

Нигреєва О. О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Нигреєва А.А. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры общеправовых дисциплин и международного права Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Nigreeva Alena – Phd, Assistant Professor, Associate Professor of legal studies and international law of the Odessa National I.I. Mechnikov University

ЩОДО ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА

ОТНОСИТЕЛЬНО ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО МОРСКОГО ПРАВА

ON THE SOURCES OF INTERNATIONAL LAW AND THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA

Анотація

У статті розглянуто питання джерел у міжнародному праві та, зокрема, у міжнародному морському праві. Автор проаналізував поняття джерела міжнародного права, а також існуючі підходи до визначення їхнього переліку, дійшла висновку про безпосередній зв'язок між розумінням міжнародної правотворчості та колом джерел міжнародного права. Окремо вивчено питання

джерел міжнародного морського права, зокрема, порушено проблему розрізнення морських звичаїв та узвичаєнь.

Ключові слова: джерело міжнародного права, класифікація джерел міжнародного права, міжнародна правотворчість, джерела міжнародного морського права, міжнародний морський звичай, міжнародне морське узвичаєння

Анотація

В статті рассмотрені питання джерел міжнародного права, зокрема, в міжнародному морському праві. Автор проаналізував поняття джерела міжнародного права, а також існуючі підходи до визначення їх переліку, прийшов до висновку про безпосередню зв'язку між розумінням міжнародного правотворчества і колом джерел міжнародного права. Особливо вивчено питання про джерела міжнародного морського права, зокрема, порушено проблему розрізнення морських звичаїв та звичаєнь.

Ключевые слова: источник международного права, классификация источников международного права, международное правотворчество, источники международного морского права, международный морской обычай, международное морское обычное право

Summary

In the article the international law sources issue and the international maritime law sources issue in particular are considered. The author analyzed the notion of international law source and the existing approaches to their list and came to think that there is a direct relation between an international law making comprehension and an international law sources range. The question of international maritime law sources is studied apart; the issue of maritime customs and usages distinction is particularly touched upon.

Key words: international law source, international law sources classification, international law making, international maritime law sources, international maritime custom, international maritime usage

Питання джерел міжнародного морського права є безпосередньо пов'язаним із питанням джерел міжнародного права взагалі, а отже, є не менш, якщо не більш, актуальним. Необхідність визначення поняття «джерело міжнародного права» та їхнього переліку отримує особливу актуальність саме у контексті міжнародних відносин, що регулюються нормами міжнародного морського права, бо ці відносини часто стосуються питань території та використання природних ресурсів і перспектив їхнього видобутку. Розроблення мінеральних ресурсів континентального шельфу, міжнародного району морського дна, районів Арктики та Антарктики тощо – усі ці питання, вирішення яких є важливим вже у наш час, безсумнівно, стануть більш гострими у майбутньому в умовах браку енергетичних та інших ресурсів. Не менш важливими є й питання вилову та використання живих ресурсів Світового океану, що вже зараз потребують більш ефективного захисту. На окрему увагу заслуговує завдання підвищення безпеки людського життя на морі. Вирішення усіх цих та багатьох інших питань може бути винайдено

завдяки, зокрема, міжнародному морському праву. У цьому аспекті необхідно розуміти, у яких саме формах може відбуватися міжнародна правотворчість у межах цієї галузі міжнародного права та які його суб'єкти зможуть утворювати нові міжнародно-правові норми, що у певному сенсі будуть вирішувати долю людства у наступні десятиріччя.

Усвідомлюючи необхідність у таких дослідженнях, маємо намір у цій статті проаналізувати поняття джерела міжнародного права, визначитись із їхнім можливим переліком, розглянути існуючі джерела міжнародного морського права, зупинитись на особливостях застосування міжнародних морських звичаїв.

Переходячи до викладення матеріалу, потрібно зазначити, що ця стаття стосуватиметься саме джерел міжнародного публічного морського права, адже коло джерел міжнародного приватного морського права, як і завдання, що воно розв'язує, є дещо іншими.

Визначення кола джерел міжнародного морського права є неможливим без визначення джерел міжнародного права взагалі. Навіть зверхній огляд загальної та спеціальної літератури з питань міжнародного права дозволяє помітити той, достатньо широкий спектр поглядів, що присутній у науці у зв'язку із переліком джерел міжнародного публічного права. Серед класиків зазначеному питанню приділяли увагу такі визначні науковці, як Д. Анцилотті, Г. Кельзен, Д. Б. Левін, Ф. І. Кожевников, Є. О. Коровін, В. М. Корецький, Г. І. Тункін та інші. Серед дослідників сьогодення ними займалися та займаються П. Н. Бірюков, І. І. Лукашук, Ю. М. Колосов, Е. С. Кривчікова, М. Ю. Черкес тощо.

У вітчизняній науці переважає погляд, що джерелами міжнародного права є міжнародний договір та міжнародний звичай. Деякі автори припускаються думки, що джерелом міжнародного права можна визнавати також внутрішнє право міжнародних організацій, тобто такі їхні рішення, що стосуються виключно питань внутрішнього життя організації, як-то: структура, членство, порядок прийняття рішень тощо [2, с. 21, 3, с. 29].

Із таким достатньо вузьким підходом багато хто не погоджується. Зокрема, у зарубіжній доктрині міжнародного права йдеться про цілу систему джерел міжнародного права, що можуть бути розподілені на три групи різного порядку.

До джерел першого порядку відносять чи то конститутивні принципи міжнародного права, чи то норми *juscogens*. Під визначальними (конститутивними) принципами права розуміють загальні підвалини, основи правопорядку, які визнаються у більшості національних правових систем і є „відображенням юридичної правосвідомості міжнародної спільноти” [2, с. 47]. До таких принципів, наприклад, належать давньоримські постулати *consuetudoestservanda* та *pactasuntservanda*. Являючи собою незаперечні аксіоми юриспруденції, ці принципи виступають, на думку деяких дослідників, тією основою, на якій базуються джерела міжнародного права другого порядку, а саме: міжнародний договір та міжнародний звичай.

Однак із цією позицією важко погодитися, адже у такий спосіб маємо прирівняти за своїм значенням норми міжнародного права, якими є будь-які

принципи, та їхні джерела, що виявляється помилковим із точки зору загальної теорії права.

Що ж до джерел третього порядку, то до них зарубіжна наука міжнародного права відносить широкий спектр різноманітних регуляторів: від юридичної практики до так званого softlaw [2, с. 47].

Потрібно зазначити, що такий підхід закордонних колег до виокремлення та класифікації джерел міжнародного права базується, перш за все, на загальновідомій у цьому контексті статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, на яку часто посилаються як на таку, що закріплює вичерпний перелік саме джерел міжнародного права. Згідно із нею: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

а) международные конвенции как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;

б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

в) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

д) с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм [4]».

Однак навіть уважне читання тексту статті дозволяє помітити той факт, що названі засоби для врегулювання міжнародних відносин не зазначаються як джерела міжнародного права, а лише як те, що Міжнародний Суд застосовує при вирішенні спорів.

Разом із тим слід замислитися над питанням, які із цих засобів все ж таки можуть виступати джерелом міжнародного права, а які – тільки допоміжним засобом для регулювання міжнародних відносин, що може застосовуватися за відсутності міжнародно-правової норми, обов'язкової у такому випадку.

Віднайти відповідь на це запитання уявляється неможливим без визначення поняття «джерело міжнародного права». У традиційному і найбільш вузькому розумінні джерело міжнародного права – це «офіційно-юридическая форма существования международно-правовых норм [3, с. 29]», «внешняя форма, в которой находят выражение его нормы [5, с. 57]», «способ выражения воли субъектов международного права [6, с. 17]» тощо. Цей підхід до розуміння джерел міжнародного права є формально юридичним, таким, що більшою мірою відповідає позитивістській теорії права.

Однак багато дослідників не погоджуються із таким вузьким розумінням міжнародно-правового джерела. На думку Г. В. Ігнатенко та О. І. Тіунова: «Источники международного права представляют собой установленные государствами в процессе правотворчества формы воплощения согласованных решений, формы существования международно-правовых норм... Сами государства, международные организации и (в предусмотренных случаях) некоторые другие субъекты, согласуя свои интересы, определяют не только содержание международно-правовых норм, но и внешнюю форму их существования [7, с.109]». У такий спосіб правотворчі суб'єкти міжнародного

права наділяються компетенцією щодо власного вибору джерела, у якому вони бажають відобразити цю міжнародно-правову норму.

Багато хто зі спеціалістів у галузі міжнародного права розуміє поняття його джерел більш широко, що дозволяє їм розрізняти: «а) формальні і матеріальні джерела; б) загальносоціальні та юридичні; в) прямі та опосередковані; г) обов'язкові і допоміжні; д) такі, що розкривають зміст та обов'язковість права [8, с. 110]», «основные, вторичные (производные) и вспомогательные [6, с. 18]» тощо.

Вочевидь, що поняття «джерело міжнародного права» є щільно пов'язаним із поняттям міжнародної правотворчості, яку також можна визначати по-різному. Результати правотворчості у вузькому сенсі об'єктивуються саме у джерелах у їхньому формально-юридичному розумінні, тобто виключно у тих формах, що можуть містити юридично обов'язкові міжнародні норми. При більш широкому розумінні правотворчості, що припускає як етап нормотворення, так і етап надання юридичної сили неправовим приписам, поняття «джерело права» можна також розуміти ширше. Джерелами права у цьому значенні є також ті джерела, що не містять власне юридично обов'язкових норм, але допомагають віднайти засіб для врегулювання невизначеної міжнародної ситуації, допомагають «пізнати [9]» право. У цьому випадку до джерел міжнародного права, окрім міжнародного договору та міжнародного звичаю, можна відносити також рішення міжнародних організацій, рішення міжнародних судових органів, наукову доктрину тощо. І, нарешті, при найбільш широкому розумінні правотворчості як процесу формування права, його встановлення, як джерела права можна розуміти усі обставини та явища, що спонукали правотворчих суб'єктів до його розроблення, від матеріальних умов буття суспільства до ідеальних уявлень та правосвідомості людей.

Не маючи за мету більш детально зупинитися на класифікації джерел міжнародного права та різноманітних засобів для врегулювання міжнародних відносин, маємо підкреслити, що, на наш погляд, є вкрай необхідним надати чітке визначення джерела міжнародного права, бо це завадить розмиванню не тільки його концепції у теорії та практиці міжнародних відносин, але й перешкоджатиме спотворенню концепції міжнародно-правової норми та безпідставному розширенню кола суб'єктів, що можуть приймати участь у її створенні.

Звертаючись до джерел міжнародного морського права, можна констатувати, що йому, як і усій системі міжнародного права, властива деяка невизначеність джерельної бази. На жаль, дослідженню цього питання присвячено небагато праць, зокрема, праці Д. Н. Джунусовой, П. Н. Бірюкова, Г. В. Ігнатенко, О. І. Тиунова, Л. Д. Тімченка та інших.

Більшість авторів підкреслюють, що джерелами міжнародного публічного морського права є міжнародний договір та міжнародний звичай, при чому наголошують, що саме у міжнародному морському праві звичай продовжує відігравати суттєву роль. «В системе современного международного права обычаи подтверждены в дипломатическом, морском праве и в других отраслях [10, с. 129]». Більш того, відмічають, що «одна из особенностей морского права, как публичного, так и частного, состоит в том, что оно в значительной степени сформировалось из обычаев ... [11, с. 13]». У якості прикладів морських звичаїв посилаються на право кожного судна, що терпить лихо, вимушено

зайти у будь-який закордонний порт без отримання формальної згоди на цей від влади порту або на визначення «історичних заток», якого бракує Конвенції ООН про морське право 1982 р.

Однак міжнародні морські звичаї, як і міжнародні звичаї взагалі, викликають значну кількість теоретичних та практичних запитань. Наприклад, питання щодо розрізнення міжнародних морських звичаїв та узвичаєнь, що має далекосяжні практичні наслідки. Як відомо, узвичаєння хоча і є нормами поведінки у міжнародних відносинах, юридичної обов'язковості не мають. Отже, наслідки їхнього порушення не є настільки ж значними, якими можуть бути наслідки порушення звичаєвої норми міжнародного права.

Але, як демонструє практика, розрізнити ці дві категорії на сучасному етапі розвитку міжнародного судноплавства не завжди легко. Наприклад, К. А. Бекашев визначає як міжнародний звичай наступне правило: «при зустрічі в открытом море торгового судна с военным кораблем иностранного государства торговое судно первым салютует военному кораблю» [12, с.19 – 20]. У той самий час Д. Н. Джунусова вважає це міжнародним узвичаєнням [11, с.13]». На нашу думку, розв'язати це питання можна тільки завдяки більш чіткому визначенню поняття міжнародного звичаю, його необхідних елементів, процедури та суб'єктів, що можуть впливати на його утворення та визнання.

Викликає сумніви й права природа деяких рішень міжнародних морських організацій, наприклад, Міжнародної морської організації, а також та роль, що її виконують у правотворчості у сфері міжнародного морського права міжнародні неурядові організації, наприклад, Міжнародний морський комітет, БІМКО та інші.

Підводячи підсумки, бажасмо наголосити на деяких висновках:

1) визначення поняття та кола джерел міжнародного права у цілому та міжнародного морського права зокрема залежить від погляду на міжнародну правотворчість та її розуміння у більш широкому чи вузькому сенсі;

2) більш вузьке визначення міжнародної правотворчості автоматично звужує коло джерел міжнародного права до міжнародного договору та міжнародного звичаю. Більш широкий погляд на цей процес дає підстави вважати джерелами міжнародного права й ті засоби міжнародного регулювання, що не містять міжнародних норм власне правового характеру;

3) до джерел міжнародного морського права традиційно відносять міжнародний договори та міжнародний звичай. Якщо застосування першого є зрозумілим, то додержання міжнародних морських звичаїв викликає більше запитань. Зокрема, необхідним є чітке розмежування міжнародних звичаїв та узвичаєнь.

Література:

1. Див. праці І. І. Лукашука, В. Г. Буткевича, В. В. Мицика, О. В. Задорожного, Ю. М. Колосова, Е. С. Кривчикової та ін.

2. Ledomanded'esamediDirittoInternazionalePubblico. – Napoli: Simone, 2009. – 304с.

3. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: Учебник для студентов юридических факультетов и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.

4. Устав

Организации

Объединённых

Наций

и Устав Международного Суда [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010 – Название с экрана.

5. Международное право: ученик / Под ред. Ю. М. Колосова, Э. С. Кривчиковой. – М.: Международные отношения, 2006. – 816 с.

6. Международное публичное право : учеб. / Л. П. Ануфриева, Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, В. В. Устинов [и др.]; отв. ред. К. А. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби,Изд-во Проспект, 2005. — 784 с.

7. Международное право: Учебник для вузов / В ред. проф. Г. В. Игнатенко и проф. О. И. Тиунова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – 624 с.

8. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.

9. Гердеген М. Міжнародне право. – К. : К.І.С., 2011. – 516 с.

10. Международное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Р. М. Валеева, Г. И. Курдюкова. – М. : Статут, 2011. – 543 с.

11. Джунусова Д. Н. Международное морское право : учебное пособие / Д. Н. Джунусова. – Астрахань: Астраханский государственный университет, Издательский дом «Астраханский университет», 2012. – 328 с.

12. Международное публичное право: учеб. / Под ред. К. А. Бекашева. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – 608 с.