



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-27-37>

Исследовательская статья  
Поступила в редакцию: 27.12.2021  
Принята к публикации: 02.03.2022

**Юрий Сергеевич РОМАСHEB**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Мясницкая ул., д. 20, Москва, 101000, Российская Федерация

romashev-yus@mail.ru

ORCID: 0000-0002-9059-584X

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧАЯ

**ВВЕДЕНИЕ.** *Международный обычай по-прежнему остается одним из основных источников международного права. Он является внешней формой закрепления обычных норм международного права. Вместе с тем, несмотря на довольно широкое использование термина «международный обычай», в науке и практике еще не выработано его общее научное определение. В данном определении, на наш взгляд, должны найти отражение наиболее важные признаки, характеризующие это правовое явление.*

**МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ.** *Эмпирическую базу исследования составили международные договоры и международные обычаи, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, материалы Международного Суда ООН и Суда Евразийского экономического союза, Комиссии международного права, Ассоциации международного права. Теоретической основой статьи являются труды отечественных и зарубежных ученых в области права международных обычаев. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (анализа и синтеза, дедукции и индукции, диалектический и сравнительно-правовой метод).*

**РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ.** *Результаты проведенного исследования позволили прийти к новому научному определению международного обычая и обосновать подход к классификации международных обычаев. Под международным обычаем как источником международного права предлагается понимать неписаное соглашение, являющееся формой закрепления и существования обычных норм*

*международного права, отражающих всеобщую практику государств, иных субъектов международного права (для локального международного обычая – практику ограниченного числа государств), признанную в качестве правовой нормы, регулируемое международным правом и обеспечиваемое принудительной силой субъектов международного права, для которых международный обычай является юридически обязательным. Международные обычаи имеют несколько разновидностей и их можно квалифицировать по различным основаниям. При этом надо учитывать, что в основе международного обычая лежат обычные нормы международного права. Их характер, как правило, предопределяет разновидности международных обычаев.*

**ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ.** *В основу рассуждений положены: принадлежность международного обычая к неписаному источнику международного права; необходимость раздельного использования термина «международный обычай» и термина «обычная норма международного права»; наличие согласительной природы международного обычая; учет юридической силы международного обычая в отношении различного состава субъектов правоотношений, обязательности международного обычая для связанных с его помощью государств; невозможность рассмотрения процесса формирования международных обычаев как источника международного права, его дальнейшего функционирования без учета особенностей содержащихся в нем норм; наличие двухэлементной структуры нормы, содержащейся в международном обычае; учет возможности регулирования международным*

правом порядка заключения, действия и прекращения действия международного обычая.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** международное право, международные отношения, источники международного права, обычные нормы международного права, международный обычай, международное обычное право, право международных обычаев, международная практика

**ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:** Ромашев Ю.С. 2022. К вопросу о понятии международного обычая. – *Московский журнал международного права*. №1. С. 27–37. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-27-37>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-27-37>

Research article  
Received 27 December 2021  
Approved 2 March 2022

**Yuri S. ROMASHEV**

National Research University "Higher School of Economics"  
20, ul. Myasnitskaya, Moscow, Russian Federation, 101000  
romashev-yus@mail.ru  
ORCID: 0000-0002-9059-584X

## TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF INTERNATIONAL CUSTOM

**INTRODUCTION.** *International custom still remains one of the main sources of international law. It is an external form of consolidation of customary norms of international law. At the same time, despite the rather wide use of the term "international custom", its general scientific definition has not yet been developed in science and practice. This definition, in our opinion, should reflect the most important features that characterize this legal phenomenon.*

**MATERIALS AND METHODS.** *The empirical base of the study was international treaties and international customs, resolutions of the UN General Assembly, materials of the International Court of Justice and the Court of the Eurasian Economic Union, the International Law Commission, the International Law Association. The theoretical basis of the article is the works of domestic and foreign scientists in the field of the law of international customs. The methodological basis of the study was general scientific and particular scientific methods of cognition (dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, and comparative legal method).*

**RESEARCH RESULTS.** *The results of the study made it possible to arrive at a new scientific definition of in-*

*ternational custom and substantiate the approach to the classification of international customs. Under international custom, as a source of international law, it is proposed to understand an unwritten agreement, which is a form of consolidation and existence of customary norms of international law, reflecting the general practice of states, other subjects of international law (for local international custom, the practice of a limited number of states), recognized as a legal norm, regulated by international law and enforced by the subjects of international law, for which international custom is legally binding. International customs are of various varieties and can be classified on various grounds. At the same time, it should be borne in mind that international custom is based on the usual norms of international law. Their nature, as a rule, predetermines the varieties of international customs.*

**DISCUSSION AND CONCLUSIONS.** *It is proposed to put as the basis for the course of reasoning: the belonging of international custom to an unwritten source of international law; the need to separate the use of the term "international custom" and the term "customary rule of international law"; the presence of the conciliatory nature of international custom; taking into account the legal*

*force of international custom in relation to the different composition of the subjects of legal relations, the binding nature of international custom for the states associated with its assistance; the impossibility of considering the process of formation of international customs as a source of international law, its further functioning without taking into account the peculiarities of the norms contained in it; the presence of a two-element structure of the norm contained in international custom; taking into account the possibility of regulation by international law of the procedure for the conclusion, operation and termination of an international custom.*

**KEYWORDS:** *international law; international relations; sources of international law; customary norms of international law; international custom; customary international law; law of international customs; international practice*

**FOR CITATION:** Romashev Yu.S. To the Question of the Concept of International Custom. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 1. P. 27–37. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-27-37>

*The author declares the absence of conflict of interest.*

## 1. Введение

**М**еждународный обычай занимает особое место в правовом регулировании межгосударственных отношений. Он сыграл важную роль в процессе зарождения, возникновения и развития права как такового<sup>1</sup>. Понятие международного обычая неразрывно связано с общим международным правом, на что неоднократно указывалось в решениях Международного суда ООН, документах Комиссии международного права и доктрине международного права. В настоящее время международный обычай по-прежнему является одним из базовых источников международного права. Современная роль международного обычая состоит в том, что он продолжает оставаться основным, наряду с международными конвенциями, источником международного права. Во взаимодействии, взаимодополняемости этих двух основных источников международного права обеспечиваются его стержневые функции [Вылегжанин, Каламкарян 2013:53].

Работа по кодификации международного права, инициированная Комиссией международного права (КМП) Организации Объединенных Наций в середине двадцатого века, и беспрецедентный рост числа договоров в международных отношениях не уменьшили важность международного обычая в международном праве [Guliyev 2017:48]. По ряду важных вопросов это основной способ международного регулирования [Nakimi 2020: 1488]. Вместе с тем международный обы-

чай – самый противоречивый источник международного права [Petersen 2017:357]. Это определяется различными взглядами на правовую природу международного обычая, его структуру, особенностями его формирования, функционирования и правоприменения.

Международный обычай является результатом естественного исторического процесса, возникает в ходе практики и отражает объективные реалии развития общества. Существует точка зрения относительно стихийности его образования, отсутствию какой-либо организованности, упорядоченности данного процесса. Вместе с тем существует мнение, что обычное международное право могло бы разрабатываться государствами планомерно и целенаправленно, чтобы более оперативно реагировать на конкретные новые вызовы в международном плане, в обстоятельствах, когда маловероятно, что международный договор может быть разработан в необходимое время для решения стоящих проблем [Campbell 2018:565].

Несмотря на то, что термин «международный обычай» используется в научном обороте и правовой практике довольно длительное время, до сих пор не выработано его общее научное определение. В отличие от международного договора, нет единого понимания, какова структура международного обычая и его общие отличительные признаки. При этом формулировка данного понятия и его значение различаются не только в теоретических исследованиях, но и в различных правовых системах, в разных странах ему отво-

<sup>1</sup> Шаммасова Л.Р. Международно-правовой обычай в современном международном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2006. С. 16, 17.

дится неодинаковая роль<sup>2</sup>. В научных работах и учебной литературе, как правило, подробно дается лишь общая характеристика международного обычая, не сопровождаемая его общим определением. Вместе с тем отдельные авторы предпринимают попытки высказать свое мнение по данному вопросу. Так, Л.Р. Шаммасова международно-правовой обычай рассматривает как форму закрепления неписаной нормы права, устанавливающей правило поведения, сложившееся на основе единообразной практики субъектов общественных отношений, санкционирование которого со стороны государства придает ему юридическую обязательность<sup>3</sup>. Однако на практике нередко делаются ссылки на пункт «b» ст. 38 Статута Международного Суда ООН, согласно которому при рассмотрении переданных данному Суду дел он применяет международный обычай «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Эта формулировка, несмотря на ее правовой характер, довольно часто приводится как общее определение международного обычая. Однако оно не отражает все характеристики международного обычая как источника международного права.

## 2. Основные сущностные стороны международного обычая

Для выработки общего определения международного обычая, на наш взгляд, необходимо обратиться к его правовой природе, внешним признакам и структуре, показать его разновидности. При этом нет необходимости подробно рассматривать самые различные стороны формирования и функционирования международного обычая. Для решения данной задачи, как нам представляется, важно обратить внимание на его наиболее важные и сущностные стороны. Это несколько не умаляет важность других сторон международного обычая, которые весьма обстоятельно исследованы и, несомненно, будут в дальнейшем рассмотрены в отечественной и зарубежной международно-правовой науке.

Одна из первых проблем, с которой здесь сразу можно столкнуться, – это довольно частое многоплановое использование термина

«международный обычай» и обозначение с его помощью как источника, так и нормы международного права. С.В. Черниченко, указывая на данную проблему, пояснял, что, строго говоря, международный обычай – форма существования определенной категории норм международного права, их источник, а содержание международного обычая – нормы международного права. Он писал, что форма и содержание международных обычаев как бы слиты, неразрывно связаны друг с другом [Черниченко 2014:142, 143]

На наш взгляд, более корректным является раздельное использование термина «международный обычай» и термина «обычная норма международного права». Это позволяет избежать путаницы в функциональном значении этих правовых явлений, методологически правильно выстроить рассуждения.

Заметим, что в международных документах и научных трудах, наряду с термином «международный обычай» (*international custom*), закрепленным в п. «b» ст. 38 Статута Международного Суда ООН, для обозначения данного источника международного права используются самые различные наименования. Так, можно встретить, на наш взгляд, неудачное использование для обозначения данного источника международного права терминов «международное обычное право» (*international customary law*) в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2018 г. о выявлении международного обычного права<sup>4</sup> (далее – Резолюция ГА ООН 2018 г.о выявлении международного обычного права), «право народов» (*the law of nations*), «общее международное право» (*general international law*).

В основу общего определения международного обычая, по нашему мнению, необходимо прежде всего положить его отнесение к *источникам международного права*.

Вопрос о формальной определенности, как известно, является ключевым, специфическим и необходимым свойством международного права<sup>5</sup>. В юридической науке традиционно под источниками права принято понимать внешние формы, в которых выражена та или иная правовая норма, то есть источники права – это исходящие от государства или признаваемые им

<sup>2</sup> Шаммасова Л.Р. Указ. соч. С. 40.

<sup>3</sup> Там же. С. 41.

<sup>4</sup> UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 "Identification of customary international law". URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

<sup>5</sup> Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть. Учебник*. М.: БЕК. 1996. С. 9.

официально документальные формы выражения и закрепления норм права, придания им юридического и общеобязательного значения [Очкасова 2019:90]. Г.М. Даниленко подчеркивал, что всеобщее признание получила точка зрения, согласно которой нормы международного права представляют собой необходимую внутреннюю форму существования международного права, внешней же его формой считаются источники международного права. Источник права в юридическом смысле рассматривается как внешняя форма закрепления, выражения или существования принятых государствами правовых норм [Даниленко 1988:8]. Л.Р. Шаммасова предлагает под источником права понимать форму закрепления и проявления содержания норм права, характеризующуюся определенными способами создания<sup>6</sup>. С.В. Черниченко также утверждал, что источниками международного права являются формы, в которых оно воплощается, существует. Они представляют собой внешнюю фиксацию результатов правотворческого процесса в межгосударственной сфере и отражают специфику этого процесса [Черниченко 2014:38]. Таким образом, международный обычай является внешней формой закрепления, выражения или существования обычных норм международного права. Поэтому, как указывалось выше, использование термина «международный обычай» для обозначения как формы, так и содержания результатов обычного нормообразования, на наш взгляд, является не совсем корректным.

Правовая природа международного обычая определяется прежде всего его согласительным характером. Источники международного права представляют собой конечный результат процесса согласования воли субъектов международного права [Шматова, Золотарева 2019:22]. Если говорить о правовой сфере, то субъекты международного права осуществляют совместную деятельность на международной арене только лишь с их общего согласия, закрепленного в правовой форме. При этом такое согласие могут дать два или более субъекта международного права относительно норм, содержащихся в этом источнике международного права. Приоритетное значение при этом отводится государствам как основным субъектам международного права. В Резолюции

ГА ООН 2018 г. о выявлении международного обычного права отмечено, что требование наличия всеобщей практики как конститутивного элемента международного обычного права (международного обычая. – *Прим. авт.*) прежде всего относится к практике государств, которая способствует формированию или выражению норм международного обычного права<sup>7</sup>. Вместе с тем при формировании международных обычаев важную роль играет также практика международных межправительственных организаций. Она складывается как в их отношениях с государствами, так и с иными субъектами международного права. Ее можно встретить и в отношениях между самими международными организациями. В доктрине международного права получила распространение точка зрения, что международные организации могут внести и вносят непосредственный вклад в создание международного обычного права [Daugirdas 2020:2003]. К другим субъектам международного права, применительно к обычному нормообразованию, пока еще скептическое отношение, видимо, ввиду малочисленной их практики как основы формирования обычной нормы международного права.

Концепция соглашения как способа создания норм международного права стала распространенной в советской, а ныне в основном сохранилась в российской доктрине международного права. Согласно выработанной позиции, в условиях существования на международной арене суверенных государств основой создания юридических норм, обязательных для этих государств, может быть только соглашение между ними [Даниленко 1988:12]. Созданные в результате международного правотворчества, эти нормы выражают согласованное волеизъявление государств [Вылегжанин, Каламкарян 2012:78]. Хотя в зарубежной доктрине международного права довольно часто можно встретить и иные точки зрения.

Когда правило поведения как прообраз будущей локальной или всеобщей обычной нормы международного права, начинает формироваться во взаимодействии двух государств, то они дают согласие о его применении в отношении друг друга. Третьи государства, присоединяю-

<sup>6</sup> Шаммасова Л.Р. Указ. соч. С. 22, 23.

<sup>7</sup> UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 "Identification of customary international law". URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

щиеся к такой норме, также дают свое согласие с данной, пока еще локальной нормой. Это своего рода аналог присоединения к открытому международному договору.

Согласительная природа международного обычая подтверждается сложившейся обычной нормой международного права, закрепляющей право государства, не согласного с формирующейся обычной нормой международного права, протестовать против нее, чтобы не быть связанным ее положениями. Международный Суд ООН подтвердил существование нормы обычного нормообразования, заключающейся в том, что государство, настойчиво протестующее против практики других государств, не связано возникшей в результате этой практики обычной нормой<sup>8</sup>. На наш взгляд, обязательность обычной нормы международного права для связанных ею государств – это сложившаяся общая обычная норма международного права, поэтому, так же, как и в отношении международных договоров, можно условно говорить об участниках международного обычая, определяя тем самым круг субъектов международного права, для которых юридически обязательным является международный обычай.

Одной из отличительных особенностей международного обычая как формы существования правовых норм является то, что, в отличие от договорных норм, которые закрепляются в письменном виде в тексте договора, служащего официальной формой их существования и выражения, обычай не имеет официальной письменной формулировки [Даниленко 1988:35]. В доктрине международного права сложилось общее мнение о международном обычае как о соглашении, не имеющем письменной формы, неписаном соглашении. То, что формулировки обычных норм международного права могут найти отражение в различного рода документах как правового, так и неправового характера (в официальных публикациях, правительственных юридических заключениях, дипломатической переписке, решениях

национальных судов, договорных положениях и др.<sup>9</sup>), не может изменить правовой природы международного обычая.

Следует обратить внимание на некоторое терминологическое различие в вопросах нормообразования, связанных с международным договором и международным обычаем. Так, появление международного договора именуется «заключением международного договора». В свою очередь, появление международного обычая – «формированием международного обычая», так же, как и в отношении формирования обычной нормы международного права.

Рассмотрение международного обычая невозможно без наполняющих его норм. Поэтому, несмотря на различие между формой и содержанием международного обычая, в основе его определения, на наш взгляд, должно быть положение, что этот источник международного права является формой закрепления и существования обычных норм международного права, отражающих всеобщую практику государств, иных субъектов международного права (для локального международного обычая практику ограниченного числа государств), признанную в качестве правовой нормы.

Прежде всего, здесь следует остановиться на структуре обычной нормы международного права. В доктрине международного права существуют различные точки зрения относительно данного вопроса. Доктринальные взгляды на формирование международного обычая демонстрируют широкий спектр теоретических позиций [Arajärvi 2017:32]. Вместе с тем преобладающей становится методология двухэлементного подхода, двухэлементной структуры обычной нормы международного права<sup>10</sup>. В отличие от подхода, принятого Ассоциацией международного права в ее Заявлении о принципах, применимых к формированию общего обычного международного права 2000 г.<sup>11</sup>, где существенно преуменьшается роль *opinio juris*, Комиссия меж-

<sup>8</sup> International Court of Justice: Fisheries Case. Judgment of 18 December 1951. – *I.C.J. Reports*. 1951. P. 131.

<sup>9</sup> UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 "Identification of customary international law". URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

<sup>10</sup> См.: [Вылегжанин, Каламкарян 2012:78–89; Даниленко 1988:64–124; Лукашук 1997: 221– 235; Толстых 2017:17–20; Roberts 2001:757], а также Пальчик С.Г. Юридическая природа международного обычая. Автореф. Дисс ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 1975. С. 5-6.

<sup>11</sup> International Law Association: London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, with commentary. July 29, 2000. URL: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf> (accessed 21.12.2021).

дународного права пошла по пути решительного подтверждения традиционного двухэлементного подхода [Murphy 2014:171]. Такая методология основывается на судебной практике различных международных органов, прежде всего, Международного Суда ООН, который в своей деятельности использует подход, заложенный в ст. 38 Статута Международного Суда. Государства (как участвующие в спорах, разбираемых Судом, так и иные государства – члены ООН) не подвергают сомнению используемую им методологию<sup>12</sup>. Фактически Суд никогда не отказывался от своей точки зрения, прочно укоренившейся в тексте Статута [Томка 2013:197]. Другие международные и даже национальные судебные органы также используют данный подход. В частности, он нашел отражение в приложении № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе в п. 50 Статута его Суда (Астана, 29 мая 2014 г.). Суд ЕАЭС при осуществлении правосудия применяет международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Среди ученых-международников существует консенсус в отношении того, что два элемента, которые должны объединиться для возникновения правила обычной нормы международного права, – это государственная практика и *opinio juris sive necessitates*, или объективные и субъективные элементы соответственно [Chimni 2018:1]. Положение о двухэлементном составе международного обычая нашло закрепление в Выводе 2 (Два конститутивных элемента) резолюции ГА ООН 2018 г. о выявлении международного обычного права. В этом документе отмечено, что для определения существования и содержания нормы международного обычного права необходимо выявить, имеется ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (*opinio juris*)<sup>13</sup>. Комиссия международного права ООН также отмечала, что наличие только

одного из конститутивных элементов недостаточно для выявления нормы обычного международного права. Без признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*) практика, пусть даже широко распространенная и последовательная, представляет собой не более чем необязательное к соблюдению обыкновение, а не подкрепляемая практикой убежденность в том, что что-то является (или должно быть) правовой нормой, носит всего лишь характер пожелания. Только при наличии двух этих элементов, по утверждению Комиссии, устанавливается существование нормы обычного международного права<sup>14</sup>. В настоящее время существует достаточно большое число международных документов, например, в области церемониальных и протокольных мероприятий, которые выполняются почти всегда, но которые продиктованы только соображениями вежливости, удобства или традиции, а не каким-либо чувством юридической обязанности<sup>15</sup>.

Вместе с тем существуют и разногласия по поводу того, какой из названных элементов играет более существенную роль для образования международно-правового обычая. Ряд ученых также считают, что обычай состоит только из одного элемента: или практики, или *opinio juris* [Cheng 1983:513–554]. Заметим, что новые теории появились в попытке разрешить неопределенность в вопросе соотношения государственной практики и *opinio juris* [Baker 2016:449]. Но эти теории оказались несостоятельными и не разделяются большинством государств мира. По нашему мнению, все-таки сложилось общее понимание о двухэлементном составе обычной нормы международного права, о том, что практика – основа формирования международного обычая, а также, что для формирования международного обычая необходимо ее признание в качестве правовой нормы. Двухэлементная структура обычной нормы международного

<sup>12</sup> В Деле о континентальном шельфе (Ливия против Мальты) Международный Суд заявил о том, что материалы обычного международного права следует искать в первую очередь в практике и *opinio juris* государств. International Court of Justice: Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta). Judgement of 3 June 1985. – *I. C. J. Reports*. 1985. P. 29.

<sup>13</sup> UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 “Identification of customary international law”. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

<sup>14</sup> ООН: Доклад комиссии международного права. Семидесятая сессия (30 апреля–1 июня и 2 июля–10 августа 2018 г.). С. 139. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/252/69/PDF/G1825269.pdf?OpenElement> (дата обращения: 21.12.2021).

<sup>15</sup> International Law Association: London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, with commentary. July 29, 2000. P. 6. URL: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf> (accessed 21.12.2021).

права отражает основное содержание международного обычая как источника международного права<sup>16</sup>.

Международный обычай – это правовое явление, которое, как международный договор, создается и функционирует согласно международному праву, регулируется им. Порядок заключения, действия, прекращения действия международных обычаев охватываются правом международных обычаев (*law of international customs*). Эта область международного права содержит в большей степени процессуальные нормы. Важное значение в этой области международного права отводится понятийному аппарату.

В доктрине международного права сложились различные точки зрения по поводу того, какие нормы международного права регулируют вопросы формирования [Kunz 1958:85–91]. Однако особенностью международного обычая является то, что он состоит из одной нормы международного права. Как следствие, появление новой обычной нормы международного права сопровождается возникновением нового источника международного права – международного обычая. Поэтому вопросы формирования, действия, изменения и прекращения существования международного обычая как источника международного права необходимо рассматривать совместно с процессами аналогичного характера применительно к обычной норме международного права. Наиболее распространенной является точка зрения, что данная область международного права состоит из вторичных норм, регулирующих процедуру создания или изменения первичных норм. Называют такие нормы и мета-нормами [Kammerhofer J. 2004:524]. По мнению И.И. Лукашука, процесс создания и осуществления обычных норм регулируется обычаем, а Венские конвенции о праве договоров закрепили не только правила, отражающие специфику договоров, но и правила, общие для всех международно-правовых норм<sup>17</sup>. На наш взгляд, обычная норма международного права о признании международного обычая в качестве источника международного права лежит в основе права международных обычаев. Такая норма сложилась в результате длительной практики

международных отношений и признается всем мировым сообществом.

Международные обычаи не имеют конкретных наименований, в отличие от международных договоров. Последние носят конкретные наименования, отражающие предмет их регулирования и определяемые их создателями. Однако на практике международным обычаям дают условные наименования, отражающие их суть и основное содержание. Например, международный обычай с условным наименованием «О неприкосновенности посла» содержит норму, согласно которой посол как официальный представитель иностранного государства не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме. За нарушение данного правила наступает международно-правовая ответственность. Это древнейшая обычная норма международного права, более точная формулировка которой была закреплена в Венской Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.<sup>18</sup> Можно привести еще много наименований обычных норм международного права, например, нормы «О запрете пиратства», «О запрете работорговли» и т. п.

### 3. Общие подходы к классификации международных обычаев

Международные обычаи имеют разновидности, и их можно квалифицировать по различным основаниям. Можно представить следующую их классификацию как источников международного права. При этом надо учитывать вышеуказанное положение, что в основе международного обычая лежат обычные нормы международного права. Их характер, как правило, предопределяет разновидности международных обычаев.

В зависимости от числа участников, иных субъектов международного права, на которых распространяются международные обычаи, их можно представить как общие (универсальные) международные обычаи и международные обычаи с ограниченным числом участников правоотношений (их нередко именуют партикулярными (локальными) международными обычаями, как и обычные нормы международного права).

<sup>16</sup> Об источниках права, в том числе и международного права, см. также: [Александров 1946:51; Общая теория... 1993:49; Оппенгейм 1948:45; Теория... 2002:375].

<sup>17</sup> См.: Лукашук И. И. *Международное право. Общая часть. Учебник*. М.: Издательство БЕК. 1997. С. 128.

<sup>18</sup> Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. Доступ: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/dip\\_rel.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml) (дата обращения: 21.12.2021).

Общие международные обычаи, как известно, составляют основу общего международного права и являются «общеприменимыми и действительными для всех государств»<sup>19</sup>. По умолчанию о них, как правило, просто говорят как о международных обычаях. Исключение составляют те государства, которые настойчиво возражают против обычных норм международного права в период их формирования.

Большая часть известных международных обычаев являются общими. Вместе с тем не следует игнорировать международные обычаи с ограниченным числом участников. Они могут являться промежуточным этапом становления общих международных обычаев.

В основе международных обычаев с ограниченным числом участников лежат партикулярные обычные нормы международного права. Иногда партикулярное обычное международное право именуют «региональным обычаем» или «особым обычаем»<sup>20</sup>. Такие нормы играют существенную роль в межгосударственных отношениях, согласовывая между собой различающиеся интересы и ценности, разделяемые лишь некоторыми государствами<sup>21</sup>. Согласно выводу 16 (*Партикулярное международное обычное право*) резолюции ГА ООН 2018 г. о выявлении международного обычного права норма партикулярного международного обычного права, будь то регионального, местного или иного, является нормой международного обычного права, применимой только в отношении между ограниченным числом государств. Для определения ее существования и содержания необходимо выявить, существует ли всеобщая практика между соответствующими государствами, которая признана ими в качестве правовой нормы (*opinio juris*) в отношениях между ними<sup>22</sup>.

В зависимости от *территориальной сферы действия международных обычаев* можно выделить всеобщие (международные), субрегиональные, региональные международные обычаи и международные обычаи, действующие на территории двух или нескольких государств; *предмета*

*правового регулирования* – политические, экономические международные обычаи, международные обычаи в сфере транспорта, здравоохранения и т. п.; *субъектов, участвующих в создании и применении данного источника международного права*, – международные обычаи, регулирующие отношения между государствами, между международными организациями, между иными субъектами международного права, или смешанные международные обычаи, регулирующие отношения между различными по характеру субъектами международного права; *областей правового регулирования* – отраслевые или специальные международные обычаи и межотраслевые международные обычаи.

#### 4. Заключение

С учетом вышеизложенного можно заключить, что *международный обычай* как источник международного права представляет собой неписаное соглашение, являющееся формой закрепления и существования обычных норм международного права, отражающих всеобщую практику государств, иных субъектов международного права (для локального международного обычая – практику ограниченного числа государств), признанную в качестве правовой нормы, регулируемое международным правом и обеспечиваемое принудительной силой субъектов международного права, для которых международный обычай является юридически обязательным.

Представленное определение и предложенная классификация международных обычаев имеют не только научное, но и прикладное значение, т. к. позволяют правоприменителям более полно понять сущностные стороны международного обычая. Результаты проведенного исследования могут использоваться в образовательном процессе. Вместе с тем они могут послужить основой для дальнейших исследований, связанных с правом международных обычаев, и для продолжения научных дискуссий в данной области.

<sup>19</sup> Комиссия международного права ООН: Третий доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком Майклом Вудом. 2015. С. 66. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/088/93/PDF/N1508893.pdf?OpenElement> (дата обращения: 21.12.2021).

<sup>20</sup> ООН: Доклад комиссии международного права. Семидесятая сессия (30 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2018 года). С. 173. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/252/69/PDF/G1825269.pdf?OpenElement> (дата обращения: 21.12.2021).

<sup>21</sup> Там же. С. 174.

<sup>22</sup> UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 "Identification of customary international law". URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

**Список литературы**

1. Александров Н.Г. 1946. Понятие источника права. – *Ученые труды ВИЮН*. Вып. VII. С.47–54.
2. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2012. Международный обычай как основной источник международного права. – *Государство и право*. № 6. С. 78–89.
3. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2013. Роль международного обычая в правовом обеспечении политики государства. – *Международное право и современные теории международных отношений: аспекты сочетаемости (Материалы VII Конвента РАМИ, сентябрь 2012 г.)*. Под ред. А. Н. Вылегжанина. М.: ЗАО Издательство «Аспект Пресс»; Издательство «МГИМО-Университет». С. 38–56.
4. Даниленко Г.М. 1988. *Обычай в современном международном праве*. М.: Наука. 192 с.
5. Лукашук И.И. 1997. *Нормы международного права в международной нормативной системе*. М.: Издательство «Спарк». 322 с.
6. *Общая теория права: Курс лекций*. Под общ. ред. В.К. Бабаева. 1993. Нижний Новгород: Издательство Нижегород. ВШ МВД РФ. 544 с.
7. Оппенгейм Л. 1948. *Международное право. Том I. Мир. Полумом 1*. М.: Гос. изд-во иностранной литературы. 408 с.
8. Очкасова И.В. 2019. Международный обычай как источник права. – *Актуальные проблемы права*. № 6. С. 90–95.
9. *Теория государства и права: Курс лекций*. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд. 2002. М.: Юристъ. 776 с.
10. Толстых В. Л. 2017. К вопросу о природе международного обычая. – *Евразийский юридический журнал*. № 7. С. 17–20.
11. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права*. Общие вопросы. М.: Научная книга. 592 с.
12. Шматова Е.С., Золотарёва Л.И. 2019. Юридическое значение международного обычая как источника международного права. – *Современные парадигмы образования: достижения, инновации, технический прогресс. Материалы XVII Всероссийской научно-практической конференции: в 3-х частях*. Ч. 1. Ростов-на-Дону: Южный университет. С. 18–24.
13. Arajärvi N. 2017. The Requisite Rigour in the Identification of Customary International Law. – *International Community Law Review*. Vol. 19. Issue 1. P. 9–46. DOI: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341346>
14. Baker R.B. 2016. Customary International Law: a Reconceptualization. – *Brooklyn Journal of International Law*. Vol. 41. Issue 2. P. 439–489.
15. Campbell B. 2018. The Dynamic Evolution of International Law – the Case for the More Purposeful Development of Customary International Law. – *Victoria University of Wellington Law Review*. Vol. 49. Issue 4. P. 561–571. DOI: <https://doi.org/10.26686/vuwlr.v49i4.5340>
16. Cheng B. 1983. Custom: The Future of General State Practice in a Divided World – *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Ed. by R. St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston. The Hague: Martinus Nijhoff. P. 513–554.
17. Chimni B.S. 2018. Customary International Law: A Third World Perspective. – *American Journal of International Law*. Vol. 112. Issue 1. P. 1–46. DOI: [10.1017/ajil.2018.12](https://doi.org/10.1017/ajil.2018.12)
18. Daugirdas K. 2020. International Organizations and the Creation of Customary International Law. – *The European Journal of International Law*. Vol. 31. Issue 1. P. 201–233. DOI: [10.1093/ejil/chaa012](https://doi.org/10.1093/ejil/chaa012).
19. Guliyev K. 2017. Local Custom in International Law. – *International Community Law Review*. Vol. 19. Issue 1. P. 47–67. DOI: [10.1163/18719732-12341347](https://doi.org/10.1163/18719732-12341347).
20. Hakimi M. 2020. Making Sense of Customary International Law. – *Michigan Law Review*. Vol. 118. Issue 8. P. 1487–1537. DOI: [10.36644/mlr.118.8.making](https://doi.org/10.36644/mlr.118.8.making).
21. Kammerhofer J. 2004. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. – *The European Journal of International Law*. Vol. 15. Issue 3. P. 523–553.
22. Kunz J. 1958. Roberto Ago's Theory of a "Spontaneous" International Law. – *American Journal of International Law*. Vol. 52. Issue 1. P. 85–91. DOI: <https://doi.org/10.2307/2195671>
23. Murphy S.D. 2014. Identifying the Rules for Identifying Customary International Law. – *AJIL Unbound*. Vol. 108. P. 169–173. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2398772300002105>
24. Petersen N. 2017. The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law. – *The European Journal of International Law*. Vol. 28. Issue 2. P. 357–385. DOI: [10.1093/ejil/chx024](https://doi.org/10.1093/ejil/chx024).
25. Roberts A.E. 2001. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: a Reconciliation. – *American Journal of International Law*. Vol. 95. Issue 4. P. 757–791. DOI: <https://doi.org/10.2307/2674625>
26. Tomka P. 2013. Custom and the International Court of Justice. – *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. Vol. 12. P. 195–216. DOI: [10.1163/15718034-12341253](https://doi.org/10.1163/15718034-12341253).

**References**

1. Aleksandrov N.G. Ponyatie istochnika prava [The Concept of the Source of Law.]. – *Uchenye trudy VIYuN*. 1946. Issue VII. P.47–54. (In Russ.)
2. Arajärvi N. The Requisite Rigour in the Identification of Customary International Law. – *International Community Law Review*. 2017. Vol. 19. Issue 1. P. 9–46. DOI: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341346>
3. Baker R.B. Customary International Law: a Reconceptualization. – *Brooklyn Journal of International Law*. 2016. Vol. 41. Issue 2. P. 439–489.
4. Campbell B. The Dynamic Evolution of International Law – the Case for the More Purposeful Development of Customary International Law. – *Victoria University of Wellington Law Review*. 2018. Vol. 49. Issue 4. P. 561–571. DOI: <https://doi.org/10.26686/vuwlr.v49i4.5340>
5. Cheng B. Custom: The Future of General State Practice in a Divided World – *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Ed. by R. St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston. The Hague: Martinus Nijhoff. 1983. P. 513–554.
6. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy* [Contours of International Law. General Issues]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
7. Chimni B.S. Customary International Law: A Third World Perspective. – *American Journal of International Law*.

2018. Vol. 112. Issue 1. P. 1–46. DOI: 10.1017/ajil.2018.12
8. Danilenko G.M. *Obychai v sovremennom mezhdunarodnom prave* [Custom in Contemporary International Law]. Moscow: Nauka Publ. 1988. 192 p. (In Russ.)
  9. Daugirdas K. International Organizations and the Creation of Customary International Law. – *The European Journal of International Law*. 2020. Vol. 31. Issue 1. P. 201–233. DOI: 10.1093/ejil/cha012.
  10. Guliyev K. Local Custom in International Law. – *International Community Law Review*. 2017. Vol. 19. Issue 1. P. 47–67. DOI: 10.1163/18719732-12341347.
  11. Hakimi M. Making Sense of Customary International Law. – *Michigan Law Review*. 2020. Vol. 118. Issue 8. P. 1487–1537. DOI: 10.36644/mlr.118.8.making.
  12. Kammerhofer J. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. – *The European Journal of International Law*. 2004. Vol. 15. Issue 3. P. 523–553.
  13. Kunz J. Roberto Ago's Theory of a "Spontaneous" International Law. – *American Journal of International Law*. 1958. Vol. 52. Issue 1. P. 85–91. DOI: <https://doi.org/10.2307/2195671>
  14. Lukashuk I.I. *Normy mezhdunarodnogo prava v mezhdunarodnoi normativnoi sisteme* [Norms of International Law in the International Normative System]. Moscow: Izdatel'stvo "Spark" Publ. 1997. 322 p. (In Russ.)
  15. Murphy S.D. Identifying the Rules for Identifying Customary International Law. – *AJIL Unbound*. 2014. Vol. 108. P. 169–173. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2398772300002105>
  16. *Obshchaya teoriya prava: Kurs lektsii*. Pod obshch. red. V.K. Babaeva [General Theory of Law: a course of lectures. Ed. by V.K. Babaev]. Nizhnii Novgorod: Izdatel'stvo Nizhegor. VSh MVD RF Publ. 1993. 544 p. (In Russ.)
  17. Ochkasova I.V. Mezhdunarodnyi obychai kak istochnik prava [International Custom as a Source of Law]. – *Aktual'nye problemy prava*. 2019. No. 6. P. 90–95. (In Russ.)
  18. Oppenheim L. International Law. Vol. 1. Peace. Part 1 (Russ. ed.: Oppenheim L. *Mezhdunarodnoe pravo. Tom I. Mir. Polutom 1*. Moscow: Gos. izd-vo inostranoi literatury Publ. 1948. 408 p.)
  19. Petersen N. The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law. – *The European Journal of International Law*. 2017. Vol. 28. Issue 2. P. 357–385. DOI: 10.1093/ejil/chx024.
  20. Roberts A.E. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: a Reconciliation. – *American Journal of International Law*. 2001. Vol. 95. Issue 4. P. 757–791. DOI: <https://doi.org/10.2307/2674625>
  21. Shmatova E.S., Zolotareva L.I. Yuridicheskoe znachenie mezhdunarodnogo obyachaya kak istochnika mezhdunarodnogo prava [Legal Significance of International Custom as a Source of International Law]. – *Sovremennye paradigmy obrazovaniya: dostizheniya, innovatsii, tekhnicheskii progress. Materialy XVII Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii: v 3-kh chastyakh. Ch.1* [Modern Paradigms of Education: achievements, innovations, technological progress. Materials of the XVII All-Russian scientific-practical conference: in 3 parts. Part 1]. Rostov-on-Don: Yuzhnyi universitet Publ. 2019. P. 18–24. (In Russ.)
  22. *Teoriya gosudarstva i prava: Kurs lektsii*. Pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko. 2-e izd. [Theory of State and Law: a course of lectures. Ed. by N.I. Matuzov i A.V. Mal'ko. 2<sup>nd</sup> ed.]. Moscow: Yurist Publ. 2002. 776 p. (In Russ.)
  23. Tolstykh V. L. K voprosu o prirode mezhdunarodnogo obyachaya [The Nature of International Custom]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2017. No. 7. P. 17–20. (In Russ.)
  24. Tomka P. Custom and the International Court of Justice. – *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2013. Vol. 12. P. 195–216. DOI: 10.1163/15718034-12341253
  25. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. 2013. Rol' mezhdunarodnogo obyachaya v pravovom obespechenii politiki gosudarstva [The Role of International Custom in the Legal Support of State Policy]. – *Mezhdunarodnoe pravo i sovremennye teorii mezhdunarodnykh otnoshenii: aspekty sochetamosti (Materialy VII Konventa RAMI, sentyabr' 2012 g.)*. Pod red. A. N. Vylegzhanina [International Law and Modern Theories of International Relations: Aspects of Compatibility (Proceedings of the 7th RISA Convention, September 2012): Ed. A. N. Vylegzhanina.]. Moscow: ZAO Izdatel'stvo "Aspekt Press" Publ.; Izdatel'stvo "MGIMO-Universitet" Publ. 2013. P. 38–56. (In Russ.)
  26. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. Mezhdunarodnyi obychai kak osnovnoi istochnik mezhdunarodnogo prava [International Custom as the Main Source of International Law]. – *Gosudarstvo i pravo*. 2012. No. 6. P. 78–89. (In Russ.)

### Информация об авторе

#### Юрий Сергеевич Ромашев,

доктор юридических наук, профессор департамента международного права, факультет права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, д. 20

romashev-yus@mail.ru  
ORCID: 0000-0002-9059-584X

### About the Author

#### Yuri S. Romashev,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at Department of International Law, Faculty of Law, National Research University "Higher School of Economics"

20, ul. Myasnickaya, Moscow, Russian Federation, 101000

romashev-yus@mail.ru  
ORCID: 0000-0002-9059-584X