

Секция «Юриспруденция»

Формирование международного обычая в современном международном праве

Токарский Богдан Игоревич

Студент

Киевский Национальный Университет имени Тараса Шевченко Институт международных отношений, Международное право, Киев, Украина

E-mail: bogdan.tokarsky@rambler.ru

Международный обычай является одним из двух основных источников международного права (второй из которых – международный договор). Это положение как в доктрине международного права, так и в его практике рассматривается в качестве общепринятого. В то же время от такой общепринятости далек вопрос сущности и роли каждого из этих двух источников. Не рассматривая вопрос соотношения договора и обычая, мы бы хотели сосредоточить внимание на проблемах формирования и значения международного обычая в современном международном праве.

При анализе этих проблем мы неизбежно сталкиваемся с рядом преград, которые «мутят воды международного обычного права». Перечень этих преград достаточно четко и исчерпывающе был сформулирован в отчете Комитета по вопросам формирования обычного (общего) международного права Ассоциации международного права (АМП) в 2000 году: 1) международное право по своей природе является результатом неформального процесса нормообразования, поэтому не следует ожидать высокого уровня определенности; 2) большие сложности создают противоречия в сфере правовой теории и идеологии; 3) значительное влияние политического фактора; 4) разногласия по данному вопросу среди ученых и плюрализм судебных решений [10, 2].

Статут Суда ООН определил международный обычай как «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (ст. 38, 1(b) [4; ст.744]). Мы не будем останавливаться на уязвимости этого определения, об этом уже достаточно написано [1, 10-11; 3, 217-218; 5, 118]. Нас в нем скорее интересует два элемента формирования международного обычая: объективный – практика (*usus*) и субъективный – признание ее юридической обязательности (*opinio juris (sive necessitatis)*).

Практика. Тут следует ответить на два вопроса: что следует понимать под практикой и какой эта практика должна быть. Преобладающее мнение состоит в том, что «практика государства охватывает все действия или заявления государства, из которых может быть выведено стремление к обычному праву» [3, 226; 9, 84]. Что касается характеристик практики, их достаточно четкое определение было сформулировано в упомянутом Отчете Комитета АМП: «Общее обычное международное право создается **единообразной, обширной и представительной** [uniform, extensive and representative] по своей природе государственной практикой. . . . никакого четкого количества времени [для формирования обычая] не требуется» [10, 20]. Это подтверждается и решением Суда в Деле о континентальном шельфе Северного моря (1969): «необходимо, чтобы правоприменительная практика государств . . . , в том числе государств, чьи интересы затронуты особо, постоянно расширялась и была бы действительно единообразной. . . » [8, 94]. Особое значение имеет *представительность* практики: тут используется «скорее качественный, чем количественный подход. . . . Иными словами, вопрос не в том,

сколько государств осуществляют практику, но *какие* государства» [10, 25-26; 9, 78-80].

Opinio juris. Роль этого элемента зависит от стадии формирования нормы обычного права. Следует согласиться с *Г.М. Даниленко*, который проводит различие между процессом создания нормы обычного права и процессом установления ее нормативного содержания [1, 30]. Обоснован и подход *И.И. Лукашук*, который разделяет обычные нормы на два вида: традиционные («неписанное правило, за которым субъекты признают юридическую силу») и новые (которые создаются «не в результате длительной практики, а путем признания нескольких или даже одного предшествующего акта» [3, 219; 2, 105]). Соответственно во втором случае *opinio juris* имеет большее значение. Это положение было закреплено и в Отчете: «... достаточное выражение принятия государствами того, что обычная норма существует, может компенсировать относительную нехватку практики, и наоборот» [10, 40]. Показательно, что в некоторых решениях Международный Суд ссылается лишь на практику, не вспоминая об *opinio juris*. Примером может служить *Дело о континентальном шельфе (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта, 1985)*: «Институт исключительной экономической зоны с его нормой, касающейся права на эту зону на основании концепции расстояния, **как показывает практика государств**, стал частью обычного права...» [8, 184]

Во многом изменения в формировании международного обычного права вызваны развитием коммуникаций: «... общение достигло того уровня скорости, когда технически стало возможным, чтобы оно было мгновенным. Поэтому существование, в частности, международных организаций, многосторонних конференций, на которых разрабатываются договоры и результаты их деятельности по-новому влияют на этот процесс, так же, как и тот факт, что принятие государством позиции может быть сообщено мгновенно в любой точке земного шара» [10, 3].

Таким образом, в связи с изменениями в формировании международного обычая, возрастает его роль как источника международного права. Происходит то, что некоторые ученые называют «вторым крещением» международного обычного права.

Литература

1. Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М.: Наука. 1988.
2. Лукашук И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер. 2008.
3. Лукашук И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М.: Издательство "Спарк". 1997.
4. Международное право: сборник документов / Под ред. М.Е. Черкеса. Одесса: Фенікс. 2010.
5. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. К.: Либідь. 2002.

6. Тускоз Ж. Міжнародне право: Підручник. Пер. з франц. К.: "АртЕк". 1998.
7. Хименес де Аречага Э. Современное международное право. Пер. с исп. Ю.И. Папченко. М.: Прогресс. 1983.
8. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда (1948-1991) [Электронный ресурс]. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк. 1993. – Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/summary.php>
9. Shaw M.N. International law. Sixth edition. Cambridge University Press. 2008.
10. Statement of principles applicable to the formation of general customary international law [Electronic resource]. Committee on formation of customary (general) international law. International law association. London Conference. 2000. - Mode of access: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30>

Слова благодарности

Особую благодарность хотелось бы выразить моему научному руководителю Гнатовскому Николаю Николоевичу за помощь и поддержку.