
РОЛЬ ОДНОСТОРОННИХ АКТОВ ГОСУДАРСТВ В ФОРМИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧАЯ

М.Д. Сюняева

Кафедра международного права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье проведен подробный анализ роли односторонних актов государств в формировании международного обычая на примере протеста. Также раскрывается и история появления понятия одностороннего акта. В работе автором предпринята попытка определить степень влияния односторонних актов на возникновение международного обычая на примере протеста как одного из самых ярких примеров односторонних актов государств. Автором особое внимание уделяется выявлению субъективного элемента международного обычая *opinio juris* при наличии протеста путем подробного исследования доктрины и судебной практики в различных государствах. Автор заключает, что доказывание факта выявления *opinio juris* усложнено необходимостью проведения детального анализа каждого случая отдельно, обращая внимание на форму протеста, существование пороков формирования волеизъявления, наличие публичности и четкости, соответствие его основным этическим принципам, признанным международным сообществом, а также нормам *jus cogens*.

Ключевые слова: международное право, Международный Суд ООН, международный обычай, односторонние акты государств, протест, *opinio juris*.

Роль односторонних актов государств в международно-правовых отношениях сложно переоценить. Профессор Д. Анцилотти, будучи одним из первых, кто включил понятие односторонних актов государств в свой курс международного права, квалифицировал их как юридические акты и отмечал, что, хотя для существования односторонних актов требуется выражение воли одного субъекта международного права, это также не исключает того, что воля или действия других субъектов при условии подчинения должна проявляться, более того, воля других субъектов может воспрепятствовать тому, чтобы выраженная воля возымела свое действие [2. С. 301].

В данной статье предпринята попытка определить степень влияния односторонних актов на возникновение международного обычая на примере протеста, как одного из самых ярких примеров односторонних актов государств.

Комиссия международного права ООН в своем докладе на 49 сессии предложила следующие характеристики односторонних актов государств: акт должен исходить от государства как субъекта международного права; он представляет собой одностороннее выражение воли, высказанное публично; данным актом государство намеревается принять на себя правовые обязательства и вызвать юридические последствия [11. Р. 66].

Достаточно полное определение односторонним актам, объединив эти признаки, дала Е.В. Коннова, которая определила их как одностороннее проявление воли, сформулированное публично в отношении его адресатов, выражающее намерение вызвать последствия по международному праву и способное независимо от вмешательства воли других государств породить, согласно проявленной воли такие последствия, которые, будучи способны предоставлять права, не могут выступать в форме обязательств для третьих государств [4].

При решении вопроса о том, относятся ли односторонние акты государств к источникам международного права, необходимо, на наш взгляд, обратиться к мнению профессора Г.И. Тункина, который писал, что нормы международного права, договорные и обычные, создаются на основе вырабатываемого государством соглашения, являющегося результатом согласования их волей как в отношении содержания правил поведения, так и признания их в качестве норм международного права [5. С. 101].

К подобным выводам приходят и другие ученые, подчеркивая необходимость молчаливого (международный обычай) либо явно выраженного (международный договор) согласия государств для появления нормы международного права [5. С. 14].

Таким образом, односторонние акты создают обязательства для государства-автора и не требуют согласованности с другими государствами, поэтому при определении односторонних актов государств в международно-правовой литературе встречается точка зрения, что они являются лишь актами, порождающими юридические обязательства, и следовательно, являются источниками международно-правовых обязательств, не являясь при этом источниками международного права [1. С. 35].

Ввиду большой актуальности и важности данной тематики Комиссия международного права ООН начиная с 1996 г. начала заниматься исследованием темы односторонних актов государств. За десять лет Рабочая группа, возглавляемая Специальным докладчиком В. Родригез-Седеньо, подготовила девять докладов, в результате рассмотрения которых на пятьдесят восьмой сессии в 2006 г. были выработаны Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. Необходимо при этом уточнить, что Комиссия международного права в течение всего этого времени занималась изучением только односторонних актов *stricto sensu*, т.е. тех актов, которые принимают форму официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву [12. Р. 3].

В Руководящих принципах под односторонним актом государства понимается одностороннее заявление, сформулированное государством с намерением вызвать определенные правовые последствия по международному праву [9].

Протестом принято считать волеизъявление, направленное на непризнание законным определенного притязания, образа действий, положения вещей. Он дает возможность в дальнейшем опротестовать законность определенного положения вещей, определенного образа действий и притязаний [2. С. 304]. Чаше

всего протест направлен против нарушения субъективного права, принадлежащего именно протестующему государству.

Несмотря на то, что протест может быть выражен как в устной, так и в письменной форме, государства предпочитают выражать свой протест в письменной форме.

Помимо этого протест обязательно должен быть выражен в активном действии. Специальным докладчиком В. Родригез-Седеньо отмечено, что протест должен быть не только явно выраженным, но совершаться в активной многократной манере, так как в большинстве случаев правовые последствия этого акта зависят от того, с какой степенью определенности и решительности он был совершен. В качестве выражения протеста могут рассматриваться также некоторые действия государства, в частности, обращение в Международный Суд ООН или органы арбитража, высылка дипломатических представителей другого государства или в целом разрыв дипломатических отношений. Государства часто направляют ноты протеста через свои дипломатические представительства в случаях, когда грубо нарушаются права их граждан [1. С. 35].

Кроме того, протест должен быть своевременным, четко и ясно выраженным, а также свидетельствовать о намерении государства защищать правомерность соответствующего события.

Примером важности того, чтобы акт был четко сформулированным, является дело между Францией и Великобританией относительно суверенитета над островами Менкье и Экреос, рассмотренное Международным Судом ООН в 1953 г. В решении по данному делу Суд указал на то, что протест, принесенный Францией относительно Британского акта 1875 г., не касался вопроса о суверенитете над островом Экреос, а указал лишь на несоответствие данного акта ранее заключенной Конвенции о рыболовстве 1839 г. По мнению Суда, данный акт протеста не может рассматриваться в качестве аргумента в пользу позиции Франции и воспрепятствовать распространению суверенитета Великобритании на остров, что предусматривал Британский акт 1875 г. [1. С. 35].

Очевидно, что протест, как и другие односторонние акты, являясь выражением воли государства (либо группы государств), влияет на формирование субъективного элемента международного обычая — *opinio juris* (1).

Профессор М. Соренсен определил протест «не как акт, вызывающий определенные последствия ввне, а как декларацию воли в силу своего интеллектуального содержания. Он связан с субъективным элементом обычая» [13. С. 103].

Как заметил профессор Р.А. Каламкарян, «односторонние акты сами по себе никогда не являются актами иницилирующего характера в процессе формирования обычая. Они скорее представляют собой реакцию того или иного государства на уже существующий акт, действие, поведение» [3. С. 125]. Государство имеет возможность путем заявления протеста выразить свое несогласие с зарождающимся международным обычаем, и тем самым ограничить действие данной нормы на свое государство или же препятствовать вообще появлению нормы. Таким образом, заявленный протест является показателем наличия либо отсутствия субъективного элемента обычая.

При этом заявление протеста одним или несколькими государствами против практики, признанной большинством государств в качестве правовой нормы, не помешает превращению данной практики в международный обычай при одном лишь условии: в качестве протестующего государства не выступает государство, без участия которого в соответствующей практике эта норма не может рассматриваться как всеобщая.

Однако общий принцип заключается в следующем: международно-правовые последствия протеста касаются только самого протестующего государства и состоят, в частности, в том, что объект протеста ему не может быть противопоставлен [3. С. 126].

Акты протеста препятствуют установлению наличия между государствами молчаливого согласия относительно целесообразности обязательного исполнения соответствующей практики.

Односторонние акты помогают установить наличие субъективного элемента, без присутствия которого говорить о сформировавшемся обычае не представляется возможным. Так, односторонний акт протеста против новой практики, исходящий от большинства государств, препятствует процессу формирования международного обычая [3. С. 130].

Международный Суд ООН в случае, когда соответствующая практика характеризовалась отсутствием протестов со стороны большинства государств, как правило, приходил к заключению, что образовался новый международный обычай. Когда же большинство государств выступало с протестами против зарождающейся практики, Суд констатировал отсутствие обычая [3. С. 130].

Профессор Дж. Маггибон подчеркнул, что «довольно трудно выяснить, осуществлялась ли данная практика по уже имеющейся правовой норме либо просто потому, что это удобно. Для разрешения этой задачи и требуется наличие либо отсутствие протеста. Поскольку протесты направлены на то, чтобы показать наличие убеждения со стороны протестующих государств, что они действуют в защиту своих прав или, другими словами, что необходимость следования соответствующей практике подтверждается правом» [8. С. 118].

Профессор Кэрл Вольф в этой связи отмечала, что «если государство не реагирует открыто против определенной практики, особенно когда реакция ожидаема, предполагается, что оно соглашается с этой практикой или, как минимум, не противостоит ей, и не выступает против того, чтобы данная практика переросла в новую норму международного обычного права» [17. С. 47].

На наш взгляд, такое заключение необоснованно, потому что само по себе отсутствие протеста не всегда означает, что государство желает признать правило поведение как норму права. Воздержание от протеста может быть мотивировано различными политическими взглядами. Как заметил профессор Рафаэль М. Валден, к примеру, «акт воздержания, который заключается в простой слабости государства при неизбежном столкновении с агрессивным поведением более сильной стороны, не может позволить появиться новому международному обычаю. Но, если акт воздержания включает в себя признание того, что требование о введении данного правила обоснованно, или подобное правило уже

имеется в существующем праве, этот акт воздержания от протеста может являться свидетельством *opinio juris*» [16. С. 102].

Поэтому необходимо внимательно изучать сопутствующие факторы при определении субъективного элемента международного обычая. Более того, воздержание от протеста должно быть серьезным доказательством наличия *opinio juris* в случае, когда нормы вытекают из основных этических принципов (2) [7. С. 81], так как их имплементация в правовые нормы выгодна всему мировому сообществу.

Судебные решения подтверждают такую позицию. К примеру, в деле «Лотус» 1927 г. Постоянная палата международного правосудия определила, что нет никаких норм международного права, запрещающих Турции осуществлять уголовную юрисдикцию над французским офицером, чье судно столкнулось с турецким кораблем в открытом море. Палата заключила, что осуществление уголовной юрисдикции, когда преступление хотя и не произошло на их территории, но породило последствия на территории государства, в данном случае на турецкий корабль, который считается турецкой территорией, было обычаем для государств. Палата указала на отсутствие сведений относительно протестов против такой юрисдикции со стороны других государств, а также тот факт, что многие государства включают в свое национальное уголовное законодательство нормы такого же характера. Кроме того, Палата исследовала два подобных дела, в которых национальные суды осуществляли юрисдикцию над иностранцами, и заметила, что «едва ли вероятно», что иностранные правительства будут протестовать против данной практики, «если они считают, что было нарушено международное право» [14. Р. 23].

Оценка судом факта отсутствия протеста в качестве свидетельства *opinio juris*, может быть справедлива, как минимум, по двум основаниям. Первое — молчаливое согласие с поведением, при котором многие государства заняли позицию, что осуществление уголовной юрисдикции основывается на принципе территориальной юрисдикции — в данном случае имеется в виду объективный территориальный принцип. Таким образом, можно заключить, что их воздержание от протеста доказывает тот факт, что должна существовать норма международного права, разрешающая осуществлять подобную юрисдикцию. Второе — рассматриваемые нормы исходят из основных этических принципов, в данном случае принципе неотвратимости наказания.

Считается, что протест в процессе формирования международного обычая играет определяющую роль именно на стадии становления. Кроме того, подобные акты протеста служат весомым доказательством существования *opinio juris* еще и тогда, когда они доказывают желание государства установить данные юридические нормы не только для себя, но и для других государств.

Примером такого поведения можно назвать Декларацию Трумана 1945 г. В этой Декларации США заявили о своем праве осуществлять юрисдикцию над природными ресурсами на всем континентальном шельфе. В Декларации было отмечено, «что мнение правительства США на осуществление юрисдикции над природными ресурсами недр и морского дна континентального шельфа прибрежными государствами оправдано и справедливо» [15. Р. 45–46].

Таким образом, США утвердили право, которое вступало в противоречие с существующим молчаливо утвержденным международным обычаем по поводу прав на разработку континентального шельфа за пределами территориального моря и таким образом потенциально предоставило данное право всем другим прибрежным государствам.

В Декларации Трумана США основывались на принципе справедливости, для всех прибрежных государств, а не только для себя. Несмотря на то, что Декларация Трумана не представляет собой протест на зарождающуюся норму международного обычая, данный акт наглядно показывает волеизъявление и намерение государства предоставить права не только себе, но и другим государствам, что является весовым доказательством *opinio juris*. Как подчеркнул проф. М. Байерс, Декларация была эффективна как создание новой нормы международного права потому что, «США заявили об общих правах для себя и всех других прибрежных государств» [6. Р. 92].

В случае, когда односторонний акт не подкреплён какими либо ясными и четкими заявлениями по поводу того должны ли другие государства следовать вводимому правилу, либо иметь на него права, необходим детальный анализ данного акта для возможного выявления в нем *opinio juris*. К примеру, необходимо рассмотреть когда и при каких обстоятельствах был заявлен протест.

Важным фактором при доказательстве наличия субъективного элемента международного обычая являются высказанные протесты на международных конференциях либо форумах, адресованные определенной аудитории. Заявления, которые провозглашены для всех других государств имеют большую доказательную силу при выявлении *opinio juris*, потому что они чаще всего выражают мнение по поводу желания превратить определенные правила в универсальные нормы международного права [7. Р. 190]. К примеру, в 1974 г., в деле об испытании ядерного оружия (Австралия против Франции) Международный Суд ООН определил, что односторонние заявления французского правительства по поводу их программы испытания ядерного оружия создало для них правовое обязательство в этой части, потому что эти заявления были сделаны «публично и в качестве *erga omnes*» и кроме того, эти намерения были «адресованы всему миру» [10. Para 43]. Эти факторы также увеличили доказательную силу при выявлении *opinio juris*.

Более того, сам факт того, что другие государства реагируют молчаливо либо явно выражено на акты протеста, является еще одним доказательством их мнения по поводу того, быть норме разрешенной, необходимой либо запрещенной, что облегчает выявление *opinio juris*. К примеру, ответ государств на Декларацию Трумана подтверждает тот факт, что принцип суверенитета государств над континентальным шельфом превратился в универсальную норму. Кроме того, протест, исходящий от одного государства, против практики, которой придерживается большинство государств мира, в том числе государств различных правовых семей делает данную практику не противоречащей протестующему государству, не препятствуя, однако, ее превращению в универсальную норму обычного международного права [3. С. 131].

Как принято считать, международный обычай складывается постепенно, основывается на схожем поведении субъектов международного права, которое в конечном итоге признается ими в качестве правовой нормы (*opinio juris*). Своевременно выраженный протест против новой практики может привести к тому, что обычай не сложится.

Даже в тех случаях, когда норма общего международного права все же появилась, она может не применяться к государству, которое регулярно выражало в отношении нее протест.

Примером этому может служить Дело о рыболовстве (Англия против Норвегии), рассмотренное Международным Судом ООН в 1951 г. Суд пришел к мнению, что Норвегия может не применять для себя правила десяти миль для входа в бухту, установленные декретом Великобритании в 1935 г, так как неоднократно заявляла протест против подобной делимитации применительно к своей стране, при том, что Великобритания заявляла, что данная норма стала международным обычаем.

Таким образом, Суд установил, что норвежская система прямых исходных линий делимитации не противоречит международному праву, так как о факте делимитации границ Норвегией было известно, в его отношении со стороны международного сообщества не было протестов, и Великобритания в течение длительного времени воздерживалась от каких-либо заявлений. Все это, по мнению Суда, гарантирует Норвегии применение ее системы делимитации границ [1. С. 109].

Несмотря на то, что протест в принципе является правом любого субъекта международного права, существуют случаи, при которых заявлять протест против существующих международных обычаев не разрешено.

Говоря о допустимости заявлений протеста, необходимо отметить, что основные этические принципы [1. С. 108] должны играть важную роль в оценке взглядов государств по поводу допустимости протестов. Ведь сам по себе протест не влечет ничтожность неправомерного поведения или же устранение такого поведения. Он направлен на то, чтобы государство, направившее протест, сохранило свои права, которым угрожает или которые нарушает поведение государства-адресата протеста. Примером этому служит решение Международного Суда ООН в деле об убежище, 1950 г. В данном деле Суд посчитал, что правила конкурируют с этическими соображениями, включая, с одной стороны, гуманитарные принципы, разрешающие индивидам искать убежище, и с другой стороны, потенциальное злоупотребление институтом предоставления убежища как средства государства вмешиваться во внутренние дела других государств. И все же в решении Суд признал, что норма обычного права, заявленная Колумбией, не должна применяться к Перу, которая неоднократно протестовала против существующего международного обычая [1. С. 108].

Комиссия международного права в Руководящих принципах пришла к согласию лишь в том, что недействительным является любой односторонний акт, который в момент его формулирования противоречит (или вступает в противоречие) императивной норме общего международного права (*jus cogens*) [9], что

исходит из самого определения нормы *jus cogens* — как нормы, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Подводя итоги, необходимо еще раз подчеркнуть, что акты протеста оказывают большое влияние на формирование международного обычая через его субъективный элемент — *opinio juris*. Но так как довольно сложно доказать, что *opinio juris* сформировалась, необходимо проводить детальный анализ каждого случая отдельно, обращая внимание на форму протеста, существование пороков формирования волеизъявления, наличие публичности и четкости, соответствие его основным этическим принципам, признанным международным сообществом, а также нормам *jus cogens*. Важно также проанализировать реакцию других государств на данный протест, чтобы считать его достаточным доказательством существования *opinio juris*.

ПРИМЕЧАНИЯ

- (1) *Opinio juris* (сокр. от «*opinio juris sive necessitates*» — с лат. «убежденность в законности и необходимости») — признание государством определенного правила в качестве нормы международного права.
- (2) Б.Д. Липард предлагает следующее определение основным этическим принципам — это те основные моральные и этические принципы, признанные мировым сообществом, которые закреплены в международно-правовых документах и получившие свое правовое подтверждение [7].

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Абашидзе А.Х., Ильяшевич М.В. Односторонние акты государств: вопросы теории и практики: монография. — Воронеж, 2013.
- [2] Анцилотти Д. Курс международного права / под ред. и с пред. Д.Б. Левина. — М., 1961. — Т. 1.
- [3] Каламкарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних юридических актов государства / отв. ред. В.И. Менжинский. — М., 1984.
- [4] Коннова Е.В. К вопросу об определении понятия односторонних актов государств // Журнал международного права и международных отношений. — 2008. — № 3.
- [5] Тункин Г.И. Теория международного права. — М., 1970.
- [6] Byers M. Custom, Power and the Power of Rules: International Relation and Customary International Law. — Cambridge, 1999
- [7] Lepard B.D. Customary International Law: a new theory with practical applications. — Cambridge, 2010.
- [8] MacGibbon C. Customary Law and acquiescence // BYBIL. — XXXIII. — 1957.
- [9] Ninth report on unilateral acts of states by V.Rodriguez-Cedeno, 6 April 2006 // UN Doc. A/CN.4/569.
- [10] Nuclear Tests Case (Australia v.France), Judgment of 20 December 1974 // ICH Reports 1974.
- [11] Report of the International Law Commission on the work of its 49 session, 12 May — 18 July 1997, Supplement №10 // UN Doc. A/52/10.
- [12] Report of the Working group on unilateral acts of states, 20 July 2006 // UN Doc. A/CN.4/L.703.
- [13] Sorensen M. Les sources du droit international. — Copenhagen, 1946.

- [14] The case of the S.S. «Lotus», France v. Turkey, Judgement No.9, 7 September 1927. P.C.I.J. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm.
- [15] US Presidential Proclamation No 2667, Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil of the Sea Bed and the Continental Shelf, September 28, 1945 // Reprinted in AJILS 40 (1946).
- [16] *Walden Raphael M.* Customary International Law: A Jurisprudential Analysis // Israel Law Review. — 1978. — Vol. 13.
- [17] *Wolfke K.* Custom in Present International Law / 2nd rev.ed. — Dordrecht: Martinus Press, 1996.

THE UNILATERAL ACTS' OF STATES ROLE ON FORMATION OF INTERNATIONAL CUSTOM

M.D. Sunyaeva

The Department of International Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article gives a detailed analysis of the role of unilateral acts of States in the formation of international custom at the example of the protest. It's also disclosed the history of the emergence of the concept of a unilateral act. The author focuses on study protest and detection of subjective element of international custom. For these goals, author examines doctrine and jurisprudence. The author concludes that the proof of facts identifying *opinio juris* is complicated by the need to conduct a detailed analysis of each case separately, paying attention to a form of protest, the existence of defects of forming of expression, the presence of publicity and clarity, its compliance with fundamental ethical principles recognized by the international community as well as the norms of *jus cogens*.

Key words: international law, International Court of Justice, international custom, unilateral acts of state, protest, *opinio juris*.

REFERENCES

- [1] *Abashidze A.H., Il'jashevich M.V.* Odnostoronnie akty gosudarstv: voprosy teorii i praktiki: monografiya. — Voronezh, 2013.
- [2] *Ancilotti D.* Kurs mezhdunarodnogo prava / pod red. i s pred. D.B. Levina. — M., 1961. — T. 1.
- [3] *Kalamkarjan R.A.* Mezhdunarodno-pravovoe znachenie odносторонних juridicheskikh ak-tov gosudarstva / otv. red. V.I. Menzhinskij. — M., 1984.
- [4] *Konnova E.V.* K voprosu ob opredelenii ponjatija odносторонних aktov gosudarstv // Zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh otnoshenij. — 2008. — № 3.
- [5] *Tunkin G.I.* Teorija mezhdunarodnogo prava. — M., 1970.
- [6] *Byers M.* Custom, Power and the Power of Rules: International Relation and Customary International Law. — Cambridge, 1999
- [7] *Lepard B.D.* Customary International Law: a new theory with practical applications. — Cambridge, 2010.
- [8] *MacGibbon C.* Customary Law and acquiescence // BYBIL. — XXXIII. — 1957.
- [9] Ninth report on unilateral acts of states by V.Rodriguez-Cedeno, 6 April 2006 // UN Doc. A/CN.4/569.

- [10] Nuclear Tests Case (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974 // ICH Reports 1974.
- [11] Report of the International Law Commission on the work of its 49 session, 12 May — 18 July 1997, Supplement №10 // UN Doc. A/52/10.
- [12] Report of the Working group on unilateral acts of states, 20 July 2006 // UN Doc. A/CN.4/L.703.
- [13] *Sorensen M.* Les sources du droit international. — Copenhagen, 1946.
- [14] The case of the S.S. «Lotus», France v. Turkey, Judgement No.9, 7 September 1927. P.C.I.J. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm.
- [15] US Presidential Proclamation No 2667, Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil of the Sea Bed and the Continental Shelf, September 28, 1945 // Reprinted in AJLS 40 (1946).
- [16] *Walden Raphael M.* Customary International Law: A Jurisprudential Analysis // Israel Law Review. — 1978. — Vol. 13.
- [17] *Wolfke K.* Custom in Present International Law / 2nd rev.ed. — Dordrecht: Martinus Press, 1996.