
**ПРАВО
И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

**ПАРАМЕТРЫ ИНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ
СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

© 2016 г. Рубен Амаякович Каламкарян¹,
Юрий Иванович Мигачев²

В работе раскрываются параметры институционального развития современного международного права.

The work shows parameters of the institutional development of the modern International Law.

Ключевые слова: институциональное развитие, современное международное право.

Key words: institutional development, modern International Law.

Процесс формирования современного международного права связан с такими историческими вехами XX в., как создание Лиги Наций и Организации Объединенных Наций, учреждение Постоянной палаты международного правосудия, Международного Суда ООН, Международного уголовного суда, образование органов международной уголовной юстиции (Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и по Руанде).

Международное право призвано содействовать мирному сосуществованию, сотрудничеству государств, мирному урегулированию споров на справедливой основе с использованием всех допустимых мер, в том числе посредством обращения в Международный Суд ООН или арбитраж. Международная судебная и арбитражная процедуры призваны выполнять присущую им роль урегулирования споров. Действенность международного права в конечном итоге определяется тем, насколько эффективно обеспечивается процесс разрешения споров на основе уже признанных средств (ст. 33 Устава ООН) и, соответственно, не эволюционируют в конфликтные ситуации, чреватые угрозой международному миру и безопасности, а урегулируются на основе международ-

ного права и справедливости. Общим правилом верховенства права является положение, согласно которому споры подлежат передаче сторонами в Международный Суд в соответствии с положениями Статута Суда (ст. 36 Устава ООН).

Взаимозависимость и целостность современного миропорядка, приоритет международного права и общечеловеческих интересов исключают из системы международных отношений случаи произвольных действий отдельных государств или групп государств, могущих повлечь за собой нарушение общепризнанных юридически обязательных правил поведения, и таким образом определяют поступательное движение к миру, урегулированному на основе международного права и справедливости.

Современное международное право и построенный на его основе международный правопорядок, с одной стороны, исключают отношения иерархического и властного подчинения по отношению к государствам, а с другой – подтверждают межгосударственную основу построения международного права. На это указывают и видные представители российской и зарубежной доктрины международного права: Г.И. Тункин, В.М. Шуршалов, И.Н. Арцибасов, И.И. Лукашук, С.В. Черниченко, Ю.М. Колосов, Д.Б. Левин, Д.И. Фельдманн, А.Н. Вылегжанин, А.А. Ковалев, С.Б. Крылов, Ш. Руссо (Франция), С. Сюр (Франция), Х. Лаутерпахт (Великобритания), Б. Ченг (Великобритания), Ч. Хайд (США), Дж. Бариле (Италия).

Вывод о том, что международное право никогда не носило и не может носить наднациональный характер, поскольку регулирует отношения между независимыми и равными субъектами –

¹ Ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор (E-mail: igpran@igpran.ru).

Ruben Kalamkaryan, leading researcher, Institute of state and law of RAS, Doctor of Law, Professor (E-mail: igpran@igpran.ru).

² Профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор (E-mail: mskrylova@msal.ru).

Yury Migachev, professor of Moscow state law University named O.E. Kutafin (MSAL), Doctor of Law, Professor (E-mail: mskrylova@msal.ru).

единственными суверенными носителями правомочия создавать юридически обязательные нормы, подтверждается в судебной и арбитражной практике. Так, в решении Постоянной палаты международного правосудия от 7 сентября 1927 г. по делу “Лотус” сказано: “Международное право регулирует отношения между независимыми государствами”. В арбитражном решении по делу “Пальмас” от 4 апреля 1928 г. указывается, что “международное право не основывается на надгосударственной организации”.

В международном праве, в отличие от внутреннего права, действительно не существует особого институционального органа надгосударственного типа, который гарантировал бы неукоснительное и последовательное соблюдение юридических норм. Однако данное обстоятельство никак нельзя рассматривать как недостаток международного права – здесь проявляет себя его специфика. Современное международное право как целостная по форме и законченная по содержанию система права не имеет пробелов и в параметрах верховенства права предписывает востребованность разрешения всех споров через Международный Суд. Снятие спора с повестки дня взаимоотношений государств является логичным требованием нормального общения.

Современное международное право, как известно, построено на согласии государств и является *jus inter gentes* (правом между народами), а не *jus naturale* или *jus gentium* (естественным правом или правом народов), как это было в прошлом. Согласительная основа международного права одинаково признается в работах российских и зарубежных юристов (Г.И. Тункин, В.М. Шуршалов, И.И. Лукашук, С.В. Черниченко, Д.Б. Левин, А.Н. Вылегжанин, А.А. Ковалев, С.Б. Крылов, Ш. Руссо, С. Сюр, С. Бастид, Э. Золлер, Дж. Бариле и т.д.).

Государства, выступая в качестве признанного социологического элемента, полностью независимого в своем историческом происхождении от международного права, являются одновременно создателями и исполнителями международно-правовых норм. Тот факт, что в международном праве правоспособность создавать нормы принадлежит государствам, которые в будущем должны подчиняться и выполнять выработанные таким образом нормы, отнюдь не снимает юридического характера у этих норм. Международно-правовые нормы берут свое основание, их силу и границы действия именно из обязательств государств в отношении последующего исполнения выработанных ими норм. В этом плане обязательство

государств подчиниться впоследствии постановлениям норм, выработанных на основе согласительной процедуры, является источником всей международной нормативной системы и международного правопорядка.

Согласительная природа происхождения международно-правовых норм является одной особенностью современного международного права. Другой особенностью международного права, как указывалось выше, является отсутствие специального институционального механизма надгосударственного характера, который осуществлял бы надзор на объективной основе за должным выполнением юридических норм. В международном праве защита общего основополагающего блага (строгое и неукоснительное соблюдение международного права во всех его аспектах, как этого требует верховенство права в международных отношениях) гарантируется в своем реальном проявлении через действие других субъектов сообщества – носителей соответствующих субъективных прав.

Современное международное право является институционально обустроенным по своему содержанию. Упорядоченная на основе **Устава системы ООН является конститутивным элементом международного права и миропорядка в целом.**

Созданный в 1946 г. **Международный Суд**, будучи главным судебным органом ООН (ст. 92 Устава ООН), показал свою активность и эффективность в плане выполнения своей миссии по мирному урегулированию споров.

Само существование Международного Суда и его активная деятельность по содействию разрешению споров между государствами придают международному праву характер целостной системы права. Целостность здесь предусматривает недопустимость каких-либо заявительных действий в отношении пробельности в современном международном праве и, как следствие, устанавливает запрет *non-liquet* – Международный Суд как орган международного правосудия не может отказаться вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права. Все споры в рамках верховенства права в международных отношениях могут и призваны быть урегулированными через главный судебный орган ООН – Международный Суд.

Под источником международного права понимается форма выражения и закрепления нормы международного права. В теории международного права основными источниками признаются международный договор и международный обычай.

Под международным договором понимается соглашение между государствами или другими субъектами международного права, заключенное в письменной форме по поводу установления, изменения или прекращения взаимных прав и обязанностей. Количество договорных норм огромно, и в практике чаще всего приходится иметь дело с этими нормами.

Под международным обычаем согласно ст. 38 Статута Международного Суда понимается доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы. Обычные нормы складываются в международной практике и признаются субъектами международного права как обязательное правило поведения. От обычая следует отличать обыкновения, т.е. правила международной вежливости и этикета.

Договорный процесс создания международно-правовых норм представляется оптимальным по факту существования формализованного письменного акта, применение которого может быть обеспечено через Международный Суд. Разумеется, обычно-правовая норма также может стать предметом анализа в суде в плане принятия решения о востребованности ее соблюдения. Именно так и было в деле о дипломатическом и консульском персонале США в Тегеране, когда Международный Суд в своем вынесенном единогласно постановлении от 15 декабря 1979 г. заявил, что захват посольства и его пользующегося международной защитой персонала противоречит обычно-правовым нормам о неприкосновенности и экстерриториальности дипломатического представительства. Очевидность доводов в пользу целесообразности договорно-правового процесса выработки норм международного права признается всеми российскими учеными³. По констатации проявляющих себя прагматических преимуществ письменного договорного акта вместе с тем никак нельзя умалять международно-правового значения обычая и в этом плане всего процесса международного обычно-правового процесса нормопроизводства. И это со всей очевидностью показал Международный Суд в своих решениях

от 15 декабря 1979 г. и 24 мая 1980 г. по делу о дипломатическом и консульском персонале США в Тегеране. Аргументы суда в пользу недопустимости нарушения международно-правовой обычной нормы о неприкосновенности и экстерриториальности дипломатического представительства были бесспорны, и это привело к единогласию в суде при вынесении решения по этому делу.

Международный правопорядок на основе верховенства права предусматривает выполнение всеми государствами мирового сообщества своих международных обязательств вне зависимости от источника их возникновения (международные конвенции, международный обычай, общие принципы права) с учетом требований принципа добросовестности. Международный обычай как источник международного права наряду с международными конвенциями и общими принципами права применяется Международным Судом при вынесении им своего решения.

По общему пониманию доктрины и практики международного права термин “обычай” включает в себя два различных понимания исследуемого института.

Во-первых, это – процесс создания нормы права. **Во-вторых**, речь идет об образованной в результате данного процесса юридической норме, которая отныне получает название обычной нормы. Таким образом, в одном случае можно говорить о международном нормопроизводстве, а во втором – о материальном продукте создания норм – юридически обязательном правиле поведения в форме международно-правовой обычной нормы. Во исполнение ст. 38 в том случае, когда Суд “применяет международный обычай”, мы имеем дело с уже состоявшейся обычно-правовой нормой, а если осуществляется “доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы”, то налицо процесс нормопроизводства, при котором происходит выработка новой обычно-правовой нормы. С учетом двустороннего значения и предполагается осуществить рассмотрение международного обычая как одного из источников международного права.

А. Обычно-правовой процесс нормотворчества образуется как результат слияния двух элементов. Первый состоит в подтверждающемся осуществлении определенных актов, обозначаемых как прецеденты. В этом и состоит материальный элемент международного обычая – обыкновение. Второй образуется через убеждение, предполагающее, что осуществление этих актов является необходимым в порядке обязательного предписания права. Такова суть “психологиче-

³ См.: Тункин Г.И. Международное право. Учеб. М., 1999. С. 43–89; Шуриалов В.М. Международные правоотношения. М., 1970. С. 17–20; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 2000. С. 87–89; Черниченко С.В. Теория международного права. Современные теоретические проблемы. М., 1999. С. 17–21; Его же. Контуры международного права. М., 2014. С. 123–141; Ковалев А.А. Международная защита прав человека. М., 2013. С. 62–147; Международное право. Учеб. / Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчиковой. М., 2000. С. 11–13; Международное право. Учеб. / Отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001. С. 77–80.

ского” элемента *opinio juris et necessitatis* (международное согласие и признание определенного события). Материальный элемент в форме обыкновения становится обязательной нормой при соединении с “психологическим” элементом в виде *opinio juris*.

В порядке раскрытия содержания материального элемента следует установить круг субъектов, задействованных в процессе обычного нормопродводства. Это – государства как основные субъекты международного права и международные организации как производные субъекты международного права. Акты государств, образующие материальный элемент, разнообразны по своему характеру. Сюда входит весь круг актов внешнеполитических ведомств, включая официальные декларации, дипломатические корреспонденции, решения и практику органов исполнительной власти, постановления международных и национальных судов. Так, например, в деле “Интерхандель” Международный Суд в своем решении от 21 марта 1959 г. в качестве материального элемента принял во внимание акты, совершаемые в порядке обеспечения дипломатической защиты.

Межгосударственные акты в форме соглашений могут создавать прецедент. В деле о континентальном шельфе Северного моря Дания и Голландия в плане подтверждения своей общей позиции пытались обеспечить противопоставимость по отношению к ФРГ зафиксированного в п. 2 ст. 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 г. принципа равного отстояния на том основании, что последний принял характер обычно-правовой нормы. Международный Суд в своем решении от 20 февраля 1969 г., допуская возможность преобразования договорной нормы в обычно-правовую, отверг уже не по форме, а по существу допустимость применения данного принципа по отношению к ФРГ, поскольку он не стал обычной нормой международного права и поэтому не может быть положен в основу делимитации границ континентального шельфа между спорящими сторонами.

Признавая возможность образования международно-правовой нормы на основе односторонних или двусторонних актов в форме юридически значимого поведения государств, доктринальный и практический интерес вызывает проблема допустимости актов пассивного поведения государств в плане конституирования обычно-правовой нормы. Международные судебно-арбитражные органы в своих постановлениях заявляли, что акты пассивного поведения государств в форме воздержания от совершения определенных действий

могут служить в качестве основы при формировании обычно-правовой нормы. Так, в решении в деле “Лотус” от 7 сентября 1927 г. Постоянная палата международного правосудия высказалась положительно по существу, но отвергла по форме возможность конституирования в виде обычно-правовой нормы практики воздержания от возбуждения уголовного преследования со стороны государств иных, чем государство флага. Высказываясь в этом же смысле, Международный Суд в решении по делу о рыболовстве от 18 декабря 1951 г. признал допустимость существования в области делимитации территориального моря двустороннего обычая на основе активного поведения Норвегии и осуществляемого в его развитие пассивного поведения (в форме длительного воздержания от заявления протестов) со стороны Англии.

Помимо практики государств в качестве конститутивных элементов обычая могут выступать судебные и арбитражные решения. Постоянная палата международного правосудия и Международный Суд в своих решениях по конкретным делам признавали постановления предшествующих им судебных и арбитражных органов в качестве конститутивных элементов обычая. Так, Постоянная палата международного правосудия в своем консультативном заключении по делу польской почтовой службы в Данциге от 16 мая 1925 г. ссылалась на арбитражное решение Постоянной палаты третейского суда по делу о благотворительных фондах Калифорнии от 22 мая 1922 г., а в решении по делу о Восточной Гренландии от 5 апреля 1933 г. сделала ссылку на арбитражное решение Постоянной палаты третейского суда по делу “Пальмас” от 4 апреля 1928 г. В целом же ссылка на “международную арбитражную практику” присутствует в решении Постоянной палаты международного правосудия по делу “Чиржове” от 26 июля 1927 г. В том что касается главного судебного органа ООН, то здесь могут быть приведены следующие примеры. Так, ссылка на решение Постоянной палаты международного правосудия по делу “Мавромматиса” от 30 августа 1924 г. была осуществлена в решении по делу “Ноттебома” от 6 апреля 1955 г., в решении по делу о праве прохода через территорию Индии от 12 апреля 1960 г., в решении по делу о Юго-Западной Африке от 21 декабря 1962 г., в решении по делу о Барселонской компании от 5 февраля 1970 г.

По завершении установления субъективного состава участников процесса обычного нормопродводства перейдем к рассмотрению потен-

циальных областей распространения практики, служащей в качестве материального элемента обычной нормы. Таких областей **две: во времени и в пространстве.**

Подтверждение практики через ее повторение во времени представляется неотъемлемым фактором институционализации обычая. Требование повторения прямо вытекает из решений Международного Суда и арбитража. Так, в решении Постоянной палаты Международного Суда по делу “Вимбледен” от 17 августа 1923 г. Суд говорит о “постоянной международной практике”, а в решениях Международного Суда о праве убежища от 20 ноября 1950 г. и о праве прохода через территорию Индии от 26 ноября 1960 г. речь идет о практике “постоянной и единообразной”. Содержательное исполнение понятия единообразия, отмечают ученые, определяется через согласование последовательно следующих друг за другом актов, которые в принципе должны быть похожими. При отсутствии такого единообразия-согласования говорить в реальном контексте о повторении уже не приходится. Соответственно, в случае, когда прецеденты, осуществленные в рамках поведения одних государств, наталкиваются на противоположные акты других государств, создание обычая затрудняется. При всей относительности требования единообразия существуют общие устанавливающие критерии, выработанные судебной практикой. Общеизвестным примером здесь служит упомянутое выше решение Международного Суда о праве убежища от 20 ноября 1950 г. В нем “частота” практики заменила собой ее “постоянство”, что, по сути, является не чем иным, как уточнением. Фактор времени при создании обычая сопряжен с требованием подтверждения практики в пространстве. Когда речь идет об обычае применительно к определенной группе государств, тогда мы говорим об обычае особого порядка, т. е. о региональном обычае. В том случае, когда задействованы все государства мира, перед нами уже универсальный обычай.

Статья 38 Статута Международного Суда упоминает только всеобщий обычай, подтверждая существование “общего международного права”, понимание которого впервые введено в научный оборот в решении Постоянной палаты международного правосудия по делу “О германских интересах в польской Верхней Силезии” от 26 мая 1926 г. Отсутствие упоминания в ст. 38 региональных обычаев никак не означает отказа в их признании. Международный Суд подтвердил возможность существования регионального обычая в следующих своих решениях: в решении

в деле об убежище от 20 ноября 1950 г.; в решении в деле о правах граждан США в Марокко от 27 августа 1952 г.; в решении о праве прохода через территорию Индии от 26 ноября 1960 г. В последнем случае Суд особо отметил возможность существования двустороннего обычая. В том что касается всеобщих обычно-правовых норм, ст. 38 Статута ясно показывает, что **практика должна быть всеобщей, а не единодушной.** Международная судебная практика всегда придерживалась такой точки зрения. Так, в деле о континентальном шельфе Северного моря от 28 февраля 1969 г. Международный Суд посчитал, что практика должна быть “широкой и по существу единообразной” при условии участия “тех государств, чьи интересы особо затронуты”. Например, если речь идет о международном морском праве, участие главных морских держав представляется достаточным. Вместе с тем такое участие считается необходимым, поскольку только эти государства способны обеспечить применение сформировавшейся новой нормы.

Любое государство, являющееся посторонним по отношению к прецеденту, сохраняет право выступать против обычая и тем самым помешать его созданию. Международный Суд в своем решении о рыболовстве между Англией и Норвегией от 18 декабря 1951 г. среди прочего определил, что правило об установлении ширины территориального моря в 10 миль от берега не могло составлять всеобщей обычной нормы, противопоставимой Норвегии, и в развитие этого не может быть применено в отношении Норвегии, поскольку она всегда противилась любой попытке применить его к норвежскому побережью.

При обстоятельствах, когда речь идет об особенных обычаях, единодушное согласие на создание двустороннего обычая представляется логичным решением ситуации. В этом плане свидетельствуют решение по делу о праве прохода через территорию Индии от 12 апреля 1960 г. и решение по делу о гражданах США в Марокко от 27 августа 1952 г. В том что касается региональных обычаев, представляется обоснованным сделать вывод о том, что чем уже круг заинтересованных государств, тем более значимым становится правило о единодушии.

В развитие предмета исследования перейдем к рассмотрению так называемого психологического элемента обычая. Мы имеем в виду убежденность в правомерности и необходимости (*opinio juris sive necessitates*). Статут Международного Суда заявляет о всеобщей практике, “признанной в качестве правовой нормы”. Международный Суд и

Постоянная палата международного правосудия, каждый со своей стороны, высказывались в жестком режиме в отношении требования присутствия *opinio juris* при констатации новой нормы обычного международного права. В решении о континентальном шельфе Северного моря от 28 февраля 1969 г. говорится о наличии общего “признания существования правовой нормы или юридического обязательства”. В решении по делу “Лотус” от 7 декабря 1927 г. речь идет об “убежденности в наличии обязанности”. Сознание наличия юридического обязательства, в отличие от мотивов вежливости, справедливости или морали, представляет собой, отмечают на этот счет ученые, достаточно реальный фактор, и практика государств признает различие между обязательством и обыкновением. Концептуально международный обычай по степени предписания обязательности определенного поведения отличается от обыкновения. Если международный обычай содержит в себе юридически однозначное по своему характеру установление по обязательному поведению в порядке должностования, то обыкновение, не обладая таким качеством международного обычая, осуществляется в рамках международной вежливости. Понимание обязательности по своему содержанию представляется реальной категорией, которая устанавливается Судом на основе объективной оценки поведения субъектов. При этом бремя доказывания существования обычая, так же как и его отсутствия, лежит на заявителе.

Международный Суд, выдвигая требования присутствия *opinio juris et necessitatis* (международное согласие и признание определенного обычая) в качестве неперемennого условия возникновения новой нормы обычного международного права, проводит, как это видно из решения по делу о континентальном шельфе Северного моря от 28 февраля 1969 г., четкую границу между обычно-правовой нормой в понимании юридического обязательства и правилами вежливости, целесообразности или традиции.

По констатации завершения процесса формирования нормы обычного права Международный Суд применяет ее в своей практике. Проблема исследования переходит в область изучения самой нормы обычного международного права.

Б. Норма обычного международного права играет существенную роль в международном правопорядке. Развитие международного обычного права берет начало с таких областей, как дипломатическое право, морская навигация, право вооруженных конфликтов. Помимо этого сфера действия обычного права распространялась на другие

области: международный арбитраж, международную ответственность, право международных договоров.

Принцип *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться) имеет обычно-правовое происхождение. Сама процедура формирования обычая регулируется через обычай. Тем самым можно говорить, что нормы международного обычного права образовали институционно-правовую составляющую международного сообщества в течение длительного пути его становления. И сейчас, после начавшегося с двух Гаагских конференций мира 1899 г. и 1907 г. процесса развития конвенционных норм, международный обычай наравне с международным договором играет существенную роль в системе современного международного права.

Говоря о значении международного обычая в качестве источника современного международного права, возникает естественный вопрос о доктринальном обосновании способов создания норм обычного права. Согласно первой теории обычай образуется через молчаливое соглашение государств. Признавая допустимой возможность применения этой теории в отношении двусторонних или локальных обычаев, теория “молчаливого соглашения” как обоснование образования обычая не считается приемлемой в отношении всеобщих обычаев, каковые, как известно, действуют и в отношении новых государств, не давших по причине своего возникновения согласия на его образование. Именно данное обстоятельство и делает теорию “молчаливого соглашения” ущербной и поэтому неприемлемой при объяснении юридической основы возникновения обычая.

Теория “образования обычая через коллективное правосознание” представляется с научной точки зрения реалистичной, поскольку логически вписывается в саму конструкцию построения обычая. Тем самым *opinio juris* – здесь не констатация нормы права, которая уже существует, а признание существования нормы в процессе формирования, которая может стать нормой позитивного права только по завершении подтверждаемой серии прецедентов. Это подтверждение, осуществляемое вне всякой зависимости от правила взаимности, проявляет себя в форме коллективного правосознания.

Как источник современного международного права международный обычай наравне с международной конвенцией применяется Международным Судом при решении переданных ему споров. В этом их равнозначность в международном правопорядке с точки зрения науки и практики

подтверждена. Что касается внутреннего право-порядка, то здесь формула “международное право составляет часть права страны” признана в конституционном плане многими государствами мира. Так, например, в Конституции РФ 1993 г. записано: “Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы” (п. 4 ст. 15). Закрепление международного обычая в равнозначном качестве с международной конвенцией в системе современного международного права и внутреннем правопорядке государств предполагает их совместное регулятивное воздействие на весь комплекс взаимоотношений государств. Предписания должного поведения, установленные международным обычаем или международной конвенцией, подлежат исполнению на основе принципа добросовестности. Таково общее требование современного международного права.

К числу источников международного права ст. 38 Статута Международного Суда относит **общие принципы права, признанные цивилизованными нациями**.

В российской и зарубежной науке международного права под понятием “общие принципы права” понимаются определенные принципы, которые являются едиными для правовых систем цивилизованных государств. Именно такое выведенное из международной судебно-арбитражной практики понятие, как “общие принципы права”, и является в целом общепринятым. В этом смысле высказываются ряд российских ученых⁴. Из зарубежных авторитетов здесь можно отметить таких ученых, как Л. Оппенгейм, Ч. Хайд, Х. Лаутерпахт, С. Сюр, Ш. Розенн, Ш. де Вишер, Р. Дженнигс, П. Рётер. Профессор Парижского университета Ш. Руссо, раскрывая суть понятия “общие принципы права”, говорит о принципах, которые правовое убеждение цивилизованных государств рассматривает как надлежащие быть частью любого правового порядка и которые в определенной степени подтверждают понятие “jus gentium” (право народов) Римской империи в их первоначальном смысловом выражении. Конкретно речь идет о праве, применяемом у народов одной цивилизации⁵.

⁴ См.: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 67, 68; Лукашук И.И. Указ. соч. С. 89, 90; Черниченко С.В. Указ. соч. С. 21–31; Международное право. Учеб. / Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривичевой. С. 42–44; Международное право. Учеб. / Под ред. В.И. Кузнецова. С. 84–87; Международное право. Учеб. для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко. С. 90–101.

⁵ Rousseau Ch. Droit International Public. Paris, 1970. P. 371.

Перевод предмета исследования в плоскость конкретики позволяет назвать следующие примеры, подпадающие под рамки терминологического обозначения “общие принципы права”: ex aequo et bono (справедливость); abuse of rights, abus de droit (злоупотребление правом); nullus commodum capere in sua injuria propria (никто не вправе пользоваться преимуществами из собственного противоправного поведения); bona fidei (добросовестность); “auditur et altera pars” или “audi alteram partem” (выслушаем и другую сторону); “res judicata” (вопрос, окончательно решенный судом и потому не подлежащий рассмотрению вновь тем же судом или судом параллельной юрисдикции); “aut dedere aut punire” (или выдай, или накажи); “aut dedere aut judicare” (или выдай, или суди); “nemo plus juris transferre potest quam ipse habet” (никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет); “actore non probante reus absolvitur” (бремя доказательств возлагается на сторону, предъявившую иск); “ex injuria non oritur jus” или “ex injuria non oritur actio” (нарушение права не создает права).

К вспомогательным источникам международного права относятся решения международных организаций, решения международных судов, а также доктрина международного права.

Говоря о **решениях международных организаций** в качестве источников международного права, необходимо отметить, что ряд из них имеют обязательную силу (например, решения Совета Безопасности ООН, принятые в соответствии со ст. 24, 25 Устава ООН), другие – рекомендательный характер. Отличие этого процесса образования норм от договорного состоит в том, что резолюции международных организаций, принятые большинством голосов ее членов, становятся обязательными для всех членов организации.

Целый ряд резолюций международных организаций является частью договорного процесса создания норм международного права. К ним относятся резолюции, посредством которых международные организации принимают тексты международных договоров. Так, Всеобщая декларация прав человека 1948 г. стала исходным пунктом для выработки двух пактов о правах человека 1966 г., Декларация о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1963 г., явилась исходным пунктом для соответствующей Конвенции 1965 г., Декларация правовых принципов деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства 1963 г. положила начало созданию договора по этому вопросу 1967 г. Принятие многих важных для мирового сообщества договоров

на основе резолюций Генеральной Ассамблеи ООН подтверждает их международно-правовую значимость для процессов нормопроизводства. В целом российские ученые в рамках исследований места, роли и специфики резолюций ООН в ходе выработки норм международного права и в общем плане в отношении поддержания международной законности и правопорядка вполне справедливо отмечают юридическую весомость обозначенных международно-правовых актов, о чем высказываются авторитетные российские ученые⁶. В.М. Шуршалов⁷, придавая вполне обоснованно должное юридическое значение решениям ООН в плане нормопроизводства и в целом в аспекте обеспечения международной законности и правопорядка, представил развернутую классификацию резолюций ООН в четырех позициях в зависимости от их места и роли в современном международном праве.

Представленная В.М. Шуршаловым классификация решений международных организаций в целом полностью охватывает весь спектр постановлений международных организаций и в этом плане правильно показывает их место в общей системе источников международного права в качестве первоосновы договоров, фактора подтверждения общепризнанных принципов и норм международного права, способа прогрессивного развития современного международного права и его институтов.

Судебные решения в общей источниковой конструкции ст. 38 Статута включают в себя решения всех органов международной юстиции, призванных по согласию государств разрешать споры. А поскольку это так, то и постановление суда согласно правилу *res judicata* касается только конкретных сторон и самого подлежащего рассмотрению вопроса по объекту (*petitum*) и оснований дела (*causa petendi*). Соответственно, Международный Суд, применяя (для разрешения переданных ему споров) международное право, использует “в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм” судебные решения “с оговоркой, указанной в статье 59”. А ст. 59 гласит: “решение Суда обязательно лишь

для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу”. При обстоятельствах, когда формально судебные решения не обладают нормоустанавливающей силой в общем плане, суд в реальности применяет свои решения по аналогии. Но здесь аналогия понимается не в аспекте аналогии дела, а в аналогии применяемых норм международного права в свете аналогичного дела. И здесь суд никак не нарушает принципа *res judicata*.

Сами решения Международного Суда, вне всякого сомнения, содействуют прогрессивному развитию современного международного права и его институтов.

По мере продвижения человечества к миропорядку на основе верховенства права (“Rule of Law”) роль и значение Международного Суда как главного судебного органа ООН будут возрастать.

Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций наравне с **судебными решениями** обозначены в ст. 38 Статута как подлежащие применению Международным Судом опять-таки “в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм”.

Конечно, сами по себе доктрины не служат и не могут служить источником права, применяемым судом при вынесении переданного ему сторонами конкретного дела.

Предметное значение **доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных стран** проявляется опосредованно, через концептуальные построения в сфере науки международной юриспруденции, используемые отдельными членами суда при рассмотрении дела в суде и вынесении по нему решения. И то, что суд применяет “доктрины” ученых “различных стран”, нашло свое подтверждение в принципе справедливого географического представительства в членском составе суда. Статья 9 Статута гласит: “При избрании избиратели должны иметь в виду, что не только каждый избранный в отдельности должен удовлетворять всем предъявляемым требованиям, но и весь состав судей в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира”.

Каждое решение Международного Суда – это результат применения на практике концептуальных позиций судей, строящих свою аргументацию на основе **доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных стран**. И вынесением окончательного решения достигается цель суда по обеспечению права и справедливости.

⁶ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 184–200; Талалаев А.Н., Тункин Г.И., Шестаков Л.Н. и др. Международное право. Учеб. М., 1999. С. 63–65; Лукашук И.И. Указ. соч. С. 18, 19, 89, 90; Черниченко С.В. Указ. соч. С. 17–49; Международное право. Учеб. / Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчиковой. С. 42–44; Международное право. Учеб. / Отв. ред. В.И. Кузнецов. С. 87–89; Международное право. Учеб. для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко. С. 99–101; Шуршалов В.М. Указ. соч. С. 24–26.

⁷ См.: Шуршалов В.М. Указ. соч. С. 24–26, 215–223.

Для признания действительности источника права международное право выдвигает три основных требования.

Во-первых, источник должен исходить от компетентных субъектов международного права.

Во-вторых, условие признания действительности источников относится к самому акту проявления воли. В соответствии с этим требованием проявление воли должно быть ясным и носить недвусмысленный характер.

Помимо требований ясности волеизъявления государства и недвусмысленности его характера международное право предписывает необходимость строгого соблюдения международно-правовых норм в процессе проявления государствами своей воли. Любое нарушение норм международного права при волеизъявлении государства влечет признание недействительности источника.

В-третьих, условием, обеспечивающим признание действительности источников, является требование, в соответствии с которым объект должен быть реальным, т. е. необходимо его существование в течение определенного времени.

Система международного права определяет себя как упорядоченная в режиме целостности и единства совокупность отраслей международного права со своими институтами, принципами и нормами. Будучи законченной по содержанию, система международного права не содержит пробелов (локунов) и, соответственно, обеспечивает урегулирование любого спора в судебном-арбитражном порядке.

Понимание системы международного права воспринимается в практически идентичном плане всеми российскими учеными-международниками. Это вполне логично, поскольку система права всегда есть целостная по форме и законченная по содержанию совокупность институтов с включенными сюда отраслями, подотраслями, принципами и нормами.

С академической точки зрения система международного права достаточно подробно представлена в качестве предмета исследования в работах ведущих российских ученых⁸.

⁸ Тункин Г.И. Указ. соч. С. 72–76; Шурилов В.М. Указ. соч. С. 5–44; Лукашук И.И. Указ. соч. С. 107–150; Черниченко С.В. Указ. соч. С. 38–49; Международное право. Учеб. / Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчиковой. С. 14–17; Международное право. Учеб. / Отв. ред. В.И. Кузнецова. С. 30–35; Международное право. Учеб. / Под ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкаревой. М., 2003. С. 31–41; Международное право. Учеб. для вузов / Под ред. О.И. Тиунова. М., 1995. С. 24, 25.

Рассмотрение системы международного права включает в себя показ содержания **Общей части** с основными задействованными здесь институтами, совокупностью норм и принципов и обозначение существа **Особенной части** с раскрытием характера и направлений регулятивного воздействия отдельных отраслей международного права.

Система международного права едина, целостна и внутренне взаимосвязана и взаимозависима. Г.И. Тункин совершенно прав, когда говорит о **взаимосвязанности и взаимозависимости компонентов в системе международного права**. Вывод авторитетного ученого правилен. Так, если происходят новации в конкретной отрасли или институте, то это оказывает влияние на содержание других отраслей и институтов международного права. Приводимый пример здесь таков. Появление в международном праве запрещения прибегать к войне (1928 г.), а затем принципа неприменения силы и угрозы силой в отношениях между государствами (1945 г.) внесло качественные изменения в институт международной ответственности государств.

Значимость взаимосвязанности и взаимозависимости в рамках системы международного права, справедливо отмечает Г.И. Тункин, непосредственно проявляет себя в процессах применения и толкования норм права. Действительно, в соответствии с общим правилом толкования (ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.) наряду с контекстом учитываются: а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений; б) любые последующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

Понимание системы международного права в параметрах единства, целостности, взаимосвязанности и взаимозависимости юридически и практически обосновано.

Система международного права – это система права координации. Осуществляя регулятивное воздействие по отношению к суверенным субъектам – государствам, международное право призвано это делать (в силу своей сущности) в горизонтальном (а не в вертикальном, как во внутригосударственном праве) режиме. Отсюда порядок иерархического построения международно-правовых норм для определения их неодинаковой юридической силы не представляется доктринально приемлемым. Прагматически целесообразно говорить о международно-правовых нормах (при всей их равноценности в плане на-

правленности регулятивного воздействия) в аспекте преимущественной силы устанавливаемых ими юридических предписаний. Поэтому при всем уважении к академическому мнению авторитетных российских ученых⁹ перевод системы норм международного права в русло иерархических построений не отражает в должной мере самой сути этой системы права. Иерархическое построение норм применимо во внутригосударственном праве и отнюдь не в таком праве координации, каковым является международное право. В конечном счете речь идет о доктринально другом обозначении единообразно воспринимаемого юридического феномена.

Кодификация международного права как вид правотворческой деятельности государств ориентирована на договорное оформление отдельных отраслей международного права.

Понятие “кодификация” (от лат. “Codex” и “Fascio”), означает “создание сводного закона в форме кодекса”.

Выступая в качестве особого вида правотворческой деятельности государств в рамках их взаимодействия на мировой арене, кодификация международного права выполняет сразу несколько задач. Во-первых, происходит пересмотр международно-правовых норм, показавших свою устарелость и непригодность. Во-вторых, проводятся мероприятия по выработке новых международно-правовых норм с принятием во внимание реальных потребностей развития международных отношений. В-третьих, созданные в результате кодификационной работы новые международно-правовые нормы фиксируются в едином упорядоченном режиме в рамках общего многостороннего договора.

В развитие обозначенных задач по точному формулированию и систематизации между-

народно-правовых норм с перспективой все-стороннего регулирования конкретной области международных отношений кодификация международного права призвана содействовать процессу совершенствования мирового правопорядка.

Как и любой вид правотворческой деятельности, кодификация международного права включает в себя два этапа, а именно: 1) согласование воли государств по поводу текста предполагаемого общего многостороннего договора; 2) выражение государствами своего согласия на обязательность данного международно-правового акта. Институциональным органом по кодификации международного права, в общем порядке признанным мировым сообществом, выступает Комиссия международного права ООН, которая излагает свои проекты в форме статей и далее рекомендует данный проект государствам – членам ООН для заключения соответствующей конвенции (ст. 20 и 23 Статута Комиссии).

По результатам содействия упорядоченности международно-правовых отношений установлено значение процесса кодификации в параметрах содействия установлению и развитию норм общего международного права. Критерием всего процесса кодификации международного права выступает выработка таких международно-правовых актов, которым присущи универсальность и всеобщность. В обозначенных параметрах суверенного равенства все государства – члены мирового сообщества имеют право на участие в кодификационных конвенциях.

Конкретность и четкость общепризнанных критериев участия в кодифицированных конвенциях однозначно устанавливают следующее. Все государства – члены мирового сообщества призваны через свое участие в процессе кодификации международного права содействовать упрочению современного международного правопорядка.

⁹ См.: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 76; Черниченко С.В. Указ. соч. С. 30, 31; Международное право. Учеб. для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко. С. 86, 87.