

во. Такою силою перш за все є влада держави, що реагує на потреби суспільства, розвиток суспільних відносин та приймає відповідні правові рішення. Поряд із цим джерелом права слід також визнавати форму вираження державної волі, форму, у якій міститься правове рішення держави» [2, с. 257].

Схожій позиції дотримувалася й радянська наука міжнародного права, що визначала джерела міжнародного права як «форми, у яких існують норми міжнародного права, тобто як результат процесу утворення цих норм» [3, с. 182].

Здавалося б з відходом від позицій жорсткого позитивізму у правових дослідженнях погляди вітчизняних та російських науковців щодо багатьох теоретичних питань міжнародного та національного права мали б змінитися, однак навіть зверхній огляд літератури дозволяє дійти висновку про те, що більшість з них дотримується попередньої позиції. Так, російські вчені Ю. М. Колосов та Е. С. Кривчікова вважають джерелами міжнародного права «ті зовнішні форми, у яких знаходять своє вираження його норми. Джерела міжнародного права – це кінцевий результат (чи спосіб) процесу нормотворення» [4, с. 57]. Схожу думку висловлює Г. І. Курдюков, вважаючи джерела міжнародного права результатами процесу утворення норм міжнародного права та виокремлюючи два основні їхні різновиди: міжнародний договір та міжнародний звичай [5, с. 128-129].

Український вчений М. О. Баймуратов зазначає, що «термін «джерело права» вживають у двох значеннях – матеріальному та формальному. Під матеріальними джерелами розуміють матеріальні умови життя суспільства. Під формальними ж джерелами розуміють ті форми, у яких знаходять своє вираження та закріплення норми права. Тільки формальні джерела права є юридичною категорією та складають предмет вивчення юридичних наук, у тому числі міжнародного права. ...Джерелом міжнародного права прийнято вважати форму вираження міжнародно-правових норм» [6, с. 82].

Автори вітчизняного підручника «Міжнародне право. Основи теорії» В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній більш виважено ставляться до питання визначення джерела міжнародного права, наводячи думки та теорії різних вчених-міжнародників із цього приводу та визнаючи найбільш поширеним наступний підхід до розуміння формальних джерел міжнародного права (поряд з якими вони посилаються також на погляди щодо існування й матеріальних джерел). Отже, на їхню думку, «під формальними джерелами міжнародного права мають на увазі фактичний, наявний на даний час матеріал, з якого фахівець-міжнародник визначає юридично обов'язкові правила, які можна застосовувати до конкретної ситуації. Такий матеріал поділяють на п'ять основних категорій: 1) міжнародні угоди; 2) міжнародні звичаї; 3) рішення міжнародних судових та арбітражних інституцій; 4) доктрини міжнародного права; 5) рішення міжнародних органів та організацій» [7, с. 111]. Така позиція є набагато більш прогресивною, але й вона викликає низку запитань, адже не є цілком зрозумілим, як саме фахівець-міжнародник може визначити юридично обов'язкові правила, не маючи чіткого уявлення щодо того, де саме вони можуть міститися, та не розуміючи критеріїв розрізнення юридично обов'язкових приписів та інших соціальних норм, які не є обов'язковими для дотримання. Така ситуація нагадує своєрідне замкнуте коло, де визначення одного поняття є неможливим без визначення іншого. Для того, щоб все ж таки вийти з нього, маємо визначити первинну категорію, якою, на наш погляд, є саме категорія джерела міжнародного права.

Звертаючись до поглядів представників західної науки міжнародного права першої половини ХХ сторіччя, зокрема, до вчення такого відомого класика, як Lasse Francis Lawrence Oppenheim, знаходимо знайомий нам позитивістський підхід. На його думку, «унаслідок того, що основою міжнародного права є загальна згода держав членів сім'ї народів, вочевидь, повинно існувати стільки джерел міжнародного права, скільки є (юридичних – О. Н.) фактів, що можуть викликати до життя таку загальну згоду. Держава цілком у той же спосіб, що й окрема особа, може висловити свою згоду або прямо, через явно виражену заяву, або мовчазно такою поведінкою, якої вона не стала б дотримуватися, якщо б не була згодна. Як наслідок, джерела міжнародного права є подвійними: 1) явно висловлена згода, що дається при укладанні державами договору, який передбачає певні норми майбутньої

Отже, у такий спосіб D'Amato наділяє «вторинні норми» якостями доказів існування певних «первинних норм». Певним чином він наділяє «вторинні норми» якостями матеріальних джерел міжнародного права у розумінні Yan Brownlie, які останній витлумачує як докази існування інших правових норм. Однак сам D'Amato піддає критиці спроби багатьох науковців розглядати джерела як докази наявності норм міжнародного права [10, р. 268].

Як бачимо, міжнародному праву середини ХХ сторіччя властиві різноманітні погляди щодо джерел міжнародного права. Однак сучасні дослідники йдуть набагато надалі, наділяючи рисами джерел права конструкції, які традиційно такими не визнавалися [11]. Ще далі йдуть деякі представники американської науки зазначаючи, що «правотворчість двадцять першого сторіччя не може зводитися виключно до традиційної правотворчості у сенсі модельних кодексів та статичних текстів, оскільки сам процес будування відносин поживає появу нормативних принципів у нових проблемних сферах, призводячи до формування soft law, «режимної розбудови», що іноді дійсно кристалізуються у правових нормах [12]». На розвиток висловленої думки радник з юридичних питань Державного департаменту США Гарольд Кох відносить до так званих «способів утворення міжнародних зобов'язань, що формуються» – «дипломатичний правовий діалог», «багаторівневу кооперацію», «гібридні публічно-приватні угоди» [12].

Сподіваємося, що навіть за обмежених умов журнальної публікації ми спромоглися продемонструвати різноманіття теорій та поглядів щодо визначення джерел міжнародного права. Звісно, певний науковий плюралізм завжди є позитивним чинником ґрунтовного дослідження та розвитку будь-яких концепцій, однак, з іншого боку, занадто довільне тлумачення основоположних понять міжнародного права не може не викликати занепокоєння. Адже розмивання одних концепцій призведе до дестабілізації інших. Така ситуація певною мірою є припустимою щодо філософських напрямків наукового мислення. Однак у межах правової системи, що вимагає максимальної одноманітності правового регулювання ідентичних суспільних відносин, невизначеність понять може призвести до зловживань та функціональних порушень.

Висновки. На завершення бажаємо наголосити на окремих висновках:

1) щодо визначення джерел міжнародного права завжди точилися гострі дискусії, адже кожний наступний науковий підхід до праворозуміння приносив із собою нові ідеї та поняття;

2) протягом довгого часу домінуючою теорією, що визначала розвиток усієї міжнародно-правової системи, був юридичний позитивізм, який, однак, із зростаючою очевидністю не здатний задовільнити потреби міжнародних відносин, що стрімко змінюються;

3) в останні роки намітилася тенденція до значного збільшення кількості теорій щодо визначення міжнародно-правових джерел. На наш погляд, цей процес призводить до розмивання багатьох інших концептуальних понять у системі, зокрема, поняття правотворчості та її суб'єктів;

4) вважаємо, що відмова від класичного позитивістського підходу, який жорсткого обмежував перелік джерел міжнародного права, власно зводячи їх до міжнародних договорів, міжнародних звичаїв та окремих рішень міжнародних організацій, є необхідною та сучасною. Однак утворюючи нову систему джерел міжнародного права, міжнародна спільнота має керуватися, перш за все, міркуваннями доцільності та ефективності. Отже, нескінчене філософське осмислення цієї ключової правової категорії має знайти свої вираження у конкретних приписах міжнародних нормативних актів.

Список літератури

1. Большой юридический словарь : под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфра-М, 2004. – 704 с.
2. Алексеев С. С. Теория государства и права : учеб. [для вузов] / С. С. Алексеев. – 3-е изд. – М. : Норма, 2004. – 453 с.
3. Курс международного права : в 7 т. / Ю. А. Баскин, Н. Б. Крылов, Д. Б. Левин [и др.]. – М. : Наука, 1989. – Т. 1 : Понятие, предмет и система международного права. – 360 с.
4. Международное право : учебник / под ред. Ю. М. Колосова, Э. С. Кривчиковой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Международ. отношения, 2006. – 816 с.

5. Международное право. Общая часть : учебник / под ред. Р. М. Валеева, Г. И. Курдюкова. – М. : Статут, 2011. – 543 с.
6. Баймуратов М. А. Международное публичное право : учебник / М. А. Баймуратов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Одиссей, 2007. – 704 с.
7. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мищик, О. В. Задорожний ; за ред. В. Г. Буткевича ; М-во освіти і науки України. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
8. Oppenheim L., LL.D. International Law [Электронный ресурс] : a treaties / L. Oppenheim. – London : Longmans, Green, and Co, 1905. – Vol. 1 : Peace. – 595 p. – Режим доступа: <https://archive.org/stream/internationallaw12oppe#page/n1298/mode/1up>
9. Броунли Ян. Международное право : в 2 кн. / Ян Броунли ; под ред. Г. И. Тункина. – М. : Прогресс, 1977. – Кн. 1. – 535 с.
10. D'Amato, Antony. Concept of Custom in International Law / Antony D'Amato. – Ithaca, London : Cornell University Press, 1971. – 328 p.
11. Ginsburg T. Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking; Ajevski M. Judicial Law-making in International Criminal law – The Legitimacy Conundrum; Johnstone J. Lawmaking Through the Operational Activities of International Organizations; Pate R. Ashby. The Future of Harmonization: Soft Law Instruments and the Principled Advance of International Lawmaking.
12. Koh H. Twenty-First Century International Lawmaking [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/199319.htm>

Стаття надійшла 18.12.2014 р.

А. А. Нигрева, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

К ПОНЯТИЮ «ИСТОЧНИК ПРАВА» В НАУКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Резюме

В статье проведен обзор существующих научных взглядов касательно сущности и роли источников международного права в исторической ретроспективе, проанализировано понятие «источник международного права» в контексте разных философско-теоретических подходов к правопониманию, отмечены позитивные и негативные тенденции его дальнейшего развития.

Ключевые слова: источник права, источник международного права, формальные и материальные источники международного права, международное правотворчество.

O. O. Nigreieva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General law and International law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ABOUT THE CONCEPT OF «SOURCE OF LAW» IN THE INTERNATIONAL LAW SCIENCE

Summary

The article reviews the existing scientific thoughts about the nature of the international law sources and its role in the historical retrospection. The concept of «international law source» in the context of different philosophical and theoretical approaches to understanding of law is analyzed. The positive and negative tendencies of its further development are marked.

Key words: source of law, international law source, formal and material international law sources, international lawmaking.