**Источники международного гуманитарного права**

**Введение**

Термин "источник" давно нашел свое признание в теории и практике международного права. В частности, "источник международного права — это форма, в которой выражены правила поведения субъектов международных отношений и которая сообщает этим правилам качество нормы международного права". В то же время нормы международного права отличаются от национального права тем, что они устанавливаются его субъектами по соглашению между ними по поводу содержания правила поведения и придания ему качества международно-правовой нормы. Оно достигается путем согласования воли субъектов.

Таким образом, исходя из общих теоретических рассуждений, можно сформулировать, что под "источниками права" следует понимать прежде всего нормативно-правовые акты, устанавливающие нормы права, вводящие их в действие, изменяющие или отменяющие правило общего действия.

В отличие от данного определения, в международном публичном праве термин "источники" употребляется в двух значениях — материальном и формальном. Под материальными источниками понимаются материальные условия жизни общества. Формальные источники — это те формы, в которых находят свое выражение нормы права. Только формальные источники права являются юридической категорией и составляют предмет изучения юридических наук. Под источниками международного права можно также понимать и результаты процесса нормообразования. Как подчеркивал Ф. Мартенс, "международное право в своих нормах и принципах отражает реально существующие международные отношения"[[1]](#footnote-1)

Необходимо отметить, что при исследовании проблемы источников международного права специалисты справедливо обращаются к анализу статьи 38 Статута Международного суда ООН. Она содержит перечень источников международного права[[2]](#footnote-2), на основании которых суд должен решать переданные на его рассмотрение споры. К ним отнесены:

1) международные конвенции;

2) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

3) общие принципы права;

4) судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм.

Следует заметить, что каждая наука, наряду с предметом, методом и системой, имеет свой источник. Международное гуманитарное право, так же как и другие отрасли права, имеет свои источники. Думается, что приведенный выше перечень в статье 38 Статута Международного суда ООН может служить и в качестве источников международного гуманитарного права. Однако при этом следует учесть, что в отличие от норм международного публичного права нормы гуманитарного права реально действуют лишь в период вооруженных конфликтов, поскольку "они регулируют общественные отношения тогда, когда начинаются военные действия, вне зависимости от того, совершен ли акт агрессии или реализуется право на самооборону"

Международные конвенции

Международные конвенции представляют собой договорное право, в котором участвуют или могут участвовать все государства и которое содержит нормы, обязательные для всего международного сообщества.

Основными источниками международного гуманитарного права являются четыре Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 г., принятые Организацией Объединенных Наций:

Конвенция "Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях" (I Женевская конвенция);

Конвенция "Об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море" (II Женевская конвенция);

Конвенция "Об обращении с военнопленными" (III Женевская конвенция);

Конвенция "О защите гражданского населения во время войны" (IV Женевская конвенция).

Необходимо отметить, что Женевские конвенции были дополнены двумя Протоколами от 8 июня 1977 г.:

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I);

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II).

Протокол I содержит новые нормы, относящиеся к международным вооруженным конфликтам, Протокол II — нормы международного гуманитарного права, относящиеся к вооруженным конфликтам немеждународного характера. Оба Протокола значительно повышают эффективность защиты, которую они предоставляют наименее защищенным категориям лиц.

Протокол I сопрягает Женевское право и Гаагское право, которые прежде развивались по отдельности. Победила точка зрения, согласно которой недостаточно помогать жертвам военных действий. Важнее, чтобы право накладывало ограничения на сами военные действия, чтобы причинялось как можно меньше излишних страданий и повреждений.

Хотя Дополнительные протоколы пока еще не приняты всеми государствами, их вполне следует рассматривать в качестве основных источников международного гуманитарного права[[3]](#footnote-3).

Три из указанных Конвенций посвящены достаточно известным вопросам защите раненых и больных, лиц, потерпевших кораблекрушение, и военнопленных; четвертая Конвенция обеспечивает защиту от произвола и насилия гражданским лицам, оказавшимся во власти противника. Ее самый важный раздел касается оккупированных территорий. IV Женевская конвенция свидетельствует о том, что международное сообщество усвоило урок, полученный во время Второй мировой войны. Ведь хорошо известно, что самые ужасные преступления совершались против гражданского населения на оккупированных территориях.

Конвенции и Протокол I применяются в случае объявления войны или любого другого вооруженного конфликта между двумя или более сторонами, подписавшими Конвенции и Протокол I, с начала возникновения конфликта, даже если одна из сторон не признает состояние войны. Эти документы применяются также в случае вооруженных конфликтов, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации, а также против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение.

Применение Конвенций и Протокола I прекращается после общего окончания военных действий, а на оккупированных территориях — по окончании оккупации, но не в отношении тех категорий лиц, чье окончательное освобождение, репатриация или устройство будут иметь место после указанных сроков. Эти лица должны находиться под защитой соответствующих положений Конвенций и Протокола I до окончательного освобождения, репатриации или устройства.

Договоры 1949 г., как основные источники, исключительно важны еще и потому, что в современных условиях защита гуманитарного права распространяется также и на жертвы гражданских войн. Об этом свидетельствуют, например, вооруженные события в Афганистане, Руанде, Югославии.

В последующие годы Женевские конвенции стали наиболее широко признанными международными договорами. В настоящее время практически все международное сообщество взяло на себя обязательства их соблюдать. Центральноазиатские государства — участники СНГ также присоединились ко всем указанным четырем Женевским конвенциям 1949 г. и Дополнительным протоколам к ним 1977 г.: в 1993 г — Республика Казахстан, 1994—1996 гг. — Кыргызская Республика, 1992—1993 гг. — Республика Таджикистан, 1993—1997 гг. — Туркменистан, 1993 г. — Республика Узбекистан.

В период после 1949 г. помимо Дополнительных протоколов I и II к Женевским конвенциям были приняты и другие договоры в области защиты в соответствии с международным правом лиц и объектов во время войны. К ним прежде всего следует отнести Конвенцию о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г., Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении от 10 апреля 1972 г., Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 10 декабря 1976 г. И наконец, нельзя не упомянуть Конвенцию о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, от 10 октября 1980 г. с тремя Протоколами к ней, Оттавскую конвенцию от 3 декабря 1997 г. о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении.

Женевскую конвенцию 1864 г. справедливо считают началом гуманитарного права. Вместе с тем зачастую забывают о другом ее истоке - установлении определенных правил ведения войны и запрета определенных видов оружия.

Переломным моментом в этом направлении стало принятие первой Гаагской конференцией мира 1899 г. (подтвержденной затем второй Гаагской конференцией мира 1907 г.) Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны.

Прежде всего Гаагская конференция определила статус воюющего (комбатанта). Армии, ополчения и добровольческие отряды, подпадающие под действие Конвенции:

1) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных;

2) имеют определенный и явственно видимый отличительный знак;

3) открыто носят оружие;

4) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны (ст. 1).

Сражающимся считается также население незанятой территории, которое при приближении неприятеля добровольно возьмется за оружие и, не имея времени устроиться, будет открыто носить оружие и соблюдать законы и обычаи войны (ст. 2). Эти условия перешли затем в гуманитарные конвенции и повторяются (с некоторым расширением) до настоящего времени (см. ст. 13 Женевской конвенции I, ст. 13 Конвенции II, ст. 4 Конвенции III).

Специальный раздел Гаагской конвенции посвящен статусу, правам и обязанностям военнопленных.

Каждый комбатант в случае его захвата неприятелем пользуется правами военнопленного (ст. 3). Принципиальное значение имеет положение о том, что военнопленные находятся во власти неприятельского правительства, а не отдельных лиц или отрядов, взявших их в плен. «С ними надлежит обращаться человеколюбиво» (ст. 4). В таком духе человеколюбия устанавливается ряд прав военнопленных. Разрешаются общества для оказания помощи военнопленным, создаются справочные бюро, призванные установить связь военнопленного с родными и близкими. Одновременно указывается, что военнопленные подчиняются законам, уставам и распоряжениям, действующим в государстве, в котором они находятся в плену (ст. 8).

Статьи Гаагской конвенции, предписавшие гуманное обращение с военнопленными, стали частью гуманитарных конвенций, где они нашли дальнейшее развитие, конкретизацию и кодификацию. Третья Женевская конвенция 1949 г. целиком посвящена обращению с военнопленными (143 статьи).

Гаагская конвенция подтвердила Женевскую конвенцию 1864 г. Она также вновь подтвердила принцип, выдвинутый Брюссельской декларацией 1874 г.: «Воюющие не пользуются неограниченным правом выбора средств нанесения вреда неприятелю» (ст. 22).

В духе указанного принципа Конвенция содержит перечень запрещений:

а) употреблять яд или отравленное оружие;

б) предательски убивать или ранить лиц из неприятельского населения или войск;

в) убивать или ранить неприятеля, который безусловно сдался;

г) объявлять, что никому не будет пощады;

д) употреблять снаряды и оружие, способные причинять излишние страдания;

е) незаконно пользоваться парламентским или национальным флагом, военными знаками и форменной одеждой неприятеля, отличительными знаками, установленными Женевской конвенцией; и др.

Воспрещалось отдавать на разграбление города или местность, даже взятые приступом (ст. 28).

Все эти приведенные выше запрещения были в соответствующей форме включены в гуманитарные конвенции и существенно дополнены (см., например, ст. 35, 38, 39 и др. Дополнительного Протокола I). Некоторые из них дословно повторяются в гуманитарных конвенциях.

Принципиальное значение имели положения Гаагской конвенции о защите гражданского населения на оккупированных территориях. Об их направленности можно судить по ст. 46: «Честь и права семейные, жизнь отдельных лиц, равно как и религиозные убеждения и отправление обрядов веры, должны быть уважаемы. Частная собственность не подлежит конфискации».

Конвенция устанавливала также, что оккупационная держава не является собственником, а обладает лишь правом управления и пользования по отношению к государственному имуществу и обязана сохранять их (ст. 56).

Отношение неприятеля к гражданскому населению и гражданским объектам, которое лишь сжато и в принципе изложено в Гаагской конвенции, стало предметом четвертой Женевской конвенции 1949 г. («O защите гражданского населения во время войны»). Большое место защите гражданского населения отведено в Дополнительном Протоколе I.

Хотя Гаагская конвенция состояла из 56 статей, она, естественно, не могла предусмотреть всех ситуаций. Поэтому по предложению российского делегата Ф.Ф. Мартенса участники конференции внесли в Преамбулу Конвенции следующее положение: «... в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие стороны остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания». Эта знаменитая «оговорка Мартенса» прочно вошла в I гуманитарное право (см., например, ст. 1 Дополнительного Протокола I). Свежим примером может служить Конвенция о запрещении или ограничении применения некоторых видов обычного оружия 1980 г. В ее Преамбуле говорится: «... в случаях, не предусмотренных настоящей Конвенцией и прилагаемыми к ней Протоколами или другими международными соглашениями, гражданское население и комбатанты постоянно остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и требований общественного сознания».

Международный обычай

Международный обычай представляет собой правило поведения субъектов международного гуманитарного права, которое образовалось в результате повторяющихся однородных действий и признается в качестве правовой нормы. Повторение действий предполагает продолжительность их совершения.

Обычными нормами являются неписаные правила, за которыми международное сообщество государств в целом признало юридически обязательную силу. В своей совокупности они образуют то, что называют общим, универсальным правом или общепризнанными принципами и нормами международного права.

В современной теории и практике международного права отмечается рост роли обычных норм и их влияния на национальное право. По своей природе нормы обычного права, как и договор, — результат соглашения государств. Однако разница заключается в процессе формирования, а также форме воплощения норм. Так, для договора характерна письменная форма, тогда как для обычая — неписаная. Кроме того, нормы обычного права нуждаются в уточнении и имплементации при помощи национального права, если их содержание недостаточно ясно или сложно для непосредственного применения.

Однако гуманитарное право, как и в целом международное право, не устанавливает, какой период необходим для формирования обычая. При современных средствах транспорта и связи, коммуникаций государства мирового сообщества могут быстро узнать о действиях друг друга и, соответственно на них реагируя, выбрать тот или иной образ поведения. Это, в свою очередь, привело к тому, что на современном этапе фактор времени уже не играет, как прежде, важную роль в процессе рождения обычая.

Между тем с возникновением правила поведения процесс образования обычая не завершается. Только признание государствами в качестве правовой нормы превращает то или иное правило поведения государств в обычай. Обычные нормы имеют такую же юридическую силу, что и договорные нормы. Как пишет профессор Брюссельского открытого университета Эрик Давид, "обычай остается в той мере, в какой писаное право не может предусмотреть всего в случае какого-либо пробела в нем, само ссылается на обычай. Кроме того, так как государства не связаны всеми договорными документами, применимыми в случае вооруженных конфликтов, или могут денонсировать некоторые из них, обычай продолжает применяться к вооруженным конфликтам, которые по той или иной причине не регулируются конкретной конвенцией".[[4]](#footnote-4)

Таким образом, квалификация правила поведения в качестве обычая является сложным процессом. В отличие от договорных норм, обычай не оформляется каким-либо единым актом в письменном виде. Поэтому для установления существования обычая используются вспомогательные средства: судебные решения и доктрины, решения международных организаций и односторонние акты и действия государств.

Судебные решения

Судебные решения (прецеденты), доктрины международного права являются вспомогательными средствами гуманитарного права, как, например, решения Международного суда ООН, других международных судебных органов (трибуналов).

Судебные решения ценны прежде всего тем, что они участвуют в формировании обьчного права. Однако для превращения практики в правовую норму необходимо соответствующее "opinio juris", т. е. признание государствами сложившегося в судебной практике правила в качестве нормы международного права. Особую роль играют судебные решения в тех случаях, когда имеются пробелы в праве. Они создают прецеденты для последующего применения судебных решений в качестве нормы международного права.

Влияние судебных решений зависит не только от авторитета суда, но и от обоснованности решения, от того, насколько точно оно отражает происходящее в международной жизни и международном праве. С этим приходится считаться не только национальным судам, но и Международному суду ООН.

Серьезного внимания заслуживает влияние судебного применения норм международного права, международного гуманитарного права на международно-правовую систему. Об этом, например, свидетельствует практика деятельности трибуналов по Руанде, Югославии. Суды способны оказывать прогрессивное воздействие в духе уважения международного права на государства, на все части действующих правовых систем.

С другой стороны, влияние судебных решений на международное право, в том числе и гуманитарное право, во многом зависит от их доступности широким кругам юристов. К сожалению, пока это представляет серьезную проблему. Между тем в отдельных государствах в этой области имеются положительные результаты. Так, Институтом Макса Планка (Германия) опубликован систематизированный сборник судебных решений "Источники международного права". В нем серия А, раздел I, представляет собой свод решений Международного суда, систематизированный по отраслям международного права; Серия А, раздел II, — решения германских судов, относящихся к международному праву, систематизированные в том же порядке.

Кроме того, в настоящее время нельзя исключать значение и доктрины международного права, которые в определенных случаях способствуют уяснению важнейших международно-правовых положений, а также позиций государств. В частности, спорящие стороны нередко в своих документах, представляемых в международные судебные органы, используют мнения специалистов по различным вопросам международного права.

Особую роль в становлении международного права в целом играют труды видных и авторитетных юристов. Еще в далеком прошлом (VI в. н. э.) в Древнем Риме Дигесты Юстиниана представляли собой важную правовую доктрину. Именно в теоретических трудах правоведов впервые была высказана сама идея международного права. Это было сделано Гуго Гроцием, Эммер де Ваттелем и др.

Как уже отмечалось выше, согласно статье 38 Статута Международного суда ООН, "доктрины наиболее квалифицированных специалистов по международному публичному праву различных наций" наряду с судебными решениями применяются Судом "в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм".

Представляется, что в современный период усложнение международных отношений и их правового регулирования в конце XX в. диктует необходимость не только сближения теории и практики, но и их серьезного взаимодействия. Это касается прежде всего устранения "двойных стандартов" в соблюдении государствами мирового сообщества норм международного права, имплементации общепризнанных принципов и норм международного права в национальном законодательстве.

Принципы Международного гуманитарного права

На мой взгляд, наиболее удачной является система принципов, разработанная швейцарским профессором Ж. Пикте, который предложил свести принципы МГП в три группы: основополагающие принципы, общие принципы и принципы, которыми должны руководствоваться воюющие стороны в вооруженных конфликтах. Такое деление отвечает структуре МГП, хотя систему Ж. Пикте нельзя признать совершенной и окончательной.

Следует согласиться с профессором Ж. Пикте, что к системе принципов следует предпослать знаменитую «оговорку Мартенса», которая в последней редакции уже приводилась в связи с принятием Конвенции об обычном вооружении 1980 г. В остальном, по моему мнению, три группы принципов должны выглядеть следующим образом.

Основополагающие принципы:

1. МГП имеет всеобщее действие и должно соблюдаться безусловно и при любых обстоятельствах. Кстати, по состоянию на 31 марта 1997 г. участниками Женевских конвенций 1949 г. были 188 государств, Протокола I - 147, Протокола II - 139 государств. Если участниками Конвенций являются практически все государства мира, то не может быть и речи об «условиях взаимности» или оговорках.

2. Применение МГП не означает вмешательства во внутренние дела или в конфликт и не затрагивает суверенитета или правового статуса конфликтующих сторон.

3. Медицинский персонал, транспорт и учреждения, имеющие надлежащие опознавательные знаки, неприкосновенны и нейтральны.

4. Необходимо строго соблюдать различие между комбатантами и гражданским населением, с тем чтобы выполнять нормы защиты населения и гражданских объектов от военных действий.

5. Государство обязано как на национальном, так и на международном уровне обеспечить гуманное обращение с лицами, оказавшимися в его власти.

6. Запрещается дискриминация по любому признаку.

7. Серьезное нарушение норм МГП - уголовное преступление, подлежащее наказанию.

2. Общие принципы

Общие принципы тесно связаны с основными правами человека. Они могли бы включить следующие принципы:

1. Каждый имеет право на уважение к жизни, физической и психологической неприкосновенности, уважение его чести, семейных прав, убеждений, обычаев.

2. Каждый имеет право на признание его прав перед законом, на общепринятые юридические гарантии. Никто не может отказаться от прав, предоставленных ему гуманитарными конвенциями.

3. Запрещаются пытки, унизительное или бесчеловечное наказание. Запрещаются репрессалии, коллективные наказания, захват заложников. Запрещается нападение на гражданское население, на обозначенные МГП гражданские объекты.

4. Никто не может быть лишен собственности незаконным путем. Оккупанты не являются владельцами гражданских объектов, а лишь могут распоряжаться захваченным имуществом. Оккупационные власти обязаны принимать меры по сохранности этого имущества.

Принципы, которыми конфликтующие стороны должны руководствоваться в отношении жертв вооруженных конфликтов и ведения военных действий:

1. Запрещаются недозволенные виды оружия и методы ведения войны. Не должны разрабатываться новые виды, если они нарушают нормы и принципы МГП или иные международные соглашения.

2. Воюющая сторона не должна наносить противнику ущерб, несоизмеримый с целью войны, т.е. с уничтожением или ослаблением военной мощи противника.

3. Запрещаются вероломство, т.е. симуляция стремления к переговорам, использование военной формы противника, знаков ООН, Красного Креста и другие аналогичные методы.

4. При ведении военных действий должна проявляться забота о защите природной среды.

Иногда видят причину трудной классификации принципов МГП в его быстром и непрерывном развитии. Действительно, начиная с Конвенции 1863 г. о раненых и кончая Конвенцией 1980 г. об обычном вооружении, можно проследить, что за этот период было заключено 9 гуманитарных Конвенций и 5 Протоколов к ним. Всего же, как уже говорилось, четыре Женевские конвенции 1949 г. и два Дополнительных Протокола 1977 г. содержат около 600 статей. Но объем не имеет решающего значения для систематизации, а принципы МГП отличаются устойчивостью, как и принципы других отраслей.

Указывают иногда на то, что МГП заимствовало свои принципы из различных отраслей, а отсюда и трудности их систематизации. Действительно, быстрое расширение сферы действия МГП принесло с собой и новые принципы, новые нормы. Например, рабство и работорговля были запрещены десятки лет назад. Но они вынуждены были вновь попасть в перечень запрещений в Протоколе II, поскольку этого требовала реальная обстановка в отдельных регионах. Или основные права человека, без которых немыслимы гуманитарные Конвенции. Но стоит напомнить о том, что уже Конвенция 1864 г., принятая в те годы, когда о документах, фиксирующих основные права человека, не было и речи, запрещала делать разницу между своими и неприятельскими ранеными. Уходу подлежал любой раненый без всякой дискриминации.

Видимо, работа над систематизацией принципов МГП потребует от юристов еще немалых усилий.

**Список литературы**

Мурат Хаитов. Белорусский журнал международного права и международных отношений 2001 — № 1

Международное право — международное гуманитрное право

Малинин С. А. Совещание в Хельсинки (1975 г.) и международное право // Правоведение. 1976. № 2.

Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право.

Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Изд. 3-е. Т. 1. Спб., 1895.

Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г. // Действующее международное право: В 3 т. Т. 2.

1. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Изд. 3-е. Т. 1. Спб., 1895. С. 17. [↑](#footnote-ref-1)
2. Устав ООН и Статут Международного суда ООН // Действующее международное право: В 3 т. Т. 1. М.: Международные отношения, 1997. С. 7—33, 58. [↑](#footnote-ref-2)
3. Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение. М.: МККК, 1995. С. 20—21, 26. [↑](#footnote-ref-3)
4. Давид Э. Указ. соч. С. 52. [↑](#footnote-ref-4)