



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
17 May 2018
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Семидесятая сессия

Нью-Йорк, 30 апреля – 1 июня и Женева,
2 июля – 10 августа 2018 года

Выявление обычного международного права

Текст проектов выводов, принятый Редакционным комитетом во втором чтении

Выявление обычного международного права

Часть первая

Введение

Вывод 1

Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются способа, которым следует определять существование и содержание норм обычного международного права.

Часть вторая

Основной подход

Вывод 2

Два конститутивных элемента

Для определения существования и содержания нормы обычного международного права необходимо удостовериться, существует ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (*opinio juris*).

Вывод 3

Оценка доказательств по двум конститутивным элементам

1. При оценке доказательств для цели удостовериться, существует ли всеобщая практика и признана ли такая практика в качестве правовой нормы (*opinio juris*), внимание должно уделяться общему контексту, характеру нормы, а также конкретным обстоятельствам, в которых могут быть найдены данные доказательства.
2. Наличие каждого из двух конститутивных элементов следует удостоверять отдельно. Это требует оценки доказательств по каждому элементу.



Часть третья

Всеобщая практика

Вывод 4

Требование наличия практики

1. Требование наличия всеобщей практики, как один из конститутивных элементов обычного международного права, в первую очередь относится к практике государств, которая способствует формированию или выражению норм обычного международного права.
2. В некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению норм обычного международного права.
3. Поведение других акторов не является практикой, способствующей формированию или выражению норм обычного международного права, но может быть релевантно при оценке практики, упомянутой в пунктах 1 и 2.

Вывод 5

Поведение государства как практика государства

Практика государства состоит из поведения государства, будь то при осуществлении его исполнительной, законодательной, судебной или других функций.

Вывод 6

Формы практики

1. Практика может принимать самые различные формы. Она включает в себя как физические, так и вербальные акты. При определенных обстоятельствах она может включать в себя бездействие.
2. Формы практики государства включают в себя, не ограничиваясь этим: дипломатические акты и переписку; поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции; поведение в связи с договорами; поведение исполнительной власти, включая практическое поведение «на земле»; законодательные и административные акты; а также решения национальных судов.
3. Заранее установленной иерархии различных форм практики не существует.

Вывод 7

Оценка практики государства

1. Следует учитывать всю имеющуюся практику конкретного государства, которую следует оценивать во всей совокупности.
2. В тех случаях когда практика конкретного государства различна, такой практике, в зависимости от обстоятельств, может придаваться меньший вес.

Вывод 8

Практика должна быть всеобщей

1. Соответствующая практика должна быть всеобщей в том смысле, что она должна быть достаточно широко распространена и репрезентативна, а также последовательна.
2. При условии что практика является всеобщей, какой-либо конкретной продолжительности не требуется.

Часть четвертая

Признание в качестве правовой нормы (*opinio juris*)

Вывод 9

Требование признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*)

1. Требование, как один из конститутивных элементов обычного международного права, в отношении признания всеобщей практики в качестве правовой нормы (*opinio juris*) означает, что такая практика должна быть принята с сознанием юридического права или юридического обязательства.
2. Всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы (*opinio juris*), следует отличать от простого обыкновения или простой привычки.

Вывод 10

Формы доказательства признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*)

1. Доказательства признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*) могут принимать самые различные формы.
2. Формы доказательства признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*) включают в себя, не ограничиваясь этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическую переписку; решения национальных судов; договорные положения; а также поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции.
3. Отсутствие реакции в течение периода времени на практику может служить доказательством признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*), при условии что государства имели возможность реагировать, а обстоятельства требовали какой-то реакции.

Часть пятая

Значение некоторых материалов для выявления обычного международного права

Вывод 11

Договоры

1. Норма, закрепленная в договоре, может отражать норму обычного международного права, если установлено, что договорная норма:
 - а) кодифицировала норму обычного международного права, существовавшую во время заключения договора;
 - б) привела к кристаллизации нормы обычного международного права, начавшей складываться до заключения договора; или
 - в) породила всеобщую практику, признанную в качестве правовой нормы (*opinio juris*), и тем самым привела к выработке новой нормы обычного международного права.
2. Тот факт, что норма зафиксирована в ряде договоров, может указывать, хотя и не обязательно указывает, что договорная норма отражает норму обычного международного права.

Вывод 12

Резолюции международных организаций и межправительственных конференций

1. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, сама по себе не может создавать норму обычного международного права.

2. Резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции, может давать доказательства для определения существования и содержания нормы обычного международного права или способствовать ее развитию.

3. Положение резолюции, принятой международной организацией или на межправительственной конференции, может отражать норму обычного международного права, если установлено, что это положение соответствует всеобщей практике, принятой в качестве правовой нормы (*opinio juris*).

Вывод 13

Решения судов и трибуналов

1. Решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда, касающиеся существования и содержания норм обычного международного права, являются вспомогательным средством для определения таких норм.

2. В соответствующих случаях внимание может уделяться решениям национальных судов, касающимся существования и содержания норм обычного международного права, в качестве вспомогательного средства для определения таких норм.

Вывод 14

Доктрины

Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств могут служить вспомогательным средством для определения норм обычного международного права.

Часть шестая

Настойчиво возражающее государство

Вывод 15

Настойчиво возражающее государство

1. Если государство возражало против нормы обычного международного права в то время, как эта норма находилась в процессе формирования, эта норма не противопоставима данному государству до тех пор, пока оно продолжает возражать.

2. Возражение должно быть ясно выражено, доведено до сведения других государств и продолжаться настойчиво.

3. Настоящий вывод не затрагивает каких-либо вопросов, касающихся императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

Часть седьмая

Партикулярное обычное международное право

Вывод 16

Партикулярное обычное международное право

1. Норма партикулярного обычного международного права, будь то регионального, местного или иного, является нормой обычного международного права, которая применяется лишь среди ограниченного числа государств.

2. Для определения существования и содержания нормы партикулярного обычного международного права необходимо удостовериться, существует ли всеобщая практика среди соответствующих государств, которая признана ими в качестве правовой нормы (*opinio juris*) среди них.