

ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ

АНДРЕЙКІВ Андрій Іванович - кафедра міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка

В статье рассмотрены содержание и особенности толкования норм обычного права при рассмотрении конкретных споров международными и национальными судебными органами. Установлено, что любое применение обычая судебными органами всегда сопровождается интерпретационной деятельностью. Выделено, что толкование обычаев является более сложным в сравнении с договорными нормами, поскольку у них отсутствует четкая формулировка.

Ключові слова: звичаєві норми, договірні норми, тлумачення, правозастосування, судові рішення.

Вступ

У міжнародно-правовій літературі проблему тлумачення розглядають переважно через призму права міжнародних договорів. А відтак складається враження, що вказане питання не викликає жодних проблем щодо звичаєвих норм. Вказаному питанню не приділяли особливої уваги ні вітчизняні, ні зарубіжні вчені.

Така недооцінка зазначеної проблеми не має під собою жодних теоретичних та практичних підстав. Враховуючи ту обставину, що як і будь-яка норма, міжнародно-правовий звичай не може ні формуватися, ні тим більше застосовуватися без належного з'ясування його змісту. При цьому необхідно зазначити, що тлумачення звичаєвих норм видається більш складним у порівнянні з договірними, а це в кінцевому підсумку супроводжується цілою низкою проблем.

Аналіз останніх досліджень

Тлумаченню міжнародних норм, особливо договірних, присвячено чимало робіт як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі. У першу чергу, можна назвати дослідження Денисова В.Н., Буроменського М.В., Мережко О.О., Євінтова В.І., Нахліка С., Харашті Д., Ясіна М., Войку І., Лукашука І.І., Лукашук О.І., Глазера Е. та ін.

Постановка проблеми

Важлива роль звичаєвих норм особливо помітна у процесі здійснення міжнародного правосуддя. Міжнародні судові органи досить часто звертаються до звичаєвого міжнародного права, обґрунтовуючи свою позицію стосовно того чи іншого питання, що є предметом їхнього розгляду. А у зв'язку із зростанням кількості таких судових установ постійно зростає і кількість рішень, у яких містяться посилання на звичаєві норми. Більше того, існує позиція, що міжнародні судові установи на сучасному етапі розвитку міжнародно-правового регулювання мають фактичну монополію у формуванні та реалізації міжнародних звичаєвих норм.

Характерною особливістю звичаєвих норм, котра проявляється при їх застосуванні судовими органами, є те, що, на відміну від договірних норм, які в більшості випадків достатньо чітко сформульовані, а також визначені межі та механізми їх реалізації, вони не мають подібних приписів. Оскільки в процесі реалізації звичаєвих норм з боку суб'єктів міжнародного права

не відбувається формального закріплення цих особливостей, міжнародні, а іноді і національні судові органи, в своїй практиці визначають їх та здійснюють тлумачення їхнього змісту і правової природи.

Мета дослідження

Метою цього наукового дослідження виступає конкретизація ролі звичаєвих норм у практиці міжнародних та національних судових органів.

Виклад основного матеріалу

Перш ніж перейти до питання про роль судових органів у тлумаченні звичаєвих норм, видається доцільним розглянути основні теоретичні проблеми, пов'язані із тлумаченням права в цілому і міжнародного публічного права зокрема.

Як і більшість інших термінів, «тлумачення» по-різному розглядається в правовій доктрині. Так, з позиції загальної теорії права, тлумачення найчастіше розглядають як «діяльність із встановлення змісту норм права». При цьому кожен автор додає власні, необхідні з його позиції, елементи. Зокрема, російський вчений С.С. Алексєєв розглядає тлумачення як діяльність із встановлення змісту нормативних приписів. У зв'язку з цим він наголошує, що тлумачення не слід утотожнювати з пізнанням [1, с. 295]. Дещо інший підхід у М.І. Абдулаєва, на думку якого тлумачення права - це спеціальний вид юридичної діяльності із розкриття змісту правових норм, необхідний у процесі як законотворчості, так і реалізації права [2, с. 287]. Іноді тлумачення розглядають як діяльність державних органів, різних організацій і окремих громадян, спрямовану на з'ясування і роз'яснення змісту загальнообов'язкової волі законодавця, вираженої в нормах права [3, с. 697].

У вітчизняній юридичній науці під тлумаченням норм права розуміють інтелектуально-вольову діяльність суб'єктів, «яка має об'єктивний та суб'єктивний характер, спрямована на з'ясування та роз'яснення волі законодавця, матеріалізований у нормі права, а також результати цієї діяльності» [4, с. 14]. Враховуючи той факт, що вказане наукове поняття стосується загальної теорії

права в цілому, варто погодитись з думкою О. Мережка, що проблема тлумачення належить до актуальних питань сучасної теорії та практики юриспруденції, одним із яких виступає питання про наявність подібних правил і принципів тлумачення для всіх галузей права, в тому числі і міжнародного права. І хоча існують окремі загальні принципи та підходи до тлумачення, однак різні галузі права через їхню специфіку й особливості предмета правового регулювання мають більше відмінного, ніж спільного. Завершуючи свою думку О. Мережка зазначає, що ця теза «стосується і міжнародного права, що ґрунтується на принципі суверенної рівності держав – принципі, якого немає в інших системах та галузях» [5, с. 230]. Саме тому, при аналізі норм звичаєвого права необхідно використовувати теоретичні дослідження представників міжнародно-правової науки.

Широкий підхід до тлумачення підтримує Лукашук І.І., який з цього приводу пише: «Тлумачення норм міжнародного права - це з'ясування змісту норми, її цілей з урахуванням результатів її застосування в конкретній ситуації» [6, с. 155]. Садикова О.А., розвиваючи попередню думку, стверджує, що «функція тлумачення пов'язана не тільки з необхідністю проникнення за допомогою зовнішньої форми права до змісту правових приписів, а й з тлумаченням права в цілому - його сенсу, принципів, соціально-політичного змісту» [7, с. 22].

У спеціальних дослідженнях проблема тлумачення норм здебільшого розглядається на підставі матеріалів міжнародних договорів. У підручниках відповідний розділ міститься в розділах про право міжнародних договорів. Однак зважаючи на той факт, що більшість постулатів стосовно тлумачення можуть застосовуватися і до звичаїв, спробуємо проаналізувати їх.

Так, на думку угорського вченого Д. Харашті, тлумачення слід розглядати як юридичну операцію, котра у зв'язку із застосуванням договору до реального випадку спрямована на роз'яснення намірів сторін за допомогою пізнання тексту договору та інших відповідних матеріалів [8, р. 113]. Таким чином, основною метою тлумачення

є забезпечення ефективного застосування норми до конкретної фактичної ситуації. При цьому тлумачення слід відмежовувати від застосування права. Зокрема, тлумачення спрямоване на те, щоб роз'яснити зміст норми, тоді як застосування передбачає встановлення можливих юридичних наслідків, які настануть для сторін конкретних відносин, а в деяких випадках і для третіх осіб.

Досить оригінальною є позиція Є. Хамбро, який зазначає, що метою тлумачення є встановлення загальних намірів суб'єктів правотворчості. Більше того, на його переконання, воля такого суб'єкта має найважливіше, абсолютне значення [9, р. 34-35]. Цю думку ще раніше підтримував Ч. Хайд, який під тлумаченням розуміє процес з'ясування зв'язків, які сторони мали на увазі встановити між умовами і цілями, і для досягнення яких було встановлено таку норму [10, с. 116].

Представники марксистської школи юриспруденції виходили з того, що існують об'єктивні критерії правильного тлумачення норм міжнародного права, ігнорування яких веде до спотворення істинної волі держави [11, с. 78]. Прихильники цієї течії вважали, що міжнародне право не є особливою системою права, а тому до тлумачення її норм можна застосовувати всі прийоми тлумачення, відомі в теорії права і внутрішньодержавній практиці, за винятком тих, які суперечать самій суті міжнародного права.

Як можна судити з усього вищезазначеного, попри досить великі розбіжності у визначеннях поняття тлумачення, його розуміння можна звести до з'ясування змісту норми з метою її ефективного застосування.

Саме тому видається цілком правильним розкрити не тільки основні підходи до розуміння поняття тлумачення, але й його зміст. І тут найбільш вдалою можна вважати позицію І.І. Лукашука та О.І. Лукашук, на думку яких в процесі тлумачення змісту норми міжнародного права необхідно встановити: а) її зміст; б) взаємозв'язок з іншими принципами і нормами; в) взаємозв'язок норми з іншими нормативними явищами, політикою, мораллю. Слід також особливу

увагу звернути на зв'язок тлумаченої норми з так званим «м'яким правом», яке створюють резолюції міжнародних органів і організацій [12, с. 15].

Як вже зазначалося вище, правила тлумачення звичаєвих норм не отримали необхідного теоретичного дослідження. Причин для цього є декілька. Та найважливішою видається те, що існує тісний зв'язок процесу встановлення звичаю з визначенням його змісту, тобто з його тлумаченням. Тому деякі питання тлумачення звичаю розглядалися в роботах, присвячених звичаєвим нормам міжнародного права. А це означає, що не було спеціальних робіт, присвячених тлумаченню звичаєвих норм. Однією з найбільш відомих таких робіт є стаття німецького вченого А. Блекманна «Встановлення і тлумачення міжнародного звичаєвого права» [13], яка була написана у 80-х роках минулого століття. У ній автор стверджує, що як будь-яка інша правова норма міжнародно-правовий звичай не може бути реалізований без з'ясування його змісту. При цьому тлумачення звичаю видається більш складним процесом, ніж тлумачення договорів і тому породжує ряд додаткових проблем. Так, до прикладу, процес встановлення змісту і сутності звичаєвої норми - спеціально-юридичне тлумачення і процес з'ясування її змісту - загальне тлумачення відрізняються одне від одного. За допомогою першого виду тлумачення встановлюється факт визнання суб'єктами юридичної обов'язковості за певною нормою, що склалася в практиці. Такий факт позначають латинською формулою «*opinio juris*». Правда, в обох випадках об'єктом тлумачення є матеріали практики [13]. До їх числа Комісія міжнародного права віднесла: тексти міжнародних актів (договорів), рішення міжнародних і національних судів, а також національне законодавство, дипломатичну кореспонденцію, думки юридичних радників держав, практику міжнародних організацій [14, с. 364-367].

Однак, при встановленні факту визнання ці матеріали виступають як докази наявності юридичної сили у звичаєвої норми, а при загальному тлумаченні - як засобу

з'ясування її змісту. Іншими словами, в першому випадку мова йде про специфічний вид тлумачення, типовий для звичаєвих норм, тоді як у другому випадку матеріали практики використовуються тим самим чином, що і при з'ясуванні змісту договірних норм. Наприклад, при зіставленні різних матеріалів застосовується систематичне тлумачення, а при з'ясуванні змісту письмових актів практики застосовується граматичне тлумачення тощо.

Таким чином, процес встановлення наявності звичаєвої норми являє по суті спеціально-юридичне тлумачення, в результаті якого визначається факт існування норми, її зміст, сфера дії. Ця думка загалом була підтримана Комісією міжнародного права ООН у згаданій вище доповіді про формування і докази міжнародного звичаєвого права.

Важливу роль у процесі як встановлення змісту звичаєвих норм, так і їх тлумачення відіграють судові органи. Застосування звичаєвих норм судовими органами міжнародної юрисдикції є надзвичайно важливим для визначення місця звичаю в ієрархії норм міжнародного права, його характеру та обов'язкової сили. Судові органи в процесі застосування звичаєвих норм тлумачать їх і визначають умови та межі їх застосування.

Таке значення правозастосування компетентними органами для звичаєвої норми знаходить своє відображення і у доктрині міжнародного права. Зокрема, Г. Кельзен писав, що «питання, існує чи ні факт звичаю... може вирішувати лише правозастосовний орган». Розвиваючи свою думку з цього приводу, він зазначив, як вказану тезу нерідко використовували для висновку, що норми звичаєвого права створюються саме судами, стаючи правовими нормами, через визнання таким судом, який їх застосовує [15, с. 254].

Установчі документи міжнародних судових органів включають звичаєві норми в перелік джерел, якими вони мають керуватися при прийнятті своїх рішень. Так, у ст. 38 Статут Міжнародного Суду ООН йдеться про те, що Суд, вирішуючи спори, передані йому на розгляд, повинен засто-

совувати, зокрема, і «міжнародний звичай (international custom), як свідчення загальної практики, визнаної в якості правової норми» [16].

Разом з тим не варто розглядати рішення міжнародних судових органів як універсальний механізм створення звичаєвих норм міжнародного права – вони лише *встановлюють факт* того, що те чи інше правило поведінки є звичаєвою нормою та *застосовують* його, але в жодному разі не *надають звичаєвого характеру* тій чи іншій нормі, чи *створюють звичаєві норми* в односторонньому порядку. Для того, щоб було визнано звичаєвий характер норми, необхідною є наявність матеріальної (практика держав) і психологічної (opinio juris) складових звичаю. Встановлюючи факт існування звичаєвої норми, міжнародні судові органи враховують і практику визнання її такою в міжнародно-правових відносинах.

Рішення міжнародних судових органів також підкреслюють і важливість кожного з елементів звичаю окремо – і матеріальної, і психологічної складових. У своїх рішеннях вони розкривають їх характерні особливості, які роблять їх невід'ємними елементами звичаєвих норм.

Сторона, яка звертається до міжнародного судового органу і обґрунтовує свою позицію міжнародними звичаєвими нормами, повинна навести переконливі докази того, що дане правило поведінки носить саме звичаєвий характер. Міжнародні судові органи, у свою чергу, дають оцінку наведеній позиції, встановлюють наявність необхідних елементів звичаєвої норми і приймають рішення відносно її застосування. Визнати за норму звичаєвий характер з будь-яких інших міркувань міжнародні судові органи не можуть.

Крім практики позитивного застосування звичаєвих норм – коли судовий орган застосовує звичай як загальнообов'язкову норму, важливе значення має також негативна практика застосування звичаєвих норм – коли суд відмовляється застосовувати звичаєву норму або заперечує звичаєвий характер того чи іншого правила поведінки. Це дозволяє краще розкрити і зрозумі-

ти природу та сутність звичаю, визначити його межі та умови існування.

Якщо говорити про значення тлумачення звичаєвих норм, яке здійснюється національними судовими органами, то слід зазначити, що воно має надзвичайно важливе значення для імплементації і застосування звичаєвих норм міжнародного права в національних правових системах. Як було зазначено, в багатьох національних законодавствах не встановлено, яким чином відбувається застосування міжнародного звичаю та його співвідношення з іншими джерелами національного права. Рішення національних судових органів, насамперед конституційної юрисдикції, дозволяють заповнити ці прогалини і гарантувати ефективне застосування звичаєвих норм у національному праві.

Як свідчить практика іноземних держав, випадки, коли в судових процесах позивачі безпосередньо посилаються на норми міжнародного звичаєвого права, трапляються не так часто [17, р. 383], оскільки такі норми здебільшого є маловідомими. До того ж вони, як правило, регулюють власне публічно-правові відносини, лише певною мірою визначаючи конкретні права та обов'язки індивідів [18, р. 51-52].

Необхідно мати на увазі, що завдання ідентифікації норми міжнародного звичаєвого права, тобто визначення її існування та змісту є складною проблемою, особливо для судів загальної юрисдикції, яким на практиці бракує відповідного досвіду у міжнародно-правовій сфері. Враховуючи це, в деяких державах прямо передбачається право конституційного суду давати зобов'язуюче тлумачення нормам міжнародного звичаєвого права. Так, наприклад, у статті 100 Конституції Німеччини передбачено, що у випадку, «коли в юридичному спорі виникає сумнів щодо того, чи норма міжнародного права є складовою федерального права і чи вона безпосередньо породжує права й обов'язки для індивіда, суд має отримати рішення Федерального Конституційного Суду».

Першим міжнародним судовим органом, який був створений для вирішення спорів між державами і функціонував у

межах Ліги Націй – була Постійна Палата міжнародного правосуддя. Вона визнавала і використовувала попередньо практику судових і арбітражних органів як докази для доведення існування міжнародних звичаєвих норм, зокрема, практику Постійної палати третейського суду. Рішення Постійної Палати у «Справі «Лотус» (1927 р.) виявилось найбільш показовим у плані тлумачення звичаєвих норм міжнародного права, а підходи, що були застосовані при цьому, стали класичними і мали вагомий вплив на формування принципів тлумачення звичаєвих норм у цілому. У вказаному рішенні наголошувалось на тому, аби певне правило набуло характеру звичаю навіть за наявності відповідної практики, необхідно, щоб ця практика «... базувалася на усвідомленні державами відповідного обов'язку» [19]. Воно підкреслює, що у разі відсутності такого усвідомлення правило не є звичаєвою нормою і не носить обов'язкового характеру.

У подальшому рішення Постійної Палати міжнародного правосуддя були використані у практиці Міжнародного Суду ООН та інших органів міжнародної юстиції при розгляді питань, пов'язаних із застосуванням та тлумаченням норм звичаєвого права.

Серед рішень, у яких Міжнародний Суд торкався питання застосування звичаєвих норм і давав їм відповідне тлумачення, можна насамперед виділити рішення у наступних справах (перелік наведений у хронологічному порядку): «справа про притулок, Колумбія проти Перу» (*Asylum Case (Colombia v. Peru)*, International Court of Justice, Judgment, 20 November 1950, ICJ Reports 1950); «справа про рибальство, Великобританія проти Норвегії» (*Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, International Court of Justice, Judgment 18 December 1951 . Dissent opinion of the judge Read. - ICJ Rep. 1951); «справа про континентальний шельф Північного моря», (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, International Court of Justice, Judgment, 20 February 1969. - ICJ Reports, 1969; «справа про юрисдикцію щодо рибальства», Великобританія проти

Ісландії» (Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v. Iceland)), International Court of Justice, Merits - ICJ Rep. 1974); «справа про континентальний шельф, Туніс проти Лівії» Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), International Court of Justice, Judgment, 22 February 1982. - ICJ Reports 1982; «справа про військові та воєнізовані дії в Нікарагуа, Нікарагуа проти США» (Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), International Court of Justice, Judgement of 27 June 1986. - ICJ Reports. 1986); «справа про застосування Конвенція про попередження і покарання злочину геноциду, Хорватія проти Сербії» (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), International Court of Justice, Judgement of 2 July 1996. - ICJ Reports. 1996).

Крім того, Міжнародний Суд торкався питання тлумачення звичаєвих норм у деяких своїх Консультативних висновках.

Якщо оцінювати практику Міжнародного Суду ООН щодо тлумачення звичаєвих норм міжнародного права, можна констатувати, що вона відрізняється аргументованістю та послідовністю. Ухвалюючи рішення, Суд завжди намагається дослідити всі обставини і дати їм об'єктивну оцінку. Послідовність виявляється в тому, що, даючи тлумачення звичаєвим нормам, він враховує, в тому числі, і свою попередню практику, застосовуючи вже раніше задекларовані підходи. Практика Міжнародного Суду в цьому питанні має велике значення для застосування звичаю у міжнародних правовідносинах і, по суті, визначає його місце в системі джерел міжнародного права.

При тлумаченні звичаєвих норм міжнародного права національними судовими органами спостерігається залежність від типу правової системи, до якої належить держава. Суди держав континентальної правової системи зазвичай тлумачать міжнародний звичай як одне з джерел національного права. У свою чергу, суди англосаксонської правової системи розглядають звичаєві норми як додаткове джерело права і надають їм пріоритет перед іншими

джерелами.

Вищевикладене дає підстави зробити наступні **висновки**:

1. Процес тлумачення міжнародних звичаєвих норм є важливим у міжнародному праві. Він може застосовуватися на всіх стадіях правозастосовочого процесу. При цьому будь-яке застосування звичаю судовими органами завжди передбачає здійснення правотлумачної діяльності.

2. Серед існуючих форм тлумачення звичаєвих норм судове тлумачення є найбільш авторитетним, оскільки здійснюється органом, незалежним від волі учасників спору.

3. У процесі тлумачення судами звичаєвих норм використовуються всі прийоми, притаманні тлумаченню правових норм. Однак, тлумачення звичаїв є значно складнішим, оскільки щодо них відсутня формальна визначеність.

Література

1. Алексеев С.С. Общая теория права. – Т.2. – М., 1982. – С. 295.
2. Абдулаев М.И. Теория государства и права. Учебник для вузов. – 2-е изд., доп. / М.: Финансовый контроль, 2004. – 410 с.
3. Большой юридический словарь. Под редакцией А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М., 1998. – С. 697.
4. Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення норм права. – К., 2001.
5. Мережко О.О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики. – Київ: Таксон, 2002. – 344 с.
6. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – М., 1993.
7. Садыкова Э.Л. Проблема целевого толкования международных договоров. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Казань, 1994. – 128 с.
8. Haraszti G. Some Fundamental Problems of the Law of Treaties. – Budapest. – 1973. – P. 113.
9. Hambro Ed. The Case Law of the International Court. Oxford. – 1952. – p. 34-35.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто зміст та особливості тлумачення норм звичаєвого права при розгляді конкретних спорів міжнародними та національними судовими установами. Зазначено, що будь-яке застосування звичаю судовими органами завжди супроводжується здійсненням інтерпретаційної діяльності. Виділено, що тлумачення звичаїв є значно складнішим у порівнянні з договірними нормами, оскільки в них відсутнє чітке формулювання.

SUMMARY

The article considers content and specifics of interpretation of rules of customary law during adjudication by international and national courts. Stated, that any enforcement of customary law by judicial tribunals always involves interpretation of law. Paper points out, that interpretation of customary law is more difficult comparing with conventional rules, because they are no clear formulation.

10. Хайд Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки /Пер. с англ. – М., 1950. – С. 116.

11. Талалаев А.Н. Право международных договоров. – М., 1985. – С. 78.

12. Лукашук И.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права. – Москва, 2002. – С. 15.

13. Bleckmann A. Zur Feststellung und Auslegung von Volkergewohnheitsrecht // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Bd. – 1977.

14. Формирование и свидетельства международного обычного права. – Документ ООН. А/66/10 – С. 365-375.

15. Кельзен Г. Чисте правознавство: З дод.: Проблеми справедливості [Пер. з нім. О. Мокровольського] / Г. Кельзен. – К.: Юніверс, 2004. – С. 253-255. – (Філософська думка).

16. Статут Международного Суда ООН. – ст. 38. – Офіційний сайт ООН. Доступно з [<http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>]. – 04.06.2010.

17. Cassese A. Modern Constitutions and International Law // RdC. – 1985 (III). – Vol. 192. – P. 383.

18. Dominice G., Voeffrey F. L'application du droit international general dans l'ordre juridique interne // L'integration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. – Paris, 1996. – P. 51-62.

19. The case of the S.S. «Lotus», PCIJ, Series A. – № 10, 1927. – P. 28.