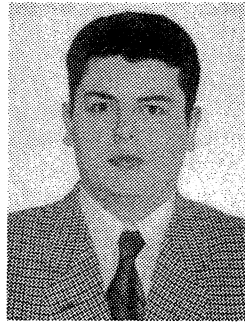


**МЕРЕЖКО О. О.,
кандидат
юридичних наук,
доцент**

*Дипломатична
академія України
при МЗС України*



Міжнародний договір як джерело сучасного міжнародного права тісно взаємодіє та співіснує з іншими джерелами міжнародного права. В процесі цієї взаємодії відбувається подальше формування та розвиток як самого міжнародного договору, так і права міжнародних договорів.

У той самий час поняття “джерело права” не має чіткого змісту, і в доктрині міжнародного права різні автори надають цьому поняттю різні значення.

Насамперед, терміном “джерело права” в загальній теорії права визначають водночас як матеріальні (змістовні чи соціологічні), так і формальні (юридичні) джерела права.

Говорячи про матеріальні джерела права, французький вчений Жан-Луї Бержель, зазначає: “Юридичні правила зовсім не пов’язані з деякими прихованими від зовнішнього зору реаліями. Це і самі різноманітні принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні – ті, що керують позитивними правилами, слугують їхньою ідеологічною основою, і ті, які сходять до філософії права. Це в рівній мірі і

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ МІЖНАРОДНИМ ДОГОВОРОМ ТА ІНШИМИ ДЖЕРЕЛАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

факти соціальної дійсності, і вимоги ситуації, що складається у часі, просторі, в області технічних засобів права, що визначають його орієнтацію та зміст. Одним словом, це перш за все “творчі сили права”, котрі становлять змістовні (сутнісні) джерела, і називаються вони так тому, що забезпечують норми матеріальною основою”¹.

Це стосується і міжнародного права, норми якого також мають матеріальні джерела свого походження, і які пов’язані з іншими регуляторами міжнародного спілкування, насамперед з мораллю, політикою, ідеологією та релігією. Історично саме в цих феноменах культурного буття людства норми міжнародного права знаходили своє обґрунтування і вищу санкцію.

Водночас, не можна недооцінювати значимість для міжнародного права і такого фундаментального фактора, як світова економічна система, котра відіграє роль матеріальної основи його розвитку та функціонування.

Як пише французький вчений Нгуен Куок Дінь: “Матеріальні джерела становлять соціологічну основу міжнародних норм, їхню політичну, моральну або економічну базу, яку більш менш роз’яснює теорія чи суб’єкти права. Матеріальні джерела як прямий вираз міжнародних структур і пануючих ідеологічних течій відрізняються динамікою, якої не можуть мати формальні джерела, що є просто технічними методами”².

Він також підкреслює, що матеріальні джерела все більше враховуються в праві, оскільки вони впливають на процес створення позитивного права; і хоча їх недостатньо для повного формування юридичної норми, вони впливають на юридичні процеси, котрі конкретизують формальні джерела³.

Щодо самих формальних джерел міжнародного права, то Герберт Бріггс застерігає проти плутанини у цьому питанні, оскільки поняття “джерело права” часто плутають з: 1) основою міжнародного права, тобто основою його обов’язковості; 2) причинами виникнення та розвитку міжнародного права, тобто факторами, котрі впливають на розвиток міжнародного права, і які окремі автори називають “матеріальними джерелами” міжнародного права; 3) доказами існування міжнародного права, які іноді обмежуються “документальними доказами”, в яких знаходять вираз його норми⁴.

В радянській теорії держави і права під формальним джерелом права найчастіше розуміють форми, в яких закріплені та існують норми права. Цікаво зауважити, що провідний представник радянської доктрини міжнародного права Г.І. Тункін в своїй класичній праці “Теорія міжнародного права” писав не про “джерела” міжнародного права як такі, а про “процес виникнення норм сучасного загального міжнародного права”⁵.

В загальній теорії права існує тенденція надавати поняттю “джерело права” формального значення, тобто розглядати джерела права

як “способи формування юридичних норм”, за допомогою яких ці норми стають частиною позитивного права⁶.

Дана тенденція знайшла відображення і в теорії міжнародного права, в якій все більше коло вчених вбачають в джерелах міжнародного права методи чи процедури створення міжнародного права.

Так, приміром, Нгуен Куок Дінь вважає, що формальними джерелами міжнародного права є “методи вироблення права, різні способи, які дозволяють стверджувати, що якась норма відноситься до позитивного права”⁷.

Аналогічну позицію займає і Дж. Шварценбергер, котрий пропонує термін “право-створюючі процеси” (law-creating processes) для таких джерел міжнародного права, як договір, звичай та загальні принципи права, а також термін “право-визначаючі агенції” (law-determining agencies) для “допоміжних засобів визначення права”, тобто для судової практики і доктрини.

“Якщо у випадку право-створюючих процесів, – пише Шварценбергер, – наголос лежить на формі, за допомогою якої створюється будь-яке певне правило міжнародного права, у випадку право-визначаючих агенцій цей наголос знаходиться на тому, як таке потенційне правило повинне верифікуватися”⁸.

Цікаву думку з цього приводу висловив також Оппенгейм, який, помітивши плутанину між поняттями “джерело” і “причина”, запропонував повернутися до поняття “джерело” в цілому⁹.

Зазначимо, що в доктрині сучасного міжнародного права не існує єдності думок щодо точного переліку джерел міжнародного права, а також щодо питання про існування певної ієрархії між ними.

Одним з перших міжнародних документів, в якому було зафіксовано перелік формальних джерел міжнародного права, стала нератифікована дванадцята Гаазька конвенція 1907 року про створення Міжнародного призового суду, в статті 7 якої давався наступний перелік джерел, котрі мав використовувати даний Суд у разі створення: “Якщо правове питання, що вирішується, передбачене чинною угодою між воюючими державами, що здійснюють захоплення неприємельської власності, і державою, яка сама є стороною в спорі, або чий громадянин виступає такою стороною, Суд дотримується положень вказаної угоди.

За відсутності таких положень Суд застосовує норми міжнародного права. У разі відсутності загальноновизнаних норм Суд виносить рішення на підставі загальних принципів справедливості”.

Як бачимо, дана Конвенція встановлює певну ієрархію джерел міжнародного права, спираючись на принцип юридичної логіки *lex specialis derogat legi generali*.

У цій ієрархії на першому місці стоять чинні міжнародні договори, на другому – “загальноновизнані норми” міжнародного права, тобто міжнародні звичаї, а на останньому місці – загальні принципи справедливості.

Однак більш важливою для визначення переліку джерел міжнародного права вважається стаття 38 Статуту Міжнародної Палати правосуддя 1920 року, яка пізніше після незначних змін стала статтею 38 Статуту Міжнародного суду ООН.

Згідно з цією статтею:

- “1. Суд, який зобов’язаний вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права, застосовує:
 - a) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, явно визнані державами, які є сторонами спору;
 - b) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми;
 - c) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;
 - d) з застереженням, вказаним в статті 59, судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй в якості допоміжного засобу для визначення правових норм.
2. Ця постанова не обмежує права Суду вирішувати справу *ex aequo et bono*, якщо сторони з цим згодні”.

І хоча метою цієї статті не є визначення переліку всіх джерел міжнародного права, в доктрині панує думка, що її слід вважати найавторитетнішим переліком цих джерел, оскільки Статут Міжнародного суду в силу статті 92 Статуту ООН є інтегральною частиною Статуту ООН.

З огляду на згаданий перелік джерел міжнародного права перед нами постає питання щодо ієрархії джерел міжнародного права.

Оскільки у цьому питанні також не має однакової думки серед представників сучасної доктрини міжнародного права, ми можемо виділити декілька основних підходів до даної проблеми.

Перша група вчених стверджує, що в міжнародному праві існує ієрархія джерел, і що перевага серед цих джерел має надаватися міжнародному договору.

Така думка аргументується наступним чином.

По-перше, з практичної точки зору саме міжнародний договір є найбільш визначеним джерелом міжнародного права, чий зміст легше встановити, ніж зміст інших джерел міжнародного права.

По-друге, розробники статті 38 Статуту Міжнародної Палати правосуддя 1920 року мали намір закріпити в цій статті певну ієрархію джерел міжнародного права¹⁰.

По-третє, сучасна редакція статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН хоча і не встановлює ієрархію джерел міжнародного права, все-таки вона дає перелік цих джерел у певній послідовності, що може розглядатися як непрямий доказ того, що різні джерела мають різну вагу.

Друга група юристів-міжнародників, підтримуючи ідею про існування певної ієрархії джерел міжнародного права, виходять з примату міжнародного звичаю над міжнародним договором у цій ієрархії.

Виразником такого підходу став відомий італійський вчений Бенедетто Конфорті, який з цього приводу пише про наступне: “Звичаєві правила правильно ставляться на перше місце в ієрархії міжнародних норм. Загальні принципи права, властиві всім національним системам, включаються як спеціальна категорія звичаєвих правил. Таким чином, звичай є водночас найвищим джерелом міжнародних норм, а також єдиним джерелом загальних правил. Договори йдуть другими в ієрархії. Їхня обов’язкова сила ґрунтується на звичаєвій нормі *Pacta sunt servanda*, і все їхнє існування регулюється низкою звичаєвих правил, відомих як право договорів. Третіми в ієрархії є джерела, передбачені угодами, включаючи, що надзвичайно важливо, акти міжнародних організацій”¹¹.

Він також додає, що: “Ця ієрархія не має на увазі суворість у змісті норм, що поставлені вище. Вона просто означає, що норми, які поставлені нижче, можуть відхилитися від норм, поставлених вище, тільки якщо це передбачається останніми. Це є аналогічним з можливістю, передбаченою національним правом, що адміністративні акти можуть відхилитися від законів, але тільки в тій мірі, в якій це дозволяється самим законом”¹².

Прихильники такого підходу також підкреслюють, що міжнародний звичай повинен мати перевагу над договором ще й тому, що імперативні норми міжнародного права на сьогоднішній день в основному закріплені у формі звичаю.

Однак більшість вчених-юристів взагалі заперечують існування ієрархії джерел в міжнародному праві.

Як пише у цьому зв’язку Нгуен Куок Дінь: “Принцип полягає в тому, що в міжнародному праві немає ієрархії джерел. На противагу ... ст. 7 Гаазької конвенції 1907 р., ст. 38 Статуту Міжнародного суду не містить навіть натяку на якусь ієрархію перерахованих джерел”¹³.

Він також підкреслює, що “не можна проголошувати як загальний постулат, що договір має перевагу перед звичаєм і навпаки”¹⁴.

У цьому плані ми можемо погодитися з І.І. Лукашук, який наголошує на тому, що значення має не те, з якого джерела виникла норма міжнародного права, а якого рангу ця норма¹⁵. Твердження, що договір має більш високу юридичну силу у порівнянні зі звичаєм, суперечить концепції імперативних норм (*jus cogens*), котрі можуть бути як договірною, так і звичаєвою походження.

Зазначимо, що ця точка зору знаходить широке підтвердження як в доктрині (А.Л. Алексідзе, Л.Н. Шестаков), так і в практиці Міжнародного суду ООН¹⁶.

Таким чином, ми не можемо говорити про якусь ієрархію джерел міжнародного права, хоча разом з тим вони знаходяться в тісному зв’язку і часто доповнюють одне одного.

Виходячи з цього, розглянемо співвідношення міжнародного договору з іншими джерелами міжнародного права.

Міжнародний договір і міжнародний звичай

Почнемо з міжнародного звичаю, який є історично першим джерелом міжнародного права, і який продовжує відігравати важливу роль в праві міжнародних договорів.

Механізм взаємодії міжнародного договору та звичаю пов'язаний з процесом кодифікації міжнародного права. У цьому відношенні кодифікація міжнародного права являє собою процес його раціоналізації, тобто трансформації стихійно виниклого звичаю в раціонально осмислені норми договірної права. Можна навіть сказати, що в кодифікації віддзеркалюється критичне самопізнання міжнародного співтовариства, а сама кодифікація є творчим процесом не тільки створення нових норм міжнародного права, але й також процесом надання існуючим звичаєвим нормам міжнародного права за допомогою кодифікаційних договорів більш конкретної та раціональної форми.

Як свідчить міжнародна практика, норми, що містяться в кодифікаційних конвенціях, набувають універсального застосування лише в результаті функціонування звичаю, який діє разом із конвенціями¹⁷.

Причому механізм взаємодії договору і звичаю сприяє досягненню цілей кодифікаційних конвенцій, спрямованих на створення загальноновизнаних норм сучасного міжнародного права.

В цілому взаємодія кодифікаційних конвенцій та загального звичаєвого права відбувається на трьох основних рівнях.

По-перше, міжнародний договір може закріплювати вже існуючі та діючі норми міжнародного звичаєвого права. У такий спосіб міжнародний договір узагальнює та систематизує в ході кодифікації існуючу загальну, єдину та постійну практику держав, визнану ними як правова норма. Причому договірні норми, котрі віддзеркалюють існуюче звичаєве право, є обов'язковими як міжнародний звичай для всіх держав, незалежно від їхньої участі в даній кодифікаційній конвенції.

Як зазначає з цього приводу Комісія міжнародного права, "принцип чи норма звичаєвого міжнародного права можуть бути втілені в двосторонній чи багатосторонній угоді, з тим щоб у встановлених межах мати силу конвенційної норми для держав, що є сторонами угоди, поки угода залишається чинною; проте вони будуть продовжувати залишатися обов'язковими як принцип або норма міжнародного звичаєвого права для інших держав"¹⁸.

Щодо Віденської конвенції 1969 року, то питання про те, чи втілює в собі певна норма цієї Конвенції міжнародний звичай, як правило, вирішується в процесі судового чи арбітражного розгляду конкретної справи. Як свідчить міжнародна та національна судова та арбітражна практика, найчастіше під час розгляду справи суд чи арбітраж беруть текст Конвенції як найбільш авторитетне джерело, яке віддзеркалює міжнародне звичаєве право в сфері договорів.

Так, приміром, у справі Габчіково 1997 року Міжнародний суд ООН застосував статті 60-62 Віденської конвенції як такі, що втілюють міжнародне звичаєве право, незважаючи на доволі суперечливий характер цих статей.

Виходячи з практики Міжнародного суду, можна зробити припущення, що і в своїй подальшій практиці Суд займатиме таку саму позицію щодо майже всіх положень Віденської конвенції.

По-друге, міжнародний договір може також містити нові норми, котрі через деякий час можуть стати обов'язковими для держав, що не є учасниками цього договору, внаслідок переходу цих договірних норм в загальне звичаєве право.

Можливість такого переходу договірних норм в міжнародне звичаєве право визнається також Віденською конвенцією 1969 року, ст. 38 якої встановлює правило, що норма, яку містить договір, може "стати обов'язковою для третьої держави як звичаєва норма міжнародного права, що визнається як така".

Даний підхід знаходить підтвердження і в практиці Міжнародного суду ООН, котрий в одному зі своїх рішень заявив, що договірна норма може "становити основу або точку відправлення розвитку норми, яка, будучи чисто конвенційною або договірною за своїм походженням, з тих пір перейшла в групу загальних норм міжнародного права та, будучи визнана як така *opinio juris*, стала обов'язковою навіть для держав, які не є сторонами конвенції". Причому, на думку Суду, даний процес "є одним з визнаних методів, за допомогою яких можуть виникнути нові норми міжнародного звичаєвого права"²⁰.

По-третє, нова норма звичаєвого права, яка стала результатом певних змін або невдоволення якимись положеннями договору з боку його учасників, може призвести до модифікації в дії договору.

Так, наприклад, у справах щодо риболовної юрисдикції (Велика Британія проти Ісландії, ФРН проти Ісландії) 1974 року Міжнародний суд ООН дійшов висновку, що з моменту прийняття Конвенції про відкрите море 1958 року право держав встановлювати дванадцятимильну риболовну зону трансформувалось у міжнародний звичай, незважаючи на положення Конвенції 1958 року стосовно свободи рибальства у відкритому морі²¹.

У цьому зв'язку зазначимо, що в сучасному міжнародному праві немає принципу, згідно з яким певна норма міжнародного права може бути змінена лише нормою такої самої юридичної природи.

Більше того, в ст. 68 (с) проекту Віденської конвенції Комісії міжнародного права передбачалось, що дія договору може бути змінена "наступним виникненням нового правила звичаєвого міжнародного права щодо питань договору, яке є обов'язковим для всіх його сторін". Хоча це положення не було включене в остаточний текст Конвенції, це було зроблене лише тому, що Комісія міжнарод-

ного права не вважала, що в її компетенції визначати взаємовідносини між договором та звичаєм.

Розглядаючи три вищезгаданих рівні взаємодії договору та звичаю, слід мати на увазі, що в реальному житті провести чітку межу між ними буває нелегко.

На думку Г.М. Даніленка, це обумовлене принаймні двома факторами. “По-перше, на практиці неможливо точно визначити момент, коли звичаєва норма поведінки перетворюється на норму міжнародного звичаєвого права. По-друге, конвенція може не просто закріплювати, але й уточнювати діючі звичаєві норми та додавати до їхнього нормативного змісту нові елементи”²².

Говорячи про механізм взаємодії договору та звичаю, доцільно також звернути увагу на той факт, що письмове закріплення звичаєвої норми в тексті конвенції має позитивне значення для застосування звичаєвих норм міжнародного права в рамках міжнародного співтовариства держав. Річ у тім, що, по-перше, письмове закріплення звичаю в конвенції полегшує його тлумачення та застосування поза межами самої конвенції; по-друге, під впливом чітких і ясних договірних положень практика держав, пов’язана із застосуванням звичаю, часто стає більш послідовною і єдиною; по-третє, сам факт письмового закріплення звичаю сприяє конкретизації його змісту і навіть підвищує його авторитет в очах третіх держав; по-четверте, в певних випадках письмове закріплення звичаю полегшує процес його встановлення, а також може іноді розглядатись як доказ існування звичаю.

Міжнародний договір та державні односторонні акти

У самому загальному плані державні односторонні акти є одностороннім проявом волі держави, які мають ефект в міжнародному праві. Найчастіше державні односторонні акти виражають намір держави прийняти на себе певні односторонні зобов’язання міжнародно-правового характеру чи реалізувати свої права.

Хоча в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН односторонні акти і не згадуються як одне із джерел міжнародного права, в сучасній доктрині та практиці мало хто заперечує факт існування актів, за допомогою яких держава виявляє свою волю в односторонньому порядку і які мають силу в міжнародному праві.

Для встановлення факту існування державного одностороннього акту необхідно довести приналежність певного акту державі, яка діє в межах своїх повноважень, а також достатню ступінь сповіщення про цей акт. Щодо згоди інших суб’єктів права на таке одностороннє зобов’язання, то його встановлення не є обов’язковим.

Найбільш розповсюдженими видами односторонніх актів є такі: нотифікація, визнання, протест, відмова та обіцянка (завірення).

Очевидно головна відмінність між договором і одностороннім актом полягає в тому, що в основі одностороннього акту, на відміну від договору, лежить волевиявлення лише одного суб'єкта міжнародного права.

Втім, на практиці іноді буває досить важко провести чітку межу між договором і одностороннім актом.

Якщо в традиційній доктрині та практиці міжнародного права принцип *pacta sunt servanda* вважався єдиною основою майже всіх видів міжнародно-правових зобов'язань, то в сучасному міжнародному праві не існує якоїсь імперативної норми, котра б забороняла державам приймати на себе зобов'язання навіть в односторонньому порядку. Причому основою обов'язкової сили державних односторонніх актів є не лише принцип добросовісності, але й також принцип, який Гуго Гроцій називав *promissorum implendorum obligatio*, і який не є нижчим по відношенню до принципу *pacta sunt servanda*²³.

З іншого боку, не має підстав для того, щоб впадати в іншу крайність і розглядати договір як сукупність односторонніх обіцянок його сторін²⁴. Насправді, хоча іноді дійсно буває важко провести чітке розмежування між одностороннім актом і договором, договір не складається з односторонніх актів договірних держав. В основі договору є угода, збіг волевиявлень його сторін, без чого він просто не існує.

Разом з тим не можна також заперечувати той факт, що сам процес укладення договору часто складається з дій, які є односторонніми за своєю суттю. Однак більшість цих дій все-таки мають консенсуальний характер, оскільки їхній ефект в кінцевому рахунку залежить від згоди інших контрагентів.

Так, наприклад, ратифікація, прийняття та затвердження договору (ст. 12 та 14 Віденської конвенції) є односторонніми тільки формально, оскільки вони є необхідними елементами всього процесу укладення договору та набуття ним чинності. Якщо інша сторона не зробить таких само або аналогічних актів у відповідь, тоді ці акти залишаються без юридичного ефекту.

Так само пропозиція укласти договір, застереження чи акт денонсації договору не матимуть відповідного юридичного ефекту, якщо на них немає згоди з боку інших контрагентів.

З іншого боку, якщо право зробити застереження чи здійснити односторонню денонсацію договору передбачено в тексті договору, тоді ці односторонні акти матимуть негайний ефект, і їх можна вважати справжніми односторонніми актами, основаними на відповідних положеннях договору.

Окрім односторонніх актів в рамках процесу укладення та виконання договору деякі договори передбачають можливість здійснення їхніми сторонами певних односторонніх актів. Так, приміром, мирні договори зазвичай дозволяють сторонам-переможцям в односторонньому порядку вирішувати, які саме довоєнні двосторонні договори з переможеною державою залишити чинними, а які скасувати.

Ще одним прикладом дозволу односторонніх актів за договором є ст. 21 Конвенції ООН про міжнародне морське право 1982 року, яка передбачає, що прибережна держава може прийняти закони та правила, котрі стосуються деяких конкретних умов здійснення мирного проходу через її територіальне море.

Таким чином, взаємодія між договором та державним одностороннім актом проявляється в тому, що можливість для держави здійснювати певні односторонні дії часто впливає з угоди, учасницею якої є ця держава.

З огляду на вищесказане можна погодитись з Нгуеном Куок Дінем, який вважає, що державні односторонні акти відіграють вирішальну роль у виробленні та застосуванні договірних прав²⁵.

Міжнародний договір та загальні принципи права

Стаття 38 Статуту Міжнародного суду ООН безпосередньо вказує на загальні принципи права як одне з джерел, які застосовує Суд в своїй діяльності.

Втім, в доктрині міжнародного права ще й досі не склалося єдиного підходу щодо розуміння того, чим є дані принципи і яка їхня юридична природа.

На нашу думку, під загальними принципами права слід розуміти принципи, котрі регулюють будь-які види правовідносин в усіх системах права, включаючи міжнародне право, а також між усіма суб'єктами права²⁶.

Загальні принципи права є принципами позитивного права, мають об'єктивний характер і застосовуються незалежно від їхнього закріплення в договірних чи звичаєвих нормах міжнародного права.

Особливо важливу роль загальні принципи права відіграють в нових галузях міжнародного права, зокрема в праві міжнародних договорів, оскільки в цих галузях часто виникає потреба вирішувати конкретні питання за відсутності міжнародних актів та прецедентів.

В рамках права міжнародних договорів загальні принципи права виконують дві важливі функції: по-перше, у відповідності до цих принципів здійснюється тлумачення та застосування договірних норм; по-друге, дані принципи допомагають заповнювати прогалини в міжнародному договірному праві.

З урахуванням того факту, що в праві не існує повного переліку загальних принципів права назвемо лише деякі з них, які мають безпосереднє відношення до права міжнародних договорів. Це, зокрема, наступні принципи: принцип добросовісності (ст. 26, 31), принцип *pacta sunt servanda* (ст. 26), принцип неретроактивності (ст. 4, 28), принцип справедливості, принцип незловживання своїм правом, естоппель (ст. 45), принцип відповідальності, принцип щодо "форс-мажорних" обставин (ст. 61), принцип корисної дії, *clausula rebus sic*

stantibus (ст. 62), *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (ст. 34) тощо.

Як бачимо, деякі загальні принципи права було безпосередньо зафіксовано у Віденській конвенції 1969 року.

Таким чином, Віденська конвенція 1969 року не тільки кодифікує міжнародне звичаєве право, вона також кодифікує існуючі загальні принципи права²⁷.

Міжнародний договір та резолюції міжнародних організацій

Як відомо, резолюції міжнародних організацій з точки зору їхньої юридичної сили можуть бути двох видів: 1) резолюції, які мають суто рекомендаційний характер і позбавлені юридичної сили, та 2) резолюції, які мають юридичну силу.

Якщо резолюції першого виду не відносяться до джерел міжнародного права, то другі є такими джерелами.

Взаємодія між договором та резолюціями міжнародних організацій відбувається на декількох рівнях.

По-перше, резолюції можуть розкривати зміст та конкретизувати положення раніше прийнятого міжнародного договору. В деяких випадках в рамках міжнародних організацій разом з конвенціями можуть паралельно прийматися юридично необов'язкові резолюції-рекомендації, котрі передбачають більш високий рівень зобов'язань. Прикладом такої організації є Міжнародна організація праці (МОП), в рамках якої, як правило, приймаються конвенції разом з рекомендаціями, присвяченими одному й тому питанню.

По-друге, резолюції можуть прийматися на основі міжнародного договору і становити, так би мовити, частину договору. Прикладом таких резолюцій є резолюції Ради Безпеки ООН, обов'язковий характер яких передбачено в Статуті ООН (ст. 25).

По-третє, резолюція-рекомендація може слугувати вихідним матеріалом для розробки в подальшому договору. Як на ілюстрацію можна послатися на Декларацію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1963 року, яка лягла в основу Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, а також на Декларацію про захист всіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання від 9 грудня 1975 року, яку було використано при розробці Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання.

Міжнародний договір та допоміжні засоби визначення правових норм

Відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, Суд застосовує: "з застереженням, вказаним в ст. 59, судові рішення та доктри-

ни найбільш кваліфікованих спеціалістів... різних націй як допоміжні засоби визначення правових норм”.

Більшість представників доктрини вважають, що ані судова практика, ані доктрина не можуть породжувати правові норми, а можуть лише доводити факт їхнього існування.

Разом з тим, представники англо-американської доктрини та країн “загального права” в силу специфіки їхніх країн, де існує система прецедентного права, схильні надавати нормативного значення судовій практиці в рамках міжнародного права.

Втім, у зв'язку з наявністю прогалин в праві міжнародних договорів доктрина і судова практика все-таки можуть мати неабиякий вплив на розвиток цієї галузі міжнародного права.

Щодо доктрини, достатньо пригадати праці Гуго Гроція, Блюнчлі та інших видатних вчених, які стали авторитетним джерелом при вирішенні конкретних питань права міжнародних договорів. Так чи інакше, в рамках міжнародного права доктрина має більше значення, ніж в національному праві.

Говорячи про судову практику, не можна залишити поза увагою той факт, що деякі рішення Міжнародного суду ООН справили суттєвий вплив на розвиток права міжнародних договорів, і навіть стали основою окремих положень, включених у Віденську конвенцію 1969 року.

Відомим прикладом цього є консультативний висновок Суду 1951 року стосовно застережень до Конвенції про геноцид, який мав вирішальне значення для кодифікації відповідних положень щодо застережень до договорів у Віденській конвенції 1969 року²⁸.

Практика Міжнародного суду мала також велике значення для кодифікації у Віденській конвенції норм щодо додаткових засобів тлумачення договорів²⁹.

Крім того, судові рішення, які тлумачать положення певного договору, можуть перетворитися на справжнє прецедентне право, і навіть на своєрідний додаток до договору, без якого неможливе його ефективне застосування.

Річ у тім, що в реальності між судовим тлумаченням та правотворчістю немає чіткої межі.

Яскравими прикладами цього є діяльність Європейського Суду з прав людини та Суду ЄС.

Щодо судової практики та її впливу на розвиток Європейської Конвенції з прав людини та основних свобод 1950 року, то дуже влучно висловився з цього приводу відомий російський вчений, колишній суддя Європейського Суду з прав людини В.А. Туманов. На його думку: “Давній доктринальний спір про те, чи є судова практика джерелом права по відношенню до судової практики Європейського Суду з прав людини, вирішується однозначно позитивно, її правотворча роль не заперечується.

Завдяки їй послідовно деталізується та розширюється каталог прав, котрі знаходили захист в Суді, стислі формулювання наповнювалися широким змістом, формулювались норми, котрі лише ехрлісіте не виражені в тексті Конвенції, а в дійсності в скритому вигляді містяться в ній. ... Все це могло бути створено лише в імпліцитному порядку, шляхом розгляду конкретних справ, а точніше кажучи, шляхом судового тлумачення. Воно – єдиний та ефективний інструмент правотворчої діяльності Суду”³⁰.

У цьому плані роль Європейського Суду з прав людини по відношенню до Європейської Конвенції можна порівняти з роллю Конституційного суду по відношенню до конституції.

Виходячи з вищесказаного, можна зробити висновок, що взаємодія між договором і судовою практикою відбувається на декількох рівнях.

По-перше, судова практика може пропонувати певні нові рішення проблем права міжнародних договорів, які пізніше можуть бути кодифіковані в міжнародних договорах чи справити вплив на таку кодифікацію.

По-друге, судова практика може заповнювати прогалини в міжнародному договорі.

По-третє, на базі міжнародного договору може бути створено судовий орган, практика якого стане інструментом правотворчості у напрямку подальшого розвитку положень цього договору.

Міжнародний договір та правила юридичної логіки

Власне кажучи, правила юридичної логіки не є джерелом міжнародного права, оскільки вони не мають конкретного матеріально-правового змісту, тобто не можуть бути предметом правових прав і обов’язків як таких. По суті, правила юридичної логіки є правилами формальної логіки в юридичній галузі, і становлять, так би мовити, технічний каркас будь-якої системи права.

Проте, правила юридичної логіки відіграють велику роль в праві міжнародних договорів, і їх не можна ототожнювати з загальними принципами права. На відміну від загальних принципів права, правила юридичної логіки є лише “висновками, котрі впливають з взаємовідношення двох юридичних ситуацій” і не є матеріальними принципами.

Ще відомий вчений Діонісіо Анцілотті, підкреслюючи важливість правил юридичної логіки для міжнародних договорів, називав їх “конструктивними правилами”.

На його думку, міжнародний договір не складається лише з письмових положень. Логічні наслідки та необхідні логічні висновки також є невід’ємною частиною договору. Воля сторін, спрямована на дотримання положень договору, водночас передбачає дотримання

правил юридичної логіки, без яких положення договору втрачають сенс. Такі “конструктивні правила”, з погляду Анцілотті, необхідні для будь-якого правопорядку³¹.

До числа правил юридичної логіки, які справляють вплив на міжнародне договірне право, зокрема, відносяться такі: *lex specialis derogat legi generali* (спеціальні положення мають перевагу над загальними положеннями), *lex posterior derogat legi priori* (наступна норма має перевагу над попередньою нормою), *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (ніхто не може передати більше прав, ніж має сам), *expressio unius est exclusio alterius* (вибір одного з двох виключає вибір другого).

Таким чином, розгляд міжнародного договору в контексті інших джерел міжнародного права дає нам можливість підбити певні підсумки.

По-перше, у порівнянні з іншими джерелами міжнародного права договір є більш визначеним, і тому більш зручним джерелом міжнародного права з точки зору практики міждержавних зносин.

По-друге, у сучасному міжнародному праві договір стає провідним джерелом міжнародного права, поступово витісняючи міжнародний звичай.

По-третє, для правильного розуміння механізму створення договірних норм та тлумачення цих норм необхідно враховувати інші формальні джерела міжнародного права, а також його матеріальні джерела.

По-четверте, міжнародний договір як формальне джерело необхідно брати до уваги не сам по собі, а як показник процесу формування всієї системи міжнародного права.

По-п'яте, між договором та іншими джерелами міжнародного права існує тісний взаємозв'язок і вони взаємодоповнюють одне одного.

ПОСИЛАННЯ

- 1 Жан-Луї Бержель. Общая теория права. – М., 2000. – С. 97.
- 2 Нгуен Куок Динь. Международное публичное право: В 2-х т. – Т. 1. – К., 2000. – С. 61.
- 3 Там же.
- 4 Briggs Herbert. The Law of Nations. – Second Edition. – New York, 1952. – P. 44.
- 5 Тункин Г.И. Теория международного права. М., 2000. – С. 75.
- 6 Бержель. – Указ. соч. – С. 97-98.
- 7 Нгуен Куок Динь. – Указ. соч. – С. 61.
- 8 Schwarzenberger Georg. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. – 3rd edition. – London, 1957. – Vol. I. – P. 26-27.

- ⁹ Oppenheim, Lauterpacht. International Law. Eighth Edition. – Vol. I. – London, 1957. P. 24-25.
- ¹⁰ Akehurst Michael. The Hierarchy of the Sources of International Law // The British Year Book of International Law, 1974-1975. – P. 273-283.
- ¹¹ Conforti Benedetto. International Law and the Role of Domestic Legal Systems. – Kluwer Academic Publishers. – 1993. – P. 115-116.
- ¹² Ibid. – P. 116.
- ¹³ Нгуен Куок Динь. – Указ. соч. – С. 63.
- ¹⁴ Там же.
- ¹⁵ Лукашук И.И. Источники международного права. – Киев, 1966. – С. 75.
- ¹⁶ ICJ Reports. – 1986. – P. 100-101.
- ¹⁷ Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988. – С. 132-134.
- ¹⁸ Year Book of International Law Commission. – 1950. – Vol. 2. – P. 368.
- ¹⁹ ICJ Reports, 1997. – P. 7.
- ²⁰ ICJ Reports, 1969. – P. 41.
- ²¹ ICJ Reports, 1974. – P. 3, 13-37.
- ²² Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988. – С. 136.
- ²³ Див.: Гуго Гроций. О праве войны и мира. – М., 1994. – С. 358-400.
- ²⁴ Такий підхід властивий для англо-американської теорії договірної права, оскільки, як вважають її представники, договір – це “обіцянка або декілька обіцянок, за порушення яких право встановлює санкції або виконання яких право розглядає як обов’язок” (Ласк Г. Гражданское право США. – М., 1961. – С. 54).
- ²⁵ Нгуен Куок Динь. Международное публичное право: В 2-х т. – Т. 1. – К., 2000. – С. 219.
- ²⁶ Див.: Мережко А.А. Lex Mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права. – К., 1999. – С. 37-41.
- ²⁷ Degan Vladimir-Djuro. Some Objective Features in Positive International Law // Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski. Edited by Jerzy Makarczyk. – Kluwer Law International. – 1996. – P. 128.
- ²⁸ ICJ Reports, 1951. – P. 15.
- ²⁹ Див., наприклад: Advisory opinion of the ICJ on the Competence of the General Assembly for the Admission of a state to the United Nations (ICJ Reports, 1950. – P. 4.).
- ³⁰ Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М., 2001. – С. 89.
- ³¹ Anzilotti D. Cours de Droit International. – Paris, 1929. – Vol. I. – P. 68.

Надійшла до редакції 12.03.2002