

Научная статья

УДК: 341

JEL: K33

DOI:10.17323/2072-8166.2024.3.180.211

Иерархия норм международного права при их применении и в нормотворческом процессе



Юрий Сергеевич Ромашев

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



Аннотация

В практике государств важное значение имеет правильное применение норм международного права, от которого напрямую зависит действенность правового регулирования. Довольно часто при этом не в полной мере учитываются важность тех или иных норм, их иерархия в международно-правовой системе, методология данного вопроса. Практическая значимость оценки иерархии норм заключается в ответе на вопрос — какая норма в данной ситуации применима или должна быть применима? В рамках международного нормотворчества необходимость учета иерархии норм состоит в предотвращении появления будущих правовых коллизий. В настоящей работе с позиции диалектического подхода, использования общенаучных и специальных юридических методов исследования рассмотрены основные подходы к учету иерархии норм международного права при их применении и нормотворческом процессе. В работе показаны особенности, присущие различным видам норм международного права, которые могут быть положены в основу оценки. Особое внимание уделено оценке иерархии норм при возникновении коллизий между ними, исследованы причины их появления. Показаны методы разрешения коллизий, используемый при этом правовой инструментарий. Обращено внимание на важность оценки иерархии норм международного права во взаимосвязи с оценкой иерархии однородных и разнородных источников, содержащих такие нормы. В работе содержится алгоритм учета иерархии норм международного права при их

применении. Рассмотрены случаи, когда разрешить коллизии невозможно и какие основные действия нужно предпринимать в таких ситуациях. Раскрыты пути противодействия появлению потенциальных коллизий норм международного права. Показана трудность ситуации, связанная с фрагментацией международного права и возрастанием количества норм, содержащих коллизии, их разнообразием, что существенно осложняет правоприменение, выбор оптимального решения. Указано, что решение такой объемной и многоплановой проблемы требует высококачественной аналитической работы с привлечением современных технологий, в том числе связанных с искусственным интеллектом.



Ключевые слова

иерархия норм; коллизия норм; международное право; норма права; источники права; международный обычай; международный договор; общие принципы права.

Для цитирования: Ромашев Ю.С. Иерархия норм международного права при их применении и в нормотворческом процессе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 3. С. 180–211. DOI:10.17323/2072-8166.2024.3.180.211

Law in the Modern World

Research article

International Law Norms Hierarchy in Applying Them and in the Rule-making Process



Yuri S. Romashev

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



Abstract

In the practice of states the correct application of international law is important, effectiveness of legal regulation directly depends on it. Quite often, the importance of certain norms, their hierarchy in the international legal system, and the methodology of this issue are not fully taken into account. The practical significance of assessing the hierarchy of norms lies in answering the question: which norm is or should have been applicable in a particular situation? Within the framework of international rule-making, the need to take into account the hierarchy of rules is to prevent the emergence of future conflict of laws rules. In this work, from the position of a dialectical approach, the use of general academic and special legal research methods, the main approaches to taking into account the hierarchy of international law norms in their application and the rule-making process are considered. The work shows the features inherent in various types of norms of international law, which can be used as the basis for the assessment.

Particular attention is paid to assessing the hierarchy of norms when their conflicts arise, and the reasons for their appearance are investigated. Methods for resolving emerging conflicts and the legal tools used are shown. Attention is drawn to the importance of assessing the hierarchy of norms of international law in conjunction with assessing the hierarchy of homogeneous and heterogeneous sources containing such norms. The paper presents an algorithm for taking into account the hierarchy of international law norms when applying them. Cases where it is impossible to resolve collisions and the main actions in such situations are considered. Ways to counter the emergence of potential conflicts of international law in the future are presented. The complexity of the situation in international law is shown, associated with its fragmentation and the increase in the number of conflict of laws rules, their diversity, which significantly complicates the application of the rules of international law and the choice of the optimal solution. It is pointed out that solving that multifaceted problem requires a high quality of academic research and implementing modern technologies, including artificial intelligence.



Keywords

hierarchy of norms; conflict of norms; international law; norms of international law; sources; international customs; international treaties; general principles of law.

For citation: Romashev Yu.S. (2024) International Law Norms Hierarchy in Applying Them and in the Rule-making Process. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 17, no. 3, pp. 180–211 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2024.3.180.211

Введение

В последние 50 лет сфера международного права значительно расширилась. Оно стало охватывать самые разнообразные вопросы международной деятельности. Ныне трудно назвать стороны жизни общества, которые не подвергаются в той или иной форме международно-правовому регулированию¹. Эти процессы сопровождаются фрагментацией международного права, образованием в нем внутрисистемных связей, появлением большого числа коллидирующих норм, содержащих коллизии. Растущая сложность международно-правовой системы отражается и во все большем разнообразии форм обязательств, принимаемых для регулирования поведения государств [Shelton D., 2006: 322]. При этом одним из актуальных вопросов, которые по-прежнему встают в деятельности государств, является корректность применения норм права на национальном уровне и в межгосударственных отношениях.

Применение норм международного права — наиболее трудный вопрос ввиду прогрессирующего накопления коллизий норм, содер-

¹ Документы ООН. A/CN.4/L.702. C.3. Available at: URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/g06/628/65/pdf/g0662865.pdf> (дата обращения: 10.01.2024)

жащихся в различных источниках международного права, не всегда четких общих положений, множества участников правоотношений и их разнообразия. От выявления и разрешения коллизий и корректного применения норм международного права напрямую зависят плоды деятельности государств, их органов власти. Довольно часто при применении норм международного права игнорируются или недостаточно принимаются во внимание значимость норм, их иерархия в международно-правовой системе, методология вопроса.

Неправильное применение государством норм международного права неизбежно влечет нарушение им своих обязательств и, как следствие, — возникновение его ответственности, выражающейся в неблагоприятных для него последствиях. Неправомерные, на взгляд другого государства, действия противоположной стороны, противоречащие взятым в отношении друг друга международным обязательствам, могут стать предметом международных судебных разбирательств. Не соответствующие международному праву действия органов власти могут быть оспорены в судебном порядке и в самих государствах. Сами судьи не всегда принимают обоснованные решения, не учитывают или не в полной мере учитывают международные обязательства своего государства. Такие ситуации возникают и потому, что судебные и иные органы государственной власти, да и физические лица, не всегда понимают методологию применения норм международного права, недостаточно владеют теоретическими познаниями в этой области. Нередко они не учитывают особенности таких норм, неправильно оценивают их иерархию.

Оценка иерархии норм международного права, содержащихся в его различных источниках, нередко становилась предметом исследований. Вместе с тем общей методологии оценки иерархии норм международного права при их применении и в нормотворческом процессе в широком смысле слова в доктрине международного права уделялось недостаточно внимания.

Конечно, трудно в рамках одной статьи дать исчерпывающий перечень соответствующих методических рекомендаций. Вместе с тем показать основные подходы по данному вопросу, которые к настоящему времени сложились в международном праве, его доктрине, а также в практике государств, все же можно сделать.

В настоящей работе с позиции диалектического подхода, использования общенаучных и специально-юридических методов исследования рассмотрены основные подходы к оценке иерархии норм международного права при их применении и нормотворческом процессе. Также предложены меры совершенствования оценки. Важное

значение этот вопрос имеет для образовательного процесса. Студентам как юридических вузов, так и готовящих специалистов по другим специальностям необходимо знать общую методику оценки иерархии норм международного права для их грамотного применения в будущей деятельности.

1. Общие вопросы оценки иерархии норм международного права

Подходы, используемые государствами в применении норм международного права, нередко различаются. Прежде всего это обусловлено различием доктрин, сложившихся на внутригосударственном уровне. Также каждое государство стремится к тому, чтобы его интересы были максимально отражены в норме права [Гетьман-Павлова И.В., Постникова Е.В., 2019: 21]. С этой целью они пытаются учесть особенности норм международного права. При этом государства пользуются общим характером норм, позволяющим им действовать по своему усмотрению в рамках широкого спектра дозволений. Видимо, поэтому государства не всегда стремятся заключать международные договоры, содержащие нормы международного права. Кроме того, даже в рамках принятых обязательств они часто ищут различные способы обхода международно-правовых норм, используя лазейки, вызванные пробелами в теории международного права, коллизиями норм, неясными и неписаными формулировками международных обычаев и общих принципов права. Нередко они дают собственное толкование норм международного права, обычно приводящее не к разрешению коллизий, а к международным судебным разбирательствам. При толковании норм большое значение приобретает мировоззренческие подходы государств, включающие их общие и специфические интересы, официальную и неофициальную политику и идеологические установки, тактические и стратегические цели [Капустин А.Я., 2022: 16].

Несмотря на недостаточную доктринальную разработанность общей методики применения норм международного права, ее элементы все же начинают выкристаллизовываться, в том числе и в вопросе оценки иерархии таких норм. Коллизия норм стала областью исследования, имеющей в международном праве как системное, так и практическое значение.

При оценке иерархии норм международного права под многоплановым термином «иерархия» (от греч. *hieros* — священный и *arche* — власть), в частности, понимается расположение от низшего к верх-

нему, от высшего к низшему [Ожегов С.И., 1990: 240]. Смысловое понимание данного термина определяется в зависимости от того, о каких явлениях, объектах и предметах идет речь. По сути, иерархия — это их ранжирование по степени важности, старшинства по отношению друг другу, другим качественным или количественным характеристикам. Применительно к нормам международного права и их применению выстраивание иерархии — это ранжирование таких норм по различным основаниям: юридической силе, содержанию, времени принятия, территориальной сфере действия и по другим значимым характеристикам. В большинстве работ по международному праву и в международных документах большее внимание уделяется выстраиванию иерархии норм международного права по юридической силе и другим отдельным их характеристикам, что является узким подходом. Между тем требуется всесторонний, комплексный подход.

Во внутригосударственном праве существует иерархия по юридической силе как источников права, так и содержащихся в таких источниках правовых норм. А. Кассесе отмечал, что иерархия источников влечет за собой иерархию норм. Закон не может отступать от конституционного положения или быть несовместимым с ним. В свою очередь, постановление не может противоречить закону и тем более конституционной норме [Cassese A., 2005: 198]. Г. Кельзен также писал, что во внутригосударственных правовых системах иерархия норм нередко является предметом конституционного регулирования [Kelsen H., 1961: 123–125].

Международное право, по определению П.-М. Дюпюи, сложилось как система горизонтальных правил, которые имеют обязательную силу только если государства каким-либо образом соглашаются их соблюдать [Dupuy P.-M., 2008: 14–16]. В свою очередь Ю. Видмар считает, что в горизонтальной системе правовых норм ни одно юридическое обязательство *prima facie* (на первый взгляд — лат.) не способно превзойти другое обязательство. Согласно его позиции в международном праве все же должна существовать нормативная иерархия. Но остается спорным вопрос: какие качества поднимают норму на иерархически более высокий уровень и как это превосходство проявляется в ситуациях конфликта с иерархически низшими нормами [Vidmar Ju., 2012: 2]. С.В. Черниченко подчеркивал, что одни из норм находятся на более низком в иерархическом отношении уровне и не должны противоречить другим нормам более высокого уровня [Черниченко С.В., 1990: 87]. Дж. Паувелин утверждает, что иерархии в международном праве (в отличие от внутреннего права) основаны не на форме, а на содержании [Pauwelyn J., 2003: 349].

По мнению Комиссии международного права ООН (далее — КМП), некоторые нормы международного права важнее других и по этой причине первые занимают более высокое положение или имеют особый статус в международно-правовой системе. Нормы могут существовать на более высоком и более низком иерархических уровнях, их формулировки могут предполагать большую или меньшую степень обобщения и конкретизации, а их возникновение может относиться к ранним или поздним периодам². Таким образом, оценка иерархии норм международного права заключается не только в выстраивании их по вертикали — по уровню значимости, но и по горизонтали — по содержательным и временным показателям. Эти особенности могут быть положены в основу оценки иерархии норм по различным основаниям в широком смысле слова.

Хотя оценка иерархии данных норм на первый взгляд является теоретическим, он имеет важное прикладное значение, так как оказывает влияние не только на применение норм, но и на их создание. Нередко выделяют как правоприменительные, так и априорные иерархии [Pauwelyn J., 2003: 92].

В аспекте применения норм международного права важность оценки их иерархии объясняется необходимостью ответа на вопрос — какая норма в данной ситуации применима? Зачастую необходимо точно определить связи двух или более норм, которые одинаково действительны и применимы в какой-либо ситуации³. С этой целью на первый план выходят особенности, присущие различным видам норм международного права и содержащих их источников, в том числе и в вопросе международного нормотворчества.

Необходимость оценки иерархии норм права нередко требуется при их коллизии. По мнению Дж. Паувелина, коллизия норм не является аномалией в праве и не всегда преднамеренным противоречием между двумя выражениями законодательной воли. Она скорее присуща системе права, т.е. системе, предназначенной для того, чтобы охватить все комбинации фактов ограниченным числом общесформулированных правил [Pauwelyn J., 2003: 12]. В международном праве коллизии норм гораздо возникают чаще, чем в национальных правовых системах. Начиная с Г. Гроция, специалисты в области международного права высказывали презумпцию необходимости устранения возникновения коллизии международно-правовых норм. Она была основана на предположении, что государства дей-

² Документы ООН. A/CN.4/L.702. С. 7,20. Available at: URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/g06/628/65/pdf/g0662865.pdf> (дата обращения: 10.01.2024)

³ Там же. С. 7.

ствуют последовательно и не заключают соглашений, противоречащих заранее установленным правам и обязанностям [Lecturer G., 2022: 27, 29]. Вместе с тем полного искоренения коллизий норм избежать невозможно по причинам как объективным, так и субъективным. По многим вопросам международно-правового регулирования они со временем только накапливаются.

Существует много взглядов на понимание коллизий норм международного права. Так, в отношении договорных норм большинство мнений сводится к тому, что конфликт между двумя нормами возникает только когда участник, например, двух договоров не может одновременно выполнять свои обязательства по обоим договорам. Дж. Паувелин выделяет неотъемлемую нормативную коллизию, когда одна норма нарушает другую, и коллизию в примененном праве, возникающую тогда, когда государство, прежде чем действовать, сталкивается с двумя противоречащими друг другу нормами и принимает решение о выполнении обязательств или осуществлении прав по одной из двух норм, тем самым нарушая другую норму [Pauwelyn J., 2003: 260]. В последнем случае две нормы, которые действительны и применимы, указывают на несовместимые решения и обуславливают необходимость выбрать одну из них⁴. Э. Вранес уточняет, что коллизия между нормами, одна из которых может быть разрешительной, существует, если при соблюдении или применении одной нормы необходимо нарушать другую норму или потенциально нарушается другая норма [Vranes E., 2006: 417].

Нередко одна норма носит дозволяющий, а другая — запрещающий характер, что нивелирует или ограничивает действие первой нормы. Вместе с тем, рассуждая о наличии многочисленных вариантов определений термина «коллизии в международном праве», А. Рамануджан призывает быть осторожным во мнениях об определении коллизии. Более строгое ее определение является более логичным и разумным [Ramanujan A., 2009: 191]. На взгляд автора настоящей статьи такое определение, несмотря на его общность, должно быть гибким и охватывать ситуации, применительно к которым анализируется наличие коллизии.

Оценку коллизий норм обычно производят на абстрактном и правоприменительном уровнях. Первая ситуация охватывает предварительную (априорную) оценку, когда при применении норм международного права появляются сомнения в вопросе — какая норма

⁴ Док. ООН. A/CN.4/L.702. C. 7. Available at: URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/g06/628/65/pdf/g0662865.pdf> (дата обращения: 10.01.2024)

в будущем подлежит применению в данной ситуации? Тогда вопрос состоит в том, какого правила следует придерживаться (точнее — какие именно нормы международного права в этом случае применимы)? Коллизия здесь — это различие или противоречие между юридическими нормами, претендующими на регулирование одной и той же фактической ситуации. В таких случаях говорят об абстрактном (теоретическом) уровне коллизии норм, о ситуации, в которой юридического факта нет, и решение одной нормы по одному вопросу исключает решение другой нормы по тому же вопросу. Итогом такого умозрительного анализа является предположение, что данные правила при появлении фактического обстоятельства будут противоречить друг другу.

Так, например, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. (далее — Конвенция 1963 г.)⁵ не запрещает досмотра средств передвижения консульских учреждений, если у сотрудников полиции есть необходимость такие действия осуществить. В то же время по двусторонней Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Казахстан 1994 г.⁶, средства передвижения консульских учреждений и их работников пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий. Вопрос: какая же из этих двух конфликтующих норм применима, если указанные государства являются одновременно и участниками Конвенции 1963 г.? Аналогичные двусторонние конвенции Россия имеет с Ганой, КНДР и Турцией.

Вторая ситуация — это когда действия уже совершены (апостериорная оценка), а стороны спорят о правомерности действий сторон в имевшей место ситуации. Здесь приходится говорить о реальной (правоприменительной) коллизии норм, под которой понимается действие юридических норм, предполагающих различные решения одного и того же вопроса в связи с появлением юридического факта. Если, например, органы полиции России уже досмотрели автомобиль консульского учреждения Казахстана, и возникает вопрос о правомерности их действий, то установлениями норм какого международного договора здесь нужно было руководствоваться — Конвенции 1963 г. или двусторонней Консульской конвенции 1994 г.?

Существуют различные виды коллизий норм международного права, которые отмечаются в доктрине международного права и

⁵ Available at: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/consular.pdf (дата обращения: 10.01.2024)

⁶ Available at: URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/international_contracts/international_contracts/2_contract/48062/ (дата обращения: 10.01.2024)

практике межгосударственных отношений. Например, выделяют темпоральные (хронологические или временные), пространственные (территориальные) коллизии [Гриб В.В. и др., 2021: 580–582]. Так, правоотношения не могут возникать, изменяться и прекращаться вне физического времени. Темпоральность права непосредственно связана с необходимостью точного установления правовых норм, подлежащих применению к конкретным субъектам права, их правам и обязанностям, возникшим или существующим в определенное время [Голубцов В.Г., 2022: 20]. Временные коллизии возникают между нормами права, возникшими в разное время, но посвященными одному вопросу. Применительно к ситуации досмотра средства передвижения консульского учреждения следует заметить, что положения двусторонней консульской конвенции 1994 г. появились позднее Конвенции 1963 г.

В свою очередь территориальные коллизии возникают между нормами права, призванные регулировать один и тот же вопрос в пространстве. Так, указанные коллидирующие нормы о досмотре средств передвижения консульского учреждения регулируют одну и ту же ситуацию на территории только двух государств—участников Консульской конвенции, но не применимы на территории других участников Конвенции 1963 г. В доктрине права говорят и о содержательной коллизии, например, общих и специальных (конкретных) норм, если они имеют одинаковую юридическую силу. Также имеют место коллизии правовых норм, имеющих различную юридическую силу. Их нередко называют иерархическими коллизиями, если рассматривать термин «иерархия норм» в указанном узком смысле слова.

Таким образом, применение норм международного права — это процесс учета самых различных обстоятельств: юридической силы норм, их содержания, действия норм во времени и пространстве, иерархии самих источников международного права, содержащих такие нормы, и т.п.

Когда коллизии норм в ситуации нет, то и потребности в оценке иерархии норм международного права при их применении нет. Тогда обычно встает вопрос: существует ли какая-либо норма, регулирующая данную ситуацию, в каком источнике она содержится, для кого она является обязательной? Довольно часто на практике появляется потребность в определении очередности рассмотрения источников международного права, не содержащих коллидирующие нормы, исходя из их значимости в регулировании межгосударственных отношений, т.е. также требуется выстраивание их некоторой иерархии.

2. Правовой инструментарий разрешения коллизий норм международного права при их применении

Разрешение коллизий норм международного права, выявление применимой нормы требует уточнения их иерархии и выбора правового инструментария.

В межгосударственных отношениях и на внутригосударственном уровне сложился инструментарий, являющий собой совокупность правовых приемов и методов, позволяющих в большинстве случаев разрешить существующие коллизии норм права при их применении. К нему относят ряд правил юридической техники, являющихся разновидностью общих принципов права и свойственных как национальным правовым системам, так и международной правовой системе. Нередко такие правила находят отражение в международных договорах и международных обычаях. Однако это не меняет их правовой природы как общих принципов права, упомянутых в ст. 38 Статута Международного Суда ООН.

К числу таких общих принципов права, успешно используемых при разрешении коллизий норм международного права, относят: более поздний закон отменяет более ранний (*lex posterior derogat legi priori*); специальный закон превалирует над общим законом (*lex specialis derogat legi generali*); более поздний закон, общий по своему характеру, не умаляет более раннего, который является специальным по своему характеру (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*) [Cassese A., 2005: 154].

Система международного права позволяет решать конфликты, возникающие в связи с формированием новых международно-правовых норм, между старыми и новыми нормами [Колодкин Р.А., 2021: 60]. Так, принцип *lex posterior derogat legi priori* отражает способ разрешения временной коллизии норм. Принцип *lex specialis derogat legi generali* регулирует путь разрешения содержательной коллизии. В соответствии с этим принципом, когда две или более норм касаются одного и того же предмета, приоритет уделяется норме, которая является более конкретной⁷.

Имеется точка зрения, согласно которой при наслоении юридических коллизий различных видов конкурируют не нормы, а правила преодоления таких коллизий. При наслоении темпоральной (временной) и содержательной коллизий — приоритет имеет правило

⁷ Документы ООН. A/CN.4/L.702. С. 8. Available at: URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/g06/628/65/pdf/g0662865.pdf> (дата обращения: 10.01.2024)

содержательной коллизии, т.е. специальная норма будет иметь приоритет, даже если она содержится в раннем законе [Гриб В.В. и др., 2021: 582]. Таким образом, при коллизии двух норм, обладающих одинаковой юридической силой, существует универсальный приоритет ранее принятой специальной нормы над позднее принятой общей [Петров А.А., 2017: 39]. Этой ситуации разрешения коллизий соответствует принцип *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Буквально понимать фразу «более поздний закон отменяет более ранний», конечно, не стоит. Во внутригосударственном праве ранний закон или иной правовой акт, как правило, автоматически не прекращает существовать в результате принятия очередного закона по тому же вопросу. С этой целью обычно требуется принятие отменяющего законодательного решения.

В международном праве новый договор, заключенный по одному и тому же вопросу, не отменяет прежнего договора, если об этом не сказано в самом договоре или стороны не примут решения о прекращении прежнего договора. При этом не все нормы нового договора могут вступать в коллизию с нормами старого. Прежние, не содержащие коллизии нормы договора могут по-прежнему оставаться актуальными. Если последующий договор отменяет предыдущий договор, то нормы этого договора не создают проблем при применении, они не действуют. Поэтому следует говорить не об отмене прежних или верховенстве среди последовательно заключенных договоров, а о применении норм, содержащихся в таких договорах, об их соотношении друг с другом.

Поэтому термин «закон» применительно к международному праву в трех приведенных правилах юридической техники можно толковать *mutatis mutandis* (с соответствующими изменениями. — лат.) как термин «норма международного права». Этот подход широко распространен и в доктрине международного права. Если все же буквально придерживаться смысла формулировки принципа юридической техники — *lex posterior derogat legi priori*, — и речь идет об отмене конкретного источника международного права, то имеется в виду отмена всей совокупности содержащих в нем норм. В международном договоре — норм всего договора. В международном обычае — обычной нормы международного права. Как известно, международный обычай, как правило, содержит одну из норм международного права. В общем принципе права, если его рассматривать одновременно как источник международного права и как норму международного права, — нормы, являющейся содержанием общего принципа права.

Вместе с тем государства изначально сами могут установить или допустить иерархию источников или содержащихся в них норм. Принято считать, что приоритет всегда имеет правило разрешения иерархических коллизий — вышестоящая норма имеет приоритет перед нижестоящей независимо от времени принятия и отношения общей и специальной норм. Таким образом, иерархическая коллизионная норма имеет приоритет и над содержательной, и над темпоральной [Петров А.А., 2017: 28]. Тогда указанные три правила юридической техники перестают быть актуальными. Поэтому оценка возможности применения норм международного права при наличии их коллизий непременно должна осуществляться с учетом приоритета норм или содержащих их источников.

Если рассматривать нормотворческий процесс, то потенциальные коллизии норм международного права могут разрешаться в ходе его осуществления (не создавать норм, которые могут войти в противоречие с действующими; отменять ранее возникшие нормы, которые могут войти в противоречие с новыми нормами или прекращать действие источников, которые их содержат; заранее устанавливать приоритетность источников и их норм, используя при этом соответствующие положения и т.п.). Например, когда государства заключают международный договор, который может вступать в противоречие с другими договорами, им следует стремиться к урегулированию связей между такими договорами, приняв специальные положения о приоритетности источников или норм, которые они содержат, так называемые коллизионные оговорки⁸. При принятии таких положений необходимо иметь в виду, что они не должны влиять на права третьих сторон и должны быть как можно более четкими, в частности, касаться конкретных положений договора, не противоречить объекту и цели договора⁹.

Принятие таких нормотворческих мер будет способствовать сглаживанию проблем при применении норм международного права в будущем. Если коллизии норм международного права все же происходят, то они могут разрешаться путем использования указанных трех правил юридической техники, учета пространственных (территориальных) пределов действия норм или иным способом на основе согласия сторон, для которых нормы, содержащие коллизии, являются обязательными. Споры между государствами, связанные с коллизией договорных положений, должны обычно решаться путем

⁸ Документы ООН. A/CN.4/L.702. C.20. Available at: URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/g06/628/65/pdf/g0662865.pdf> (дата обращения: 10.01.2024)

⁹ Там же. С. 19.

переговоров между участниками соответствующих международных договоров. Однако если решения на переговорах достичь не удастся, следует прибегать к другим средствам урегулирования споров¹⁰.

При невозможности разрешения коллизий также может быть реализован принцип гармонизации, который является общепризнанным и состоит в том, что когда несколько норм касаются одного вопроса, они должны в максимально возможной степени толковаться таким образом, чтобы устанавливать единый ряд совместимых обязательств¹¹. Считается, что арбитрам оставлено право разрешать коллизии норм на специальной основе с помощью как правил юридической техники, так и методов толкования, в том числе и гармоничного толкования [Prost M., 2017: 289]. Но, если и это не даст положительного результата, то реализация одного из коллидирующих положений безальтернативно может привести к нарушению другого из них и международно-правовой ответственности. Предполагаемый правонарушитель в таких случаях, видимо, будет исходить из политической целесообразности выбора такого варианта, при котором для него могут возникнуть менее негативные последствия. Вместе с тем, существующие коллизии норм не всегда имеет смысл устранять. Одни из них могут налагать только ограничения на применение других конфликтующих с ними норм. Это обстоятельство нередко лишь учитывается в деятельности государств и иных субъектов международного права.

3. Оценка иерархии норм, содержащихся в однородных источниках международного права

При отсутствии на первый взгляд коллизий норм, содержащихся в однородных источниках международного права (международных договорах и основанных на них обязательных международных документах, международных обычаях и общих принципах права), для определения нормы, регулирующей ситуацию, требуется анализ источников, в которых она могла бы содержаться, и уточнение последовательности их рассмотрения. Это позволит определить применимую норму, а также выяснить, между какими нормами существуют коллизии, если они в ходе такого рассмотрения они будут выявлены. Так, среди международных договоров, заключаемых государством по одному и тому же вопросу, в первую очередь следует

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. С. 8.

рассматривать межгосударственные договоры, имеющие высшую юридическую силу, а затем межправительственные договоры, в последнюю же очередь—международные договоры межведомственного характера. Общепринято, что каждый из международных договоров, заключенный на любом уровне, не должен противоречить договору более высокого уровня, особенно если такие договоры ратифицированы в форме закона.

Одновременно необходимо также уточнять территориальную сферу действия нормы, содержащейся в международном договоре, заключенном на том или другом уровне. Приоритет в рассмотрении здесь не имеет принципиального значения, но обычно он отдается всеобщим договорам, а затем последовательно рассматриваются региональные договоры и договоры, действующие на территории двух или нескольких государств. Такого рода приоритетность рассмотрения международных договоров, придерживаясь принципа от общего к частному, наиболее распространена. Сначала рассматриваются договоры с широким, а затем — с меньшим составом участников. Среди международных обычаев, в первую очередь, следует обращать внимание на общие международные обычаи, а при их отсутствии — на партикулярные (локальные) международные обычаи.

Однако довольно часто среди однородных источников международного права все же имеют место нормы, содержащие коллизии. В таком случае (если речь не идет о коллизии норм с императивными нормами общего международного права), на наш взгляд, при определении применимой нормы необходимо ответить, прежде всего, на следующие вопросы:

- среди норм каких источников международного права имеет место коллизия;

- среди каких международных договоров (межгосударственных, межправительственных, международных договоров межведомственного характера, договоров, действующих в пределах различных территорий) обнаружена коллизия норм;

- установлен ли государствами заранее какой-либо приоритет между международными договорами, содержащими коллидирующие нормы;

- соотносятся ли такие нормы как общие и специальные;

- какова очередность возникновения коллизий норм;

- для каких сторон такие нормы являются обязательными?

Как указывалось выше, при разработке договоров, заключаемых на различных уровнях, государства стремятся придерживаться общего подхода, согласно которому положения международных

договоров межведомственного характера не должны противоречить положениям межправительственных договоров, а последние в свою очередь — положениям межгосударственных международных договоров. Если существует коллизия между положениями международных договоров, имеющих одинаковый состав участников и заключенных по одному и тому же вопросу, то общепринято, что приоритетом обладают положения договоров, заключенных на более высоком уровне. Это правило применяется, если отсутствуют коллизии общих и специальных норм таких договоров. Возникновение коллизий норм, содержащихся в различного уровня договорах одного государства и приводящих при их применении к несовместимым решениям, недопустимо. Государства, как правило, стараются преодолеть такие коллизии в ходе нормотворческого процесса.

Нередко государства, чтобы избежать будущих коллизий, используют подход, когда последующий международный договор в соответствии с его положениями отменяет предыдущий, или нормы последующего договора (при сохранении предыдущего договора) заменяют или уточняют его положения, ставшие коллидирующими. Получила распространение практика заключения протоколов к базовым договорам. Вместе с тем такие протоколы ратифицируются не всеми участниками базового договора, поэтому среди них могут действовать различные его положения. Они являются на первый взгляд конфликтующими, но такая коллизия разрешается путем сопоставления состава участников этих договоров.

Иногда государства благосклонно относятся к заключению международных договоров, нормы, которых содержат коллизии. К таким договорам государства довольно часто прибегают для оптимального осуществления условий первоначального договора в отношениях между ограниченным кругом его участников, намеревающихся принять более действенные или далеко идущие меры для реализации объекта и цели первоначального договора¹². Данные меры способствуют приданию большей гибкости международному праву. Вместе с тем в договорах, имеющих общий состав участников, в интересах однозначного применения норм одновременно устанавливается иерархия среди многосторонних и двусторонних международных договоров или среди различных многосторонних договоров, касающихся одних и тех же вопросов. Такие подходы к разрешению возможных коллизий норм могут быть «запрограммированы» в текстах самих международных договоров.

¹² Там же. С. 20.

Так, согласно ст. 41 «Соглашения об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками» Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее — Конвенции 1969 г.)¹³, два или несколько участников многостороннего договора вправе заключить соглашение об изменении договора только во отношениях между собой, если возможность такого изменения предусматривается самим договором. Кроме того, такое изменение не должно быть запрещено договором и не должно также влиять на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств. Оно не должно затрагивать положения, отступление от которого несовместимо с осуществлением объекта и целей договора в целом.

Аналогичный подход встречается в различных отраслях международного права, например, в консульском праве. Согласно ст. 73 «Отношение настоящей Конвенции к другим международным соглашениям» Конвенции 1963 г., ее положения не отражаются на других международных соглашениях, действующих между участвующими в них государствами. Подчеркнуто, что ни одно положение Конвенции не препятствует государствам заключать международные соглашения, подтверждающие, дополняющие, распространяющие или расширяющие ее положения. Этим государства—участники Конвенции довольно часто пользуются в отношениях между собой. Так, Россия заключила свыше 70 двусторонних консульских конвенций, существенно расширяющих по сравнению с Конвенцией 1963 г. иммунитеты и привилегии консульских учреждений и их работников. Такие соглашения (*inter se*) призваны изменить положения многосторонних договоров между отдельными заинтересованными их участниками и только в отношениях между ними.

Государства, входящие в ту или иную международную организацию, могут изначально договориться, что международные договоры, заключаемые ее участниками, не должны противоречить учредительным договорам и иным договорам, заключенным в рамках самой организации. Государства—члены ООН придали Уставу этой международной организации высшую юридическую силу. Так, по ст. 103 Устава ООН уставные обязательства государств—членов имеют преимущественную силу перед обязательствами, принятыми ими по какому-нибудь договору¹⁴. Норма, противоречащей этой статье,

¹³ Available at: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 10.01.2024)

¹⁴ Available at: URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 10.01.2024)

становится неприменимой в результате такой коллизии и в пределах такой коллизии¹⁵. Это пример специально установленной коллизийной оговорки, предусмотренной Уставом ООН. Подобные положения встречаются и в других договорах.

Если же изначально иерархия договорных норм по одному и тому же вопросу и с одинаковым составом их участников не установлена, разрешение имеющих место между ними коллизий может осуществляться на основе указанных правил юридической техники (*lex posterior derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali, lex posterior generalis non derogat priori speciali*).

Общий многовариантный подход к применению норм международных договоров, заключенных в различное время и разным составом их участников, как при отсутствии коллизий норм, так и при их наличии, приведен в ст. 30 «Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу» Конвенции 1969 г.

Вместе с тем не всегда коллизии разрешаются на основе вышеизложенных подходов. Такая ситуация может сложиться, если какое-либо государство имеет международные договоры одновременно с двумя другими государствами, содержащие положения по одному и тому же вопросу, но при их выполнении приводящие к различным результатам. Это может быть вызвано различными подходами в праве различных интеграционных объединений (ЕАЭС, АТЭС, АСЕАН, ЕС, МЕРКОСУР, НАФТА и др.), нормы которых могут быть несовместимы друг с другом. Государства также могут иметь международные договоры по различной проблематике, предусматривающие в какой-либо ситуации взаимоисключающие решения. Могут быть и другие проблемные ситуации, связанные с коллизиями норм, в том числе вызванными ошибками или иными недостатками в осуществлении международного нормотворчества, которые изначально не были выявлены.

Иерархию среди норм международных обычаев или среди норм, представляющих собой общие принципы права, содержащих коллизии, установить трудно. Здесь речь может идти о содержательных коллизиях норм, а для их разрешения может использоваться принцип *lex specialis derogat legi generali*, т.е. специальная норма будет иметь приоритет над общей, если, конечно, последняя не носит императивного характера.

¹⁵ Документы ООН. A/CN.4/L.702. C.25. Available at: URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/g06/628/65/pdf/g0662865.pdf> (дата обращения: 10.01.2024)

Нормы международных обычаев или общих принципов права эволюционируют, старые нормы превращаются в новые. Так, в процессе эволюции общих обычных норм международного права на каком-то ее этапе могут появляться прогрессивные партикулярные обычные нормы, которые неизбежно будут входить в противоречие с прежними нормами. Тогда коллизии неизбежны. В итоге при прекращении существования прежней общей обычной нормы коллизия все же исчезнет.

При наличии правомерных оговорок к договору в отношении государств—его участников могут действовать различные тексты, что необходимо учитывать. Однако несмотря на внешнюю видимость коллизий положений таких текстов, подлинных коллизий в применении положений договора не создается. Различные тексты действуют только в отношении групп государств, согласившихся с оговорками или же возразивших против них.

4. Оценка иерархии норм, содержащихся в разнородных источниках международного права

Одним из важных видов взаимодействия норм международного права является взаимодействие между договорами и общим международным правом [Michaels R., Pauwelyn J., 2012: 363]. Результатом может стать появление коллидирующих норм и возникновение необходимости в разрешении коллизий, а также поиске способов, как это лучше выполнить. Вместе с тем в доктрине международного права до сих пор продолжается спор о том, является ли ст. 38 Статута Международного Суда авторитетным и окончательным изложением источников, т.е. метанормой источников, или это положение применимого права для Международного суда [Prost M., 2017: 288]? Многие ученые сомневаются, что порядок изложения разнородных источников международного права в этой статье (международных договоров, международных обычаев и общих принципов права) отражает их иерархию и приоритетность в применении соответствующих им норм, в том числе при разрешении их возможных коллизий.

В доктрине сложилось общее мнение, что между международным договором и международным обычаем как видами источников международного права иерархии не существует и они имеют одинаковую юридическую силу. Так, М. Прост считает, что между источниками международного права нет формальной иерархии; поэтому трудно воздерживаться от вынесения суждения о превосходстве тех или иных источников, перечисленных в ст. 38 о неполноценности

других [Prost M., 2017: 290]. По мнению А. Кассезе, в классическом международном праве не существовало иерархии источников или норм международного права, по крайней мере, между двумя первичными правотворческими процессами, т.е. обычаем и договором [Cassese A., 2005: 198]. По мнению КМП, основные источники международного права (договоры, обычаи, общие принципы права, указанные в ст. 38 Статута Международного Суда) не состоят в иерархической связи *inter se*¹⁶.

На наш взгляд, ст. 38 Статута говорит прежде всего об общей и предварительной последовательности оценке источников международного права при рассмотрении переданных Суду дел, при предположении отсутствия содержащихся в них коллизии норм. Если здесь речь и идет о условной иерархии источников международного права, то о приоритете при их рассмотрении, не связанном с важностью этих источников и содержащихся в них норм, исходя прежде всего из удобства их анализа. На практике договорные нормы доступнее обычных норм, их формулировки имеют более точный, конкретный характер. Последние необходимо еще выявить, а это, как известно, трудоемкий процесс. Они формируются, как правило, дольше чем договорные нормы. К преимуществам международных договоров как источника международного права следует также отнести то, что они мобильны при разработке, особенно двусторонние договоры. Поэтому государства, если, конечно, международный обычай не содержит императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), могут оперативно создать имеющую приоритетный характер коллидирующую с обычной нормой договорную норму, отвечающую интересам государств — участников договора.

Следует отметить и слабую сторону международных договоров, особенно всеобщих. Многие договоры, несмотря на участие в их разработке большого количества государств, не ратифицируются необходимым их количеством и не вступают в силу. Однако отдельные нормы таких договоров в довольно короткий срок могут стать основой для возникновения обычных норм международного права. Обычные нормы также могут добавлять мобильность международному праву.

Поэтому на практике при выявлении применимых норм предпочтение нередко отдается международным договорам безотносительно к международным обычаям по одному и тому же вопросу. Довольно часто выбирается такой более легкий, но не всегда верный

¹⁶ Там же. С. 20.

путь и тем самым возрастает возможность принятия неверных юридических решений.

Однако иерархия среди различных видов источников международного права все же существует — по отношению к общим принципам права. Они, как правило, носят дополняющий к международным договорам и международным обычаям характер, когда в этих источниках отсутствуют нормы, которые можно было бы использовать в конкретной ситуации. По мнению КМП, к общим принципам права прибегают в основном когда другие нормы международного права не решают вопроса полностью или частично¹⁷. Поэтому конкуренции для них общие принципы права, как правило, не представляют. Они всегда находятся на втором или даже на третьем плане при отсутствии договорных или обычных норм, регулирующих вопрос.

При выявлении применимой нормы следует помнить, что многие международные документы, имеющие юридически обязательный характер, имеют производный и отличный от международных договоров характер. Это и обязательные решения органов международных организаций, например решения Совета Безопасности ООН, Совета Глав государств СНГ. Так, приоритет решений Совета Безопасности над другими международными договорами в рамках компетенции этого главного органа ООН основан на положениях ее Устава. Кроме того, документы внутриорганизационного характера международных организаций, составляющие их внутреннее право, не должны противоречить учредительным договорам этих международных организаций, порождать коллизии их положений.

Поэтому при правовой оценке ситуации, при предположении отсутствия норм, содержащих коллизии, в первую очередь целесообразно рассматривать договоры между участниками правоотношений, затем (если нет договорных норм, регулирующих ситуацию) — международные обычаи. Это обусловлено прежде всего удобством применения этих источников как иерархического критерия. В отсутствие последних обращаются к общим принципам права, хотя и они также могут отсутствовать. Международный Суд ООН в таких случаях, как известно, разрешает дело *ex aequo et bono* (по справедливости и доброй совести — лат.), если стороны с этим согласны. Когда Суд уполномочен принимать решения таким образом, ему позволено заменять любую норму международного права собственными понятиями о справедливости [Malanczuk P., 1997: 57].

Реальный порядок рассмотрения разнородных источников может быть отличным от этого общего порядка при выявлении содержа-

¹⁷ Там же. С. 2.

щихся в них коллизий норм. Не исключено, как указано выше, существование коллизий и среди однородных источников.

В основу выявления применимой нормы среди коллидирующих норм международного права по одному и тому же вопросу и содержащихся в разнородных источниках, на наш взгляд, может быть положен совместный учет пространственных (территориальных) пределов действия конфликтующих норм, их содержания и времени появления, состава сторон, для которых такие нормы являются обязательными. При этом для разрешения возможных содержательных и временных коллизий (при отсутствии коллизии с императивными нормами общего международного права) уместно использование правил юридической техники. По мнению Дж. Паувелина, в отношении конфликта между договором и обычаем в равной степени применимо, например, правило *lex posterior*. Это связано с тем, что все нормы международного права, будь то в договоре или в обычае, в принципе имеют одинаковую обязательную силу [Pauwelyn J., 2003: 91]. Помощь при разрешении коллизий норм, содержащихся в разнородных источниках международного права, может оказать использование принципов гармонизации и мирного разрешения международных споров.

5. Учет императивных норм общего международного права (*jus cogens*) при оценке иерархии норм международного права

Особое внимание при оценке иерархии норм международного права как при применении норм, так и в нормотворческом процессе следует уделять императивным нормам общего международного права нормы (далее — нормы *jus cogens*). КМП, говоря об этих нормах, подчеркивала, что норма международного права может иметь главенство перед другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства¹⁸. По мнению А. Кассесе, императивные нормы общего международного права налагают ограничения на неограниченную свободу государств [Cassese A., 2005: 155, 199].

Правовая природа и процесс формирования норм *jus cogens* всегда вызывали много споров в доктрине международного права. Считается, что наиболее распространенным источником таких норм считается международный обычай. Л.Н. Шестаков еще в 1981 г. писал,

¹⁸ Там же. С. 21.

что «...императивная норма может быть договорной или обычной по своему происхождению, она, естественно, может быть и смешанной [Шестаков Л.Н., 1981: 64]. Источниками таких норм, согласно позиции КМП, могут наряду с международным обычаем служить положения международных договоров и общие принципы права¹⁹.

Вместе с тем, вне зависимости от вида источников международного права, могущих стать основой формирования норм *jus cogens*, как в доктрине, так и в самом международном праве всегда подчеркивалась важность такого рода норм. В статье 53 Конвенции 1969 г. подтверждено, что императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) нередко сравнивают с обязательствами *erga omnes*, т.е. обязательствами в отношении всего международного сообщества. Считается, что императивные нормы — определенная категория норм международного права, а обязательства *erga omnes* — содержание (или, точнее, часть содержания) указанных норм [Черниченко С.В., 2012: 6]. Признается, что, хотя все обязательства, устанавливаемые нормами *jus cogens*, имеют также характер обязательств *erga omnes*, обратное не всегда справедливо²⁰.

Также можно охарактеризовать нормы *jus cogens* как общепризнанные нормы. Считается, что высший уровень значимости имеют основные принципы международного права, являющиеся такого рода нормами, которым не должны противоречить все другие принципы и нормы международного права (как обычные, так и договорные, в том числе другие нормы *jus cogens*). Это относится и к их приоритету над общими принципами права. С.В. Черниченко подчеркивал, что основные принципы международного права — императивные нормы [Черниченко С.В., 2012: 10]. Правда, в западной доктрине международного права и документах КМП довольно осторожно относятся к такому утверждению²¹.

Концепция обязательств *erga omnes* также используется для обозначения договорных обязательств государства по отношению ко

¹⁹ Там же.

²⁰ Там же. С. 23.

²¹ Там же. С. 8.

всем другим государствам-участникам (обязательств *erga omnes partes*) или государствам — не участникам, но выгодоприобретателям — третьим сторонам²².

Если рассматривать иерархию норм *jus cogens* по отношению к другим конфликтующим с ними нормам международного права, то нормы *jus cogens* имеют высшую силу среди обычно-правовых, так и договорных норм, не имеющих такого статуса. Императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) не должны противоречить в целом и сами источники международного права — международные договоры, международные обычаи и общие принципы права, если последние рассматривать в качестве таковых.

По ст. 53 Конвенции 1969 г. договор ничтожен, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Данный подход нашел подтверждение и в выводах КМП. По мнению Комиссии, положения такого договора не имеют никакой юридической силы. Он является ничтожным в целом, и делимость его положений не допускается²³. Здесь норма противопоставляется как договору в целом, так и содержащимся в нем нормам, хотя не все нормы договора исходя из их содержания могут рассматриваться как противоречащими существующей императивной норме. Здесь, видимо, подчеркивается, что заключение такого договора (согласно нормам права международных договоров) изначально является неправомерным ввиду значимости норм *jus cogens*. Договор следует рассматривать не только как совокупность норм, его еще необходимо оценивать в свете объекта и целей договора и как основу согласия любого участника на обязательность всего договора в целом.

Вместе с тем это исключительное действие императивной нормы в отношении международных договоров одобряется не всеми учеными. В частности, задают вопрос: почему весь договор должен быть признан недействительным, если только одно из его положений противоречит императивной норме, а другие положения тесно не переплетаются с недействительным договором и не зависят от него [Cassese A., 2005: 206]?

Если возникает новая норма *jus cogens*, то по ст. 64 Конвенции 1969 г., любой договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается и, как отмечено в ст. 71 Конвенции, это освобождает участников от всяко-

²² Там же. С. 24.

²³ Там же. С. 3.

го обязательства выполнять договор в дальнейшем. В то же время это не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения, при условии, что такие права и обязательства или такое положение могут в дальнейшем сохраняться только в той мере, в какой их сохранение само по себе не противоречит новой императивной норме общего международного права.

По мнению КМП, такой договор прекращается в целом, за исключением случаев, когда: положения, оказывающиеся в противоречии с нормой *jus cogens*, отделимы от остальной части договора в том, что касается их применения; из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенно важной основы согласия любого участника на обязательность всего договора в целом; продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым²⁴. На наш взгляд, необходимость прекращения договора в целом может объясняться тем, что обстоятельства, при которых заключался такой договор, изменились коренным образом, свидетельством чего является появление новой нормы *jus cogens*. Вместе с тем произошедшее может не затрагивать части его положений, чтобы их признавать ничтожными согласно ст. 62 Конвенции 1969 г. о коренном изменении обстоятельств.

Указанное частичное действие положений международного договора также может объясняться и прагматическими соображениями. Заключая международный договор, государства не всегда могут предвидеть, что может появиться новая норма *jus cogens*, которая в будущем будет противоречить его положениям. Кроме того, не все его положения имеют системную связь с нормами, которые противоречат появившейся императивной норме, объекту и цели договора, но их можно вычленивать. Следует заметить, что ныне сложились как современная система норм *jus cogens*, так и обширный свод международных договоров, которые государства заключали в прошлом. Положения отдельных таких договоров (даже одна норма договора), в чем-то могут противоречить народившимся императивным нормам общего международного права. Отменить полностью все договоры, содержащие такие нормы с практической точки зрения было бы недальновидным решением. Это разрушило бы основу международно-правового регулирования многих международных отношений. Вместе с тем следует принимать во внимание кардинальные

²⁴ Там же. С. 4.

изменения, произошедшие в таких отношениях и международном праве.

Если оценивать возможность появления нового международного обычая при существующей норме *jus cogens*, то норма такого обычая, как и сам международный обычай, по мнению КМП, не возникают, если они противоречат действующей императивной норме. Это не затрагивает возможности изменения данной императивной нормы посредством последующей нормы общего международного права, носящей такой же характер. В свою очередь норма обычного международного права, не носящая императивного характера, перестает существовать в той мере, в какой она противоречит новой норме *jus cogens*²⁵. Процессы, связанные с этим вопросом, на наш взгляд, требуют дополнительного осмысления. Аналогично резолюция, решение или иной акт международной организации, которые в противном случае имели бы обязательную силу, не создают обязательств по международному праву в той мере, в какой они противоречат норме *jus cogens*²⁶.

Таким образом, императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) при коллизии с нормами, не являющимися императивными, делают источники, содержащие такие нормы, ничтожными и прекращают их действие, за исключением случаев, касающихся положений ранее заключенных международных договоров. При применении норм международного права необходимо помнить, что появление таких императивных норм может привести к невозможности применения конфликтующих с ними норм, существовавших ранее и не имеющих такого же характера. Норма, коллидирующая с нормой *jus cogens*, тем самым становится недействительной *ipso facto*²⁷.

Наличие норм *jus cogens*, несомненно, должно рассматриваться как ограничение применения противоречащих им других норм, а также учитываться в последующем в международном нормотворческом процессе. Вместе с тем КМП рекомендует, что в случае коллизии между одной из иерархически более высоких норм (*jus cogens*, обязательства *erga omnes*, ст. 103 и другие положения Устава ООН) и другой нормой международного права последнюю следует по возможности толковать так, чтобы она была совместимой с первой. Коллизии норм должны устраняться в соответствии с принципом

²⁵ Там же. С. 4,5.

²⁶ Там же. С. 5.

²⁷ Там же. С. 25.

гармонизации. При невозможности этого применяется главенствующая норма²⁸.

Нормы *jus cogens* (и другие нормы) могут носить как общий, так и конкретный (специальный) характер. При коллизиях между ними можно говорить об иерархии таких норм. Есть точка зрения, что вопрос об иерархии самих императивных норм общего международного права заслуживает внимания и на него не следует смотреть как на проблему старшинства таких норм. Можно говорить, что есть более общие и более конкретные императивные нормы. Есть принципы (самые общие нормы) и конкретизирующие их нормы. В рамках *jus cogens* более высокое место, бесспорно, занимают основные принципы международного права [Черниченко С.В., 1999: 33]; [Черниченко С.В., 2012: 14, 15]. При коллизиях между такими нормами применимы приведенные выше правила юридической техники.

Заключение

Оценка иерархии норм международного права при их применении и в нормотворческом процессе носит не только теоретический, но и прикладной характер. Выработка общей методологии данного вопроса, его единообразное понимание способствуют корректному применению норм международного права, позволяют избежать проблем в межгосударственных отношениях, судебных разбирательствах, а также способствуют реализации международных обязательств государств.

Можно предложить следующую общую последовательность совместного рассмотрения как разнородных, так и однородных источников международного права с целью определения применимой в конкретной ситуации нормы при условии ее непротиворечия императивным нормам общего международного права (*jus cogens*).

В случае отсутствия коллизий норм последовательно рассматриваются (на предмет выявления применимой нормы, источника, в котором она содержится, определения состава сторон, для которых она обязательна, и одновременно — выявления возможных коллизий): 1) международные договоры; 2) международные обычаи; 3) в случае отсутствия норм, содержащихся в предыдущих источниках — общие принципы права.

Международные договоры рассматриваются последовательно с учетом уровня их заключения (межгосударственный, межправи-

²⁸ Там же.

тельствственный, межведомственный), в соответствии с их территориальной сферой действия (всеобщие, региональные, действующие на территории двух или нескольких государств). При наличии основанных на международных договорах обязательных международных документов они принимаются к рассмотрению. Международные обычаи или общие принципы права рассматриваются с учетом их общности: общие, партикулярные (локальные).

Если в результате оценки коллизии норм не обнаружены и выявлена норма, охватывающая ситуацию, то она подлежит применению. Состав сторон, для которых данная норма является обязательной, определяется источником, в котором она содержится.

При коллизиях среди норм, регулирующих один и тот же вопрос и содержащихся в разных международных договорах, имеющих общий состав участников и действующих в пределах одной и той же территории:

а) применяются договорные нормы, имеющие ранее установленный приоритет среди других договорных норм. При этом учитывается наличие установленного приоритета одних договоров над другими, в том числе многосторонних договоров над двусторонними. Для оценки принимаются и все иные положения договоров, предусматривающие их отношение к другим договорам;

б) при отсутствии ранее установленного приоритета среди договоров применяются приоритетные нормы, выявленные в результате оценки содержательных (общих и специальных) и временных характеристик норм, содержащих коллизии, используя для разрешения коллизий правила юридической техники (*lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali*, *lex posterior generalis non derogat priori speciali*).

При выявленных коллизиях норм договоров одного государства, заключенных на различном уровне (межгосударственный, межправительственный, межведомственный), применяются нормы, содержащиеся в договорах, заключенных на более высоком уровне, если отсутствуют коллизии общих и специальных норм таких договоров.

Применение норм международных договоров, заключенных в различное время и с разным составом участников, как при отсутствии коллизий норм, так и при их наличии осуществляется в соответствии со ст. 30 «Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу» Конвенции 1969 г.

При коллизии между нормами международных обычаев или между общими принципами права для выявления применимых в конкретной ситуации норм международного права используется

принцип *lex specialis derogat legi generali* как способ разрешения содержательной коллизии, т.е. применяются специальные нормы.

При коллизиях норм по одному и тому же вопросу (с одинаковым составом участников и действующих пределах одной и той же территории), содержащихся в разнородных источниках (международных договорах, международных обычаях), применяются: нормы международных договоров, заключенные после возникновения международных обычаев, если обычаи не носят специального характера; в ином случае — нормы международных обычаев, сформировавшиеся после заключения международных договоров, если договорные нормы не носят специального по отношению к международным обычаям характера.

Общие принципы права при данной оценке не учитываются ввиду их в основном дополняющего к международным договорам и международным обычаям характера. При разрешении коллизии норм, действующих в пределах различных территорий, приоритет отдается нормам с более узкой территориальной сферой действия.

При невозможности разрешения коллизий норм и возникновении неопределенности стороны разрешают конфликт норм на основе применения принципа гармонизации как способа толкования норм международного права или в индивидуальном порядке с использованием мирных средств разрешения споров.

Выявление применимой в спорной ситуации нормы международного права, содержащейся в источниках, сторонами которых являются государства и международные организации или международные организации, осуществляется *mutatis mutandis* к рассмотренному порядку. Этот алгоритм носит общий характер и не отражает все частные случаи, требующие оценки соотношения норм международного права, их иерархии.

Целесообразно, чтобы в ходе нормотворческого процесса разрешались потенциальные коллизии договорных норм международного права и иных основанных на них обязательных норм международных документов. Будущих коллизий обычных норм международного права или общих принципов права с нарождающимися такого же характера новыми нормами избежать вряд ли возможно, так они определяются объективными процессами, происходящими в межгосударственных отношениях и в самих государствах.

Усиливающая фрагментация международного права приводит к трудностям при выявлении связей между различными его областями, источниками международного права, отдельными нормами или их группами, поэтому увеличивается количество норм, содержащих

коллизии. Выявление коллизий норм, разработка предложений по их разрешению и недопущению в будущем становится весьма трудным процессом как для лиц, применяющих нормы международного права, так и участвующих в международном нормотворчестве. Возможны также коллизии между договорными нормами и нормами общего международного права (нормами международных обычаев и общими принципами права). При этом не все коллизии могут быть разрешены, что требует поиска путей минимизации последствий, вызванных коллизией норм, выбор оптимальных средств. Решение многоплановой проблемы потребует основательной аналитической работы, привлечения современных технологий, в том числе связанных с искусственным интеллектом. В основу разработки таких технологий, несомненно, должны быть положены результаты исследований, полученные учеными как современными, так и ранее занимавшимися данной проблематикой.



Список источников

1. Гетьман-Павлова И.В., Постникова Е.В. Международное право. М.: Юрайт, 2019. 560 с.
2. Голубцов В.Г. Темпоральные коллизионные нормы как юридические средства преодоления временных противоречий между правовыми нормами // Российский юридический журнал. 2022. N 1. С. 20-33.
3. Гриб В.В. и др. Теория государства и права. М.: Юрист, 2021. 1008 с.
4. Капустин А.Я. (ред.) Современная концепция толкования международных договоров. М.: Норма, 2022. 432 с.
5. Колодкин Р.А. Фрагментация международного права // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 38–61.
5. Петров А.А. Совпадение содержательной и темпоральной коллизий правовых норм // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 28–41.
7. Черниченко С.В. Взаимосвязь императивных норм международного права (*jus cogens*) и обязательств *erga omnes* // Московский журнал международного права. 2012. № 3. С. 3–17.
8. Черниченко С.В. Контуры международного права. Общие вопросы. М.: Научная книга, 2014. 592 с.
9. Черниченко С.В. Теория международного права. Том 1. М.: НИМП, 1999. 336 с.
10. Шестаков Л.Н. Императивные нормы в системе международного права. М.: Изд-во Московского университета, 1981. 120 с.
11. Cassese A. International Law. Oxford: University Press, 2005. 558 p.
12. Dupuy P.-M. Droit International Public. Paris: Dalloz, 2008. 850 p.
13. Kelsen H. General Theory of Law and State. New York: Russell and Russell, 1961. 516 p.

14. Lecturer G. The Conflict of International Rules Devices. *Journal of Law and Administrative Sciences*, 2022, no. 18, pp. 25–30.
15. Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. London: Routledge, 1997. 449 p.
16. Michaels R., Pauwelyn J. Conflict of Norms or Conflict of Laws? Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law. *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2012, vol. 22, no. 3, pp. 349–376.
17. Pauwelyn J. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law. New York: Cambridge University Press, 2003. 525 p.
18. Prost M. Hierarchy and the Sources of International Law: A Critical Perspective. *Houston Journal of International Law*, 2017, vol. 39, no. 2, pp. 285–330.
19. Ramanujan A. Conflicts over «Conflict»: Preventing Fragmentation of International Law. *Trade, Law and Development*. 2009, vol. 1, no. 1, pp. 171–191.
20. Shelton D. Normative Hierarchy in International Law. *The American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, no. 2, pp. 291–323.
21. Vidmar J. Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System? In: *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*. Oxford: University Press, 2012, pp. 1–38.
22. Vranes E. The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory. *The European Journal of International Law*, 2006, vol. 17, no. 2, pp. 395–418.



References

1. Cassese A. (2005) *International Law*. Oxford: University Press, 558 p.
2. Chernichenko S.V. (2012) Interconnection of imperative norms of international law (jus cogens) and obligations erga omnes. *Moskovskiy journal mezhdunarodnogo prava*, no. 3, pp. 3–17 (in Russ.)
3. Chernichenko S.V. (2014) Contours of international law. Moscow: Nauchnaya kniga, 592 p. (in Russ.)
4. Chernichenko S.V. (1999) *Theory of International Law*. Moscow: NIMP, 336 p. (in Russ.)
5. Dupuy P.-M. (2008) *Droit International Public*. Paris: Dalloz. 850 p.
6. Getman-Pavlova I.V., Postnikova E.V. (2019) *International Law*. Moscow: Yurait, 560 p. (in Russ.)
7. Golubtsov V.G. (2022) Temporal Conflict Norms as Legal Means of Overcoming Temporary Contradictions between Legal Norms. *Rossiyskiy yuridicheskiy journal*=Russian Law Journal, no. 1, pp. 20–33 (in Russ.)
8. Grib V.V. et al. (2021) *Theory of state and law*. Moscow: Jurist, 1008 p. (in Russ.)
9. Kapustin A. Ya. et al. (2022) Modern concept of interpretation of international treaties. Moscow: Norma, 432 p. (in Russ.)
10. Kelsen H. (1961) *General Theory of Law and State*. New York: Russell and Russell, 516 p.
11. Kolodkin R.A. (2005) Fragmentation of International Law. *Moskovskiy journal mezhdunarodnogo prava*=Moscow Journal of International Law, no. 2, pp. 38–61 (in Russ.)
12. Lecturer G. (2022) The conflict of international rules devices. *Journal of Law and Administrative Sciences*, no. 18, pp. 25–30.

13. Malanczuk P. (1997) Akehurst's Modern Introduction to International Law. London: Routledge, 449 p.
14. Michaels R., Pauwelyn J. (2012) Conflict of Norms or Conflict of Laws? Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law. *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, no. 3, pp. 349–376.
15. Petrov A.A. (2017) Coincidence of content and temporal collisions of legal norms. *Journal rossiiskogo prava*=Journal of Russian Law, no. 8, pp. 28–41 (in Russ.)
16. Pauwelyn J. (2003) *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 525 p.
17. Prost M. (2017) Hierarchy and the Sources of International Law: A Critical Perspective. *Houston Journal of International Law*, vol. 39, no. 2, pp. 285–330.
18. Ramanujan A. (2009) Conflicts over «Conflict»: Preventing Fragmentation of International Law. *Trade, Law and Development*, vol. 1, no. 1, pp. 171–191.
19. Shelton D. (2006) Normative Hierarchy in International Law. *American Journal of International Law*, vol. 100, no. 2, pp. 291–323.
20. Shestakov L.N. (1981) *Imperative Norms in the System of International Law*. Moscow: University, 120 p. (in Russ.)
21. Vidmar J. (2012) Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System? In: *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*. Oxford: University Press, pp. 1–38.
22. Vranes E. (2006) The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory. *The European Journal of International Law*, vol. 17, no. 2, pp. 395–418.

Информация об авторе:

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

Information about the author:

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

Статья поступила в редакцию 12.03.2024; одобрена после рецензирования 13.05.2024; принята к публикации 17.06.2024.

The article was submitted to editorial office 12.03.2024; approved after reviewing 13.05.2024; accepted for publication 17.06.2024.