несколько иное решение ситуации предусмотрено в отношении международных договоров России (ст. 22 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»). Согласно ее положениям, если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции, решение о согласии на его обязательность возможно в форме федерального закона только

⁵ Док. ООН, A/CN.4/747. С. 69/81.

⁶ Статья 67.1 Конституции Российской Федерации // СПС Консультант Плюс.

после внесения соответствующих поправок в Конституцию или пересмотра ее положений в установленном порядке. Для нашего случая такой подход не приемлем. Разрешение противоречия Конституции и международного обычая нашим законодательством не предусмотрено. Объявить же об отзыве признания международного обычая вряд ли возможно.

Правда, не следует драматизировать проблему возможной коллизии международного обычая, ранее признанного Россией или ее предшественниками, с Конституцией, особенно в плане правоприменения. Следует учитывать, что формирование международного обычного правила происходит в результате общения государств, в котором каждое из них стремится к тому, чтобы закрепить в качестве нормы поведения такие правила, которые соответствовали бы его интересам [Тункин Г.И., 2000: 99]. Вполне возможно, что будет выявлена обычная норма международного права, которую наша страна ранее признала, но которая на современном этапе противоречит жизненно важным интересам нашего государства, его безопасности или основам его конституционного строя и публичного правопорядка.

Каков же выход из данной ситуации? На наш взгляд, государству следует заявить о временном отступлении от своих международных обязательств до тех пор, пока не исчезнут соответствующие угрозы безопасности. Заметим, что временное отступление от обязательств допустимо международным правом при наличии предусмотренных международным правом обстоятельств, исключающих противоправность⁷, а также в отношении прав и свобод человека, и только в особых и чрезвычайных ситуациях, например, во время чрезвычайного положения в государстве, при котором «жизнь нации находится под угрозой».

Если данные угрозы не исчезают, государство при невыполнении своих обязательств по международному обычаю и, конечно, учитывая характер норм, содержащих такой обычай, может сослаться на клаузулу *rebus sic stantibus* как на коренное изменение обстоятельств, при которых российское государство или его предшественники дали свое согласие на обязательность международного обычая. Применима данная клаузула и в указанной выше ситуации, когда выявленная как противоречащая отечественной Конституции обычная норма международного права противоречит закрепленным в Конституции наиболее важным ее положениям, основам конституционного строя, основам публичного правопорядка. Вместе с тем, следует еще раз подчеркнуть, что в соответствии с Конституцией наше государство является сторонником соблюдения общепризнанных принципов и норм международного права, имеющих обычно-правовой характер, а отступление им

⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 1.,12. 2001 № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» // СПС Гарант.

от своих международных обязательств возможно только в случаях, строго предусмотренных международным правом.

Если использование клаузулы *rebus sic stantibus* невозможно, то в Конституцию установленным порядком следует вносить соответствующие изменения. До этого момента Россия, не выполняя положения обычной нормы международного права, при возможных протестах других государств, требующих соблюдения положений такого международного обычая, будет вынуждена объяснять причины его несоблюдения, нести политические издержки невыполнения своих международных обязательств. Как ни важна роль Конституции, не по всем положениям международного обычного права Российская Федерация может дезавуировать ранее взятое на себя обязательство.

При внесении изменений в Конституцию необходимо стремиться не включать в нее положения, которые противоречили бы ранее признаваемым нашей страной обычным нормам международного права и которые стали общим международным правом. Это, как указывалось выше, не касается наиболее важных для нашего государства вопросов.

Международный обычай может быть источником как общего, так и партикулярного международного права [Кожевников Ф.И., Корецкий В.М. и др., 1967: 178]. Доктрина и международные суды применяют для норм обычного международного права, ограниченных определенным кругом государств, различные термины: «партикулярное обычное международное право», «местный обычай», «региональный обычай» и «двусторонний обычай». Используется также термин «особый обычай», но исходя из идеи, что только ограниченное число правовых вопросов охватывается обычными нормами, которые ограничены определенным числом государств [Galindo G., 2021: 7].

Однако нормы партикулярного (локального) международного обычая, как следует из положений ч. 4 ст. 15 Конституции, не являются составной частью отечественной правовой системы. Многие исследователи указывают на это как на недостаток Конституции. Однако это не умаляет роли такого рода норм, соблюдение которых является общепризнанным принципом международного права, признанным нашим государством. Признание партикулярной (локальной) нормы международного обычая является международным обязательством нашего государства и его необходимо выполнять. В Выводе 16 (Партикулярное международное обычное право) резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 20.12.2018 «Выявление международного обычного права», определено, что норма партикулярного международного обычного права, будь то регионального, местного или иного, является нормой международного обычного права, применимой только в отношениях между ограниченным числом государств⁸.

⁸ Док. ООН, A/RES/73/203. P. 6/6.

Партикулярные (локальные) нормы международного права могут рассматриваться и как стадия формирования общей обычной нормы международного права. Наша страна, несомненно, может участвовать в указанном процессе. Формирование общего международного обычая посредством расширения состава государств, признающих международный обычай и имеющих соответствующую практику, можно считать событием, аналогичным вступлению в силу универсального международного договора. Отличие заключается прежде всего в том, что количество государств, ратифицировавших или присоединившихся к международному договору и необходимых для его вступления в силу, указано в самом договоре. С другой стороны, количество признающих всеобщую практику государств, необходимое для формирования обычной нормы, в международном праве не определено. Довольствоваться приходится доктринальными оценками, носящими качественный характер (все государства, почти все государства и т.д.).

На наш взгляд, возникающие на международной арене партикулярные (локальные) обычные нормы международного права, противоречащие действующей Конституции и законам, изначально не могут быть обязательными для нашего государства. Какие-то из них могут противоречить и ее международным договорам, в том числе и тем, решения о согласии на обязательность которых не приняты в форме федерального закона. Наличие таких норм российского законодательства и международных договоров, по нашему мнению, свидетельствует о настойчивом и постоянном возмущении нашего государства против нарождающейся обычной нормы международного права, если, конечно, Российская Федерация не изменит своей правовой позиции.

Принятие положения отечественной Конституции или иного закона, противоречащего норме партикулярного (локального) международного обычая, не ставшей общей нормой, но признанной ранее нашим государством, на наш взгляд, будет являться свидетельством начала этапа выхода нашим государством из локального международного обычая. Заметим, что в отличие от международных договоров в отношении международного обычая, процедура выхода из партикулярного (локального) международного обычая не предусмотрена. В нашем случае желательно, чтобы Россия заблаговременно и официально оповестила другие государства, признавшие данный международный обычай, о сложившейся ситуации и объяснила необходимость принятия такого рода правовых мер на внутригосударственном уровне. Также важно, если это, конечно, возможно, какое-то время продолжать выполнять свои обязательства по международному обычаю. Это обусловлено необходимостью недопущения нанесения новациями в российском законодательстве ущерба другим государствам (если он может наступить). После выполнения данного условия Россия, на наш взгляд, может

быть не связана обязательствами по партикулярному (локальному) международному обычаю. Вместе с тем выход из партикулярного международного обычая, на наш взгляд, невозможен в отношении обычаев, касающихся прохождения государственной границы.

Это одна из точек зрения на возможность выхода государства из партикулярного (локального) международного обычая и на процедуру такого выхода. Конечно, вопрос требует дополнительного исследования и обсуждения ученых-международников и практиков.

2.2. Международные обычаи и законы и подзаконные нормативные правовые акты Российской Федерации

Отдельно остановимся на возможности применения в отношении международных обычаев формулы, аналогичной закреплённой в нашей Конституции в отношении международных договоров: «если международным обычаем установлены иные правила, чем законом, то применяются правила международного обычая».

Законодательство России, как и ее Конституция, никоим образом не определяют приоритетности международных обычаев и законов друг перед другом. По мнению И.И. Лукашука, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры признаны составной частью правовой системы страны и им придан приоритетный статус. Положение о приоритетности международных договоров над законами распространяется и на общепризнанные принципы и нормы международного права, которые обладают не менее, а порой и более высокой обязательной силой, чем договоры [Лукашук И.И., 2004: 43, 44]. Б.Л. Зимненко утверждает, что законодательство и судебная практика большинства государств при коллизиях между нормой общего международного права и законом отдаёт предпочтение обычно-правовой норме [Зимненко Б.Л., 2006: 361]. В свою очередь, согласно позиции В.А. Толстика, в нормативную часть правовой системы России входят только те общепризнанные принципы и нормы, в отношении которых Россия в установленных законом формах выразила согласие на их обязательность. При этом, по его мнению, в отечественном законодательстве должна быть прямая отсылка как способ выражения согласия на обязательность таких принципов и норм [Толстик В.А., 2000: 77]. Последняя точка зрения заслуживает внимания, но она не учитывает доктрины молчаливого согласия как неактивного способа признания обычной нормы международного права, также являющегося общепризнанной нормой последнего.

На наш взгляд, всегда нужно исходить из необходимости реализации принципа *pacta sunt servanda*, являющегося общим и для международных обычаев. А также из того обстоятельства, что, если в Международном Суде

ООН будет рассматриваться спор между Россией и государством, требующим признания нарушения нашей страной обязательства по обычной норме международного права, а Россия будет ссылаться на отсутствие урегулированности в ее законодательстве вопроса о соотношении обычных норм международного права и норм законов, вполне вероятно, что решение Суда будет вынесено не в пользу России. Здесь, по нашему мнению, применим свойственный международному праву общий принцип, лежащий в основе ст. 27 «Внутреннее право и соблюдение договоров» Венской конвенции о праве международных договоров (1969), согласно которой государство-участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им договора.

Данный принцип, в частности, идет в развитие общего принципа права *pacta sunt servanda*, и его допустимо сформулировать так: государство не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им международно-правового обязательства. Принцип нашел подтверждение в ст. 32 (Недопустимость ссылки на внутригосударственное право) Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 12.12.2001 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния»⁹. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1975) в отношении данного принципа также предусматривает, что государства-участники будут добросовестно выполнять свои обязательства, которые вытекают как из общепризнанных принципов и норм международного права, так и из соответствующих международному праву договоров, участниками которых они являются¹⁰.

По нашему мнению, положение, согласно которому «если международным обычаем установлены иные правила, чем законом, то применяются правила международного обычая» имеет право на существование, учитывая правовую природу и юридическую силу обычной нормы международного права. Единственно, следует уточнить, что речь идет о международных обычаях, признанных Российской Федерацией, и международных обычаях, содержащих императивные нормы общего международного права (*jus cogens*). В отношении последних требование признания отличается от признания в качестве нормы общего международного права. Правило о настойчивом возращении к императивным нормам общего международного права не применяется¹¹.

Если российский законодатель ранее формирования общей обычной нормы международного права закрепил одинаковое с ней положение, то

⁹ Док. ООН, A/RES/56/83.

¹⁰ Международное право в документах. М., 1982. С. 17.

¹¹ Док. ООН, A/CN.4/747. P. 76/81, 78/81.

это можно считать актом его одностороннего признания. Если закреплено противоположное положение — актом настойчивого возражения. Признание обычной нормы международного права возможно сформулировать как односторонний акт, в котором государство явно выражено или молчаливо признает, что оно рассматривает практику (всеобщую, локальную) в качестве обычной нормы международного права.

Закон не может аннулировать явно выраженное или даже молчаливое признание общей обычной нормы международного права после того, как она сформировалась. Но обычная норма международного права может устаревать ввиду ее несоответствия потребностям общественного развития. Может сложиться ситуация, когда государство принимает противоречащие ранее сложившейся обычной норме международного права внутригосударственные нормы. Это поддерживается многими государствами в их разнообразной и многочисленной практике. Такая тенденция свидетельствует о признаках эволюции соответствующей обычной нормы международного права. Поэтому пока взамен прежней нормы новая общая обычная норма международного права не сформировалась, можно говорить о нарушении государствами их международно-правовых обязательств. Не исключено, что прежняя общая обычная норма международного права может отмирать или переходить в партикулярную обычную норму международного права.

В отношении подзаконных нормативных правовых актов вышеизложенные рассуждения, по нашему мнению, также приемлемы.

На наш взгляд, необходимо стремиться закреплять положения обычных норм международного права в законах, чтобы избежать трудностей в их последующем применении. Правоприменитель редко знает об их формулировках, доктринальных подходах по данному вопросу. Ратификация международных обычаев, как известно, российским законодательством не предусмотрена. Так, например, по ст. 3 Федерального конституционного закона от 25.12.2000 № 1-ФКЗ «О Государственном флаге РФ» судно под флагом иностранного государства во время плавания и стоянки в территориальном море, во внутренних водах России и во время стоянки в ее порту должно в дополнение к своему флагу поднимать и нести в соответствии с международными морскими обычаями также Государственный флаг России¹². Промульгации, т.е. официального опубликования международных обычаев не требуется и таковое на их правоприменение не влияет. Хотя, на наш взгляд, промульгация в этом случае могла бы приветствоваться. В нашем законодательстве такой порядок пока не предусмотрен.

На практике может встать вопрос о возможности применения обычной нормы международного права, когда она носит общий характер и не явля-

¹² СЗ РФ. 2000. № 52 (ч. I). Ст. 5020.

ется нормой, действующей непосредственно. Как писал И.И. Лукашук, выражение «применяются непосредственно» носит условный характер. Нормы международного права благодаря Конституции приобретают качество части правовой системы, иными словами, инкорпорируются в правовую систему страны [Лукашук И.И., 2004: 44]. Тогда может использоваться принцип, отчасти заложенный в ст. 5 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»: положения международных обычаев, не требующие издания дополнительных нормативных правовых актов в государстве, действуют непосредственно. Иные требуют разработки соответствующих нормативных правовых актов. По мнению Б.Л. Зимненко, самоисполнимость положений, зафиксированных в нормах международного права, должна касаться всех источников международного права, ставших частью правовой системы государства, в том числе и в международных обычаях [Зимненко Б.Л., 2006: 186]. Однако общность положений обычных норм международного права никоим образом не исключает необходимости соблюдения государством его международно-правовых обязательств.

Трансформированные положения международных обычаев могут заполнять пробелы в отечественном законодательстве. Так, по ст. 141 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ (далее — КВВТ РФ) в случаях, если это предусмотрено соглашением сторон, а также в случаях неполноты подлежащего применению закона, при определении рода аварии, определении размеров общеаварийных убытков и их распределении применяются другие правила об общей аварии и международные обычаи торгового мореплавания¹³. Как указывали В.И. Менжинский и Г.М. Даниленко, некоторые особые черты международного обычая (например, способность заполнять пробелы в договорном праве, связывать, как правило, все государства, способность к переменам по мере изменений потребностей общества и практики государств) позволяют сделать вывод: международный обычай никогда не сможет полностью быть заменен международным договором в рамках системы международного права [Менжинский В.И., Даниленко Г.М., 1981: 53–66].

В целом можно выстроить следующую последовательность применения в российской правовой системе норм, содержащихся в различных источниках международного и внутригосударственного права:

нормы Конституции и императивные общепризнанные принципы и нормы международного права (императивные нормы общего международного права);

положения международных договоров России;

¹³ СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

общие обычные нормы международного права (диспозитивные нормы), признанные Российской Федерации или ее предшественниками в рамках правопреемства (правопродолжательства), регулирующие вопросы, которые не охватываются ее международными договорами;

общие принципы права, свойственные международному праву или являющиеся одновременно общими как для внутригосударственного, так и международного права, при отсутствии договорных и обычных норм международного права по конкретному вопросу;

положения законов и подзаконных нормативных правовых актов.

Вместе с тем здесь есть ряд уточнений и пояснений. Так, норма международного договора в случае коллизии с ранее возникшей обычной нормой международного права, не являющейся императивной нормой, имеет приоритет над ней, но только в отношениях участников этого международного договора. В преамбулах многих универсальных международных договоров закреплено положение, согласно которым нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в их положениях¹⁴. Если в международном договоре России происходит закрепление формулировки сложившейся обычной нормы международного права, то как этот обычай, как и договор являются обязательными. Ввиду этого проблем с определением приоритетности между нормами международного обычая и международного договора в таком случае не возникнет. Заметим, что в ситуации, когда международный договор с участием России, кодифицировавший обычную норму международного права или способствовал ее формированию, кристаллизации, прекратил существование, такая норма в форме международного обычая продолжает существование в российской правовой системе. Данный подход нашел отражение и в решениях Международного Суда ООН¹⁵.

Кроме того, императивная норма общего международного права носит по отношению к международному договору блокирующий характер. Договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Положения такого договора не имеют юридической силы. Если возникает новая императивная норма общего международного права (*jus cogens*), то любой договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится ничтожным и прекращается¹⁶. Напрашивается вывод, согласно которому если междуна-

¹⁴ Венская Конвенция о праве международных договоров 1969 г.. Available at: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 09.04.2022)

¹⁵ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986.

¹⁶ Док. ООН, A/CN.4/747, с. 71/81.

родным обычаем, содержащим императивную норму общего международного права установлены иные правила, чем международным договором, то применяются правила такого международного обычая.

3. Отдельные вопросы правопреемства в отношении международных обычаев в России

Проблемы, связанные с преемством прав и обязанностей государств, относятся к числу наиболее запутанных и животрепещущих проблем международного права и международной политики [О'Коннелл Д.П., 1957: 5]. В науке международного права и в практике международных отношений мы довольно часто говорим о правопреемстве международных договоров. Как известно, данному вопросу посвящена Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23.08.1978)¹⁷, действуют обычные нормы международного права. Однако о правопреемстве в отношении международных обычаев, признанных прежним распавшимся государством или объединившимися государствами, говорится не так много.

В международном праве нормы, регулирующие вопросы правопреемства в отношении международных обычаев, отсутствуют (как обычно-правовые, так и договорные). Вместе с тем процесс территориальных изменений не уничтожает обязательства прежнего государства (государств) и в отношении их обязательств по международным обычаям (в том числе и для России).

Заметим, что Советская Россия в большинстве случаев не отказывалась от сложившихся международных обычаев, обязательных для царской России. Правда, такие факты все же имели место. СССР в отдельных случаях не поддерживал обычные нормы международного права, сформировавшиеся в период колониализма. После Второй Мировой войны СССР также негативно относился к праву войны, представленному обычными нормами международного права. В период образования многих новых государств имел место слом многих устаревших обычных норм международного права, возникали новые обычные нормы международного права, многие из которых нашли отражение в 1945 г. в Уставе ООН. В дальнейшем в правоприменительной практике Российская Федерация не дезавуировала общие международные обычаи, ранее признаваемые Советским Союзом. Территориальные изменения, вызванные распадом СССР, не привели к отказу новых независимых государств от таких обычаев.

На наш взгляд, при анализе возможных ситуаций правопреемства в отношении международных обычаев полезно использовать понятийный аппарат, являющийся общим в отношении международных договоров и обозна-

¹⁷ СПС Гарант.

ченный в Венской конвенции 1978 г.: «правопреемство государств» означает смену одного государства другим в несении ответственности; «государство-предшественник» означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств; «государство-преемник» означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств; «момент правопреемства государств» означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств¹⁸.

Здесь применимы и общие принципы права — свободного согласия, добросовестности и *pacta sunt servanda*.

Как известно, объектом правопреемства является территория, применительно к которой сменяется собственник. Обычная норма международного права так же, как и положения международного договора, распространяется в отношении всей территории государства как субъекта международного права. Такая норма остается обязательной и для нового государства, выделившегося из состава прежнего государства, или для новых государств в результате распада старого государства, так как обычай уже сформировался и у него (них) нет возможности настойчиво возражать против его возникновения. Если прежнее государство(ва) ранее признавало(ли) сформировавшуюся обычную норму международного права, то государство(а)-преемник(ки), на наш взгляд, несомненно должно(ны) ее соблюдать. Он (они) являются правопреемниками в несении ответственности за международные отношения прежней территории. Кроме того, по мнению П.П. Кремнева, событие правопреемства государств не затрагивает международных обычаев, содержащих императивные нормы и другие общепризнанные обязательства *erga omnes* (или иначе их «автоматическое правопреемство») [Кремнев П.П., 2006: 53].

Можно согласиться с П.П. Кремневым, что есть группа обычных общепризнанных норм международного права, в отношении которых у государств имеет место особая заинтересованность и в отношении которых они в период формирования таких норм настойчиво не возражают. Принцип настойчивого возражения в отношении международных обычаев нашел отражение в указанно выше Выводе 15 (Настойчиво возражающее государство). «Выявление международного обычного права», не затрагивает какого-либо вопроса, касающегося императивных норм общего международного права (*jus cogens*)¹⁹.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Док. ООН, A/RES/73/203. P. 6/6.

Если же прежнее государство(ва) ранее возражало(ли) против новой обычной нормы международного права, которая уже сформировалась, то государство(а)-преемник(ки), на наш взгляд, не обременено (ны) подобного рода заявлениями и может (могут) в любое время снять свои возражения и признавать обычную норму международного права юридически обязательной. Это своего рода присоединение к международному обычаю. Хотя на статус международного обычая как уже сложившейся нормы общего международного права такое присоединение никак не влияет. При этом целесообразно такого рода признание сделать в явно выраженной форме, так как отсутствие реагирования может рассматриваться как прежнее отрицательное отношение к существованию обычной нормы международного права. Государства, признавшие обычную норму международного права и для которых сложившийся международный обычай является обязательным, должны знать, с кем у них в рамках такой нормы существуют правоотношения.

Исключение — ситуация в отношении объединившихся государств, одно из которых ранее признавало обычную норму международного права, а другое нет. Новое государство, на наш взгляд, может сделать выбор — признавать ли сформировавшуюся обычную норму международного права или сохранить ранее сделанное возражение против существования такой нормы одним из прежних государств.

В отношении партикулярного международного обычая институт правопреемства также имеет место. Но необходимо принимать во внимание вышеизложенные рассуждения.

Заключение

Международный обычай по-прежнему является одним из важных источников международного права как России, так и в целом всего мирового сообщества. Однако применение международных обычаев требует дальнейшего совершенствования. В отечественном законодательстве редко употребляется данный термин. В Конституции России и в других законах нашего государства, как правило, используется фраза «общепризнанные принципы и нормы международного права». Это затрудняет понимание того, о каких источниках международного права идет речь и, соответственно, усложняет применение международных обычаев.

Сформировавшийся международный обычай, признанный нашим государством или его предшественниками, является международным обязательством государства вне зависимости от возможного его противоречия отдельным положениям российского законодательства. В практике правоприменения целесообразно учитывать механизм правопреемства в отношении международных обычаев, основанный на общих принципах, свойственных международному праву.

Конституция 1993 г. в ее современной редакции не противоречит императивным общепризнанным принципам и нормам международного права, являющиеся ее основой, а также основой международных договоров и нормативных правовых актов страны. Появившиеся в дальнейшем обычные нормы международного права, не являющиеся императивными общепризнанными принципами и нормами международного права, если они противоречат положениям Конституции, не могут быть обязательными для государства. Ранее появившиеся международные обычаи при их расхождении с Конституцией требуют соответствующего изменения ее положений. Государство не может отказаться от признания таких международных обычаев. Несоблюдение их положений будет приводить к международно-правовой ответственности России. Исключение составляют международные обычаи, ранее ею признанные, но ныне противоречащие жизненно важным интересам нашего государства, его безопасности или основам его конституционного строя, публичного правопорядка. В этом случае Россия, по нашему мнению, вправе при невыполнении своих обязательств по международному обычаю ссылаться на клаузулу *rebus sic stantibus* как свидетельствующую о коренном изменении обстоятельств, при которых наше государство или его предшественники дали свое согласие на обязательность международного обычая. При временных угрозах безопасности нашего государства и при наличии предусмотренных международным правом обстоятельств, исключающих противоправность, а также в особых и чрезвычайных ситуациях, при которых Россия и ее граждане находятся под угрозой, наше государство может, официально заявив, на некоторое время отступить от выполнения своих отдельных международных обязательств по ранее признанному международному обычаю до тех пор, пока соответствующие угрозы не исчезнут.

Для удобства правоприменения следовало бы придерживаться подхода в толковании первого положения ч. 4 ст. 15 Конституции как «международные обычаи, признаваемые РФ, или содержащие императивные нормы общего международного права, международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы». В правоприменительной практике также целесообразно придерживаться позиции, согласно которой «если международным обычаем, признанным Россией, или содержащим императивные нормы общего международного права, предусмотрены иные правила, чем законом, применяются правила международного обычая».



Список источников

1. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 360 с.
2. Ануфриева Л.П. Епигма российской Конституции 1993 года: «общепризнанные принципы и нормы международного права» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 4–25.

3. Барнашев А.М. О применении Конституционным Судом Российской Федерации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров / Российский ежегодник международного права. 2006. СПб.: Россия-Нева, 2007. С. 42–50.
4. Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем.: Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2005. 216 с.
5. Гетьман-Павлова И.В., Постникова Е.В. Международное право. М.: Юрайт, 2019. 560 с.
6. Гинзбургс Дж. Соотношение международного и внутригосударственного права в СССР и в России // Советское государство и право. 1994. N 3. С. 111–112.
7. 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, № 12, с. 170–182.
8. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М.: Статут, 2006. 454 с.
9. Кремнев П.П. Общепризнанные принципы и нормы *jus cogens* и обязательства *erga omnes*: юридическая природа и иерархия в российской правовой системе // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2021. Право. Вып. 3. С. 783–802.
10. Кремнев П.П. Правопреемство государств в некодифицированных областях. Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 37–53.
11. Кузнецова О.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в гражданском праве: от перечня к системе. Вестник Пермского университета. 2009. Юридические науки. Вып. 2. С. 111–118.
12. Лукашук И.И. Конституция России и международное право. Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания. М.: Международные отношения, 2004. С. 43–47.
13. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб.: Россия-Нева, 1993. 301 с.
14. Лукашук И.И. Нормы международного права. М.: Спарк, 1997. 322 с.
15. Манов Г.Н. Теория государства и права. М.: Бек, 1995. 678 с.
16. Менжинский В.И., Даниленко Г.М. Процесс образования и действия международного обычного права / Международное право и международный правовой порядок / отв. ред. Н.А. Ушаков. М., 1981. С. 53–66.
17. О'Коннелл Д. Правопреемство государств. Пер. с англ. М.: Изд-во иностр. лит., 1957. 590 с.
18. Тимошков С.Г. Применение международного обычая как источника ответственности за преступление агрессии // Журнал российского права. 2015. N 12. С. 149–156.
19. Толстик В.А. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России. Журнал российского права. 2000. N 8. С. 67–77.
20. Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Зерцало, 2000. 398 с.
21. Черниченко С.В. Теория международного права. В 2-х томах. Том 2: Старые и новые теоретические проблемы. М.: НИМП, 1999. 531 с.
22. Черниченко С.В. Тезис о верховенстве международного права и Конституция Российской Федерации / Российский ежегодник международного права. 2016. СПб.: Россия-Нева, 2017. С. 20–35.

23. Черниченко С.В. Контуры международного права. Общие вопросы. М.: Научная книга, 2014. 592 с.
24. Шестаков Л.Н. Императивные нормы в системе международного права. М.: МГУ, 1981. 120 с.
25. Fon V. and Parisi F. Stability and Change In International Customary Law. Supreme Court Economic Review, 2009, vol. 17, no. 1, pp. 279–309.
26. Galindo G. Particular customary international law and the International Law Commission: Mapping presences and absences. Questions of International Law, 2021, vol. 86, pp. 3–21.



References

1. Alekseev S.S. (1981) Course of general theory of law. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 360 p. (in Russ.)
2. Anufrieva L.P. (2019) Enigma of the Russian Constitution of 1993: «universally recognized principles and norms of international law». *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*=Law. Journal of the Higher School of Economics, vol.12, no. 3, pp. 4–25 (in Russ.)
3. Barnashev A.M. (2007) On the application by the Constitutional Court of Russia of generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation. In: Russian Yearbook of International Law. Saint Petersburg: Rossiya-Neva, pp. 42–50 (in Russ.)
4. Chernichenko S.V. (1999) The theory of international law. Old and new theoretical issues. Moscow: NIMP, 531 p. (in Russ.)
5. Chernichenko S.V. (2016) Thesis on the supremacy of international law and the Constitution of the Russian Federation. In: Russian Yearbook of International Law. Saint Petersburg: Rossiya-Neva, pp. 20–35 (in Russ.)
6. Chernichenko S.V. (2014) The contours of international law. General issues. Moscow: Nauchnaya kniga, 592 p. (in Russ.)
7. Galindo G. (2021) Particular customary international law and the International Law Commission: Mapping presences and absences. Questions of International Law, no. 86, pp. 3–21.
8. Gavrillov V.V. (2005) *The concept and interaction of international and national legal systems*. Vladivostok: University, 216 p. (in Russ.)
9. Getman-Pavlova I.V., Postnikova E.V. (2019) International Law. Moscow: Yurait, 560 p. (in Russ.)
10. Ginzburgs J. (1994) Correlation between international and domestic law in the USSR and in Russia. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*=Soviet State and Law, no. 3, pp. 111–112 (in Russ.)
11. Glotova S.V. (2018) Generally recognized principles and norms of international law, their relationship with other categories and issues of application in the legal system of Russia. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava*=Matters of Russian and International Law, no. 12, pp. 170–182 (in Russ.)
12. Kremnev P.P. (2021) Generally recognized principles and norms of jus cogens and obligations erga omnes: legal nature and hierarchy in the Russian legal system. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta*=Herald of Saint Petersburg University, no. 3, pp. 783–802 (in Russ.)

13. Kremnev P.P. (2006) Succession of states in non-codified areas. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*=Moscow Journal of International Law, no. 4, pp. 37–53.
14. Kuznetsova O.A. (2009) Generally recognized principles and norms of international law in civil law: from a list to a system. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*=Herald of Perm University. Law, no. 2, pp. 111–118 (in Russ.)
15. Lukashuk I.I. (2004) The Constitution of Russia and international law. In: Generally recognized principles and norms of international law, international treaties in practice of constitutional justice: papers of conference. Moscow: Mezhdunarodnie otnosheniya, pp. 43–47 (in Russ.)
16. Lukashuk I.I. (1993) *International law in the courts of states*. Saint Petersburg: Rossiya-Neva, 301 p. (in Russ.)
17. Lukashuk I.I. (1997) Norms of international law. Moscow: Spark, 322 p. (in Russ.)
18. Manov G.N. (1995) Theory of state and law. Moscow: Bek, p. 678 (in Russ.)
19. Menzhinsky V.I., Danilenko G.M. (1981) The process of formation and operation of customary international law. In: International Law and International Justice. N.A. Ushakov (ed.). Moscow: Norma, pp. 53–66 (in Russ.)
20. O'Connell D. (1957) *Succession of States*. Moscow: Inostr. lit., 590 p. (in Russ.)
21. Shestakov L.N. (1981) *Imperative norms in the system of international law*. Moscow: University, 120 p. (in Russ.)
22. Timoshkov S.G. (2015) Application of international custom as a source of responsibility for the crime of aggression. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 12, pp. 149–156 (in Russ.)
23. Tolstik V.A. (2000) Generally recognized principles and norms of international law in the legal system of Russia. *Zhurnal rossiyskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 8, pp. 67–77 (in Russ.)
24. Tunkin G.I. (2000) Theory of international law. Moscow: Zertsalo, 398 p. (in Russ.)
25. Vincy F. and Parisi F. (2009) Stability and Change in International Customary Law. *Supreme Court Economic Review*, vol. 17, no. 1, pp. 279–309.
26. Zimnenko B.L. (2006) International law and legal system of the Russian Federation. Moscow: Statut, 454 p. (in Russ.)

Информация об авторе:

Ю.С. Ромашев — доктор юридических наук, профессор.

Information about the author:

Yu.S. Romashev — Doctor of Science (Law), Professor.

Статья поступила в редакцию 31.05.2022; одобрена после рецензирования 30.06.2022; принята к публикации 17.07.2022.

The article was submitted to the editorial office 31.05.2022; approved after reviewing 30.06.2022; accepted for publication 17.07.2022.