**Источники международного права**

**1. Понятие и классификация источников международного права**

Под источниками международного права в формальном (юридическом) смысле принято понимать определенные формы закрепления международно-правовых норм – формы, в которых воплощаются результаты соответствующего согласования государственных воль, направленного на формирование правовых норм.

В середине XX в. сложилась традиция, в силу которой вопрос о круге источников позитивного, действующего международного права рассматривается в свете положений ст. 38 Статута Международного Суда ООН. В частности, в этой статье говорится:

«1. Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

a) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;

b) международные обычаи, как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

c) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

d) с оговоркой, указанной в ст. 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм.

2. Это постановление не ограничивает права Суда разрешать дело ex aequo et bono, если стороны с этим согласны».

Нетрудно заметить, что на первом месте (под п. 1а и lb) в ст. 38 фигурируют международный договор и международный обычай. Судя по всему, именно они и должны рассматриваться в качестве основных источников международного права.

**2. Договор и обычай как основные источники международного права**

Международный договор представляет собой явно выраженное соглашение между двумя и более субъектами международного права. При этом важнейшее правообразующее значение имеют международные договоры универсального характера, договоры, содержащие императивные нормы международного права, нормы jus cogens.

Определенное правообразующее значение имеют и договоры, заключаемые двумя и несколькими государствами и иными субъектами международного права – договоры, в которых находят свое отражение диспозитивные международно-правовые нормы, договоры, призванные зафиксировать решение тех или иных конкретных проблем, возникающих у ограниченного числа субъектов международного права.

По смыслу подп. b п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН международный обычай образуется в результате выявления устоявшейся практики межгосударственного общения – практики, включающей многократно повторяемые действия на международной арене, или наблюдаемое в течение длительного времени воздержание от действий. Эта практика должна быть не только постоянной и длительной, она должна охватывать максимальный круг государств, участвующих в международном общении. Но самое главное – эта практика должна применяться с осознанием ее юридической обязательности или правовой необходимости. Иными словами, должно сложиться opinio juris относительно того или иного способа регулирования международных отношений, применительно к той или иной конкретной ситуации.

Попутно следует остановиться еще на одном вопросе: являются ли два упомянутых выше источника международного права (договор и обычай) равноценными, обладающими равной юридической силой, или одному из них следует отдать предпочтение. Было время, когда ученые западной школы преувеличивали значение международного обычая, относя международный договор к чему-то второразрядному. Им противостояли ученые из «социалистического лагеря». Эти ученые ставили на первое место международный договор в силу его доступности пониманию «широчайших слоев рабочих и крестьян». В наши дни все эти взгляды безнадежно устарели. Повсеместно утвердилось представление о том, что международный договор и международный обычай не должны противопоставляться друг другу. Признается их равное правообразующее значение. Приоритетность того или иного из этих двух источников международного права должна определяться в каждом конкретном случае исходя из древнего технического правила lex posterior derogat priori.

Можно найти бесчисленное количество примеров, когда в процессе прогрессивного развития и кодификации международного права устаревшие обычно-правовые нормы заменялись договорно-правовыми. Скажем, до середины 60-х гг. XX в. дипломатическое и консульское право базировалось преимущественным образом на сложившихся еще в XVI–XVIII вв. обычаях. После завершения работы Венских конференций ООН 1961 г. и 1963 г. по дипломатическому и консульскому праву в основу этих двух важных отраслей современного международного права легли конвенционные (договорные) нормы. Подобная же успешная замена договорно-правовыми нормами обычно-правовых произошла и в процессе кодификации международного морского права. Универсальные конвенции 1958 г. и 1982 г. обеспечили модификацию и конкретизацию многих положений, закрепленных до этого международными обычаями, сложившимися еще во время Г. Гроция.

Обратных примеров – примеров того, как вновь сформировавшаяся обычно-правовая норма модифицирует положения действующего универсального международного договора, – не так уж и много. Но они есть, и на их существование указывают многие авторитетные авторы. Так, профессор Г.И. Тункин в работах, опубликованных в 1956–1964 гг., признавал правомерной практику, сложившуюся в Совете Безопасности ООН в 1946–1947 гг., в силу которой положения ст. 27 Устава ООН, предусматривающие необходимость для принятия решений в Совете по непроцедурным вопросам наличия «совпадающих голосов» членов Совета, должны применяться таким образом, что отсутствие в момент голосования одного из постоянных членов Совета не должно рассматриваться как препятствующее «совпадению» голосов. Иными словами, в таких ситуациях, по мнению Г.И. Тункина, считается, что постоянный член СБ ООН не воспользовался своим правом вето. При соблюдении прочих надлежащих условий решение по непроцедурному вопросу должно считаться принятым. Налицо формирование нормы международного обычного права, которая трансформирует существенные положения весьма важного международного договора. Возникновение этого обычая стало возможным потому, что на протяжении нескольких лет члены Совета Безопасности ООН (постоянные и непостоянные) соглашались именно с таким толкованием Устава, которое предлагалось всеми председательствовавшими в СБ ООН.

**3. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями**

Выяснение содержания подп. с п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН представляется довольно сложным. О каких общих принципах международного права, «признанных цивилизованными нациями», идет речь? Прежде всего, следует отметить, что в наше время все существующие в мире нации должны быть отнесены к числу цивилизованных. Это обстоятельство бесспорно, но оно не облегчает решение главного вопроса: о каких принципах в данном случае идет речь: о каких-то универсальных, гармонизированных или унифицированных принципах национального права всех или преобладающего числа государств, либо об общепризнанных, императивных принципах международного права.

Споры по данному вопросу на протяжении 40–60-х гг. прошлого столетия занимали умы многих выдающихся юристов – международников. Этому вопросу посвящались многочисленные статьи и даже монографии. Впрочем большого прикладного, практического значения эти споры не имели. Как нам представляется, наиболее удачное и в каком-то смысле компромиссное решение этой проблемы предложили известные российские ученые P.JI. Бобров, И.И. Лукашук и Г.И. Тункин. В работе, опубликованной в 1974 г., они утверждали, что под «общими принципами права», содержащимися в ст. 38 Статута Международного Суда ООН, понимаются положения, которые являются общими как для национальных правовых систем, так и для международного права, а именно: «Это общие правовые понятия, логические правила, приемы юридической техники, используемые при толковании и применении права как международного, так и национального, независимо от социальной сущности той или иной системы права». К подобного рода правилам относятся, например, lex specialis derogat generali («специальный закон отменяет общий закон»), lex posterior derogat priori («последующий закон отменяет предыдущий»), пето plus juris transferre potest quam ipse habet («никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет») и т.д.

Суждение P.JI. Боброва, И.И. Лукашука и Г.И. Тункина очень удобно для практического применения. Оно не противопоставляет один источник международного права другому. Оно отражает вполне здравое наблюдение, в силу которого любые принципы международного права, так или иначе, находят свое воплощение в конкретных нормах договорного или обычного международного права. Следовательно, они, так или иначе, покрываются положениями п. 1а и lb ст. 38 Статута Международного Суда ООН. Таким образом, разработчики Статута – выдающиеся юристы-международники XX в. – пожелали обозначить в подп. с п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН какую-то иную категорию принципов. В этом плане изложенное выше предположение выглядит вполне логичным.

Анализ содержания п. la, lb и 1с ст. 38 Статута Международного Суда ООН подводит нас к мысли об исчерпании круга источников международного права в формальном смысле. Ибо то, о чем говорится в п. Id Статута, не имеет прямого отношения к источникам международного права как таковым, а представляет собой перечень (к тому же неполный!) вспомогательных средств «для определения правовых норм».

**4. Судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций**

судебный решение международный право

Разработчики Статута Международного Суда ООН призывают относиться к судебным решениям как к сугубо правоприменительному инструменту. Нас не зря отсылают к ст. 59 Статута, где говорится о том, что судебные решения обязательны лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. И хотя нельзя не заметить, что в реальной жизни решения международных судов оказывают существенное влияние на правоприменительную практику, и на весь процесс прогрессивного развития международного права. Более того, мнение Международного Суда ООН, выраженное в решениях по конкретным делам, рассматриваемых им, и в консультативных заключениях, выносимых по запросам компетентных международных инстанций, в должной мере учитывается как в работе правотворческих органов ООН (Комиссии международного права ООН и Шестого комитета ГА ООН), так и в работе регулярно созываемых международных кодифицирующих конференций всемирного масштаба. Поэтому не следует соглашаться с тем, что судебные решения являются непосредственными источниками международного права. Это относится к решениям международных судов. Тем более, этот же подход применим и к решениям национальных судов. Словом, судебные решения должны рассматриваться в качестве важных вспомогательных средств для определения (распознания) правовых норм, воплощаемых в формируемых международно-правовых обычаях и в разрабатываемых международных договорах.

Доктрина международного права, научные труды юристов – международников разных стран, вне всякого сомнения, играют важную роль в процессе как правотворческой, так и правоприменительной деятельности на международной арене, но они никак не могут включаться в общий перечень источников современного международного права.

На этом можно было бы и завершить рассмотрение вопроса об источниках международного права, если бы не одно обстоятельство. По каким-то причинам за пределами ст. 38 Статута Международного Суда ООН оказались решения международных межправительственных организаций, которые играют немалую роль в процессе кодификации и прогрессивного развития международного права. Чем это можно объяснить? Не исключено, что этот явный недостаток ст. 38 Статута Международного Суда ООН не был вовремя обнаружен из-за спешки, в которой разрабатывался текст этого документа.

Над проектом Статута весной 1945 г. работали члены так называемого Вашингтонского комитета юристов. Название этого органа не должно вводить в заблуждение. Он не был подобен собранию независимых экспертов, в спокойной и свободной обстановке разрабатывающих проект международно-правового акта. Вашингтонский комитет состоял из правительственных экспертов, назначенных государствами из числа приглашенных на учредительную конференцию Объединенных Наций в Сан-Франциско.

До начала конференции оставалось чуть больше месяца, проект Устава всемирной организации безопасности, получившей вскоре наименование «Организация Объединенных Наций», был уже почти готов, оставалось согласовать проект Статута Международного Суда ООН, которому предстояло стать приложением к Уставу всемирной организации. Времени у Вашингтонского комитета было очень мало. К тому же много времени в комитете ушло на малопродуктивные споры о том, следует ли создавать при ООН новый международный судебный орган и не лучше ли возродить Постоянную палату международного правосудия, действовавшую во времена Лиги Наций. К моменту, когда был сделан окончательный выбор в пользу нового судебного органа, времени для обстоятельного обсуждения проекта Статута нового суда уже не оставалось. В спешке члены Вашингтонского комитета попросту переписали некоторые положения из Статута Постоянной палаты международного правосудия. Так и родилась знаменитая ст. 38 Статута Международного Суда ООН, повторяющая почти дословно то, что было записано в Статуте указанной Палаты. В силу названных причин «за бортом» остался вопрос о юридической силе многочисленных рёшений международных межправительственных организаций.

Когда во время Версальской мирной конференции разрабатывались учредительные документы Лиги Наций, включая и Статут Постоянной палаты международного правосудия, еще не существовало международных межправительственных организаций универсального характера, отсутствовала и практика принятия такими организациями каких-либо решений. Поэтому преждевременной представлялась постановка вопроса об определении юридической силы таких решений. Таким образом, в 1919 г. в Версале об этой проблеме еще не думали, а в 1945 г. в Вашингтоне для решения этой проблемы не хватило времени.

**5. Акты международных межправительственных организаций**

Решения международных межправительственных организаций, и прежде всего резолюции ГА ООН, имеют большое правообразующее значение. Их роль в процессе прогрессивного развития и кодификации международного права весьма заметна. Не ясно лишь одно: можно ли включать эти решения в общий перечень источников международного права наряду с международными договорами и международными обычаями? Или их все же следует рассматривать в качестве одной из разновидностей «вспомогательных средств», способствующих распознанию правовых норм?

Представляется, что, несмотря на чрезвычайную важность таких решений, в особенности резолюций ГА ООН, их нельзя приравнивать к бесспорным источникам международного права, а именно к международным договорам и международным обычаям. В Уставе ООН (как и в уставах многих других международных межправительственных организаций) нет положений, которые бы наделяли руководящие органы международной организации какими-либо законодательными функциями. Что касается ГА ООН, то из Устава и правил процедуры ГА ООН со всей очевидностью вытекает рекомендательный характер резолюций Генеральной Ассамблеи ООН. Содержащееся в ст. 10 Устава ООН положение о рекомендательном характере резолюций ГА ООН не является случайным: разработчики Устава ООН явно желали подчеркнуть необязательность для суверенных государств решений Генеральной Ассамблеи ООН в отличие от принимаемых в особом порядке правоприменительных постановлений Совета Безопасности ООН.

Как справедливо отмечал Г.И. Тункин, норма международного права возникает лишь тогда, «когда имеется согласование воль государств относительно признания того или иного правила в качестве нормы международного права… голосуя за какую-либо резолюцию… государство имеет в виду, что его голосованию не может быть придано большее значение, чем то, которое определяется Уставом Организации Объединенных Наций».

Резолюции ГА ООН не создают непосредственно прав и обязанностей для государств-членов и в этом смысле не могут быть приравнены к нормам международного права. Резолюции, регулирующие различные стороны внутренней жизни ООН, могут носить нормативный характер. Однако речь идет уже не о нормах международного права, а о нормах «внутреннего права» данной международной межправительственной организации.

Тем не менее, резолюции ГА ООН могут иметь существенное значение для международного правотворчества. Более того, в современных условиях заметна тенденция к повышению роли резолюций ГА ООН в процессе формирования как обычных, так и договорных норм международного права. И в том, и в другом случае резолюции ГА ООН выступают в качестве элемента начальной фазы процесса нормообразования.

Резолюции ГА ООН, принятые единогласно или подавляющим большинством голосов, включая голоса всех или почти всех государств, входящих в различные региональные группы, могут содействовать началу формирования обычной нормы международного права. В других случаях такие же резолюции Генеральной Ассамблеи ООН служат толчком, побудительным мотивом для разработки новых договорно-правовых норм.

Нередки случаи, когда ГА ООН своей резолюцией утверждает уже подготовленный текст международной конвенции. Однако и в этом случае рано говорить о завершении процесса нормообразования. Лишь после соответствующих процедур подписания и ратификации положения, зафиксированные в таких документах, приобретают силу норм международного права.

В резолюциях ГА ООН может быть указано, в чем состоит «пробел» в действующем международном праве. Генеральная Ассамблея ООН может указать также на необходимость пересмотра устаревших норм международного права, не отвечающих потребностям современной международной жизни. Более того, ГА ООН может разъяснить, как именно нужно восполнить тот или иной «пробел» в международном праве; в каком направлении необходимо более полно регламентировать те или иные международные отношения, нуждающиеся в более обстоятельной правовой регламентации; какие именно, в каком направлении и как конкретно нужно изменить устаревшие нормы международного права; какие именно нормы международного права нужно упразднить как не отвечающие требованиям современности и противоречащие основным принципам действующего международного права. Кроме того, ГА ООН может подтвердить, что та или иная норма международного обычного права существует. Генеральная Ассамблея ООН может толковать тот или иной принцип международного права, закрепленный в Уставе ООН, а также воспроизводить уже существующие принципы и нормы международного права.

Таким образом, представляется обоснованным вывод о том, что резолюции ГА ООН, как и решения руководящих органов других международных межправительственных организаций, не должны рассматриваться в качестве непосредственного источника международного права, что не умаляет признания их важной роли в процессе международного правотворчества.

**6. Источники «мягкого» международного права**

В последние годы представления о существовании некоего «мягкого» права все чаще находят свое отражение в специальной литературе. Оно привлекает внимание не только теоретиков международного права, но и служит поводом для высказываний дипломатов, занятых активной работой по реализации внешней политики своих государств.

Речь идет о неких промежуточных нормах, напоминающих нормы международного права, но не обладающих всеми их качествами. Одни ученые относят такие нормы к политическим нормам рекомендательного характера. Другие – обращают внимание на серьезные обязательства морально-политического характера, которые берут на себя государства, формулирующие соответствующие положения. В юридической литературе обращается внимание на учреждение в некоторых случаях в рамках отдельных международных организаций специальных механизмов по контролю за соблюдением таких норм. В качестве примера норм «мягкого» международного права можно указать на положения Заключительного акта СБСЕ, они выступают в качестве юридического факта, который ведет к появлению прав и обязанностей, уже установленных другими источниками международного права, или же являются одним из элементов согласования воль государств, которое приводит в итоге к формированию такого источника.

В то же время односторонние акты в строгом смысле этого термина, такие как обещание, признание, отказ от прав, правомочий, претензий, ведут к созданию обязательств для государств, совершающих их, и права для государств, которым они адресованы, т.е. являются источником прав и обязательств по международному праву. Односторонний акт протеста также вызывает самостоятельные международно-правовые последствия в виде подтверждения прав протестующего государства и недопущения их утери. Поэтому некоторые ученые относят такие акты к источникам международного права.

Несмотря на важное значение, которое имеют односторонние акты государств в современном международном праве, их все же нельзя отнести к источникам международного права в общепринятом значении этого термина. В процессе создания односторонними актами прав и обязательств отсутствует такой необходимый для установления источника международного права элемент, как согласование воль государств. Кроме того, нельзя с полной уверенностью утверждать, что посредством односторонних актов государств создаются нормы международного права, поскольку последние содержат общеобязательные правила поведения, а односторонний акт создает новые обязательства только для одного государства – его автора.

Закрепившиеся в доктрине международного права определения терминов «источник международного права», «норма международного права» не позволяют включить односторонние акты государств в число источников международного права. Однако это нисколько не снижает их юридической значимости в системе международно-правового регулирования по сравнению с общепризнанными источниками. Нельзя подвергать сомнению тот факт, что односторонние акты государств являются источником прав и обязательств по международному праву.

Посредством одностороннего акта обещания государство берет на себя новые обязательства в отношении других субъектов международного права. Односторонние обещания могут касаться самых разнообразных аспектов межгосударственного сотрудничества: от визовых вопросов до обязательств в области разоружения. Для того чтобы одностороннее обещание могло вызвать последствия по международному праву, необходимо, чтобы на то было намерение государства, совершающего такой акт. Для установления такого намерения необходимо учитывать сам текст заявления, четкость формулировок, используемых в нем, а также условия, при которых оно было сделано.

Односторонний акт признания выражает намерение рассматривать определенную ситуацию, изменения в международном правопорядке, претензию как соответствующие международному праву. В зависимости от объекта признания и условий его предоставления могут различаться международно-правовые последствия этого акта. Единым общим последствием для всех актов признания выступает возникающее для автора такого акта обязательство не оспаривать законность того, что было им признано ранее.

С помощью одностороннего акта отказа государство может отказаться от определенных прав, правомочий или претензий. При этом должно быть ясно продемонстрировано, что государство, совершающее акт отказа, намерено своим односторонним актом потерять права или другим образом ограничить свою свободу действий. Существует общая норма международного права, которая не допускает возможность презумпции отказа.

Наиболее распространенным средством защиты государством своих прав является односторонний акт протеста. С помощью протеста государства подтверждают свои права, исключают всякую возможность толкования поведения государства как молчаливого согласия и побуждают нарушителей к прекращению или недопущению нарушений своих прав. В некоторых обстоятельствах протест является необходимым для недопущения утраты права. Если государству становится известно об акте, нарушающем его права, и при этом оно не заявляет протест, такое поведение может быть расценено как отказ от таких прав. Необходимо отметить важную роль, которую играет акт протеста в формировании международного обычая. Протест может препятствовать появлению обычая, а в случае его появления этот акт способен не допустить применение обычной нормы в отношении протестующего государства.

С 1996 г. КМП ООН занималась работой по выявлению и уточнению обычных норм, применимых к односторонним актам государств. В 2006 г. она представила вниманию ГА ООН документ, озаглавленный «Руководящие принципы, касающиеся односторонних официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства но международному праву». Этот документ, хоть и не дал ответов на все вопросы, которые были поставлены перед КМП ООН, стал важным шагом на пути к кодификации односторонних актов государств. Принципы предусматривают ряд положений, отражающих общепринятую практику в отношении односторонних актов государств в строгом смысле (роль принципа добросовестности в обосновании юридической силы таких актов, свобода формы их совершения, правило ограничительного толкования односторонних актов, невозможность произвольного отзыва и некоторые другие). Сформулированы критерии, позволяющие определить юридический характер односторонних актов государств: публичность одностороннего акта, решающее значение намерения принять юридическое обязательство.

Итак, при определении прав и обязательств государств необходимо учитывать не только общепризнанные источники международного права, но и односторонние акты государств. Они хоть и не охватываются понятием «источники международного права» в общепринятом значении этого термина, но могут являться источником прав и обязательств по международному праву, которые подлежат соблюдению на основании принципа добросовестности и нарушение которых может привести к возникновению международной ответственности для государства-автора.

**Список источников**

1. Василенко В.А. Основы теории международного права / В.А. Василенко. – Киев: Выща школа, 1988.

2. Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве / Г.М. Даниленко. – М.: Наука, 1988.

3. Каламкарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств / Р.А. Каламкарян; отв. ред. В.И. Менжинский. – M.: Наука, 1984.

4. Международное публичное право. Общая часть: учеб. Пособие / Ю.П. Бровка [и др.]; под ред. Ю.П. Бровки, Ю.А. Лепешкова, Л.В. Павловой. / Минск: Амалфея, 2010. 496 с.

5. Международное право: учеб. Для вузов по специальности и направлению «Юриспруденция» / Н.Г. Беляев – 2-е изд., изм. и доп. – Москва: Норма: Изд. Дом «Инфра-М», 2002. – 577 с.