ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Значение международного обычая в современном международном праве

*Вылегжанин А.Н.**

*Каламкарян Р.А.***

В работе исследовано современное значение международного обычая в действующем международном праве в порядке толкования положений, содержащихся в ст. 38 Статута Международного суда ООН.

Ключевые слова: международный обычай; источники международного права; всеобщая практика; признание в качестве правовой нормы; Международный суд ООН.

Понятие международного обычая, его элементы, значение в правотворчестве и правоприменении уже весьма обстоятельно исследованы в отечественной и зарубежной международно-правовой науке. Член-корреспондент АН СССР Г.И. Тункин отмечал: «Проблема обычных норм международного права является одной из самых важных и вместе с тем одной из самых сложных теоретических проблем международного права»¹. Судья Международного суда ООН, зав. кафедрой международного права МГИМО проф. Ф.И. Кожевников писал: «Несмотря на неопределенность, шаткость, условность и относительность обычая, было бы неправильно, однако, недооценивать или, тем более,

* Вылегжанин Александр Николаевич – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного права МГИМО (У) МИД России.

** Каламкарян Рубен Амаякович – д.ю.н., профессор, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН.

¹ Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Международные отношения. 1970. С. 130.

игнорировать его значение как источника права... Следует отметить, что целый ряд институтов в области международного права покоится исключительно на обычае... Более того, в правовой литературе среди источников положительного международного права обычаю чаще нередко отводят первое место по значению, а договорам – второе»².

Тема эта требует обновленных исследований: модернизируемая международно-правовая наука содействует прогрессивному развитию международного права, а последнее, именно в своей динамике адекватно учитывая содержательную диверсификацию современных международных отношений³, сохраняет качество их эффективного регулятора. Обозначенная тема по-новому востребована и в контексте конкретных международных событий. Одно из них – уточнение характеристики правового положения дна Северного Ледовитого океана, когда вопрос о месте в нем *обычных норм* вызвал научную дискуссию⁴. Не затрагивая в настоящей работе этот вопрос, напомним лишь о цене его решения. Если формально исходить из приоритетной роли в этом правовом положении одной нормы международного договора Российской Федерации, а именно ст. 76 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., то Россия, по представленным оценкам, теряет не менее 330 000 кв. км площади своего арктического шельфа. Если же исходить из толкования этой статьи на фоне общего международного права, приоритетности применимого международного обычая, то такой потери Россия не несет⁵. Не рассматривая позиции по данному масштабному вопросу, сформированные в науке и на экспертных площадках⁶, в настоящей статье

² Кожевников Ф.И. Учебное пособие по международному публичному праву. Выпуск I. История и понятие международного права. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1954. С. 32.

³ Современные международные отношения и мировая политика. Отв. ред. А.В. Торкунов. М., 2005. С. 5–9.

⁴ Гуреев С.А., Бунник И.В. Материалы круглого стола «Морская деятельность Российской Федерации: состояние и проблемы законодательного обеспечения» / Временная комиссия по национальной морской политике. Федеральное Собрание Совета Федерации РФ // Информационный бюллетень № 1. 2005.

⁵ См.: Международное право и национальные интересы Российской Федерации. Сборник статей. Отв. ред. А.А. Ковалев, Б.Л. Зимненко. М., 2008. С. 46–76; Вылегжанин А.Н. Уточнение пределов юрисдикции России в Арктике на основе общего международного права // Международные суды: актуальные проблемы международного права. Межвузовский сборник научных трудов. 2 (6) выпуск. Екатеринбург. 2010. С. 23–42.

⁶ Протоколы Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации. М., 2008–2011 гг. См: http://mk.esimo.ru/about/objects/index.jsp?resourceId=149_RIIMI-DC_386&techId=1&sortBy=date&rubricId=35

авторы делают попытку теоретического осмысления *результатов исследования феномена международного обычая*, уже представленных в русской, советской, российской и зарубежной юридической литературе, современного обобщения значимости международного обычая как основного источника международного права.

Термин «международный обычай». На ранних этапах развития общества уже появлялись некие образцы поведения, принимаемые за должные, за те правила, отступление от которых недопустимо. В общей теории права огромная роль обычного права отмечена прежде всего в национальном «раннем праве»: «Обычное право появляется раньше государства», и появление государства вначале «слабо отразилось на действии обычно-правовых систем, они, как и раньше, продолжали делать свое дело». Постепенно государство все более результативно внедрялось в сферу правового регулирования, особенно его суды. Но и они «вначале руководствовались обычным правом». И уже позднее из правовой сферы «вытеснялись обычно-правовые нормы», чтобы привнести созданное государством законодательство. В конечном счете «государству удастся оттеснить на периферию (но не вытеснить) обычно-правовые системы»⁷.

В международном праве – другой финал: число международных договоров, в том числе кодификационных конвенций, уже сейчас огромно, оно продолжает расти, но при этом значение обычных норм международного права не уменьшается. Напротив, именно они, как показывает практика Международного суда ООН, позволяют урегулировать наиболее сложные споры на основе международного права. При рассмотрении международного обычая (как *основного*, наряду с международным договором, *источника международного права*) специалисты говорят о «спонтанном», «почти не осознанном» правотворчестве, об «исторической ауре легитимности», о «подлинном выражении общественных потребностей и ценностей»⁸. Упрощая, правоведы пишут, что международный обычай выявляют «из практики государств

⁷ Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. академика РАН В.С. Нарсеянца. М., 2001. С. 102–103.

⁸ Show M.N. International Law. Sixth edition. Cambridge University Press, 2008. P. 72–73. Формирование международного обычая, как и обычая в национальном праве, сравнили с постепенным образованием дороги через незанятый участок земли. Поначалу возможна неопределенность, даже несколько тропинок через участок, но со временем «большинство пользователей начинает следовать одним и тем же путем, который и становится единственной дорогой». Show M.P. Op. cit. P. 7.

и их поведения», даже «из конвергенции различной такой практики»; и коль скоро может меняться поведение государств, «могут меняться и международные обычаи». Соответственно, делается вывод о том, что международный обычай отражает такой подход к принятию государствами решений своеобразным «консенсусом фактического поведения», при котором «большинство из них имеют возможность создавать новое право», обязывающее всех (не только его создателей), в то время «как само участие государств в этом процессе поощряет их приверженность обычным нормам». Подчеркивается, что только практики государств (их фактического поведения) мало для формирования международного обычая. Нужно еще принятие этой практики как *должной в силу права*⁹. Такие упрощенные объяснения, однако, требуют теоретических уточнений, прежде всего в части *взаимодействия компонентов*, необходимых для формирования международного обычая.

Теория двух составляющих международного обычая. Международный обычай в ст. 38 Статута Международного суда ООН определен «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Поскольку Статут «составляет неотъемлемую часть» Устава ООН (ст. 92 Устава), это определение сомнению не подвергается, но ему даны различные толкования в части обоих компонентов, конституирующих международный обычай: а) «всеобщей практики» и б) ее признания «в качестве правовой нормы». Согласно «классической» интерпретации этого определения, нормы обычного права формируются именно из комбинированного взаимодействия *обоих* элементов: установившаяся, широко распространенная, последовательная практика государств; и субъективный элемент (ее признание в качестве права), известный как *opinio juris sive necessitatis* (убежденность в правомерности и необходимости)¹⁰, для краткости называемый *opinio juris*. В силу этого установить содержание обычной нормы международного права сложнее, чем содержание договорной нормы. В отличие от последней, обычная норма международного права не сформулирована *аутентичным способом*. Поэтому значим вопрос о *свидетельствах* общей практики государств и *opinio juris* (об этом – ниже). Обычные

⁹ Ibid. P. 73–75.

¹⁰ Этот термин, как считается, удачно использован французским ученым Ф. Гени (Francois Geny) для отграничения юридического обычая от обыкновения в национальном частном праве еще в 1899 году. – Show M.N. International Law. Sixth edition. Cambridge University Press, 2008. P. 75.

нормы международного права создаются в основном государствами; особенностью формирования таких норм, как подчеркнуто, является прежде всего то, что их возникновение и применение «хронологически предшествует юридической квалификации. Практика государств не кристаллизуется сразу в международный обычай. Сначала появляется обыкновение (*usage*), которое на определенной стадии развития перерастает в международно-правовой обычай»¹¹. Для появления обычной нормы международного права необходимо, чтобы процесс формирования обычая «имел спокойную молодость», т.е. не был «потревожен» существенными препятствиями такому формированию, чтобы преодолевались имеющиеся сопротивления ему, в том числе и в виде отдельных протестов государств¹².

Принимая решение *по делу о континентальном шельфе Северного моря*, 1969 г. (споры между ФРГ и Нидерландами; между ФРГ и Данией), Суд рассматривал, как создается общая (обычная) норма международного права, и в этом контексте отметил: «Соответствующие действия государства должны не только соответствовать установившейся практике (*settled practice*), но они также должны быть такими или должны быть выполнены таким образом, чтобы быть доказательством убеждения в том, что такая практика является обязательной в силу существования нормы права (*by the existence of a rule of law*), которая предписывает такую практику. Потребность в таком убеждении, то есть наличие субъективного элемента, подразумевается в самом понятии *opinio juris sive necessitates*»¹³.

В решении по спору между Ливией и Мальтой о континентальном шельфе Международный суд отметил, что суть международного обычного права следует «искать прежде всего в современной практике и *opinio juris* государств (“primarily in the actual practice and *opinio juris* of states”)»¹⁴. Практика – это исходный фактор, но он изначально обусловлен вторым: практика государств, чтобы быть *юридически*

¹¹ Курс международного права. В шести томах. Гл. редакция: Ф.И. Кожевников, В.М. Корецкий и др. Том 1. М., 1967. С. 180.

¹² Там же. С. 181.

¹³ North Sea Continental Shelf Cases. Judgment. ICJ Reports 1969. P. 44 (para 77). Эта констатация подтверждалась Судом и в последующих делах: Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta). Judgment. ICJ Reports 1985. P. 13 (para 27); Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits. Judgment. ICJ Reports 1986. P. 14 (para 183 and 207).

¹⁴ I.C.J. Reports 1985. P. 13, 29.

значимой, должна сопровождаться их уверенностью в ее *правомерности и необходимости в силу международного права*. Часто в юридической науке указывается на парадоксальность теоретической конструкции международного обычая: каким образом практика государств может развиться в общую норму международного права, если государства, создающие практику, должны считать, что эта норма уже существует? Ведь иначе их практика не соответствует норме, находится вне права. Получается, норма права существовала до того, как практические действия государств могли стать юридически значимыми. Но именно благодаря таким действиям норма права может возникнуть. Чтобы это противоречие устранить, поставлен вопрос: достаточно ли того, чтобы вначале государства действовали, *ошибочно* полагая, что норма уже существует, т.е. что имеет место случай *communis error facit jus* («совместная ошибка рождает право»)?¹⁵

Этот вопрос – о дискуссионности теоретической модели формирования международного обычая – несколько по-иному сформулирован в отечественной науке. «Различные концепции международного права связывали обязательную силу обычая с действием факторов, которые определяют обязательную силу права вообще... Представители исторической школы права, с которой связано возникновение концепции *opinio juris*, считали, что обычай есть не сознательное правотворчество, а спонтанный ... продукт народного духа. Согласно учению этой школы, обычай не создает право, а ... помогает познать его, поскольку истинным источником права служит правовое убеждение народа... Обычай не создает право, а демонстрирует право, уже существующее... Если полагать, что обычай есть правосоздающий процесс и в то же время понимать *opinio juris* в его традиционном значении, то возникает логическое противоречие, приводившее в замешательство многие авторитеты. В самом деле, как обычай может создавать норму международного права, если создающая его практика должна осуществляться в убеждении, что она требуется уже существующей нормой права?»¹⁶. Отвечая на этот вопрос, авторы пишут, что «существование процесса создания норм международного права путем обычая

¹⁵ Thirlway H. The Sources of International Law // Principles of International Law. Second Edition. Ed. M.D. Evans. Oxford University Press. Oxford. New York. 2006. P. 122–123. Daillier P. etc. Droit international public. 8 edition. L.G.D.J. Paris. 2009. P. 353–354.

¹⁶ Менжинский В.И., Даниленко Г.М. Процесс образования и действия международного обычного права // Международное право и международный правовой порядок / Отв. ред. Н.А. Ушаков. М., 1981. С. 53–54.

состоит в соглашении между государствами, которое в этом случае является молчаливым, а не явно выраженным, как в договоре»¹⁷. Можно говорить в данном случае о *молчаливом согласии* государств по двум позициям: относительно *единообразного поведения*; и относительно *признания* такого поведения в качестве *правовой нормы*.

Итак, две составляющие международного обычая – общая практика и *opinio juris* – взаимообусловлены. Но одни юристы говорят об *общей практике* государств как о *главном факторе* формирования обычая, фиксируемом во второстепенном элементе – *opinio juris*. (Предложено даже рассматривать международный обычай именно как общую практику, считая, что значение *opinio juris* состоит лишь в том, чтобы ее отграничить от юридически незначимой практики – в силу международной вежливости или протокола.) По мнению других правоведов, напротив, роль практики государств сводится прежде всего к тому, чтобы доказать существование *opinio juris*, и именно последний элемент – главный и *правосоздающий*. Констатируется наличие обычной нормы международного права и в том случае, когда имеется *ограниченная практика* нескольких государств, но имеются доказательства того, что большинство *государств исходит из существования такой нормы*¹⁸. Эта же мысль подчеркнута и в отечественной международно-правовой доктрине: «Всеобщность должна быть не атрибутом практики, создавшей обычную правовую норму, а атрибутом признания созданной нормы... Обычная норма общего международного права может быть создана практикой лишь некоторого числа, а не всех государств, но признана в качестве правовой нормы всеми государствами... При этом всеобщность признания не нужно доводить до арифметического совершенства»¹⁹.

Оба элемента международного обычая (общая практика и *opinio juris*) проявляют себя не только в актах государств (*les actes de l'Etat*), в деятельности компетентных органов государств (*des agents gouvernementaux*), но и в решениях Международного суда ООН, межгосударственных арбитражей, в документах универсального уровня, принятых ООН, другими межправительственными организациями и конференциями²⁰.

¹⁷ Там же. С. 56.

¹⁸ Show M.N. Op. cit. P. 75.

¹⁹ Курс международного права. В шести томах... Том 1. С. 181–182.

²⁰ Daillier P. etc. Droit international public... P. 356–358.

Комиссия международного права ООН отметила, что «протоколы кумулятивной практики международных организаций можно рассматривать как свидетельство международного обычного права в части отношений государств к международным организациям»²¹. В этом же плане интересна оценка роли *резолюций, деклараций*, принятых авторитетными *межправительственными организациями и конференциями*. Действительно, как констатировала Комиссия международного права ООН, «Нюрнбергские принципы были единодушно утверждены Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 95(I) от 11 декабря 1946 года», поэтому нет сомнений в квалификации их «как принципов международного права»²². В российской международно-правовой науке отмечено, что «резолюция 95(I) констатирует, что определенные правила уже сложились как международный обычай... Реже резолюции-рекомендации используются для фиксации в письменной форме какого-либо международного обычая... Их цель – облегчить восприятие содержания международного обычая. Словесное выражение международного обычая в этих резолюциях юридически не обязательно. Но если против их формулировок никто не возражает и к тому же на них периодически ссылаются, то со временем такие формулировки могут сами стать своего рода вторичным международным обычаем, превратиться в официальное юридически обязательное толкование первичного обычая... Встречаются также резолюции-рекомендации, которые целенаправленно готовятся как толкования ... принципов международного права. Наиболее известной резолюцией этого типа является декларация о принципах международного права 1970 г. ... Если такие резолюции получают всеобщую поддержку, рано или поздно их положения могут стать ... вторичным международным обычаем»²³.

Международный суд подтвердил возможность существования и *регионального обычая* в ряде своих решений: по делу об убежище (1950 г.)²⁴; по делу о правах граждан США в Марокко (1952 г.)²⁵; о праве прохода через территорию Индии (1960 г.)²⁶. В последнем случае Суд отметил возможность существования даже двустороннего обы-

²¹ Yearbook of the International Law Commission. 1950. Vol. II. P. 368.

²² Цит. по: Работа Комиссии международного права. Четвертое издание. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 1989. С. 30.

²³ Черниченко С.В. Теория международного права. Том II. М., 1999. С. 294–295.

²⁴ C.I.J. Recueil. 1950. P. 266

²⁵ C.I.J. Recueil. 1952. P. 176.

²⁶ C.I.J. Recueil. 1960. P. 6.

чая – как «основы взаимных прав и обязательств между этими двумя государствами»²⁷. Иное мнение было высказано в юридической литературе: «формирование локального многостороннего международного обычая хотя в принципе и возможно, но происходит крайне редко. Двусторонний же обычай вообще не имеет смысла»²⁸.

Свидетельства «практики государств». По доктринальной оценке, термин «международный обычай» в его широком смысле обозначает два явления²⁹: 1) процесс создания обычной нормы права; 2) юридические нормы – обычные, образованные в результате данного процесса. В первом случае точнее говорить о *международном обычном нормотворчестве*, во втором – о его продукте – *обязательном правиле поведения*, причем оба этих явления взаимообусловлены. Субъектами, участвующими в процессе обычного нормотворчества, как было отмечено, являются прежде всего государства; вовлечены в этот процесс и международные межправительственные организации. С 1973 года США издают «Дигесты практики США в области международного права»³⁰, однако практика одного государства без общего признания ее в качестве нормы международного права не подпадает под определение «всеобщей практики», предусмотренное в цитированной ст. 38 Статута Суда. Возникает вопрос: как выявить эту общую практику государств, являющуюся компонентом международного обычая? В доктрине называют прежде всего такие свидетельства, как национально-законодательная практика, практика органов исполнительной власти, судебная практика, дипломатические действия, заявления от имени руководства государства и т.п.³¹. Наличие практики государств, как было показано, могут подтверждать и международные документы, прежде всего принятые ООН. Международный суд ООН в решении по англо-норвежскому спору о рыбных ресурсах (1951 г.) признал допустимость существования международного обычая, сформированного действиями

²⁷ C.I.J. Recueil. 1960. P. 25.

²⁸ Ушаков Н.А. Международное право. М., 2000. С. 22–23.

²⁹ См.: Лукашук И.И. Международное право. С. 80–90; Международное право / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М., 2002. С. 18–20; Rousseau Ch. Droit International Public. P., 1970. Т. 1. P. 319–364; Droit International Bilan et Perspectives P., 1991. P. 187–223; Ngugen Quoc Dinh. Droit International Public P., 1970. P. 293–304; Reuter P. Droit International Public. P., 1968. P. 50–55; Attar F. Droit International Entre Order et Chaos 1994. P. 124–136.

³⁰ См., например: Digests of US Practice in International Law. 1973–1980.

³¹ Show M. N. Op. cit. P. 82.

Норвегии по установлению прямых исходных линий для отсчета ширины территориального моря, поскольку такие действия сопровождались молчаливой «терпимостью» со стороны большинства государств³².

Подтверждение практики государств путем ее *неоднократного повторения* присуще нормальному процессу формирования международного обычая. В решении *Постоянной палаты международного правосудия* по делу «Уимблдон» (1923 г.) говорится о «постоянной международной практике»³³, в решении Международного суда о праве прохода через территорию Индии 1960 г. – о практике «постоянной и единообразной»³⁴. Считается, что правило о «длящейся и повторяющейся» практике сформулировано Международным судом в его *решении по делу о праве убежища (1950 г.)*. Дело касалось вопроса о компетенции одного государства юридически квалифицировать деяния гражданина другого государства. При отсутствии четкой применимой договорной нормы Международный суд исследовал содержание обычной нормы международного права, применимой к такого рода взаимоотношениям двух государств. По мнению Суда, позиция Колумбии могла бы основываться на такой норме, которая выражала бы право одного государства (Колумбии) и корреспондирующее обязательство другого государства (Перу). Данная обычная норма международного права должна была бы основываться «на постоянном и единообразном обыкновении (a constant and uniform usage), которого придерживаются заинтересованные государства». Но в действительности, отметил Суд, практика государства в области односторонней юридической квалификации деяния иностранца столь неясная и противоречивая, что не может считаться «постоянной и единообразной»³⁵.

Вместе с тем всегда «повторяющуюся», «постоянную» практику вряд ли правильно считать обязательным условием формирования международного обычая; важно, чтобы не было явно *противоречивой практики*. Для формирования международного обычая бывает достаточным единственный пример практики, сопровождающийся его широким признанием в качестве международно-правовой нормы, – это имело место после запуска в космос первого спутника СССР в 1957 г. Было всеобщее молчаливое признание того, что спутник, находящийся

³² C.I.J. Recueil. 1951 P. 139.

³³ C.P.J.I. 1923. Ser. A/B. №5.

³⁴ C.I.J. Recueil. 1960. P. 40.

³⁵ I.C.J. Report, 1950. P. 266.

на околоземной орбите, не нарушает суверенитет государств, над территорией которых он пролетает. Позитивная реакция со стороны государств, молчаливое принятие фактов запуска Советским Союзом и США в космос последующих искусственных спутников как соответствующего международному праву, отсутствие выраженной негативной реакции на это со стороны государств не вызывали сомнений в том, что применимый международный обычай сложился³⁶. Было высказано даже мнение о появлении новой формы международного обычного права, которую называли «мгновенно возникшим обычаем» (“instant custom”; “coutume immediate”); такое мнение, впрочем, опровергается другими правоведами³⁷.

«Всеобщая» или «общая» практика? В русском тексте ст. 38 Статута Суда термин «*всеобщая практика*» несколько отличается от соответствующего английского аналога (“general practice”), как и от французского (“une pratique generale”): в последних, скорее, отражен термин «*общая практика*». Этот лингвистический нюанс сказывается и на понимании юридического смысла термина: у читающего русский текст может сложиться впечатление, что в Статуте закреплено жесткое требование: достаточно одному государству не придерживаться соответствующей практики (т.е. когда она не является практикой «*всех*» государств) – и требование «*всеобщности*» не выполнено. На самом деле столь жесткое требование не заложено в контексте употребления в Статуте Международного суда термина “general practice” (“une pratique generale”). В упомянутом решении по спору о континентальном шельфе Северного моря, вынесенном в 1969 г., Суд не обозначил необходимости жестко понимаемой «*всеобщности*», отметив лишь требование о том, чтобы практика государств «*была широкой*», «*при условии, что она включает практику государств, чьи интересы специально затронуты (specially affected)*»³⁸. Вместе с тем такое участие считается и необходимым, поскольку эти государства способны обеспечить применение сформировавшейся обычно-правовой нормы.

Отметим и замечание Международного суда, сделанное им в решении по спору между Никарагуа и США: «Суд не считает, что, для того,

³⁶ В конечном счете эта обычная норма получила отражение и в международном договоре: Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г.

³⁷ Daillier P. etc. Droit international public... P. 359.

³⁸ I.C.J. Reports 1969 (Para. 7.3). P. 131.

чтобы какая-либо норма стала нормой обычного права, соответствующая практика должна абсолютно строго соответствовать этой норме. Для вывода о существовании нормы обычного права Суд считает достаточным, чтобы поведение государств в целом соответствовало такой норме и чтобы примеры поведения государств, не соответствующего данной норме, в целом рассматривались как ее нарушения, а не как свидетельства признания новой нормы. Если государство действует так, что это *prima facie* несовместимо с признанной нормой, но при этом оно защищает свое поведение ссылкой на исключения или обоснования, содержащиеся в самой норме, то ... значение такого поведения государства состоит в том, что оно скорее подтверждает данную норму, чем отрицает ее»³⁹.

Выше отмечалось, что общая практика государств как компонент международного обычая складывается постепенно, что ее *исходным катализатором* может стать *законодательный акт даже одного государства*. В юридической литературе в этом смысле обращено внимание на законодательство Великобритании *о навигационных мерах*, нацеленных на *предупреждение столкновения судов в море*: эти меры потом были отражены в законодательстве других государств «практически в идентичных терминах», что облегчало международную гармонизацию практики государств в этой области⁴⁰. Впоследствии международные правила предупреждения столкновения судов в море стали частью и международного договорного права. Аналогично не вызывает сомнения значение *практики СССР, России* по организации обязательной *лоцманской и ледокольной проводке судов*, в т.ч. иностранных, по изобилующим льдами трассам *Северного морского пути* в целях обеспечения безопасности на море и предупреждения экологических катастроф. И в том и в другом случае сама по себе практика государства международный обычай еще не создала, востребован второй важнейший элемент – *opinio juris*.

Opinio juris. Как предложено, «в теории необходимо четкое разграничение между стадией создания и стадией применения права». При этом нормы права, «регулирующие процесс создания обычных норм в международном праве, можно условно назвать ... правом обычаев»⁴¹.

³⁹ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports, 1986. P. 98.

⁴⁰ Show M.N. Op. cit. P. 83.

⁴¹ Менжинский В.И., Даниленко Г.М. Процесс образования и действия международного обычного права / Международное право и международный правопорядок // Отв. ред.

В зарубежных курсах международного права столь сложной теоретической конструкции чаще всего не приводится. В них схема объяснения этого феномена проще: «Наиболее важным источником международного права в течение веков было обычное право (*customary law*), возникающее из практики государств. Последние по времени усилия по кодификации международного права и по заключению многосторонних договоров во многих областях ... имели целью сделать его более четким, установив универсально принятые нормы. Но обычное право все еще сохраняет преобладание (*predominance*) над договорным правом и над другими источниками международного права во многих областях». Соответственно, цитируя упомянутую дефиницию международного обычая в ст. 38 Статута Суда («как доказательство всеобщей практики»), зарубежный юрист задает вопрос: «А как это возможно создать право практикой?», оставляя его без ответа⁴².

На такие «трудности» в рассуждениях и вопросах, поставленных авторитетными западными правоведами, ранее обратил внимание Г.И. Тункин. По его мнению, трудности такого рода «возникают в связи с тем, что к вопросу о признании практики в качестве нормы права или к *opinio juris* подходят недиалектически». Напротив, объяснение Г.И. Тункиным феномена формирования международного обычая и роли в этом *opinio juris* и сегодня выглядит убедительным:

- «обычная норма международного права вырастает из международной практики»;

- при этом «элемент времени», «продолжительность» практики, как и ее «непрерывность», не играют «решающей роли в процессе образования нормы международного права»;

- «прежде всего, позиция великих держав имеет решающее значение в процессе создания общепризнанных норм международного права. Таково фактическое положение дел. Юридически, однако, воли различных государств в процессе создания норм международного права являются равнозначными»;

- установление устойчивой практики государств «является определенной стадией в процессе формирования обычной нормы международного права». Завершается же этот процесс признанием такой обычной практики «в качестве нормы международного права».

Н.А. Ушаков. М., 1981. С. 58–60.

⁴² Malanczuk P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Seventh Revised Edition. Routledge. London and New York. P. 33–39.

В юридической литературе «подчеркивается безусловная необходимость признания, или *opinio juris*, для создания обычной нормы международного права»;

– «признание или принятие государством того или иного обычного правила в качестве нормы права обозначает выражение воли государства», согласие государства рассматривать такое обычное правило, обычную практику «как норму международного права»;

– «существо процесса создания норм международного права путем обычая состоит в соглашении между государствами, которое в данном случае является молчаливым, а не явно выраженным, как в договоре»;

– сфера действия «обычной нормы международного права может постепенно расширяться, и, как правило, именно таким путем обычные нормы международного права становятся общепризнанными»⁴³.

То, что *opinio juris* проявляется в практике, а практика развивается под влиянием *opinio juris*, отмечено и в зарубежной юридической литературе:

«Поскольку *opinio juris* – это лишь умозаключение, то его, как вполне очевидно, трудно присвоить ... государству; в любом случае *opinio juris* должно вытекать из заявлений и действий государства, в частности из тех действий, которые, как предполагают, составляют «практический» элемент обычая⁴⁴. В литературе отмечается «двойкий характер государственной практики: одно государство утверждает свое право открыто или действует таким образом, который подразумевает такое утверждение; а государство или государства, которых эти действия затрагивают, реагируют на это, заявляя возражения или воздерживаясь от возражений». Такая «интерактивная практика» подкрепляет тезис о создании обычной нормы, поддерживающей указанную претензию, если протесты последовательно не поддерживаются; или исключаящей ее, если протесты последовательно поддерживаются⁴⁵. Значение *opinio juris*, как принято считать, предметно подчеркнула еще *Постоянная палата международного правосудия* в деле о судне «Лотус» (1927 г.). В этом деле Палата не согласилась с Францией, утверждавшей, что отсутствие иной практики государств уже означает согласие

⁴³ Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 130–142. Подчеркнем: автор считает не все обычные нормы международного права общепризнанными, а только такие, сфера действия которых широкая.

⁴⁴ Thirlway H. The Sources of International Law // International Law. Second Edition. Ed. M.D. Evans. Oxford University Press. Oxford – New York. 2006. P. 122.

⁴⁵ Ibid. P. 123.

государств с соответствующим поведением и наличие соответствующего международного обычая. Палата отметила, что только в том случае, если отсутствие такой иной практики «обусловлено осознанием государствами обязанности не следовать такой практике, можно говорить о международном обычае»⁴⁶.

Итак, схематично, *opinio juris* – как «субъективное» требование – суть осознание того, что данная общая практика государств соответствует праву. Если практические действия обусловлены иным мотивом, не таким осознанием, они не свидетельствуют о формировании обычая. Это подтверждено решением Международного суда по делу *о континентальном шельфе Северного моря*: Суд, рассматривая вопрос о том, стала ли норма о делимитации шельфа по равному отстоянию, заложенная в Конвенции о континентальном шельфе 1958 г., нормой обычного права, отметил, что свидетельства в пользу соответствующей практики государств есть: в ряде случаев делимитация шельфа действительно осуществлена по равному отстоянию государствами – участниками этой Конвенции. Как определил Суд, «эти государства предположительно действовали в соответствии с Конвенцией», но на основании их действий нельзя делать «вывод о том, что они считали применимой обязательную норму международного обычного права»⁴⁷.

Отмечены и случаи, когда некоторые государства реально не могут участвовать в «общей практике»: таково поведение государств, не имеющих выхода к морю, в связи с формированием обычной нормы международного права о делимитации прибрежных морских пространств. «У таких государств может быть свое мнение относительно существования такой нормы, однако оно не может быть подкреплено практическими действиями». Их вклад в «общую практику» состоит в ином, а именно в таком *поведении*, которое отражает *терпимость* по отношению к *практике непосредственно заинтересованных* (в данном случае – прибрежных) *государств*. Вероятно, с учетом подобных соображений Международный суд при оценке нормотворческого значения практики государств в деле *о континентальном шельфе Северного моря* подчеркнул значимость участия в такой практике именно тех государств, интересы которых *«особо затронуты»*⁴⁸.

⁴⁶ PCIJ, Series A, № 10, 1927. P. 28.

⁴⁷ North Sea Continental Shelf, Judgment. ICJ Reports, 1969, para 76. P. 45.

⁴⁸ Ibid.

Согласно мнению, высказанному еще в 1965 г., международный обычай мог быть выявлен не только из практических действий государств, но и из положений резолюций Генеральной Ассамблеи, поскольку такие резолюции, дескать, отражают одновременно и доказательство общей практики государств, и *opinio juris*. Вместе с тем высказано мнение о том, что эта концепция была отвергнута Международным судом в деле по спору между США и Никарагуа⁴⁹, а также в его консультативном заключении⁵⁰, поскольку в этих документах резолюции Генеральной Ассамблеи рассматривались как доказательство наличия *opinio juris*, но не как свидетельство общей практики государств⁵¹. Здесь, как представляется, требуется уточнение. Разумеется, если нет практики государств, нет и международного обычая. Но свидетельством наличия практики государств (а не только наличия *opinio juris*) вполне могут быть и резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. И упомянутые документы Международного Суда ООН не препятствуют такому пониманию. Более того, сводить молчаливое согласие государств (*tacita consensus*) только ко второму элементу международного обычая, а именно к *opinio juris*, неправильно методологически. Выше уже говорилось о взаимообусловленности, взаимопроникновении обоих элементов в процессе формирования международного обычая. *Tacita consensus* лежит в основе всего международного обычая, а не одной его составляющей.

Убежденность государств в правомерности соответствующей практики, ее юридической необходимости (*opinio juris sive necessitates*) как понятие обозначена в ряде международных судебных решений и в иных терминах: например, в решении Международного суда о континентальном шельфе Северного моря (1969 г.) говорится о наличии общего «признания существования правовой нормы или юридического обязательства»⁵², а в упомянутом решении Постоянной палаты международного правосудия по делу «Лотус» (1927 г.) — об «убежденности в наличии обязанности»⁵³. При этом обычно-правовые нормы

⁴⁹ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986. P. 14, para 184 and 188.

⁵⁰ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996. P. 226, para 73.

⁵¹ Thirlway H. Op. cit. P. 124.

⁵² Ibid.

⁵³ C.P.J.I. Ser. A. № 10. 1927. P. 28.

в понимании юридического обязательства неизменно отграничивались от правил вежливости, целесообразности, традиции⁵⁴.

Международный обычай и международные конвенции. Нормы международного обычного права, как и нормы договорного характера, выражая согласованное волеизъявление государств, юридически обязательны. Такое согласованное волеизъявление выступает основой обеспечения эффективности международного правопорядка, построенного на реализации верховенства права в международных отношениях. В цитированном 6-томном «Курсе международного права» напоминает, что «западные юристы ложно утверждали, будто бы Советский Союз признает только договорное международное право и отвергает обычай». Такой подход, как отмечено, объективно нацелен на то, чтобы лишить государство «тех прав, которые не нуждаются ни в каком договорном оформлении». Соответственно, подвергнут критике французский правовед, который «без всяких оснований утверждает, что якобы, согласно советской доктрине, международный обычай занимает подчиненное положение к двустороннему договору»⁵⁵. Наряду с отрицанием подчинения одного основного источника международного права (международного обычая) другому такому источнику (международному договору) в «Курсе» критикуется и построение обратной иерархии. Так, напоминает о том, что международный обычай считают *более значимым источником права, стоящим над международным договором*, некоторые авторы: Паллиери, Бодеван, Ссель, Кельзен, Гунгенхейм, Морелли. Делается вывод о том, что доводы таких авторов, «принижающих значение договорного международного права, ... юридически несостоятельны»⁵⁶.

И действительно, для построения соподчиненности между двумя основными источниками международного права – международными договорами и международным обычаем – нет оснований. Международное обычное право и международное договорное право и равнозначимы, и взаимосвязаны. В их *взаимодействии, взаимодополняемости* обеспечиваются *стержневые функции* международного права. И международные обычаи, и международные договоры должны выполняться добросовестно, разумно, с учетом прав участников конкретных

⁵⁴ Ibid. P. 44.

⁵⁵ Курс международного права в шести томах... Том I... С. 182–183.

⁵⁶ Там же. С. 185.

правоотношений, с должным уважением признанных интересов всего сообщества государств.

Отсутствие иерархии между международными обычаями и международными конвенциями как основными источниками международного права не умаляет *общенаправляющей роли именно международного обычного права*. Оно шире, в силу этого результативнее отражает в себе *основные принципы международного права*; концентрированно выражает некие *императивы поведения*: справедливость; добросовестность; недопустимость злоупотребления посредством *формального исполнения договорной нормы* (*sumum jus sumum injuria*); уважение к принятым обязательствам *erga omnes*, к тем, которые отражают взаиморазделяемые, наиболее общие *представления сообщества государств о должном миропорядке*. Л. Оппенгейм утверждал: «Обычай – более старинный и вместе с тем первоначальный источник права вообще и международного права в частности. По этой причине любой международный суд, хотя и должен в первую очередь считаться с имеющимися постановлениями договоров, обязательными для стороны, в случае сомнения будет толковать эти договоры, исходя из международного обычая. Этим объясняется тот факт, что Постоянная палата международного правосудия, на юрисдикцию которой почти повсеместно ссылались при толковании договоров, в широкой степени использовала обычай и сделала существенный вклад в дело развития обычного международного права»⁵⁷. В этом смысле международное обычное право устанавливает *критерии*, которым должны отвечать *и нормы договорного характера*. Тем самым обеспечивается целостность международного права как *системы, недопустимость* отступления от предписанных в ней *общепризнанных императивов* должного поведения. Международное обычное право нацелено на приведение *к единству* всей системы права (*reductio ad unum*). Вряд ли такой подход тождествен построению категоричной иерархии: «общее правосознание членов международного сообщества» превалирует над «правомочиями волеизъявительного плана конкретных государств»⁵⁸. Не о превалировании речь идет. Скорее, особое значение международного обычая

⁵⁷ Оппенгейм Л. Международное право / Перевод с 6-го английского издания, дополненного Г. Лаутерпахтом // Под ред. и с предисловием С.Б. Крылова. Том I, полумтом I. М., 1948. С. 45–46.

⁵⁸ Barile G. La structure de l'ordre juridique international // RCADI. 1978-3 la Haye, 1980. P. 25.

как основного источника международного права – в объективной востребованности тех *общих критериев должного уровня поведения, признаваемых в сообществе государств*, которые выше были отмечены. В их числе специально выделим нацеленность на *препятствование искажающему эффекту формального исполнения договорных норм в конкретных случаях*, когда такое исполнение ведет к явно несправедливому результату.

Несомненно и признаваемое значение международного обычая как особого фактора *правовой стабильности* в мире. А. Фердросс пишет, что «международное обычное право является обязательным также и для тех государств, которые в момент его возникновения еще не существовали»⁵⁹. Отмечено также, что создание обычных норм международного права «является динамичным процессом правотворчества и более важным, чем создание договоров, в силу универсального уровня применения обычных норм»⁶⁰.

Вклад Международного суда ООН в выявление международных обычаев. Вряд ли обоснованными представляются мнения некоторых ученых, сводящие роль Международного суда только к юридической *квалификации отношений* государств, к *констатации права* (И. Дженнингс, Р.А. Косгроув⁶¹) или только к *обеспечению правопорядка* (А.В. Дайси⁶²). Функция Суда *комплексна*, значима и для *решения конкретных споров*, и для *обеспечения функционирования* международного права. Как отмечал Г.И. Тункин, большинство отечественных «авторов придерживаются мнения, что решения Международного суда ... относятся к числу вспомогательных источников. Статья 38 Статута ... предусматривает, что Суд при рассмотрении переданных ему государствами дел должен действовать на основании международного права... Как часть международной практики, решения Международного суда могут привести к завершению процесса нормообразования путем признания их государствами и закрепиться в международном праве»⁶³. В учебнике «Международное право» под редакцией Г.В. Игнатенко

⁵⁹ Фердросс А. Международное право / перев. с немецкого яз. Ф.А. Кублицкого и Р.Л. Нарышкиной // Под ред. и с предисловием Г.И. Тункина. М. 1959. С. 155–156.

⁶⁰ D. Amato. Concept of Custom. P. 12 – Cit.: Show M.N. Op. cit. P. 73.

⁶¹ Jennings I. Law and the Constitution. London. 1959. P. 148; Cosgrove R.A. Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist. North Carolina, 1980. P. 89.

⁶² Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of Constitution. London. 1960. P. 183–206, 328–406.

⁶³ Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 207–208.

и О.И. Тиунова подчеркнуто, что судебные решения не являются источниками международного права, а названы в Статуте Международного суда ООН именно «в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм...», т.е. ориентиром при толковании, но не средством (или формой) закрепления норм»⁶⁴. По мнению С.В. Черниченко, практика Международного суда «свидетельствует о том, что его решения основаны на договорных нормах и уже сложившихся обычаях. Однако степень конкретизации некоторых обычаев в его решениях настолько велика, что может дать толчок к образованию новых обычных норм либо впервые зафиксировать появление новой обычной нормы, являющейся, с одной стороны, элементом уже существующего международно-правового обычая, а с другой – самостоятельной нормы»⁶⁵. Отмечено также, что решения Международного суда ООН «служат важным источником развития науки и практики международного права, а в ряде случаев (при наличии соответствующих обстоятельств) – в качестве прецедентов при урегулировании аналогичных споров»⁶⁶. И.И. Лукашук отмечает, что решениям Международного суда ООН «придается первостепенное значение в толковании международно-правовых норм»⁶⁷. Н.Н. Полянский, напоминая о ст. 38 Статута Суда (согласно которой судебные решения отнесены к вспомогательным средствам для определения правовых норм) полагает, что Международный суд может ссылаться на такие решения «как на подтверждение существования той или другой нормы, содержащейся в одном из основных источников права или для уточнения ее содержания»⁶⁸. Ф.И. Кожевников и Г.В. Шармазанашвили напоминают, что, вопреки распространенному неправильному представлению об отрицательном отношении СССР «к признанию обязательной юрисдикции Международного суда», Советский Союз (а в настоящее время, в порядке континуитета, и Россия) является участником ряда международных договоров, в которых предусмотрено, что спор относительно их толкования или применения передается на разрешение в Международный

⁶⁴ Международное право: Учебник. Отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М., 1998. С. 105.

⁶⁵ Черниченко С.В. Теория международного права. Т. 1. М., 1999. С. 24.

⁶⁶ Каламкарян Р.А. Поведение государств в Международном Суде ООН. М., 1999. С. 135.

⁶⁷ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М., 1997. С. VI.

⁶⁸ Полянский Н.Н. Международный Суд. М., 1951. С. 128.

суд, если стороны не договорятся об ином способе урегулирования⁶⁹. В седьмом издании «Современного введения в международное право» М. Акехурста, подготовленном П. Малансзуком (Нидерланды), утверждается, что «судьи также могут создавать новое право. В этом плане особенно значим Международный суд. Многие его решения привнесли новшества в международное право, которые впоследствии получили общее признание (which have subsequently won general acceptance)... Наличествует очень значительная вероятность того, что Международный суд (и другие суды) будут следовать таким решениям в будущих делах, поскольку последовательность в правосудии есть самый очевидный способ предупредить обвинения в пристрастности (is the most obvious way of avoiding accusations of bias)». Предложено повысить роль решений Международного суда в ряду источников международного права, а не сводить ее «лишь к вспомогательному средству для определения права»⁷⁰. М. Шау утверждает, что решения и консультативные заключения Международного суда «сыграли жизненно важную (vital) роль в эволюции международного права»⁷¹. По мнению Я. Броунли, «ясная и последовательная судебная практика во всей ее совокупности будет оказывать большое влияние на международное право»⁷². В третьем издании курса «Дела и материалы по международному праву» М. Диксона и Р. МакКоркводаля отмечается, что «сам Суд часто использует свои решения в качестве источника решения в последующих делах (as authority in later cases)..., а такое дело, как дело о континентальном шельфе Северного моря ... показывает, насколько значителен может быть вклад Суда в развитие международного обычного права»⁷³. Суд, не будучи вправе отказаться вынести решение за отсутствием или неясностью подлежащей применению нормы права (принцип “*non-liquet*”), стремится справедливо решить любой спор *даже при отсутствии относящейся к делу договорной нормы, а именно на основе обычного международного права*. Тем самым поддерживается само предназначение международного права, его верховенст-

⁶⁹ Кожевников Ф.И., Шармазанашвили Г.В. Международный Суд ООН. М., 1971. С. 40–41.

⁷⁰ P. Malanczuk. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh Revised Edition. Routledge, 2003. P. 51.

⁷¹ M.N. Shaw. International Law. Fourth Edition. Cambridge University Press, 1997. P. 776.

⁷² Я. Броунли. Международное право. Книга первая. Перев. с англ. М., 1977. С. 47.

⁷³ M. Dixon and R. Mc Corquodale. Cases and Materials on International Law. Blackstone Press Limited. Third Edition. London, 2000. P. 51.

во. Базовые постулаты о должном поведении государств Суд включает в *реальные рамки регулирования современных международных отношений*; соответственно верховенство права проявляется не только как доктринальное утверждение о достижении чего-то *предполагаемого*, соответственно *ex hypothesi*; такое верховенство выступает как *фактический межгосударственный механизм*, объективно отражающий позитивную динамику состояния миропорядка. Международный суд становится востребованным, привычным местом разрешения споров между государствами, нормальным средством перевода возникшего спора в четкое русло упорядоченных на основе права взаимоотношений государств. Каждое новое решение Суда предлагает не только правомерное устранение данного спора как такового, но и обогащение юридического арсенала для предупреждения или справедливого урегулирования будущих споров, прежде всего посредством выявления, формулирования обычных норм международного права. Цитированные выше констатации Международного суда сами по себе свидетельствуют о его вкладе в развитие международного обычного права.

Выводы. В результате согласованного волеизъявления государств создаются нормы *договорного и обычного характера*. Сами государства соглашаются считать такие нормы поведения *обязательными*. Это первоначально данное согласие, проявившее себя в соответствующей *практике* государств, выступает неким гарантом последующего добросовестного выполнения норм прогрессивно развивающегося международного права, обеспечения эффективности международного правопорядка, соответствия ему политики государств. 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. В современном международном праве *нет оснований для построения соподчиненности между этими источниками международного права*. Они равнозначимы, взаимосвязаны, что не умаляет, однако, *общенаправляющей роли именно международного обычного права*. Оно шире, в силу этого результативнее отражает в себе *основные принципы международного права*; концентрированно выражает некие *императивы поведения*: справедливость; добросовестность; недопустимость злоупотребления посредством *формального исполнения договорной нормы*; уважение к принятым

обязательствам *erga omnes*. При этом действенность международно-правовых норм обеспечивается общей заинтересованностью всех государств – членов международного сообщества в соблюдении таких норм, ими созданных. Эффективность международного обычного права обеспечивается последовательным выполнением его норм; добросовестность выполнения является и обязательством государств, и критерием должного их поведения.

Интересам России (как и любого иного государства, реально заинтересованного в верховенстве международного права) не отвечает исключение международного обычая из международно-правовых основ защиты ее национальных интересов и тем самым обеднение таких основ.

Библиографический список

Броунли Я. Международное право. Книга первая. Перев. с англ. М. 1977.

Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Международные отношения. 1970.

Кожевников Ф.И. Учебное пособие по международному публичному праву. Выпуск I. История и понятие международного права. М.: Юриздат НКЮ СССР. 1954.

Курс международного права в шести томах. Гл. редакция: Ф.И. Кожевников, В.М. Корецкий и др. Том 1. М. 1967.

Кожевников Ф. И., Шармазанов Г. В. Международный Суд ООН. М. 1971.

Современные международные отношения и мировая политика. Отв. ред. А.В. Торкунов. М. 2005.

Международное право и национальные интересы Российской Федерации. Сборник статей. Отв. ред. А.А. Ковалев, Б.Л. Зимненко. М. 2008.

Вылегжанин А.Н. Уточнение пределов юрисдикции России в Арктике на основе общего международного права. // Международные суды: актуальные проблемы международного права. Межвузовский сборник научных трудов. 2(6) выпуск. Екатеринбург. 2010.

Полянский Н.Н. Международный Суд. М. 1951.

Каламарян Р. А. Поведение государств в Международном Суде ООН. М. 1999.

Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: 1997

Проблемы общей теории права и государства. Под общей ред. академика РАН В.С. Нарсеянца. М. 2001.

- Менжинский В.И., Даниленко Г.М. Процесс образования и действия международного обычного права.
- Международное право и международный правопорядок. Отв. ред. Н.А. Ушаков. М. 1981.
- Работа Комиссии международного права. Четвертое издание. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк. 1989.
- Черниченко С.В. Теория международного права. Т. 1. М. 1999.
- Черниченко С.В. Теория международного права. Т. II. М. 1999.
- Ушаков Н.А. Международное право. М. 2000.
- Международное право / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М. 2002.
- Менжинский В.И., Даниленко Г.М. Процесс образования и действия международного обычного права. / Международное право и международный правопорядок. // Отв. ред. Н.А. Ушаков. М. 1981.
- Оппенгейм Л. Международное право / Перевод с 6 английского издания, дополненного Г. Лаутерпахтом // Под ред. и с предисловием С.Б. Крылова. Том I, полутом 1. М. 1948.
- Attar F. Droit International Entre Order et Chaos. 1994.
- Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh Revised Edition. Routledge. London and New York. 2003.
- PCIJ, Series A. № 10. 1927.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion. ICJ Reports 1996.
- Bariele G. La Structure de L'ordre Juridique International// RCADI. 1978-3 la Haye. 1980.
- Фердросс А. Международное право / перев. с немецкого яз. Ф.А. Кублицкого и Р.Л. Нарышкиной // Под ред. и с предисловием Г.И. Тункина. М. 1959.
- Jennings I. Law and the Constitution. London. 1959.
- Cosgrove R.A. Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist. North Carolina, 1980.
- Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of Constitution. London, 1960.
- Yearbook of the International Law Commission. 1950. Vol. II.
- Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh Revised Edition. Routledge. 2003.
- M. Dixon and R. Mc Corquodale. Cases and Materials on International Law. Blackstone Press Limited. Third Edition. London. 2000.

Shaw M.N. International Law. Fourth Edition. Cambridge University Press. 1997.

Show M.N. International Law. Sixth edition. Cambridge University Press. 2008.

North Sea Continental Shelf Cases. Judgment. ICJ Reports 1969.

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta). Judgment. ICJ Reports 1985.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits. Judgment. ICJ Reports 1986.

Thirlway H. The Sources of International Law. // Principles of International Law. Second Edition. Ed. M.D. Evans. Oxford University Press. Oxford. New York. 2006.

Daillier P. Droit international public. 8 edition. Paris. 2009.

The Role of International Custom in the Contemporary International Law (Summary)

Alexandr N. Vylegzhanin^{*}

Ruben A. Kalamkaryan^{**}

The article depicts the contemporary role of international custom in the current international law, as a theoretical interpretation of art. 38 of the Statute of the International Court of Justice.

Keywords: International custom; a general practice; accepted as law; sources of international law; International Court of Justice.

^{*} Alexandr N. Vylegzhanin – Doctor of Laws, professor; head of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

^{**} Ruben A. Kalamkaryan – Doctor of Laws, professor; leading research fellow of the Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.