

ВПЛИВ ПРАКТИКИ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН НА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ЗВИЧАЄВОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Продуктом функціонування міжнародного правотворчого механізму є масив нормативного матеріалу, який, з огляду на формулювання ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, як мінімум, складається із міжнародних конвенцій, звичаєвих норм міжнародного права, визнаних загальних принципів права (так звані «головні джерела» міжнародного права (*law-creation processes*), які є вмістилищем юридичних прав і обов'язків), а також судових рішень і доктрини, що є допоміжними засобами для визначення чи верифікації правових норм (*law-determining agencies*) або «документарними джерелами» («*documentary sources*») [28, 115–116; 29, 773–778, 783–784; 19, 183; 18, 3; 20, 1]. При цьому, якщо конвенційне міжнародне право є, з поміж інших двох «головних джерел», найбільш формалізованим і таким, в якому чітко висловлена згода держав на утворення відповідної норми права, а зміст норми закріплено у найбільш стабільній — письмовій формі, то звичай і принципи права є більш «аморфною» правовою матерією, видобування норм із якої само по собі є певного роду інтелектуальним процесом, що підкоряється специфічним правилам, відбувається за певних умов та із застосуванням спеціальних алгоритмів. У таких умовах найбільш ефективним процесом розкриття змісту, сфери нормативної дії звичаєвих норм міжнародного права, а в певних випадках — їх кристалізації чи остаточного формування є, на нашу думку, судовий процес.

З настанням ери універсальних міжнародних організацій (Ліги Націй — ООН) та прискоренням процесів інституціоналізації міжнародної нормативної системи, зокрема з утворенням постійно діючих судових органів у структурі цих організацій (Постійної палати міжнародного правосуддя і Міжнародного Суду ООН — головного судового органу Об'єднаних Націй), практика міжнародних судових установ починає активно впливати на розвиток загального міжнародного права. Однією із ключових форм такого впливу є процес і результат систематичного застосування норм міжнародного права, зокрема звичаєвих. Не останню роль в процесі формування звичаєвого міжнародного права відіграє наступність та послідовність дій МС ООН у прагненні зберегти цілісність своєї судової практики [27, 168–170].

Питання застосування звичаєвого міжнародного права міжнародними судовими установами не є широко дослідженим у вітчизняній науці аспектом міжнародного правозастосування. Увага українських дослідників приділяється, в основному, специфіці міжнародних звичаїв як джерел права, а також теорії міжнародного правозастосування як такого (роботи В. М. Корецького, В. Г. Буткевича, І. І. Лукашука). Так само до вивчення цієї проблематики підходять і російські вчені (Г. І. Тункін, Ю. М. Колосов, Г. Даниленко, Р. А. Мюллерсон). В іноземній міжнародно-правовій науці тематиці міжнародного звичаєвого права,

його розвитку і застосуванню приділено більшу увагу: і в межах доктринальних та комплексних праць з міжнародного права: Д. Анцилотті (D. Anzilotti), Г. Кельзен (H. Kelsen), Л. Ф. Л. Оппенгейм (L. F. L. Oppenheim), М. Шоу (M. Show), Я. Броунлі (I. Brownlie), В. Лоу (V. Lowe), А. Кассезе (A. Cassese), М. Ейкхерст (M. Akehurst), Дж. Голдсміт (J. Goldsmith), Е. Познер (E. Posner); і у спеціальних дослідженнях з питань теорії джерел: Г. Ван Хуф (G. Van Hoof), В. Деган (V. D. Degan), М. Коскенніємі (M. Koskenniemi), А. Д'Амато (A. D'Amato), і у працях, предметом вивчення яких є практика МС ООН: Х. Лаутерпахта (H. Lauterpacht), Р. Дженнінгса (R. Jennings), М. Мендельсона (M. Mendelson), Ш. Розена (S. Rosenne), Г. Серлвейя (H. Thirlway), Дж. Меррілса (J. Merrills), М. Беджауї (M. Bedjaoui). Окремо слід згадати підготовлений міжнародним колективом провідних вчених-міжнародників під редакцією А. Ціммерманна (A. Zimmermann), К. Олерс-Фрам (K. Oellers-Frahm) та К. Томушата (C. Tomuschat) «Коментар до Статуту Міжнародного Суду ООН» (2006 рік), який є, серед іншого, спробою систематизації та узагальнення наукових і практичних підходів до розуміння ролі МС ООН у застосуванні та розвитку джерел міжнародного права¹. Іншою помітною працею можна вважати підготовлену Асоціацією міжнародного права доповідь щодо принципів формування звичаєвого міжнародного права (2000 року). Також серед досліджень останніх років, які так чи інакше спрямовані на вивчення впливу практики МС ООН на розвиток звичаєвого міжнародного права, можна назвати роботи М. Шахабуддіна (M. Shahabuddeen), А. Бойла та К. Чінкін (A. Boyle & C. Chinkin), В. Шлуттер (B. Schlütter), В. Лепард (B. Lepard), та окремі публікації у іноземній періодиці: Ю. М. Колосова, Й. Каммерхофера (Jörg Kammerhofer), Н. Араджарві (Noora Arajarvi), Н. Бойстера (Neil Boister). Разом із тим слід зазначити, що обсяг наукової літератури, спеціально присвяченої питанням застосування звичаєвого міжнародного права міжнародними судовими установами, загалом є невеликим.

Ця стаття є спробою дослідити вплив практики правозастосування МС ООН на розвиток системи звичаєвого міжнародного права. Слід зазначити, що найбільш виразно такий вплив проявляється у двох взаємопов'язаних складових звичаєвого міжнародного права, названих Г. Даниленком: (1) формуванні «права міжнародного звичаю», тобто масиву міжнародно-правових норм, які регулюють питання утворення звичаєвих норм, загальні критерії виявлення їх наявності та встановлення змісту цих норм; (2) встановленні наявності та змісту конкретних сформованих норм міжнародно-правового звичаю [13, 9]. Як зауважив Г. Тункін, ступінь конкретизації деяких звичаїв у рішеннях Суду є настільки великим, що може дати поштовх до виникнення нових звичаєвих норм або вперше зафіксувати появу нової звичаєвої норми, яка може бути, з однієї сторони, елементом вже існуючого міжнародно-правового звичаю, а з іншого — самостійною нормою [17, 208].

Звернемося до конкретних проявів впливу практики МС ООН у межах названих вище складових звичаєвого міжнародного права. Вагомість внеску рішень Суду у формування «права міжнародного звичаю» можна прослідкувати на

таких прикладах, як: (а) визнання на рівні офіційного правозастосування доктрини «елементного складу» звичаєвої норми міжнародного права та формулювання певних обов'язкових критеріїв, яким мають відповідати елементи такої норми; (б) встановлення наявності феномена регіональних (партикулярних) звичаєвих норм; (в) формулювання положень щодо порядку взаємодії конвенційних та звичаєвих норм міжнародного права; (г) констатація ознак модифікації класичних способів формування міжнародного звичаєвого права — поява так званих сучасних міжнародних звичаїв (*modern international customs*).

Розглянемо названі приклади докладніше.

(а) Загальновідомо та закріплено універсальною конвенційною нормою, що звичай є загальною практикою, визнаною як правова норма. Зазначене поняття включає два елементи, наявність яких є необхідною для констатації звичаєвих норм міжнародного права: практики держав та визнання цієї практики як правової норми (*Opinio juris et necessitates*)². Саме цей двоелементний підхід для встановлення наявності звичаєвої норми міжнародного права застосовується у практиці МС ООН [27, 33–35]. Кількома рішеннями МС ООН це положення було конкретизовано та офіційно запроваджено у міжнародно-правовий нормативний простір. Так, в Рішенні у справі про континентальний шельф (Лівія/Мальта) від 3 червня 1985 року Суд зазначив (para. 27): «це є, звичайно, аксіомою, що матерія міжнародного звичаєвого права полягає, передовсім, в існуючій практиці і *opinio juris* держав» [7]. Так само, і в інших рішеннях та консультативних висновках Суд зазначає, що, з метою встановлення міжнародного звичаєвого права, «слід звернути увагу на практику і *opinio juris* держав» [8, para. 183; 9, para. 65–73]. Для того, аби практика держав набула здатності виступати конституюючим елементом звичаєвої норми міжнародного права, вона має бути достатньо «щільною»³ тобто відповідати певним критеріям. Ці критерії були сформульовані МС ООН в Рішенні у справі про континентальний шельф Північного моря 1969 року. Суд, зокрема, зазначив (para. 74): «Хоча короткий період часу сам по собі не обов'язково є перешкодою для формування нової норми звичаєвого міжнародного права на основі того, що з початку було просто звичним правилом, необхідною має бути вимога, аби протягом цього періоду, яким би коротким він не був, практика держав, включаючи ті, чиїх інтересів це особливо стосується, повинна бути не лише широкою, але і практично одноманітною в тому, що стосується положення, яке застосовується, і, більше того, вона повинна застосовуватися таким чином, аби стало очевидно загальне визнання того, що мова йде про норму права або юридичний обов'язок» [5]. Базуючись на цьому рішенні МС ООН, доктриною сформовано три обов'язкові вимоги, яким має відповідати практика держав для її визнання конституюючим елементом звичаєвої норми міжнародного права: (1) стійкість та одноманітність; (2) загальність та репрезентативність; (3) здійснення практики протягом певного часу.

Далі в цьому рішенні Суд сформулював підходи до визначення другого, т.з. «суб'єктивного» елемента звичаєвої міжнародно-правової норми (*opinio juris*) та її відмежування від правил поведінки, які не мають правового характеру

(узвичаєнь). Так, МС ООН зазначив (para. 77), що: «Акти, які розглядаються, не лише повинні утворювати стійку практику, але й за своїм характером або способом здійснення вони мають свідчити про переконаність у тому, що ця практика стала обов'язковою в силу існування норми права. Необхідність у такому переконанні, тобто існуванні суб'єктивного елементу, міститься у самому понятті *opinio juris sive necessitates*. Зацікавлені держави повинні таким чином усвідомлювати, що вони підкоряються тому, що рівнозначно юридичному обов'язку. Ні повторення, ні навіть звичаєвий характер актів не є достатніми. Існує багато міжнародних актів, наприклад у сфері протоколу, які здійснюються майже однаково, але викликані простими міркуваннями ввічливості, доцільності чи традиціями, але не усвідомленням юридичного обов'язку» [5].

(б) Іншим вкрай важливим внеском рішень МС ООН до «права міжнародних звичаїв» є констатація існування, поряд із загальним звичаєвим міжнародним правом, локальних (партикулярних) звичаєвих міжнародно-правових норм, що можна розцінити як певну модифікацію положень Статуту Міжнародного Суду ООН, буквальне прочитання якого має наслідком визнання статусу звичаєвої норми лише за проявами «загальної практики, визнаної як правова норма», тобто розуміння міжнародного звичаю лише як правила поведінки універсально конституйованого всіма без винятку державами [13, 125].

МС ООН визнав наявність регіональних, локальних звичаєвих норм міжнародного права в низці своїх рішень. Так, в Рішенні у справі про притулок [3] Суд за клопотанням Колумбії здійснив дослідження регіональної практики держав, яка могла б призвести до формування звичаєвої норми, тим самим визнаючи можливість існування таких норм (р. 276–278). Крім того, Суд встановив відсутність відповідної локальної звичаєвої норми, спираючись на традиційний для міжнародного права звичаю інститут «наполегливого заперечення» (*persistent objector*) [25, 71]. Так само, МС ООН визнав існування регіонального міжнародного звичаєвого права, характерного для «міжамериканської правової системи», у своєму Рішенні у справі про військові та воєнізовані дії проти Нікарагуа (para. 199) [8].

Рішенням Суду у справі про право проходу було визнано можливість існування звичаєвої норми, яка сформувалася між двома державами. Суд зазначив таке: «Важко зрозуміти, чому кількість держав між якими може виникнути локальний звичай на основі тривалої практики, повинна обов'язково бути більше двох. Суд не бачить причин, за якими тривала, і така, що повторюється, практика між двома державами, визнана ними такою, що регулює їхні відносини, не може скласти основу обопільних прав і зобов'язань між цими державами». Далі, Суд зазначив, що відповідна локальна норма звичаєвого міжнародного права виникла на основі «постійної і одноманітної практики» двох держав, «визнаної ними як правова норма» [4, 39–40].

(в) Практика застосування Міжнародним Судом конвенційних і звичаєвих норм міжнародного права мала серйозний вплив на формування правових механізмів побудови співвідношення між цими двома видами норм і фіксацію цих механізмів у міжнародному права [22, 377–378; 23, 192].

Так, знаковим в цьому плані є вже згадуване Рішення у справі про континентальний шельф Північного моря 1969 року, в якому Суд дійшов висновків, що багатостороння конвенція може виступати як кодифікуючий акт щодо існуючих звичаєвих норм міжнародного права; процес підготовки і укладання міжнародних договорів може кристалізувати звичаєву норму, що перед тим лише почала виникати; можливість перетворення норм, закріплених у договорі в норми звичаєвого права, які стають частиною загального міжнародного права і обов'язковими навіть для держав, що не є учасниками договору [25, 72–75].

Іншим прикладом впливу рішень МС ООН на кристалізацію норм міжнародного права звичаю можна вважати застосування Судом положень Конвенції ООН із морського права 1982 року ще до моменту вступу її в дію⁴, як доказу вираження і формулювання звичаєвих норм. Так, у Рішенні у справі про континентальний шельф (Лівія/Туніс) 1982 року [6] Суд визнав, що концепція виключної економічної зони «може вважатися частиною сучасного міжнародного права» у формі міжнародно-правового звичаю. Так само в Рішенні у справі про континентальний шельф (Лівія/Мальта) 1985 року [7] Суд дійшов згоди про те, що певні положення Конвенції із морського права 1982 року становлять «вираження міжнародного звичаєвого права». В Рішенні у справі про військові і воєнізовані дії проти Нікарагуа Суд [8] ствердив, що ст. 18 Конвенції, яка визначає право мирного проходу, лише «кодифікує звичаєве міжнародне право з цього питання».

(г) Тенденції останніх років у доктрині звичаєвого міжнародного права фіксують виникнення нового, відмінного від класичного порядку утворення звичаєвих міжнародно-правових норм. Так, деякі автори, навіть відзначають період «ренесансу» міжнародного звичаю та стверджують про наявність в міжнародному праві двох видів звичаєвих норм: (1) традиційних, які є неписаним правилом, що склалося у практиці і за яким визнається юридична сила; (2) звичаїв нового виду (сучасних міжнародних звичаїв), до яких належать норми, що утворюються не тривалою практикою, а визнанням таких норм, що містяться в кількох або, навіть, в одному акті [26, 758–759].

І. Лукашук зазначає, що «звичаєві норми другого виду спочатку формулюються або у договорах, або у таких неправових актах, як резолюції міжнародних нарад і організацій, а далі за ними визнається статус норм загального міжнародного права. Юридично вони існують як звичай, а відповідні акти слугують як доказ їх змісту. Так, резолюції Генеральної асамблеї ООН можуть бути доказом існування і змісту звичаєвих норм міжнародного права. Норми другого виду швидко створюються і здатні не лише закріплювати практику, яка склалась, але і формувати її, що є надзвичайно важливим в наш динамічний час» [15, 105].

В. Толстих також називає спосіб утворення звичаєвих норм критерієм для їх поділу на т.з. «дикі» та «розумні» звичаї. Перші «утворюються традиційним способом — в результаті здійснення державами у різний час неузгоджених одна із одною актів. Формування «розумних» звичаїв здійснюється за участю міжнародних організацій та складається із двох стадій: спочатку дер-

жави виражають загальну позицію із конкретного питання в акті міжнародної організації, який не має обов'язкового характеру, а потім вони починають дотримуватися даної позиції на практиці» [16, 168–169].

На рівні практики поява нового порядку формування звичаєвих норм була зафіксована рішеннями МС ООН. Так, в Рішенні у справі про військові та воєнізовані дії проти Нікарагуа (para. 188) Суд зазначає, що згода із текстом резолюції може бути «зрозуміло як визнання юридичної сили за певним правилом або правилами, які містяться в резолюції... тому є очевидним, що позиція, про яку йдеться, є вираженням *opinio juris* стосовно такого правила» [8]. Визнання нормативного значення за резолюціями Генеральної Асамблеї ООН в контексті конституювання *opinio juris* продемонстровано Судом також і в Консультативному висновку щодо правомірності погрози застосування ядерної зброї чи її застосування. Суд зазначив (para. 70): «Резолюції Генеральної Асамблеї, навіть якщо вони не зобов'язують, мають іноді нормативну цінність. Вони можуть, за певних умов, слугувати доказом важливим для встановлення існування норми або появи *opinio juris*. Для того аби пересвідчитися, що саме про це дійсно йдеться у Резолюції Генеральної Асамблеї, необхідно звернутися до її змісту та умов прийняття; також важливо звернути увагу на те, чи існує *opinio juris* в його нормативному значенні. Низка резолюцій може демонструвати еволюцію *opinio juris*, яке вимагається для появи нової норми» [9].

При постановці рішень МС ООН практикує посилення на резолюції рекомендаційного характеру, які використовуються як доказ висловлення державами *opinio juris*. У зв'язку з цим у доктрині вказується на передчасну готовність МС ООН вважати голосування за резолюції Генеральної Асамблеї як одну із форм практики та доказ існування *opinio juris*. Зазначається, що це питання потребує більш ретельного аналізу. Разом із тим така позиція Суду вже сформувала теоретичний підхід, за яким у передбаченому Статутом ООН механізмі прийняття резолюцій Генеральної Асамблеї відбулися зміни і що вважається можливим аби держави при прийнятті резолюцій не лише схвалювали правила, що в них містяться, а й виражали *opinio juris* [14, 244].

Отже, як допоміжні засоби встановлення норм права, рішення МС ООН відіграють винятково важливу роль правового інструментарію, за допомогою якого явно не виражене джерело міжнародного права (міжнародний звичай) кристалізуються в конкретні формулювання; встановлюється наявність конкретних звичаєвих норм, конкретизується їх зміст, фіксуються умови, за яких та чи інша норма підлягає застосуванню.

Примітки

1. Автор розділу Коментаря, який присвячено питанням джерел міжнародного права (коментар до ст. 38 Статуту), є французький дослідник А. Пеле (A. Pellet).
2. Пункт 1 «б» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Вже традиційною стала широка критика наведеного формулювання. Зазначається, що основний недолік цього визначення полягає в тому, що воно говорить про звичай як доказ загальної практики, хоча все має бути навпаки: загальна практика, визнана як правова норма, є доказом існування звичаю. При цьому зазначається, що слід вести мову про визнання як правової норми не самої практики, а правила

- поведінки, конституйованого практикою. Термін «загальна практика» може служити підставою для заперечення існування регіональних і локальних (партикулярних) звичаїв. Це могло б спричинити неправильне розуміння міжнародного звичаю як правила поведінки конституйованого універсально всіма без винятку державами [13, 10; 12, 117; 24, 36; 18, 6]. Так звана концепція «двох елементів» міжнародного звичаю бере свій початок у 20-х роках минулого століття, у результатах роботи Дорадчого комітету юристів для утворення Постійної палати міжнародного правосуддя та підготовки її Статуту – та, безпосередньо президента цього Комітету – барона Едуарда Декампа (Й. Descamps). У своїй промові на Чотирнадцятому засіданні Комітету у липні 1920 року, присвяченій питанням застосування права, Декамп зазначав: «Там, де існує чітко визначений звичай або правило, закріплене тривалим і загальним застосуванням його державами, що таким чином набуло сили права, застосування цього правила є обов'язком судді» [29, 749; 10, 13]
3. Термін запозичений із роботи колишнього члена Комісії міжнародного права та Президента Міжнародного Суду ООН (1979–1981 рр.) Х. Уолдока (Н. Waldock) «Загальний курс міжнародного публічного права» 1962 року [11, 20].
 4. Конвенцію ООН із морського права було прийнято у грудні 1982 року. Конвенція набрала сили з 16 листопада 1994 року.

Література

1. Статут Міжнародного Суду ООН [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/icjstatute.php>.
2. Vienna Convention on the Law on Treaties 1969 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.
3. Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950: I.C.J. Reports 1950, p. 266 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1849.pdf>.
4. Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/32/4521.pdf>.
5. North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969, p. 3 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>.
6. Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/63/6267.pdf>.
7. Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6415.pdf>.
8. Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>.
9. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>.
10. Baron Descamps. Procis-verbaux of the Proceedings of the Committee / Permanent Court of International Justice: Advisory Committee of Jurists. — Fourteenth Meeting — July 2nd 1920. — Annex N 1. — P. 13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.worldcourts.com/pcij/eng/documents/1920.07.24_proces_verbaux/1920.07.02
11. Statement of Principles Applicable to the Formation of Customary International Law: Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law. — International Law Association. — Report of the 69th Conference. — London, 2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30>.
12. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2002. — 608 с.
13. Даниленко Г. М. Обычай в современном международном праве / Г. М. Даниленко. — М. : Наука, 1988. — 192 с.
14. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. — М. : Спарк, 1997. — 321 с.
15. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учеб. для студ. юрид. фак. и вузов. / И. И. Лукашук ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 432 с.

16. Толстых В. Л. Курс международного права : учебник / В. Л. Толстых. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 1056 с.
17. Тункин Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин ; под общ. ред. Л. Н. Шестакова. — М. : Зерцало, 2006. — 416 с.
18. Brownlie I. Principles of Public International Law / Ian Brownlie. — 7th ed. — Oxford ; New York : Oxford University Press, 2008. — 784 p.
19. Cassese A. International Law / Antonio Cassese. — 2nd ed. — Oxford ; New York : Oxford University Press, 2005. — 558 p.
20. Degan V. D. Sources of international law / V. D. Degan. — The Hague : Kluwer Law International, 1997. — 564 p.
21. Lauterpacht H. International Law. Collected Papers / Hersch Lauterpacht ; systematically arranged and edited by E. Lauterpacht, Q.C. — Cambridge : Cambridge University Press, 1970 [The digital print version of 2009]. — 539 p.
22. Lauterpacht H. The Development of International Law by the International Court / Hersch Lauterpacht. — Cambridge : Cambridge University Press, 2011. — 430 p.
23. Lepard B. D. Customary International Law. A New Theory with Practical Applications / Brian D. Lepard. — Cambridge : Cambridge University Press, 2010. — 419 p.
24. Lowe V. International Law / Vaughan A. Lowe. — Oxford : Oxford University Press, 2007. — 298 p. — (Clarendon Law Series).
25. Mendelson M. The International Court of Justice and the sources of international law / Maurice Mendelson // Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings / ed. by Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice. — Cambridge : Cambridge University Press, 1996 [Digital printed version 2008]ю — P. 63–89.
26. Roberts A. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation [Електронний ресурс] / Anthea E. Roberts // American Journal of International Law. — October 2001. — Vol. 95, N 4. — P. 758–759. — Режим доступу : <http://www.asil.org/ajil/roberts.pdf>.
27. Schlütter B. Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia / Birgit Schlütter. — Leiden-Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2010. — 370 p.
28. Shaw M. International Law / Malcolm Shaw. — 5th ed. — Cambridge : Cambridge University Press, 2003. — 1288 p.
29. The Statute of the International Court of Justice. A Commentary [Zimmermann A., Tomuschat C., Oellers-Frahm K. other] / ed. by A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm. — Oxford ; New York : Oxford University Press, 2006. — 1664 p.

Анотація

Шпак І. В. Вплив практики Міжнародного Суду ООН на розвиток системи звичаєвого міжнародного права. — Стаття.

У статті висвітлюються деякі питання впливу практики правозастосування і консультативної практики Міжнародного Суду ООН на формування і дальший прогресивний розвиток звичаєвого міжнародного права. На прикладі окремих рішень та консультативних висновків, що прийнято Судом в різний час, розглядаються актуальні форми зазначеного впливу та його наслідки для системи джерел міжнародного права.

Ключові слова: джерела міжнародного права, звичаєве міжнародне право, Міжнародний Суд ООН, застосування міжнародного права, прогресивний розвиток міжнародного права.

Аннотация

Шпак И. В. Влияние практики Международного Суда ООН на развитие системы обычного международного права. — Статья.

В статье освещаются некоторые вопросы влияния правоприменительной и консультативной практики Международного Суда ООН на формирование и дальнейшее прогрессивное развитие обычного международного права. На примерах некоторых решений и консультативных заключений, принятых Судом в разное время, рассматриваются актуальные формы упомянутого влияния и его последствия для системы источников международного права.

Ключевые слова: источники международного права, обычное международное право, Международный Суд ООН, применение международного права, прогрессивное развитие международного права.

Summary

Shpak I. V. The influence of the International Court of Justice jurisprudence on development of customary international law. — Article.

The article is dedicated to some issues regarding the influence of the law application by the International Court of Justice and its advisory practice on molding and further progressive development of customary international law. Using some Court's judgments and advisory opinion pronounced at different times as examples, actual forms of the influence and its consequences for the system of international law sources have been considered.

Keywords: sources of international law, customary international law, International Court of Justice, application of international law, progressive development of international law.

УДК 341.01:340.141

А. В. Трояновский

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОБЫЧАЙ В XXI ВЕКЕ: СТАРЫЕ И НОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Проблема источников международного права в современных условиях приобретает огромное значение, вместе с тем в международно-правовой литературе этому вопросу посвящено не так много работ. «Необходимость возрождения доктрины источниковедения международного права диктуется так же и тем, что бурное развитие многих отраслей международного права привело к ситуации, когда качество источников международного права присваивается формам, таковыми не являющимся» [1, 3].

Как известно, одним из основных общепризнанных источников международного права является международный обычай. Проблема обычных норм международного права является одной из самых сложных теоретических проблем международного права. Именно поэтому вопрос об обычных нормах международного права был предметом постоянного внимания специалистов в течение столетий. Среди них следует назвать таких авторов, как: Л. А. Алексидзе, Э. Х. де Аречага, А. Бекманн, К. А. Бекашев, Р. Бернхардта, Я. Броунли, Г. М. Даниленко, В. Н. Дурденевский, П. Е. Казанский, А. Я. Капустин, Ф. И. Кожевников, В. М. Корецкий, Д. Б. Левин, И. И. Лукашук, Ф. Ф. Мартенс, Н. М. Минасян, А. Н. Талалаев, Г. И. Тункин, М. В. Филимонова, Ч. Ч. Хайд, С. В. Черниченко, Г. Шварценбергер, В. М. Шуршалов. Этот перечень не является исчерпывающим.

В Статуте Международного Суда ООН международный обычай определен «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Как подтвердил Международный Суд в решении от 27 июня 1986 г. по делу «О военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против США)», международный обычай включает два элемента: 1) объективный элемент — общность практики и 2) субъективный — признание в качестве правовой норм, называемое *opinio juris*.