

УЧЕБНИК КАЗАНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА



МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК ДЛЯ БАКАЛАВРОВ



Коллектив авторов
Международное право

«Статут»

2016

УДК 341
ББК 67.412

Коллектив авторов

Международное право / Коллектив авторов — «Статут», 2016

ISBN 978-5-8354-1310-2

В учебнике освещаются система, основные понятия, институты и отрасли современного международного права. Характеристика международного права дана на новой концептуальной основе и в связи с функцией международного права XXI в. При написании учебника наряду с ранее принятыми международно-правовыми актами использованы новейшие источники. Для подготовки учебника кроме профессорско-преподавательского состава Казанского университета были приглашены ведущие специалисты в области международного права, в чьих трудах исследовались отдельные институты и отрасли международного права. Учебник предназначен для бакалавров, преподавателей юридических вузов, а также для практических работников.

УДК 341
ББК 67.412

ISBN 978-5-8354-1310-2

© Коллектив авторов, 2016
© Статут, 2016

Содержание

От издательства	5
Авторский коллектив:	6
Список сокращений	7
Предисловие	9
Глава I	10
§ 1. Понятие международного права	10
§ 2. Становление и основные черты современного международного права	15
Глава II	20
§ 1. Периодизация международного права	20
§ 2. Возникновение международного права (Древний мир)	22
§ 3. Международное право в Средние века	24
§ 4. Период зрелости международного права	26
§ 5. Октябрьская революция и переход к современному международному праву	30
Глава III	32
§ 1. Понятие и критерии выявления источников международного права	32
§ 2. Разновидности источников международного права	38
Конец ознакомительного фрагмента.	45

Международное право: Учебник для бакалавров

От издательства

Казанский федеральный университет и издательство «Статут» представляют серию современных университетских учебников, охватывающую различные юридические дисциплины.

На протяжении более чем двух столетий в Казанском университете, одном из старейших в России высших учебных заведений (он основан в 1804 году), признанном крупном центре образования и науки, сформировались широко известные своим творческим потенциалом научные юридические школы. Настоящая серия призвана обобщить их богатый опыт, воплощающий важнейший принцип классического университета – синтез науки и обучения.

Учебники подготовлены ведущими преподавателями Казанского федерального университета, к их написанию привлекались также видные ученые, работающие в других регионах России. Все они в полной мере отвечают учебным программам по соответствующим юридическим дисциплинам, прошли необходимую научную апробацию в качестве учебников для студентов высших учебных заведений. Часть учебников уже выдержали несколько изданий, хорошо зарекомендовав себя в учебном процессе.

Освещение базовых понятий в учебниках серии направлено как на глубокое освоение теории и истории вопроса, так и на развитие навыков самостоятельного мышления, умения различать общее и конкретное, определять общественно значимые приоритеты. Они знакомят не только с положениями, общепринятыми в отечественной доктрине, но также с различными точками зрения ученых и практиков, некоторыми спорными вопросами, и это помогает читателю в поисках и обретении собственной позиции по отношению к отдельным проблемам.

Среди наиболее сильных сторон учебников следует отметить обращение авторов к проблемам практики, что, несомненно, очень важно для подготовки будущих практикующих юристов. Не обойдены вниманием и вопросы коллизии правовых норм, действующие коллизионные правила о применимости российского и иностранного законодательства.

Авторы, ответственные редакторы учебников серии при их создании руководствовались требованиями, предъявляемыми к учебной литературе новейшими методиками вузовского преподавания, а также социальной действительностью, всегда соотносясь с общим уровнем и конкретными достижениями современной юридической науки.

© Казанский (Приволжский) федеральный университет, 2016

© Коллектив авторов, 2016

© Издательство «Статут», 2016

* * *

Авторский коллектив:

- А.Х. Абашидзе** – докт. юрид. наук, проф. (гл. XXIV (в соавторстве));
А.И. Абдуллин – докт. юрид. наук, проф. (гл. XXI);
М.В. Андреев – докт. юрид. наук, проф. (гл. XVII);
П.Н. Бирюков – докт. юрид. наук, проф. (гл. VI);
Р.М. Валеев – докт. юрид. наук, проф. (гл. XXV);
В.Н. Гуцуляк – докт. юрид. наук, проф. (гл. XXII);
Р.Ш. Давлетгильдеев – канд. юрид. наук, доц. (гл. XI);
А.Р. Каюмова – канд. юрид. наук, доц. (гл. IX, XXVI);
М.В. Кешнер – канд. юрид. наук, доц. (гл. XIII);
М.Н. Копылов – докт. юрид. наук, проф. (гл. XVI);
Г.И. Курдюков – докт. юрид. наук, проф. (гл. I, IV, V (в соавторстве));
Ю.Н. Малеев – докт. юрид. наук, проф. (гл. XXIII);
У.Ю. Маммадов – канд. юрид. наук, доц. (гл. VIII, XIX);
С.Ю. Марочкин – докт. юрид. наук, проф. (гл. XIV);
А.Б. Мезяев – докт. юрид. наук, проф. (гл. XII);
Л.Х. Мингазов – докт. юрид. наук, проф. (гл. III, § 1 гл. XV);
И.В. Мингазова – канд. юрид. наук, доц. (§ 2 гл. XV);
Е.Ю. Мотрохин – канд. юрид. наук, доц. (гл. VII);
Н.Г. Нугаева – канд. юрид. наук, доц. (гл. II);
А.М. Солнцев – канд. юрид. наук, доц. (гл. XXIV (в соавторстве));
Н.Е. Тюрина – канд. юрид. наук, доц. (гл. V (в соавторстве), XX);
Г.Р. Шайхутдинова – докт. юрид. наук, проф. (гл. X, XVIII).

Список сокращений

- АС** – Африканский союз
АСЕАН – Ассоциация стран Юго-Восточной Азии
АТЭС – Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество
Венская конвенция 1969 г. – Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.
ВМО – Всемирная метеорологическая организация
ВОЗ – Всемирная организация здравоохранения
ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВПС – Всемирный почтовый союз
ВТО – Всемирная торговая организация
ГАТТ – Генеральное соглашение по тарифам и торговле
Договор по космосу – Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 19 декабря 1966 г.
ЕАЭС – Евразийский экономический союз
ЕС – Европейский союз
ЕСПЧ – Европейский суд по правам человека
ЕЭК – Европейская экономическая комиссия
Женевские конвенции 1949 г. – Женевская конвенция (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, Женевская конвенция (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными, Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 апреля 1949 г.
Закон о государственной границе – Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-I «О Государственной границе Российской Федерации»
Закон о гражданстве – Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»
Закон о международных договорах РФ – Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»
ИКАО – Международная организация гражданской авиации
ИМО – Международная морская организация
ИЭЗ – исключительная экономическая зона
Конвенция Монтевидео – Межамериканская конвенция о правах и обязанностях государств от 26 декабря 1933 г.
Конвенция о юрисдикционных иммунитетах – Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2 декабря 2004 г.
КУР – Комиссия ООН по устойчивому развитию
ЛАГ – Лига арабских государств
МАГАТЭ – Международное агентство по атомной энергии
МАР – Международная ассоциация развития
МАСПЧ – Межамериканский суд по правам человека
МБРР – Международный банк реконструкции и развития
МВФ – Международный валютный фонд
МККК – Международный Комитет Красного Креста
ММПО – международная межправительственная организация
МНПО – международная неправительственная организация

- МОТ** – Международная организация труда
МСОП – Международный союз охраны природы и природных ресурсов
МСЭ – Международный союз электросвязи
МТБЮ – Международный трибунал по бывшей Югославии
МТМП – Международный трибунал ООН по морскому праву
МТР – Международный трибунал по Руанде
МУС – Международный уголовный суд
МФК – Международная финансовая корпорация
МФСР – Международный фонд сельскохозяйственного развития
МЦУИС – Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО – Организация Североатлантического договора, Североатлантический Альянс
ОАГ – Организация американских государств
ОАЕ – Организация африканского единства
ОБСЕ – Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОИС – Организация Исламского сотрудничества
ООН – Организация Объединенных Наций
Пакты о правах человека – Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.
ППТС – Постоянная палата третейского суда
ПРООН – Программа развития ООН
Римский статут – Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г.
РКИК ООН – Рамочная конвенция ООН об изменении климата от 9 мая 1992 г.
СБСЕ – Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе
СНГ – Содружество Независимых Государств
Соглашение о Луне – Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах от 5 декабря 1979 г.
ТНК – транснациональная корпорация
УНИДРУА – Международный институт по унификации частного права
ФАО – Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
Чикагская конвенция – Конвенция о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г.
ШОС – Шанхайская организация сотрудничества
ЭКОСОС – Экономический и Социальный Совет ООН
ЮНВТО – Всемирная туристская организация
ЮНЕП – Программа ООН по окружающей среде
ЮНЕСКО – специализированное учреждение Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИДО – Организация Объединенных Наций по промышленному развитию
ЮНКТАД – Конференция ООН по торговле и развитию

Предисловие

Подготовка к изданию настоящего учебника была продиктована изменениями системы образования в высших учебных заведениях, в том числе по специальности «Юриспруденция». Переход на уровень бакалавриата и в связи с этим сокращение курса обучения по всем юридическим дисциплинам, в том числе по международному праву, явились основанием создания будущего учебника, в котором были бы сохранены традиционные темы учебных программ юридических вузов. При этом создатели данного курса стремились не только осветить понятия и особенности правовых норм, относящихся к соответствующим институтам и отраслям международного права, но и охватить действующие международно-правовые акты, а также разрабатываемые Комиссией международного права ООН новые темы.

В связи с истечением срока действия программы, которая была сформулирована в Декларации тысячелетия, принятой в сентябре 2000 г. ООН на 15 лет, авторы учебника при изложении соответствующих глав в качестве программного документа приняли во внимание итоговый акт Саммита ООН в области развития на период после 2015 г. – «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года», в котором сформулированы 17 целей и 169 задач для осуществления их государствами на последующие 15 лет.

Отличительной чертой данного учебника является также то, что в его подготовке принял участие не только профессорско-преподавательский состав кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета, но и ведущие российские ученые-международники – А.Х. Абашидзе, П.Н. Бирюков, В.Н. Гуцуляк, Ю.Н. Малеев, С.Ю. Марочкин, А.Б. Мезяев, А.М. Солнцев.

При подготовке к изданию настоящего учебника было принято во внимание возрастание в современном мире роли международного права для укрепления международного правопорядка, что неоднократно подчеркивалось в выступлениях президента Российской Федерации В.В. Путина.

Сегодня модернизация высшего образования ставит новые задачи; решать их призваны специалисты, получающие юридическое образование, в профессиональный цикл которого входит международное право. В ряде резолюций Генеральная Ассамблея ООН рекомендовала поощрение преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. В современных условиях соответствующая информация об актах международных организаций, о решениях международных судебных учреждений, зарубежная литература как источник для учебного процесса доступны также в интернет-ресурсах.

Курс «Международное право» призван решать и такую задачу, как определение места и роли Российской Федерации в международном сообществе государств. Концепция внешней политики Российской Федерации исходит из того, что в мире возросла многовариативность в поведении государств. В соответствии с международным правом Россия отстаивает свои национальные интересы с учетом решения мировых, глобальных проблем совместно с другими государствами.

Глава I

Понятие, особенности и основные черты современного международного права

§ 1. Понятие международного права

Во все времена существовали трудности в понимании международного права. На определенном этапе международному праву как системе обязательных юридических норм не придавали значения. В науке и практике бытовал международно-правовой нигилизм, считалось, что международное право – это нормы морали, обыкновений и вежливости. Не применялись и санкции в международном праве. Все это ушло в прошлое. В настоящее время международное право сформировалось как *система* со своими принципами, отраслями и институтами.

На развитие международного права повлияли мировые культуры и цивилизации, их представители, и это право является общим наследием человечества. В своем историческом развитии оно содержит совокупный опыт правовой цивилизации и постепенно стало составной частью правовых систем государств современного мира.

На познание международного права влияют общие вопросы, а именно то, что есть право вообще. Свойство права – регулирование общественных отношений, сталкивающихся интересов, конфликтов. Вместе с тем право – это компромисс, согласованность, что всегда было присуще международному праву. В науке и в учебной литературе международное право определяется как *согласование* воли государств в процессе нормообразования¹. Сейчас эта теория корректируется. Пишут и говорят о согласовании *позиций, интересов* государств. Но так или иначе соглашение как равноправное волеизъявление суверенных государств является основанием действительной силы норм международного права, их юридической обязательности.

Правотворческий процесс в наши дни, кодификация и прогрессивное развитие международного права, выполнение его норм доказывают, что оно обладает *своими* признаками и чертами, является регулятором международных отношений и тем самым формирует международный правопорядок, в котором возрастает роль юридической ответственности и принуждения.

Понятие международного права ассоциируется с его наименованием – *право между народами*, хотя традиционно оно определялось как система норм, регулирующих отношения между государствами (а впоследствии и между другими субъектами международного права).

Историю термина «право между народами» хорошо проследил российский юрист-международник Ф.Ф. Мартенс (1845–1909 гг.). В прошлых веках, когда европейские ученые стали заниматься международным правом, они поставили вопрос: как назвать нормы права, регулирующие отношения между государствами? В то время они взяли положения римского права, в частности *jus gentium* (право народов). Однако *jus gentium* – это были нормы, регулирующие не отношения между государствами, а отношения личного, вещного, обязательственного, семейного права между свободными гражданами Рима и иностранцами. Таким образом, ученые отождествили предмет международно-правового регулирования с регулированием отношений между свободными, равноправными физическими лицами. Но предметом международно-правового регулирования являются отношения иного рода, а именно отношения между суверенными государствами.

¹ См.: Тукин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 239.

В дальнейшем появился термин «*jus inter gentes*» – «право между народами». По мнению Ф.Ф. Мартенса, английский ученый Р. Зеч (1590–1660 гг.) «первый выяснил точным образом, что международное право есть собственно н е п р а в о н а р о д о в – *jus gentes*, – н о п р а в о м е ж д у н а р о д а м и – *jus inter gentes*, и отсюда постепенно произошли современные наименования международного права»². Народы и государства отождествлялись в те времена; как писал Ф.Ф. Мартенс, «деятелями в сфере международных отношений являются политически организованные народы или государства»³. Такие народы считались «образованными», общепризнанным было международное право «цивилизованных народов». В своих трудах европейские ученые писали, что международное право регулирует отношения между «цивилизованными» государствами. Считалось, что существуют «нецивилизованные» народы, государства. К «цивилизованным» государствам (народам) относились европейские государства как единственные субъекты международного права⁴. Современное международное право закрепило равенство всех суверенных государств. Таким образом, наименование «международное право» является условным, реально существует межгосударственное право, или право между государствами⁵. Отношения между государствами носят публично-правовой и властный характер. Поэтому право, регулирующее межгосударственные отношения, называется международным публичным правом. Этим оно отличается от международного частного права. И все-таки традиционное понятие и наименование международного права не соответствуют современным тенденциям. Субъектами международного права являются не только государства, но и другие образования, например ММПО. Такое понимание прослеживается и в источниках международного права: договоры, нормы обычного права, акты международных организаций создаются разными субъектами международного права. При этом не исключается ведущая роль государств как основных субъектов международного права.

В связи с понятием международного права необходимо уяснить такие взаимосвязанные категории, как общее, универсальное и современное международное право. *Общее* международное право – совокупность норм, обязательных для большого числа государств.

Современное, или новое, международное право называется правом мира, безопасности, сотрудничества, и оно стало универсальным правом. Становление этого права завершилось с окончанием Второй мировой войны и принятием Устава ООН в 1945 г. Отличительной чертой современного международного права является то, что оно запретило войну и включает в себя прежде всего общепризнанные универсальные принципы и нормы международного права *jus cogens* (неоспоримое право), а также является обязательным для всех государств независимо от их строя, населения, территории, экономической и военной мощи.

Международное право как особая правовая система содержит в себе региональные и локальные нормы.

Региональные нормы (или региональное право) регулируют отношения между государствами, расположенными в определенном географическом районе. В соответствии со ст. 52 Устава ООН региональные соглашения государств должны быть совместимы с целями и принципами ООН.

² Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изд. 1904 г.). Т. 1. М., 1996. С. 22.

³ Там же. С. 24.

⁴ «Международное право в том смысле, как этот термин употребляется в настоящее время, не существовало в древности и в первой половине Средних веков. В своем первоначальном виде оно по существу являлось продуктом христианской цивилизации и стало постепенно развиваться начиная со второй половины Средних веков» (Оппенгейм Л. Международное право. Т. I: Мир. Полугом 1. М., 1948. С. 27).

⁵ См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. М., 1996. С. 4; Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2009. С. 24.

Локальные нормы международного права регулируют отдельные области международных отношений сопредельных государств. В более широком смысле региональные и локальные нормы по своему территориальному действию объединяются в *партикулярное* право.

Особенности международного права обычно прослеживаются на примере сравнения с правом внутригосударственным (национальным), с учетом того, что постоянно идет процесс согласования и взаимодействия этих систем.

Выделяют следующие *особенности* международного права:

- 1) предмет и метод международно-правового регулирования;
- 2) субъекты международного права;
- 3) источники международного права;
- 4) пространственная (территориальная сфера) международного права; 5) реализация норм международного права;

б) международно-правовая ответственность и меры принуждения. При изучении данного учебного курса названные особенности раскрываются в полном объеме, а сейчас остановимся лишь на общих моментах.

Предмет и метод международно-правового регулирования. Международное право сформировалось и функционирует как часть межгосударственной системы, входящей в международную систему⁶. Международная система – более глобальное понятие. Она состоит из следующих элементов: субъекты (государства, союзы, объединения, группировки государств); ММПО универсального и регионального характера; народы и нации; международные суды, арбитражи и трибуналы; многочисленные МНПО. В международную систему входят также международные движения, физические и юридические лица, различные организации, хозяйственные объединения, ТНК и др.

Участников международных отношений называют акторами, которые оказывают на эти отношения определенное влияние. Трудно перечислить всех участников (акторов) международных отношений. Главным для изучения международного права является выделение регулируемых отношений. В связи с этим определяется *предмет* международно-правового регулирования.

Международная система – это отношения государственного и негосударственного характера. Отсюда выделяются две группы отношений: негосударственные и межгосударственные. В международной системе действуют различные нормы (правила поведения): обычаи, традиции, нормы вежливости, обыкновения, нормы международных организаций, нормы договоров и правового обычая.

Общее понятие международного права в международной системе – это система правовых норм, регулирующих международные отношения.

На первом месте стоят отношения между государствами. Международные отношения возникают за пределами внутренней компетенции и территории государств. Международные отношения – это предмет совместной деятельности государств, например, в области разоружения, прав человека, охраны окружающей среды, освоения Мирового океана и т. д.

Деятельность государств порождает международные отношения. Эта деятельность должна быть правомерной и выражать общий интерес; например, резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1348 (XIII) от 13 декабря 1958 г. отметила, что космическая деятельность государств – это «общая заинтересованность человечества в космическом пространстве». В зависимости от деятельности и форм сотрудничества государств международные отношения различаются по своим видам: политические, экономические, социальные, научно-технические, военные, культурные. Из видов выделяются сферы международных отношений: например, из политических отношений – дипломатические, из экономических – торговые.

⁶ См.: Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.И. Тункин. М., 1994. С. 5, 17.

Государства целенаправленно воздействуют на международные отношения, и регулирование является элементом управления. И.И. Лукашук отмечал, что государства при помощи совместных органов (комиссий, комитетов, совещаний и др.) и совместных решений осуществляют оперативное управление международными отношениями⁷. Международное право – это результат объединения равноправных государств, которые вырабатывают подходы, методы решения, оценки и прогнозы отдельных и глобальных проблем с целью их международно-правового регулирования. Регулирование осуществляется координационным путем⁸, так как отношения между государствами – это отношения по горизонтали, где нет жесткой системы, нет какого-либо властного органа, стоящего над ними, например, в форме мирового парламента или правительства. Межгосударственные отношения – это отношения равенства, сотрудничества, партнерства, взаимосвязи и интеграции, в которых не допускается навязывание односторонней воли и национальных правовых систем. Возможен совмещенный предмет регулирования, но в том случае, когда нормы международного и внутригосударственного права предназначены для согласованной регламентации однородных отношений (например, защита прав и свобод человека и гражданина)⁹.

Метод международно-правового регулирования обозначает, как регулируются международные отношения. Метод международно-правового регулирования – это соглашение, которое является результатом согласования воли, позиций, интересов государств, или, иначе, это способ создания норм права. Соглашение равных, независимых сторон создает право. Международно-правовое регулирование – это согласование сталкивающихся интересов, конфликтов. В результате соглашения появляется норма международного права как норма компромисса, баланса интересов.

Метод международно-правового регулирования определяет *юридическую природу* норм международного права, т. е. норма международного права создается равным, согласованным волеизъявлением и решением государств. В этом суть действительности, или правомерности, созданных норм международного права.

Метод международно-правового регулирования устанавливает параметры поведения государств (иных субъектов международного права), их права и обязанности и выполняет роль согласованного решения. Через метод правового регулирования определяются *функции* международного права. Международное право в отношениях выполняет регулирующую и координирующую функции, т. е. оно устанавливает юридически обязательные стандарты поведения в различных областях международных отношений. Внешняя политика государств обязана соответствовать согласованным нормам международного права. В системе международных отношений существует фактическое неравенство государств по таким критериям, как экономическая и военная сила, население, территория. В истории международных отношений более сильные державы часто нарушали суверенитет других государств, применяли противоправные формы ограничения суверенитета и вмешательства во внутренние дела. Сила, неравноправие, войны были средствами регулирования международных отношений. Предмет и метод международно-правового регулирования не должны строиться на отношениях субординации и на нарушении принципов международного права, в частности суверенного равенства государств.

Иногда в учебной литературе говорится о так называемом *объекте* международного правоотношения. Объект международного правоотношения – это все то, по поводу чего субъекты вступают в правоотношения. Это могут быть, например, вопросы территории в мирном дого-

⁷ См.: Лукашук И.И. Механизм международно-правового регулирования. Киев, 1980. С. 9.

⁸ С.В. Черниченко подчеркивает, что координационный характер международного права показывает, «как оно создается – путем согласования или совмещения волеизъявлений участников межгосударственных отношений» (Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М., 2009. С. 639).

⁹ См.: Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2009. С. 33.

воре; действия или воздержание от действий – договоры о взаимопомощи, обязательства по нейтралитету (не пропускать иностранные войска через свою территорию)¹⁰.

Субъекты международного права. Субъекты международного права – это носители международных прав и обязанностей, участники правовых отношений. Международная правосубъектность включает в себя способность быть субъектом права и способность осуществлять правовые отношения, т. е. это единое понимание право- и дееспособности. Сюда можно отнести и деликтоспособность¹¹. Субъекты международного права обладают самостоятельной волей, иммунитетом и осуществляют юрисдикцию в определенных сферах международных правоотношений.

В науке международного права до сих пор являются дискуссионными вопросы о понятии и видах субъектов международного права. В отличие от права внутригосударственного в международном праве нет конкретного нормативного определения субъекта права и его признаков.

Субъекты международного права делятся на две категории: основные (первичные) и производные (вторичные). Главным признаком такого деления является суверенитет, который присущ государству и нации, борющейся за свою независимость (государство в процессе становления).

К *производным* субъектам международного права относятся международные межправительственные (межгосударственные) организации. Они создаются и признаются государствами, последние делегировали им функциональные права в области международной безопасности, экономики, культуры, науки, транспорта и т. д.

К производным субъектам международного права относятся также государствовподобные образования (например, вольные города, Ватикан).

Как видно, при характеристике названных видов субъектов международного права всем им присущи признаки государственности. *Основными, универсальными* и исторически первыми субъектами международного права являются суверенные государства.

Сложнее вопрос о том, являются ли индивиды (физические лица) субъектами международного права. Этот вопрос имеет большую историю, и в свое время он нес идеологическую нагрузку. Во второй половине XX в. концепция о признании международной правосубъектности индивида получила свое распространение. В международном праве появились нормы о международной защите прав человека и праве индивида обращаться в международные инстанции по вопросу защиты своих прав и свобод. Взаимоотношения между государством и гражданином не могут быть только внутренним делом. Индивид подчиняется также международному правопорядку и в отдельных случаях несет юридическую ответственность по нормам международного права.

¹⁰ См.: Международное право / Отв. ред. Ф.И. Кожевников. М., 1981. С. 24.

¹¹ «Субъектом международного права является образование, способное иметь международные права и обязанности, а также могущее защищать свои права путем заявления международных претензий» (Броунли Я. Международное право. В 2 кн. Кн. I. М., 1977. С. 104).

§ 2. Становление и основные черты современного международного права

Как уже говорилось, современное международное право – это право мира, и его становление шло от классического международного права – права войны и мира. Переход от классического права к современному отражал периоды реально складывающихся межгосударственных отношений. В хронологическом порядке классическое международное право сформировалось в XVII в., после Вестфальского конгресса 1648 г., который подвел итоги Тридцатилетней войны между европейскими государствами. Вестфальские мирные трактаты признали равенство католического и протестантского вероисповеданий. Таким образом, запрещалась война по религиозным причинам.

Классическое международное право – это неделимость суверенитета, которая была выдвинута во времена борьбы королевской власти против притязаний церкви на светскую власть. После этого отношения между европейскими государствами стали регулироваться на началах взаимности, равноправия независимо от того, какая религия, монархия в том или ином государстве. Международное право стало разграничивать внутренние сферы власти отдельных государств.

Был провозглашен принцип политического равновесия: равный над равным не имеет власти (лат. *par in parem non habet imperium*). Этим самым закладывалась основа классического международного права, регулирующего отношения неподвластности государств, что в дальнейшем повлияло на формирование принципов суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга. Итак, классическое международное право – это суверенитет, равноправие и полновластие государств на своей территории¹².

Вестфальские мирные трактаты окончательно не закрепили войну, но они повлияли на развитие норм права мира, например ограничение войны в ответ на нарушение договора¹³.

В прошлом война как средство разрешения споров была регулярной функцией государств. Но, как это ни парадоксально, окончание войн влияло на прогресс в развитии международного права и на становление норм права мира.

Что понималось под правом войны и мира в классическом международном праве? Согласно *праву войны* последняя считалась законным средством при разрешении споров и своего рода судебным поединком («хочешь мира – готовься к войне» – лат. *si vis pacem para bellum*); это право контрибуций, военных репрессалий, военной интервенции и аннексии, право захвата чужих территорий и порабощения колониальных народов. За развязывание войны государства не несли международно-правовой ответственности.

Право войны включало нормы права на войну (*jus ad bellum*) и права в войне (*jus in bello*). Право на войну – это нормы, регулирующие ведение войны (например, объявление войны), а право в войне – это правила, применяемые воюющими державами.

Постепенно право войны «вытеснялось» нормами права мира. *Право мира* – это прежде всего мироустройство после окончания войн. Итоги войны подводились, как правило, на международных конгрессах и конференциях (Вестфальский конгресс 1648 г., Венский конгресс

¹² Ф.Ф. Мартенс и А. Фердросс считали, что начало классического международного права относится к Вестфальскому мирному договору 1648 г., когда в Европе множатся территориальные суверенные образования и как следствие необходимости сдерживать их противоположные притязания развивается принцип равновесия, закрепленный Утрехтским мирным договором 1713 г. и превратившийся в принцип равноправия государств. С начала XIX в. к этим задачам прибавляется новая – достижение путем сотрудничества государств общих для всего человечества целей. См.: *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов (по изд. 1904 г.). Т. 1. С. 101–103; *Фердросс А.* Международное право. М., 1959. С. 56–57, 622.

¹³ Подробнее см. гл. II настоящего учебника.

1815 г., Парижский конгресс 1856 г., Парижская мирная конференция 1919–1920 гг., Ялтинская и Потсдамская конференции 1945 г.).

Мироустройство было связано с кодификацией норм о войне и мире, например таких, как ограничение жестоких средств войны, норм гуманитарного права (статус военнопленных, защита других жертв войны), определение театра войны, установление статуса нейтральных государств.

Здесь необходимо назвать знаменитые Гаагские мирные конференции 1899 и 1907 гг., которые приняли конвенции о соблюдении законов и обычаев войны (так называемое право Гааги), и Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны (так называемое право Женевы). Парижский договор 1928 г. об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (Пакт Бриана – Келлога¹⁴) провозгласил отказ от войны как средства регулирования международных споров и орудия национальной политики и признал необходимым разрешать любые споры мирными средствами. Однако Парижский договор не стал универсальным.

После Первой мировой войны была создана универсальная ММПО – *Лига Наций* и подписан ее Статут (вступил в силу 10 января 1920 г.).

В Статуте Лиги Наций были закреплены обязательства государств не прибегать к войне, разрешать споры мирными средствами, установить господство справедливости и добросовестно соблюдать все налагаемые договорами обязательства. Лига Наций была первой попыткой государств создать международный механизм по укреплению всеобщего мира и безопасности. Но Статут окончательно не закрепил обращение государств к войне, и война в некоторых случаях считалась «законной».

С созданием ООН после Второй мировой войны и подписанием ее Устава (вступил в силу 24 октября 1945 г.) был окончательно решен вопрос о незаконности и преступности войны. И с этого времени классическое международное право как право войны и мира переросло в *современное* международное право, или *право мира и сотрудничества*. Устав ООН закрепил принцип неприменения силы или угрозы силой против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства (ст. 2 п. 4). Статья 33 Устава ООН в императивном порядке закрепила разрешение споров только и исключительно мирными средствами. Итак, в международном праве была запрещена война. Но путь к этому лежал через две мировые войны.

Дадим общую характеристику современному международному праву, или праву мира, свойственным ему чертам.

1. Запрещены нормы права войны, нет права победителя, военных контрибуций и военных репрессалий, военной интервенции и аннексии, нет права завоевания. Нарушение этих норм подводится под одну черту – агрессия, т. е. применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства. По современному международному праву агрессия является преступлением номер один.

2. Современное международное право – это антиколониальное право; в международном праве провозглашен принцип равноправия и самоопределения народов. В связи с этим положен конец колониализму и он объявлен международным преступлением.

3. Современное международное право носит общедемократический характер, это право всех государств, или *общее* международное право, нормы которого регулируют отношения между всеми государствами независимо от их политического, экономического, социального, культурного строя, от того, в каком регионе мира они находятся, независимо от их территории, населения, экономической и военной мощи. С позиции международного права государства,

¹⁴ Назван по имени его инициаторов – французского министра иностранных дел А. Бриана и государственного секретаря США Ф. Келлога.

народы и нации не делятся на цивилизованные и нецивилизованные. В настоящее время сложилось организованное международное сообщество государств с его конституцией – Уставом ООН.

4. С принятием Устава ООН и последующих международно-правовых актов сформировались *универсальные* нормы международного права, т. е. общепризнанные принципы и нормы, имеющие обязательную силу для всех государств. Это императивные общеобязательные правила, или нормы *jus cogens* (неоспоримое право).

5. Нормы современного международного права обладают приоритетом и верховенством в международном сообществе. Изменились соотношение и взаимодействие международного и внутригосударственного права. Многие конституции государств (в том числе и Конституция РФ – ст. 15) провозгласили, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы государств. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные национальным законом, то применяются правила международного договора¹⁵.

6. Современное международное право – это право безопасности и мирных средств при разрешении международных споров. Сложилось новые реальные механизмы обеспечения мира и коллективной безопасности на универсальной (ООН) и региональной (ОБСЕ и др.) основе. В системе безопасности закреплены нормы о неприменении силы, разоружении, запрещении испытаний оружия массового уничтожения, нормы, устанавливающие безъядерный и ненасильственный мир.

7. В современном международном праве появилась норма «общего наследия и достояния человечества»; такие нормы закреплены в международном космическом и морском праве, в праве охраны окружающей среды.

8. Нормы современного международного права изменили своего адресата: если раньше они были обращены к государствам, то сейчас – в пользу прав человека. Сложился так называемый гомоцентризм, т. е. защита прав и свобод человека стоит на первом месте. Прошли времена, когда индивид исключался из системы международно-правового регулирования. Права и свободы человека и гражданина, закрепленные в международном праве, его право на обращение в международные инстанции, в том числе судебные, а также несение им ответственности по нормам международного права – все это входит в международно-правовой статус индивида.

9. Тенденцией в современном международном праве является расширение сфер правотворческой и правореализующей деятельности. За последние десятилетия кодифицированы новые отрасли международного права, неизвестные ранее: это право международной безопасности, права человека, космическое и экологическое право, право научно-технического прогресса, информационное право и др. Динамика правотворчества продолжается. Помимо норм материального права формируются нормы международного процессуального права, например нормы, регулирующие порядок заключения международных договоров, мирного разрешения международных споров, оказания правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.

Реализация норм международного права осуществляется не только международными органами. Все больше тенденция идет к тому, что нормы международного права применяются национальными судами и другими правоохранительными органами.

10. В современном международном праве сформировались нормы о международной правовой ответственности государств. Если по нормам международного классического права государства не несли реальной ответственности, то право мира применяет принудительные меры к

¹⁵ «Складывается международно-правовое понятие цивилизованного государства. Им будет считаться такое, которое закрепило в своей правовой системе основные принципы международного права, а также права человека в качестве императивных норм. Целесообразно со временем сделать такую цивилизованность условием членства в ООН» (Лукашук И.И. Нормы международного права. М., 1997. С. 109).

государствам, совершившим международные преступления и иные правонарушения. С другой стороны, в международном праве появился массив норм, регулирующих сотрудничество государств по предупреждению преступности, привлечению к ответственности физических лиц, совершивших преступления международного характера. В 1998 г. на конференции в Риме учрежден МУС, который начал работать 1 июля 2002 г.

11. Современное международное право носит трансграничный характер; происходит эволюция суверенитета государств, т. е. государства передают свои права в пользу международных организаций и наднациональных (надгосударственных) органов. Это видно на примере европейских сообществ и создания ЕС. В этом регионе сформировалось европейское право.

Таковы основные черты современного международного права. В международной системе, о которой говорилось выше, постепенно складываются миропорядок и международный правопорядок. Это приоритет норм международного права, политический реализм и ответственное поведение государств, обеспечение демократии и прав человека, приверженность правопорядку при соблюдении Устава ООН. Это также свобода выбора, баланс интересов, взаимовыгодное экономическое сотрудничество, решение глобальных проблем.

В настоящее время требуются новые подходы к управлению международными отношениями, исключая влияние однополярного мира. ООН и ее система являются органом управления для решения таких глобальных проблем, как мир и безопасность, природные ресурсы, здравоохранение, изменение климата и др. На глобальный характер современных вызовов и угроз необходимы ответные коллективные действия государств. Глобальные проблемы не имеют границ. Они, как сказал Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун, «не могут быть решены каким-то одним государством или группой государств»¹⁶. Многополярный, а не однополярный мир – это поиск политических и правовых форм регулирования международных проблем.

Эволюцию и перспективу международных отношений и международного права XXI в. определила Декларация тысячелетия, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 8 сентября 2000 г. Она назвала фундаментальные ценности, имеющие существенно важное значение для международных отношений в XXI в.: свобода; равенство; солидарность; терпимость; уважение к природе; общая обязанность по управлению глобальным экономическим и социальным развитием, а также устранение угроз международному миру и безопасности.

Государства взяли политические обязательства претворить ценности и цели Декларации тысячелетия в своей внешней политике.

Контрольные вопросы

1. Что такое международное право и как оно создается?
2. Каковы особенности международного права?
3. Что такое предмет и метод международно-правового регулирования?
4. Кто может быть субъектом международного права?
5. Каковы основные черты современного международного права?

Список рекомендуемой литературы

1. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Международное право: проблемы методологии. М., 1971.
2. Бобров Р.Л. Основные проблемы теории международного права. М., 1980.
3. Игнатенко Г.В. Международное право и общественный прогресс. М., 1972.

¹⁶ Доклад Генерального секретаря ООН о работе Организации. Нью-Йорк, 2008. С. 1.

4. *Левин Д.Б.* Актуальные проблемы теории международного права. М., 1974.
5. *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970.
6. *Черниченко С.В.* Очерки по философии и международному праву. М., 2009.
7. *Черниченко С.В.* Теория международного права. В 2 т. М.: НИМП, 1999.

Глава II

История возникновения и развития международного права

§ 1. Периодизация международного права

Международное право – естественный продукт исторического развития. История международного права – неотъемлемая часть истории общества, она не может не обладать собственной периодизацией, и ученые каждой эпохи представляют «свою» периодизацию.

Например, периодизация, предлагаемая В.П. Даневским и его сторонниками, была следующей:

- с конца V по XVII в. – период Средних веков до Вестфальского конгресса 1648 г.;
- от Вестфальского конгресса 1648 г. до Французской революции 1789 г.;
- от Французской революции 1789 г. до Венского конгресса 1814–1815 гг.;
- от Венского конгресса 1814–1815 гг. до Парижского конгресса 1856 г.;
- от Парижского конгресса 1856 г. до Берлинского конгресса 1878 г., Берлинской (Африканской) конференции 1884–1885 гг.

Как видим, в представленной периодизации отвергалась древность. Утверждалось, что для Древнего мира были характерны фактические отношения народов, чаще враждебные; отсутствие порядка и организации; отсутствие идеи равенства между людьми и незначительный уровень потребностей у людей во внешних сношениях.

В Энциклопедии международного публичного права¹⁷, в которой значительное место отведено истории, выделяются следующие периоды: от древности до Первой мировой войны; период между двумя мировыми войнами; период после Второй мировой войны.

Для периодизации развития международного права общим ориентиром являлось также и учение об общественно-экономических формациях и исторических эпохах.

Ученые сегодняшнего дня приводят следующую периодизацию истории международного права, не исключая древность:

1) от 4 тыс. до н. э. до 476 г. н. э. – период, иногда называемый «предысторией международного права». Это время распада родоплеменных отношений, образования ранних рабовладельческих государств, зарождения первых норм международного права, период рабовладельческой общественно-экономической формации;

2) от 476 г. н. э. (падение Римской империи) до 1648 г. (Вестфальский конгресс). Данный период называют международным правом Средних веков, и он соответствует феодальной общественно-экономической формации. Это период развития норм феодального международного права;

3) от 1648 до 1919 г. Данный период называют периодом классического международного права, он соответствует периоду становления капиталистического производства;

4) от 1919 до 1945 г. – период перехода от классического международного права к современному, или период перехода от Статута Лиги Наций к Уставу ООН;

5) период современного международного права. Его называют «правом Устава ООН».

Принципиальным является вопрос о времени возникновения международного права. Существуют следующие мнения ученых:

¹⁷ Encyclopædia of Public International Law. Amsterdam, 1984. Vol. 7. P. 126.

1) международное право возникло еще в межплеменных отношениях; 2) международное право появилось одновременно с государствами; 3) международное право возникло в конце Средних веков, когда в Европе сложилась система суверенных государств¹⁸.

Развитие международного права в Древнем мире и в Средние века существенно различалось. В каждом регионе Древнего мира (Месопотамия, Египет, Индия, Китай и др.) развивались свои специфические международно-правовые институты, которые в Средние века отражали новую ступень общественного развития.

¹⁸ См.: Курс международного права. В 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др.; отв. ред. Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. М., 1989. С. 73.

§ 2. Возникновение международного права (Древний мир)

Международным правом Древнего мира называют систему юридических принципов и норм, постепенно сложившихся в период с IV тысячелетия до н. э. по 476 г. н. э. и регулировавших отношения государств той исторической эпохи.

Межгосударственные правовые нормы начинают складываться с возникновением первых рабовладельческих государств на базе имевшихся правил догосударственного межплеменного «права». Основными чертами межгосударственных правовых норм Древнего мира являлись:

1) правила из догосударственного межплеменного «права», закрепленные в обычаях и договорах;

2) религиозность;

3) регионализм;

4) обычай как главный источник международного права.

Центрами международной жизни считались Ближний Восток, Индия, Китай, Греция, Рим и др.¹⁹

В межплеменном общении обычай являлся стабильным средством регулирования долговременных отношений экономического характера и гарантией неизменности приобретаемых в результате выгод. Право и религия в период античности были едины, и это проявлялось в заключении договоров, соглашений, в создании международных обычаев, в процедуре объявления войны, ее ведения; религиозность прослеживалась в дипломатии. Благодаря религии установился принцип международной ответственности (процедура приема и обмена посольствами, ведение переговоров, заключение договоров, правила обмена дарами).

Неравенство субъектов являлось также одной из особенностей международного права Древнего мира.

Международному праву были известны принципы справедливости и равенства. Речь шла об установлении справедливых отношений, основанных на равенстве (Кодекс Хаммурапи, переписка месопотамских правителей). Также был известен принцип нерушимости правовых предписаний, что проявлялось в общем признании принципа *pacta sunt servanda*.

Понимание войны и отношение к ней в Древнем мире также были неоднозначны. Война являлась главным средством ведения внешней политики древнейших стран. Но надо отметить и то, что Древнему миру были известны институты нейтралитета и невмешательства (Древняя Греция). Особенностью этих институтов являлось то, что нейтралитет был возможен только во время войны, а невмешательство – и в мирное время.

Если в Египте во время войны господствовал неограниченный произвол²⁰ (побежденные и их имущество как добыча переходили в собственность победителя), то в Индии Законы Ману закрепляли гуманные правила ведения войны: запрещалось убивать просящих милостыню, сдавшихся в плен добровольно, спящих и безоружных. Эти так называемые гуманные правила ведения войны предусматривало и законодательство Моисея.

Дополнительной гарантией соблюдения права стали военные репрессалии, происходившие из принципа коллективной ответственности. Положения ответственности включались в тексты международных актов и были связаны с религиозными нормами и стандартами.

Позднее складываются институты проксенов²¹ в Греции и преторов²² в Риме, что явилось началом формирования консульского права.

¹⁹ См.: Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; ТК Велби, 2003. С. 35.

²⁰ См. подробнее: Лурье С.Я. Вопросы войны и мира 2300 лет тому назад // Летопись. № 6 (июнь 1916). С. 184–202.

²¹ Проксены – покровители иностранцев в Греции. Сначала этот институт носил личный характер, постепенно он приобрел государственные черты.

Для Индии и Китая были характерны институты посредничества и арбитражных судов. Древний Китай был знаменит и тем, что на общекитайском конгрессе впервые был подписан договор о ненападении, предусматривавший мирное разрешение споров (в 546 г. до н. э.).

В Древнем мире заключались и мирные договоры (если война не заканчивалась полным покорением одного из государств), а также договоры о покровительстве, которыми предусматривались сдача оружия, выдача противной стороной вождей и заложников. Были известны Древнему миру и договоры о перемирии, которые подписывались командующим армией, консулом или легатом и подлежали ратификации.

Подводя итог вышесказанному, надо подчеркнуть следующее: Древний мир не создал науки международного права, те или иные правила, которые действовали на практике, не могли быть названы системой международного права, и те союзы, которые существовали, нельзя назвать международными союзами. В круг вопросов межгосударственных отношений, подлежавших договорно-правовому урегулированию, входили соглашения о союзе, взаимной помощи, нейтралитете, государственных границах, об обмене спорными территориями, о порядке раздела военной добычи, праве убежища, правилах торговли, праве контроля за каботажным плаванием. Известными были институты признания государств, арбитража, посредничества, нейтралитета и т. д.²³

²² Преторы – должностные лица, определяющие принципы и нормы, связанные с положением иностранцев и их пребыванием в Риме.

²³ См.: *Буткевич О.В.* Указ. соч. С. 250.

§ 3. Международное право в Средние века

Система юридических принципов и норм, сложившаяся с V по XVII в., именуется международным правом Средних веков. Отличительными чертами этого периода являлись:

- регионализм;
- преобладание обычных норм над договорными;
- существенное влияние церкви на процесс формирования норм международного права.

Для данного периода характерно и то, что войны были постоянными. Постоянство войн и развитие государственности вынуждали государства вступать в разнообразные международные отношения, в основном речь шла о мирных отношениях и торговле. Это было время, когда церковь взяла верх над государством. Каноническое право имеет несомненный интерес для международного права, так как именно оно пропагандировало следующее:

- божье перемирие означало перемирие: от субботы до понедельника; в неделю, предшествующую крещению, с включением шести дней после него; в период от Великого поста до Троицы; все Господние праздники; божье перемирие гарантировалось присягой вассалов, сюзеренов. Если нарушалась присяга, то применялась санкция – епитимья (церковное отлучение и проклятие);

- запрещение во время войны грабить церкви, уничтожать поля, жатвы;
- право убежища для иностранных купцов;
- нейтралитет церковных земель и т. д.

Церковные сборы XVI в. были предшественниками будущих международных конгрессов. Кроме того, Церкви удалось содействовать образованию института постоянных посольств. Неприкосновенность посла подтверждалась и каноническим правом (1582 г. – свод канонического права). Церковные соборы принимали постановления, направленные на ограничение способов и средств ведения войны, торговли оружием²⁴. Хотя и не запрещалось убивать пленных, раненых, но известны были такие ограничения, как запрещение убивать безоружных и просящих милостыню. Постепенно стал использоваться институт выкупа пленных.

Те же действия были и со стороны мусульман: война с иноверцами считалась священной; допускалось опустошение вражеской страны; убийство пленных, освобождение их осуществлялось за выкуп, в лучшем случае – рабство; запрещалось истязать женщин, детей, больных; слово, данное врагу, должно было честно соблюдаться.

Со временем войны стали подразделяться на законные и незаконные. Участниками войны считались все взрослые мужчины (обычно с 14 лет). В Средневековье не проводилось различия между военными и мирным населением. Что касается Руси, то нельзя не упомянуть о таких обычаях, как объявление войны заранее («иду на вы» – предупреждение киевских князей) и неприкосновенность мирных жителей.

Если в первые века феодализма в основном заключались многочисленные устные договоры, сопровождавшиеся клятвой, рукопожатием, то позднее устанавливается форма письменного заключения договора.

Средневековью был известен институт гарантий. Одним из средств выполнения договоров являлась религиозная клятва. Со временем религиозная клятва становилась недостаточной и государства прибегали к таким мерам, как поручительство, взятие заложников или обмен ими, залог ценностей или даже территорий, т. е. к своего рода гарантиям исполнения договора. Известны институты «хранителей договоров».

²⁴ Лютеранский собор в 1139 г. запретил использовать арбалеты, продажу мусульманам судов и оружия под угрозой отлучения от Церкви.

В Средние века была известна формула суверенитета: верховная власть государства; независимость государства во внешних делах; верховенство государства во внутренних делах. Суверенитет понимался как выражение верховенства и независимости главы государства как внутри страны, так и в международных отношениях. На то время имели место французская и английская формулы суверенитета, а во времена правления Людовика XIV (1638–1715 гг.) суверенитет государства приравнивался к форме суверенитета монарха, так как он являлся единственным его носителем: «Государство – это я». Равенство государств сводилось к равенству монархов, т. е. под суверенитетом понималась абсолютная и постоянная власть монарха. Позднее, а именно в XVII в., понятие «суверенитет» воспринимается международным правом и признается необходимым юридическим свойством государства.

Начиная с XIII в. в международных отношениях закладывались основы института торговых «консулов». Институт постоянных дипломатических представителей не был известен Средневековью, а практика дипломатии в Средние века исходила из принципа: «Посол лицо государя носит и речи его говорит». Послы являлись неприкосновенными, наделялись привилегиями и преимуществами и могли рассчитывать на почести церемониального характера.

Средневековье характеризовалось и тем, что в случае проживания на территории феодала без специального разрешения иностранец превращался в крепостного, а его имущество переходило в собственность феодала. В Средние века появилось понятие «береговое право», согласно которому прибрежный владделец получал право собственности на корабли, потерпевшие кораблекрушение у его берегов, а экипажу и пассажирам грозили плен или обязательство выкупа.

Что касается морской торговли, то ее развитие в Средние века обусловило появление норм, касающихся ведения морских войн. К примеру, получил развитие институт каперства.

Необходимо отметить, что переход от международного права античности к международному праву Средних веков занял ряд столетий, но мы ограничимся лишь перечислением институтов, которые получили развитие в упомянутый период: институт правосубъектности, институт посольства, институт консульского права, институт нейтралитета, институт залога и гарантий договоров со стороны третьих лиц и др. Характерной чертой развития международного права в Средние века являются также вопросы правового режима иностранцев, правового режима открытого моря, формирования понятий исторических морей и заливов, территориального моря, правового режима пленных²⁵. Все это сыграло положительную роль в развитии принципов и норм международного права будущих веков.

²⁵ См. подробнее: *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. М., 1990. С. 49–67.

§ 4. Период зрелости международного права

4.1. Вестфальский мир (1648 г.)

Тридцатилетняя война разразилась на стыке Средних веков и Нового времени. Это была первая общеевропейская война, в которую было втянуто большинство народов и государств, расположенных от Габсбургской Испании на западе до Московского государства на востоке. Некоторые историки называют Тридцатилетнюю войну настоящей Первой мировой²⁶.

В 1648 г. Тридцатилетняя война закончилась знаменитым Вестфальским миром, заключенным на Вестфальском конгрессе, который определил основные контуры системы международных отношений в Европе на целых полтора столетия. Это был первый конгресс в Европе, и отличался от амфикистий он тем, что у него не было принудительной власти. Это был прежде всего съезд дипломатов христианских государств, которые собирались обсудить и привести к соглашению путем переговоров международные интересы Европы.

Вестфальский трактат состоит, как известно, из двух связанных между собой договоров: Оснабрюкского и Мюнстерского. Формально постановления трактатов касались трех основных вопросов: территориальных изменений в Европе; вероисповедных отношений в Священной Римской империи; политического устройства. Однако на деле Вестфальский мир сформулировал ряд принципов и институтов международного права:

- принцип политического равновесия и стабильности границ;
- институт международно-правового признания (была признана независимость Швейцарии и Нидерландов). Впервые сформулирована декларативная теория признания. Это проявлялось и в признании за германскими князьями их суверенных прав;
- институт равноправия государств на внешней арене независимо от преобладающего в нем вероисповедания;
- институт международно-правовых гарантий (в трактате говорилось, «что заключенный мир должен оставаться в силе и что обе стороны обязаны отстаивать и защищать каждую статью мирного договора против каждого независимо от религии»).

Важную роль играл Вестфальский мир и для России, поскольку именно в нем Московская Русь впервые фигурировала «в качестве общепризнанного участника международного общения». Вестфальский мир стал юридической основой для всех международных договоров на полтора столетия, вплоть до Великой французской революции. Что касается дипломатии, то она в рассматриваемый период характеризовалась как искусство лжи и вероломства²⁷.

Было положено начало согласованному решению европейских проблем не на религиозной основе, а на светской; значимым является и то, что Вестфальский трактат стал гарантией европейского международного правопорядка.

4.2. Французская революция и международное право

Своеобразным кодексом международного права можно назвать два документа, которые особо выделяются среди многочисленных актов, принятых в дни Французской революции 1789 г. Первый из них – это «Предложения», внесенные депутатом Вольнеем на заседании Национального собрания 18 мая 1790 г.; в дальнейшем они были оформлены в виде Декрета от 22–27 мая 1790 г. и частично содержались в гл. VI Конституции Франции от 3 сентября 1791 г.²⁸ Второй документ – проект Декларации международного права, представленный Конвенту аббатом²⁹ Грегуаром 23 апреля 1795 г.

²⁶ См.: Университетский историк: Альманах. Вып. 1. СПб., 2002. С. 126–147.

²⁷ См.: Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изд. 1904 г.). Т. 1. С. 95.

²⁸ См.: Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Великая Французская буржуазная революция и международное право // Советский

Если международному праву Средних веков не были известны демократические принципы, то при капиталистическом укладе жизни эти принципы находили свое отражение в таких документах, как Декларация независимости США 1776 г., Конституция США 1787 г. Что касается периода Французской революции, то такие принципы, как народный суверенитет, суверенное равенство государств, невмешательство во внутренние дела государств, неприкосновенность государственной территории и др., были отражены в таких актах, принятых революционной властью, как Декларация международного права 1795 г. и Конституции Франции 1791 и 1793 гг.

Принцип невмешательства был отражен в ст. 3 Декларации международного права 1795 г.: «Ни один народ не имеет права ни вторгаться во владения другого народа, ни лишать его свобод и естественных выгод». Не без внимания остались принцип неприменения силы и принцип территориальной целостности государств (ст. 4).

Декларация аббата Грегуара состояла из 21 статьи. К примеру, ст. 6 гласила: «Народы взаимно независимы и суверенны, каковы бы ни были численность населения и размеры территории, которую они занимают». Принципы невмешательства провозглашаются в ст. 7: «Народ не имеет права вмешиваться в дела других народов». Ряд статей посвящен территориальным проблемам. Завершающая, 21-я статья объявляла: «Договоры между народами священны и нерушимы». Таким образом, эти два документа – Декларация Вольея и Декларация аббата Грегуара, ставшие своеобразным кодексом международного права, подчеркивали важность самой идеи кодификации международного права.

Революция 1789 г. знаменательна и тем, что в практику был введен плебисцит и утвержден принцип свободы речного торгового судоходства.

Огромный вклад внесла Французская революция в развитие института прав человека. Отметим наиболее важные статьи Декларации прав человека и гражданина. Это ст. 1: «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах»; ст. 2: «Цель каждого государственного союза составляет обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека.

Таковы свободы, собственность, безопасность и сопротивление угнетению»³⁰. Через много лет ряд положений Декларации прав человека и гражданина будет включен во Всеобщую декларацию прав человека, утвержденную Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.

Нельзя не упомянуть о праве убежища, которое также было провозглашено Французской революцией. Законодательные акты Французской революции выделили его политический характер, а также признали подобные мотивы единственным основанием его предоставления.

Для рассматриваемого периода характерно и то, что формулировались новые основы права войны, согласно которым выдвигались требования гуманного обращения с пленными, уважения прав мирного населения, проводилось различие между комбатантами и мирным населением. Война считалась допустимой, если она носила характер оборонительной, т. е. осуществлялась в защиту поправных прав. Частная собственность объявлялась неприкосновенной.

4.3. Конгрессы и Гаагские конференции мира

Венский конгресс, продолжавшийся с сентября 1814 г. по июнь 1815 г., на свои заседания собрал 216 глав европейских государств (за исключением Турции).

Знаменательным можно назвать принятие Конгрессом специального Положения относительно дипломатических агентов от 7 (19) марта 1815 г. Впервые учреждаются ранги дипло-

ежегодник международного права. 1989–90–91. СПб., 1992. С. 37–48.

²⁹ Аббат – титул французского католического священника.

³⁰ Декларация прав человека и гражданина. Принята Национальным собранием 26 августа 1789 г. // Конституции государств Европы. В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. Т. 3. С. 433.

матических представителей: посол, посланник, поверенный в делах – и определяется порядок их назначения.

Венский конгресс первым осудил работорговлю (Декларация держав об уничтожении торга неграми 1815 г.). Конгресс также принял Постановление о свободе судоходства по рекам, которые протекают по территории нескольких государств (была признана свобода судоходства по реке Конго).

Историками, юристами доказано, что был создан порядок на основании уступок и соглашений между различными началами и системами, однако ни один принцип на Конгрессе не получил полного признания и осуществления.

Первая восточная война 1853–1856 гг. (Крымская) закончилась Парижским мирным конгрессом, на котором был подписан трактат от 18 марта 1856 г. Парижский мир 1856 г. был заключен между Россией, с одной стороны, и Францией, Великобританией, Турцией, Сардинией, Австрией и Пруссией – с другой.

Знаменательным прогрессом в международном праве можно назвать разработку и принятие Декларации о праве морской войны (Парижская морская декларация от 16 апреля 1856 г.), которая подтверждала положения Декларации о вооруженном нейтралитете 1780 г. и дополняла ее:

– каперство отменялось навсегда (каперство – нападение вооруженных частных торговых судов воюющего государства с его разрешения (так называемые каперские свидетельства) на неприятельские торговые суда или суда нейтральных государств, перевозящие грузы для неприятельского государства);

– нейтральный флаг покрывает неприятельские товары, за исключением контрабанды;

– нейтральная собственность, за исключением военной контрабанды, не может быть захвачена под неприятельским флагом;

– блокада, для того чтобы быть обязательной, должна быть действительной, т. е. поддерживаться достаточной силой, чтобы фактически воспрепятствовать приближению к неприятельскому берегу.

Также согласно Декларации 1856 г. определялся режим свободы торгового судоходства во время войны по международным рекам: Рейн, Дунай, Эльба – в Европе, Миссисипи и Св. Лаврентия – в Америке, Конго и Нигер – в Африке.

Конгресс в Берлине был созван по инициативе Англии и Австро-Венгрии при посредничестве Германии в 1878 г. Он проходил под председательством имперского канцлера Германии, состоял из министров и посланников Германии, Англии, Австро-Венгрии, Франции, Италии, России и Турции. Армянская и болгарская делегации не получили права участия в Конгрессе. Так появилась балканская проблема, а затем и армянский вопрос³¹.

Берлинский конгресс вновь подтвердил свободу плавания по Дунаю, сохранил Дунайскую международную комиссию, постановил срыть крепости и запретил плавание военным кораблям от железных ворот до устья.

Конгресс 1878 г., вынужденный предоставить независимость Болгарии, Сербии и Черногории, юридически подтвердил право наций на государственное самоопределение. Но нерешенные важнейшие противоречия на Балканах в дальнейшем обусловили Первую мировую войну. Соглашаясь с мнением ученых-международников о том, что Берлинский конгресс 1878 г. не внес ничего нового в развитие международного права, все же необходимо отметить его значимость. В частности, в ст. 26 Берлинского трактата закреплялось обязательство государств обеспечивать защиту прав человека от дискриминации; в ст. 35 утверждалось, что раз-

³¹ См.: Кирокосян Дж., Саакян Р. Армения в документах международной дипломатии и советской политики. Ереван, 1972. С. 128.

личия в религиозных верованиях и исповеданиях не должны являться поводом для непризнания за кем-либо его гражданских и политических прав³².

Первая Гагская конференция, получившая название «мирной», состоялась в Гааге в мае 1899 г. В работе Конференции участвовали 27 государств Европы, Азии и Америки. Число участников второй Гагской конференции 1907 г. возросло до 44 государств. Первая Конференция была проведена по инициативе России, а вторая – по инициативе России и США.

Работа конференций предусматривала три направления: 1) вопрос разоружения; 2) средства мирного урегулирования международных споров; 3) международное закрепление законов и обычаев войны.

Участники Конференции 1899 г. пришли к единому мнению, что для роста материального и нравственного благосостояния человечества желательно ограничение расходов на военные дела, и подписали ряд международных правовых документов.

На второй Гагской конференции 1907 г. внимание сосредоточилось на юридических вопросах права войны, и 18 октября (5 октября) 1907 г. конференция мира приняла Заключительный акт, к которому были приложены 13 конвенций и одна декларация о запрещении метания снарядов и взрывчатых веществ с воздушных судов. Что касается конвенций, то это были конвенции:

- о мирном решении международных столкновений;
- об ограничении случаев обращения к силе для взыскания по договорным долговым обязательствам (конвенция Драго – Портера³³);
- об открытии военных действий;
- о законах и об обычаях сухопутной войны;
- о правах и об обязанностях нейтральных держав и лиц в сухопутной войне;
- о положении неприятельских торговых судов при открытии военных действий;
- об обращении торговых судов в военные;
- об установке автоматических контактных подводных мин;
- о бомбардировке морскими силами во время войны;
- о применении к морской войне начал Женевской конвенции 1864 г.;
- о некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне;
- об учреждении международного призового суда;
- о правах и об обязанностях нейтральных держав в морской войне. Надо отметить, что конвенции, принятые в 1899 и 1907 гг., явились в истории развития международных отношений и международного права значимым событием, они до сих пор остаются сводом общепризнанных принципов и норм международного права, относящихся к войне. Их иногда называют «правом Гааги», или «правом войны».

³² См. подробнее: *Мартенс Ф.Ф.* Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. СПб., 1888. Т. 8. С. 668–670.

³³ Л.М. Драго – автор идеи о недопустимости вооруженной интервенции в целях взыскания долгов, министр иностранных дел Аргентины, юрист, дипломат, публицист, делегат на конференции; Х. Портер – представитель США.

§ 5. Октябрьская революция и переход к современному международному праву

1917 г. был знаменит тем, что в результате Великой Октябрьской социалистической революции появляется Советская Россия, выдвинувшая политические и международно-правовые идеи, оказавшие влияние на развитие международного права. Одним из значимых документов Революции явился Декрет о мире 1917 г., согласно положениям которого грабительские войны объявлялись величайшим преступлением против человечества, выдвигались требования о ликвидации колониальных отношений, провозглашалось право народов на самоопределение, противоправным деянием квалифицировалась аннексия (захват чужих земель), отвергались аргументы, при помощи которых обосновывалась законность колониальных захватов, запрещалась тайная дипломатия.

Таким образом, Декрет о мире 1917 г. явился выражением сотрудничества государств с различной социальной системой и наличия общего международного права, которое выражало бы «правовое сознание демократии вообще»³⁴.

Бедствия, которые принесла война, показали международному сообществу, что необходимы средства для ограничения войн и обеспечения международного мира. Основным механизмом для решения задачи была призвана стать Лига Наций.

На пленуме Парижской конференции в апреле 1919 г. был принят Статут Лиги Наций, а в июне 1919 г. состоялось подписание Версальского мирного договора с Германией (вступил в силу в январе 1920 г.), что изменило политическую карту мира и оказало существенное влияние на развитие международного права.

Статут Лиги Наций (окончательный текст) закреплял так называемое доброе пожелание в вопросе воспреещения частной фабрикации оружия и военных материалов, что мешало членам Лиги Наций вести между собой соревнование во всех видах вооружений. По положениям Статута Лиги Наций сфера действия международного права ограничивалась «организованными народами», колониальные страны и народы из нее исключались.

В соответствии со Статутом в 1922 г. была учреждена Постоянная палата международного правосудия – первый постоянный международный суд. Статут Лиги Наций предусматривал процедуры мирного разрешения споров между государствами. Являясь первым международным механизмом по предотвращению военных конфликтов и укреплению всеобщего мира и безопасности, Лига Наций взяла на себя следующие обязательства:

- не прибегать к войне;
- поддерживать в полной гласности международные отношения;
- строго соблюдать предписания международного права;
- добросовестно соблюдать все договорные обязательства.

Отрицательными аспектами Статута Лиги Наций можно назвать то, что он:

- не предусматривал действенных средств предупреждения войны;
- не запрещал обращения государств к войне как к средству разрешения международных споров;
- узаконивал колониализм.

Хотя в 1924 г. Лига Наций и приняла Протокол о мирном разрешении споров, согласно которому агрессивная война объявлялась международным преступлением и в котором давалось определение агрессии, Протокол не вступил в силу. В 1928 г. был принят Парижский пакт об отказе от войны в качестве орудия национальной политики, или Пакт Бриана – Келлога

³⁴ Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. С. 149.

(вступил в силу 24 июня 1929 г.). Договор предусматривал торжественное осуждение войны, отказ от нее «как орудия национальной политики» во взаимных отношениях между Францией и Соединенными Штатами и разрешение всякого рода споров, которые могли возникнуть между обеими странами, исключительно мирными средствами³⁵.

Вопрос о разоружении по-прежнему оставался актуальным в рассматриваемом периоде, и в 1932 г. была созвана Женевская конференция по разоружению. Результат ее работы констатировал, что государства не готовы разоружаться.

Нельзя не отметить и положительные аспекты в области обеспечения прав человека в рассматриваемый период. К примеру, были приняты конвенции о запрете рабства (1926 г.), о правовом положении политических беженцев (1928 г.).

В 1925 г. состоялась Локарнская конференция. Практически все Локарнские договоры рекламировали мирные средства разрешения споров, и предполагалось, что они должны как бы дополнить механизм Лиги Наций.

Время показало, что ни Постоянная согласительная комиссия, ни Постоянная палата международного правосудия, ни арбитражный суд ни одного серьезного спора между государствами не разрешили³⁶. В случае конфликта Лига Наций становилась на сторону великих держав либо самоустраивалась. Уроки Лиги Наций в известной мере учтены в международной организации – ООН, организации сегодняшнего дня.

Контрольные вопросы

1. Какие вы знаете периодизации развития международного права?
2. Перечислите факты, свидетельствующие о становлении международного права в древности.
3. Укажите роль мирных конгрессов и конференций в формировании международного права.
4. Каков вклад России в формирование международного права?

Список рекомендуемой литературы

1. *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. М., 1990.
2. *Буткевич О.В.* У истоков международного права. СПб., 2008.
3. *Водовозов В.В.* Версальский мир и Лига Наций. Пг., 1922.
4. *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1956.
5. *Пустогаров В.В.* Мартенс – юрист, дипломат. 2-е изд., доп. М., 1999.
6. *Циммерман М.А.* История международного права с древнейших времен. Прага, 1924.

³⁵ См.: *Иванов Л.* Пакт Келлога // Мировое хозяйство и мировая политика. 1928. № 2. С. 3.

³⁶ См.: подробнее: *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. С. 152.

Глава III

Источники международного права

§ 1. Понятие и критерии выявления источников международного права

Источники международного права представляют собой особую официально-юридическую форму существования международно-правовых норм, которые создаются государствами и выражают их согласованные воли. Государства могут по своему усмотрению придать норме юридическую или морально-политическую обязательную силу. Источник права в юридическом, формальном смысле³⁷ – это форма выражения, существования и закрепления правовых норм. Источники международного права в формально-юридическом смысле – это *официально признанные государствами и другими субъектами международного права внешние формы, в которых объективируются и находят свое выражение и закрепление международно-правовые нормы, характеризующиеся особым способом (методом) их создания и закрепления.*

В системе международного права категория «источник» выполняет определенные функции. Прежде всего следует отметить его регулятивную роль, учитывая, что действие норм осуществляется не непосредственно, а только тогда, когда они закреплены в определенных источниках. «Именно через источники как формы внешнего выражения нормы права, – отмечают авторы учебника, – воздействуют на поведение субъектов, придавая этому поведению юридически значимый характер. Только посредством источников правовые нормы создают права и возлагают обязанности на субъекты права»³⁸.

Далее отметим, что рассматриваемая категория позволяет определить и раскрыть место того или иного источника международного права в системе других источников права. Так, в международном праве договоры, заключаемые ММПО с государствами и другими субъектами права, признаются в качестве международных договоров. Однако это отнюдь не означает, что эти договоры можно приравнять к договорам между государствами. Специфика международных организаций как субъектов международного права сказывается на заключаемых ими договорах³⁹.

Наконец, рассматриваемая категория позволяет отграничить источники международного права от других социальных регуляторов, действующих в международной нормативно-правовой системе и которые таковыми (источниками права) не являются. В системе международных отношений кроме норм обычного и договорного международного права существуют и применяются и другие социальные нормы (например, политические), которые не обладают юридическими качествами или имеют юридическую силу, однако источниками права не являются.

Важной для понимания юридической природы источников международного права и отграничения от иных источников международных социальных норм является выработка четких критериев их выявления. Основными критериями выявления международных юридических источников должны быть следующие:

³⁷ Формально-юридические источники нередко в научной литературе называют просто «формальными источниками права».

³⁸ Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; Международные отношения, 2007. С. 57.

³⁹ *Тункин Г.И.* Теория международного права. С. 129.

а) официальное признание за определенной формой выражения права качества источника международного права (субъективный критерий);

б) нормативность и юридическая обязательность правила поведения, содержащегося в соответствующем источнике права;

в) процессуальный критерий, рассматриваемый как особый способ (метод) создания, закрепления и согласования волеизъявлений государств и других субъектов, присущий международному праву.

Официальное признание за определенной формой выражения норм характера источника. Создав норму позитивного права, государства обязаны облачить ее в заранее определенную форму, которая для них становится одновременно и результатом их деятельности, и источником их прав и обязанностей. Официальный характер источникам международного права придается, как правило, путем правотворчества, когда субъекты международного права одобряют договоры, содержащие нормы права; санкционирования, когда субъекты международного права одобряют обычные нормы, придают им юридическую силу⁴⁰. Указанные традиционные пути придания источникам права официального характера дополняются в современной международной практике еще одним – его можно назвать способом комбинирования или совмещения двух нормотворческих методов – «законодательного» и согласительного. Он характерен для процедуры принятия регламентов международных организаций, в частности регламентов специализированных учреждений ООН (подробнее об этом см. ниже)⁴¹.

Особенностью международного права является то, что в международном правотворческом процессе государства выступают одновременно в качестве и правотворцев, и исполнителей созданных ими норм. В качестве правотворцев они используют источники материального характера (объективные факторы, потребности и т. д.), на основе которых создают норму позитивного международного права. Государства могут придать норме юридическую силу или морально-политическую обязательную силу по своему усмотрению. При этом воля государств должна проявиться в особой форме, которая указывала бы на то, что государства создают совместно нормы своего поведения. Здесь важным представляется само *намерение* государств – сторон соглашения придать своему согласию характер источника международного права (т. е. субъективный фактор). Так, наличие в международном соглашении типичных для договора положений или форм (например, текста договора) *свидетельствует о намерении сторон* рассматривать его как международный договор⁴².

Значение рассматриваемого критерия важно подчеркнуть, так как в системе международных отношений путем соглашения создаются не только правовые, но и иные международные нормы, однако без признания за ними юридической силы. Так, государства могут создать

⁴⁰ Международное публичное право: Учебник / Отв. ред. К.А. Бекашев. 5-е изд. М.: Проспект, 2010. С. 25.

⁴¹ Соглашение субъектов международного права относительно признания правил поведения в качестве норм международного права может быть явно выраженным или молчаливым. Официальное признание в качестве правовой нормы, по общему мнению, является наиболее важным условием для формирования обычно-правовой нормы международного права. Для международного обычая процедура согласования волеизъявлений государств проявляется в формуле: практика применения соответствующего правила, характеризующаяся длительностью и единообразием, плюс *opinio juris*. Именно этот последний элемент (*opinio juris*) придает правилу качество юридической нормы. «Международный обычай, – пишет Н.М. Минасян, – это своего рода молчаливое *соглашение о признании* [курсив мой. – М.Л.] и применении в своих взаимоотношениях сложившихся и действующих принципов и норм» (Минасян М.Н. Источники современного международного права. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 1960. С. 111).

⁴² В письме юридического советника Госдепартамента США одному из комитетов Палаты представителей от 12 марта 1976 г. говорилось: «Документы, которые не следуют принятой форме международных соглашений в отношении таких вопросов, как стиль, заключительные постановления, подписание, вступление в силу и т. д., могут быть *или* не быть международными соглашениями согласно праву. Неиспользование принятых форм может в некоторых случаях свидетельствовать *об отсутствии намерения* принять юридические обязательства. С другой стороны, если общее содержание и текст выражают намерение вступить в юридически обязательные отношения, то отсутствие должной формы не будет решающим фактором [курсив везде мой. – М.Л.]» (цит. по: Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2 т. Т. I: Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 520).

правило обыкновения, которого они будут придерживаться и без признания за ним юридической силы. Также сошлемся на резолюции-рекомендации международных организаций системы ООН. Сущность резолюций составляет соглашение, согласование волей государств, что делает их похожими на известные источники международного права – договор и обычай. Однако это сходство само по себе не дает основания признавать за всеми ними качество источников международного права. Им часто не хватает второго элемента – *намерения сторон* – государств – членов международной организации придать своему соглашению характер источника, их намерения создать норму международного права и признать за ней качество правовой нормы в форме резолюции. В целом, говоря о роли рассматриваемого критерия (признания) применительно к решениям международных организаций, можно утверждать, что такие решения могут содержать нормы международного права, если государства при их принятии исходили из необходимости *признания* за ними такого качества. Но в этом случае возникает вопрос о характере норм международного права, содержащихся в таких решениях⁴³.

Нормативность и юридическая обязательность правил поведения, содержащихся в международном источнике. Чтобы признать тот или иной международный акт источником права, содержащиеся в нем предписания (правила поведения) должны обладать качеством нормы международного права⁴⁴. Основные характеристики нормы права, используемые в общей теории права, применимы также и для характеристики нормы международного права, хотя признать полную применимость признаков и категории «норма права», сформулированной в общей теории права, к норме международного права, конечно, нельзя.

Международно-правовая норма представляет собой созданное соглашением его субъектов формально определенное правило, закрепляющее для них права и обязанности, осуществление которых обеспечивается соответствующим механизмом. Под формальной определенностью понимается отличительная черта международно-правовых норм, состоящая в особой четкости и определенности, в точности понятий и конструкций. Юридическая обязательность является необходимым признаком каждой нормы, включая нормы международного права. Под обязательностью следует понимать именно юридическую силу нормы права, поскольку собственной обязательной силой обладают и неправовые нормы. В международном праве те или иные правила поведения приобретают юридически обязательный характер, юридическое качество (т. е. становятся нормами права) путем согласования волей участников международного общения.

Юридическая обязательность международного права обусловлена различными обстоятельствами: выполняемыми им функциями и целями, а также его свойствами и характеристиками, такими как формальная и логическая определенность, особые способы обеспечения соблюдения норм международного права, формы проявления воли государств и воплощения его в нормах международного права. Обращает на себя внимание отсутствие в международно-правовой сфере центрального аппарата принуждения к соблюдению его норм. Соблюдение международного права покоится на добровольности, а не на том, что над государствами висит дамоклов меч стоящей над ними власти⁴⁵. В этом смысле международное право находится ближе к морали, чем внутригосударственное право. Однако в сравнении с моральной обязательностью правовая обязательность более категорична. В принципе любая норма обла-

⁴³ Отвечая на поставленный вопрос, авторы учебника уточняют: «Поскольку решения международных организаций не являются договорами, они не должны содержать договорных норм. Совершенно очевидно, что в таком случае эти нормы по своей юридической природе будут обычными. Иными словами, указанные решения следует отнести к тем средствам, которые способствуют выявлению обычных норм международного права» (Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. С. 60).

⁴⁴ Особенность норм права в отличие от иных юридических предписаний состоит в том, что они носят общий характер, относятся не к отдельному случаю, отношению или лицу, а к тому или иному виду действий, отношений или лиц, которые в них участвуют. Норма права может осуществляться неоднократно, т. е. всякий раз, когда налицо условия для ее осуществления.

⁴⁵ Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. С. 631.

дает присущей ей силой воздействия. Действительно, путем соглашения субъектов создаются не только правовые, но и иные международные нормы, которые имеют обязательную силу, например, правила обыкновения, которого они будут придерживаться без признания за ним юридической силы⁴⁶. Также рассматриваются как обязательные для выполнения (в неюридическом плане) некоторые программные и рекомендательные нормы, но они не обладают юридической силой⁴⁷. В доктрине получила распространение концепция «мягкого права» (*soft law*), применяемая к актам международных органов и организаций, которые имеют рекомендательный характер или служат программными установками. Как и международно-правовые нормы, нормы «мягкого права» создаются посредством согласования волеизъявления государств относительно содержания правил поведения. Они могут содержаться в резолюциях международных организаций, заключительных актах международных конференций, совместных декларациях государств и других международных соглашениях. В то же время основное отличие международно-правовых норм от норм «мягкого права» состоит в том, что при создании последних государства не принимают на себя четкие юридические обязательства по реализации их положений. Нормативные акты, содержащие нормы международного «мягкого права», имеют, таким образом, характер международных договоренностей и не могут быть отнесены к числу источников международного права. Вместе с тем надо отметить, что нормы международного «мягкого права» выступают в качестве важного средства доправового регулирования. Они нередко способствуют созреванию фактических общественных отношений до уровня, необходимого для ввода в действие международно-правовых норм. Акты, содержащие «мягкие» нормы, могут оказывать также своеобразное превентивное воздействие на международное право, предотвращая возникновение в нем определенных нормативных конструкций как договорного, так и обычного характера.

Из вышесказанного следует вывод, согласно которому не все то, что регламентирует международную жизнь, может быть отнесено к нормам международного права.

Особый способ создания норм международного права (процессуальный критерий). Особое значение этого критерия для выявления источников международного права состоит в том, что строго регламентированная процедура создания придает тем или иным правилам поведения качество юридических норм, а объективирующим их формам – качество источников международного права. Следует подчеркнуть, что источники права не выполняют чисто техническую функцию регистрации, внешнего выражения норм международного права. Они играют прежде всего конститутивную роль в процессе формирования его отдельных норм, являясь составной частью (формой) последних. Понятие «источник права» с необходимостью предполагает правотворческий процесс, имеющий свои особенности в международно-правовом регулировании.

Не вызывает сомнения то, что в основе происхождения любой нормы права лежит государственно-властное веление. Этот тезис является справедливым как для внутригосударственного, так и для международного права. Согласие – основной принцип формирования международного права. Хотя способы формирования разных категорий норм международного права существенно отличаются друг от друга, однако это обстоятельство не затрагивает основной принцип, лежащий в основе создания различных категорий международно-правовых норм, а именно согласие (соглашение) между государствами, а также другими субъектами международного права⁴⁸. В рамках международной системы лишь те формы объективирования согла-

⁴⁶ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 47.

⁴⁷ Рекомендательные, программные нормы, конечно, взаимодействуют с международным правом в ходе формирования и осуществления его норм. Однако их нельзя включать в систему международного права. Эти нормы действуют в рамках более широкой системы, а именно международной нормативной системы, охватывающей все виды норм, регулирующих межгосударственные отношения.

⁴⁸ Процесс формирования норм права, пишут французские авторы, характеризуется тремя идеями: 1) в его основе лежит

сованных воле субъектов считаются юридически обязательными, которые признаются самими государствами на локальном или универсальном уровне. Практика может родить другие новые формы юридически обязательной государственной воли, но лишь после того, как новая форма получит санкцию этой воли⁴⁹.

Международное правотворчество характеризуется особой процедурой достижения соглашения, его оформления, придания ему юридической силы. Международное право придает ей особое значение, о чем свидетельствует тот факт, что процессы возникновения, изменения и прекращения его норм регулируются самим международным правом.

Значение данного критерия состоит и в том, что он позволяет разграничивать различные виды источников международного права. Для международного договора процедура согласования волеизъявлений субъектами международного права четко предусмотрена Венской конвенцией 1969 г., Уставом ООН и другими актами и включает в себя одобрение текста договора и установление его аутентичности, выражение согласия на обязательность договора каждым участником индивидуально (подписание, обмен документами, ратификация и т. д.), регистрацию международного договора в Секретариате ООН.

Создание обычных норм представляет собой специфический нормотворческий процесс, имеющий свои особые черты, отличающие его от договорного нормообразования. Обычай как источник права формируется «снизу», из практических реальных правоотношений. В отличие от договорного правотворчества процесс создания обычной нормы международного права является более сложным, он включает в себя такие элементы, как всеобщность, продолжительность, единообразие и повторение действий⁵⁰. Формирование обычая, кроме того, это менее формализованный процесс правотворчества. По сравнению с договором в отношении обычая трудно провести четкое различие между процессом формирования, процессом его применения и бытия. Очевидно, это объясняется тем, что международно-правовой обычай – это «и форма международно-правовой нормы, и сама норма»⁵¹.

Правотворческая деятельность международной организации имеет, как правило, специальную направленность и должна согласовываться с целями такой организации. Конкретные формы и степень участия международной организации в нормотворческом процессе в конечном счете зависят от выполняемых ею функций⁵². Содержание правотворчества международной организации может иметь разные формы и проявляться в различных ее действиях – от создания норм права путем разработки и подписания международного договора от своего имени до участия во вспомогательном процессе и создания самой организацией правовых предписаний, обязательных для государств-членов. Однако не всякие правовые действия международной организации можно отнести к правотворчеству, и не всякое правило, устанавливаемое международной организацией, можно считать нормой международного права⁵³.

исключительно согласие (соглашение) между субъектами права; 2) многообразие способов принятия обязательств, которое влечет за собой существование различных форм закрепления правил поведения; 3) переплетение на практике указанных форм закрепления права (см.: *Thierry H., Sur S., Combacau J., Vallee C. Droit International Public. Paris; Pedone, 1975. P. 58*).

⁴⁹ При этом «эта общепризнанность сама должна быть облачена в юридическую форму и должна отвечать всем требованиям, установленным международным сообществом государств в качестве критериев законности форм выражения общей согласованной воли государств мира» (*Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права: Императивные нормы jus cogens. Тбилиси: Изд-во Тбил. ун-та, 1982. С. 233*).

⁵⁰ См.: *Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. С. 54*.

⁵¹ См.: *Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. С. 681*.

⁵² *Международное публичное право: Учебник / Отв. ред. К.А. Бекашев. 5-е изд. С. 366*.

⁵³ Нормой международного права, созданной международной организацией, можно считать правило, которое удовлетворяет ряду требований, а именно она должна: 1) регулировать отношения между субъектами международного права; 2) являться обязательной для субъектов международного права; 3) носить общий характер, т. е. не быть ограниченной конкретным адресатом и конкретными ситуациями (см.: *Международное публичное право: Учебник / Отв. ред. К.А. Бекашев. 5-е изд. С. 367*).

Заклячая договоры с государствами и с другими международными организациями, организация создает нормы, регулирующие соответствующие отношения⁵⁴. По своей правовой природе и юридической силе договоры международных организаций не отличаются от соглашений, заключенных между первичными субъектами международного права, что прямо отмечено в ст. 3 Венской конвенции 1969 г.

Формы участия международных организаций во вспомогательном правотворческом процессе многообразны. В процессе создания норм, регулирующих отношения между государствами, международная организация может выступать в различных ролях. В частности, на начальных фазах правотворческого процесса международная организация может: а) быть инициатором, выступающим с предложением о заключении определенного межгосударственного договора; б) выступать как автор проекта текста подобного договора; в) созвать в дальнейшем дипломатическую конференцию государств с целью согласования текста договора; г) сама сыграть роль такой конференции, осуществляя согласование текста договора и его утверждение в своем межправительственном органе; д) после заключения договора выполнять функции депозитария; е) пользоваться определенными полномочиями в области интерпретации или пересмотра договора, заключенного при ее участии⁵⁵. Существуют и другие пути воздействия международной организации на формирование международно-правовых норм. Необходимо при этом отметить, что международная организация не вправе превращаться в международного «законодателя». Вместе с тем государства – члены организации могут использовать (и используют) организацию для нормотворческой деятельности. К примеру, на сессиях Генеральной Ассамблеи ООН выясняются потребности и возможности создания новых норм, в том числе и путем заключения многосторонних договоров. В результате подготавливается почва и иницируется их подготовка. Нередко в своих резолюциях организации определяют также принципы и нормы, подлежащие воплощению в договорах. Так, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН сыграли первостепенную роль в создании комплекса договоров по правам человека⁵⁶.

⁵⁴ Договорная правоспособность международных организаций является важнейшим критерием их международной правосубъектности, поскольку одну из характерных черт субъекта международного права составляет его способность к выработке норм международного права.

⁵⁵ Международное публичное право: Учебник / Отв. ред. К.А. Бекашев. 5-е изд. С. 367.

⁵⁶ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. С. 114.

§ 2. Разновидности источников международного права

В международном праве нет определенно установленного перечня его источников. В некоторых учебниках при рассмотрении его видов авторы ссылаются на ст. 38 Статута Международного суда ООН, в которой закреплены следующие положения:

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

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

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

в) 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 право Суда разрешать дело *ex aequo et bono*, если стороны с этим согласны».

Как видим, перечень источников в тексте ст. 38 Статута не является полным. В ней отсутствует упоминание об односторонних актах государств. Также не нашли своего отражения (да и не могли быть учтены в тот период, когда разрабатывался и принимался Статут Международного суда ООН) акты (решения) международных организаций. Помимо указания на международные договоры и международные обычаи, являющиеся основными источниками международного права, в приведенной ст. 38 Суду предписано при решении споров на основании международного права применять еще: «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»; «судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций...»

Проблема оценки общих принципов права является дискуссионной. Это связано с тем, что не существует перечня этих принципов в каком-либо международном документе. Также отсутствуют какие-либо международно-правовые акты, которые определяли бы, что следует понимать под общими принципами права. В международно-правовой литературе имеется несколько точек зрения на природу и содержание общих принципов права. По мнению одних авторов, общие принципы права – это общепризнанные, основные принципы международного права. По мнению других, под общими принципами следует понимать юридические начала, которые признаются многими государствами в их национальных правовых системах. Имеются в виду предписания, зародившиеся как максимы римского права и обогащенные позднее: *lex prospicit non respicit* (закон смотрит вперед, а не назад, т. е. закон обратной силы не имеет), *non bis in idem* (не дважды за одно и то же, т. е. запрет повторного привлечения к ответственности).

На вопрос о том, являются ли общие принципы права источником международного права, в литературе также нет однозначного ответа. По мнению одних юристов, общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, должны относиться к основным источникам международного права. Источниками международного права, по мнению других авторов, можно признавать лишь такие принципы права, которые являются общими как для национальных правовых систем, так и для системы международного права. По мнению третьих авторов, общие принципы права – это единые для внутригосударственного права и для международного права базовые регулятивные императивы, признанные международным сообществом государств⁵⁷. Последняя из приведенных точек зрения представляется наиболее убедительной.

⁵⁷ См.: Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Норма, 2006. С. 113.

Судебные решения. Согласно ст. 38 Статута Международного суда ООН судебные решения отнесены к вспомогательным средствам для определения правовых норм. В подп. «d» п. 1 данной статьи говорится, что Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет «с оговоркой, указанной в ст. 59, судебные решения в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». Приведенные положения Статута не дают основания для признания решений Международного суда ООН (так же, как решений других международных судов) в качестве источников международного права. В действительности решения судов являются актами правоприменения, так как они обязательны лишь для участвующих в деле сторон и не должны изменять или дополнять действующее международное право. Они могут давать толкование международно-правовых норм, помогать выявлению их содержания, т. е. выступать в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм. Вместе с тем нельзя отрицать того, что они могут быть основой для создания впоследствии норм обычного права или международного договора, если к такому соглашению придут государства. На решения Международного суда ООН часто ссылаются как на доказательство наличия выявленной обычной нормы международного права⁵⁸. Так, в решении по спору между Великобританией и Норвегией (1951 г.) Суд сформулировал важнейшие юридические правила о прямых исходных линиях. Эти правила восприняла впоследствии Комиссия международного права ООН, что отражено в Докладе Комиссии о работе ее восьмой сессии (1956 г.). Затем эти правила получили отражение в международном договоре, а именно в принятой в Женеве Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 г.

Требуется оценки проблема квалификации решений судов как судебных прецедентов. Анализ деятельности современных международных судебных органов показывает, что ряд судебных органов, таких как ЕСПЧ, Суд Европейских сообществ, Экономический суд СНГ и некоторые другие, использует свои решения в качестве прецедентов. К этому обстоятельству некоторые отечественные исследователи прибегли для утверждения о самостоятельной роли судебного решения как источника международного права, но имеющего особую юридическую природу. К числу особенностей прецедентных решений международных судебных органов относят: производность прецедентных норм от договорных и обычных международно-правовых норм; локальную сферу распространения (только в отношении государств, связанных «основной» международно-правовой нормой); право суда изменять и отменять свои прецеденты⁵⁹. Представляется, что нормативно-юридическое значение прецедента в практике международных судебных органов не может преувеличиваться, поскольку они не наделены правотворческими функциями. Согласно ст. 38 Статута Международного суда ООН Суд при рассмотрении дел должен действовать «на основании международного права». Он не может вносить в него изменения, а должен лишь руководствоваться им. Статут прямо отвергает концепцию судебного прецедента, устанавливая в ст. 59, что «решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу». Таким образом, решения Международного суда ООН не являются частью процесса создания или изменения норм. Решения Суда входят в процесс нормообразования как часть международной практики в том, что касается констатации наличия норм международного права или их толкования⁶⁰.

Следовательно, общую оценку судебного решения в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм следует распространить и на прецедентные решения международных судебных органов.

⁵⁸ Международное право: Учебник для бакалавров / Под ред. А.Н. Вылегжанина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. «Растущая роль решений Суда, – отмечается автором, – объясняется его инновационным влиянием на развитие международного права» (там же. С. 91).

⁵⁹ Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2003. С. 124.

⁶⁰ См.: Сафонова Е.В. Международное публичное право. Теоретические проблемы. М.: РИОР; Инфра-М, 2013. С. 103.

Доктрина международного права. Статут Международного суда ООН относит доктрину к вспомогательным средствам для определения правовых норм. В соответствии с подп. «d» п. 1 ст. 38 Статута Международный суд ООН при подготовке решений и консультативных заключений применяет доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций, что свидетельствует о признании судом ее роли в применении международного права. Однако взгляды даже самых квалифицированных ученых не могут рассматриваться в качестве источников международного права, поскольку они не обладают ни нормативностью, ни юридической обязательностью. Вместе с тем нельзя отрицать того, что доктрина оказывает влияние на позицию государств при разработке международных соглашений и тем самым косвенно влияет на формирование и прогрессивное развитие международного права. Коллективное мнение юристов разных стран получает отражение в документах таких организаций, как Ассоциация международного права, Институт международного права.

Односторонние акты государств. К таким актам относятся⁶¹: признание (государств, правительств, границ), юридически обязательные заявления (об отказе от испытаний ядерного оружия, о применении ядерного оружия первым и т. п.), вынесение протеста, отказ от претензий, присоединение к договору, выход из договора, оговорки, обещания, ноты и др. Комиссия международного права ООН при разработке критериев классификации актов государств (в своем проекте конвенции об односторонних актах государств) использовала три общепризнанные категории: акты, посредством которых государство принимает на себя обязательства (обещание и признание); акты, посредством которых государство отказывается от какого-либо права (отказ); акты, посредством которых государство подтверждает какое-либо право или притязание (протест).

В соответствии с рассматриваемыми актами государство берет на себя определенные обязательства. В связи с этим возникают вопросы: являются ли такие обязательства государства юридическими и можно ли отнести их к источникам международного права? Например, государство заявляет о постоянном нейтралитете, о неприменении первым ядерного оружия и т. д. Так, в 1974 г. Правительство Франции заявило о прекращении ядерных испытаний в атмосфере, тем самым оно создало для себя обязательство. Затем Франция возобновила ядерные испытания. В связи с этим по жалобе государств дело рассматривалось в Международном суде ООН. При рассмотрении дела об испытании ядерного оружия Францией на островах Тихого океана Суд определил, что сделанные от имени французского Правительства заявления создают для него международно-правовые обязательства. Суд в связи с этим отметил: «Так же как правило *pacta sunt servanda* в праве договоров основано на принципе добросовестности, так и обязательный характер международного обязательства, принятого посредством односторонней декларации, обуславливается этим принципом. Таким образом, государства могут принять к сведению одностороннюю декларацию и довериться ей, и тем самым они получают право потребовать, чтобы обязательство, будучи создано, соблюдалось».

Отвечая на поставленный выше вопрос, можно утверждать, что не все односторонние акты государств содержат обязательные правила поведения, однако при определенных условиях некоторые из них (например, заявления о признании государств или правительств) способны порождать международно-правовые обязательства и, следовательно, выступать источниками международного права. При этом государство, пишет В.М. Шумилов, самостоятельно определяет время действия и порядок прекращения своего одностороннего обязательства, а другие государства должны добросовестно пользоваться вытекающими из него правами⁶².

⁶¹ См.: Броунли Я. Указ. соч. С. 58; Шумилов В.М. Международное право: Учебник. 2-е изд., перераб. М.: Международные отношения, 2012. С. 62–63.

⁶² Шумилов В.М. Международное право: Учебник. 2-е изд., перераб. С. 63.

Анализ международно-правовой практики и доктрины позволяет констатировать существование в современной системе международно-правового регулирования следующих разновидностей источников международного права: международные договоры, международные обычаи, акты (решения) международных конференций, имеющие юридически обязательный характер, юридически обязательные акты международных организаций, имеющие нормативный характер. Далее будет дана характеристика отдельных видов источников: международных обычаев, договоров, актов международных организаций.

Международно-правовой обычай. Роль международного обычая среди других источников международного права всегда была и ныне остается высокой. Общее международное право – это право обычное: все основные принципы и нормы общего международного права зародились и существуют как международный обычай. Если оценивать его в историческом плане, многие области международно-правового регулирования, такие как ответственность государств, дипломатическое и консульское право, иммунитеты государств, арбитражные процедуры и т. д., имеют в своей основе нормы международного обычая. И в современных условиях значение этого источника продолжает оставаться весьма значительным. Так, в настоящее время обычно-правовые нормы широко применяются в таких отраслях международного права, как дипломатическое, морское, экологическое право и т. д.

В Статуте Международного суда ООН (ст. 38) обычай определяется как «всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы».

Самое главное для понимания процесса формирования международно-правового обычая – практика государств и признание ими юридической силы обычая, или, иначе, должна быть юридическая убежденность (*opinio juris*), понимание того, что возникшее правило является нормой международного права⁶³. Таким образом, можно выделить два конститутивных элемента обычая: материальный и психологический (или субъективный). Первый проявляется в таких явлениях, как продолжительное существование практики, единообразие, постоянность и всеобщий характер практики, получившей отражение прежде всего в поведении государств или в прецедентах. Для зарождения и существования обычая важны определенность, единообразие практики, с тем чтобы из нее можно было вывести общее правило. И если другие государства молчат, не протестуют, не возражают, то это означает, что сформировалась норма, признанная государствами как источник международного права. Для образования обычая важны и такие элементы, как всеобщность практики, ее повторяемость, продолжительность. Так, для создания общих универсальных норм необходима всеобщность практики, тогда как для создания локальных (партикулярных) норм достаточно практики двух или нескольких государств, но при этом необходимо согласие всех заинтересованных государств. Считается, что всеобщие, универсальные обычные нормы принимаются большинством государств, представляющим главные формы цивилизации и основные правовые системы мира. На практике они могут быть созданы поведением лишь нескольких государств, остальные – молчаливо (действием или бездействием) соглашаются с таким поведением, признавая его правилом. Молчание государств дает повод для его толкования как согласия на соответствующую практику. «Вот почему государству, – считает автор учебника, – следует активно реагировать на поведение любого другого государства, если это поведение «не нравится», но может стать (претендует на то, чтобы стать) обычаем»⁶⁴.

Следующий элемент – психологический. Он состоит в признании правил обычая в качестве нормы права и убеждении (мнении) государств в юридической обязательности таких правил, что обозначается термином «*opinio juris sive necessitatis*». Практика может стать нормой

⁶³ См.: Международное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут, 2011. С. 131 (автор гл. 3 – Г.И. Курдюков).

⁶⁴ Шумилов В.М. Международное право: Учебник. 2-е изд., перераб. С. 54.

обычного права лишь в том случае, когда она отражает убежденность в необходимости следовать ей и применять ее. В деле о континентальном шельфе Северного моря (1969 г.) Международный суд ООН высказался в том смысле, что рассматриваемые в деле акты должны не только отражать постоянную практику, но также своей природой и способами их совершения отражать убежденность государств в том, что эта практика стала обязательной в виде нормы права. «Необходимость в таком убеждении, т. е. наличие субъективного элемента, входит в самую суть понятия «*opinio juris sive necessitatis*»»⁶⁵.

В международно-правовой доктрине ставится такой вопрос: на чем основывается убежденность субъектов международного права в том, что та или иная практика является юридически обязательной, и их согласие на признание юридической обязательности этой практики? Ответ на него различается среди отечественных и зарубежных юристов. Для одних авторов в основе обязательности обычной нормы лежит соглашение, чаще всего это молчаливое соглашение каждого государства с правилом поведения, содержащимся в обычной норме права. По мнению других авторов, обычаи возникают стихийно (спонтанно), являясь результатом действия объективных требований социальной жизни, и поэтому являются обязательными для всех субъектов права независимо от их воли и согласия⁶⁶. В отечественной доктрине преобладающей является точка зрения, рассматривающая международный обычай как неписаное (молчаливое) соглашение государств, выступающее как основа его обязательной юридической силы (Г.И. Тункин, С.В. Черниченко и др.).

Отмеченные здесь два элемента международной обычно-правовой нормы на практике тесно взаимосвязаны. Как отметил Международный суд ООН в деле «Ливия против Мальты» (1985 г.), сущность международного обычного права состоит прежде всего в эффективной практике и *opinio juris* государств⁶⁷.

Доказательством существования обычных норм международного права могут быть различные действия государств (позитивное поведение) или воздержание от действия, акты (прецеденты). Примерами могут служить дипломатическая практика, политические заявления, сообщения для прессы, правительственные комментарии, международные и национальные судебные решения, декларативные положения договоров и других международных документов, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН и других главных органов ООН и т. д.⁶⁸ Чаще всего современные нормы обычая, по мнению юристов, рождаются посредством актов международных организаций и интеграционных объединений. Подтверждением этому служит Декларация принципов, регулирующих режим дна морей и океанов и его недр за пределами действия национальной юрисдикции (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1970 г.), провозгласившая морское дно и его недра общим наследием человечества. Данное положение быстро стало общепризнанным обычаем, а затем было закреплено и конкретизировано в Конвенции ООН по морскому праву.

Практика государств, из которой рождаются обычные нормы, может быть результатом как односторонних действий государств, например действий органов государства в сфере его внешних сношений (дипломатическая переписка, правительственные декларации, официальные тексты документов и т. д.), так и их совместных многосторонних (коллективных) действий. Так, например, многосторонняя международная конвенция, подписанная и ратифицированная одним кругом государств, является обязательной лишь для его участников. Отношения же государств, не ратифицировавших эту конвенцию, будут продолжать регулироваться нормами

⁶⁵ См.: CIJ. Rec. 1969. P. 44.

⁶⁶ Эта идея была высказана, в частности, профессором Ш. де Вишером в его курсе лекций, прочитанном в Гаагской академии международного права. См. об этом: *Salmon J.* Edition partiellement revue par Eric David. *Droit des gens.* Tome 1. 16e ed., 2001-02/1 / Universite Libre de Bruxelles. P. 47.

⁶⁷ CIJ. Rec. 1985. P. 29–30.

⁶⁸ См. подробнее: *Оттенгейм Л.* Указ. соч. С. 51.

обычая, кодифицированные указанной конвенцией. Тем самым международная конвенция может впоследствии стать фактором зарождения обычая или содействовать формированию обычной нормы для других государств, не являющихся сторонами такой конвенции. В подобных случаях международная конвенция выступает фактором, способствующим трансформации и переводу обычая в общее международное право. Примером этого являются нормы международного гуманитарного права, прав человека или Венский регламент от 19 марта 1815 г. о дипломатических агентах⁶⁹.

Международный договор. Перечень современных источников международного права включает прежде всего международный договор. Договорный процесс является в настоящее время самым эффективным способом регулирования и изменения отношений между государствами и иными субъектами международного права. По своему удельному весу договорные нормы занимают в международном праве основное место. Особое значение приобрели общие многосторонние договоры, целью которых является регулирование отношений, представляющие интерес для международного сообщества государств в целом.

В Венской конвенции 1969 г. договор определяется как «международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» (п. «а» ст. 2). Анализ приведенного в данной статье определения, а также других статей (ст. 3, 5 и др.) Конвенции позволяет выявить общие черты (элементы), характерные для любого международного договора. Отметим наиболее важные из них. В ходе определения международного договора:

а) речь должна идти прежде всего о соглашении между государствами, т. е. договор требует проявления их согласованных волей. Договор – это типичный волевой акт. Государство не может быть связанным договорным обязательством без его явно выраженного согласия. Согласие государства на обязательность для него договора выражается путем подписания договора представителем государства, если: а) договор предусматривает, что подписание имеет такую силу; б) иным образом установлена договоренность участвующих в переговорах государств о том, что подписание должно иметь такую силу; или в) намерение государств придать подписанию такую силу вытекает из полномочий их представителей или было выражено во время переговоров. Также следует отметить, что любой договор обязателен только для его участников, он не создает обязательств или прав для третьего государства (ст. 26 и 34 Венской конвенции 1969 г.);

б) речь должна идти главным образом о письменном документе. Соглашения в устной форме (так называемые джентльменские) также могут использоваться субъектами для установления их взаимных обязательств. Во всяком случае, Венская конвенция 1969 г. не исключает возможности заключения договоров в такой форме. Однако заметим, что, по мнению некоторых юристов, «джентльменские соглашения», равно как коммюнике, декларации и другие политические документы, международными договорами не являются, поскольку не регулируются международным правом⁷⁰;

в) предназначение международного соглашения – достичь определенного юридического результата (эффекта). Эта цель следует обычно из самого текста договора, из которого вытекают права и обязанности сторон по международному праву и в котором перечисляются обязательства, которые стороны договора соглашаются принять на себя. Однако она не всегда бывает очевидной. В связи с этим Международный суд ООН в деле о континентальном шельфе в Эгей-

⁶⁹ *Salmon J.* Op. cit. P. 43. Как известно, при рассмотрении споров Международный суд ООН в своих решениях часто ссылался на положения Венской конвенции о праве международных договоров еще до вступления Конвенции в силу, а также в отношении государств, которые не являются ее участниками.

⁷⁰ См.: *Де Аречага Э.Х.* Современное международное право. М., 1983. С. 62.

ском море заявил: «Для того чтобы определить, заключено или нет международное соглашение, Суд должен принять во внимание все использованные термины и обстоятельства, в которых оно было разработано»⁷¹;

г) в Венской конвенции 1969 г. речь идет о соглашениях между основными субъектами международного права – государствами и международными организациями. Из ст. 3 Венской конвенции 1969 г. следует также, что субъектами международных договоров могут быть и другие субъекты международного права. То обстоятельство, что договоры с участием других субъектов не входят в сферу применения данной Конвенции, не затрагивает их юридической силы (п. «а» ст. 3);

д) международный договор может представлять не один, а несколько взаимосвязанных документов. Нередко бывает, что к основному договору дается дополнение в виде протокола или приложений, рассматриваемых как его составные части. Известны случаи заключения комплекса договоров, каждый из которых считается самостоятельным источником международного права, но их толкование и реализация предполагают согласованное действие. Своеобразным комплексом можно считать договорные акты по морскому праву – Конвенцию ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г., Соглашение об осуществлении положений этой Конвенции, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, от 4 декабря 1995 г.⁷²;

е) международный договор – это соглашение, которое должно регулироваться международным правом. Если соглашение регулируется внутренним правом государства, оно не будет квалифицироваться как международный договор. Так, например, договор между государством и иностранным предприятием (даже если иностранное предприятие является многонациональной корпорацией или полностью либо частично принадлежит государству) не может считаться международным договором, а является лишь контрактом (договором международного характера с иностранным элементом⁷³);

ж) не является обязательным наименованием документа. Это может быть договор, конвенция, пакт, устав и т. д.;

з) следует учитывать то, что международные договоры, с одной стороны, представляют собой юридические акты (инструменты), а с другой – содержат нормы права – либо индивидуальные, либо нормы общего характера.

⁷¹ СИ. Rec. 1978. P. 39. Para. 96.

⁷² См.: Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко. О.И. Тиунов. М.: Норма, 2006. С. 115.

⁷³ В понятие «договор международного характера с иностранным элементом» включаются, в частности: договоры международной купли-продажи товаров, услуг и иные договоры, сторонами которых являются частные лица из разных стран; так называемые диагональные договоры, одной стороной которых является государство, а другой – иностранное частное лицо; концессионные договоры, договоры о разделе продукции и т. п. (см.: *Шумилов В.М.* Международное право: Учебник. 2-е изд., перераб. С. 59).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.