

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

МАІЛУНЦ Анзор Ерікович

УДК (341.01+340.141):340.132.6:341.645(043.5)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА
МІЖНАРОДНИМИ СУДАМИ**

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ А. Е. Маїлунц

Науковий керівник:

АРАКЕЛЯН Мінас Рамзесович

доктор юридичних наук, професор

Одеса – 2025

АНОТАЦІЯ

Маїлунц А.Е. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право (галузь знань 08 – Право) – Національний університет «Одеська юридична академія», МОН України, Одеса, 2025.

Дисертаційне дослідження присвячене актуальному завданню науки міжнародного права – дослідженню правових підстав, методик, технік та особливостей тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. Зазначається, що одним з основних питань теорії та практики міжнародного права було та лишається визначення міжнародного звичаю, чому слугує дослідження практики держав та *opinio juris*, яке відбувається через пошук загальної практики, що визнається в якості права. Саме до цих джерел звертаються міжнародні суди. Наголошується, що застосування міжнародного звичаєвого права міжнародними судами неодмінно тягне за собою питання його тлумачення. Техніки, що при цьому застосовуються, є подібними до тих, що застосовуються при тлумаченні міжнародних договорів. Головним питанням роботи стає визначення того, чи можливе застосування цих прийомів до міжнародного звичаєвого права і те, в який спосіб вони застосовуються. Зокрема, досліджується питання про ідентифікацію міжнародними судовими та квазісудовими органами міжнародного звичаю та встановлення того як практика держав та *opinio juris* відображають зміст цього звичаю. Підкреслюється, що з метою такого тлумачення за аналогією використовуються звичайні техніки тлумачення, передбачені Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 року.

Розглядається проблематика виявлення суб'єкта та об'єкта тлумачення міжнародних звичаїв міжнародними судами з урахуванням завдання міжнародних судових органів, що полягає в прикладенні загального

міжнародного звичаю до конкретних фактів справи, що розглядається. Зазначається, що головним об'єктом тлумачення виступає сама звичаєва норма та її складові елементи (практика держав та *opinio juris*), що можуть вказувати на намір держав при визнанні такої норми. Наголошується на необхідності відрізняти акти тлумачення міжнародних звичаєвих норм від актів ідентифікації та подолання прогалин у праві. Зазначається, що таке розрізнення можна провести за допомогою виявлення наміру міжнародних судів при зверненні до звичаєвої норми. Досліджується важливість виявлення явно вираженої чи мовчазної згоди держав щодо визнання міжнародного звичаю, що проявляється в одностайній поведінці держав та проявах відчуття правового обов'язку, який можна встановити з *opinio juris*. Досліджуються способи їх виявлення та порядок посилання на наміри та фактичну поведінку держав, що є подібними до аналогічних технік, які використовуються для тлумачення міжнародних договорів.

Вказується, що центральним питанням норм міжнародного звичаєвого права, що постає перед міжнародними судами, є виявлення обов'язкової сили такої норми та встановлення того, чи поширюється ця обов'язковість лише на сторони конкретної справи, або вона є універсальною для всіх держав. Посилання на такі звичаєві норми стають можливим завдяки закріпленню в статутних документах майже всіх міжнародних судових та квазісудових органів міжнародного звичаю в якості джерела права, яким послуговується суд. Навіть у випадках відсутності такого закріплення, відповідні судові органи все одно фактично тлумачать міжнародні звичаї в своїй практиці. При цьому, міжнародні суди враховують не тільки елементи звичаю у вигляді практики держав та *opinio juris*, але й подальшу практику застосування норми міжнародного звичаєвого права, що вже з'явилася, а також мотивацію, якою керуються держави при застосуванні звичаєвої норми. В такому випадку тлумачення починає виступати в якості акту виявлення послідовної поведінки та мотивації держав на міжнародній арені. Таким чином, акт ідентифікації права та акт тлумачення вже існуючої норми слід розрізняти.

В роботі встановлюється, що найбільш поширеним способом тлумачення норм міжнародного звичаєвого права є тлумачення у відповідності зі звичайним значенням слів, що в даному випадку виражаються в актах держав. Дослідження актів держав для встановлення змісту міжнародних звичаїв уможлиблює граматичне та логічне тлумачення термінів, які стосуються міжнародного звичаю. Тлумачення у відповідності до звичайного значення слів здійснюється за допомогою загальних чи спеціальних словників, пошуку аналогічного застосування цих термінів та їх контекстуального тлумачення. Виявляється проблема багатозначних тлумачень окремих термінів. Для розв'язання даної проблеми застосовується тлумачення у відповідності до контексту термінів та їхнього духу, а також у спосіб, що виключає конфлікт з іншими термінами та їхніми тлумаченнями. Тлумачення також можливе з урахуванням необхідності надання якомога більшої ефективності нормі, що тлумачиться. Таке виявлення ефективності дозволяє вибір між декількома звичаєвими нормами тієї, що якнайкраще відповідає інтересам розв'язання конкретної справи.

Виявляється, що міжнародні судові та квазісудові органи почасти звертаються до текстів міжнародних договорів, їхніх travaux preparatoires, проектів міжнародних договорів, що підготовлені міжурядовими та неурядовими міжнародними організаціями, а також до власних статутів. Такі звернення роблять можливим встановлення тексту міжнародного звичаю, який в подальшому може бути підданий тлумаченню. Відповідне тлумачення повинне бути розумним, для чого суди виключають можливі нерозумні чи абсурдні тлумачення, або тлумачення, які не відповідають цілі правової норми. Критерій розумності дозволяє розробити своєрідну шкалу, в світлі якого оцінюється витлумачена міжнародна звичаєва норма, і такі норми набувають необхідної ваги, порівняної з вагою договірних норм та норм-принципів. Правова оцінка норми з урахуванням критерію розумності надає їй більшу достовірність, ніж просте декларування норми через оцінку практики держав та *opinio juris*.

Розглядається техніки тлумачення за аналогією з договірними нормами та нормами-принципами. Наголошується на тому, що будь-яке тлумачення міжнародних звичаєвих норм відбувається з урахуванням їхнього взаємозв'язку з іншими договірними нормами, звичаєвими нормами та нормами-принципами. Зокрема, договірні норми можуть використовуватися для визначення значення термінів, а норми-принципи – для подолання прогалин в праві. В світлі широкої практики держав, що виражена в міжнародних договорах, можна говорити про формування звичаєвих норм, які в подальшому піддаються тлумаченню міжнародними судами. Підкреслюється, що навіть за відсутності в конкретного міжнародного судового чи квазісудового органу повноважень для тлумачення певного міжнародного договору, можливе тлумачення звичаєвої норми, що опосередковується цим договором. Зазначається, що тлумачення також можливе з посиланням на практику окремих держав, зокрема через запозичення з практики певних правових концептів та навіть принципів.

Досліджуються дедукція та індукція як найбільш поширені техніки тлумачення міжнародних звичаєвих норм. Зазначається, що міжнародні судові та квазісудові органи звертаються до індукції коли йдеться про давно відомий та такий, що встоявся, міжнародний звичай, виводячи його зміст з індуктивного аналізу окремих проявів практики держав та *opinio juris*. Водночас, при дослідженні нових звичаїв, що тільки формуються, міжнародні суди можуть звертатися до методу дедукції, виводячи існування та зміст міжнародного звичаю з текстів міжнародних договорів, односторонніх актів держав та інших актів. Індуктивний метод може також застосовуватися у випадках відсутності достатньої практики держав, виявленні суперечок в такій практиці чи *opinio juris*. Дедуктивний метод є більш прийнятним для тлумачення міжнародного звичаєвого права в світлі загальних міркувань, а також для утвердження висновків, що були зроблені із застосуванням методу індукції. Таким чином, дедуктивний метод слугує не стільки виведенню змісту міжнародного звичаю, скільки його розумінню. Поєднання

індуктивного та дедуктивного методів дозволяє міжнародним судам в деяких випадках здійснювати фактичну судову правотворчість, утверджуючи певні норми в якості міжнародних звичаїв.

В роботі розглядаються додаткові методи тлумачення міжнародних звичаїв міжнародними судами, зокрема тлумачення з посиланням на необхідність та еволюційне тлумачення. Такі способи тлумачення використовуються у випадках недостатньої зрозумілості термінів в практиці держав, їхніх об'єктів та цілей. Зазначається, що тлумачення з посиланням на необхідність передбачає встановлення такого значення норми-звичаю, що необхідно впливає з них та обставин, за яких вона застосовується. На практичних прикладах демонструється яким чином міркування необхідності можуть обґрунтовуватися з посиланням на ефективність норми та її вплив на конкретну справу. Підкреслюється, що тлумачення з посиланням на необхідність може здійснюватися також для окреслення розбіжностей між окремими нормами звичаєвого права та встановлення юридичної сили таких норм, що дозволяє міжнародним судовим та квазісудовим органам обрати саме ту норму, що якнайкраще пасує для вирішення конкретної справи.

Робота завершується розглядом еволютивного тлумачення як ще однієї допоміжної техніки тлумачення норм міжнародного звичаєвого права. Таке тлумачення здійснюється з урахуванням семантичних змін, що можуть спіткати певні терміни та всю норму в цілому протягом її розвитку у часі. Зазначається, що еволютивне тлумачення дозволяє уникнути конфліктів між окремими нормами на рівні термінів та норми в цілому. Досліджуються презумпції, що при цьому застосовуються міжнародними судами, зокрема презумпція усвідомлення державами можливості зміни норми протягом часу з урахуванням міркувань одноманітності подальшої практики. Підкреслюється, що еволютивне тлумачення вимагає від міжнародних судів такого тлумачення норми, що дозволяє зберегти її сенс з плином часу. Нарешті, досліджується техніка тлумачення норм міжнародного звичаєвого права з урахуванням трендів розвитку міжнародного права. За допомогою

таких трендів стає можливою перевірка аргументів сторін у конкретних справах.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне звичаєве право, норми міжнародного права, принципи міжнародного права, тлумачення права, тлумачення міжнародного звичаю, міжнародні суди, міжнародні судові та квазісудові органи, Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, Європейський суд з прав людини, методи тлумачення, практика держав, *opinio juris*, збройний конфлікт.

SUMMARY

Mailunts, A. The interpretation of international customary law by international courts - Qualifying scientific work on manuscript rights. Dissertation for the Doctor of Philosophy degree in the specialty 081 - Law National University "Odesa Law Academy", Odesa, 2025.

The dissertation research is devoted to the current task of the science of international law - the study of the legal foundations, methods, techniques and features of the interpretation of international customary law by international courts. It is noted that one of the main issues of the theory and practice of international law was and remains the definition of international custom, which is served by the study of state practice and *opinio juris*, which occurs through the search for general practice recognized as law. It is to these sources that international courts turn. It is emphasized that the application of international customary law by international courts necessarily entails the question of its interpretation. The techniques used in this case are similar to those used in the interpretation of international treaties. The main issue of the work is to determine whether it is possible to apply these techniques to international customary law and how they are applied. In particular, the issue of identification by international judicial and quasi-judicial bodies of international custom and establishing how state practice and *opinio juris* reflect the content of this custom is investigated. It is emphasized that for the purpose of such

interpretation, the usual techniques of interpretation provided for by the Vienna Convention on the Law of International Treaties are used by analogy.

The issue of identifying the subject and object of interpretation of international customs by international courts is considered, taking into account the task of international judicial bodies, which is to apply general international custom to the specific facts of the case under consideration. It is noted that the main object of interpretation is the customary norm itself and its constituent elements (state practice and *opinio juris*), which may indicate the intention of states when recognizing such a norm. It is emphasized that it is necessary to distinguish acts of interpretation of international customary norms from acts of identification and overcoming gaps in the law. It is noted that such a distinction can be made by identifying the intention of international courts when referring to a customary norm. The importance of detecting the express or tacit consent of States to the recognition of international custom, as manifested in the unanimous conduct of States and manifestations of a sense of legal obligation that can be established from *opinio juris*, is examined. The methods of their detection and the procedure for referring to the intentions and actual conduct of States, which are similar to similar techniques used for the interpretation of international treaties, are examined.

It is indicated that the central issue of the norms of customary international law that arises before international courts is the identification of the binding force of such a norm and the establishment of whether this binding force extends only to the parties to a particular case, or whether it is universal for all states. Reference to such customary norms becomes possible due to the enshrining in the statutory documents of almost all international judicial and quasi-judicial bodies of international custom as a source of law used by the court. Even in cases of the absence of such an enshrining, the relevant judicial bodies still actually interpret international customs in their practice. At the same time, international courts take into account not only the elements of custom in the form of state practice and *opinio juris*, but also the subsequent practice of applying the norm of customary

international law that has already appeared, as well as the motivation that is guided by states when applying the customary norm. In such a case, interpretation begins to act as an act of revealing the consistent behavior and motivation of states in the international arena. Thus, the act of identifying law and the act of interpreting an already existing norm should be distinguished.

The work establishes that the most common way of interpreting the norms of customary international law is interpretation in accordance with the ordinary meaning of words, which in this case are expressed in the acts of states. The study of acts of states to establish the content of international customs enables the grammatical and logical interpretation of terms relating to international custom. Interpretation in accordance with the ordinary meaning of words is carried out using general or special dictionaries, the search for analogous use of these terms and their contextual interpretation. The problem of ambiguous interpretations of individual terms is revealed. To solve this problem, interpretation is used in accordance with the context of the terms and their spirit, as well as in a way that excludes conflict with other terms and their interpretations. Interpretation is also possible taking into account the need to provide the greatest possible efficiency to the norm being interpreted. Such identification of efficiency allows the choice between several customary norms of the one that best meets the interests of resolving a specific case.

It turns out that international judicial and quasi-judicial bodies partly refer to the texts of international treaties, their travaux préparatoires, draft international treaties prepared by intergovernmental and non-governmental international organizations, as well as to their own statutes. Such references make it possible to establish the text of international custom, which can subsequently be subjected to interpretation. The corresponding interpretation must be reasonable, for which the courts exclude possible unreasonable or absurd interpretations, or interpretations that do not correspond to the purpose of the legal norm. The criterion of reasonableness allows developing a kind of scale in the light of which the interpreted international customary norm is assessed, and such norms acquire the

necessary weight, comparable to the weight of treaty norms and norm-principles. The legal assessment of a norm taking into account the criterion of reasonableness gives it greater credibility than a simple declaration of the norm through an assessment of state practice and *opinio juris*.

The techniques of interpretation are considered by analogy with treaty norms and norms-principles. It is emphasized that any interpretation of international customary norms occurs taking into account their relationship with other treaty norms, customary norms and norms-principles. In particular, treaty norms can be used to determine the meaning of terms, and norms-principles - to overcome gaps in the law. In the light of the extensive practice of states, which is expressed in international treaties, we can speak of the formation of customary norms, which are subsequently interpreted by international courts. It is emphasized that even in the absence of a specific international judicial or quasi-judicial body of authority to interpret a particular international treaty, it is possible to interpret a customary norm mediated by this treaty. It is noted that interpretation is also possible with reference to the practice of individual states, in particular by borrowing from the practice of certain legal concepts and even principles.

Deduction and induction are studied as the most common techniques for interpreting customary international law. It is noted that international judicial and quasi-judicial bodies resort to induction when it comes to a long-known and well-established international custom, deducing its content from an inductive analysis of individual manifestations of state practice and *opinio juris*. At the same time, when studying new customs that are just being formed, international courts may resort to the method of deduction, deducing the existence and content of international custom from the texts of international treaties, unilateral acts of states and other acts. The inductive method can also be used in cases of lack of sufficient state practice, identification of disputes in such practice or *opinio juris*. The deductive method is more acceptable for interpreting customary international law in the light of general considerations, as well as for confirming the conclusions that were made using the induction method. Thus, the deductive method serves not so much to

deduce the content of international custom as to understand it. The combination of inductive and deductive methods allows international courts in some cases to carry out actual judicial lawmaking, affirming certain norms as international customs.

The paper considers additional methods of interpretation of international customs by international courts, in particular, interpretation with reference to necessity and evolutionary interpretation. Such methods of interpretation are used in cases of insufficient clarity of terms in the practice of states, their objects and goals. It is noted that interpretation with reference to necessity involves establishing such a meaning of a norm-custom that necessarily follows from them and the circumstances in which it is applied. Practical examples demonstrate how considerations of necessity can be justified with reference to the effectiveness of the norm and its impact on a specific case. It is emphasized that interpretation with reference to necessity can also be carried out to outline differences between individual norms of customary law and establish the legal force of such norms, which allows international judicial and quasi-judicial bodies to choose precisely the norm that is best suited to resolve a specific case.

The work concludes with a consideration of evolutionary interpretation as another auxiliary technique for interpreting norms of customary international law. Such interpretation is carried out taking into account semantic changes that may occur to certain terms and the entire norm as a whole during its development over time. It is noted that evolutionary interpretation allows avoiding conflicts between individual norms at the level of terms and the norm as a whole. The presumptions applied by international courts are examined, in particular the presumption of awareness by states of the possibility of changing the norm over time, taking into account considerations of uniformity of subsequent practice. It is emphasized that evolutionary interpretation requires international courts to interpret the norm in such a way that it allows preserving its meaning over time. Finally, the technique of interpreting norms of customary international law is examined taking into account trends in the development of international law. With the help of such trends, it becomes possible to verify the arguments of the parties in specific cases.

Key words: international law, international customary law, rules of international law, principles of international law, interpretation of law, interpretation of international custom, international courts, international judicial and quasi-judicial bodies, International Criminal Court, Rome Statute, European Court of Human Rights, methods of interpretation, state practice, opinio juris, armed conflict.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові публікації, в яких опубліковані основні наукові
результати дисертації:*

1. Маїлунц А.Е. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судовими та квазісудовими органами: постановка проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 11. С. 530-532. URL: http://lsej.org.ua/11_2024/125.pdf

2. Маїлунц А.Е. Правові підстави тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2024. № 5. С. 127-133. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2024/21.pdf

3. Аракелян М. Р., Маїлунц А. Е., Роль договірних норм та норм-принципів у тлумаченні міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. *Актуальні проблеми держави і права*. 2025. №105. С.11-19. URL: <http://apdp.in.ua/v105/4.pdf>

4. Маїлунц А.Е. Індуктивний та дедуктивний методи тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2024. №72. С. 160-163. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc72/34.pdf>

*Наукові публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації
та додатково відображають наукові результати дисертації:*

1. Маїлунц А.Е. Тлумачення норм міжнародного права відповідно до віденської конвенції про право міжнародних договорів. *Теоретичні основи права, публічного управління та практика їх застосування* : Міжнародна наукова конференція, 25–26 грудня 2024 року, м. Рига, Латвійська Республіка : Baltija Publishing, 2024. С. 188-191. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-526-6-44>

2. Маїлунц А.Е. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами з посиланням на концепцію звичайного значення слів.

Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики : *XVII Міжнародна науково-практична конференція*, 26 грудня 2024 року, м. Миколаїв, Львів – Торунь : Liha-Pres, 2024. С. 361-364. DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-463-7-102>

3. Маїлунц А. (Одеса) Тлумачення міжнародних звичаїв міжнародними судами з посиланням на принцип необхідності. Сучасні політичні процеси: глобальний та національний виміри : *матеріали IV Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції* (м. Одеса, 6-7 березня 2025 р.)=Modern political processes: global and national dimensions : proceedings of the 4th International scientific and practical internet conference (Odesa, March 6-7, 2025) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса, 2025. С.51-55. DOI <https://doi.org/10.32837/11300.29245>

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
Розділ 1. ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА.....	13
1.1. Поняття та методологія тлумачення міжнародного звичаєвого права.....	13
1.2. Суб'єкт і об'єкт тлумачення міжнародного звичаєвого права.....	28
1.3. Правові підстави тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами.....	42
Розділ 2. МЕХАНІЗМ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА МІЖНАРОДНИМИ СУДАМИ.....	60
2.1. Об'єкт та ціль правової норми як предмет тлумачення міжнародними судами.....	60
2.2. Тлумачення міжнародних звичаєвих норм міжнародними судами в світлі звичайного та розумного значення термінів.....	73
2.3. Роль договірних норм та норм-принципів в тлумаченні міжнародного звичаєвого права міжнародними судами.....	87
Розділ 3. МЕТОДИКИ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА МІЖНАРОДНИМИ СУДАМИ.....	100
3.1. Індуктивний та дедуктивний метод тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами.....	100
3.2. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами з посиланням на міркування необхідності.....	118
3.3. Еволютивне тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами.....	130
ВИСНОВКИ.....	147
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	155
ДОДАТОК А.....	196

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АСПЛН	-	Африканський суд з прав людини і народів
ЄКПЛ	-	Європейська конвенція з прав людини
ЄС	-	Європейський Союз
ЄСПЛ	-	Європейський суд з прав людини
МКПЛ	-	Міжамериканська комісія з прав людини
КМП ООН	-	Комісія міжнародного права Організації Об'єднаних Націй
МКС	-	Міжнародний кримінальний суд
МС ООН	-	Міжнародний Суд Організації Об'єднаних Націй
МСПЛ	-	Міжамериканський суд з прав людини
МТКЮ	-	Міжнародний трибунал по колишній Югославії
МТР	-	Міжнародний трибунал по Руанді
НАП	-	Надзвичайні африканські палати
НПСК	-	Надзвичайні палати в судах Камбоджі
ООН	-	Організація Об'єднаних Націй
ППМП	-	Постійна палата міжнародного правосуддя
СКСТ	-	Спеціальні колегії по Східному Тимору
СОТ	-	Світова організація торгівлі
СПК	-	Спеціальні палати по Косово
СТЛ	-	Спеціальний трибунал по Лівану
ISCID	-	Міжнародний центр вирішення інвестиційних спорів
ITLOS	-	Міжнародний трибунал з морського права
NAFTA	-	Північноамериканська угода про вільну торгівлю
UNCLOS	-	Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Міжнародні судові органи, незалежно від того як вони називаються (суди, трибунали, органи з вирішення спорів тощо) виконують непомітно, але ефективно, значну частину роботи з розвитку міжнародного права через тлумачення конкретних ситуацій. Вони мають значний, якщо не вирішальний, вплив на визначення міжнародних звичаєвих норм, викарбовуючи існування міжнародних звичаїв, пояснюючи умови їхнього існування, виявляючи складові елементи міжнародних звичаїв та здійснюючи їхнє тлумачення. Саме проголошення міжнародними судами дозволило закріпитися цілому ряду міжнародних звичаїв, які до того перебували в неспроявленому стані.

Міжнародне звичаєве право самим своїм існуванням підтверджує силу міжнародного права, що не полягає виключно у домовленостях між державами, а виступає об'єктивним мірилом поведінки держав. Воно проявляється в практиці держав, що є об'єктивним елементом міжнародного звичаю та *opinio juris*, що є його суб'єктивним чи психологічним елементом. Завдяки цим елементам міжнародні суди здатні виявляти існування міжнародних звичаїв та застосовувати їх для вирішення міжнародних спорів.

Будь-який міжнародний звичай є проявом норми міжнародного права. Як і всяка інша норма, вона може бути піддана тлумаченню різними суб'єктами тлумачення, в тому числі, міжнародними судами так, як того вимагають обставини, на які споглядає суд при виконанні свого обов'язку з розв'язання міжнародних спорів. В своїй практиці міжнародні суди здійснюють як ідентифікацію норм звичаєвого права за допомогою дослідження практики держав та *opinio juris*, так і їхнє тлумачення, для чого використовуються техніки подібні до тих, що застосовуються при тлумаченні міжнародних договорів.

Разом з тим, тлумачення міжнародного звичаєвого права має свої особливості, що проявляється, в першу чергу, у відсутності єдиного та доступного тексту звичаєвої норми. Це викликає питання про можливість

застосування до звичаєвих норм загальноновизнаних технік тлумачення, таких як тлумачення у відповідності до звичайного значення слів, або у відповідності до об'єкта та цілі правової норми. Сама така можливість може виглядати спірною, однак застосування міжнародними судами певних технік для оприявлення змісту міжнародних звичаєвих норм робить тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами можливим.

Практика міжнародних судів показує, що практично в кожній справі, що ними розглядаються, вони звертаються до тих чи інших методів тлумачення, що почасти застосовуються до міжнародних звичаїв. Таким чином, тлумачення міжнародних звичаїв слід розглядати як частину звичайної діяльності міжнародних судових і квазісудових органів. При цьому, тлумачення не можна плутати з процесом виявлення норм міжнародного права. Воно не обов'язково потребує аналізу практики держав та *opinio juris*, натомість, вимагає дослідження змісту вже виявленого та безспірного міжнародного звичаю, аналізу практики його застосування та розвитку з плином часу. Завдяки цьому вдається встановити яким чином певне тлумачення міжнародного звичаю застосовується в конкретній ситуації.

Дослідження тлумачення міжнародних звичаїв міжнародними судовими та квазісудовими органами становить не тільки теоретичний, але й практичний інтерес. Розуміння підходів, методів, та технік тлумачення міжнародних звичаїв, що їх застосовують міжнародні суди, дає можливість сторонам справ перед міжнародними судами розбудовувати свою аргументацію та розумно покладатися на сприйняття та схвалення цієї аргументації міжнародним судом. Для України таке розуміння має значення в світлі того, що наша держава виступає стороною в ряді міжнародних спорів з державою-агресором, а також є зацікавленою у вирішенні деяких справ, наприклад в Міжнародному кримінальному суді. Наведені міркування зумовлюють актуальність обраної теми дисертаційного дослідження.

В українській та зарубіжній юридичній науці можна виділити помітний масив досліджень з питань тлумачення міжнародного права. Робота

спирається на праці вітчизняних та зарубіжних фахівців, що присвятили свої дослідження загальній теорії тлумачення міжнародного права, серед яких слід виділити Ю.В. Андрушкевича, В.К. Антошкіну, Дж. Арато, А. Барака, К. Брауманна, О.В. Капліну, Н.Я. Лепіша, А. Орахешвілі, А. Райніша, О.К. Тассініса.

Значний внесок в розуміння поняття міжнародного звичаю внесли роботи А. Альварез-Хіменеза, А.І. Андрейківа, Дж. д'Аспермонта, А. Блекмана, О. Еласа, Т. Кляйнена, У. Ліндерфалька, А.С. Мельничука, І.С. Нуруллаєва, Н.М. Пількова, Т.О. Подковенко, К. Сантуллі, Д.П. Фідлера, Р. Штекера, Ю.В. Щокіна.

Безпосередньо проблематиці тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами присвячені праці Н.Є. Блажівської, Е. Воякіса, А. Граберта, К.А. Джонстона, М. Гулаті, І. ван Дамма, Н. Мілевої, А.В. Мітчела, Т. Фоона, М. Фортуні, В. Цевелоса, С.М. Чуї, С. Т. Хільмерсена, О.М. Юхимчука.

Окремих питань, пов'язаних із зазначеною проблематикою, торкаються в своїх роботах К. Вольфке, Й. Дінштейн, К. Джеффаль, Р. Кольб, Т.Г. Корж-Ісаєва, Л. Крема, М. Меркуріс, Т.Н. Саундерс, М. Фітцморіс.

Водночас, незважаючи на наявність великої кількості фундаментальних робіт з тлумачення міжнародного звичаєвого права та тлумачення права судами, відсутні комплексні монографічні дослідження тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. Це має негативний вплив на розуміння Україною практики міжнародних судів, що і зумовило обрання теми дисертаційного дослідження та підтверджує його обґрунтованість та актуальність.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з застосуванням та тлумаченням міжнародними судовими та квазісудовими органами міжнародного звичаєвого права і окремих його елементів.

Предметом дослідження є тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами.

Мета і завдання дослідження. Відповідно до встановленого об'єкта та предмета дисертаційного дослідження, метою дослідження є комплексний теоретико-правовий аналіз проблем, пов'язаних з правовідносинами, що виникають у зв'язку з тлумаченням міжнародного звичаєвого права міжнародними судовими та квазісудовими органами, виявлення правових підстав, способів та технік такого тлумачення та його впливу на практику міжнародного правосуддя.

Ця мета конкретизується такими *завданнями*:

- Встановити поняття та методологію тлумачення міжнародного звичаєвого права;
- Окреслити суб'єкт та об'єкт тлумачення міжнародного звичаєвого права;
- Виявити правові підстави тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами;
- Визначити об'єкт та ціль правової норми як предмет тлумачення міжнародними судами;
- Охарактеризувати тлумачення міжнародних звичаєвих норм міжнародними судами в світлі звичайного та розумного значення термінів;
- Висвітлити роль договірних норм та норм-принципів в тлумаченні міжнародного звичаєвого права міжнародними судами;
- Виявити порядок застосування індуктивного та дедуктивного методу тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами;
- Охарактеризувати тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами з посиланням на міркування необхідності;
- Визначити роль еволютивного тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами.

Методи дослідження. Мета роботи, її завдання, об'єкт та предмет зумовили обрання певного методичного інструментарію дослідження. Методологічну основу дисертації складає система загальнонаукових та спеціальних підходів і методів пізнання правових явищ. Методологічно

дослідження ґрунтується на поєднанні загально-наукових методів дослідження, зокрема аналізу та синтезу, історичного методу, методів герменевтики з методом дослідження конкретних справ (кейс-стадіз), що дозволило надати комплексний погляд на правову проблематику, пов'язану з тлумаченням міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. В дослідженні було застосовано наступні методи.

Методи діалектики були використані для розгляду досліджуваних явищ в їхньому розвитку та взаємодії (підрозділи 1.1, 1.3, 2.1, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3). Історичний метод пізнання дозволив простежити розвиток теорії тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 2.3). Структурно-функціональний метод був використаний для вірної вибудови категоріального апарату дослідження, а саме для складення уявлення про методологію тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3). Формально-логічний метод використовувався для дослідження конкретних питань тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами, в тому числі, для розмежування такого тлумачення з іншими подібними техніками, наприклад, ідентифікацією норм міжнародного звичаєвого права та подоланням прогалин у праві (підрозділи 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Феноменологічний підхід дозволив виявлення тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами як прояву правової реальності та сформулювати уявлення про нього (підрозділи 1.1, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3). Методи герменевтики дозволили виявити сутність поняття «тлумачення». Їх також використано під час аналізу нормативно-правових актів та практики міжнародних судів з метою з'ясування змісту конкретних норм права (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 2.3).

Емпіричну базу дослідження склали міжнародні договори, практика міжнародних судових та квазісудових органів, доповіді міжнародних міжурядових та неурядових організацій, напрацювання спеціальних доповідачів при міжнародних організаціях.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що ця робота є першим у вітчизняній науці комплексним монографічним дослідженням тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. Це дозволило автору сформулювати за результатами дослідження низку наукових положень, висновків та пропозицій, а саме:

а) уперше:

- запропоноване авторське бачення тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами як особливого субінституту, що регулює суспільні відносини в рамках інституту тлумачення норм міжнародного права та полягає в виявленні змісту норм міжнародного звичаєвого права в ході практики міжнародних судових та квазісудових органів;

- проведене розрізнення між субінститутом тлумачення міжнародного звичаєвого права та подібними за змістом субінститутами, такими як субінститут ідентифікації міжнародного звичаєвого права та субінститут подолання прогалин в праві, виявлено ознаки, що характеризують субінститут тлумачення норм міжнародного звичаєвого права як такий, що є частиною інституту тлумачення норм права, однак має власні характеристики, що відрізняють його від інших субінститутів, які існують в рамках того ж інституту, наприклад, субінституту тлумачення міжнародних договорів та субінституту тлумачення норм-принципів міжнародного права;

- виявлено методологічний інструментарій, що застосовують міжнародні судові та квазісудові органи при тлумаченні норм міжнародного звичаєвого права, зокрема, тлумачення з посиланням на об'єкт та ціль міжнародного звичаю, тлумачення з посиланням на міркування необхідності та еволютивне тлумачення норм міжнародного звичаєвого права;

б) удосконалено:

- теоретичні положення щодо тлумачення міжнародного звичаєвого права, зокрема визначено, що таке тлумачення слід проводити стосовно вже

виявленої чи визнаної заздалегідь норми та відрізнати від тлумачення окремих елементів міжнародного звичаю: практики держав та *opinio juris*;

- концептуальні напрацювання щодо суб'єкту та об'єкту тлумачення норм міжнародного звичаєвого права, зокрема про роль міжнародних судових та квазісудових органів як суб'єктів тлумачення, яка полягає в усвідомленні намірів авторів юридичних текстів чи акторів, що пливають на певні патерни поведінки держав, яка призводить до формування міжнародного звичаю;

- положення щодо співвідношення індуктивного та дедуктивного методу тлумачення норм міжнародного звичаєвого права, які полягають в тому, що індуктивний метод застосовується при тлумаченні давно встановлених міжнародних звичаїв, в той час як дедуктивний застосовується для оцінки можливості виникнення певного міжнародного звичаю, що може бути підданий тлумаченню;

в) дістали подальшого розвитку:

- теоретичний доробок щодо правових підстав тлумачення норм міжнародного звичаєвого права міжнародними судами, а саме про ступінь сформованості звичаєвих норм, що можуть бути піддані тлумаченню та того, в яких випадках певна повторюваність актів поведінки держав та їхнього *opinio juris* в обов'язковому порядку мають бути прочитані як сформована норма міжнародного звичаєвого права;

- напрацювання щодо можливості застосування до міжнародних звичаїв за аналогією технік тлумачення міжнародних договорів, в тому числі, про можливості виявлення об'єкту та цілей міжнародної звичаєвої норми та прочитання норми в світлі цього об'єкту та цілей;

- теоретичний та практичний доробок який стосується практики міжнародних судів щодо виявлення міжнародних звичаїв в окремих актах національного законодавства держав, особливо в галузі міжнародного кримінального права.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною та завершеною науковою працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані

результати, усі висновки та пропозиції, які виносяться на захист, сформульовано автором самостійно. У співавторстві опубліковано наукову працю, зокрема, у статті «Роль договірних норм та норм-принципів у тлумаченні міжнародного звичаєвого права міжнародними судами», автором дисертації самостійно сформульовано наукову ідею про можливість застосування договірних норм і норм-принципів як допоміжного інструментарію для тлумачення міжнародного звичаєвого права; здійснено систематизацію підходів міжнародних судових і квазісудових органів та підготовлено відповідні аналітичні висновки та текстову частину статті, що становить окремий розділ публікації. При використанні положень, висновків або фактів, запропонованих іншими науковцями, зроблено відповідні посилання на першоджерело.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано в рамках наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» «Правове та соціальне життя України у людиноцентристському вимірі в цифрову еру» на 2021-2025 рр. (державний реєстраційний номер 0122U000266).

Тема дисертації затверджена Вченою радою (протокол № 3 від «04» листопада 2021 року) та змінена на засіданні Вченої ради (протокол № 3 від «25» листопада 2024 року).

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що викладені в дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані:

– у навчальному процесі – під час підготовки посібників із навчальних курсів з таких предметів як міжнародне право, міжнародне право прав людини, міжнародне кримінальне право, сучасні концепції міжнародного права, проблеми теорії та практики міжнародно-правової відповідальності, вплив практики міжнародних судових установ на розвиток міжнародного права, а також розроблення текстів лекцій та навчально-методичних матеріалів для проведення семінарів і практичних занять;

- у *практичній діяльності* – в практичній діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, зокрема міністерств, органів сектору безпеки і оборони, судів;

- у *науково-дослідній роботі* – як основа для подальшого дослідження правового регулювання тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судовими та квазісудовими органами;

- у *сфері правотворчості* – при формуванні державних правових політик, встановленні можливостей для участі України в провадженнях в міжнародних судах та виконання поточних рішень міжнародних судів щодо України.

Апробація результатів дисертації. Основні результати дисертаційного дослідження обговорено на засіданнях кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія», а також були оприлюднені на XVII Міжнародній науково-практичній конференції, 26 грудня 2024 року, м. Миколаїв, Міжнародній науковій конференції, 25–26 грудня 2024 року, м. Рига та IV Міжнародній науково-практичній інтернет-конференції м. Одеса, 6-7 березня 2025 р.

Публікації. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження відображено у 7 публікаціях, у тому числі 4 статтях, опублікованих у наукових періодичних виданнях, перелік яких затверджених МОН України, 3 тезах доповідей на міжнародних науково-практичних та науковій конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, змісту, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що включають дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дослідження становить 197 сторінки, із яких 154 сторінки – основного тексту. Список використаних джерел налічує 41 сторінок (355 найменувань), додатки на 2 сторінках.

Розділ 1. ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА

1.1. Поняття та методологія тлумачення міжнародного звичаєвого права

Професор Ю.В. Щокін пише, що питання щодо звичаїв міжнародного права «стоїть серед перших, найголовніших, оскільки воно концентрує в собі основні проблеми теорії міжнародного права» [33, с. 4]. Питання про визначення міжнародного звичаю стоїть перед наукою міжнародного права вже, щонайменше, понад століття, якщо відраховувати від моменту початку роботи групи юристів, чия діяльність, зрештою, призвела до утворення Постійної палати міжнародного правосуддя (далі – ППМП) [196]. Позиція цієї групи була одностайною: міжнародний звичай є міжнародною практикою, що визнається правом [314]. Хоча деякі розбіжності щодо формулювання звичаю і існували, вони були незначними.

Через сто років ситуація змінилася кардинально, що відобразилося, зокрема, в діяльності Комісії міжнародного права ООН. Початковою точкою дебатів щодо міжнародного звичаю можна вважати роботи професора Лондонського університету Г. Шварценбергера щодо індуктивного підходу в міжнародному праві [305, с. 539]. Шварценбергер дотримувався постулатів теорії політичного реалізму та стверджував, що неможливо виводити звичаєві норми з моралі чи інших подібних міркувань, що мають мало спільного з фактичною практикою держав. На думку Шварценбергера, звичай слід було виводити саме з реальної практики держав, і його метод отримав назву індукції. Роботи Шварценбергера підштовхнули правову думку до застосування методів індукції та дедукції для визначення міжнародного звичаю.

Хоча з моменту публікації робіт Шварценбергера минуло три чверті століття, в доктрині продовжує існувати незгода щодо коректного методу визначення міжнародного звичаєвого права та значення практики держав і

opinio juris як її складових елементів. Для розв'язання цього питання Комісія міжнародного права ООН (– КМП ООН) вирішила в 2012 році включити проблематику формування міжнародного звичаєвого права в програму своєї роботи. Вона визначила мету створити настанови щодо належного способу встановлення звичаєвих норм, зробивши наголос на визначення практики держав та *opinio juris* [178].

Ідучи по стопах Шварценбергера, КМП ООН встановила, що для того, аби виявити існування та зміст норми міжнародного звичаєвого права, слід встановити існування загальної практики, що визнається в якості права [178]. Іншими словами, Комісія віддала перевагу індукції як методу визначення змісту міжнародного звичаю. Однак, вона також зазначила, що дедукція може бути таким методом в двох випадках: при виведенні спеціальної міжнародної звичаєвої норми з загального правила, та у випадках, коли норми права представляють неподільний правовий режим.

З прочитання висновків КМП ООН та коментарів до нього може скластися враження, що питання вирішене. Однак, глибший аналіз показує, що це не так. Хоча в коментарях до попереднього висновку згадується лише індукція та дедукція, в дискусії застосовувався також термін «тлумачення». Так, член Комісії професор М. Форто зазначав, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) здійснював тлумачення звичаєвого права, що застосовується до імунітетів держав. Інший член Комісії, професор Д. Хмуд закликав до прояснення ситуацій, коли акти держав, а особливо рішення внутрішньодержавних судів, є проявами практики держав, або показують тлумачення, що надається державою певному правилу. Член Комісії Е. Петрік зазначив, що допоки звичаєві норми лишаються неписаним правом, слід брати до уваги цей факт у виявленні та тлумаченні. Професорка Х. Якобсон згадувала тлумачення міжнародного звичаєвого права Європейським Союзом. Член Комісії Г. Нольте підкреслював, що взаємодія між звичаєвим правом та загальними принципами права може бути пояснена лише якщо норма звичаєвого права тлумачиться у відповідності до визнаного принципу. На

фінальній стадії роботи Комісії її експерт Ш. Мураз висловив свою незгоду з визначенням термінів, запропонованих КМП ООН, зазначивши, що неясним залишилося чи виявлення змісту звичаєвої норми є завершальним етапом тлумачення та застосування норми звичаєвого права [173].

Хоча питання тлумачення постійно згадувалися в роботі Комісії, цей термін не знайшов свого відображення в кінцевих висновках. Це можна пояснити позицією спеціального доповідача М. Вуда, який вважав, що «якщо і можна говорити про тлумачення міжнародного звичаєвого права, визначення існування чи неіснування правила та його змісту може дорівнювати тлумаченню» [172]. Однак, як буде показано нижче, цей висновок далекий від простої термінологічної розбіжності, і тлумачення міжнародного звичаєвого права, як окремий метод визначення змісту звичаєвої норми, все ж існує. Воно присутнє в практиці міжнародних судів та трибуналів та відрізняється від процесу виявлення звичая.

З наведеного випливає, що слід поставити питання про те в якому ступені міжнародні судові та квазісудові органи звертаються до тлумачення для встановлення змісту норми міжнародного звичаєвого права та які методи тлумачення вони для цього застосовують. Аби відповісти на це питання, слід відповісти на два інших питання. По-перше, що таке тлумачення, і чи можна застосувати тлумачення до норм міжнародного звичаєвого права так само, як воно застосовується до договорів? По-друге, як процес тлумачення відрізняється від виявлення звичаєвих норм?

Як буде докладно роз'яснено нижче, концепція тлумачення міжнародного звичаєвого права для цілей даної роботи стосується тлумачення норм міжнародного звичаєвого права, а не елементів, з яких складається звичай – практики держав та *opinio juris*. Термін «тлумачення міжнародного звичаєвого права» розуміється як акт встановлення значення та обсягу звичаєвої норми, саме по собі існування якої не викликає спорів. Іншими словами, ідентифікація норми міжнародного звичаєвого права стосується пошуку звичаєвої норми шляхом дослідження практики держав та

свідчень про існування *opinio juris*, а тлумачення стосується правила, що існувало на момент його виявлення.

Беручи до уваги природу цих двох попередніх питань, в цій роботі буде використано методологію дослідження практики держав та міжнародних судів і трибуналів. Ця методологія буде використана для дослідження літератури про міжнародне звичаєве право та для тлумачення, особливо для тлумачення міжнародних договорів. Однак при цьому дана робота буде ґрунтуватися на аналізі судової практики щодо тлумачення міжнародних звичаєвих норм та аналогічної практики щодо тлумачення міжнародних договорів.

Методологічно дана робота проводиться в два етапи. На першому етапі йдеться про збір та дослідження рішень судів, в тому числі, остаточних рішень та будь-яких особливих чи окремих думок суддів, а також рішень квазісудових органів та інших органів розв'язання спорів. Вибірка відповідних судових рішень проводиться за використанням ними термінів «звичай», «звичаєве міжнародне право», «звичаєві правила», «звичаєве право». При цьому, всі ці терміни розуміються як аналог терміну «звичай». По-друге, хоча предметом даної роботи не є звичаєве право як таке, а лише його тлумачення, при дослідженні обраних рішень вивчається фактичне тлумачення звичаїв міжнародними судами, незалежно від того яким терміном ними описується відповідний процес. На другому етапі проводиться аналіз відповідних текстів судових рішень. Цей аналіз складається з вивчення термінології, що використовувалася різними міжнародними судами та окремими суддями. Метою тут є, по-перше, виявлення того, чи проводилося в даному конкретному випадку фактичне тлумачення. Такий аналіз проводиться шляхом тлумачення відповідних тверджень через вивчення використаної термінології та загального контексту. Це робиться для того, аби забезпечити, наскільки це можливо, коректне розуміння позицій судів та окремих суддів.

В деяких, але не в усіх випадках, суди та судді прямо вказують на те, що вони здійснюють тлумачення. В деяких випадках йдеться про тлумачення звичаєвих норм, а в інших – про тлумачення елементів звичаю: практики держав та *opinio juris*. Крім того, навіть при використанні терміну «тлумачення» може фактично йтися про контекстуальне прочитання норми, що не завжди дозволяє зробити висновок, що йдеться саме про тлумачення звичаєвого права. Для цілей нашого дослідження, кожний випадок тлумачення звичаєвої норми досліджується в залежності від методу, що був застосований. Наприклад, може йтися про тлумачення норми звичаєвого права з посиланням на норми договірної права. Цей метод постійно використовується в різних справах різних міжнародних судових та квазісудових інституцій та інших органів вирішення спорів, що вказує на існування послідовної практики відповідного тлумачення. Слід також вказати, що в ході цього дослідження нами будуть виділятися твердження, що були зроблені суддями міжнародних судів в їхніх особливих чи окремих думках [23, с. 530].

На підставі категоризації справ та визначення напрямків тлумачення міжнародного звичаєвого права, нами будуть виділені методи тлумачення, що застосовуються. Наприклад, при встановленні того, що під час тлумачення звичаєвих норм судді тлумачать норму в світлі її цілей, ми будемо розглядати таке тлумачення в світлі норми Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року щодо тлумачення у світлі об'єкта і цілей договору [9]. Це буде робитися з метою визначення того як міжнародні суди, міжнародні судді та квазісудові та інші органи розуміють значення кожного методу тлумачення, і як вони застосовують цей метод. В подальшому, даний випадок тлумачення буде розглядатися у світлі відповідного методу, що застосовується.

В даному дослідженні буде розглядатися практика судових та квазісудових органів, що активно здійснюють свою діяльність, зокрема:

- Практика міжнародних судів загальної юрисдикції (Постійна палата міжнародного правосуддя, Міжнародний суд ООН);

- Практика судів спеціальної юрисдикції (Міжнародний трибунал з морського права);
- Практика міжнародних та інтернаціоналізованих кримінальних судів (Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії, Міжнародний трибунал щодо Руанди, Міжнародний кримінальний суд, Спеціалізований суд по Сьєрра-Леоне, Надзвичайні палати в судах Камбоджі, Спеціалізовані палати по Косово, Спеціальний трибунал по Лівану);
- Практика міжнародних судів та квазісудових органів зі спеціалізованою юрисдикцією в галузі прав людини (Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Африканський суд з прав людини і народів, Комітет ООН з прав людини, Міжамериканська комісія з прав людини);
- Практика постійних арбітражних судів (Постійна палата третейського суду та арбітражі, що відбувається під егідою Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів).

Вибір цих судових та квазісудових інституцій проводився з урахуванням наступних критеріїв:

- Ймовірність того, що судовий чи квазісудовий орган застосовує міжнародне звичаєве право в своїй практиці;
- Включення до вибірки як судових, так і квазісудових органів;
- Включення до вибірки органів, що розглядають спори щодо різних гілок міжнародного права;
- Включення до вибірки як судів, так і спеціалізованих трибуналів;
- Включення до вибірки як міжнародних, так і гібридних судів.

Вибір судових та квазісудових органів дозволяє простежити спільні риси в їхній практиці та встановити спільні та відмінні риси в такій практиці. Важливо відзначити, що в рамках цього дослідження розглядається практика всіх зазначених органів, однак це не означає, що в усіх випадках нами буде встановлено, що вони здійснювали тлумачення міжнародного звичаєвого права.

Окрім дослідження безпосередньо судової практики, нами будуть застосовані інші джерела, зокрема доктринальні дослідження щодо тлумачення права в цілому та зокрема тлумачення міжнародного звичаєвого права. Особливу увагу буде приділено документам Комісії міжнародного права ООН, зокрема її висновкам щодо виявлення норм звичаєвого права, доповідям спеціальних доповідачів КМП ООН та іншим доктринальним джерелам.

Питання, на яке ми намагаємося відповісти в даній роботі, полягає в тому яким чином міжнародні суди фактично визначають зміст норм міжнародного звичаєвого права шляхом використання методів, подібних до тих, що застосовуються в тлумаченні міжнародних договорів. При цьому, ми обмежуємося договорами та судовими рішеннями в царині міжнародного публічного права, а отже для цілей нашого дослідження ми не розглядаємо ані рішень з міжнародного приватного права, ані тлумачення судами норм внутрішньодержавного права.

Слід сказати про деякі обмеження нашої роботи, що визначаються її обсягом, предметом та методом. По-перше, хоча ми і прагнемо до всеохоплюючого розгляду піднятої проблематики, ми не можемо розглянути абсолютно всі рішення визначених міжнародних судових і квазісудових органів через їх надзвичайно великий обсяг. Особливо це стосується випадків, коли самі суди не зазначають, що вони здійснюють тлумачення міжнародного звичаєвого права. Інше обмеження стосується безпосередньо визначення того, чи здійснює певний судовий або квазісудовий орган тлумачення: в роботі будуть пропущені випадки, коли тлумачення безпосередньо не здійснюється.

Зазначимо, що інститут тлумачення міжнародного звичаєвого права розглядався багатьма дослідниками [див., наприклад: 2], але лише незначна кількість науковців глибоко розглядала даний предмет. Так, в 1977 році А. Блекмен опублікував статтю щодо визначення та тлумачення міжнародного звичаєвого права [72, с. 504]. Дослідник стверджував, що звичаєве

міжнародне право є абстрактним юридичним принципом, що був розроблений в правових документах, та повинен тлумачитися за принципами герменевтичного, системного та телеологічного тлумачення. С. Сюр використовував термін «тлумачення» до міжнародних звичаїв та відстоював підхід до тлумачення аналогічний тлумаченню міжнародних договорів [319, с. 72]. В 2006 році Р. Кольб запропонував розглядати норму звичаєвого права в контексті її застосування та стверджував, що норми звичаєвого права потребують тлумачення так само як і норми договірної права через визначення її змісту Він ілюструє це прикладом того, як звичаєве право може регулювати правовий режим певного простору (наприклад, територіального моря), але на його думку ці висновки стосуються і інших прикладів міжнародного права [208, с. 19].

Слід згадати також роботу А. Орахешвілі щодо тлумачення норм і правил міжнародного публічного права, що включала в себе главу щодо тлумачення звичаїв [254, с. 301]. В цій главі надане важливе методологічне роз'яснення про те, що при тлумаченні міжнародного звичаю слід розрізняти оцінку самого звичаю та джерел його походження, таких як практика держав та *opinio juris*. А. Орахешвілі розглядає різні приклади з практики міжнародних судів та трибуналів, в яких норми звичаєвого права тлумачилися з використанням методів, подібних до тих, що використовуються для визначення існування звичаю.

Подібною є позиція К. Сантулі, який розглядав тлумачення норм звичаєвого права в світлі технік тлумачення, що застосовуються до всіх норм міжнародного права. Він вказував, що процес тлумачення відрізняється від процесу виявлення норми звичаєвого права, а також від різноманітних тверджень про існування звичаю, що можуть міститися в рішеннях міжнародних судів, заявах держав тощо. Зокрема, К. Сантулі підкреслював, що є спори, в яких сторони не заперечують існування звичаю як такого, але розходяться щодо його змісту. Відповідно до позиції дослідника, в таких випадках слід вдатися до аналізу практики держав та *opinio juris* [304, с. 301].

Не можна оминати увагою також позицію П. Меркуріса, який розглянув практику тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судовими та квазісудовими інституціями, та на підставі аналізу вказав на небажаність застосування для тлумачення міжнародного звичаєвого права технік, аналогічних тим, що застосовуються для тлумачення міжнародного звичаєвого права [226, с. 134].

Таким чином можна стверджувати, що міжнародні судові та квазісудові органи вдаються до тлумачення звичаєвих норм для встановлення значення та обсягу правила, і для цього використовують методи, що є подібними до тих, що використовуються при тлумаченні договорів. В даній роботі простежуються ці техніки на прикладах практики міжнародних судів.

Говорячи про це, слід відзначити широку палітру літератури щодо звичаєвого права. Так, М.П. Рабінович писав про правовий звичай як про санкціоноване (забезпечуване) державою звичаєве правило поведінки загального характеру [28, с. 104]. Якщо говорити про міжнародні звичаї, то Г. Кельзен розглядав це поняття як прояв поведінки держав, що веде до створення правових норм [201, с. 533]. Г. Тріпель вбачав у звичаї прояв спільної волі держав, що веде до утворення міжнародно-правової норми [336, с. 88-91]. Сучасний український дослідник А.І. Андрейків пише, що теоретичні визначення міжнародного звичаю містять декілька ключових компонентів: «по-перше, звичай у вузькому сенсі розглядають як «правило поведінки»; по-друге, він набуває характеру юридично обов'язкової норми лише внаслідок відповідної практики (тривалої дії, багаторазового застосування); по-третє, для його остаточного юридичного оформлення як правової норми необхідне визнання такої його якості, усвідомлення його юридичної обов'язковості» [2, с. 24].

Ряд дослідників критикує саму ідею міжнародного звичаю. Так, Е. Аречага порівнював його з медузою [56, с. 63], а Д.П. Фідлер – з динозавром, що от-от вимре [149, с. 70]. Тим не менш, складно сперечатися з тим, що, судячи, щонайменше, з поточної практики міжнародних судів, таких як

Міжнародний Суд ООН, звичаєве право зберігає своє значення навіть в світлі зростання та розширення обсягу міжнародних договорів, визначаючи його в статті 38 свого Статуту, як свідчення загальної практики, що визнається в якості права. З посиланням на цю статтю Комісія міжнародного права ООН визначає міжнародне звичаєве право чи норми міжнародного звичаєвого права як «правила міжнародного права, на які міститься посилання в статті 38, параграф 1 (b) Статуту Міжнародного Суду ООН [171]. Наразі кращого визначення міжнародного звичаєвого права годі і шукати, тож в подальшому для цілей нашої роботи ми будемо послуговуватися саме ним.

Як було роз'яснено вище, концепції тлумачення міжнародного звичаєвого права розуміються нами як такі, що позначають визначення значення та обсягу міжнародних звичаєвих норм, існування яких не піддається сумніву. Для більшості дослідників питання про те, чи може взагалі міжнародне звичаєве право тлумачитись, не викликає сумнівів. Інші дослідники заперечують проти цього та зазначають, що міжнародні звичаєві норми не можуть тлумачитися у той самий спосіб, що й договірні норми. Хоча основним предметом нашого дослідження є методи тлумачення міжнародного звичаєвого права, що використовуються міжнародними судами та іншими органами вирішення спорів, ми вважаємо за необхідне торкнутися цих заперечень.

Такі заперечення ґрунтуються, переважно, на значенні термінів «тлумачення» та «міжнародне звичаєве право». Критики визначають тлумачення як акт виявлення значення юридичного тексту, чи як акт, що полягає в пошуку дійсного наміру його авторів. Оскільки міжнародне звичаєве право є, за природою своєю, неписаним, щодо нього неможливо застосувати ані першу, ані другу техніку. Інші заперечення, що будуть розглянуті в цій роботі, ґрунтуються на природі міжнародного звичаєвого права. По-перше, йдеться про те, що тлумачення у випадку міжнародного звичаєвого права може бути лише поверхневим, оскільки воно має звернутися до початкових елементів звичаю – практики держав та *opinio juris*,

а отже має визначити не стільки звичай, скільки його елементи. По-друге зазначається, що тлумачення міжнародних звичаєвих норм не є необхідним, оскільки звичай прямо не проявлений текстуально.

Як буде показано далі в нашій роботі, ці твердження спираються на непевні посилки, адже тлумачення міжнародних звичаєвих норм є так само необхідним як і тлумачення договірних норм. Існуюча міжнародно-правова система щодо тлумачення включає в себе загальні правила тлумачення договорів, кодифіковані в статтях 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [9], правилах тлумачення, що містяться в інших міжнародних договорах, Керівних принципах щодо тлумачення односторонніх декларацій, запропонованих КМП ООН [166]. Хоча останні і не є обов'язковими, їх можна розглядати як авторитетне джерело, як і всі інші документи КМП ООН.

Стаття 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів встановлює загальне правило тлумачення, відповідно до якого «договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору» [9]. Відзначимо, що стаття 31 ставить на перший план ціль договору як стартову точку тлумачення договору. Текст договору має ключове значення в акті тлумачення, оскільки презюмується, що він представляє собою вираження дійсної волі сторін [141].

Водночас, стаття 31 встановлює, що текст договору не можна розглядати у відриві від його контексту, що включає в себе елемент подальшої практики сторін, зокрема тлумачення ними міжнародного договору. На відміну від першого параграфу тієї ж статті, яка презюмує, що сторони доходять згоди щодо значення термінів, параграф 4 вказує на те, що терміну може надаватися спеціальне значення у випадку, якщо учасники мали такий намір. Таким чином, хоча Віденська конвенція і віддає перевагу текстуальному підходу, вона залишає простір для дослідження дійсних намірів сторін договору.

Загальне правило тлумачення, що міститься в статті 31, закликає до цілісної оцінки елементів, що становлять правило. Іншими словами, суб'єкт тлумачення має оцінити звичайне значення термінів в світлі інших елементів, що містяться в правилі. Таким чином, стаття 31 встановлює логічний порядок в якому слід розглядати різні елементи.

Стаття 32 Віденської конвенції визначає додаткові засоби тлумачення, зокрема, підготовчі матеріали (*travaux preparatoires*), а також обставини, за яких були укладені відповідні договори. Однак, додаткові засоби тлумачення, що містяться в статті 32, не визначають альтернативних методів тлумачення, а лише допомагають в проясненні та підтвердженні значення норми, яке було встановлене при застосуванні загальних правил тлумачення. З урахуванням тексту цих положень можна стверджувати, що елементи, згадані в статті 31, перебувають в ієрархічному взаємозв'язку з елементами статті 32. Далі, відповідно до статті 33 Віденської конвенції, в разі, коли автентичність договору «було встановлено двома бо кількома мовами», текст кожною мовою матиме однакову силу.

Підкреслимо, що хоча статті 31-33 Віденської конвенції виглядають всеохоплюючими, вони не містять вичерпного переліку технік тлумачення міжнародних договорів, що фактично використовуються в практиці міжнародних судів та трибуналів, наприклад, еволюційного тлумачення [121, с. 681]. Крім того, в окремих міжнародних договорах можуть міститися інші правила тлумачення, що доповнюють загальні правила. Наприклад, частина третя статті 21 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) встановлює, що «застосування і тлумачення права відповідно до цієї статті повинно відповідати міжнародно визнаним правам людини та не допускати жодного несприятливого розрізнення за ознаками гендеру...віку, раси, кольору шкіри, мови, релігії або віросповідання, політичних чи інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, народження або іншими ознаками» [64]. Іншими словами, при можливості двох чи більше альтернативних тлумачень, МКС повинен

обирати те, що найбільше відповідає правам людини. При прочитанні цієї норми в поєднанні з нормою частини першої статті 21 показує, що це правило тлумачення застосовується не тільки до Статуту МКС, але й до Правил процедури та інших договорів принципів та правил міжнародного права, що можуть бути застосовними та містити звичаєві норми та загальні принципи права.

Хоча відношення між нормами статті 21 Римського статуту та загальними правилами тлумачення за статтею 31 Віденської конвенції залишається неясним, воно не справляє враження *lex specialis* та *lex generalis*. Хоча обидва правила стосуються тлумачення, вони не ідентичні. Виглядає так, що частина третя статті 21 Римського статуту додає загальне правило тлумачення, а не створює *lex specialis*. Слід говорити про створення окремого принципу тлумачення для міжнародного кримінального права, що не становить відступу від загальних правил тлумачення, а скоріше є доповненням до них.

Інший набір правил щодо тлумачення міститься в Керівництві КМП ООН щодо односторонніх декларацій держав [166]. Підкреслимо, що стаття 38 Статуту Міжнародного Суду ООН (далі – МС ООН) [313] не містить односторонніх декларацій як джерел права, що застосовуються судом, він неодноразово вказував, що такі декларації можуть мати правові наслідки [наприклад: 247, 85]. Категорія односторонніх декларацій доволі різноманітна та може включати, наприклад, застереження до договорів, декларації про визнання юрисдикції міжнародних судів та трибуналів, односторонні міжнародні обіцянки, відмову від прав, визнання держав тощо [31].

При дослідженні односторонніх декларацій, судді повинні в першу чергу визначити, чи створює така декларація правові наслідки. Відповідно до проголошеного КМП ООН керівного принципу 3, це відбувається шляхом дослідження змісту, фактичних обставин, за яких декларація була проголошена, та реакції інших держав. Тлумачення односторонньої декларації передбачає визначення обсягу зобов'язання держав після

встановлення зобов'язальної природи односторонньої декларації. Відповідно ж до керівного принципу 7, в разі сумнівів щодо обсягу зобов'язання, яке походить з декларації, таке зобов'язання слід тлумачити обмежувально. При тлумаченні змісту таких декларацій, слід зважати в першу чергу на текст декларації, її зміст та обставини, за яких вона була зроблена [19, с. 62].

Подібно до тлумачення договорів, тлумачення односторонніх декларацій починається з виявлення значення тексту декларації з урахуванням її контексту. Однак, можна говорити і про дві суттєві розбіжності. По-перше, на відміну від Віденської конвенції, принцип МКП ООН 7 вказує на обмежувальний стандарт тлумачення односторонньої декларації. По-друге, при тлумаченні односторонньої декларації не враховується її об'єкт та мета, оскільки ці терміни є специфічними саме для договірних відносин [1, с. 108]. Хоча початковий проект також включав посилання на *travaux preparatoires*, вони зрештою були виключені з остаточного тексту. Коментар до принципу 7 підтверджує, що норми статей 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів можуть застосовуватися до двосторонніх декларацій по аналогії [166].

На відміну від договорів та односторонніх декларацій держав, норми міжнародного звичаєвого права не мають явно виражених правил чи принципів, які скеровували б їхнє тлумачення. Це, однак, не означає, що звичаєві норми в принципі не можуть тлумачитися. В цій роботі ми будемо спиратися на наступне визначення тлумачення норм звичаєвого права: акт визначення значення та/чи обсягу звичаєвої норми, існування якої не оспорується. Іншими словами, коли суди та квазісудові органи вдаються до тлумачення, їхня ціль полягає не в тому, аби встановити чи існує звичаєва норма. Натомість, предметом їхнього дослідження є норма, що, безумовно, існує та є необхідною для того, аби вирішити справу, яку сторони спору подали до суду чи квазісудової інституції.

Слід відзначити, що в літературі простежуються певні заперечення щодо можливості тлумачення норм звичаєвого міжнародного права. Перше

таке заперечення ґрунтується на тій посилці, що норми тлумачення міжнародних договорів не можуть застосовуватися до міжнародних звичаїв, оскільки вони є різними за своєю правовою природою. Так, нідерландський дослідник М. Бос зауважує, що «встановлення значення неписьмових проявів є процедурою, що відрізняється від того, як слід тлумачити повідомлення, які містяться в письмових проявах» [74, с. 108-109]. М. Бос вказує, що договори проходять через три стадії перед тим, як бути застосованими у конкретній справі. Перша та друга полягають у визначенні того чи існує договір, зокрема чи був він укладений та чи набрав чинності, та у визначенні того, чи походить норма, на яку покладаються сторони спору з відповідного договору. Третя стадія полягає в розшифровці повідомлення, що міститься в договорі, яка здійснюється із застосуванням правил тлумачення. Що стосується звичаю, то на думку М. Боса тут відсутня третя стадія, оскільки «зміст змішується з існуванням», тобто «повідомлення» звичаєвого права визначається одночасно з встановленням його існування шляхом виявлення практики держав та *opinio juris*, що робить процес тлумачення поверхневим.

Друге заперечення проти тлумачення міжнародного звичаєвого права запропонував директор Інституту міжнародного права та публічного права Університету Бонна М. Хердеген. Він вказує на значення концепції тлумачення та способи, в які зміст звичаєвого міжнародного права пояснюється на практиці [169]. Дослідник не заперечує проти ідеї, що зміст та обсяг звичаєвих норм підлягає тлумаченню. Однак, його позиція полягає в тому, що для його прояснення міжнародні суди повинні вдаватися до силогізмів, що суттєво відрізняються від тих, які застосовуються у тлумаченні, яке він визначає як активний пошук значення, що пов'язано з конкретними авторами та їх конкретними намірами.

Третє заперечення висуває колишній суддя Міжнародного трибуналу ООН з морського права Т. Тревс, який вказує на те, що «відсутність лінгвістичного вираження виключає тлумачення як необхідну операцію для застосування норм звичаєвого права» [333]. Інакше кажучи, оскільки

міжнародне звичаєве право не висловлене в конкретних словах, потреба в тлумаченні відсутня. Цей підхід виходить з можливості виключно лінгвістичних тлумачень та того, що норми, які не виражені словами, не піддаються тлумаченню.

В нашій роботі ми доведемо, що ці аргументи спираються на невірні посилки, зокрема те, що юридичне тлумачення є актом виявлення значення правової норми, яке не залежить від існування тексту та виявлення намірів. Оскільки предметом тлумачення міжнародного звичаєвого права є звичаєві норми, таке тлумачення не можна вважати поверхневим, і таке тлумачення звичаєвого права є так само необхідним, як і тлумачення писаних норм.

1.2. Суб'єкт і об'єкт тлумачення міжнародного звичаєвого права

Встановлення об'єкта тлумачення міжнародного звичаєвого права вимагає виявлення обсягу та обмежень цього тлумачення. По-перше, слід розглянути аргументи, що ґрунтуються на припущенні про те, що тлумачення полягає в пошуку значення юридичного тексту та намірів сторін. Слід розглянути це припущення, а саме те, що тлумачення обмежується пошуком значення тексту та намірів тих, хто написав цей текст. З цією метою, ми розглянемо різні погляди на значення правового тлумачення та роль суб'єкта, що здійснює тлумачення. Оскільки поняття тлумачення розглядається як в праві, так і поза правом, нами будуть розглянуті визначення тлумачення в праві та філософії.

В літературі щодо міжнародного права та в загальнонаукових дослідженнях був висловлений ряд поглядів щодо цілі тлумачення та ролі суб'єкта, який здійснює тлумачення. Щодо значення та цілей тлумачення можна виділити два основних погляди: відповідно до першого тлумачення є актом виявлення та застосування спільних намірів сторін чи автора правового тексту. Як пишуть В.В. Лемак та А.Ю. Бадида, «тривалий час у правотлумачній практиці йшлося про розкриття «волі законодавця» (який

розумівся як первинний намір суб'єкта правотворення), що було характерне для радянської і американської теорій тлумачення (теорія оригіналізму)» [17, с. 134]. Другий підхід полягає у виявленні семантичного значення слів [16, с. 117]. Хоча ці два погляди можуть розглядатися як протилежні, поза межами міжнародно-правових досліджень можна виділити деяких авторів, які стверджують про двостороннє значення тлумачення. Ці дослідники вважають, що тлумачення повинно включати в себе як розуміння семантичного значення слів, так і розкриття ідеї, що стоїть за використанням певних термінів шляхом дослідження позиції автора. Як пише О.В. Капліна, «сучасні юристи найчастіше схилиються до думки, що результати тлумачення повинні зводитися до виявлення волі законодавця, вираженої у словесних формулюваннях закону або іншого нормативно-правового акта. Інакше створюється можливість відходу від дійсного змісту норми права під тим приводом, що справжні наміри її творця були іншими» [12, с. 13].

В деяких випадках термін «тлумачення» використовується як синонім сприйняття, що відбувається завжди коли ми спостерігаємо за чимось чи сприймаємо щось. Наприклад, це може стосуватися сприйняття наміру особи в обговоренні на основі вже існуючих переконань та попередньої взаємодії з відповідною особою. Таке автоматичне тлумачення, що ґрунтується на сприйнятті, відрізняється від свідомого та цілеспрямованого здійснення розшифровки значення тексту чи приписування того чи іншого наміру його автору [306, с. 133-134].

Існують також різні погляди щодо ролі суб'єкта тлумачення, і ці погляди можна поділити на одну з двох наступних категорій. По-перше, роль суб'єкта тлумачення може полягати в тому, аби розкрити значення тексту. Як пише Н.Я. Лепіш, «з'ясування правових норм можна визначити як внутрішній процес мислення суб'єкта тлумачення, спрямований на пізнання і розкриття дійсного змісту норми права, та результат цього процесу. З'ясування норми має на меті встановити її зміст у повному обсязі. Отож з'ясування правових норм можна розглядати у двох аспектах. По-перше, це

внутрішній процес мислення, здійснюваний суб'єктом за допомогою певних способів тлумачення і спрямований на пізнання та розкриття волі законодавця, вираженої в нормі права. По-друге, це певний результат з'ясування, якого сягає суб'єкт тлумачення в процесі пізнання змісту норми права» [18, с.15].

По-друге, роль суб'єкта може полягати у виборі значення. В такому випадку тлумачення розглядається як вибір позиції, що є найбільш близькою до конкретних обставин. Так, О.М. Юхимчук вважає, що «тлумачення норми (як і її вибір) у процесі правозастосування здійснюється в нерозривному зв'язку із встановленням обставин справи. Фактичні обставини є тією передумовою, яка нерідко спрямовує думку інтерпретатора на ту чи іншу частину норми, ставить перед ним питання, що дають можливість розкрити її зміст стосовно конкретних обставин. Варто підкреслити, що в процесі вибору та аналізу юридичної норми здійснюється не тлумачення взагалі, а особливе правозастосовне тлумачення, яке органічно вплітається у владно-організуючу діяльність компетентного органу щодо забезпечення реалізації правових норм та індивідуального врегулювання суспільних відносин» [35, с. 92].

Проте якщо виходити з того, що тлумачення є актом відкриття правової норми, суб'єкт тлумачення виявляється лише її пасивним реципієнтом. Більше того, при такому погляді слід вважати, що законодавцем нормі права неодмінно надається певний зміст, а задача судді полягає в його декодуванні. І навпаки, якщо розглядати тлумачення як вибір, це передбачатиме активну роль суб'єкта тлумачення, який має обрати одне за багатьох можливих значень правового тексту. Такий погляд, як правило, дозволяє суб'єкту тлумачення підійти до норми права творчо, що сприяє активно користуватися різними техніками тлумачення.

При застосуванні даного підходу в першу чергу виявляється сутність норми, що була викарбувана правотворцем, роль якого полягає в тому, аби бути своєрідним медіатором між нормою та фактами конкретної справи. Як пише В.К. Антошкіна, тлумачення полягає не стільки в розумінні і

роз'ясненні їх як таких, «скільки в інтерпретації з точки зору дихотомії «право-факт», тобто потребі оцінки конкретних фактичних випадків. Загальний характер правової норми, а отже неможливість вказати в ній абсолютно всі конкретні життєві ситуації, є об'єктивною причиною тлумачення» [4, с. 181].

Таким чином, тлумачення права можна розглядати як акт визначення значення та обсягу правила. З урахуванням різних поглядів на значення та цілі тлумачення, можна вважати, що головною його метою є не встановлення намірів чи значення тексту, а визначення значення та обсягу юридичного правила. Це призводить до проблеми визначення того, чи існує норма, що підлягає тлумаченню. На відміну від природничих наук, де можна стверджувати, що той чи інший феномен існує та діє в певний спосіб, в праві неможливо однозначно стверджувати, що саме те чи інше тлумачення буде вірним.

При здійсненні тлумачення слід чітко розрізняти між правовим тлумаченням та іншими способами тлумачення. Наприклад, тлумачення тексту має визначати значення слів, що є об'єктом тлумачення. Як писав Г. Кельзен, в праві предметом тлумачення є не використання слів, в яких сформульована певна норма, а, в першу чергу правило, тобто сама правова норма, що представляє собою припис, команду, чи заборону [200, с. 2]. При здійсненні юридичного тлумачення, слід концентруватися не на семантичному значенні норми, а на нормативному та правовому контексті, для якого семантичний контекст є лише засобом.

Пошук намірів правотворця не є самоціллю. Натомість, значення та обсяг норми визначаються у спосіб, що має поважати наміри сторін. Це впливає зі змісту норм щодо тлумачення, як містяться в статтях 31 та 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, які виходять з припущення, що текст повинен відображати наміри сторін, а підтвердження цих намірів (наприклад, завдяки *travaux préparatoires*) здійснюється лише як допоміжний засіб тлумачення. При цьому, «незважаючи на свою допоміжну

роль, travaux préparatoires у міжнародній судовій практиці виконують функцію першоджерела джерела права, що за певних обставин робить їх незамінним елементом тлумачення договорів» [26, с. 154]. Водночас, не можна сказати, що метою юридичного тлумачення є пошук значення тексту, оскільки значення семантичного контексту чи тексту полягає лише в тому, що він містить юридичний зміст норми.

З урахуванням цього, слід звернутися до обмежень поняття юридичного тлумачення, порівнявши його з іншими актами, такими як конструювання, подолання прогалин, застосування права. Так, в теорії права проводиться розрізнення між тлумаченням та конструюванням. Як зазначає Г.В. Берченко, звичайне тлумачення має результатом розкриття змісту тексту, в той час як конструювання формулює, по суті, нову норму [6, с. 19]. Розрізнення полягає в різниці між текстом та позатекстовим матеріалом, що дозволяє розглядати тлумачення як таке, що обмежується розв'язанням текстових суперечностей, наприклад, встановлення значення термінів, що мають декілька значень, в той час як виявлення того, чи застосовуються конкретні правила до справи, становить собою юридичне конструювання [309].

Можливий також погляд, відповідно до якого тлумачення полягає в розшифровці тексту, а конструювання доповнює текст [64, с. 68]. І хоча ці погляди є цінними з точки зору теорії права, навіть теоретики визнають, що практика тлумачення має обидва виміри: роз'яснювальний та конструктивний, і що різниця між цими методами не має великого значення на практиці [316, с. 65].

Цієї позиції дотримувалися, наприклад, автори Віденської конвенції про право міжнародних договорів. В коментарях до її проекту, підготовленого Гарвардським університетом, зазначалося, що тлумачення та конструювання розрізняються скоріше ступенем, а не по своїй природі [77]. Тож при тлумаченні міжнародного звичаєвого права термін «конструювання» часто використовується одночасно чи взаємозаміно з тлумаченням, що вказує на те, що навіть судді сприймають ці терміни як рівнозначні.

Іншим питанням, що підлягає розгляду, є співвідношення між тлумаченням та подоланням прогалин в праві. В теорії права вони розрізняються. Подолання прогалин (лакун) стає необхідним, коли норма мовчить щодо певних правовідносин, ані регулюючи їх, ані виключаючи можливість певної правозначної поведінки [64, с. 68]. З цього випливає, що в той час як тлумачення визначає зміст тексту, що містить норму, подолання прогалин додає змісту в текст. Однак, це пояснення має сенс, якщо воно ґрунтується на вузькому розумінні слова «тлумачення», що зводиться до семантичного розуміння значення слів.

На практиці, судді використовують різні способи подолання прогалин в праві, найбільш поширеним з яких є аналогія права, яка передбачає «вирішення конкретної справи виходячи з загальних або більш конкретних галузевих принципів права» [27, с. 81]. Однак, аналогія права є не єдиним способом. Як буде показано далі в цій роботі, міжнародні судді також долають прогалини у спосіб, що їхні аргументи можна розглядати як тлумачення права (включно з його конструюванням). Через тлумачення, або шляхом посилення на цілі норми, або на пов'язані з нею правила, судді можуть встановити межі норми, яка застосовується в конкретній ситуації. Тож з описової точки зору виглядає нерозумним однозначно проводити розрізнення між подоланням прогалин та тлумаченням, тому точнішою виглядає позиція, відповідно до якої тлумачення може в деяких випадках розумітися як подолання прогалин в праві.

Тлумачення слід відрізнити також від застосування права. Провести розрізнення між цими поняттями особливо складно. Зазвичай, тлумачення можна виділити в судових рішеннях, оскільки судді пояснюють причини, через яких вони застосували певну норму у певний спосіб, проте випадки застосування чітко окреслити значно складніше. Як правило, застосування норми означає приведення її у дію в правовому сенсі. Як пише В.В. Копейчиков, під застосуванням правових норм «розуміють спрямовану на реалізацію норма права і здійснювану у спеціально встановлених формах

державно-владну діяльність...щодо прийняття індивідуально-конкретних правових приписів з метою вирішення конкретної справи» [30, с. 179]. Зазвичай говорять, що право застосовується в певній юрисдикції, що означає, що воно може бути використане суддею для вирішення справи. Водночас, воно не є тотожним правовиконанню, яке представляє собою практичний акт виконання судового рішення в правовому контексті, тобто «активні дії суб'єкта, пов'язані з перетворенням у життя зобов'язуючих приписів» [32, с. 160].

Практика показує, що деякі судді не поводять розрізнення між правотлумаченням та правозастосуванням. Наприклад, суддя Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії М. Шахабудеєн прямо заявив, що «застосовувати означає тлумачити» [283]. Інші судді навпаки проводять чітке розрізнення між тлумаченням та застосуванням. Наприклад, колишня президентка Міжнародного Суду ООН Р. Хігінс зазначила в своїй окремій думці в консультативному висновку щодо правомірності ядерної зброї, що «судова функція саме в тому і полягає, щоб взяти принципи загального тлумачення, оцінити їхнє значення, та застосувати їх до конкретної ситуації» [212]. Однак, мабуть, найбільш розлогу думку навів суддя ППМП Дж. Еріліх, який визначив тлумачення як акт визначення значення норми, а застосування як визначення наслідків, які правило пов'язує з наведеним фактом, або, іншими словами, застосування є актом визначення наслідків, які, відповідно до правила, повинні прослідувати за фактом [147]. Можна згадати також рішення Міжнародного центру вирішення інвестиційних спорів, який відзначав, що «застосування договору тягне за собою певну міру оцінки фактів конкретної справи та їхньої кореляції з юридичними правами та обов'язками сторін, що залучені» [170].

В літературі проводиться розрізнення між тлумаченням як актом розшифровки значення знаків, з яких складається правовий текст, в той час як застосування розглядається як діяльність, пов'язана зі значенням цих знаків в реальному світі. Так, М. Міланович визначає тлумачення як «діяльність з

встановлення лінгвістичного або семантичного значення тексту, а застосування – діяльність з перетворення цього тексту в працюючі правові норми, що застосовуються у даній справі» [232].

Всі ці визначення, як уявляється, сходяться в тому, що тлумачення концентрується на нормі чи на тексті норми, а застосування стосується фактів конкретної справи. Якщо прийняти цю концепцію, тлумачення виявляється таким, що передує застосуванню. В свою чергу тлумаченню передує правова кваліфікація потенційно застосовного права, яка здійснюється шляхом дослідження фактичної інформації в світлі існуючих норм права.

При цьому, деякі автори зазначають, що застосування передбачає тлумачення. Так, Г. Кельзен писав, що «акт застосування права юридичним органам поєднує когнітивне тлумачення права, що застосовується, з актом волі; останній є вибором правозастосовного органу між можливими значеннями, виявленими під час когнітивного тлумачення» [199, с. 351]. Деякі автори також зазначають, що тлумачення настільки тісно пов'язане з правозастосуванням, що виявляється практично неможливим та непотрібним розділити їх. Так, на думку М. Мендельсона, слід проводити розрізнення між застосуванням норми та створенням норми, і в цьому сенсі тлумачення та застосування є лише двома різними частинами спектру однієї і тієї самої діяльності [225, с. 158].

Враховуючи звичайне визначення правозастосування, прирівнювання його до тлумачення може означати надмірне розтягування концепції тлумачення поза його природні обмеження. Оскільки тлумачення права має, окрім своєї звичайної функції, ще й конструктивну функцію, яка передбачає конкретизацію абстрактних загальних норм для індивідуальних випадків [3, с. 9], його легко можна сплутати з застосуванням як поняттям, що тісно пов'язане з фактами справи. Ба більше, навіть якщо погодитися з тим, що акт тлумачення може перетікати у застосування коли судді конкретизують правило так, як це вимагається фактами справи, це не означатиме, що акт тлумачення як такий втрачає свій зміст. Отже, хоча тлумачення і застосування

права є тісно пов'язаними, аргументація судді в щодо правила, хоча й бере до уваги факти, остається, переважно, актом тлумачення.

Переходячи безпосередньо до звичаєвого права як особливого об'єкта тлумачення права, слід розглянути можливі аргументи проти можливості тлумачення звичаєвих норм, що спираються на характеристики таких норм. Відповідно до цього погляду, акт тлумачення тягне за собою розгляд практики держав та *opinio juris*, що, по суті, означає необхідність в окремих актах тлумачення для цих категорій. Тобто, цей погляд не розрізняє між елементами звичаю та самими звичаєвими нормами. Як відзначає КМП ООН, «для того, аби встановити існування та зміст правила звичаєвого міжнародного права, необхідно встановити чи існує загальна практика, що визнається правом (*opinio juris*) [178]. Саме практика держав становить собою зміст звичаєвої норми, що включає як матеріальні, так і вербальні акти (заяви, твердження) [25, с. 239]. Практика держав може проявлятися як в їхній діяльності, так і в бездіяльності.

Крім того, в деяких випадках може йтися не лише про практику держав, але й про практику міжнародних організацій. Незважаючи на те, що емпіричне дослідження вказує, що міжнародні договори найчастіше розглядаються як свідчення існування практики держав, КМП ООН визначає, що договори, резолюції міжнародних організацій та рішення внутрішньодержавних та міжнародних судів, а також вчення найбільш висококваліфікованих публіцистів, самі по собі, не є свідченням практики держав [178]. Натомість, вони можуть розглядатися як засоби для визначення змісту норм міжнародного звичаєвого права.

Успішне застосування норм міжнародного звичаєвого права міжнародними судами слід продемонструвати, що практика держав в цілому є достатньо поширеною та репрезентативною. Тривалість правозастосування є важливою характеристикою концепції міжнародного звичаю, однак КМП ООН робить висновок, що якщо практика є загальною, від неї не вимагається певної конкретної тривалості [263, с. 727].

Практика держав є не єдиним елементом, що потрібний для визначення міжнародного звичаю. Така практика повинна супроводжуватися *opinio juris*, тобто переконання щодо того, що є дозволеним чи забороненим міжнародним звичаєвим правом [34, с. 137]. Варто відзначити, що КМП ООН надає два різних визначення *opinio juris*. З одного боку, вона визначає його як «переконання в дозволеному чи забороненому в міжнародному праві», тобто головним завданням *opinio juris* є встановлення розбіжності між правовими та неправовими проявами практики держав, такими, наприклад, як акти міжнародної ввічливості. З іншого боку, КМП ООН визначає *opinio juris* як сприйняття певної норми як права, яке визначається через дослідження як актів держав, що вдаються до певної практики, так і актів інших держав, що є вільними сприймати чи не сприймати таку практику [178]. Це відображає різні концепції *opinio juris*, що існують в літературі та недостатнє розуміння того, чи має *opinio juris* декларативну чи конститутивну цінність [144, с. 502].

Визначення *opinio juris* як переконання в тому, що щось є правом, нагадує про дослідження німецької школи юриспруденції, яка виходила з того, що будь-яке право, а особливо звичаєве, походить з духу нації, на протигагу правилам, що можуть бути накладені зовнішньою владою. Йдеться про спільне переконання народу в походженні права [346, с. 357-358]. Практика лише екстерналізує правове переконання чи віру, що існувала до того.

Якщо слідувати цій лінії в міркуванні про міжнародне звичаєве право, слід погодитися з тим, що існування звичаєвих норм та практика залежить від визначення такого переконання. Ідея про те, що спільне переконання нації викликає до буття міжнародне звичаєве право може здатися обґрунтованою, якщо розглядати державу як єдиний організм, що поділяє однакові цінності правового, соціального та культурного буття. Однак, такі міркування непросто застосувати у відносинах між державами, які почасти мають розбіжні інтереси.

В літературі визначення *opinio juris* часто критикується у зв'язку з тим, що воно створює часовий парадокс, який полягає у тому, що практика держав та *opinio juris* не можуть створювати звичаю, якщо розглядати *opinio juris* як думку щодо норми, яка вже існує. Рішення парадоксу може полягати в тому, аби визначити, що існування переконання є необхідним для засвідчення юридичної сили звичаєвої норми, а не для її створення, в той час як правовий характер такого переконання не має стосунку до визначення самої норми [196, с. 73].

В літературі, однак, існує і інша позиція, відповідно до якої *opinio juris* за визначенням може обійти вищевказану критику. Зазначається, що *opinio juris* є переконанням не в тому, що правило існує, а в тому, що правило представляє собою належний та справедливий спосіб дій в певній ситуації. Також *opinio juris* може представляти собою переконання, що бажано було б, аби певне правило існувало, або в тому, що певна поведінка є приписаною, дозволеною чи забороненою, або в тому, що практика певної неправомірної поведінки є забороненою [167, с. 205].

Альтернативне розуміння *opinio juris* полягає в тому, що воно дорівнює згоді, а не переконанню. Погоджувальна функція *opinio juris* полягає в пошуку згоди на обов'язковий характер звичаєвої норми. В літературі можна простежити декілька пояснень щодо того, чому міжнародне звичаєве право є обов'язковим. Його обов'язковість обґрунтовувалася легітимними очікуваннями, моральною чи етичною необхідністю, соціальними міркуваннями. Так, відповідно до однієї з теорій, звичай органічно походить з властивостей людського розуму, який має тенденцію вірити в те, що одні і ті самі дії мають призводити до аналогічних результатів, що створює передбачуваність. Однак домінуючою в міжнародному праві залишається теорія, що звичай походить з мовчазної згоди держав. Як пише О.О. Нігрєєва, «держави 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» [24, с. 140]. Тож

пряма згода висловлюється ясно в документах, мовчазну згоду можна встановити з дослідження поведінки держав. Визнання чи сприйняття державою конкретного звичаєвого правила в якості норми права означає волюву згоду цієї держави вважати звичаєве правило нормою міжнародного права. Такий пошук звичая у мовчазній згоді, як уявляється, походить ще з римського права, яке пов'язувало звичай зі згодою людей [331, с. 45].

Можна навести заперечення і проти такого розуміння *opinio juris*. По-перше, воно не може пояснити чому міжнародне звичаєве право є зобов'язальним також для держав, які не надали на нього навіть мовчазної згоди, наприклад, якщо йдеться про нововиниклі держави [115, с. 50-52]. Якщо воля та згода є основою права, тоді на визнання обов'язковим цього права повинні погодитися всі держави, що є необхідним з урахуванням принципу рівності держав. Також в літературі зазначається, що теорія мовчазної згоди держав не завжди відповідає тому, що відбувається на практиці. В реальності держави часто не мають вибору чи їм погоджуватися на обов'язковість норми міжнародного звичаєвого права, навіть якщо йдеться про мовчазну згоду. Навіть якщо припустити, що йдеться про волю, можна стверджувати, що воля проявляється в намірі чи згоді держав здійснити певну поведінку, однак не обов'язково створити норму права [258, с. 36].

Важливим є також і те, що сумнівно, що згода може розглядатися як основа для будь-якого права, в тому числі, міжнародного звичаєвого права, оскільки вона передбачає, що сторони можуть в будь-який момент відкликати цю згоду на пене зобов'язання. Згода не може лежати в основі того чи іншого міжнародного зобов'язання оскільки одна з функцій права полягає саме в обмеженні волі його суб'єктів. І хоча теорія згоди як правової основи міжнародного звичаєвого права відповідає фундаментальним основам міжнародного права, таким як державний суверенітет, вона походить з попередніх зобов'язань, які не можуть повноцінно пояснити та виправдати існування правової бази міжнародного звичаєвого права.

Існує розбіжність в позиціях також щодо того, чи є *opinio juris* індивідуальною думкою держав, або може існувати колективний *opinio juris*. Якщо розглядати його як переконання кожної держави, це викликає питання про належні докази мотивів, що стоять за певною дією чи бездіяльністю держав. Як стверджував суддя МС ООН М. Соренсон, «з огляду на спосіб, у який здійснюються міжнародні відносини, можуть існувати численні випадки, в яких для уряду практично неможливо надати переконливі докази мотивів, що викликали ту чи іншу дію чи політику» [244].

Проблема *opinio juris* як згоди викликає до життя питання про те, яка кількість таких згод є достатньою для виявлення міжнародного звичаю. Крім того, проблему з точки зору суверенної рівності держав може представляти надання певним згодам держав більшої ваги, ніж згодам інших держав. Ці проблеми слід враховувати при визначенні міжнародного звичаю через практику держав та *opinio juris*, які, тим не менш, є основою для встановлення існування міжнародної звичаєвої норми. Однак, чи дозволяє це автоматично говорити про можливість тлумачення звичаєвої норми?

Міркування про тлумачення міжнародного звичаєвого права можуть призвести до думки, що ця концепція є двозначною. Це пояснюється тим фактом, що саме поняття звичаю може мати більше ніж одне значення. Згадаємо, що відповідно до першої частини статті 38 Статуту МС ООН звичай є свідченням загальної практики, що визнається в якості права, що, по суті, відсилає до двох раніше проаналізованих елементів. Однак, міжнародне звичаєве право – це не тільки два елементи, але також набір правил, що є джерелами права. В цьому сенсі формулювання статті 8 Статуту МС ООН вказує на процедуру створення звичаєвого права, яка фокусується не стільки на тому з чого складається звичай, скільки на процедурі створення міжнародного звичаєвого права [216, с. 63].

Це слугує нагадуванням про те, що міжнародна звичаєва норма виникає з повторювання однієї і тієї самої поведінки, що визнається в якості права. Норма виникає внаслідок повторюваної, послідовної, та репрезентативної

практики, що здійснюється з почуттям певного правового обов'язку. Інакше кажучи, практика держав створюється з почуттям правового зобов'язання та створює норми звичаєвого міжнародного права, яка є результатом розуміння звичаю як процесу створення права, і наступна поведінка держав пояснюється нормою, що вже виникла. За словами французької дослідниці Б. Стерн, «звичаєва норма є додатком до факту, що вважається правом» [317], а звичаєве право розглядається як сукупність звичаєвих норм, що об'єднані в окрему систему [1, с. 132]. Тож звичаєве право предстає чимось більшим, ніж поєднанням практики держав та *opinio juris*, як правова норма, що не дорівнює письмові пропозиції, жесту чи поведінці, яка становить її основу.

Той факт, що *opinio juris* та державна практика як елементи звичаю відрізняються від самої по собі звичаєвої норми як абстрації, що виводиться з її елементів, відображений в термінології, що застосовує КМП ООН. Остання визначає міжнародне звичаєве право як неписане право, що виникає з практики, яка визнається в якості права [178]. Дієслово «походить» означає, що дещо впливає з чогось іншого, а отже ці два об'єкти не ідентичні.

Те, що об'єктом тлумачення міжнародного звичаєвого права є його норма, а не елементи звичаю, має два ключових наслідки. По-перше, це означає, що процес тлумачення не дорівнює процесу ідентифікації. По-друге, навіть якщо покладатися на практику держав в процесі тлумачення звичаєвої норми, така практика передбачає подальшу практику застосування норми, а не є елементом звичаю.

Як буде показано далі в цій роботі, методологія визначення змісту норм міжнародного звичаєвого права виходить далеко за межі простих силогізмів. Використовуються всі техніки тлумачення, що можуть стосуватися норм звичаєвого права. Слід підкреслити, що оскільки норма звичаєвого права відрізняється від її окремих елементів, такі норми підлягають тлумаченню так само, як і норми договірної права. Кожна правова норма має простір невизначеності, яка зумовлюється тим, що норма не може охопити всіх практичних ситуацій, які можуть виникати в реальному житті. Відповідно

можна стверджувати, що будь-яка правова норма може, в певних ситуаціях, ставати невизначеною, навіть така норма, значення якої, станом на момент її створення, виглядало цілком визначеним та зрозумілим.

Більшість правових норм рано чи пізно піддаються тлумаченню, щонайменше тому, що, хоча форми і «дивляться вперед», однак жодний законодавець не здатний оцінити всі можливі практичні ситуації під час створення норми. Звичаєві норми не є виключенням.

Підводячи підсумок слід зазначити, що в юридичній літературі наводяться численні аргументи щодо концепції тлумачення міжнародного звичаєвого права. Ці аргументи, переважно, ґрунтуються на значенні двох термінів: «тлумачення» та «міжнародне звичаєве право». Нами були розглянуті ці аргументи та досліджені їхні передумови. Слід відзначити, що хоча при здійсненні акту тлумачення його суб'єкт може посилатися на наміри сторін, знаходячи чи визначаючи значення тексту, визначення намірів не є самоціллю. Натомість, метою тлумачення є визначення значення та обсягу юридичної норми. Звичаєві норми слід відрізнити від практики держав та *opinio juris*, що знімає питання щодо поверхневості тлумачення як стадії життєвого циклу норми міжнародного звичаєвого права [233, с. 459]. Іншими словами, оскільки об'єктом тлумачення міжнародного звичаєвого права є звичаєва норма, цей процес не тягне за собою автоматичного визначення практики держав та *opinio juris*, які створили цю норму. Натомість, суб'єкт тлумачення може скористатися техніками аналогічними тим, що застосовуються при тлумаченні міжнародних договорів.

1.3. Правові підстави тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами

Практика міжнародних судів та трибуналів, а також квазісудових органів та інших органів вирішення спорів рясніє посиланнями на міжнародне звичаєве право, тлумачення міжнародного звичаєвого права

[наприклад: 249], тлумачення звичаєвих норм та стандартів [52] або, навіть коли немає прямої згадки про процес тлумачення, на пошук змісту та обсягу звичаєвої норми чи стандарту [248]. Однак, як в практиці, так і в літературі вказується на розбіжності у застосуванні терміну «тлумачення», що використовується для посилення на практику держав чи на *opinio juris*. Як пише професор Гарвардського університету Л. Фуллер, «центральною проблемою «тлумачення» звичаєвого права є проблема знання того, коли слід читати норму щодо акту чи набору повторюваних актів, як обов'язкову в тому сенсі, який можна надати обіцянці, напряду озвученій словами» [159, с. 16]. Подібним чином, Н. Петерсен зауважує, що «формування звичаєвого права є складним завданням, що вимагає певного ступеню гнучкості від юриста та судді, який вдається до тлумачення практики держав та *opinio juris* та придання ним правового значення» [260, с. 116].

На нашу думку, такий тим тлумачення слід застосовувати на стадії ідентифікації норм звичаєвого права, тобто при встановленні існування норми, що відрізняється від процесу тлумачення самої норми чи тлумачення договору. З посиланням на практику судів та доктринальні дослідження, нами буде досліджено три різних типу тлумачення у зв'язку з практикою держав та *opinio juris*, та проведене розрізнення між визначенням звичаю та тлумаченням звичаєвої норми.

Перед тим як перейти до основних аргументів, ми вважаємо за необхідне вказати на різні способи, в які статутні документи різних міжнародних та інтернаціоналізованих судів, трибуналів та інших органів вирішення міжнародних спорів позначають міжнародне звичаєве право, що дозволить прояснити ту роль, яку це право відіграє в різних юрисдикціях. Це важливо для визначення елементів звичаю як частини процесу ідентифікації самого звичаю.

Не потребує доведення той факт, що міжнародне звичаєве право відіграє важливу роль в практиці міжнародних судових та квазісудових органів. Це впливає зі статутів, договорів та інших нормативно-правових

актів, на підставі яких утворюються ці органи. В багатьох з них міститься пряме посилення на міжнародне звичаєве право як на джерело права. Однак, навіть там, де це посилення відсутнє, міжнародні звичаї все ж враховуються як допоміжне джерело права, або для цілей тлумачення права, що застосовується. При розгляді застосовності міжнародного звичаєвого права в міжнародних та інтернаціоналізованих органах вирішення спорів, слід в першу чергу звернути увагу на установчі документи цих інституцій, які прямо вказують на міжнародне звичаєве право. По-друге, слід розглянути такі установчі документи судів, що роблять посилення на міжнародне звичаєве право приховано. Нарешті, слід звернути увагу на такі статутні документи, які не посиляються на міжнародне звичаєве право, однак в яких спостерігається його застосування на практиці.

Стаття 38 Статуту Міжнародного Суду ООН вказує міжнародне звичаєве право в переліку джерел права, що застосовуються судом, а також визначає міжнародний звичай як «свідчення загальної практики, що визнається в якості права» [312]. Аналогічні формулювання міститься в статті 20 Протоколу [287] Африканського суду справедливості та статті 31 Протоколу Африканського суду справедливості і прав людини [287]. Стаття 61 Африканської хартії з прав людини і народів 1981 року згадує звичаєве право серед джерел, якими користується Африканська комісія з прав людини і народів, причому говорить про нього як про допоміжне джерело для визначення принципів права [39]. Це означає, що звичай не застосовується безпосередньо, а виконує функцію подібну до функції судових рішень за Статутом МС ООН.

Більшість міжнародних та гібридних кримінальних судів також згадують міжнародне звичаєве право явно чи приховано. Так, Спеціалізовані палати по Косово (далі – СПК), які є гібридним судом, створеним відповідно до національного законодавства, «застосовують міжнародне звичаєве право та матеріальне кримінальне законодавство Косово в тій мірі, в якій воно відповідає міжнародному звичаєвому праву» [253]. Тут міжнародні звичаєві

норми відіграють подвійну роль: вони одночасно є правом, що застосовуються, та мірилом, до якого звертаються при застосуванні національного кримінального права. Згадується міжнародне звичаєве право і в статутах інших інтернаціоналізованих судів, наприклад, Надзвичайних палат в судах Камбоджі (далі – НПСК) [41] та Надзвичайних африканських палат (далі – НАП) [323]. Так, стаття 2 Закону про утворення НПСК встановлює, що вони притягають до правосуддя тих, хто вчинив серйозні порушення міжнародного гуманітарного звичаєвого права та звичаїв. Це формулювання подібне до норми статті 3 Статуту Трибуналу по колишній Югославії, відповідно до якої Трибунал має юрисдикцію для засудження осіб за порушення законів чи звичаїв війни [341]. Так само, частина перша статті 3 Статуту НАП надає Палаті юрисдикцію щодо осіб, які є відповідальними «за злочини та серйозні порушення міжнародного права, звичаєвого міжнародного права та міжнародних конвенцій».

Якщо звернутися до Статуту Міжнародного кримінального суду, то в ньому можна виділити другу частину статті 21, відповідно до якої Суд застосовує «міжнародні договори, принципи і норми права, у тому числі, загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів» [29]. Останні, очевидно, можуть бути виведені, зокрема, з міжнародного звичаєвого права.

Аналогічний підхід можна простежити в статутних документах деяких гібридних кримінальних трибуналів. Наприклад, Регламент про утворення Спеціальних колегій по Східному Тимору (далі – СКСТ) – гібридного суду, створеного Перехідною адміністрацією ООН в Східному Тиморі використовує термінологію подібну до Римського статуту, відповідно до якої Колегії застосовують «договори та визнані принципи і норми міжнародного права» [293]. Інший приклад – Угода між ООН та Сьєрра-Леоне про утворення Спеціального суду по Сьєрра-Леоне, яка визначає, що Суд має юрисдикцію щодо злочинів проти людяності, порушень спільної статті 3 Женевських Конвенцій і Додаткового протоколу II, інших серйозних

порушень міжнародного гуманітарного права та деяких діянь, що вважалися злочинами за законодавством Сьєрра-Леоне, що не входять до числа вже описаних злочинів [40]. Враховуючи те, що норми міжнародного гуманітарного права можуть існувати у вигляді норм звичаєвого права, посилення на інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права слід розуміти як таке, що включає міжнародне звичаєве право.

Імовірно єдиним серед міжнародних та інтернаціоналізованих міжнародних кримінальних судів, що не згадує прямо чи непрямо міжнародне звичаєве право, є Спеціальний трибунал по Лівану (далі – СТЛ). Відповідно до статті 2 його Статуту, Трибунал покликаний застосовувати ті частини Кримінального кодексу Лівану, які встановлюють покарання за акти тероризму, злочини чи правопорушення проти життя та особистої гідності, злочинні об'єднання, та неповідомлення про злочини чи правопорушення, в тому числі, визначають матеріальні елементи злочину, злочинної співучасті чи змови, а також застосовувати закон Лівану від 11 січня 1958 року щодо заколотів, громадянської війни та міжрелігійних конфліктів [314].

На відміну від кримінальних судів, суди з прав людини, як уявляється, застосовують більш обмежений підхід до права, що в них застосовується, в тому числі, міжнародного звичаєвого права. Статути чи установчі договори цих судових інституцій не містять прямих посилань на те, що в них може застосовуватися міжнародне звичаєве право. Найбільш відомим прикладом цього є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідно до статті 32 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), юрисдикція суду «поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї» [13]. Подібним чином, частиною третьою статті 62 Американської конвенції з прав людини визначається, що Міжамериканська комісія з прав людини (далі – МКПЛ) та Міжамериканський суд з прав людини (далі – МСПЛ) застосовується до «всіх справ, що стосуються тлумачення та застосування цієї Конвенції, що подані до нього, за умови, що держави-учасниці спору визнають чи визнали таку

юрисдикцію спеціальною декларацією...чи спеціальною угодою» [46]. Так само, Протокол до Африканської хартії прав людини і народів щодо створення Африканського суду з прав людини і народів (далі – АСПЛН) статтею 7 обмежує право, що застосовується, «положеннями Хартії та інших релевантних документів з прав людини, що ратифіковані державами, які є сторонами спору» [288].

Водночас, якщо поглянути на практику даних судів, можна зробити висновок що суди з прав людини та міжнародні кримінальні трибунали, чії установчі документи містять пряме чи непряме посилення на застосування міжнародного права, та ті, чії статuti не містять такого посилення, неодноразово посилалися на міжнародне звичаєве право в своїй практиці. Наприклад, хоча Статут МСПЛ не посилається прямо чи непрямо на міжнародне звичаєве право як на джерело права, він, тим не менш, розглядав питання міжнародного звичаєвого права в багатьох справах. Наприклад, у справі Кастільо-Паез проти Перу Суд підкреслив, що «Американська конвенція кодифікує правило звичаєвого права, яке є одним з фундаментальних принципів існуючого міжнародного права та відповідальності держав» [105, див. також: 238]. Також Суд застосовував посилення на міжнародний звичай щодо права міжнародних договорів у справах, в яких держава не була стороною Віденської конвенції про право міжнародних договорів [170]. Також МСПЛ в різних справах встановив звичаєвий характер ряду прав та обов'язків, зокрема обов'язку розслідувати порушення прав людини [259], підтвердження звичаєвості заборони катувань [192], звичаєве правило, відповідно до якого держави, що ратифікували договір про права людини, мають обов'язок змінити своє внутрішнє законодавство аби забезпечити дотримання цього договору [325], звичаєву норму щодо права ув'язненого іноземного громадянина комунікувати з консулом своєї країни [328]. У справі Лас-Пальмерас проти Колумбії Міжамериканська комісія з прав людини дійшла висновку, що справу слід вирішувати «у світлі норм, які містяться як в Американській конвенції, так і в

звичаєвому міжнародному гуманітарному праві, що застосовується до внутрішніх збройних конфліктів та виражене в спільній статті 3 Женевських конвенцій» [208], та що Суд має компетенцію застосовувати ці правила.

Простежується ця тенденція і в практиці інших міжнародних судів. Наприклад, ЄСПЛ у справі Міланковича встановив, що правило щодо командної відповідальності за злочини проти людяності та воєнні злочини набуло звичаєвого характеру, тому не мало значення чи закріплене це правило у внутрішньому законодавстві Хорватії [231]. АСПЛН у справі Мтікіла проти Танзанії застосував звичаєві норми щодо відповідальності держав [241], а у справі Омарі проти Танзанії визнав, що Загальна декларація прав людини набула статусу звичаєвого міжнародного права [252]. СТЛ, попри відсутність в його установчих документах згадок про звичаєве право, зрештою визнав у справі Аяша, що «інкорпорація звичаєвих норм законодавство Лівану є автоматичною» [265].

Нарешті, не можна оминути увагою міжнародних арбітражних органів. Наприклад, міжнародне звичаєве право не застосовується автоматично до арбітражів, що відбуваються під егідою Міжнародного центру вирішення інвестиційних спорів (далі – ISCID). Зокрема, відповідно до частини першої статті 42 Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, «арбітраж розглядає спір згідно норм права, відповідно до згоди сторін. У випадку відсутності згоди сторін Арбітраж застосовує право Договірної держави, що виступає як сторона в спорі, а також норми міжнародного права, які можуть бути застосовані» [14]. Це виглядає як непряма відсилка до міжнародного звичаєвого права. І дійсно, ISCID розглядав питання міжнародного звичаєвого права в ряді справ, прикладом чого може бути справа Ліон Мексико Консолідейтед проти Мексики, в якій Центром було досліджено звичаєві норми щодо поводження з іноземцями [218].

Отже, всі міжнародні суди здійснюють тлумачення норм звичаєвих норм міжнародного права, незалежно від того, чи закріплено це в їхніх

статутних документах. При цьому, навіть у тих випадках, коли міжнародне звичаєве право зазначається в якості джерела права, що застосовується конкретним судом, статути не надають вказівок щодо того, як воно визначається. Так, при розробці Статуту ППМП, на якому, значною мірою, базується і Статут Міжнародного Суду ООН, питання визначення міжнародного звичаєвого права взагалі не розглядалося. Як пишуть А. Циммерман та К. Тамс, «в світлі travaux preparatoires до параграфу 2, це положення не предписує заздалегідь визначеного методу для «відкриття» звичаєвих норм. Його метою було просто дозволити Суду застосовувати такі правила, без будь-яких спроб описати конкретний процес» [355, с. 813].

Однак, як було згадано вище, дискусія щодо належного методу ідентифікації норм міжнародного звичаєвого права була розпочата Г. Шварценбергером, який розвивав індуктивний підхід на противагу дедуктивному підходу в виявленні міжнародного звичаєвого права. Шварценбергер критикував дедуктивний метод як такий, що призводить до довільних результатів, відзначаючи, що індуктивний метод є більш підходящим та таким, що призводить до більшої правової визначеності [305, с. 543].

Цього підходу дотримувалася КМП ООН при підготовці проекту висновку щодо ідентифікації міжнародного звичаєвого права. Відповідно до цього висновку, «для визначення існування та змісту норми міжнародного звичаєвого права необхідно встановити чи наявна загальна практика, що визнається в якості права (*opinio juris*)» [178]. Це відповідає індуктивному методу Шварценбергера, а отже КМП ООН сама звернулася до індукції. Водночас, Комісія зазначає, що вона не виключає можливості встановлення звичаю з використанням дедуктивного підходу, щонайменше в деяких ситуаціях [305, с. 543]. Хоча глибинне дослідження методів дедукції та індукції для ідентифікації міжнародного звичаю виходить за межі нашої роботи, слід навести деякі приклади, які ілюструють різницю між дедуктивним та індуктивним підходом.

КМП ООН підтримує застосування дедукції як методу ідентифікації у випадках, коли спеціальні норми міжнародного звичаєвого права виводяться з загальних норм, або коли дві чи більше норм становлять частину неподільного правового режиму. Цей підхід походить безпосередньо з практики МС ООН. Останній у справі щодо целюлозних млинів на річці Уругвай вивів принцип запобігання в міжнародному екологічному праві в якості звичаєвого міжнародного права з обов'язку належної обачності (*due diligence*) [92]. В справі щодо делімітації морського кордону між Катаром та Бахрейном Суд вивів визначення острова відповідно до статті 121 Конвенції ООН з морського права з міжнародного звичаєвого права (далі – UNCLOS) та нагадав, що статус скель слід розглядатися в світлі міжнародного звичаєвого права, оскільки UNCLOS представляє собою неподільний правовий режим [88]. Також КМП ООН послалася на окрему думку судді Лю в справі Оріча, що розглядав Міжнародний трибунал по колишній Югославії (далі – МТКЮ), в якій суддя зазначив, що «звичаєвий принцип командної відповідальності може розглядатися як такий, що частково виникає з загальних принципів міжнародного гуманітарного права, спрямованих на забезпечення захисту захищених категорій осіб та об'єктів під час збройних конфліктів» [282]. Всі ці приклади вказують на дедуктивний підхід до ідентифікації міжнародного звичаю.

Також слід сказати декілька слів щодо співвідношення між практикою держав та *opinio juris* та їхньої ваги при визначенні існування звичаєвої норми. Як стверджує Дж. д'Аспермон, звичаєве міжнародне право початково розумілося авторами Статуту ППМП як моноліт – «правило, створене триваючим та загальним звичаєм націй, що, в результаті, набуло сили права» [130, с. 233]. Це визначення суттєво відрізняється від визначення, що навів МС ООН в справі про континентальний шельф Північного моря, яке, як стверджує Дж. Аспермон, відзначило перехід від монолітного до дуалістичного розуміння звичаю [130, с. 241]. Згадаємо, що у справі про континентальний шельф Північного моря, МС ООН стверджував, що для

того, аби окремі дії держав могли розцінюватися як *opinio juris* необхідне дотримання двох умов: ці дії повинні становити встановлену практику, і вони повинні здійснюватися у спосіб, що дозволяє вважати їх свідченням переконання в цій практиці як обов'язкові через існування норми права, що цього вимагає [245].

Фактично, Суд вказав, що частота поведінки сама по собі не підтверджує того, що вона визнається в якості такої, що відображає норму права. Однак, водночас Суд звернувся до концепції визнання в якості права. На відміну від висновків, зроблених під час підготовки Статуту ППМП, відповідно до яких правило набуває силу правової норми в результаті тривалого та загального застосування, МС ООН вбачає, що практика повинна створюватися з переконанням, що ця практика і є правом, тобто сама по собі частота практики не означає, що вона визнається в якості права.

Погляд на сутність аргументації МС ООН у справі про континентальний шельф Північного моря демонструє, що навряд чи Суд неодмінно мав на увазі двохелементний підхід. Натомість, він прагнув встановити взаємозв'язок між практикою держав та визнанням права. Сформульовані ним умови є не стільки умовами існування звичаєвої норми, скільки доказами її існування. Хоча деякі автори і стверджують, що *opinio juris* виводиться з практики держав [195, с. 73], КМП ООН вказує, що практика держав сама по собі не є свідченням визнання правила якості права [178]. Як стверджує Комісія, акти, що формують відповідну практику не є свідченням визнання в якості права. Слід розглядати не тільки поведінку держав, що беруть участь у правовідносинах, але й реагування інших держав на цю практику.

Ідентифікація міжнародного звичаєвого права передбачає дещо більше, ніж просте виявлення практики держав та *opinio juris* [319, с. 242-244]. Почасти процес ідентифікації на стадії, коли встановлюється існування та зміст норми звичаєвого права, включає інші типи актів, які в правовій літературі розглядаються як тлумачення [157, с. 405]. Термін «тлумачення»

застосовується для окреслення процесу оцінки всієї маси практики держав та *opinio juris*, процесу проявлення релевантної звичаєвої норми з маси практики держав та процесу аналізу окремих випадків практики держав та мотивації, що стоїть за нею [302, 781].

По-перше, слід відзначити, що тлумачення елементів міжнародного звичаєвого права може бути необхідним тоді, коли практика держав та *opinio juris* розбіжні. Така ситуація може виникнути коли одночасно існують приклади практики держав на користь звичаєвої норми з конкретним змістом та приклади протилежної поведінки. Це можна проілюструвати заборонаю катувань. З одного боку, є держави, що не вдаються до актів катувань. З іншого боку, є держави, що катують фізичних осіб, не викликаючи при цьому протестів з боку інших держав. В такому випадку можна здійснити два можливих тлумачення практики держав: 1. Катування дозволене; 2. Катування заборонене. Як стверджує А.Е. Робертс, кінцеве рішення слід ухвалювати на підставі міркувань моральності [302, 782].

По-друге, тлумачення може розглядатися як термін, що описує акт виведення норм з патернів поведінки держав. До цього типу тлумачення звертаються тому, що «один і той самий набір даних може підтримувати необмежений набір тверджень щодо змісту права» [319, 242]. В такому випадку тлумачення означає формулювання логічних препозицій для опису норми, що можуть бути виведені з такої поведінки [345, с. 164].

По-третє, тлумачення можна розглядати як синонім оцінки мотивації держав, що призводить до певної поведінки. М. Коскеньємі наводить в якості прикладу такої поведінки допуск іноземного військового корабля в свій порт без попереднього погодження [205, с. 435]. Тут акт тлумачення дозволяє розуміння причин, що стоять за певною поведінкою та виявлення того, чи була така поведінка наслідком усвідомлення правового обов'язку. На відміну від першого типу тлумачення, тут тлумачення відбувається на підставі лише одного прояву практики, а не на рівні всього масиву практики держав. Таке тлумачення може бути необхідним коли існує потреба провести розрізнення

між єдиномоментним актом та свідченням існування правила, яке підтримується практикою [175].

Подібним чином, тлумачення може застосовуватися відносно практики держав, де воно дорівнює виявленню значення поступків та намірів держав шляхом аналізу декларацій, зроблених державними чиновниками як зразку практики держав чи аналізу тексту документів, наприклад резолюцій міжнародних організацій, що може вказувати на існування звичаєвої норми [225]. Ці типи тлумачення мають на меті прояснити неоднозначності, що можуть існувати на рівні ідентифікації, але вони відрізняються від тлумачення звичаєвих норм.

Враховуючи те, що термін «тлумачення» застосовується як щодо практики держав, так і щодо *opinio juris*, не може не виникнути питання як та чому є необхідним розрізняти між цими двома типами тлумачення. Зазначимо, що ці акти мають різні об'єкти, що зумовлює різницю і їхній природі. Якщо тлумачення практики держав та *opinio juris* стосується елементів, що призвели до виникнення норми, то дійсне тлумачення стосується самої норми. Також слід враховувати, що вищеописані типи тлумачення, що мають на меті встановити елементи звичаю, строго кажучи, не стосуються тлумачення права, оскільки вони торкаються того, що ще не набуло статусу права. Застосування тлумачення у випадках непослідовної практики держав схоже на правове тлумачення, оскільки вони вимагає вибору між двома чи більше правовими пропозиціями, що є більше процесом ствердження права, ніж визначення його обсягу. Також, оцінювання зразків практики держав є подібним до тлумачення в тому сенсі, що цей акт вимагає розшифровки правового задуму, а отже також і оцінки існування права [157, с. 406].

Особливо складною тут може виявитися оцінювання національного законодавства як прояву практики держав, що може змусити суддів вдатися до акту тлумачення. Питання полягає в тому, що суд може здійснити текстуальний аналіз законодавства для визначення того чи має правило

конкретний зміст, на якому наголошують сторони спору. Фактично, суд залучається до тлумачення внутрішнього законодавства. Однак, для цілей міжнародного права, це все одно розглядається як тлумачення практики держав як частини ідентифікації міжнародного звичаєвого права.

Однак, навіть припускаючи, що акт тлумачення може відбуватися вже на стадії ідентифікації звичаю, слід розрізняти між ними термінологічно. Оскільки Віденська конвенція про право міжнародних договорів містить визначення тлумачення, застосування цього терміну щодо правил звичаєвого міжнародного права дозволяє підвищити послідовність всього процесу [225, с. 407]. Водночас слід зважати на те, що в цих процесів різна мета. Тлумачення на стадії ідентифікації має на меті визначення змісту норми. Тлумачення як таке означає оцінювання змісту та обсягу норми з метою вирішення конкретної справи. На практиці, однак, тлумачення на стадії ідентифікації та тлумачення як таке непросто розрізнити. Ця розбіжність чітко не проводиться навіть у висновках КМП ООН, відповідно до яких, «при оцінці відомостей для цілей встановлення того, чи існує загальна практика, та чи визнається така практика в якості права (*opinio juris*) слід звертати увагу на загальний контекст, природу норми та конкретні обставини, за яких встановлюються підтвердження її існування» [178]. Також Комісія зазначає, що ця вимога відображає потребу в застосуванні двохелементного підходу, водночас беручи до уваги предмет, який відповідне правило покликане врегулювати [178].

В цих висновках Комісія спирається на висновки МС ООН у справі про юрисдикційні імунітети, де Суд зазначив, що принцип державного суверенітету формує зміст звичаєвої норми щодо державного імунітету [193]. Аналізуючи це, Комісія спирається на статтю 31 Віденської конвенції, а потім визначає контекст, пов'язаний з договором чи іншими документами, розробленими сторонами у зв'язку з укладенням договору. По суті, Комісія стверджує, що при визначенні того чи існує норма слід встановлювати чи

існує послідовна практика держав щодо цього правила [190, с. 1164]. Це вимагає врахування системи норм в цілому, тобто системного тлумачення.

Окрім контексту, КМП ООН також посилається на природу правила. В цьому сенсі, вона розрізняє між заборонювальними чи імперативними нормами та підкреслює, що оскільки заборонювальні норми вимагають бездіяльності держав, слід шукати не позитивної практики, а приклади бездіяльності [178]. Це роз'яснює природу практики держав, що використовується для цілей ідентифікації в залежності від правила, про яке йдеться. Нарешті, КМП ООН посилається на конкретні обставини. В своїй коментарях, вона пояснює, що конкретні обставини мають значення для визначення ваги, що надається практиці держав чи причинам, через які держави здійснюють ту чи іншу поведінку [190, с. 1164].

Звертаючись до практики, можна виділити наступні спостереження. По-перше, існують випадки, коли судді чи інші особи, що приймають рішення в органах з вирішення спорів, використовують термін «тлумачення» у зв'язку зі звичаєвими нормами. Як писав суддя К. Танака в справі «Барселона Трекшн», «якщо б ми тлумачили положення статті 3 Договору про врегулювання, судовий розгляд та арбітраж 1927 року та звичаєву міжнародну норму щодо національних засобів захисту надто суворо, можливі незначні технічні помилки позбавили б залучених осіб дипломатичного захисту» [61]. Подібні міркування висловили судді Р. Вольфрум та Дж. Кот в справі Міжнародного трибуналу з морського права (далі – ITLOS) «АРА Лібертад»: «спір, що стосується тлумачення та застосування норми звичаєвого права не передбачає юрисдикції Трибуналу, якщо тільки таке правило звичаєвого права не було включено в Конвенцію» [52].

Подекуди суди та інші органи вирішення спорів не здійснюють тлумачення самі, але посилаються на попередні тлумачення міжнародного звичаєвого права. Наприклад, в справі Набіл Сайяді та Патрсіця Вінк проти Бельгії Комітет з прав людини вказав, що «відповідно до встановленого

тлумачення права про міжнародну відповідальність, лише застосування статті 4 Пакту дозволяє держави уникнути всієї відповідальності» [242].

Існують випадки, коли термін «тлумачення» не застосовується прямо у зв'язку зі звичаєвою нормою, але таке розуміння впливає з змісту рішення. Наприклад, в розбіжних думках суддів Ч. Онеяма, Е. Хіменеза, Х. Діллерда та Х. Вальдлока в справі щодо ядерних випробувань стверджувалося наступне: «якщо матеріали, подані Новою Зеландією, мають переконати Суд в існуванні загального правила міжнародного права, що забороняє атмосферні ядерні випробування, Суд, водночас, має визначити конкретний характер та зміст цього правила, а особливо щодо того, чи воно надає право кожній державі індивідуально подавати позов для забезпечення виконання цього правила. Коротко кажучи, питання «юридичного інтересу» не може бути відділене від питання матеріального права щодо існування та обсягу стверджуваної норми міжнародного звичаєвого права» [248]. Подібним чином, в консультативному висновку щодо Архіпелага Чагос МС ООН відзначив, що «суд має визначити природу, обсяг та зміст права на самовизначення» [211].

Зазначені питання, однак, ускладнюються коли міжнародні суди чи інші органи вирішення спорів користуються техніками, подібними до технік тлумачення міжнародних договорів. Наприклад, в справі про притулок МС ООН повинен був розглянути тлумачення практики держав та їхній вплив на рішення Суду щодо того чи існує норма. У своїй розбіжній думці суддя Ф. Азеведо підкреслив, що слід зважати на те, чи «природа та мета інституту дипломатичного притулку, так, як вони можуть бути виведені з форми, яку вони прийняли в цій частині світу, мають вважатися виключенням, або, навпаки, останні лише доводять правило» [62]. На думку Азеведо, факт того, що уряди іноді вирішують не надавати дипломатичного притулку, не означає знищення норми, що розбудована в послідовній практиці. Це слугує прикладом того як Суд тлумачить практику держав для того, аби визначити яке з припущень є вірним: норма звичаєвого права щодо дипломатичного притулку існує, або не існує норми звичаєвого права щодо притулку. Однак

мова що використовує посилання на природу та мету існування правового інституту дипломатичного притулку подібна до положень щодо об'єкта та цілі, що містяться в статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

Подібний приклад дає справа щодо певної діяльності Нікарагуа та побудови дороги вздовж річки Сан Хуан, де суддя Донаг'ю висловив думку, що «там де свідчення про практику держав та *opinio juris* є неповними чи непослідовними, ніяка норма міжнародного звичаєвого права не зв'язує свободи дій держави. Таке припущення, що є варіацією принципу справи пароплава «Лотус», ігнорує той факт, «ідентифікація міжнародного звичаєвого права повинна брати до уваги фундаментальні параметри міжнародного правопорядку. Вони включають в себе базові характеристики міждержавних відносин, такі як територіальний суверенітет та норми, що втілені в Статуті Організації Об'єднаних Націй, в тому числі, суверенну рівність держав» [110]. В тому ж рішенні суддя Донаг'ю послався на висновки МС ООН в справі про юрисдикційні імунітети, відзначивши, що «Суд зважив свідчення практики держав та *opinio juris* в світлі цих конкуруючих принципів, знайшовши достатні докази практики держав та *opinio juris* для встановлення з певною точністю правил звичаєвого міжнародного права, що керували фактами цієї справи» [111]. І хоча посилання на два принципи міжнародного права тут подібна до систематичного тлумачення відповідно до статті 31 Віденської конвенції, посилання робиться саме на практику держав та *opinio juris* та його тлумачення. Інакше кажучи, використання цих принципів, як уявляється, використовується для допомоги в ідентифікації, а не для тлумачення повністю сформульованого правила.

Крім того, виявлення розмежування між тлумаченням елементів звичаю та тлумаченням звичаєвої норми може бути складним з урахуванням міркувань, з посиланням на які проводиться таке тлумачення. Наприклад, як стверджує К. Сантуллі, коли обсяг звичаєвого права знаходиться під

питанням, суб'єкт тлумачення може послатися на попередні випадки з практики держав та *opinio juris* для визначення конкретного обсягу звичаєвої норми [304, с. 301-302]. Хоча спочатку може здатися, що йдеться про нове посилення на практику держав та *opinio juris*, а отже про новий цикл ідентифікації, це також можна розглядати як тлумачення шляхом посилення на наступну практику.

Р. Кольб описує чотири сценарії, що можуть відбуватися при застосуванні звичаєвих норм до конкретної справи. По-перше, звичаєві норми можуть визначатися без звернення до тлумачення. Так, зазвичай, відбувається, коли суди та інші органи вирішення спорів мають встановити існування норми. Таке встановлення відбувається шляхом оцінки практики держав та *opinio juris*, та може включати в себе три типи тлумачення, що відбувається на рівні ідентифікації. По-друге, визначення існування правила може бути нерозривно пов'язане з тлумаченням. Як стверджує Р. Кольб, саме до такого тлумачення вдався МС ООН в справі про континентальний шельф Північного моря, де судді мали тлумачити значення спеціальних обставин, що створили виключення із застосування норми. Це в свою чергу вимагало звернення до практики держав в у спосіб, який передбачає певний ступінь тлумачення за конкретних обставин. По-третє, Р. Кольб вказує, що виявлення звичаєвої норми може бути пов'язане з подальшим тлумаченням. Наприклад, це може відбуватися коли суд визначає існування права на самооборону проти збройного нападу. Нарешті, тлумачення може відбуватися без визначення існування звичаєвої норми, що відбувається у випадках, коли сторони погоджуються щодо існування норми, але не погоджуються щодо її змісту [204, с. 219].

Ці чотири сценарії точно відображаються те, що відбувається на практиці. Однак, слід підкреслити роль суб'єкта тлумачення в їхньому виборі. Коли суб'єкт стикається з конкретною ситуацією він дійсно може звернутися до практики держав та *opinio juris* для повторної ідентифікації норми та пошуку практики держав, яка перетинатиметься з ситуацією, яку

розглядає суд, але також може встановити, що ця ситуація підпадає під існуючу норму, застосувавши методи тлумачення подібні до тлумачення міжнародних договорів. Відповідно, встановлення того, чи здійснює суд в конкретному випадку ідентифікацію чи тлумачення звичаєвої норми, може бути непростим завданням. Тлумачення елементів звичаю слід відрізняти від тлумачення самих звичаєвих норм, оскільки вони здійснюються з різними цілями та відбуваються на різних стадіях життєвого циклу звичаєвої норми.

Розділ 2. МЕХАНІЗМ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА МІЖНАРОДНИМИ СУДАМИ

2.1. Об'єкт та ціль правової норми як предмет тлумачення міжнародними судами

Найбільш очевидним та звичайним методом тлумачення норм міжнародного права є тлумачення у відповідності до звичайного значення слів. Ще Гроцій та Ватель посилалися на «звичайне використання» [165, с. 409] слів чи «звичайне використання мови» [132], як міркування, на які слід покладатися при здійсненні тлумачення. В сучасному міжнародному праві звичайне значення термінів міститься в статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, відповідно до якої, «договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору» [9]. Як видно з тексту цього положення, звичайне значення термінів саме по собі не визначає тлумачення термінів договору. Їх слід розглядати в контексті та в світлі об'єкта та цілей договору.

Загальне правило тлумачення та стандарт звичайного значення застосовуються не тільки до договорів, але також до односторонніх актів та резолюцій міжнародних організацій [наприклад: 93, 239, 344]. Як буде показано нижче, стандарт звичайного значення використовувався і для тлумачення норм звичаєвого права. При тому що, відповідно до статті 31 Віденської конвенції об'єкт та ціль договору висвітлюють звичайне значення термінів, при тлумачення норм звичаєвого права ці два елементи можуть використовуватися окремо для цілей тлумачення. Крім того, ціль, в світлі якої здійснюється тлумачення, складається не тільки з цілей договору, що було б абсурдним при тлумачення звичаєвих норм, а також з цілей галузі права, до якої належить звичаєва норма. Також можливе використання елементів,

подібних до тих, на які вказує Віденська конвенція, оскільки ці методи тлумачення є універсальними [докладно див.: 20].

В цьому розділі нами буде досліджене значення термінів «звичайне значення», «об'єкт» та «ціль» в світлі підготовчих матеріалів до Віденської конвенції та попередніх документів до неї, а також способів, в які вони застосовуються для тлумачення міжнародних договорів в практиці різних міжнародних судів. Наголос тут робиться роз'ясненні того, в який спосіб поняття звичайного значення, об'єкта та цілей розуміються авторами Конвенції та міжнародними судами. Нами буде визначено патерни застосування цих методів в практиці міжнародних судів. Далі ми звернемося до аналізу практики міжнародних судів, що показує як поняття звичайного значення, об'єкта та цілей прямо застосовується для тлумачення звичаєвих норм. Зрештою, нами буде дана відповідь на питання про те, чому міжнародні суди покладаються на елементи, що містяться в статті 31 Віденської конвенції в тлумаченні звичаєвих норм.

Для розуміння стандарту звичайного значення слід, перш за все, звернутися до історії процесу розробки статті 31 Віденської конвенції. Остання, в основному, ґрунтується на Проекті статей про право міжнародних договорів, що був ухвалений в 1966 році [141]. Однак, Проект статей не був першою та єдиною спробою кодифікувати та розвинути право договорів. Серед більш ранніх документів слід назвати Гаванську конвенцію про право договорів [123] та ряд доктринальних кодифікацій. Наприклад, в проекті кодексу міжнародного права, розробленому італійським юристом П. Фьоре встановлюються умови, за яких звернення до тлумачення є необхідним та зазначено два методи тлумачення: граматичне та логічне тлумачення [150]. В рамках граматичного тлумачення слід встановити значення слів та визначити його відповідно до звичайного застосування. Також Фьоре сформулював спеціальне правило для застосування технічних термінів, що «мають розумітися в їхньому технічному, а не в загальному сенсі». Отже, на технічні терміни не поширюється загальне правило тлумачення. Також, розроблені

Фьоре правила тлумачення застерігають проти використання висловів у вузькому сенсі, якщо тільки намір сторін не полягав у вираженні саме цього вузького сенсу. Іншими словами, дійсний сенс слів виводиться з наміру сторін. Що стосується логічного тлумачення, то Фьоре пов'язував його з двома міркуваннями: наміром сторін та ефективністю. Формулюючи ці правила, вчений також звертався до цілі та задач, називаючи це «духом положення», що слід шукати в причинах його ухвалення.

Проект статей про право міжнародних договорів прямо вказує на звичайне значення термінів договору як на відправну точку при здійсненні тлумачення. Позиція КМП ООН передбачала визначення справжніх намірів сторін. Іншими словами, не вимагається пошук намірів сторін в підготовчій роботі договору, а презюмується, що сторони мали намір, який випливає з природного та звичайного значення термінів, якими вони скористалися [330]. Стаття 70 Третьої доповіді про право міжнародних договорів посилається на «звичайне та природне значення». Неясним залишається що малося на увазі під «природним значенням», але цей термін, зрештою, не був відображений в статті 31 Конвенції.

Інша цікава розбіжність між статтею 71 Проекту та статтею 31 Конвенції полягає в тому, що стаття 70 посилалася на контекст, об'єкт та цілі договору лише в тому випадку, якщо значення є очевидно абсурдним та нерозумним, і значення залишається неясним. Натомість, терміни договору повинні були тлумачитися відповідно до їх звичайного та природного значення шляхом посилання на контекст, в якому були ухвалені умови договору, контекст договору в цілому та контекст застосування норм міжнародного права, що були чинними на момент укладення договору. Хоча функція звичайного значення цілком зрозуміла, ані Третя доповідь, ані проект, підготовлений КМП ООН не визначають що вважається звичайним. На перший погляд він може виглядати інтуїтивним концептом, однак, як буде показано далі, в практиці міжнародних судів та трибуналів подекуди піднімалося це питання.

Однією з центральних проблем дебатів при ухваленні положення Віденської конвенції щодо тлумачення договорів стало питання багаточисленних «звичайних значень». Деякі держави з різних причин відкидали текстуальний підхід до тлумачення, запропонований КМП ООН. Наприклад, представники Гани виступали проти такого стандарту, стверджуючи, що «в слів немає звичайного значення в ізоляції від контексту» [337, с. 171]. Греція заперечувала проти застосування такого стандарту оскільки «просто звернення до словника негайно виявило б, що одне єдине слово може мати багато значень. Більше того, одне і те саме слово іноді використовувалося для опису більше ніж однієї речі, що також могла би бути описана двома чи більше словами» [337, с. 172]. Також слід враховувати можливість потенційної зміни звичайного значення слів з плином часу.

Відповіддю на питання про можливість існування багатьох значень слова може бути оцінка звичайного значення з посиланням на контекст, об'єкт та ціль договору. Як зазначила КМП ООН в коментарях до Проекту статей про право міжнародних договорів, «стаття 27 має назву «загальне правило тлумачення» в однині, а не «загальні правила» в множині, оскільки Комісія вважала за бажане підкреслити, що процес тлумачення є єдиним, і що положення статті формують єдине тісно інтегроване правило» [141]. Це формулювання мало на меті пом'якшити занепокоєння та зменшити імовірність появи проблеми багатозначності.

Повертаючись до статті 31, вона встановлює, що «договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також в світлі об'єкта і цілей договору» [9]. Частина друга тієї ж статті роз'яснює, що «контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки:

а) усяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору;

б) усякий документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору» [337].

В коментарі до проекту статті 27, з якого з'явилася стаття 31, КМП ООН роз'яснює, що суб'єкт тлумачення не може покладатися на односторонні документи, представлені сторонами для тлумачення договору, якщо тільки це не було зроблено у зв'язку з висновком щодо договору, але у зв'язку з договором, що так само сприймається іншими сторонами [141].

Окрім контексту, ще однією референтною точкою для визначення звичайного значення є об'єкт та ціль. Хоча, на перший погляд, значення об'єкта та цілі може здаватися очевидним, це питання породило суперечність в юридичній літературі. Концепція цілі може мати два значення. По-перше, воно означає причину, через яку щось робиться чи існує, але також результат чи ідею, що є предметом дії чи іншого зусилля [289]. Концепція цілі може стосуватися об'єктивної чи суб'єктивної цілі, де остання визначається як суб'єктивний намір суб'єкта, а перша – як намір раціонального суб'єкта (а не фактичного), що відображає цінності, яких спільнота прагне досягти [64, с. 120]. Відповідно до цього погляду, об'єкт та ціль є ідентичними, оскільки звичайне значення цих слів збігається. Отже, стаття 31 просто посилює значення термінів, застосовуючи два замість одного [161, с. 191].

Альтернативний погляд полягає в тому, що об'єкт та ціль є різними концептами. Так, в правовій традиції держав континентальної правової системи об'єкт означає всю сукупність прав та обов'язків, що містяться в договорі, а ціль означає його мету [78, с. 325].

Також можна виділити третій погляд, відповідно до якого застосування термінів «об'єкт та ціль» представляє собою фразеологічну лексему, що по суті означає, що її коректне розуміння вимагає присутності обох елементів в одній і тій самій лексичній одиниці [202].

В проекті статей про право міжнародних договорів, що пізніше став Віденською конвенцією, застосовуються всі ці підходи. Виключенням є

стаття 15, що встановлює обов'язок держав не порушувати об'єкт та ціль договору до набрання ним чинності. Згодом ця стаття 15 стала статтею 18 Конвенції, що вказує на підтримання єдності термінології по всьому її тексту.

Тепер звернемося до практики різних міжнародних судових та квазісудових органів та способів, в які вони виявляють звичайне значення. Так, МС ООН для визначення термінів, що використовуються в договорах, посилався на загальні словники [327], словники на робочих мовах суду [250], словники на мовах, на яких укладався відповідний договір [54], технічні та спеціальні словники [198], юридичні словники [48]. Правила тлумачення за статтею 31 Віденської конвенції застосовувалися судами не тільки щодо договорів, але й щодо власних статутних документів, незалежно від того, чи були вони ухвалені в формі договору. Наприклад, в справі Тадіча МТКЮ відзначив, що «хоча Статут Міжнародного трибуналу є правовим інструментом *sui generis*, а не договором, при тлумаченні його положень та при визначенні підходів його авторів щодо застосування практики інших судів, представляються належними норми щодо тлумачення договорів, які містяться у Віденській конвенції» [285].

Для встановлення звичайного значення термінів договору, судді міжнародних кримінальних трибуналів та міжнародних судів з прав людини, як правило, покладаються на звичайні словники [наприклад: 103, 266]. На відміну від них, МС ООН, Апеляційний орган Світової організації торгівлі (далі – СОТ) [117], ITLOS [322] та деякі арбітражні суди [79], окрім звичайних словників, застосовують в своїй практиці правові словники для встановлення звичайного значення.

Альтернативним методом для встановлення звичайного значення може бути звернення до способів використання аналогічних термінів в інших договорах, що, по суті, означає пошук змісту термінів договору в аналогічних договорах та/або в попередній практиці того ж самого чи іншого суду чи трибуналу [342, с. 222]. Застосування цього методу може вказувати на інше розуміння терміну «звичайний», оскільки він ґрунтується на частому

застосування одних і тих самих термінів в інших договорах, а не на встановленні значення в мові в цілому. Наприклад, в справі щодо сухопутного та морського прикордонного спору, МС ООН зазначив: «при розгляді звичайного значення, що слід надавати термінам договору, доречно порівняти їх з термінами що загалом чи зазвичай використовуються для передачі ідеї про намір здійснити делімітацію» [207].

Цей спосіб виявлення звичайного значення може полягати або тлумачення в контексті, або тлумаченні за допомогою договорів, що мають подібний предмет чи повністю або частково одного і того самого суб'єкта [217, с. 207]. Так, порівняння з термінологією подібних договорів для встановлення значення специфічних термінів стало звичайною практикою інвестиційних арбітражів. Наприклад, в справі Даймлер проти Аргентини ISCID вказав, що таке тлумачення потрапляє в широку концепцію визначення контексту договору [138].

Звичайною тенденцією для всіх міжнародних судів та трибуналів є також викарбовування значення правових норм самими суддями. Це часто поєднується з іншими міркуваннями, однак без розкриття їхніх джерел, що безпосередньо підтримали б те чи інше значення. Наприклад, в справі Крстича, після встановлення того, що дослідження підготовчої роботи є непереконливим для встановлення терміну «частково» (в контексті винищення певної етнічної групи як елементу визначення геноциду), палата МТКЮ вказала, що термін «повністю чи частково» застосовувався слід було тлумачити в світлі наміру, а не фактичного винищення групи [275].

В цілому, застосування цих трьох методів визначення звичайного значення вказує на широке розуміння цього стандарту, а також на широку дискрецію щодо засобів, які застосовуються для встановлення чи доведення звичайного значення. Водночас, можна говорити про тенденцію звуження міжнародними судами поняття звичайного значення до виключно правового, а подекуди технічного значення. Також можна виділити випадки, коли під виглядом звичайного значення, суді здійснювали тлумачення, що суттєво

відрізнялися від значення, яке можна було б вважати звичайним. Так, у справі щодо острова Касікілі/Судуду президентка МС ООН Р. Хіггінз виступила з критикою підходу, що був прийнятий більшістю для визначення значення терміну «тальвег». Вона зауважила, що в цього терміну немає звичайного значення ані в міжнародному праві, ані в гідрології, і що суд, фактично, адаптував значення терміну, оголосивши його звичайним.

Дійсно, питання багатьох звичайних значень неодноразово піднімалося в практиці міжнародних судів та трибуналів. Наприклад, у справі *US-Softwood Lumber* Апеляційний орган СОТ відзначив, що «словникові визначення мають свої обмеження в розкритті звичайного значення терміну» [339]. В справі *Авени* при тлумаченні термінів, що були використані у Віденській конвенції про консульські зносини, МС ООН змушений був скористатися іншими методами тлумачення, оскільки словникові визначення були непереконливими та часто наводили різне значення одного і того самого терміну. Тож Суд звернувся на об'єкт та ціль договору та *travaux preparatoires* для проведення тлумачення таких термінів [86].

З наведеної практики випливає, що при тлумаченні текст має пріоритет над іншими елементами, наприклад, підготовчою роботою. Це підтверджується, зокрема, нормою статті 32 Віденської конвенції, відповідно до якого *travaux preparatoires* та обставини укладання договору є лише додатковими засобами тлумачення. Їх слід використовувати або для підтвердження значення, що було встановлене при застосуванні загального правила, або для встановлення значення, коли застосування загального правила залишає значення двозначним чи неясним, або призводить до результатів, які є очевидно абсурдними або нерозумними. Як вказала КМП ООН, посилення на допоміжні засоби тлумачення не є альтернативним способом тлумачення, а лише допоміжними способами визначення змісту загального правила [141]. Цю позицію підтвердив МС ООН в справі щодо територіального спору, підкресливши, що «тлумачення повинне базуватися, понад усе, на тексті договору» [101].

Практика ППМП та МС ООН практично ніколи не відділяє звичайне значення термінів договору від його контексту. Як встановила Постійна палата в справі щодо обміну грецького та турецького населення, природний сенс термінів не можна тлумачити абстрактно, а лише з урахуванням характеру їхнього використання у відповідному міжнародному договорі та з урахуванням його духу[146, див. також: 261]. Пізніше цей підхід в своїй практиці підтримав МС ООН [47, 120]. Наприклад, в консультативному висновку щодо Південно-західної Африки Суд відзначив, що «це правило тлумачення не є абсолютним. В разі, якщо цей метод тлумачення призводить до значення, що не відповідає духу, цілі та контексту норми чи інструменту, де містяться слова, на таке тлумачення не можна розумно покладатися» [311].

Інші міжнародні судові та квазісудові органи дотримувалися подібного підходу. Наприклад, на нього посилався ЄСПЛ [81] та МСПЛ [102] та міжнародні [271] та інтернаціоналізовані [83] кримінальні трибунали. Те саме можна сказати про Апеляційний орган СОТ [67], інвестиційні арбітражі [229] та ITLOS [326]. Однак, хоча контекст, об'єкт та ціль договору важливі для визначення звичайного значення термінів, вони не можуть самі по собі диктувати порядок тлумачення. В практиці можна знайти посилання виключно на ціль [236] (що особливо стосується справ, вирішених до ухвалення Віденської конвенції), а також на об'єкт та ціль [95] у справах, які стосуються тлумачення договорів, односторонніх декларацій, резолюцій Генеральної Асамблеї, статутних документів міжнародних організацій. В ситуаціях, коли судді посилаються і на мету і на ціль, вони, зазвичай, не розрізняють між ними.

В практиці можна знайти також терміни «предмет та мета» (subject and aim) [187], «намір та ціль сторін» (intention and purpose of the parties) [55], «природа та ціль» (nature and purpose) [50] та інші, однак вони, як уявляється, не створюють додаткового чи іншого значення щодо об'єкта та цілі.

Стаття 31 Віденської конвенції явно встановлює, що об'єкт та ціль договору можуть бути використані для цілей тлумачення. Незважаючи на це,

в практиці міжнародні судові та квазісудові органи неодноразово зверталися до тлумачення шляхом посилення на об'єкт та ціль договору чи конкретного положення, а також цілої галузі права, до якої належить договір. Наприклад, в справі *Chicken Cuts* орган вирішення спорів СОТ об'єкт та ціль договору та окремих положень договору. Апеляційний орган визнав, що стаття 31 Віденської конвенції стосується саме тлумачення договору в цілому, а не окремих його положень. Водночас, вона відзначила, що «ми не вважаємо, що стаття 31(1) виключає можливість прийняття до уваги об'єкта та цілей окремих умов договору, якщо це допомагає суб'єкту тлумачення у визначенні об'єкта та цілей договору в цілому. Ми не вбачаємо потреби у відриві об'єкта та цілей договору від конкретних його умов та навпаки. В певному ступені, можна говорити про «об'єкт та ціль положення договору», якщо він збігається з об'єктом та ціллю всього договору» [145].

При розгляді цієї справи сукупно з попередньо розглянутими справами, можна стверджувати, що міжнародні суди доволі вільно трактують поняття об'єкту та цілі. Що стосується визначення об'єкту та цілі договору або окремих його положень, можна виділити три різних підходи, які застосовуються міжнародними судами та трибуналами. Основні методи наступні: посилення на об'єкт та ціль, виражені в преамбулі договору [138], посилення на назву договору [113], посилення на загальні вступні положення договору [179], посилення на історію переговорів та загальний історичний контекст договору при його ухваленні [66], посилення на подальшу практику та угоди між сторонами [89].

В світлі тлумачення договору, в тому числі, при його застосуванні за аналогією з іншими актами та документами, поняття об'єкту та цілей може мати різні функції. По-перше, аргументи, що ґрунтуються на об'єкті та цілях, можуть визначати чи впливати на тлумачення відповідно до звичайного змісту відповідно до статті 31 Віденської конвенції. Відношення між цими двома методами тлумачення розуміється в різний спосіб як в юридичній літературі так і в практиці міжнародних судів. Основним є погляд, який

полягає в тому, що об'єкт та ціль вказують на звичайне значення. Як відзначив МС ООН у справі *Barcelona Traction*, «слід брати до уваги не ізольоване буквальне значення слів, не звертаючи уваги на об'єкт та ціль, якій вони слугують в документі, в якому вони застосовуються, оскільки саме з них вони отримують певну цінність та значення як вираження наміру автора» [69].

Відповідно до іншого погляду, об'єкт та ціль слід розуміти у спосіб, що збігається з іншими термінами договору та не вступає з ними в конфлікт [329]. Отже, звичайне значення є визначальним для того як розуміються об'єкт та ціль. Третій, більш збалансований підхід, полягає в тому, що об'єкт та ціль і звичайне значення посилюють один одного, оскільки «об'єкт та ціль розуміються через текст договору, але текст можна вірно зрозуміти лише тоді, коли він тлумачиться в світлі об'єкту та цілей. Це діалектичний процес» [191, с. 578]. Отже, жодний стандарт тлумачення неможливо повністю зрозуміти без іншого. Протилежний погляд полягає у тому, що буквальне тлумачення не є прийнятним, а звичайне тлумачення положення не може бути визначальним, якщо воно суперечить цілі договору. Тобто, саме об'єкт та ціль договору слід вибудовувати в світлі тексту договору [348].

Однак, окрім функції, що приписується об'єкту та цілей договору відповідно до статті 31 Віденської конвенції, в практиці об'єкт та ціль також виконують дві важливих функції. Одна з них тісно пов'язана з виявленням звичайного значення, але стосується не стільки його, але часового виміру значення, що має цінність для еволюційного тлумачення договору, через яке об'єкт та ціль набувають властивості динамічності. Дж. Фітцморіс з цього приводу пише, що «в будь-який момент конвенцію можна тлумачити не тільки і не стільки з посиланням на об'єкт та ціль того, з якою до неї вступали, але з посиланням на те чим став об'єкт з того часу та яким він уявляється» [153, с. 168].

Прикладом такого підходу є рішення МТКЮ в справі *Делаліча*, де Палата проголосила: «Телеологічний підхід, що також зветься

«прогресивним» чи «екстенсивним» підходом цивільною юриспруденції, контрастує з законодавчим історичним підходом. Цей підхід дозволяє тлумачення предмету правового акту в контексті сучасних умов. Ідея підходу полягає в адаптації права до умов, що змінилися, будь вони особливими економічними чи технологічними умовами, та атрибуувати таку зміну намірам законодавця» [269]. Така динамічна ціль може бути пов'язана з суб'єктивною ціллю, тобто обґрунтована з посиланням на неї, як це зробила Палата в даній справі.

Іншою функцією, яку можуть виконувати об'єкт та ціль, є забезпечення ефективності договору. Імовірно, саме в цьому полягала початкова ідея КМП ООН, яка мала намір включити принцип ефективності у Конвенцію, оскільки «коли договір допускає два тлумачення, одне з яких встановлює, а інше не встановлює відповідних наслідків, добросовісність вимагає визнання першого тлумачення договору» [330]. Однак, це положення не було включено в остаточний текст з метою уникнення непотрібних результатів тлумачення. Так, Дж. Фітцморіс вказує на розуміння телеологічного тлумачення, що є ідентичним ефективному тлумаченню, а отже відрізняється від підходу Віденської конвенції, що передбачає тлумачення в світлі об'єкта та цілей. Як пише дослідник, «телеологічний підхід заходить значно далі, та практично відмовляється від виявлення намірів: яким би не був намір сторін чи деяких з них, конвенція розроблена з певним об'єктом та ціллю, і завданням суду є виявити та встановити ці об'єкт та ціль, а потім тлумачити договір у спосіб, що надає їм юридичну силу» [155, с. 208].

Відповідний приклад можна знайти в рішенні МС ООН щодо Південно-Східної Африки, де завданням Суду стало визначення зобов'язань Південно-Африканської Республіки в рамках мандата Ліги Націй в Південно-Східній Африці. Відзначивши, що вирішення цього питання виходить далеко за межі простого тлумачення, Суд також відзначив, що «може вважатися, що Суд має право здійснити процес «подолання прогалин», застосовуючи телеологічний принцип тлумачення, відповідно до якого правовим інструментам слід

надавати максимальну юридичну силу для забезпечення досягнення їхніх основоположних цілей» [310].

Принцип ефективності, як такий, не є частиною статті 31 Віденської конвенції. Однак, міжнародні судові та квазісудові органи, як уявляється, застосовували його в своїй практиці як до, так і після ухвалення Конвенції. В рамках широкого використання принципу ефективності в міжнародній практиці, прикметно, що цей принцип набув різних значень в практиці міжнародних судів. По-перше, йдеться про вузьке значення, згідно з яким положення договору слід читати у спосіб, що не позбавляє їх їхнього значення [76, с. 49]. Це можна назвати класичним розумінням принципу. По-друге, принцип ефективності визначається як такий, що встановлює, що положенню договору слід надавати максимальну юридичну силу. Наприклад, в справі щодо гідровузла Габчіково-Надьмарош МС ООН прямо вказав, що «принцип добросовісності зобов'язує сторони застосовувати його у розумний спосіб та так, аби могла бути реалізована його ціль» [99]. По-третє, принцип визначається як форма тлумачення, що відповідає контексту об'єкту та цілей договору [76, с. 49]. Таким чином, функція, яку має об'єкт та ціль договору залежить від розуміння принципу ефективності.

Подекуди цей принцип називається цільовим підходом. Наприклад, АСПЛН визначив цільовий підхід як підхід «відповідно до того, яке тлумачення найкращим чином досягне цілі правового акту [297]. Варто відзначити, що це суттєво відрізняється від простого тлумачення тексту в світлі його об'єкта та цілей, оскільки завданням стає досягнення максимальної юридичної сили документу.

Подібний підхід можна простежити в практиці ЄСПЛ. Суд неодноразово звертався до нього в своїй практиці. Так, в справі Маматкулов та Аскарів проти Туреччини Суд відзначив, що «об'єкт та ціль Конвенції як інструменту захисту індивідуальних людських прав вимагає, щоб її положення тлумачились та застосовувались так, аби зробити її правові гарантії практичними та ефективними, як частину системи індивідуальних

звернень. Окрім цього, будь-яке тлумачення прав і свобод, гарантованих за нею, повинне відповідати загальному духу Конвенції як інструменту, розробленого для підтримки і просування ідей та цінностей демократичного суспільства» [221]. Тут об'єкт та ціль ЄКПЛ полягає в підтримці та просуванні ідеалів та цінностей демократичного суспільства та використовується для підтримки тлумачення, яке має зробити зазначені в ній права, а отже і весь договір, ефективним на практиці.

2.2. Тлумачення міжнародних звичаєвих норм міжнародними судами в світлі звичайного та розумного значення термінів

Розглядаючи практику міжнародних судів та трибуналів з тлумачення норм міжнародного звичаєвого права слід відзначити, що судді, як правило, прямо звертаються до звичайного значення чи цілі цих норм. Неписана природа звичаєвих норм не відвертає міжнародні суди від застосування цього стандарту тлумачення. В більшості випадків, текст звичаєвої норми виводиться судами з кодифікованих міжнародних документів, наприклад, текстів КМП ООН чи статутів міжнародних кримінальних трибуналів, що містять норми про міжнародні злочини. Як пише С.І. Леккас, нормативні положення, що містяться в документах МП ООН є «артефактами норми» [215, с. 347]. Доступні тексти дозволяють судам звернутися до звичайного значення термінів як методу тлумачення в той самий спосіб, що й при тлумаченні договірних норм. Розглянемо це на конкретних прикладах.

В справі *Barcelona Traction*, що була розглянута МС ООН, Суд був покликаний розглянути міжнародні норми щодо дипломатичного захисту, а саме, щодо права держав здійснювати такий захист від імені своїх громадян, що є акціонерами іноземної компанії [67]. Суд розглянув це питання як загальне правило тлумачення міжнародного права щодо дипломатичного захисту. З різних причин, Суд відхилив заяву Бельгії. Суддя К. Танака відзначив в окремій думці, що «ми повинні підходити до норми звичаєвого

права щодо дипломатичного захисту під телеологічним кутом, а саме, з точки зору духу та цілі дипломатичного захисту, не будучи пов'язаними концепціями муніципального права та приватного права, однак визнаючи їхню відносну юридичну силу відповідно до різних галузей права та інституцій. Концепція юридичної особи...не може бути перешкодою для дипломатичного захисту акціонерів. Що стосується дипломатичного захисту, міжнародне право споглядає на зміст предмету...воно звертає більшу увагу на виявлення того, чи існують реальні інтереси, незважаючи на юридичні концепції» [68].

Комітет ООН з прав людини, будучи міжнародним квазісудовим органом, розглянув питання про тлумачення міжнародного звичаєвого права в справі Сечремеліс проти Греції, що стосувалася виконання судового рішення проти третьої держави, а отже піднімало питання державного імунітету [255]. Звернення до комітету стосувалося жертв різанини в Дістомо, що була вчинена нацистською окупаційною владою під час Другої світової війни. В цілому, Комітет дійшов до думки, що державний суверенітет обмежує можливість звернення стягнення, однак три його члени висловили незгоду, зазначивши що «очевидним є те, що об'єкт та ціль державного імунітету є предметом публічного інтересу на національному та міжнародному рівнях в тому, що він дозволяє уникати напруження між державами. Віденська конвенція про право міжнародних договорів, очевидно, є релевантною для визначення того, чи. Певний об'єкт та ціль визнаними в міжнародному праві, незалежно від того, чи є вони записаними в договорі, або звичаєвими [256]. Окрім того, що це є ще одним випадком цільового тлумачення міжнародного звичаєвого права, це тлумачення вказує на необхідність розрізняти між об'єктом та ціллю міжнародної звичаєвої норми та об'єктом та ціллю інших джерел права.

Обширна практика щодо тлумачення міжнародного звичаєвого права створили міжнародні кримінальні суди та трибунали. Так, МТКЮ в справі Крстича, обвинуваченого в злочинах проти людяності, що охоплювали, серед

іншого винищення як злочин проти людяності, встановлений статтею 5 Статуту Трибуналу [342]. Перед Трибуналом постало два питання: 1. чи є визнання злочину винищення частиною міжнародного звичаєвого права; 2. яким є склад цього злочину. Щодо першого питання Трибунал визнав, що винищення визнавалося злочином проти людяності як в національному, так і в міжнародному праві. Для цього Палата Трибуналу послалася на статuti інших міжнародних трибуналів, роботу КМП ООН, кримінальні законодавства окремих держав. Для встановлення складу злочину, МТКЮ процитував визначення, що навів Міжнародного трибуналу щодо Руанди (далі – МТР), однак вдався до власного тлумачення цього злочину [275], для чого звернувся до словникових визначень: «загальне визначення «винищення», відповідно до французького словника Nouveau Petit Robert...походить від латинського exterminare, що означає «виводити», що походить від “ex”, яке означає «поза» та “terminus”, що означає «кордон». Подібним чином, Оксфордський словник англійської мови наводить основне значення слова “exterminate” як акту видворення чи вигнання особи чи групи осіб за кордон держави, території, чи спільноти. Звичайне використання терміну “extermination” набуло більш деструктивних конотацій, означаючи винищення мас людей» [256].

Іншими словами, Палата Трибуналу розрізняє між звичайним словниковим значенням та значенням, що можна вивести із застосування терміну. На підтримку цього визначення Палата також процитувала визначення винищення, встановлене в коментарях КМП ООН в Проекті Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства та визначення, що міститься в Римському статуті МКС, а також в доповіді Підготовчої комісії МКС щодо елементів злочинів. Розглянувши визначення в цих документах, Палата також звернулася до тлумачення термінів, що містяться в статті 5 Статуту Трибуналу, який прямо зазначав винищення як форму злочину проти людяності. Тут можна навести заперечення, що це становило тлумачення договору, а не звичаєвої норми. Однак, враховуючи особливий характер

зв'язку між договором та звичаєвою нормою в цій справі, уявляється, що МТКЮ здійснив тлумачення як договірної, так і звичаєвої норми.

Іншою справою, в якій був застосований подібний стандарт, походить з практики НПСК. Так, у справі Чеа та Сампана завданням Палати стало тлумачення елементів складів злочинів проти людяності. Обвинуваченим закидали злочини проти людяності, геноцид та серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року. Обидва обвинувачених займали високе положення під час режиму червоних кхмерів, та були обвинувачені в спільній злочинній діяльності. Зокрема, Палата аналізувала визначення поняття цивільного населення, що було важливим для реалізації принципу розрізнення: одного з ключових принципів міжнародного гуманітарного права, що міститься в документах МКЧХ, Додатковому протоколі до Женевських конвенцій, відповідно до якого «сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої напади тільки проти воєнних об'єктів» [10].

Стаття 50 того ж Протоколу виключає з категорії цивільних осіб військовослужбовців збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті, інші ополчення та добровольчі загони та деякі інші категорії осіб. Хоча це визначення достатньо точне, воно не могло бути застосоване до подій, що мали місце до набуття чинності Протоколом. Отже, при встановленні визначення цивільного населення, Палата відзначила, що «при встановленні того чи населення можна вважати «цивільним», Палата відзначає, що хоча ця концепція існувала на той момент, не існувало встановленого визначення цивільних осіб за міжнародним звичаєвим правом в 1975 році. Для цілей визначення цивільного населення, Палата посилається на звичайне значення терміну «civilian» (в англійській мові) та «civil» (у французькій мові), що охоплює осіб, які не входять до складу збройних сил. На цій підставі, Палата вважає, що на час, який стосується обвинувачень, про які йдеться, цивільне населення включало всіх осіб, що не входили до складу збройних сил та не

були іншими визнаними комбатантами. Хоча тут Палата не покладається на визначення «цивільної особи», наведене в статті 50 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 року, що вважається трибуналами *ad hoc* таким, що відображає міжнародне звичаєве право для оцінки злочинів проти людяності до 1977 року, вона відзначає, що це збігається зі звичайним значенням терміну» [267].

Як можна побачити, Палата не розглядала практики держав та попередньої судової практики. Вона не зазначила чи користалася вона словником чи поклалася на власне судження щодо того що означає цивільна особа. Цікаво відзначити, що Палата ясно відрізняла значення терміну «цивільна особа» в звичаєвому праві від його значення за Додатковим протоколом до Женевських конвенцій. Водночас, вона здійснила тлумачення з використанням додаткових засобів тлумачення, подібних до тих, що викладені в статті 32 Віденської конвенції. Так само як у справі Крстича, Палата НПСК в цій справі вдалася до тлумачення як договірного, так і звичаєвого права. З урахуванням того, що норми, які застосовуються як звичаєві міжнародними судами, також містяться в договорах, можна вважати, що судді природньо звернулися до стандарту тлумачення за звичайним значенням. Однак це не означає, що стандарт звичайного значення не застосовується до звичаєвих норм, що можуть міститися в договорі. Як відзначав Р. Кольб, норми звичаєвого права автоматично набувають лексичного змісту коли вони проговорюються [204, с. 220]. Отже, тлумачення звичаєвих норм може здійснюватися з посиланням на звичайне значення термінів навіть за відсутності договору, що їх опосередковує.

На стандарт звичайного значення послалася також Апеляційна палата МТКЮ в справі Гаджигасановича [273]. Особливість цієї справи полягає в характері посилання Палати на цей стандарт. Справа стосувалася офіцера югославської армії, який не покарав порушень законів і звичаїв війни силами, що перебували під його командуванням та контролем. Питання, що постало перед Палатою, полягало в визначенні інституту командної відповідальності,

зокрема чи застосовується цей стандарт в збройних конфліктах неміжнародного характеру. Палата вказала, що спільна стаття 3 Женевських конвенцій 1949 року є нормою звичаєвого права та визначає мінімальні гарантії, яких мають дотримуватися сторони збройного конфлікту неміжнародного характеру. Палата послалася на коментар МКЧХ [303], що включає критерій існування збройного конфлікту неміжнародного характеру та наявності сторони, що має організовану військову силу, органи влади, що відповідальні за свою діяльність, які діють на визначеній території та мають засоби для забезпечення поваги до Конвенцій. З посиланням на це, Апеляційна палата вказала, що стаття 3 передбачає існування організованої військової сили, яка, однак, була б неможливою без існування командування. Тож Палата встановила, що там, де можна продемонструвати встановлений принцип (на базі практики держав і *opinio juris*), ситуація може розумно потрапляти під визначення принципу. Як зазначала Палата: «можна справедливо встановити, що більшість держав не ввела принципу командної відповідальності до свого національного законодавства. Це, однак, не впливає на той факт, що на міжнародному рівні вони погодилися з тим...що відповідні аспекти міжнародного права (в тому числі, принцип командної відповідальності) керують поведінкою в збройному конфлікті неміжнародного характеру, хоча, звісно, застосовуються не всі аспекти міжнародного права. Релевантні аспекти міжнародного права, безсумнівно, стосуються застосування військової сили у внутрішньому збройному конфлікті в організований спосіб, а отже і під відповідальним командуванням. За відсутності протилежних аргументів, завданням суду є тлумачення основоположної практики держав та *opinio juris* (що пов'язані з вимогами до організації такого військового командування), як таких, що несуть нормальне значення, що військова організація передбачає відповідальне командування, а відповідальне командування в свою чергу передбачає командну відповідальність» [273].

На перший погляд, формулювання, що були використані суддями, можуть створити враження, що перед нами приклад тлумачення двох елементів: практики держав та *opinio juris*. Однак, якщо розглядати цей параграф в цілому, він говорить про тлумачення норми в цілому, а не її окремих елементів. Ба більше, це тлумачення не відбувається щодо ідентифікації правила, оскільки Палата вважала безспірним існування загальної норми щодо командної відповідальності, але стосується того, чи застосовна ця норма в збройних конфліктах неміжнародного характеру. Варто відзначити, що апеляційна палата фактично не зверталася до звичайного значення поняття військової організації. Натомість, в основі її міркувань лежало те, що наявність військової організації передбачає існування відповідального командування. Іншими словами, Палата могла б просто відзначити, що з існування військової організації логічно випливає існування відповідального командування.

Ще один приклад застосування стандарту звичайного значення дає справа Катанги, що її розглянув МКС, і яка стосувалася міжнародних злочинів, вчинених під час Другої конголезької війни [274]. Зокрема, Катанга був обвинувачений в співучасті у вбивствах, знищенні власності, розграбуванні, зґвалтуваннях та сексуальному рабстві, залучені дітей віком до 15 років до участі в бойових діях та інших воєнних злочинах та злочинах проти людяності.

Під час розгляду виникло питання щодо обсягу зобов'язання Суду захищати свідків, що міститься в статті 68 Римського статуту, відповідно до якої «Суд вживає належних заходів для захисту безпеки, фізичного і психічного благополуччя, гідності та недоторканості особистого життя потерпілих і свідків» [29]. Спираючись на це, адвокат свідка запросив дозволу для останнього звернутися до органів влади Нідерландів за притулком. Розглядаючи це питання, Суд провів розрізнення між заходами, що здійснюються для захисту свідка в силу його співробітництва із судом та захистом, що надається свідку через порушення прав людини в його країні.

Суд казав, що формулювання «належні заходи» означає лише перший тип заходів, але не другий. Отже, умови, необхідні для отримання притулку не перетинаються з умовами, необхідними для надання захисту Судом. Як було зазначено, «Суд не може погодитися з аргументом приймаючої держави, що Палата має провести оцінку ризиків для свідка в світлі принципу невислання (заборони видворення чи повернення), що міститься в ряді міжнародних інструментів, в тому числі, в Женевській конвенції від 29 липня 1951 року. Як уявляється, міжнародна організація, що має власну юридичну особу...не може ігнорувати звичаєвого принципу невислання. Однак, оскільки вона не володіє територію, вона не може застосувати цей принцип у відповідності до його звичайного значення, а отже малоімовірно, що вона може підтримувати довготривалу юрисдикцію над особами, які зазнають ризику переслідування чи катувань в разі повернення до своєї країни походження. На думку Палати, лише держава має територію та фактично здатна до застосування принципу невислання» [274]. Таким чином, Суд розтлумачив звичаєвий принцип неповернення в тому сенсі, що його можуть імплементувати лише держави, але не Суд. Тут, звісно, можна поставити питання про те, чи принцип невислання взагалі може мати звичайне значення. Уявляється, що термін «звичайне значення» тлумачиться міжнародними судами доволі широко таким чином, що він охоплює часте використання та застосування принципів міжнародного звичаєвого права.

Міжнародні суди нерідко посилаються на концепцію цілі для визначення міжнародних злочинів та елементів їхнього складу. Прикладом такого підходу є справа Делаліча, в якій суд здійснив цілеспрямоване тлумачення звичаєвого права. Дана справа стосувалася подій, що сталися в таборі військовополонених Челебічі в Боснії та Герцеговині в 1992 році. Обвинувачені, двоє з яких були комендатами табору, а один – командиром боснійської армії, були обвинувачені в серйозних порушеннях Женевських конвенцій та законів і звичаїв війни.

В своєму рішенні Суд в першу чергу провів розрізнення між тлумаченням в широкому та вузькому сенсі. Широке значення тлумачення, на думку Палати, полягає в «творчій діяльності судді з розширення, звуження, чи зміни норми права, що набуває письмової чи звичаєвої форми, в той час як вузьке тлумачення полягає в роз'ясненні значення слів та фраз [269]. По-друге, Палата Трибуналу встановила, що сенс тлумачення полягає в розкритті дійсної цілі та наміру статутного документу. По-третє, вона встановила правила тлумачення, що вона планувала застосувати, що полягали в буквальному тлумаченні з посиланням на звичайне значення та телеологічному підході, що полягав в прогресивному читанні статті та пристосуванні права до умов, що змінюються. Суд підкреслив, що «Міжнародний трибунал є міжнародним судом *ad hoc*, що створений з конкретно обмеженою юрисдикцією....Тлумачення положень його Статуту та правил процедури, таким чином, повинне брати до уваги об'єкт статуту, а також політичні та соціальні міркування, що призвели до його створення. Серйозні порушення МГП, які мотивували створення Трибуналу, продовжують відбуватися в багатьох частинах світу...Міжнародна спільнота може відповісти на них лише через розумне та цілеспрямоване тлумачення існуючих положень міжнародного звичаєвого права» [274]. Таким чином, Палата прямо заохотила телеологічний підхід до тлумачення норм міжнародного звичаєвого права. Водночас, Палата поєднала цілеспрямоване прочитання з розумним прочитанням, тобто підходом, що полягає в особливому тлумаченні міжнародного звичаєвого права, що був застосований також і в інших справах.

Прикладом такої справи є справа Анто Фурунджії, який був обвинувачений в катуваннях на порушення спільної статті 3 Женевських конвенцій та посяганнях на особисту гідність, в тому числі зґвалтуваннях на порушення Додаткового протоколу II [11]. Характер відповідальності, якого дотримувалося обвинувачення, базувався на статті 7 Статуту Трибуналу, відповідно до якої «особа, яка планувала, підбурювала, наказувала, скоювала

чи в інший спосіб допомагала чи схиляла до планування, підготовки чи виконання злочину...несе індивідуальну відповідальність за злочин» [342]. Центральним юридичним питанням тут стало те, чи можуть вважатися скоєнням чи співучастю у скоєнні катування вважатися допомога чи схиляння. В цьому контексті Палата відзначила: «для визначення того, чи індивідуальний злочинець чи співучасник катування можуть розглядатися як особа, чи допомагає або схиляє...важливо визначити чи особа, яка бере участь в процесі катування, також поділяє мету, що спричинила катування...Можна стверджувати, що якщо особа, яка відвідує процес катування, не поділяє ціль катування чи в будь-який спосіб не сприяє його вчиненню, вона не може вважатися кримінально відповідальною» [284]. Палата обґрунтувала це тим, що «ці правові пропозиції, які засновані на логічному тлумачення звичаєвих норм щодо катування, підтримуються телеологічною конструкцією цих норм. Аби довести цей пункт, слід взяти до уваги сучасні тренди в багатьох державах, що практикують катування: вони намагаються скомпрометувати чи розмити моральний та психологічний тягар вчинення катувань, надаючи різним особам часткову (і подекуди незначну) роль в процесі катування» [284]. Також Палата додала, що «міжнародне право, якщо воно не візьме до уваги цих сучасних трендів, може не впоратися з цією негідною практикою. Правила конструювання, що охоплюють важливість об'єкта та цілей міжнародних норм, призводять до висновку, що міжнародне право розглядає всіх вищезгаданих осіб як рівно відповідальних, хоча деякі з них можуть бути засуджені більш суворо ніж інші, в залежності від обставин» [284]. Ця справа показує поєднання у використанні цільового та розумного тлумачення звичаєвих норм, а посилання на недавні тренди можна розглядати як форму систематичного тлумачення.

Рішення Апеляційної палати в справі Тадіча надає ще один приклад цілеспрямованого тлумачення міжнародного звичаєвого права. Питання в справі полягало в значенні, обсязі та понятті контролю для цілей встановлення відповідальності держав. Апеляційна палата повинна була

встановити, чи був ступінь контролю держави над конкретними особами достатнім, аби вважати їх *de facto* представниками держави. Це було необхідно для того, аби Апеляційна палата могла визначити, чи збройний конфлікт неміжнародного характеру перетворився на міжнародний.

Статут МТКЮ не встановив власного стандарту контролю, а поклався, скоріше, на міжнародне право щодо відповідальності держав, зокрема на те, що було встановлене МС ООН в справі щодо військової та паравійськової діяльності в та проти Нікарагуа, де було обрано дуже високий стандарт контролю, а саме – ефективний контроль [234]. Проте МТКЮ не скористався цим стандартом, а вирішив визначити власний стандарт, оскільки вважав тест справи Нікарагуа непереконливим. Для цього Апеляційна палата навела дві підстави. По-перше, тест справи Нікарагуа був встановлений для логіки відповідальності держав. І при цьому, як відзначила Апеляційна палата: «принципи міжнародного права, що стосуються атрибуції державам актів, які вчиняють приватні особи, не ґрунтуються на жорстких універсальних критеріях. Ці принципи відображені в статті 8 Проекту статей про відповідальність держав, що був ухвалений в першому читанні Комісією міжнародного права ООН, та, що ще більш ясно, текст того ж положення був попередньо схвалений в 1998 році Комітетом КМП ООН. За цією статтею, якщо доведено, що фізичні особи не розглядаються в якості органів держави за її законодавством, однак, тим не менш, діють від імені цієї держави, їхні діяння приписуються державі. Обґрунтування цього правила полягає в тому, аби запобігти державам уникати міжнародної відповідальності шляхом покладання на приватних осіб діянь, що не можуть бути або не повинні здійснюватися державними чиновниками, або заявляючи, що приватні особи, які фактично беруть участь в урядовій діяльності, не розглядаються як органи держави за національним законодавством, а отже не залучені до відповідальності держави. Іншими словами, державам не дозволяється з одного боку діяти *de facto* через фізичних осіб, а з іншого відмежовуватись від таких діянь, коли такі фізичні особи порушують міжнародне право.

Вимоги міжнародного права щодо приписування державам актів, що вчиняють приватні особи, полягають в тому, що держава здійснює контроль над фізичними особами. Ступінь контролю може, однак, варіюватися в залежності від фактичних обставин кожної справи. Апеляційна палата не вбачає, що за будь-яких та всіх обставин міжнародне право повинно вимагати високого стандарту контролю. Натомість, можна виділити різні ситуації [284]. Далі палата відзначила що «відповідно до норм про відповідальність держав так, як вони виражені в статті 10 Проекту статей про відповідальність держав, що був попередньо схвалений Комісією міжнародного права, держава несе міжнародно-правову відповідальність за діяння та правочини своїх органів, що були вчинені *ultra vires*. Іншими словами, вони передбачають відповідальність навіть за діяння, скоєні посадовими особами за межами їх компетенції чи всупереч вказівкам. Обґрунтування цього положення полягає в тому, що державу слід вважати відповідальною за діяння її органів, незалежно від того, чи ці органи дотримувалися інструкцій, і чи взагалі надходили такі інструкції від вищих органів влади» [284].

Більше того, далі Палата зазначила, що «міжнародне право робить будь-яку державу відповідальною за діяння в порушення міжнародного права, вчинені: (і) фізичними особами, що мають формальний статус органів держави (що відбувається навіть в ситуації, коли вони діяли *ultra vires* чи *contra legem*), або (ii) фізичними особами, які представляють собою організовані групи під контролем держави. Міжнародне право розглядає їх в якості таких, незалежно від того, чи були видані чи ні державою конкретні інструкції цим особам. Ясно, що обґрунтування цього правила полягає в тому, що в іншому випадку держави могли б легко приховатися чи скористатися передумовами своєї внутрішньої правової системи, аби заявляти про відсутність будь-яких спеціальних інструкцій для того, аби уникнути міжнародної відповідальності» [284]. Отже, Апеляційна палата здійснила тлумачення даної норм з посиланням на її ціль та зв'язавши її з

аргументом щодо наслідків, тобто зазначивши те, що трапилося б, якщо б було застосовано протилежне тлумачення.

Варта уваги також справа Оріча, де знов розглядався принцип командної відповідальності [280], а саме об'єкт звичаєвого принципу командної відповідальності. Так, суддя В. Шомбург стверджував, що звичаєвий принцип командної відповідальності слід тлумачити «з урахуванням цілі зобов'язання для того, аби ефективно довести кримінальну відповідальність начальника та підлеглих за порушення права збройних конфліктів...таким чином, враховуючи ціль відповідальності начальника, суперечило б духу міжнародного права вимагати виключно кримінальної відповідальності начальника за діяння, вчинені підлеглим лише коли він був поміщений під ефективний контроль такого начальника [281]. В свою чергу суддя Д. Лю звернувся до питання цілі концепції командної відповідальності, яка полягала в тому, «аби забезпечити відповідність між законами та звичаями війни та міжнародним гуманітарним правом в цілому...погляд більшості...не відповідає цій цілі та може мати довгочасні наслідки для міжнародного гуманітарного права. Він посилає сигнал командирам, дозволяючи їм уникнути обов'язку карати підлеглих за злочини, що були скоєні до того, як вони прийняли командування. Це створення нового захисту породжує прогалину в захисті, який надається міжнародним гуманітарним правом» [282]. Таким чином, суддя зв'язав між собою ціль та наслідки, до яких могло б привести протилежне тлумачення.

Більш новий приклад дає справа Нтаганди, в якій Палата МКС тлумачила обсяг заборони зґвалтування та сексуального рабства в міжнародному гуманітарному праві аби встановити, чи можуть такі дії розглядатися як воєнні злочини, коли їх скоюють проти власного населення, а не проти противника [246]. Обвинуваченому, на підставі статті 8 Статуту МКС, закидали зґвалтування та сексуальне насильство. Палата повинна була визначити існуючу мережу міжнародного гуманітарного права для того, аби встановити чи засудження за звинуваченнями в зґвалтуванні та сексуальному

рабстві можливе, якщо такі діяння скоювалися проти власного населення. Під такою мережею міжнародного гуманітарного права слід розуміти як договірне, так і звичаєве право, розрізнення між якими Палата не проводила. І хоча Суд прямо не згадав про «тлумачення», той факт, що суд здійснював тлумачення можна вивести з посилання на «обсяг дій», що означає, що досліджувався зміст заборон. Палата відзначила, що «обмеження обсягу захисту у спосіб, запропонований стороною захисту, суперечить основам міжнародного гуманітарного права, яке прагне пом'якшити страждання, викликані збройним конфліктом, не забороняючи воюючим використовувати збройну силу один проти одного та не підриваючи їхню здатність до ефективного проведення військових операцій» [246]. Таким чином, подібно до попередньо розглянутих справ, тут знов посилання на ціль використовується для встановлення обсягу правила, що можна знайти в Римському статуті, та яке є частиною міжнародного звичаєвого права.

Які ж загальні риси можна встановити в практиці судів щодо змісту, функцій та цільового тлумачення міжнародного звичаєвого права? По-перше, на відміну від тлумачення договорів, тлумачення міжнародного звичаєвого права, як уявляється, не представляє собою тлумачення відповідно до звичайного значення. По-друге, подібно до тлумачення договорів, де об'єкт та ціль, з посиланням на які тлумачиться норма, найчастіше є метою та ціллю договору в цілому чи положення договору, у випадку звичаєвих норм об'єкт та ціль демонструється з посиланням на практику щодо галузі права, до якої належить певна норма.

По-третє, як впливає з тлумачення міжнародного звичаєвого права, міркування цілі часто пов'язані з міркуваннями розумності чи цілі тлумачення. Наприклад, як було показано вище, часто робляться посилання на логічну чи телеологічну чи розумну ціль. В тлумаченні договорів стандарт розумності дозволяє прибрати явно абсурдні чи нерозумні тлумачення у відповідності до статті 32 Віденської конвенції. Формулювання статті 32 передбачає, що розумність не представляє собою окремого пункту

тлумачення, натомість, це своєрідна шкала, щодо якої вимірюються інші засоби тлумачення, що в практиці називається «тестом розумності» [84]. Практика тлумачення договорів показує, що концепція розумності застосовується або в порядку, передбаченому статтею 32 в якості коригувального приладу, що гарантує, що тлумачення не є нерозумним [129], і власне сам суд здійснює оцінку того, що є розумним чи нерозумним [257].

На практиці термін «розумне тлумачення» має цілий ряд різних значень, які різняться від тлумачення, що робить певне положення змістовним до пошуку цілей норми. Хоча звичайне значення терміну «розумний» означає «такий, що має сенс», або «логічний», слід проводити різницю між розумністю та застосуванням технік логіки для тлумачення правових норм, оскільки тут поняття логіки розуміється як таке, що відображає дедуктивне або індуктивне мислення над звичаєвою нормою. Наприклад, у справі щодо боротьби з тероризмом, суддя Томка запропонував використати логічне тлумачення для встановлення семантичного контексту відповідних правових положень [51]. На практиці, навіть у випадках тлумачення договорів, термін «розумний» розуміється в широкому сенсі [126, с. 616], що поширюється також і на звичаєве право.

2.3. Роль договірних норм та норм-принципів в тлумаченні міжнародного звичаєвого права міжнародними судами

В практиці міжнародні судові та квазісудові інституції почасти звертаються до тлумачення звичаєвих норм за аналогією з договірними нормами та нормами-принципами. Так, відповідно до висновків КМП ООН щодо ідентифікації міжнародного звичаєвого права, норми, що містяться в договорах, можуть сприяти визначенню існування звичаєвих норм [178]. Однак, судячи з судової практики, норми, що не є нормами міжнародного звичаєвого права, також застосовуються для тлумачення норм звичаєвого права.

Використання звичаєвих норм для тлумачення договорів є звичайною справою для міжнародних судів. Наприклад, в справі щодо острова Ян-Маєн МС ООН висловив думку, що стаття Конвенції про континентальний шельф 1958 року повинна тлумачитися з посиланням на звичаєве право [223]. Для здійснення такого тлумачення, вони, зазвичай, покладаються на третю частину статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, відповідно до якої, поряд з контекстом враховуються «будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками». В більшості випадків, це правило застосовується для посилання на практику міжнародних та внутрішньодержавних судів, юридичну літературу та принципи міжнародного права [176].

Виходячи з текстуального аналізу положень статті 31 Віденської конвенції, слід вважати, що вона є частиною центрального правила щодо тлумачення договірних положень відповідно до звичайного значення слів в їхньому контексті та в світлі об'єкта та цілей. Окрім того, контекст пункту (с) частини третьої статті 31 дозволяє визначити, що саме для визначення звичайного значення термінів і слід брати до уваги будь-які відповідні норми міжнародного права, що застосовуються у відносинах між сторонами [23, с. 188]. Як відзначає В. Цеквелос, «стаття 31(3)(с) розширює семантичне поле положень Конвенції» [336]. Прикладом цього може бути звернення суб'єкта тлумачення до використання того ж самого терміну в іншому договорі між сторонами та виведення з цього конкретного розуміння цього терміну [31, с. 362].

По-друге, систематичне тлумачення може застосовуватися в значенні тлумачення норми на тлі системи права, частиною якої вона є. Як відзначав МС ООН, «норма міжнародного права, як звичаєва, так і конвенційна, не існує у вакуумі, вона діє у зв'язку з фактами та в контексті ширшої мережі правових норм, частину яких вона становить» [186]. В залежності від порядку його застосування, за допомогою систематичного тлумачення можна або прийти до основного значення слова, або вивести це тлумачення з інших

принципів чи норм, які можуть виходити за межі результату. Друге значення суттєво відрізняється від змісту статті 31(3)(с), що посилається на використання відповідних норм щодо тлумачення в звичайному значенні контексту, об'єкта та цілей. Важливо відзначити, що ця стаття згадує «будь-які», але не всі релевантні норми, що діють між сторонами, тобто для цілей тлумачення слід посилатися на норми в цілому. При такому підході застосуванню підлягають систематичні аргументи, що полягають в розміщенні норми в ширшій системі та контексті міжнародного права [315, с. 156].

Інше значення систематичного тлумачення можна знайти в практиці міжнародного арбітражу у справі Джорджа Пінсона, де арбітражна палата відзначила, що кожний договір може вважатися таким, що відображає загальні принципи міжнародного права в усіх тих питаннях, де не використовуються ясно виражені терміни [162]. Це суттєво відрізняється від позиції, відповідно до якої для встановлення значення термінів використовуються інші норми. Натомість, пропонується певна форма подолання прогалів. І хоча позиція міжнародного арбітражу у справі Пінсона, ставить звернення до загальних принципів права в залежність від ясного вираження питання в конвенційних нормах, систематичне тлумачення або інтеграція також підтримують інкорпорацію зовнішніх норм та їхнє застосування до справи, навіть за відсутності безпосередньої відсилки. Тут питання полягає в тому, що застосування систематичного тлумачення може становити порушення зобов'язання з добросовісного тлумачення. Як вірно зазначає Дж. Морено-Лакс, «стаття 31(3)(с) Віденської конвенції повинна розглядатися як правило тлумачення, а не як джерело права, що застосовується» [240, с. 922].

Нарешті, систематичне тлумачення чи інтеграція також розглядаються як такі, що прирівнює тлумачення до подолання конфліктів між правовими нормами [133, с. 208]. Прикладом такого підходу є практика ЄСПЛ, що посилається на гармонізацію, хоча, строго кажучи, холістичне тлумачення

частини третьої статті 31 виходить за межі того, що прямо приписується цією статтею. Як пише В. Цевелкос, Конвенція отримує переваги міжнародного права шляхом поглинання нормативних елементів, які, хоча і відсутні в недосконалому тексті, є компліментарними та необхідними для ефективного застосування її норм [336, с. 650].

Це означає, що застосування договірних норм для тлумачення звичаєвих може виконувати чотири основних функції, всі з яких можуть бути описані в термінах систематичного тлумачення, а саме:

- вони можуть допомогти у визначенні звичайного значення термінів;
- їх можна використовувати як знаряддя для побудови систематичних аргументів;
- інші норми можуть застосовуватися для подолання прогалин;
- інші норми можуть використовуватися як знаряддя для вирішення нормативних конфліктів [докладно див.: 5].

Хоча міжнародний звичай, відповідно до статті 38 Статуту МС ООН, є окремим джерелом міжнародного права, він існує в тісному взаємозв'язку з іншими джерелами. Це очевидно випливає з висновків КМП ООН з визначення міжнародного звичаєвого права, відповідно до яких «різні матеріали, інші, ніж першочергові свідчення існування практики, що визнається в якості права (та підтриманої *opinio juris*), можуть розглядатися в процесі визначення існування та змісту норм міжнародного звичаєвого права»...»наприклад, договори, резолюції міжнародних організацій та міжурядових конференцій, судові рішення (як національних так і міжнародних судів), дослідження вчених [178].

До цього Комісія додає, що такі тексти можуть сприяти збору, синтезу та тлумаченню практики, що є релевантною для ідентифікації міжнародного звичаєвого права, та яка може надати точні формулювання для дослідження її елементів. Так, відповідно до емпіричного дослідження С.М. Чоя та М. Гулаті, договори найчастіше використовуються як матеріали для ідентифікації звичаєвих норм, які здатні кристалізувати чи навіть створювати

звичаєві норми [118, с. 17]. Договори, що кодифікують звичай, який вже існував, позначають як декларативні, а той факт, чи декларативні договори визначають звичаєве право визначається аналізом преамбули договору та дослідження його *travaux preparatoires* щодо наміру сторін [135, с. 360-363]. Більшість договорів, однак, потрапляють в категорію частково декларативних договорів, що означає, що частина їх положень є відображенням звичаїв, а частина – ні.

Водночас, враховуючи те, що договори та звичаї походять від двох різних процесів правотворчості, договори не поглинають міжнародне звичаєве право навіть коли кодифікують його [189, с. 92]. Це означає, що при кодифікації звичай нікуди не зникає та продовжує існувати паралельно з договором. Це підкреслив, в тому числі, МС ООН у справі Нікарагуа, коли відзначив, що «навіть якщо норма договору та звичаєва норма, що є застосовними в даному спорі, мали б абсолютно ідентичний зміст, це не створювало б для суду причини вважати, що застосування договірної процесу обов'язково позбавляє окремої застосовності звичаєву норму» [234]. МС ООН також відзначив, що звичай продовжує застосовуватися навіть між державами, що є сторонами договору. Це означає, що хоча ці два поняття є різними за природою, вони можуть бути ідентичними по суті.

Можна говорити і про те, що договори можуть допомогти кристалізуватися звичаям, що виникають, де кристалізація означає, що звичай перебував у стадії формування станом на момент підписання договору, але пізніше все ж набув обов'язкової сили. Також договори можуть створювати звичаї у випадках, коли положення було створено в процесі розробки договору, а пізніше його стали дотримуватися навіть держави, що не є сторонами відповідного договору [343, с. 100].

Відповідно до висновків КМП ООН, всі три типи договорів можуть застосовуватися для цілей ідентифікації міжнародного звичаєвого права. Однак, як вказує та ж таки Комісія, слід проводити розрізнення між застосуванням поведінки держав щодо договорів як практики держав, та

застосуванням договорів як відображенням міжнародного звичаєвого права, де фактичне положення договору розглядається як таке, що містить звичаєву норму [178].

Використання договорів до того, що можна визначити як тлумачення норм міжнародного звичаєвого права, можна поділити на дві категорії:

- 1) використання положень договору для тлумачення міжнародного звичаєвого права;
- 2) використання елементів договору для тлумачення міжнародного звичаєвого права.

У вже згаданій справі Нікарагуа МС ООН встановив зв'язок між договорами та звичаєм, та відзначив, що «хоча суд не має юрисдикції для розгляду документу, який застосовується до спору, він, тим не менш, може розглянути те яке світло він проливає на міжнародне звичаєве право» [234]. Це твердження було зроблене в контексті оцінки питання про те, чи може правомірна реалізація третьою державою права на самооборону залежати від запиту держави, що зазнала нападу. Розглянувши положення Статуту Організації Американських Держав та Договору про взаємодопомогу між ними, Суд зробив висновок, що не існує норми, яка б дозволяла здійснення колективної самооборони без попереднього запиту від атакованої держави. В цій справі міркування Суду стали формою тлумачення. Суд дійшов висновку, що «в міжнародному звичаєвому праві як в цілому, так і зокрема в міжамериканській правовій системі, відсутня норма, що дозволяла б здійснення колективної самооборони за відсутності запиту від держави, що розглядає себе як жертву нападу» [234]. Іншими словами, суд тут вдався до систематичного тлумачення з метою подолання прогалини в праві.

Інший приклад такого підходу дає консультативний висновок МС ООН щодо ядерної зброї, в якому було підняте питання про припустимість застосування чи погрози застосування ядерної зброї. Спірність питання пояснювалася відсутністю в міжнародному гуманітарному праві, в тому числі, в звичаєвому, норм, що стосувалися б ядерної зброї. Щодо цього суддя

Ж. Гійом вказав у своїй особливій думці, що правила щодо *jus ad bellum*, зокрема ті, що містяться в статті 51 Статуту ООН, можуть слугувати для роз'яснення *jus in bello* в конкретній справі [214]. Відповідаючи на питання про ступінь, в якому застосування чи погроза застосуванням ядерної зброї були дозволені в міжнародному праві, суддя Гійом, роз'яснюючи позиції, що були викладені в основному тексті консультативного висновку, підкреслив, що з урахуванням змісту статті 51 Статуту ООН, відповідно до якої ніщо не повинно підіривати право держав на самооборону, застосування ядерної зброї дозволяється. Суддя Гійом також висловив думку, що звичаєві норми міжнародного гуманітарного права доповнюються з посиланням на норми щодо супутньої шкоди, яку можуть спричинити напади на військові цілі, що викладені в Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій. З цього випливало, що єдиною заборонаю в міжнародному звичаєвому праві була заборона застосування зброї, що не розрізняє між цивільними та військовими цілями, що, як вважав Гійом, не обов'язково стосувалося ядерної зброї.

В обох розглянутих справах можна помітити прогалину в праві, для подолання якої застосовувалися техніки тлумачення. В першій справі звичаєві норми щодо самооборони доповнювалися вимогами щодо запиту відповідно до документів Організації Американських держав, а в другій справі йшлося про те, що міжнародне звичаєве право не забороняє застосування чи погрози застосуванням ядерної зброї. В обох випадках відповідь шукали за межами міжнародного звичаєвого права як такого чи його елементів. Були відсутні згадки практики держав та *opinio juris*, натомість міркування концентрувалися на спробі уточнення чи роз'яснення, що полягали більше в тлумаченні, ніж в простому прочитанні звичаєвих норм.

Хоча попередні висновки КМП ООН щодо тлумачення норм міжнародного звичаєвого права визначили, що договори можуть сприяти збиранню та тлумаченню практики, що стосується тлумачення міжнародного звичаєвого права [178], очевидним уявляється, що функція договорів в таких випадках поширюється на тлумачення змісту міжнародних звичаєвих норм.

Це можна проілюструвати ще двома справами, які були розглянуті міжнародними судами. Так, в справі Кунарача, палата МТКЮ мала встановити визначення катувань в міжнародному звичаєвому праві [276]. Відзначивши, що визначення, яке наведене в Конвенції проти катувань [15], не може вважатися таким, що опосередковує міжнародне звичаєве право, Палата зазначила, що стаття 1 Конвенції все ж може бути допоміжною в тлумаченні. Подібним чином, в справі Каінга Палата НПСК встановила, що вислів «інші нелюдські діяння» стосується злочинів проти людяності, і що при визначенні того, що становить такі діяння можна звернутися до серйозних порушень міжнародного права, яке регулює збройні конфлікти, в тому числі, до Женевських конвенцій 1949 року, а також до серйозних порушень норм права прав людини, що підлягали захисту у відповідний період часу [268]. Тож в цих справах положення договорів, як уявляється, використовувалися для конструювання значення звичаєвої норми.

Корисними для оцінки досліджуваної проблематики можуть бути також індивідуальні думки судді в деяких справах. Подивимося на думку судді М. Соренсена, яку він висловив в справі про континентальний шельф: «якщо положення певної конвенції визнаються як такі, що відображають загальновизнані норми права, з високою імовірністю вони матимуть значний вплив на будь-яку проблему тлумачення, що може з'явитися. За відсутності конвенції такої природи, будь-яке питання щодо конкретного та наслідків для міжнародного звичаєвого права повинно мати відповідь на основі детального аналізу практики держав, з якої виникла звичаєва норма. Якщо ж, з іншого боку, положення конвенції підтверджують загальновизнану норму права, легітимним чи навіть необхідним стає звернення до звичайних принципів тлумачення договорів, в тому числі, якщо цього вимагають обставини, дослідження *travaux preparatoires*» [244]. Таким чином, суддя Соренсен, хоча і не здійснював тлумачення на підставі елементів договору, явно його підтримував, але тільки у випадках, коли договір кодифікує, кристалізує чи

створює норми міжнародного звичаєвого права. В тому випадку, на думку Соренсена, має сенс споглядати навіть на підготовчі матеріали договору.

Друга суддівська думка, на яку варто звернути увагу – це позиція судді М. Шагабудеєна в справі Гаджигасановича. В рішенні щодо попередньої апеляції МТКЮ повинен був визначити, чи можна покарати начальника за принципом командної відповідальності за дії, що були вчинені підлеглими до того, як начальник набув своїх повноважень [273]. Визначаючи обсяг звичаєвого принципу командної відповідальності, суддя Шагабудеєн стверджував, що «будь-яке тлумачення може проводитися з посиланням на об'єкт та ціль положення, викладені в доктрині» [273].

Нарешті, можна згадати рішення Апеляційної палати МТКЮ в справі Алексовського. При визначенні стандарту контролю для цілей встановлення міжнародного характеру збройного конфлікту, Апеляційна палата висловила думку, що «настільки, наскільки він надає кращий захист цивільним особам – жертвам збройного конфлікту, тест загального контролю, що є іншим та менш суворим стандартом, повністю відповідає фундаментальній меті Женевської конвенції IV, яка полягає в забезпеченні максимального можливого захисту цивільного населення [264]. Іншими словами, Апеляційна палата віддала перевагу тесту загального контролю, що застосовувався в справі Тадіча над текстом ефективного контролю, що застосовувався у справі Нікарагуа, та застосувала цілі Женевської конвенції IV на підтримку цієї позиції. Ця заява певною мірою захоплює статтю 32 Віденської конвенції, відповідно до якої допоміжні засоби тлумачення можуть застосовуватися для підтвердження значення, визначеного за загальними правилами.

Звернемося тепер до можливості застосування загальних принципів права для тлумачення норм звичаєвого права. Може здатися, що загальні принципи не відіграють жодної ролі в ідентифікації міжнародного звичаєвого права, однак фактично посилання на них доволі часто зустрічаються на практиці. Однак, слід проводити різницю між загальними принципами та звичаєм. Посилання на принципи в практиці міжнародних судів подекуди

створює плутанину, адже неясним залишається чи йдеться до основоположні принципи міжнародного права, або ті, що належать до конкретної галузі міжнародного права, або про загальні принципи права, що визнаються цивілізованими народами (як це зазначено в статті 38 Статуту МС ООН). Останні в свою чергу визначаються або з посиланням на принципи внутрішньодержавного права, наприклад, щодо міркувань гуманності чи принципи, які походять з міжнародних відносин, або загальні передумови, що лежать в основі різних норм права, які виражають основні якості правової матерії самої по собі [203, с. 139].

Слід зважати на відсутність загальновизнаного визначення принципів, через що їхній аналіз часто проводиться через призму звичая [140, с. 54]. Це особливо помітно у випадку судів *ad hoc*, які проголошують своєю метою виявлення міжнародного звичаєвого права станом на певний період часу. Однак, фактично таке виявлення відбувається шляхом оцінки внутрішнього законодавства держав, а не практики держав, з метою виявлення спільного знаменника у визначенні певних термінів, понять та норм.

Зв'язок між загальними принципами та звичаїв впливає не тільки з практики судів, але й активно дебатуються в літературі, в якій пропонується широке розуміння міжнародного звичаєвого права [116, с. 23]. Змішання цих двох категорій походить, як уявляється, з ранньої практики ППМП. Наприклад, в справі пароплава «Лотус» Палата відзначила, що «правила обов'язкові для держав походять з їхньої власної свободної волі так, як вона виражена в конвенціях чи звичаях, що загалом визнаються такими, що виражають принципи права» [324].

Відсутність чіткого розрізнення простежується і в недавній практиці МС ООН, який, як уявляється, переглянув зміст деяких загальних принципів міжнародного права як проявів звичаєвого права [350, с. 105-108]. Відсутність чіткого розрізнення можна побачити навіть в деяких висновках КМП ООН, яка вказувала, що «норми звичаєвого міжнародного права...можуть позначатися як принципи через їхній більш загальний та

більш фундаментальний характер» [178]. Іншими словами, визнається, що загальні принципи можуть мати звичаєве походження (навіть враховуючи те, що міжнародне звичаєве право є частиною загального міжнародного права), що відрізняється від звичайних звичаєвих норм вищим рівнем абстракції [351, с. 13].

Практика міжнародних судів та трибуналів, як уявляється, підтримує такий погляд, щонайменше в до певного ступеня. Так, в справі про целюлозні млини на річці Уругвай МС ООН прямо зазначив, що «принцип превенції є звичаєвим за своїм походженням» [92]. Однак, якщо все ж проводити розрізнення між загальними принципами та міжнародним звичаєвим правом через ступінь його генералізованості, загальні принципи предстають останньою можливістю для подолання прогалів, з якими неможливо справитись за допомогою інших джерел права [307, с. 228]. Як вказував суддя МС ООН А. Тріндад, загальні принципи права «орієнтують тлумачення та застосування норм і правил публічного порядку, незалежно від того, чи вони є звичаєвими або конвенційними» [93]. Ця позиція підтверджується існуючою практикою МТКЮ. Наприклад, у справі Купрешкіча Палата явно виступила на підтримку системного підходу до розуміння правових норм, приймаючи до уваги принципи права [277]. Палата також вказала, що для встановлення обсягу звичаєвих норм щодо вимог пропорційності між супутньою шкодою та безпосередньою військовою перевагою, заборону невибіркових засобів та методів війни слід тлумачити з урахуванням елементарних міркувань гуманності, які Палата описала як «ілюстративні щодо загальних принципів міжнародного права».

Можна згадати також справу Фурунджії, де Палата мала прийняти рішення щодо визначення зґвалтування та форм поведінки, які потрапляють під визначення даного злочину [290]. Палата по-перше вказала, що заборона зґвалтування під час збройного конфлікту стала нормою міжнародного звичаєвого права, однак визнала, що ані договірне, ані звичаєве право не містить достатнього визначення цього поняття. Відповідно, Палата

звернулася до визначень, наведених у національних законодавствах та виявила, що у цих визначеннях існує розбіжність щодо конкретних форм, яких може набувати згвалтування. Отже, це питання було вирішене з посиланням на «зміст цілого корпусу міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини» [270].

Виходячи з розглянутих справ, можна зробити висновок, що загальні принципи права застосовуються переважно в напрацюванні систематичних аргументів щодо того, що становить звичаєву норму. Наведемо ще один приклад того як застосовується систематичне тлумачення. У справі Чеа та Сампана Палата НПСК вказала, що загальні принципи права можуть допомогти у визначенні елементів міжнародного злочину коли цей злочин визнається таким, що врегульований звичаєвим правом [279]. Розглянувши законодавство різних держав, Палата дійшла висновку, що суб'єктивна сторона вбивства як злочину проти людяності включає в себе непрямий умисел. Оголосивши про це, і таким чином здійснивши системне тлумачення елементів складу злочину, Палата також розглянула законодавство держав та дійшла висновку, що в більшості випадків непрямий умисел розглядається як різновид суб'єктивної сторони та виявила, що для вбивства як злочину проти людяності непрямий умисел міг розглядатися як елемент складу злочину до 1975 року.

Отже, судді можуть покладатися на систему норм в цілому для встановлення звичаю. Наприклад, у справі Тадіча, розглядаючи питання присвоєння поведінки держави, та досліджуючи відповідний стандарт, встановлений у справі щодо Нікарагуа (тобто тест ефективного контролю), Апеляційна палата відзначила, що «перша підстава, з якої тест справи Нікарагуа як такий може вважатися непереконливим, ґрунтується на самій лозіці всієї системи міжнародного права щодо відповідальності держав» [284]. Також палата відзначила, що «весь корпус міжнародного права щодо відповідальності держав базується на реалістичній концепції підлеглих, що не зважає на правові формальності та спрямовується на забезпечення того,

аби держави, які передають деякі свої функції фізичним особам чи групам фізичних осіб, відповідали за їхні дії, навіть якщо ці дії суперечать раніше наданим інструкціям» [284]. Така ж сама логіка застосовується до питання тесту належного контролю. В цілому, аргумент, що навела Апеляційна палата, як уявляється, збігається з телеологічними міркуваннями, спрямованими на демонстрацію того що тест ефективного контролю відповідає цілій системі міжнародної відповідальності. Також Апеляційна палата дослідила практику держав та *opinio juris* для того, аби продемонструвати, що тест ефективного контролю не є укоріненим в практиці. Однак, це було зроблено лише в подальшому шляхом наведення додаткових аргументів.

Таким чином, систематичне тлумачення може застосовуватися для визначення значення термінів, для розбудови систематичних аргументів, для подолання прогалин у праві та розв'язання конфліктів між правовими нормами. Договори можуть розглядатися як кодифікація чи вираження звичаю, однак вони також можуть допомагати у визначенні норм звичаєвого права. В деяких справах вони використовувалися у спосіб, що виходив за межі простого тлумачення, зокрема для формування змісту звичаєвих норм.

Розділ 3. МЕТОДИКИ ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА МІЖНАРОДНИМИ СУДАМИ

3.1. Індуктивний та дедуктивний метод тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами

В літературі існує широкий консенсус щодо того, що існування міжнародної звичаєвої норми встановлюється методом індукції. Як пише А.І. Андрейків, «правозастосовну практику звичаєвого права зводиться до індуктивного підходу, за допомогою якого збирають та систематизують факти про поведінку держави» [2, с. 80]. Як підкреслив арбітражний суд в 1929 році, «існування чи неіснування норми звичаєвого міжнародного права встановлюється через процес індуктивного розмірковування» [230]. Причина цього полягає в тому, що два елементи міжнародного звичаєвого права визначаються в індуктивний спосіб. В фундаментальній справі щодо континентального шельфу між Лівією та Мальтою, МС ООН вказав, що «це, звісно, аксіоматично, що матеріал звичаєвого міжнародного права слід шукати переважно в фактичній практиці та *opinio juris* держав» [97].

Можна виділити чотири ситуації, в яких міжнародний суд буде змушений звернутися до індукції в тлумаченні міжнародних звичаєвих норм. По-перше, практики держав може не існувати через те, що питання є новим. В справі щодо делімітації морського кордону в затоці Мен, МС ООН зазначив, що «практика все ще доволі бідна через відносну новизну питання» що «виключає можливість за цих умов звернутися до сформованих принципів та норм звичаєвого права» [134].

По-друге, практика держав може бути суперечливою чи надто розбіжною, а отже непереконливою. Приклад дають ті самі справи щодо континентального шельфу. Так, в справі Лівії проти Мальти МС ООН не мав сумнівів щодо значення практики держав з цього питання, але дійшов висновку, що практика, в який би спосіб вона не тлумачилася, є недостатньою

для доведення існування правила» [97]. В більш новому спорі Катару та Бахрейну Суд заявив, що йому «невідома єдина та поширена практика держав, що могла б створити звичаєву норму, яка однозначно дозволяла б чи виключала б застосування методу найбільшого відливу» [88].

По-третє, міжнародні суди можуть звертатися до індукції у випадках неможливості визначення *opinio juris* держав. Так, в справі щодо континентального шельфу Північного моря суддя Соренсен заявив, що «з огляду на спосіб, в який відбуваються міжнародні відносини, можливі численні випадки, в яких буде практично неможливим для одного уряду створити переконливі свідчення мотивів, що спонукали його до дій чи певної політики щодо інших урядів» [244]. Це особливо вірно для випадків негативної практики, що полягає в утриманні від дій.

По-четверте, індуктивний метод необхідний у випадках розбіжностей між практикою держав та *opinio juris*. Наприклад, у справі Нікарагуа МС ООН зіткнувся з помітною практикою втручання держав у внутрішні справи інших держав, в той час як *opinio juris* однозначно підтримував політику невтручання [234]. Цим може пояснюватися те, що суд не став покладатися виключно на індуктивний метод, але вивів принцип невтручання безпосередньо з принципу суверенної рівності держав.

Важливо підкреслити, що міжнародні суди не покладаються виключно на індукцію, але застосовують також методи нормативної та функціональної дедукції, а також дедукції по аналогії. Нормативна дедукція полягає у тлумаченні нових норм через існуючі норми та принципи міжнародного звичаєвого права. Так, в справі про затоку Мен МС ООН розробив практичні методи делімітації морського кордону з окремих норм міжнародного права. Нові норми також можуть тлумачитися за допомогою аксіоматичних принципів, таких як державний суверенітет, суверенна рівність та непорушність кордонів. Наприклад, в справі щодо юрисдикційних імунітетів МС ООН вивів норму про державний імунітет з принципу суверенної рівності держав [193]. Хоча певне тлумачення може здаватися

самоочевидним, цього не можна сказати про захист права держав на захист конфіденційності документів міждержавного спілкування, яке МС ООН також тлумачив у світлі суверенної рівності держав [292].

Варто зазначити, що у справі про континентальний шельф Північного моря МС ООН витлумачив з існуючих норм звичаєвого права норму про те, що делімітація континентального шельфу повинна бути предметом угоди між державами, і що така угода повинна досягатися відповідно до принципів суверенної рівності та фактичних норм права, що є обов'язковими для всіх держав при будь-якій делімітації, а саме, що держави несуть зобов'язання вступити в переговори для того, аби досягти згоди та діяти в такий спосіб, аби в конкретному випадку були застосовані принципи суверенної рівності держав [244]. Коріння такого підходу можна знайти ще в першій справі МС ООН щодо протоки Корфу, де Суд тлумачив елементарні міркування гуманності та принцип свободи мореплавства як такі, що зобов'язують прибережну державу повідомити про існування мінного поля в її територіальному морі, а також вивів більш загальну норму щодо обов'язку держав не дозволяти застосування своєї території для дій, що суперечать правам інших держав [124].

Для досягнення таких висновків, МС ООН скористався методологією тлумачення, що прийнята в системах загального права, відповідно до якої, у випадках, коли існує прецедент, що є подібним до справи, що розглядається, у певних важливих аспектах, але відрізняється в інших важливих аспектах, суд ідентифікує загальний принцип чи обґрунтування, що лежать в основі прецеденту, а потім вирішує чи створює цей принцип чи обґрунтування достатні підстави для вирішення поточної справи. Так, в справі про протоку Корфу Сполучене Королівство посилалося, зокрема, на Гаазьку конвенцію VIII 1907 року, яка встановлює обов'язок під час війни повідомляти воюючі сторони та нейтральні держави про існування мінних полів. При цьому, сама по собі Конвенція не могла бути застосована, оскільки вона стосується тільки війни, а не мирного часу, та виключно безпосереднього встановлення мін, а

не їх встановлення третьою стороною. Однак, Сполучене Королівство зазначало, що мінімальний стандарт поведінки, що застосовується до воюючих під час війни та нейтралів відображає загальний принцип міжнародного звичаєвого права, що підлягав застосуванню у справі. Суд пристав на цю думку Сполученого Королівства та обґрунтував обов'язок повідомляти судна про існування мінних полів в мирний час не Гаазькою конвенцією, а певними загальними добре визнаними принципами, що проголошені в Конвенції для конкретного випадку збройного конфлікту.

Наступним методом тлумачення, що використовують міжнародні суди, є функціональна дедукція. Суди виводять норми звичаєвого права з загальних міркувань про функції особи чи організації. Наприклад, в справі про відшкодування шкоди МС ООН відзначив, що «права та обов'язки Організації повинні залежати від цілей та функцій зазначених чи передбачених в її статутних документах» та витлумачив Статут ООН таким чином, що надає організації «повноваження подавати скарги на міжнародному рівні, оскільки вона володіє правом функціонального захисту щодо своїх представників» [295]. Подібну логіку МС ООН застосував також в справі про Південно-західну Африку, де Суд вирішив, що наглядові функції Ліги Націй щодо підмандатних територій були передані ООН, оскільки остання виконує подібні, хоча і не ідентичні наглядові функції [182]. Той факт, що висновки суду ґрунтувалися на функціональній дедукції стає очевидним з окремої думки судді А. МакНейра, який назвав припущення Суду про те, що відбулася автоматична передача ООН функцій Ради Ліги Націй «чистим припущенням» та «прикладом судової правотворчості» [183].

Більш новітній приклад функціональної дедукції можна знайти в справі про ордер на арешт. Встановивши, що міністри закордонних справ мають імунітет від юрисдикції інших держав, МС ООН звернувся до міжнародного звичаєвого права, аби визначити точний зміст цих імунітетів. Суд відзначив, що в міжнародному звичаєвому праві імунітети надаються міністрам закордонних справ не для їх особистої вигоди, а для забезпечення

ефективного виконання ними своїх функцій від імені відповідних держав. Для того, аби визначити конкретний обсяг таких імунітетів, Суд вирішив розглянути природу функцій, що виконують міністри закордонних справ. На підставі такого дослідження Суд дійшов висновку про те, що «функції міністрів закордонних справ є такими, що, під час їхнього перебування на посаді, вони за кордоном мають повний імунітет від кримінального переслідування та недоторканість» [59].

Третім методом є дедукція по аналогії. Використання цього методу міжнародними судами відображає основні досягнення правових систем, створених людством. Шляхом дедукції а аналогією обґрунтування існуючої норми поширюється на ситуації, що не потрапляє під точне визначення цієї норми. Це вимагає доведення зв'язку між двома ситуаціями. Дедукція за аналогією дозволяє виведення нового правила для нової ситуації, а отже відрізняється від застосування по аналогії існуючої норми до нової ситуації. Наприклад, в спорі щодо континентального шельфу між Лівією та Мальтою МС ООН витлумачив нову норму звичаєвого права, що дає державам право на 200 міль континентального шельфу. Для цього Суд встановив зв'язок між континентальним шельфом та виключною економічною зоною з того факту, що права на морське дно всередині виключної економічної зони є похідними від права на континентальний шельф [97].

Ці приклади демонструють постійний процес розвитку міжнародного права через тлумачення звичаїв міжнародними судами. Наведені методи доповнюють один одного. Так, дедуктивне мислення може застосовуватися для підтвердження та посилення результатів, досягнутих в процесі індукції. Наприклад, в справі про юрисдикційні імунітети Суд, дослідивши практику держав та *opinio juris*, дійшов висновку, що «практика показує, що держави переважно виходять з того, що за міжнародним правом існує право імунітету», через що можна говорити про існування звичаєвої норми про імунітет держав [193]. Однак, застосування дедуктивного мислення може вказувати на те, що Суд бажає створити підстави для індуктивного процесу.

Як відзначив суддя Ф. Джесоп в окремій думці в справі Барселона Трекшн, жодний огляд практики держав не може, строго кажучи, бути всеохоплюючим, і практика однієї держави може відрізнятись час від часу. Однак, не слід намагатися зібрати всі можливі свідчення для встановлення норми міжнародного звичаєвого права. Там, де норма звичаєвого права логічна, оскільки вона виведена з існуючого основоположного принципу, можна перейти до індуктивного мислення. Логічне правило вимагає меншого набору практики держав та *opinio juris* [69].

Таким чином, дедукція може застосовуватися для зниження вимог до стандарту доведення через індукцію. У випадках, коли практика держав чи *opinio juris* суперечливі чи непереконливі, необхідне посилення індуктивного мислення дедуктивним [352, с. 449]. В якості прикладу можна навести справу про притулок, в якій питання полягало в тому, чи Колумбія може ухвалювати рішення щодо політичного характеру можливих злочинів особи так, щоб це рішення було обов'язковим для Перу. МС ООН вирішив, що факти показують непевність щодо норми про застосування дипломатичного притулку, а отже не можна вивести з непослідовної практики конкретний міжнародний звичай. Застосувавши індуктивний метод, Суд не зміг дійти рішення щодо того, чи може держава ухвалювати рішення про політичний характер злочину, а отже про надання притулку. Суд вирішив цю проблему, вививши шляхом дедукції норму з принципу територіального суверенітету, що покладав тягар доведення на Колумбію. Він зазначив, що у випадку дипломатичного притулку біженець перебуває на території держави, де скоєний злочин. Рішення про надання дипломатичного притулку передбачає відступ від норми про державний суверенітет. Такий відступ не можна визнати якщо тільки для цього не встановлена правова підстава. Отже, саме Колумбія повинна була показати, що існує норма міжнародного звичаєвого права, що дає право приймати рішення про політичний характер порушення. Однак, вона не змогла цього зробити через відсутність універсального звичаю, що був би в силі для обох держав [61].

Подібний спосіб індуктивного мислення МС ООН продемонстрував у справі щодо континентального шельфу між Катаром та Бахрейном [88]. Так, Бахрейн стверджував, що він набув суверенітет над островами, що з'являлися під час найбільшого відливу. Обґрунтування цього твердження залежало від відповіді на питання про те, чи можуть такі клаптики суші створювати суверенні права над територією, і наскільки це відповідає принципу справедливого розподілу. Суд дійшов висновку, що не існує єдиної та поширеної практики держав, що могла б створити звичаєву норму, що однозначно дозволяє чи забороняє використання островів, що з'являються під час найбільшого відливу, для цілей територіальної делімітації. Після цього, Суд звернувся до дедуктивного мислення та порівняв такі клаптики суші з островами, які, як чітко встановлено в міжнародному праві, створюють права територіального суверенітету та дійшов висновку, що ці дві категорії не можна порівнювати та проводити між ними аналогію. Отже, як відзначив Суд, не існує правила набуття суверенітету над островами, що повністю зникають під час відливу. Тож Бахрейн не зміг довести свого твердження через відсутність явно вираженої практики держав з відповідного питання.

З наведеного можна вивести два способи, в якій міжнародні суди тлумачать звичай із застосування дедуктивного та індуктивного методу. Таке тлумачення залежить від того, чи йдеться про традиційний або про сучасний звичай [163, с. 639]. Як відзначає А. Робертс, «традиційний звичай є еволюційним та тлумачиться як індуктивний процес, в якому загальний звичай виводиться з конкретних випадків практики держав. І навпаки, сучасний звичай тлумачиться за допомогою дедуктивного процесу, в якому звичай починається з загальних тверджень щодо правил, а не з дослідження конкретних випадків. Цей підхід націлений на дослідження *opinio juris*, а не практики держав, оскільки він покладається на твердження, а не на дії» [302, с. 758].

Один з аргументів на підтримку такого твердження полягає в тому, що сучасний звичай пов'язаний з новими та важливими моральними цінностями

та глобальним викликами миру, правам людини та захисту природного середовища, де фактична практика держав характеризується надто великою кількістю порушень, які не дозволяють на їх основі вивести звичай щодо захисту вказаних цінностей. В цих сферах існує потреба створити нові правила для заповнення існуючих лакун. Традиційний підхід до звичаю не відповідає цим вимогам, оскільки він розвивається надто повільно. З іншого боку, сучасний звичай може виникати швидко, оскільки він виводиться шляхом дедукції з багатосторонніх договорів та декларацій на різних міжнародних майданчиках, наприклад, в Генеральній Асамблеї ООН. Це дозволяє проголошувати існування звичаю, кристалізувати звичаї, що виникають та створювати нові звичаї. З цього випливає, що звичаї в галузях міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та міжнародного права охорони навколишнього середовища можуть тлумачитися за допомогою дедукції [119, с. 124-125].

К. Томусчат робить ще один крок в цих міркуваннях та стверджує, що існує особлива категорія «дедуктивного звичаєвого права», та що норми міжнародного звичаєвого права можуть бути виведені шляхом дедукції як конституційні основи міжнародного співтовариства, що ґрунтуються на суверенній рівності та філософії людяності. Тож у випадку дедуктивного звичаєвого права не є ані необхідним, ані доречним досліджувати відповідну практику та *opinio juris* держав для підтвердження норм, до яких можна дійти шляхом дедукції [332].

Цей погляд тісно пов'язаний з ідеєю конституціоналізму та міркуваннями міжнародного публічного порядку. Він виходить з того, що існує неписана конституція міжнародного співтовариства, що містить певні базові цінності, зокрема мир, людське життя та гідність. З цих конституційних норм шляхом дедукції можна викарбувати інші норми. К. Томусчат наводить на підтримку свої міркувань твердження МС ООН в справі про Затоку Мен, відповідно до яких звичаєве міжнародне право

фактично містить обмежений набір норм, що спрямований на забезпечення співіснування та життєво важливого співробітництва між членами міжнародної спільноти, а також набір звичаєвих норм, чия присутність в *opinio juris* держав може бути перевірена індуктивно на підставі аналізу достатньо широкої та переконливої практики [134].

Цю позицію МС ООН слід розуміти так, що вона означає існування двох категорій міжнародного звичаєвого права, які створюються або шляхом дедукції, або шляхом індукції з конституційних основ міжнародного співтовариства. Це твердження Суду, однак, можна прочитати і так, що одна з категорій міжнародного звичаєвого права ясно визначена, в той час як другу слід встановлювати шляхом індуктивного мислення.

Можна вказати на деякі проблеми, що виникають при такій теоретичній категоризації звичаю. По-перше, вони не підтверджуються практикою міжнародних судів. Навпаки, у справі щодо Південно-західної Африки МС ООН відкинув дедукцію норм права з гуманітарних міркувань та моральних принципів [310]. Методологія, що її застосував Суд для тлумачення норм міжнародного звичаєвого права, не залежить від природи та змісту цих норм та того, чи відповідають вони моральним питанням та глобальним викликам.

Таким чином, дедуктивний та індуктивний метод тлумачення міжнародного звичаєвого права слід розглядати як ціннісно нейтральні. Міжнародні суди застосовують дедукцію не для створення міжнародного звичаєвого права, а для ситуацій, коли індуктивний метод не дає жодних результатів. Використання для описування звичаїв термінів «традиційний» та «сучасний» вказує на хронологічну послідовність та передбачає зміну методології з розвитком звичаю в часі. Таким чином, відбувається рух від індуктивного до дедуктивного методу утвердження звичаю [227].

Дедуктивний метод тлумачення міжнародного звичаю не є чимось новим. Він застосовувався вже попередником МС ООН – Постійною палатою міжнародного правосуддя. В справі пароплава «Лотус» ППМП шляхом дедукції вивів з норми про свободу мореплавства правило про те, що судна у

відкритому морі не підлягають жодній владі, окрім влади держави, чий прапор вони несуть [324]. Так само діяв МС ООН у справі про протоку Корфу. З цього А. Альварез-Хіменез робить висновок, що МС ООН не застосовував дедуктивний метод [44, с. 686]. Тож ці два методи не є ані традиційними, ані сучасними в хронологічному сенсі, однак вони регулярно використовувалися в практиці міжнародних судів.

Справа Нікарагуа стала поворотною точкою в методології МС ООН, де він звернувся від індуктивного до дедуктивного методу тлумачення міжнародних звичаїв. Так, Суд зазначив, що він «не вважає, що для того, аби встановити норму як звичаєву, відповідна практика має бути абсолютно одноманітною та відповідати правилу. Аби вивести шляхом дедукції існування звичаєвої норми, Суд вважає достатнім, аби поведінка держав в цілому відповідала такому правилу. ... Однак, аби Суд визначив, що існує звичаєве міжнародне право, потрібно *opinio juris*...яке слід відшукувати з усім можливим сумлінням в, серед іншого, ставленні держав до певних резолюцій Генеральної Асамблеї ООН» [234]. З урахуванням використання Судом терміну «дедукція», дедуктивний метод в літературі подекуди дорівнюється до послаблення вимог щодо встановлення міжнародного звичаєвого права. Так, Ж. Абі-Сааб стверджував, що більше не існує потреби в одноманітній практиці держав, і що *opinio juris* достатньо для доведення існування звичаю, тобто *opinio juris* підмінив собою практику держав, і що порядок, в якому спочатку досліджувалася практика держав, а потім *opinio juris*, тепер перевернувся [36].

На противагу цьому слід вказати, що кількість та якість практики держав та *opinio juris*, та взаємозв'язок між ними не є питаннями індукції чи дедукції, а скоріше питаннями доказів існування елементів міжнародного звичаєвого права. В тій же справі Нікарагуа МС ООН не відмовився від традиційного двоскладового тесту на визначення міжнародного звичаєвого права, а дослідив переважно ставлення держав до певних резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, запровадивши новий елемент для визначення

opinio juris. Цей метод був підтверджений в консультативному висновку щодо ядерної зброї, де МС ООН звернувся до резолюцій Генеральної Асамблеї на підтвердження *opinio juris* [213]. Суд розглядав не резолюції самі по собі, а ставлення держав до цих резолюцій. Відповідно, він не тлумачив шляхом дедукції норми звичаєвого права, що містяться в цих резолюціях, а отже не скористався дедуктивним методом. Навпаки, звернувши увагу на ставлення держав до них та його послідовність в підтримці звичаєвого правила, Суд використав скоріше індуктивний процес. Методологія Суду для визначення норм міжнародного звичаєвого права відрізняється від її конститутивних елементів.

Сучасний звичай можна асоціювати з прогресивним розвитком національного законодавства, а дедуктивний метод становить собою квазіправотворчий процес [302, с. 763]. Традиційна індуктивна методологія виявлення звичаю опиняється надто консервативною, але при цьому індуктивний метод є так само непередбачуваним та таким, що піддається квазіправотворчій діяльності суду.

Як правило, звичай тлумачиться через дослідження практики держав та *opinio juris* держав. Таке тлумачення не можна розглядати як абсолютно точне. Воно залишається відкритим для суб'єктивності та вибіркості. Для міжнародних судів виявляється практично неможливим дослідити практику та *opinio juris* майже 200 держав. Отже, виявляється, що для тлумачення будь-якої звичаєвої норми слід проявляти певну селективність, що підтримувала б існування передбачуваного звичаєвого правила. Отже, виявляється, що Суд підбирає практику держав на підставі суб'єктивних критеріїв. Суди також вирішують що вважається практикою держав, чи така практика є достатньо розлогою та універсальною, та як саме ставитися до невідповідних проявів практики.

Визнання певних патернів поведінки як звичаєвого права є більше, ніж просто спостереженням та виявленням єдиних проявів поведінки. При виявленні практики завжди доводиться спиратися на оціночні судження. Суд

може тлумачити невідповідну практику держав як порушення існуючого звичаю, виникнення нового звичаю, або як повну відсутність звичаю. Отже, завданням судів є оцінка невідповідної практики. Наприклад, в справі про застереження до Конвенції про геноцид, Суд відкинув сімом голосами проти п'яти існування норми звичаєвого права в тому сенсі, що держава, яка робить застереження, може стати стороною договору, якщо це застереження приймається іншими сторонами договору [299]. Зокрема суд зазначив, що «велике значення, яке мовчазне схвалення завжди відіграло в оцінці значення, яке слід надавати застереженням, не дозволяє одній державі стверджувати, що існує норма, що визначає з достатньою точністю наслідки заперечень щодо застережень. Насправді, приклади заперечень, що подавалися проти застережень, виявляються надто рідкісними в міжнародній практиці, аби створити таке правило. При цьому, меншість суддів зробила висновок, що «практика урядів призвела до виникнення норми права, що вимагає одноголосної згоди всіх сторін договору перед тим як застереження може набути сили, а держава, що пропонує таке застереження, може стати стороною договору [300]. КМП ООН в доповіді до Генеральної Асамблеї ООН дійшла такого самого висновку в той самий час [181].

Факт існування такої незгоди підкреслює суб'єктивність оцінки практики держав міжнародними судами. Непевність індуктивного методу, однак, не обмежується процесом збирання, вибору та оцінки практики держав, а також стосується тлумачення норми. Саме суд формулює норму, що витлумачена з конкретної практики. Ця норма може бути широкою чи вузькою, абстрактною чи конкретною, мати виключення, або не мати таких [219, с. 61]. Всяка індукція ґрунтується на ряді передумов та концепцій, що лише зрідка стають очевидними з міжнародних судових рішень. Процесу їх оцінки притаманна суб'єктивність, особливо в оцінці психологічних елементів міжнародного звичаєвого права, таких як *opinio juris* держав.

Дослідження методології міжнародних судів почасти зосереджується на дихотомії індукції та дедукції. Однак, ця дихотомія дає неповну, а іноді

спотворену картину, адже вирішальним для тлумачення звичаєвої норми виявляються не дедукція чи індукція, а ствердження. В переважній більшості справ суди не пропонують жодного індуктивного чи дедуктивного міркування, а просто стверджують право так, як вони його бачать. Звісно, не слід очікувати, що міжнародні суди будуть досліджувати практику держав та *opinio juris* чи застосовувати процес дедуктивного мислення задля створення довготривалих норм міжнародного звичаєвого права. Зрештою, не кожне твердження міжнародних судів слід підтверджувати посиланням. Однак, твердження судів не обмежуються тим, що можна було б розглядати як міжнародні звичаєві норми. Суди не лише стверджують позитивні норми, а можуть також заявляти про неіснування норми міжнародного звичаєвого права просто стверджуючи, що не існує «універсальної та поширеної практики держав», не наводячи доказів цього припущення [42].

Міжнародні суди регулярно заявляють про існування норм міжнародного звичаєвого права шляхом простого ствердження, без застосування дедуктивного чи індуктивного методу. Один з найбільш яскравих прикладів такого ствердження дає справа про протоку Корфу, де МС ООН визнав існування права мирного проходу для військових кораблів через міжнародні протоки, зазначивши, що «на думку Суду, загальновизнаним та таким, що відповідає міжнародному звичаю є те, що держави можуть в мирний час направляти свої військові кораблі через протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства між двома частинами відкритого моря без попередньої згоди берегової держави, за умови, що цей прохід є мирним» [124]. При цьому, Суд не навів будь-яких свідчень практики держав чи *opinio juris* на підтримку цього твердження, незважаючи на те, що загальне визнання цієї норми на той момент було сумнівним, на що вказало декілька суддів. Так, один з суддів зазначив, що практика держав в цьому питанні далека від одноманітності, і не можна говорити, що щодо неї існує міжнародний звичай, а отже більшість суддів фактично викарбувала нову норму міжнародного права [125]. Така ж ситуація спостерігалася у справі про

відшкодування шкоди, де Суд фактично витлумачив існування правосуб'єктності в міжнародних організацій [294]. В цій справі Суд, без використання будь-яких дедуктивних чи індуктивних обґрунтувань заявив, що «на думку Суду, якщо п'ятдесят держав, що представляють значну більшість членів міжнародної спільноти, мають повноваження, відповідно до міжнародного права, викликати до життя єдність, що володіє об'єктивною міжнародною особистістю, а не просто особистістю, що визнається лише ними разом, зі здатністю подавати міжнародні позови» [295]. Це твердження вступало в прямий конфлікт з принципом міжнародного права, відповідно до якого угода між двома чи більше державами не може створити зобов'язань для третіх держав. Так, суддя Дж. Рід в окремій думці у справі про Південно-західну Африку вказав, що принцип міжнародного права полягає в тому, що сторони багатостороннього договору, незважаючи на їхню кількість та важливість, не можуть зачіпати правових зобов'язань інших держав [183].

Позиція Суду отримала значну критику в літературі. Так, Г. Шварценбергер зазначав, що «аргумент про те, що п'ятдесят держав мають повноваження створити міжнародну особистість, яку зобов'язані визнати існуючі суб'єкти міжнародного права є нічим іншим, як голосливим ствердженням. Крім того, що таке ствердження є далеко непереконливим, воно навряд чи може замінити свідчення про існування норми міжнародного права та її дію» [306, с. 119].

Критика, однак, не завадила міжнародним судам продовжувати стверджувати про існування норм міжнародного гуманітарного права та тлумачити їх. Так, в справі Нікарагуа Суд заявив, що норми спільної статті 3 Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосуються права збройних конфліктів неміжнародного характеру, не тільки відображають міжнародне звичаєве право, але й становлять собою мінімальне мірило застосовних у випадку збройного конфлікту на додачу до більш розлогих норм щодо міжнародних збройних конфліктів [234]. В своїй розбіжній думці суддя Р. Дженнінгс назвав цей висновок складним та висловив

сумніви щодо поширення спільної статті 3 на всі збройні конфлікти як норми звичаєвого права через практичну відсутність свідчень практики держав, що підтримували б цей висновок [235].

Більш недавнім прикладом є справа щодо ордеру на арешт, де МС ООН затвердив існування міжнародних звичаєвих норм щодо імунітету високопоставлених посадовців, відзначивши, що «в міжнародному праві твердо встановлено, що деякі особи, що обіймають високі посади в державі, такі як голова держави, голова уряду та міністр закордонних справ мають імунітет від юрисдикції інших держав як в цивільних, так і в кримінальних справах» [59]. Це твердження Суд зробив без посилань на будь-яку практику чи *opinio juris*. З цього приводу суддя А. Корума відзначив, що «хоча було б цікавим, аби суд зробив це, Суд не вважав за необхідне розглянути право, що дозволило йому дійти такого висновку» [60].

В практиці міжнародних судів часто зустрічають твердження на кшталт «Суд зауважує», «Суд вважає», «на погляд Суду», що явно вказує на просте твердження без посилання на норми права. Наприклад, в справі про збройну діяльність на території Конго МС ООН заявив, що Суд зауважує, що відповідно до міжнародного звичаєвого права, територія вважається окупованою, коли вона фактично потрапила під владу ворожої армії, і окупація поширюється тільки на територію, де встановлена та може здійснюватися така влада» [58]. Знов таки, Суд не запропонував будь-яких міркувань на підтримку цього, навіть незважаючи на те, що з цього питання думки суддів розділилися. Більшість суддів вважала, що окупація вимагає фактичної присутності ворожої армії на території, що призводить встановлення контролю урядом держави, що окупує (тест фактичного контролю), меншість же вважала, що достатньо потенційного контролю, тобто фактичної присутності армії без встановлення контролю урядом держави, що окупує (тест потенційного контролю). Тут слід зважати, що в літературі існує широка підтримка тесту потенційного контролю [71]. Саме тесту потенційного контролю дотримувався Нюрнберзький трибунал [340] та

Трибунал по колишній Югославії [286]. Тобто, застосована МС ООН методологія була доволі спірною.

В практиці міжнародних судів можна виділити декілька технік ствердження певного тлумачення міжнародного звичаю. Так почасти застосовуються посилення на роботу КМП ООН. Наприклад, в справі щодо гідровузлу Габчіково-Надьмарош МС ООН послався на твердження Комісії, що поняття «стану необхідності має підстави у визнаному міжнародному звичаєвому праві» [160]. Також міжнародні суди часто зауважують, що проекти певних статей, ухвалені КМП ООН відображають міжнародне звичаєве право, не вдаючись до дослідження практики держав та *opinio juris*.

З урахуванням підходів, застосовуваних КМП ООН до дослідження практики держав та *opinio juris*, можна говорити, що міжнародні суди просто слідують індуктивному підходу Комісії. Однак, завдання Комісії не обмежуються виявленням існуючих норм звичаєвого міжнародного права. В практиці міжнародних судів неможливо встановити випадки, коли певний суд вирішував би, що норма чи проект норми, виявлений КМП ООН в якості звичаєвої норми, вимагали б встановлення того, чи йдеться саме про виявлення норми чи про прогресивний розвиток міжнародного права. В усіх досліджених випадках практика Комісії розглядається як тверде свідчення на користь існування правила, що набуло статус звичаєвого. Цей метод дозволив в різних справах встановити, що частину міжнародного звичаєвого права становлять норми Віденської конвенції про право міжнародних договорів [291], Віденської конвенції про дипломатичні зносини [114], Конвенції ООН з морського права [321], Женевських конвенцій 1949 року [234].

Таке ствердження про звичаєвий статус певних договірних положень заслуговують на особливу увагу, оскільки практика держав не завжди відповідає цим нормам. На додаток до договірних положень, міжнародні суди нерідко тлумачать деякі положення резолюцій Генеральної Асамблеї ООН чи навіть резолюції в цілому як такі, що відображають міжнародне звичаєве право. Так, в справі Нікарагуа МС ООН вказав на звичаєвий зміст деяких

положень Резолюції 2625 (XXV) що містить Декларацію принципів міжнародного права [338], зокрема принципів незастосування сили та невтручання. Через 25 років в консультативному висновку щодо Косово МС ООН зробив наступний крок, оголосивши всю Декларацію такою, що відображає міжнародне звичаєве право [37]. Однак, в жодному з цих випадків твердження про звичаєву природу резолюцій Генеральної Асамблеї не супроводжувалося дедуктивним чи індуктивним мисленням. Те саме стосується зауважень міжнародних судів щодо того, які зобов'язання вважаються *erga omnes* чи нормами *jus cogens*.

Так, у справі Барселона Трекшн МС ООН просто зазначив, що зобов'язання держави щодо всієї міжнародної спільноти є зобов'язаннями *erga omnes*, а потім ідентифікував в якості таких зобов'язання, що впливають з визнання протиправними актів агресії та геноциду, а також з принципів та норм про права людини, в тому числі, заборони рабства та расової дискримінації [67]. В консультативному висновку щодо будівництва стіни на окупованих палестинських територіях МС ООН висловив думку, що норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до збройних конфліктів, включають зобов'язання, які мають характер *erga omnes* [210]. Так само, в справі про обов'язок здійснити екстрадицію МС ООН оголосив, що «на думку Суду, заборона катувань є частиною міжнародного звичаєвого права та імперативною нормою (*jus cogens*) [291].

Ще одна техніка, якою послуговуються міжнародні суди, полягає в розробці власних стверджень міжнародного звичаєвого права. Прикладом тут може слугувати принцип *uti possidetis juris*. Він виник як регіональна доктрина, відповідно до якої, при набутті незалежності нові держави в Латинській Америці успадкували території та кордони колишніх іспанських колоній. Наприклад, у спорі між Аргентиною та Чилі щодо Протоки Бігля, арбітражний суд охарактеризував цю доктрину як таку «що належить іспано-американським державам, чії території раніше управлялися іспанською короною» [136]. Однак, такий висновок не завадив Міжнародному Суду ООН

в справі про кордони між Буркіна-Фасо та Малі зазначив, що *uti possidetis juris* є загальним принципом, що логічно поєднаний з набуттям незалежності, де б воно не відбувалося [158]. При цьому, не досліджувалося свідчень на користь того, чи застосовується цей принцип поза межами Латинської Америки та не в контексті деколонізації. Пізніше принцип *uti possidetis juris* був в повному обсязі підтверджений в справі про територіальний спір між Нікарагуа та Гондурасом [321]. В цій справі Суд застосував принцип для визначення морських кордонів та історичних заток, а також для делімітації виключної економічної зони та континентального шельфу.

Інший приклад техніки ствердження міжнародного звичаю дає застосування принципу самовизначення. Так, в консультативному висновку щодо Намібії МС ООН заявив, що «розвиток міжнародного права щодо несамоверховних територій, що відображений в Статуті Організації Об'єднаних Націй, робить принцип самовизначення застосовним до всіх таких територій» [209]. Чотири роки потому в справі про Західну Сахару МС ООН заявив про підтримку права самовизначення для всіх народів [347]. В справі про Східний Тимор Суд зазначив, що «твердження Португалії, що право народів на самовизначення має характер *erga omnes*, безспірне» [142]. Однак, в жодній з цих справ Суд не навів практики чи *opinio juris* держав, що підтримали б індуктивне мислення на визнання цього нового права.

З наведених прикладів складно не зробити висновку, що через ствердження міжнародного звичаєвого права міжнародні суди фактично, щонайменше в деяких випадках, здійснюють судову правотворчість. В більшості випадків, суди фактично не досліджують практику держав та *opinio juris*, а просто стверджують, що певна норма є звичаєвою.

3.2. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами з посиланням на міркування необхідності

В цьому розділі ми розглянемо методики тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами, зокрема тлумачення з посиланням на необхідність та еволюційне тлумачення. В літературі зазначається, що як міркування необхідності так і еволюційне тлумачення слід розглядати саме як методи тлумачення [139, с. 14-15]. Хоча засоби тлумачення передбачають використання конкретного метода, наприклад погляду на звичайне значення, об'єкт та ціль, результати тлумачення та кваліфікацію рішення, якого досягають шляхом тлумачення [237, с. 356].

Концепцію логічного передбачуваного значення можна знайти як в загальноправових, так і в специфічних юридичних текстах. Під передбачуваним значенням розуміється твердження, що мається на увазі, але безпосередньо не проголошується. В юридичній літературі тлумачення через передбачувану необхідність визначається як тлумачення, яке ґрунтується на припущенні, що сторони договору, який тлумачиться, висловилися через передбачувані терміни, незалежно від того, що безпосередньо міститься в договорі [217, с. 287]. Іншими словами, проводиться розрізнення між безпосередньо висловленими термінами, що містяться в договорі, та передбачуваними термінами, які, хоча й не містяться безпосередньо в договорі, вважаються такими, що були включені до нього сторонами.

При розробці проекту Віденської конвенції про право міжнародних договорів, спеціальний доповідач запропонував включити до тексту статтю 72, відповідно до якої «при застосуванні статей 70 та 71 терміни договору тлумачаться як такі, що надають якнайбільшу вагу та вплив, що відповідають:

- (a) природному та звичайному значенню даного терміну договору;
- (b) об'єкту та цілям договору» [330].

В коментарі до проекту доповідей пояснив, що запропонована стаття 72 не закликає до надмірного чи надто ліберального тлумачення в тому сенсі, що тлумачення не повинно виходити за межі того, що є вираженим чи явно передбачуваним значенням терміну [237, с. 356].

Дж. Фітцморіс наводить подібні пояснення терміну «необхідних висновків». Він пояснює значення необхідності таких висновків чи передбачуваних значень, стверджуючи, що з тексту можна виводити лише ті висновки, що мають обов'язковий характер, та що такий зобов'язуючий характер повинен явно випливати з тексту, а не з факторів за межами цього тексту [154, с. 154].

В правових дослідженнях наводяться аргументи на користь того, що посилення на необхідність не є самостійною технікою тлумачення [237, с. 356]. Можна виділити дві причини для цього. По-перше, в літературі наголошується, що необхідність не може слугувати дороговказом для суб'єкта тлумачення щодо того коли та чому слід читати положення договору як таке, що передбачає щось явно не вказане в тексті. По-друге, судячи з того, в який спосіб застосовується певне правило деякими міжнародними судами чи іншими органами вирішення спорів, результат тлумачення, що, нібито, вказує на певний необхідний висновок з норми, в дійсності є її звичайним застосуванням відповідно до норм, описаних в Віденській конвенції.

Наведемо важливе спостереження, що було зроблене МС ООН, який доволі ліберально тлумачив концепцію передбачуваних норм та необхідних висновків, та широко користувався ними, наприклад, для визначення повноважень міжнародних організацій. На відміну від держав, міжнародні організації керуються принципом спеціальності, який означає, що вони мають лише ті повноваження, що надані ним державами-учасниками [73]. Однак, в своїй практиці МС ООН розвинув доктрину передбачуваних повноважень. Наприклад, в консультативному висновку щодо компенсації за шкоду, понесену на службі в Організації Об'єднаних Націй, МС ООН зазначив, що «відповідно до міжнародного права, Організацію слід

розглядати як таку, що володіє тими повноваженнями, які, хоча прямо не зазначені в Статуті, передані ній через вимоги необхідності» [295]. При цьому, МС ООН розглядав такі повноваження як принцип, встановлений в міжнародному праві. Зокрема, він відзначив, що цей принцип раніше застосовувався в консультативному висновку ППМП щодо повноважень Міжнародної організації праці [121].

Однак, звертає на себе увагу розбіжність між цими двома рішеннями в тому як конструювалися повноваження обох організацій. Хоча можна стверджувати, що МС ООН, навіть не проголосивши цього, застосовує принцип необхідності чи передбачуваних термінів, про ППМП не можна сказати того ж самого. Правове питання, що розглядалося при розробці консультативного висновку у справі щодо компетенції МОП, полягало в тому, чи входить до компетенції МОП розробка та надання пропозицій щодо законодавства про працю для того, аби захистити певні класи працівників, від трудових обов'язків, які виконує сам роботодавець. І хоча безспірним залишалося те, що МОП має повноваження для врегулювання робіт, які здійснюються найманими працівниками, але не має повноважень торкатися питань, які стосуються особистої роботи роботодавців, неявним залишалося, чи є розгляд другого питання частиною повноважень організації. Це потягнуло за собою розгляд та тлумачення частини XIII Версальського мирного договору, в якому перелічувалися надані МОП повноваження. ППМП визнала, що повноваження організації розслідувати та обговорювати питання, які стосуються праці, є дуже широкими а їхня мова є дуже загальною, а отже повноваження організації слід розглядати як максимально широкими. Після цього Палата відзначила, що в світлі цілей сторін при створенні організації, які були виражені в преамбулі та відповідних статтях, «не можна уявити собі, аби сторони мали на меті запобігти Організації в розробці та пропозиції заходів, які є необхідними для досягнення цієї мети», та що «якщо таке обмеження повноважень Міжнародної організації праці

явно не відповідає цілям та обсягу частини XIII, воно було б ясно виражене в самому договорі» [121].

До цього Палата додала, що «не тільки вся система Частини XIII виправдовує припущення, що Міжнародна організація праці не виключає пропонування заходів захисту найманих працівників, оскільки вони можуть в окремих випадках регулювати особисту працю робітників, однак існують також спеціальні положення Договору, які загалом розуміються як такі, що здійснюють часткове регулювання особистої праці» [121]. Іншими словами, Палата встановила принцип, що обмеження повноважень міжнародної організації, які надаються їй при її створенні, не можуть виражатися непрямо.

До інших висновків дійшов МС ООН в справі про відшкодування шкоди, де Суд був покликаний встановити чи Організація Об'єднаних Націй може звернутися з позовом проти держави щодо відшкодування шкоди, спричиненої або їй як організації, або особі, що діяла від імені організації [295]. Суд почав з того, що Статут ООН надавав організації статус юридичної особи. Потім Суд встановив, що організація, безумовно, має повноваження подавати позов про відшкодування шкоди, спричиненої її інтересам, власності та активам, та звернувся до питання чи можна розглядати шкоду представникам, що діють від імені організації, як шкоду самій організації. Щодо цього суд по-перше відзначив, що обсяг прав і обов'язків міжнародної організації залежить від функцій, які покладені на цю організацію. Ці функції або прямо проголошуються, або непрямо передбачаються уставним документом та розвиваються у практиці. Звертаючись до Статуту ООН, Суд виявив підстави для виявлення того, чи положення Статуту передбачають повноваження організації з подання позову від імені її представників за шкоду, нанесену їм при здійсненні їхніх функцій. Після цього суд зазначив, що при виконанні своїх функцій ООН «довіряє своїм агентам важливі місії, що мають виконуватися в різних частинах світу». При виконання цих обов'язків, її представники можуть понести шкоду, щодо якої держава їхнього громадянства може бути нездатною чи не бажати здійснити дипломатичний

захист. Однак, для «забезпечення ефективного та незалежного виконання цих місій та для надання ефективної підтримки своїм представникам, Організація повинна забезпечувати їх адекватним захистом». З урахуванням цього, МС ООН дійшов до висновку, що «при дослідженні характеру функцій, що довірені Організації та природи місій її представників, стає ясним, що спроможність Організації виконувати заходи функціонального захисту своїх агентів необхідно походить зі Статуту» [295].

МС ООН посилався на цей висновок також в консультативному висновку щодо наслідків виплат, де він вказав, що «навіть чи відповідатиме цілям Статуту з просування свободи та правосуддя для фізичних осіб, щоб не було судового чи арбітражного засобу захисту для її власного персоналу при вирішенні будь-яких спорів, що може виникнути між ним» [143].

В консультативному висновку щодо ядерної зброї, однак, МС ООН висловився проти спроможності Всесвітньої організації охорони здоров'я запитувати Суд чи застосування ядерної зброї однією державою проти іншої держави під час збройного конфлікту порушувало б міжнародне право [213]. Відповідно до висновків Суду, такі повноваження не можуть вважатися необхідним наслідком статутних документів ВООЗ в світлі цілей, якими вона наділена від держав-учасниць. Міркування МС ООН, хоча і стосувалися питання необхідності, вийшли далеко за межі того, що можна було б вважати такими міркуваннями. Натомість, це приклад неналежного застосування міркувань необхідності, адже замість того, щоб вивести висновок, який, з усією необхідністю випливає з тексту чи змісту договору, Суд вивів необхідність з того факту, що якщо б організація не могла б здійснювати таких повноважень, тоді фізична особа залишалася б незахищеною правом, оскільки держава, з великою ймовірністю, не подала б позов в порядку дипломатичного захисту від імені такої особи. Іншими словами, Суд виводив свої міркування з практичної необхідності, а не з тлумачення через необхідність. На останню обставину вказав, зокрема, суддя Г. Хекворт в своїй окремій думці, в якій він відзначив, що «повноваження, що не є вираженими,

не можуть вільно припускатися. Припущені повноваження впливають з надання ясно виражених повноважень, та обмежують тими, що є необхідними для виконання повноважень, що виражені явно» [296]. Як уявляється, в цьому і проявляється коректне застосування норми щодо необхідності.

Тепер звернемося до практики, в якій МС ООН фактично поклався на міркування зобов'язань, що з необхідністю впливають з норм права. Цей метод використовувався як при тлумаченні Судом власних попередніх рішень, так і тлумаченні договірних норм. Дослідження практики дозволяють виділити деякі патерни, що були окреслені Судом.

По-перше, уявляється, що Суд обґрунтовує міркування необхідності в першу чергу з посиланням на точно виражені норми договору. Так, в справі щодо повітряної аварії Суд повинен був визначити зміст частини 5 статті 36 власного Статуту. Він встановив, що «висловившись таким чином, стаття 36, параграф 5, ані не передбачає будь-яких посилань на фіксовану дату, якою є дата підписання Статуту, ані на момент набрання чинності, і станом на ці дати ніщо щодо необхідності не зазначено в тексті» [290].

Схожою була позиція Суду в консультативному висновку щодо тлумачення мирних договорів з Болгарією, Угорщиною та Румунією, де МС ООН зазначив, що «проблема реагування на непередбачувані обставини, на яку сторони явно послалися, і яка може бути вирішена лише шляхом судового тлумачення, може бути вирішена шляхом оцінки намірів сторін, як вони проявляються з юридичних наслідкових зв'язків, які ґрунтуються на термінах та виразах, які були фактично використані» [185].

Так само МС ООН висловився і в недавньому рішенні щодо територіального та морського спору, в якому Суд зазначив, що «на погляд Суду, різниця між мовою Договору та мовою Протоколу не може розглядатися як така, що змінила територіальну природу Договору на таку, що була б призначена для здійснення загальної делімітації морських просторів між двома державами. Цей висновок є очевидним з повного тексту

вищезгаданої фрази Протоколу...Іншими словами, «спір», якого стосується Протокол, пов'язаний з Московим берегом та архіпелагом Сан Андреас; він не стосується, навіть неявно, загальної делімітації морських просторів» [320]. Аналогічним чином, в справі щодо морської делімітації та територіальних питань між Катаром та Бахрейном Суд відзначив, що «ці слова мають на увазі лише можливість чи право змінювати суд могло виконуватись як тільки вичерпується часовий ліміт» [87].

Ті самі висновки можна побачити в окремих думках суддів. Наприклад, в справі щодо сухопутного, острівного та морського прикордонного спору суддя М. Шагабуддеен розглянув текст для того, аби дійти висновку про відсутність певних намірів в сторін договору [100]. На відміну від того, що зазначалося в правовій літературі, уявляється, що норма про необхідну передбачуваність, щонайменше в деяких випадках, застосовувалася незалежно від інших норм щодо тлумачення договорів та не перетинається з визначенням звичайного значення, оскільки звичайне значення не може пролити світла на дане питання. Крім того, хоча в більшості випадків МС ООН виводить міркування необхідності з прямо виражених елементів тексту, в деяких випадках він обґрунтовував своє рішення іншими міркуваннями, наприклад, природою акту чи його контекстом. Так, у справі Амбатієлоса, Суд вирішив що «або явно (в силу власного інструменту про ратифікацію Сполученого Королівства), або через необхідний зміст правового акту (з самої природи Декларації), положення Декларації є положеннями Договору в значенні статті 29» [45]. Пізніше у справі щодо спору про судноплавні та пов'язані права Суд дійшов висновку «що існує причина брати до уваги положення Договору в цілому, особливо ті, що встановлюють кордон між двома державами, для того, аби вивести, якщо це буде необхідним, певні необхідні висновки. Іншими словами, а, навіть якщо не існує положення, що прямо гарантує право некомерційного судноплавства мешканцям узбережжя Коста Ріки, що можна було б знайти в договорі, слід поставити питання чи

таке право не впливає з інших положень, які мають відмінну мету, але які можуть, до певного ступеню, тягнути за собою необхідні висновки» [137].

Подекуди, однак, Суд не зазначає прямо, що він посиляється на висновки, які необхідно впливають з правового акту. Наприклад, у справі громадян США в Марокко МС ООН зробив висновок, що «право на оподаткування з усією необхідністю передбачає право здійснювати заходи примусу в разі невиклати» [94].

По-третє, якщо виходити з припущень, зроблених КМП ООН при розгляді питання права міжнародних договорів, міркування необхідності можуть бути пов'язані з міркуваннями ефективності. Наприклад, в тій самій справі щодо громадян США в Марокко, МС ООН встановив, що «допоки положення Мадридської конвенції та Акту, на які робилося посилення, залишаються в силі, а вони без сумніву залишаються в силі в тому, що стосується Сполучених Штатів, загальний імунітет, що впливає з цих положень, є необхідним їх наслідком. Адже не мало б сенсу перелічувати певні спеціальні подати та надавати юридичні гарантії їх збирання з іноземних громадян, якщо б решта всього поля оподаткування залишалася б відкритою» [94]. В справі про морську делімітацію та територіальні питання між Катаром та Бахрейном Суд встановив, що «ці слова передбачають можливість чи право переміщення суду, які могли бути здійснені як тільки сплине часовий ліміт. Це в свою чергу з усією необхідністю передбачає існування опції чи одностороннього права. Будь-яке інше тлумачення потягнуло б за собою серйозні складнощі, воно б позбавило фразу її юридичної сили, а також могло призвести до нерозумного результату» [87].

Інший суд, який активно покладається на міркування про необхідність – це Європейський суд з прав людини. ЄСПЛ покладався на такі міркування для виведення позитивного зобов'язання з проведення ефективного офіційного розслідування справ про порушення статей 2 та 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [див., наприклад: 43, 80, 224]. Цей суд також посилався на аргументи, які виводяться з

необхідності, для встановлення можливих обмежень права на отримання освіти та права на доступ до правосуддя [наприклад: 106, 197]. На відміну від МС ООН, ЄСПЛ використовує термін «простий висновок», замість «необхідний висновок», однак в багатьох випадках цей висновок може використовуватися проти того факт, що обов'язки, які виводить ЄСПЛ з конкретного положення, фактично є висновками, а не прочитанням положення у спосіб, що дозволяє виводити вимоги, яких це положення не передбачає.

Маючи на увазі положення, що були розглянуті вище, можна говорити про застосування міркувань про необхідність для тлумачення звичаєвих норм міжнародного права міжнародними судами. Тут можна розглянути дві справи з практики міжнародних судів та трибуналів. Перший випадок – це міркування необхідності, які були викладені в окремій думці судді М. Шагабуддеена щодо правового питання про те, чи буде використання державою ядерної зброї порушенням зобов'язань за міжнародним правом. Розмірковуючи про це, суддя Шагабуддеен спочатку встановлює основу міркування, зазначаючи що, «корисним початком було б зазначити, що питання полягає не в існуванні принципу, але в його застосуванні до конкретної справи. Його застосування не вимагає доказу існування *opinio juris*, що забороняло б конкретний вид зброї; якщо б це було так, можна було б спостерігати дивну присутність принципу, що не міг би застосовуватися без доказу *opinio juris* на підтримку кожного його застосування» [212]. Після цього суддя задається питанням «але як принцип може застосовуватися за відсутності зазначеного критерію? Якщо принцип може розглядатися як такий, що забороняє застосування певних засобів ведення війни, це з усією необхідністю передбачає, що існує критерій, на підставі якого можливо визначити чи заборонений конкретний засіб ведення війни» [212].

Нарешті, суддя дійшов висновку, що «як уявляється, аби бути категоризованими судом, міркування гуманітарного характеру прийнятні для тлумачення права збройних конфліктів...Відштовхуючись від цих міркувань

та приймаючи підхід, до ґрунтується на принципі ефективності, розумно зробити висновок, що критерій, який передбачається принципом, про який йдеться, визначається шляхом оцінки того, чи використання конкретного типу зброї є прийнятним в сенсі міжнародної спільноти; важко побачити яким чином було б правильним обрати засоби ведення війни було б противним почуттю міжнародної спільноти» [212].

Подібні міркування застосувала Апеляційна палата МТКЮ в справі Гаджигасановича, зазначивши що «вірним є те, що на національному рівні більшість держав не встановили принципу командної відповідальності на противагу відповідальному командуванню в міжнародному збройному конфлікті. Однак, це не впливає на той факт, що на міжнародному рівні вони сприйняли його як питання міжнародного звичаєвого права, а отже відповідні аспекти міжнародного права (в тому числі, концепція командної відповідальності), керує поведінкою в міжнародному збройному конфлікті, хоча звісно не всі аспекти міжнародного права виявляються застосовними. Відповідні аспекти міжнародного права, без всякого сумніву, розглядають військову силу, що застосовується у збройному конфлікті неміжнародного характеру, як організовану, а отже таку, що перебуває під відповідальним командуванням. За відсутності будь-яких аргументів проти цього, завданням суду є витлумачити основоположну практику держав та *opinio juris* (що стосується вимоги як такої щодо організованого характеру військової сили), як такі, що мають нормальне значення яке для військової організації передбачає відповідальне командування, а відповідальне командування в свою чергу передбачає командну відповідальність» [273].

Застереження, про які ми говорили в цій главі щодо звичайного значення та мови, якою послуговується Апеляційна палата, також застосовується, хоча не до кінця явним є те чи містить воно посилання на звичаєву норму чи на практику держав. Однак, з розглянутих двох справ можна відзначити, що по-перше, і що є найбільш очевидним, міркування необхідності можуть використовуватися для тлумачення змісту звичаєвих

норм. По-друге, вони застосовуються так само, як і при тлумаченні міжнародних договорів, що означає, що там, де міркування необхідності застосовуються для того, аби зробити висновки, такі висновки не обов'язково впливають з тексту. Це ж питання можна помітити в другій справі як можливий приклад тлумачення звичаєвого правила з посиланням на міркування необхідності. Хоча Апеляційна палата і намагається прив'язати міркування необхідності до значення норми, це міркування не спрацьовує через відсутність необхідності. Однак, перша справа представляє собою добрий приклад застосування міркувань необхідності, які, хоча і не спираються на текст, базуються на правилах логіки та логічно виводяться з тексту.

При визначенні звичайного значення з посиланням на міркування необхідності, також слід враховувати часовий аспект. Так, в справі громадян США в Марокко, Суд встановив, що при тлумаченні нор, про які йдеться, слід брати до уваги значення відповідних слів станом на момент укладення договорів [301]. В консультативному висновку щодо Намібії Суд послався на міркування «першочергової необхідності», та вважав себе зобов'язаним взяти до уваги той факт, що концепція необхідності охоплює не тільки норму, що аналізується, однак «за визначенням не є статичною, а еволюційною», та такою, що була сприйнята сторонами [204].

В більш недавніх рішеннях Суд, як уявляється, приділяв основну увагу тому, що могло б вважатися необхідним значенням терміну. Посилання на необхідне значення вперше з'являються у справі про континентальний шельф Егейського моря, в якому Суд тлумачив грецьке застереження до Загального акту про мирне вирішення міжнародних спорів 1928 року. Суд вирішив, що зі значення слова «статус» необхідно впливає його значення, і «коли встановлено, що вислів «територіальний статус Греції» використовувався в грецькому інструменті про приєднання до говору в певному значенні, з усією необхідністю виникає презумпція, що його значення повинно було слідувати

за еволюцією значення, що відповідає значенню, яке надається терміну за поточних обставин станом на певний час [38].

Одна з ключових рис частини третьої статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів полягає в тому, що вона запрошує суб'єкта тлумачення до визначення обмежень процесу тлумачення та до проведення різниці між релевантними нормами міжнародного права та тлумаченнями, що надаються цим нормам або фактам [196, с. 198]. Загальне правило тлумачення охоплює лише першу частину цієї техніки, що робить даний аспект частини третьої статті 31 особливо спірним, оскільки почасти юрисдикція судів обмежується тлумаченням конкретних правових норм. Це може проілюструвати рішенням МС ООН у справі щодо нафтових вишок, в якому сторони демонстрували розбіжне тлумачення терміну «самооборона», наведеного в Договорі про дружбу 1955 року, яким встановлюються, що договір «не запобігає заходам, що є необхідними для виконання зобов'язань Високих Договірних сторін з підтримки та відновлення міжнародного миру та безпеки, або є необхідними для захисту їхніх суттєвих безпекових інтересів». Питанням, що постало перед Судом було питання про те, чи ці заходи включають в себе застосування сили, і якщо так, чи йдеться про передбачуване обмеження цих заходів, яке могло б відповідати міжнародному праву [250]. Розглядаючи цю справу, Суд відзначив, що він зобов'язаний брати до уваги всі релевантні норми міжнародного права, а отже він не може прийняти того, що Договір 1955 року призначався для того, аби діяти виключно незалежно від релевантних норм міжнародного звичаєвого права щодо застосування сили так, аби створювати можливість для успішного застосування навіть в обмеженому контексті, що виникає з порушення договору шляхом використання сили. Застосування відповідних норм міжнародного права з даних питань, таким чином, формує невід'ємну частину завдання з тлумачення, яке має вирішити Суд. Таким чином, Суд, виводячи свою юрисдикцію з відповідних положень Договору, вважає, що вона поширюється на визначення того, чи дія, про яку йдеться,

виправдовується як правомірне застосування сили шляхом посилення на звичаєве міжнародне право, яке застосовується до спірного питання, а також на положення Статуту ООН.

3.3. Еволютивне тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами

Концепція еволютивного тлумачення міжнародного права походить з практики ЄСПЛ. Як відмічається в літературі, «у своїх постановках і рішеннях Суд неодноразово наголошував, що «Конвенція не є статичним правовим актом, вона відкрита для тлумачення у світлі сьогодення»; «предмет і мета Конвенції як правового акта, що забезпечує захист прав людини, Вимагає, щоб її норми тлумачилися, тобто еволюціонувало їх розуміння в правосвідомості суспільства, і застосовувалися так, щоб зробити їх гарантії ефективними і реальними». Такий підхід отримав у науці назву «еволютивне тлумачення» [7, с. 93]. Як відзначає в своєму монографічному дослідженні Н.Є. Блажівська «ЄСПЛ за допомогою еволютивного тлумачення формує правову позицію, яка відповідає основним принципам, закладеним у ЄКПЛ, її духу, а рішення, в якому закріплено таку нову правову позицію, вважається прецедентом» [8, с. 67].

Тут ідеться про тлумачення конвенційної норми. Однак, чи можливе еволютивне тлумачення звичаєвої норми міжнародними судами? Огляд літератури показує, що концепція еволютивного тлумачення може застосовуватися у вузькому та у широкому сенсі [наприклад: 168, с. 183; 334, с. 450]. У вузькому сенсі еволютивне тлумачення виходить з семантичних змін, які із плином часу відбуваються у словах, що використовуються для опису правила [353, с. 53]. Може відбуватися зсув у значенні, тобто щось, що раніше означало певний предмет може змінити значення чи нюанс значення. Візьмемо, наприклад, слово «профіль», що колись означало лише погляд на голову людини з боку, а тепер означає частину соціальної мережі, що містить

ім'я, фотографію та особисту інформацію. Інший приклад, пов'язаний з високими технологіями – слово «вірус», що раніше позначало хвороботворного агента, а наразі означає також певну (як правило, зловмисну) комп'ютерну програму. Можна спостерігати також розширення значення як приклад семантичної зміни, що відбувається у зв'язку з науково-технічним розвитком. Наприклад, слово «телефон» до 1990-х років не охоплювало мобільних телефонів, і зміст цього слова змінився з науково-технічним розвитком. В подібних випадках не потребується спеціального правила чи техніки тлумачення, оскільки подібна еволюція змінює і звичайне значення відповідного слова. Іншими словами, судді можуть покладатися на стандарт звичайного значення для тлумачення положень, що містять терміни, зміст яких змінився через науково-технічний розвиток.

Ці спостереження будуть вірними, якщо ми поглянемо на еволютивне тлумачення на рівні слів. Однак, наведені приклади стосуються лише звичайної мови. Постає питання про застосовність цих міркувань до юридичної термінології і про те чи можна встановити звичайне значення правової концепції на підставі її подальшої еволюції. Тут можна згадати другий рушій еволютивного тлумачення у вузькому сенсі, який полягає в тому, що сторони договору включають посилання на інші норми договору. Це робить можливою автоматичну адаптацію договору, коли зміст інших норм еволюціонував протягом періоду існування такого договору. Ця техніка дозволяє уникати нормативного конфлікту між договорами та нормами, на які здійснюється посилання. Однак, техніка динамічних посилань може бути ефективно застосована лише при наявності наміру сторін синхронізувати дві норми. В таких випадках еволютивне тлумачення працює не на рівні окремих слів, а на рівні норми в цілому. Прикладом є стаття 1105 Північноамериканського договору про вільну торгівлю, відповідно до якої «кожна сторона надає інвестиціям та інвесторам з іншої сторони поводження, передбачене міжнародним правом» [243]. Це положення дозволяє адаптацію

змісту договору до стандартів міжнародного права станом на момент його застосування, але не на момент укладання договору.

Концепція еволюції чи еволютивного тлумачення часто розглядаються як синоніми, що походить з бажання адаптувати право до змін, що відбувається в часом. Однак, це виходить за межі простої техніки тлумачення. Таке прагнення охарактеризував суддя А. Тріндад в консультативному висновку МСПЛ в справі щодо права на інформацію про консульську допомогу: «зміст та ефективність юридичних норм супроводжуються еволюцією в часі» [328].

Під час роботи над Проектом статей про відповідальність держав КМП ООН спеціальний доповідач Г. Вальдок запропонував статтю, що встановлювала б, що договір може тлумачитися в світлі права, що було в силі станом на момент його укладання (статичне тлумачення), а не на момент застосування (еволютивне тлумачення) [330]. Запропонована ним стаття 56 виглядала наступним чином:

«1. Договір повинен тлумачитися в світлі права, що було чинним коли цей договір розроблявся

2. Відповідно до параграфу 1, застосування договору керується нормами міжнародного права, що є чинними станом на момент застосування договору» [328].

Однак, це положення не було відображено в Проекті статей, переважно через потенційні розбіжності в тлумачення між багатосторонніми та двосторонніми договорами та потребу забезпечити, аби воля сторін була визначальною при тлумаченні [177].

Проект статті 56, з великою імовірністю, був запропонований під впливом Дж. Фітцморіса, який написав статтю про шість принципів тлумачення, останнім з яких він назвав принцип збігу в часі [155, с. 208]. Відповідно до позиції Фітцморіса «терміни договору повинні тлумачитися згідно із значенням, яке вони мали, чи яке приписувалося їм та в світлі

поточного застосування в той період, коли договір був укладений» [155, с. 212]. Він також вказував на зв'язок зі стандартом звичайного значення.

Хоча принцип, озвучений Фітцморісом, який полягає в тлумаченні відповідно до змісту, що існував станом на момент виникнення норми, та який, ймовірно, походить з концепції договірного права, що полягає в пошуку волі сторін такою, як вона виражалася станом на момент укладання та повазі до цієї волі, все ж цей принцип дозволяє еволютивне тлумачення. Натомість, існуюча міжнародна практика розглядає волю станом на момент укладання та волю станом на момент тлумачення як дві протилежні концепції через що виникає гетерогенна практика коли різні міжнародні судові та квазісудові органи, чи навіть судді одного й того ж самого суду обирають один з можливих варіантів: еволютивне чи статичне тлумачення.

Звертаючись до еволютивного тлумачення слід відзначити, що воно залежить від суду та справи, що розглядається. Наприклад, МС ООН в деяких справах дотримувався початкового значення термінів договору станом на момент його укладання [94], а в інших обирав значення станом на момент тлумачення. ЄСПЛ однозначно віддає перевагу еволютивному тлумаченню в широкому, так і у вузькому сенсі [156, с. 103].

МС ООН виділив два основних критерії для визначення того коли Суд повинен звертатися до еволютивного тлумачення: 1) за наявності характерних термінів; 2) в разі тривалого строку дії договору [168, с 183]. Подекуди цей список доповнюється третім критерієм, яким розуміється потреба еволютивного тлумачення – об'єктом і ціллю договору [188].

Першим критерієм є використання певних термінів сторонами, який дозволяє суддям презюмувати намір сторін дозволяти значенню положень договору еволюціонувати з плином часу [53, с. 455-456]. Той факт, що намір презюмується означає, що слід шукати не оригінальний намір сторін, а їхню гіпотетичну волю. Незважаючи на те, що такий підхід був розроблений МС ООН, конструювання можливого наміру, іншими словами, припущення, що хоча сторони договору використали певні терміни, вони бажали щоб з

плином часу визнавалися певні зміни в таких термінах, він не виглядає переконливим. Крім того, те, що представляється як просте презюмування, фактично є презюмуванням на двох рівнях. Судді презюмують, що певні терміни були використані сторонами з усвідомленням того, що право чи значення цих термінів може змінитися, з чого виводиться припущення, що сторони або мали на меті, або, щонайменше, прийняли б те, що термінам надається значення, яке є відмінним від того, що надавалося їм станом на момент укладення договору. Дійсно, нормотворець не завжди може передбачити всі ситуації, що можуть виникнути з часом в практиці, а отже не може створити норму, що покривала б всі можливі фактичні ситуації.

Другий критерій вимагає, аби сторони укладали договір на тривалий період часу [168, с. 183]. Як уявляється, це може вказувати на той факт, що судді розуміли та, через укладання договору, погодилися на зміну тлумачення його умов з плином часу. Прикладом цього є еволютивне тлумачення ЄКПЛ, що якого вдається ЄСПЛ, наголошуючи на тому, що проголошені в Конвенції права мають бути реальними, а не ілюзорними. Так, Суд часто називає Конвенцію «живим інструментом». Однак, цей вираз також застосовується у зв'язку з іншими міжнародними договорами з прав людини, наприклад, Міжамериканською конвенцією з прав людини [104], а також у зв'язку з договорами з інших питань, такими як UNCLOS з метою обґрунтування динамічного прочитання їхніх положень [298]. Подібне зауваження можна зробити і щодо практики міжнародних кримінальних судів, судді яких почасти вдаються до еволютивного тлумачення при визначенні злочинів [276].

Тут слід вказати також на те, що еволютивне прочитання положення не завжди повинно відбуватися на основі оцінки еволюції звичайного значення термінів. Воно також може ґрунтуватися на міркуваннях подальшої одноманітної практики, яка вказує на фактичну угоду щодо зміни значення, або набуття нового значення, коли одна сторона вдається до поведінки, проти якої не заперечує інша сторона. Як вказує КМП ООН, «подальші угоди та

подальша практика за статтями 31 та 32 можуть також допомогти у визначенні того, чи мали сторони при укладенні договору намір надати терміну значення, якого він міг би набути шляхом еволюції з плином часу» [174]. В якості прикладу Комісія наводить рішення МС ООН у спорі між Коста Ріка та Нікарагуа щодо судноплавних та інших пов'язаних прав [137]. В цій справі Суд прямо не зазначив, що подальша практика може застосовуватися на підтвердження початкового наміру. Натомість, він згадав подальшу практику та еволютивне тлумачення на користь того, що термінам може надаватися сучасне значення, а не те значення, що надавалося їм при укладанні договору. В цій справі більшість суддів висловилися на користь еволютивного тлумачення, застосувавши посилення на подальшу практику, яка могла підтвердити сучасне значення. Таким чином, хоча еволютивне тлумачення, як його розуміє МС ООН, виправдовується на підставі ймовірного наміру на момент укладення договору, подальша практика та угоди між державами щодо значення можуть призводити до зміни початкового змісту терміну.

В правовій літературі існує позиція, що звичаєве міжнародне право можна тлумачити і воно фактично тлумачилося із застосуванням еволютивного підходу в практиці міжнародних кримінальних судів. Як стверджує А. Граберт, «на практиці, цей підхід застосовувався у наступний спосіб: спочатку на підставі практики держав та *opinio juris* ідентифікувалася звичаєва норма. По-друге, ця норма тлумачилася в світлі поточних обставин. Одним з прикладів цього є застосування доктрини командної відповідальності до внутрішніх збройних конфліктів» [164, с. 90]. На підтвердження своєї позиції, А. Граберт наводить два приклади. Першим є розбіжна думка судді Шахабудеена в справі Стакіча, а другим – рішення апеляційної палати в справі Гаджигасановича. В справі Стакіча питання полягало в тому, чи міжнародне звичаєве право містило поняття депортації, та чи включало або не включало це поняття перетин кордону, а також чи може це поняття застосовуватися до перетину лінії фронту. З цього приводу

суддя Шахабудеєн зазначив, що Трибунал має обов'язок тлумачити право (в даному випадку – міжнародне звичаєве право), та при здійсненні цього тлумачення повинен роз'яснити його у спосіб, що зберігає сутність положення, одночасно встановлюючи, чи нові обставини у справі можуть розглядатися як такі, що потрапляють під його дію. Далі суддя наголосив, що навіть якщо припустити, що міжнародне звичаєве право, що ґрунтується на практиці держав та *opinio juris*, охоплює лише перетин кордону, його все одно можна розумно тлумачити як таке, що стосується перетину лінії фронту [283]. Уявляється, що еволютивне чи динамічне тлумачення тут проявляється в тому, що до цього поняття злочину депортації раніше ніколи не розглядалося як таке, що охоплює перетин лінії фронту. Подібно розмірковувала Апеляційна палата у справі Гаджигасановича, відзначивши, що «там, де можна визнати встановленим принцип, не можна вважати запереченням проти цього принципу той факт, що ситуація є новою, якщо вона розумно потрапляє під дію цього принципу» [272].

Слід визнати що в цих справах фактичні обставини порівнювалися з фактами справ, що раніше розглядалися судом, і які умовно потрапляли під дію відповідних положень. Однак, незважаючи на те, що справа стосувалася нової ситуації, це не означало автоматично, що йдеться про еволютивне тлумачення звичаю. Тлумачення не ґрунтується на простій семантичній зміні з плином часу, а лише на правовому розвитку та розвитку подій.

Тим не менш, існують справи, які вказують на можливість еволютивного тлумачення звичаєвих норм. Наприклад, у справі Мусеми МТР зазначив таке: «в світлі динамічної та триваючої еволюції розуміння зґвалтування та інкорпорації цього розуміння у вигляді принципів міжнародного права, Палата вважає, що концептуальне визначення має перевагу над механічним визначенням зґвалтування. Концептуальне визначення краще відображає норми кримінального права, що еволюціонують» [278]. МТР також послався на висновки МТКЮ в справі Фурунджії, де Палата підтримала прочитання визначення зґвалтування в

світлі нових трендів в національному законодавстві, що може розглядатися як еволютивне чи системне тлумачення міжнародного звичаєвого права.

Інший приклад дає визначення рабства у справі Кунарача, що розглянув МТКЮ [276]. Він зазначив, що традиційна концепція рабства еволюціонувала таким чином, що тепер включає різноманітні сучасні форми рабства, що ґрунтуються на використанні всіх можливостей, пов'язаних з володінням, та дійшов висновку, що «станом на момент стверджуваних злочинів, ці сучасні форми рабства становили частину навернення в рабство як злочину проти людяності за звичаєвим міжнародним правом» [276].

Концепція еволюції щодо міжнародного звичаю зустрічається також в практиці МС ООН. Вона використовується, щонайменше, у трьох ситуаціях:

- коли судді виступають проти аргументу однієї зі сторін про те, що звичаєва норма виникла на підставі того, що норма, можливо і виникає, але ще не набула статусу «зрілого» звичаю [151];
- коли судді вирішують, що звичаєва норма виникає та підлягає розгляду в конкретній справі [248];
- коли судді доходять висновку, що міжнародна звичаєва норма виникла чи змінилася [152].

В практиці можна виділити конкретний приклад еволютивного тлумачення міжнародного звичаєвого права, а саме міжнародних норм щодо імунітету держав. Історія розвитку міжнародних положень щодо імунітету держав демонструє поступовий зсув від абсолютного імунітету, що означає, що проти держави в національних судах іншої держави не можна порушити провадження до доктрини обмеженого імунітету. Так, в справі щодо ордеру на арешт, де предметом розгляду було питання імунітетів голів держав та міністрів закордонних справ, судді Р. Гігінс, П. Коейманс та Т. Бургентайл подали спільну окрему думку, в якій вони зазначили що «прикладом є еволюція, яку концепція державного імунітету в питаннях цивільного права проходить з часом. Початкова концепція абсолютного імунітету, що

ґрунтується на статусі (*par in parem non habet imperium*) заміщена концепцією обмеженого суверенітету; в рамках останньої проводиться розрізнення між *acta jure imperii* та *acta jure gestionis*, і імунітет стосується лише перших. Значення цих двох понять не викарбувано в камінні, однак, воно є предметом постійно змінюваного тлумачення, яке змінюється з часом, відображаючи змінювані пріоритети суспільства» [96]. Значення цього параграфу полягає в тому, що два юридичних поняття – *acta jure imperii* та *acta jure gestionis*, що становлять частину міжнародно-правової норми щодо державного імунітету, тлумачаться не статично, а еволютивно у спосіб, що відображає різні пріоритети суспільства в різні періоди часу.

Окрім вищевказаної справи, існують також справи, де судді застосували такі лінгвістичні конструкції, які вказують на фактичне застосування ними еволютивного підходу до тлумачення, хоча не до кінця зрозумілим лишається те, чи дійсно мало місце еволютивне тлумачення або модифікація норм міжнародного звичаєвого права. Прикладом тут може бути рішення арбітражу в справі Меса Пауер, де сторони мали розбіжності щодо міжнародних звичаєвих норм про мінімальний стандарт поведіння, необхідний для тлумачення однієї зі статей Північноамериканського договору про вільну торгівлю (далі – NAFTA). Арбітражний суд почав дослідження практики. Він підкреслив, що в практиці арбітражних трибуналів спостерігається два напрямки розмірковування над цим предметом: рішення, що ставлять під сумнів можливість застосувати стандарт справи Неєр, та рішення, що застосовують кваліфікацію [228]. Стандарт справи Неєр виник з рішення Американо-мексиканської комісії та вимагав «існування обурливої поведінки» для встановлення порушення з боку держави мінімального стандарту поведіння [148]. В цьому контексті, у справі Меса Пауер арбітраж відзначив, що «на практиці, ці два підходи мають багато спільного. Найбільш важливим є те, що вони обидва приймають мінімальний стандарт поведіння як поняття, що еволюціонує так, аби надавати більший захист інвестору, ніж той, що передбачався рішенням у справі Неєр» [228]. При

цьому, термін «еволютивне поняття» може здаватися таким, що повертає до практики МС ООН, фактично арбітражний суд зазначив, що еволютивний стандарт дозволяється подальшою практикою, в тому числі, практикою тлумачення договору. Отже, посилення на еволютивне тлумачення може вказувати як на еволютивне тлумачення договору, так і на зміни, що викликані подальшою практикою.

Ще одна прикметна справа – це арбітраж в справі Поупа і Талбота, в якому було поставлене те саме питання, що й в справі Меса Пауер [262]. В цій справі уряд Канади стверджував, що принципи міжнародного звичаєвого права «застили в бурштині» так, як вони були викладені в рішенні у справі Неєр, а отже рішення про відшкодування шкоди може бути виправданим, якщо поведінка держави може бути кваліфікована як обурлива. Арбітраж не погодився з цим, на ясно відкинув це «статичне тлумачення міжнародного звичаєвого права». В обґрунтування цього, арбітражний суд зазначив, що відбулася еволюція норм міжнародного звичаєвого права, що проявилось в еволюції практики держав, яка тепер виходила з концепції справедливого та рівного поводження. Існування цієї еволюції в практиці є більш переконливим через подальші зміни в практиці, а не через застосування еволютивного тлумачення. На відміну від позиції суддів, що подали окрему думку, відповідно до якої поняття *acta juri imperii* та *acta jure gestionis* вважалися такими, що відображають зміну пріоритетів суспільства, арбітражний суд дійшов до висновку, що еволюція практики не обов'язково зводиться до оцінки її судами, і більш прийнятним виглядає усвідомлення змін в практиці, ніж еволютивне тлумачення звичаю.

Найбільш важливий виклик, що постав у зв'язку з еволютивним тлумаченням полягав в необхідності обґрунтування еволютивного прочитання норм міжнародного звичаєвого права, особливо враховуючи вже розроблені критерії, які можна було знайти, наприклад, в практиці МС ООН щодо тлумачення положень міжнародних договорів. Першим обґрунтуванням чи критерієм еволютивного тлумачення, що застосував МС ООН, полягав в

презюмуванні наміру сторін, який в свою чергу виявлявся через використання ними конкретних термінів, або через мету та ціль. У випадку договорів існувала можливість встановити такий спільний намір сторін, хоча на практиці він часто виглядав як фікція. З цієї причини міжнародні суди визначають спільний намір сторін через текст, що не вимагає його пошуку в підготовчих документах.

Отже, чи уявляється можливим обґрунтувати динамічне тлумачення міжнародного звичаєвого права на підставі презюмованого наміру сторін? Проблема з обґрунтуванням полягає в тому, що на відміну від договорів, які передбачають домовленість шляхом одночасного вираження воľ сторін, міжнародне звичаєве право розвивається не через прояв воľ, а через утвердження із плином часу. Найбільш близьким до виявлення наміру у випадку звичаєвих норм виявляється дослідження *opinio juris*. Однак, навіть *opinio juris* не віддзеркалює того, що сторони мали на меті, коли вони здійснювали певну практику, а також того, чи вони взагалі розглядали таку практику як право. Отже, аналогію з наміром непросто застосувати до *opinio juris*. Хоча норми міжнародного звичаєвого права можуть містити терміни, і в них можна навіть встановити об'єкт та ціль, щодо них можливе виявлення лише загального наміру, але не спільного наміру сторін як поєднання індивідуальних воľ держав. Наприклад, якщо говорити про звичаєві норми, що відображені в національному законодавстві, то сенс ухвалення такого законодавства, що зазвичай відображається в преамбулах, може розглядатися як такий, що відображає волю сторін, однак тут виникає потреба у встановленні аналогічного наміру в інших держав.

Значно простішим уявляється виправдання динамічного прочитання норми міжнародного звичаєвого права на підставі міркувань ефективності в поєднанні з певним особливим, наприклад, правозахисним, характером норми так, як це робить ЄСПЛ. Так само як і у випадку договорів, таке читання можна обґрунтувати моральними чи ціннісними підставами, що виникають в світлі соціального чи правового розвитку.

Окрему категорію справ становлять ті, де суди посиляються на тренди розвитку права. Хоча це не становить саме по собі еволютивного тлумачення, посилення на правові тренди має еволютивний вимір. При цьому, під трендами слід розуміти норми, що були ухвалені, але ще не набрали законної сили, або тенденції в практиці, що не можна кваліфікувати як звичаєві норми. Оскільки ці норми ще не набули чинності, однак скоро мають її набрати, демонструючи еволюцію права, подібні випадки можна вважати випадками еволютивного тлумачення. Подекуди ці дві техніки тлумачення перетинаються чи навіть зливаються в одну [336, с. 651]. Так, суддя ЄСПЛ П. де Альбукерке відзначав, що певні тренди, незалежно від того як вони називаються, як уявляється, створюють нормативні наслідки, незалежно від того, чи вони побудовані так, аби застосовуватися до фактів чи допомагати тлумаченню застосованих правових норм [82].

Погляд на практику показує, що термін «тренд» в значенні трендів розвитку міжнародного права чи практики держав між собою, розуміється достатньо ліберально та часто застосовується МС ООН та судами з прав людини для підтримки певного тлумачення права чи певного розв'язання справи. Наприклад, у справі Бальмер-Шафрот та Інші проти Швейцарії, ряд суддів висловив незгоду з рішенням більшості щодо статті 6 Конвенції про доступ до ефективного засобу правового захисту, вказавши, що «більшість ігнорує цілий тренд міжнародних інституцій та міжнародного публічного права на користь захисту осіб та спадщини, як це впливає з документів Європейського Союзу та Ради Європи щодо навколишнього середовища, Декларації Ріо, документів ЮНЕСКО щодо розвитку принципу запобігання та принципу збереження спільної спадщини» [63]. Інший приклад з практики ЄСПЛ дає справа Бір та Реган проти Німеччини, в якій Суд відзначив, що «для прочитання статті 6(1) та наданої нею гарантії доступу до суду як такої, що обов'язково вимагає застосування національного законодавства...означало б піти проти поточного тренду в бік розширення та посилення міжнародного співробітництва [70]. Тут можна побачити, що

поточні тренди використовуються як мірило, яким вимірюється тлумачення правила, що застосоване судом.

Як уявляється, до такого тлумачення заохочують держави та міжнародні організації, чия думку приймає до уваги суд [див.: 75; 109]. Окрім ого, тренди внутрішньодержавної практики держав можуть також використовуватися для цілей тлумачення. В багатьох справах, що розглянув ЄС, вони становили частину аналізу, який проводить суд щодо виникнення європейського консенсусу з конкретного питання [206], або для встановлення чи існують спільні позиції щодо конкретного питання [наприклад: 308; 354]. В деяких справах існування тренду розглядалося як окреме від сформованого консенсусу, однак відзначалося, що його все одно слід брати до уваги як релевантне міркування [220], особливо враховуючи те, що для встановлення існування тренду придатний нижчий рівень узагальнення, ніж те, що необхідне для визнання існування консенсусу.

На практиці, подібні техніки застосовує не тільки ЄСПЛ; їх можна знайти також в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Наприклад, в справі Фурунджії Палата МТКЮ відзначила, що «можна виділити тренд в національному законодавстві ряду держав, спрямований на розширення визначення зґвалтування таким чином, що воно охоплює акти, які раніше кваліфікувалися як порівняно менш серйозні злочини, наприклад, непристойні посягання» [291]. Далі Палата відзначила, що «на національному рівні держави схиляються до більш суворого ставлення до різних форм сексуальних посягань» [220]. Тут посилання на тренди робиться в контексті постійної практики міжнародних кримінальних трибуналів, особливо судів *ad hoc*, що полягає у зверненні до практики держав в пошуках спільного знаменника, який допоміг би у визначенні елементів складу злочину, що часто подається як пошук звичаєвого правила [285].

Погляд на практику МС ООН демонструє, що правові тренди часто відрізняються від звичаєвих норм, що повністю склалися, і показують практику, яка наводиться на підтримку аргументів сторін, що недостатньо

обґрунтовані звичаєвими нормами. Однак, навіть в такому випадку тренди застосовуються для тлумачення звичаєвих норм. Так, в спорі про континентальний шельф між Тунісом та Лівією, сторони шляхом укладання спеціальної угоди зобов'язати Суд при вирішенні справи взяти до уваги будь-які тренди (особливо ті, що знайшли своє відображення в переговорах щодо Третьої конвенції з морського права), в правовому регулюванні континентального шельфу. Однак, сторони не погоджувалися між собою щодо значення, яке слід надавати цьому виразу. Лівія вважала, що тренди слід сприймати як такі, що стали частиною міжнародного звичаєвого права, Туніс стверджував, що «навіть якщо новий тренд не роз'яснює норму звичаєвого права, він все одно може мати вплив на рішення Суду, але не як частина права, що застосовується, а як елемент тлумачення існуючих норм чи як вказівка на напрямок в якому ці норми слід тлумачити» [98]. Суд підтримав друге тлумачення, відзначивши, що «стаття 76 та стаття 83 проекту конвенції є положеннями, підготовленими Конференцією, що можуть демонструвати інкорпорацію нових визнаних трендів, що повинні бути взяті до уваги в поточній справі» [97].

Цей приклад можна розуміти як поєднання систематичного підходу та еволютивного тлумачення, що розуміється широко, оскільки до уваги прийняті тренди, що мали місце після укладення договору, але застосовувалися для цілей тлумачення. В якомусь сенсі, це відображає більш загальне твердження МС ООН в консультативному висновку щодо Намібії, де Суд відзначив, що «тлумачення не може залишатися без впливу подальшого розвитку права», і що «міжнародний інструмент має тлумачитися та застосовуватися в рамках всієї правової системи, що превалює станом на момент тлумачення» [204].

Водночас варто врахувати, що особливість цієї справи полягала у тому, що сторони прямо погодилися на те, щоб Суд розглянув ці тренди. Це піднімає питання обсягу в якому розвиток правових трендів можна брати до уваги для цілей тлумачення у випадках, коли згода держав на юрисдикцію

МС ООН не вказує на це прямо. В свою чергу це може створити конфлікт між, з одного боку, врахуванням волі та згоди держав, а з іншого боку міркуваннями дискреції суду. Якщо тренди використовуються виключно для цілей тлумачення, це, саме по собі, може не створювати проблеми з точки зору згоди держав, але слід враховувати, що межі тлумачення в окремих справах нечіткі, що може ускладнити виявлення того, де закінчується тлумачення і починається застосування трендів до справи. Крім того, з урахуванням цілого масиву судової практики, можна помітити, що МС ООН проявляє більшу обережність в поводженні з правовими трендами, ніж ЄСПЛ, який постійно посиляється на них в якості важливої опори своїх правових міркувань.

Як наслідок, практика МС ООН не багата посиланнями на тренди як елемент тлумачення. Прикладом є справа про континентальний шельф та більш сучасна справа щодо юрисдикційних імунітетів [193]. В своїй окремій думці в цій справі суддя М. Беннуна зазначив таке: «Цей правовий розвиток частково відображений в роботі Комісії міжнародного права з кодифікації даного предмета, в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності (ухваленій Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 2 грудня 2004 року резолюцією 59/38), але він в жодному випадку не є замороженим раз і на завжди. Ось чому Суд при розгляді поданих до нього справ звертається до концепцій і норм, що дебатувалися раніше для визначення, якщо це доцільно, нових трендів, що виникають, в їхньому тлумаченні та у визначенні їхнього обсягу» [194]. Іншими словами, суддя Беннуна, як здається, робить припущення, яке ґрунтується на аргументації подібній тій, яка була застосована в справі про континентальний шельф про те, що правові тренди слід брати до уваги для цілей тлумачення. Крім того, хоча він не стверджує цього прямо, таке тлумачення не потребує згоди держав на його юрисдикцію, що означає, що тренди можуть прийматися до уваги для цілей тлумачення, незалежно від того, чи сторони висловили явну згоду на це. Наостанок можна згадати, що аналогічний аргумент був

представлений в справі Кудак проти Литви, де ЄСПЛ, описуючи позицію Верховного суду Литви наголосив, що «вважалося, що положення Конвенції Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності, що була ухвалена 2 грудня 2004 року, можуть бути взяті до уваги, хоча вони і не є обов'язковими, оскільки вони відображають певні тренди в міжнародному праві в питаннях імунітету держав» [128].

Наостанок слід сказати ще декілька слів щодо використання правових трендів. Хоча використання трендів в тлумаченні звичаєвих норм відбувається не тільки по аналогії, але й з урахуванням будь-яких відповідних норм, що діють між сторонами, як це встановлює стаття 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів щодо договорів, все ж застосування трендів, строго кажучи, не потрапляє під визначення систематичного тлумачення. Воно відображає більш інтегративний підхід до тлумачення звичаю, де слід брати до уваги перспективні норми. Оскільки тренди є правом, що ще не набуло чинності, створюється певне перетинання з застосуванням міркувань еволюції в тлумаченні, але це ще не є еволютивним тлумаченням. На відміну від договору, де еволюція права оцінюється або через тлумачення, або через припущення про відкриту природу застосованих термінів чи змісту самої норми, у випадку звичаєвих норм можна побачити, що посилення на тренди робиться для забезпечення певного ступеню компліментарності, оскільки існує зв'язок між предметом звичаєвої норми та трендів, що з нею пов'язані.

Завжди залишається можливість, що правові тренди можуть бути використані як прихований спосіб застосування до справи певних нових правових норм, що ще не набули характеру звичаю. Значною мірою це відображає характер застосування звичаєвих норм для тлумачення міжнародних договорів. Приклад дає справа про нафтові платформи, де МС ООН, замість використання норм для цілей тлумачення, застосував до справи норми, що не були в силі між сторонами для цілей тлумачення [90]. Однак, більш недавня справа щодо певних іранських активів показує, що МС ООН

відступив від цієї практики, відкинувши тлумачення, що пропонувала одна із сторін, яка намагалася застосувати звичаєві норми щодо суверенних імунітетів. Суд відмовив у застосуванні звичаєвої норми щодо імунітетів, вказавши, що застосовне право не включало такі норми [112].

ВИСНОВКИ

1. Визначення міжнародного звичаю є одним з ключових питань теорії а та практики міжнародного права. Компоненти міжнародного звичаю відомі – це практика держав та *opinio juris* держав, що відображено в Статуті МС ООН та ряді рішень міжнародних судів. Водночас, гостро стоїть питання про те, чи слід оцінювати в якості елементу міжнародного звичаю реальну практику держав, чи певне її ідеальне відображення, що можна знайти в заявах, твердженнях та позиціях держав. Відповіддю на це питання є пошук загальної практики, що визнається в якості права. Міжнародні суди в своїй практиці постійно звертаються до міжнародного звичаєвого права, що неодмінно тягне за собою питання його тлумачення. При цьому слід розрізняти тлумачення самої звичаєвої норми та тлумачення окремих її елементів у вигляді практики держав та *opinio juris*. Міжнародні судові та квазісудові органи вдаються до тлумачення норм міжнародного звичаєвого права для встановлення значення та обсягу правила, що вони відображають та для цього використовують методи, подібні до тих, що застосовуються в тлумаченні міжнародних договорів. При цьому, тлумачення має сенс лише серед тих норм-звичаїв, чиє існування не піддається сумніву. Суди стикаються з проблемою ідентифікації міжнародного звичаю, і, особливо, з визначенням наміру держав, чия практика та *opinio juris* призвели до формування звичаю. Для вирішення цієї проблеми застосовуються звичайні техніки тлумачення, визначені Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 року, наприклад, виявлення справжніх намірів автору звичаю через звернення до односторонніх актів держав, за допомогою яких стає можливим визначити зміст та обсяг міжнародного звичаю.

2. Дослідження питання тлумачення міжнародних звичаїв міжнародними судами вимагає виявлення об'єкта та суб'єкта такого тлумачення. Відповідно до існуючих поглядів, роль суб'єкта зводиться до розкриття значення тексту, або у виборі такого значення. При цьому роль

міжнародних судових та квазісудових органів полягає у визначенні зв'язку загального міжнародного звичаю з конкретними фактами певної справи. Слід проводити розрізнення між тлумаченням права та іншими видами тлумачення – наприклад, тлумаченням сенсу певних термінів. Об'єктом такого тлумачення виступає норма звичаю та намір її творців, тобто держав. В діяльності суб'єкта слід розрізняти власне тлумачення та подолання прогалин у праві чи застосування права, що непросто розділити в деяких справах, де міжнародні суди поєднують акт тлумачення з актом правозастосування. Важливою ознакою, що характеризує відмінність акту тлумачення від подолання прогалин та правозастосування виступає звернення міжнародних судів до практики держав та міжнародних організацій та *opinio juris*. Останнє спрямоване на виявлення переконання суб'єктів міжнародного права в існуванні та змісті міжнародного звичаю та згоди на те, щоб бути пов'язаними таким звичаєм, яка може походити, зокрема, з мовчазної згоди держав. Така мовчазна згода існує щодо певної одностайної поведінки, яка визнається в якості права через відчуття правового обов'язку, який виражається в *opinio juris*. При здійсненні акту тлумачення його суб'єкт може посилатися на наміри та фактичну поведінку сторін для виявлення конкретного обсягу звичаєвої норми, для чого можуть використовуватися техніки подібні до тих, що використовуються при тлумаченні міжнародних договорів.

3. Центальною проблемою тлумачення міжнародного звичаєвого права є визначення того, чи є ця норма обов'язковою, і якщо так – чи є вона обов'язковою для всіх держав, або тільки для сторін конкретної справи. Статутні документи майже всіх міжнародних судових та квазісудових органів дозволяють їм використовувати міжнародний звичай в якості джерела права. З цього випливає, що всі такі органи здійснюють тлумачення міжнародних звичаїв, незалежно від того, чи передбачена така можливість в міжнародних документах. Положення щодо можливості застосування міжнародних звичаїв в статутних документах, як правило, розроблені з урахуванням досвіду

ППМП та МС ООН, що допускають застосування методів дедукції та індукції для визначення міжнародних звичаїв. Це означає, що для виявлення міжнародного звичаю потрібно дещо більше, ніж просто практика держав та *opinio juris*. Слід здійснити також оцінку практики застосування відповідної звичаєвої норми, проаналізувати окремі випадки практики держав та мотивації, що стоїть за нею. Тож тлумачення слід розглядати як акт виявлення послідовностей в поведінці держав та мотивації держав, що призвели до певної поведінки. Це відбувається шляхом оцінки поведінки держав на міжнародній арені та їхнього національного законодавства і практики. При цьому, норми міжнародного звичаєвого права можуть застосовуватися в конкретній справі без звернення до їх тлумачення, або з таким. Встановлення в конкретних справах того, чи суд здійснив ідентифікацію, або тлумачення норми міжнародного звичаєвого права може виявитися непростим завданням, у вирішенні якого допомагає виявлення того, чи звертався суд до цілі та завдань норми і чи розглядав він життєвий цикл такої норми від її появи до застосування в конкретній справі.

4. Найбільш очевидним та поширеним способом тлумачення міжнародних звичаєвих норм є тлумачення у відповідності до звичайного значення слів. Це правило можна застосувати не тільки до договорів, але й до звичаїв так, як вони виражені в актах держав. В рамках такого підходу стає можливим граматичне та логічне тлумачення окремих термінів. Найбільшою проблемою тут є виявлення самого звичайного значення в контексті певної норми міжнародного права, що робиться, з посиланням на об'єкт та ціль норми. Міжнародні судові та квазісудові органи напрацювали певні техніки, за допомогою яких стає можливим виявлення звичайного значення міжнародної звичаєвої норми. Зокрема, вони звертаються до словників, шукають способи застосування термінів в аналогічних правовідносинах, тлумачення в контексті. В окремих випадках самі міжнародні суди можуть викарбовувати значення певних термінів міжнародного звичаю. Це, однак, може призводити до проблеми множинності звичайних значень, що можуть

належати одному і тому самому терміну. Характер тлумачення суттєво залежить від контексту положення та його духу у спосіб, що не вступає в конфлікт з іншими нормами, які застосовуються до певної ситуації. Для цього суди звертаються до об'єкта та цілей правової норми, що повинні забезпечувати ефективне застосування певної норми. Принцип ефективності набув різних значень. Відповідно до вузького значення, норму звичаєвого права слід читати так, аби не позбавляти її змісту. Широке значення означає, що норму слід тлумачити у спосіб, який надає ній максимальну юридичну силу. Виявлення способу тлумачення, що надає нормі найбільшу можливу юридичну силу, дозволяє міжнародним судам обирати найприйнятнішу з усіх можливих звичаєвих норм, що можуть бути застосовані до конкретної справи.

5. З метою ідентифікації та тлумачення звичаєвих норм міжнародного права, міжнародні суди почасти звертаються до текстів міжнародних договорів, проектів, підготовлених КМП ООН та іншими міжнародними організаціями, та до власних статутів. Це дозволяє здійснювати тлумачення термінів, з яких складається звичаєва норма. При цьому, звичайне значення, а також об'єкт та ціль міжнародної звичаєвої норми демонструються з посиланням на практику держав щодо галузі права, які належить певна норма. Ці міркування часто пов'язуються з вимогами розумності тлумачення, зокрема наявністю телеологічної розумної цілі, яка дозволяє виключити явно нерозумні чи абсурдні тлумачення. Це дозволяє напрацювати шкалу, щодо якої вимірюється тлумачення звичаєвої норми, що має сенс та є логічним в світлі масиву норм права, в якому тлумачиться звичаєва норма. Норми міжнародного звичаєвого права витлумачені в світлі норм міжнародних договорів та норм-принципів, набувають більшої ваги порівняно з нормами, що були витлумачені виключно за допомогою практики держав та *opinio juris*.

6. Поширеним способом тлумачення міжнародних звичаєвих норм міжнародними судами є тлумачення за аналогією з договірними нормами та нормами-принципами. Суди виходять з того, що відповідні норми не існують

у вакуумі, а органічно доповнюють одна одну. Договірні норми можуть допомагати у визначенні звичайного значення термінів, використовуватись для побудови систематичних аргументів, подолання прогалин у праві та як знаряддя для вирішення конфліктів між нормами. Використання текстів міжнародних договорів допомагає в зборі, ідентифікації та тлумаченні звичаєвих норм, що здатні кристалізувати чи навіть створювати ці норми. Для цілей тлумачення норм міжнародного звичаєвого права, договори можна поділити на дві категорії: ті, що використовуються для тлумачення міжнародного звичаєвого права в цілому та ті, елементи яких використовуються для тлумачення міжнародного звичаєвого права. Навіть у випадках, коли міжнародний судовий чи квазісудовий орган не має повноважень для тлумачення певного міжнародного договору, він може скористатися ним для тлумачення звичаєвої норми, що є подібною до відповідної договірної норми. Договори та *travaux preparatoires* договорів можуть сприяти збору та тлумаченню практики держав щодо змісту такої звичаєвої норми. Також для тлумачення норм міжнародного звичаєвого права можуть використовуватись загальні принципи права. Останні можуть визначатися з посиланням на практику держав, що міститься в їх національних законодавствах, таким чином, зближуючи процес ідентифікації та тлумачення норми-принципу з ідентифікацією та тлумаченням міжнародної звичаєвої норми. В практиці норми-принципи та норми-звичаї уявляються недостатньо розділеними, і норми звичаї можуть інколи розглядатися як оприявлення норм-принципів. Отже, суди можуть покладатися на систему норм права в цілому для встановлення звичаю чому допомагає систематичне тлумачення звичаєвих норм в світлі норм-принципів, а також тлумачення в світлі міжнародних договорів, що можуть розглядатися як кодифікація звичаю.

7. В практиці міжнародних судових та квазісудових органів поширене застосування методів дедукції та індукції для тлумачення міжнародних звичаїв. Це є природнім, оскільки існування практики держав та *opinio juris*

як елементів міжнародного звичаю встановлюється саме цими способами. Індуктивний метод може виявитися необхідним у випадках відсутності достатньої практики держав, суперечливості такої практики, складнощів з визначенням *opinio juris*, та розбіжностей між практикою держав та *opinio juris*. Крім того, суди можуть звертатися до дедуктивних технік для виведення та тлумачення норм міжнародного звичаєвого права в світлі загальних міркувань про функції держав, організацій та осіб (функціональна дедукція), та для застосування вже визнаних звичаєвих норм у подібних ситуаціях (дедукція по аналогії). Також дедукція застосовується для посилення висновків, зроблених індуктивним методом, особливо у випадках, коли практика держав є суперечливою чи непереконливою. Як правило, більш усталені звичаї тлумачаться за допомогою індуктивного процесу, в той час як для нових звичаїв частіше застосовується метод дедукції. При цьому, дедуктивний метод виступає допоміжним до індуктивного. Він не творить право, а допомагає краще його зрозуміти. Водночас, будь-яке тлумачення міжнародного звичаю через дослідження практики держав та *opinio juris* можна вважати неточним та неповним через практичну неможливість дослідити весь їхній масив. Тлумачення індуктивним методом вимагає певної вибірконості, і така вибірка часто робиться на підтвердження існування міжнародного звичаю, що залишає осторонь свідчення неіснування чи обмеженості такого звичаю. Це призводить до того, що при визначенні міжнародного звичаю міжнародні судові та квазісудові органи, щонайменше в деяких випадках, вдаються до судової правотворчості, просто стверджуючи, що певна норма досягла статусу міжнародного звичаю.

8. Поширеною технікою тлумачення міжнародного звичаєвого права є тлумачення з посиланням на необхідність. Ці способи тлумачення виводяться через передбачуване значення термінів, навіть якщо сторони не пояснили такого значення та ґрунтуються на природному значенні термінів, їхніх об'єкті та цілях. Відбувається виявлення такого значення норм-звичаїв, що необхідно впливає з самої норми та обставин, за яких вона застосовується, а

також з урахуванням потреб конкретної справи, яка розглядається міжнародним судовим чи квазісудовим органом. Відповідні міркування необхідності можуть обґрунтовуватися посиланням на точні терміни, що суди витлумачують з міжнародних звичаїв, а також на потребу в наданні відповідним нормам належної ефективності через їхню юридичну силу. При застосуванні міркувань необхідності міжнародні суди враховують значення норми, якого вона набула в певний період часу та її необхідний вплив на справу та на розвиток міжнародного права в цілому. Водночас, тлумачення з посиланням на необхідність здійснюється також для проведення розрізнення між певними нормами міжнародного права та встановлення юридичної сили таких норм. Як наслідок, через тлумачення міжнародні судові та квазісудові органи отримують можливість обрати саме ту норму міжнародного звичаєвого права, що найкращим чином пристосована для обставин конкретної справи, яка ними розглядається. Таким чином, відбувається не тільки тлумачення, але й підтвердження дієвості норми міжнародного звичаєвого права за певних обставин.

9. Еволютивне тлумачення міжнародних звичаєвих норм міжнародними судами може відбуватися з урахуванням семантичних змін, що зазнають певні терміни з плином часу та з урахуванням зміни та розвитку юридичної сили певних термінів. Еволютивне тлумачення може здійснюватися з метою уникнення конфліктів між різними нормами міжнародного звичаєвого права на рівні як окремих термінів, так і норм в цілому. Еволютивне тлумачення залежить від підходів, що були напрацьовані конкретними судовими та квазісудовими органами. Воно застосовується у випадках, коли тлумаченню підлягають характерні терміни, що могли змінити своє значення протягом строку дії звичаю. При цьому застосовуються презумпції усвідомлення сторонами можливості зміни звичаю з плином часу. Крім того, еволютивне тлумачення може ґрунтуватися на міркуваннях одноманітності наступної практики, в тому числі, мовчазної згоди держав на певну зміну звичаєвої норми. На практиці підхід еволютивного тлумачення передбачає, що звичаєва

норма повинна тлумачитися в світлі поточних обставин. Це означає, що міжнародний суд повинен витлумачити норму міжнародного звичаєвого права так, аби вона зберігала свій початковий зміст в нових обставинах. Таке тлумачення застосовується коли суди намагаються заперечити існування міжнародної звичаєвої норми за поточних обставин, коли суди вирішують, що звичаєва норма застосовується до конкретної справи, або коли вони вирішують, що звичаєва норма виникла чи змінилася. Останнє пов'язане з трендами розвитку міжнародного права, що намагаються встановити та застосувати міжнародні суди. Такі тренди становлять собою практику, що склалася, і показує обґрунтованість аргументів сторін у конкретних справах. Таким чином, тренди дають можливість застосування до конкретної справи певні нові правові норми, що набувають характеру міжнародного звичаю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андрейків А. І. Звичаєві норми як елемент нормативної системи міжнародного права. *Вісник Львівського університету. Серія Міжнародні відносини*. 2004. Вип. 11. С. 129–138.
2. Андрейків А. І. Роль міжнародних судових установ у формуванні та реалізації звичаєвого міжнародного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2018. 237 с.
3. Андрушакевич Ю. В. Призначення та особливості конкретизації в процесі тлумачення норм права. *Науковий вісник Ужгородського університету: Серія «Право»*. 2011. Вип. 16. С. 9-12.
4. Антошкіна В. К. Способи тлумачення права та їхня роль у правозастосовній практиці. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 181-186.
5. М. Р. Аракелян, А. Е. Маїлунц, Роль договірних норм та норм-принципів у тлумаченні міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. *Актуальні проблеми держави і права*. №105/2025. С.11-19.
6. Берченко Г. В. Розвиток Конституції шляхом її судового тлумачення та установча влада. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С. 18-24.
7. Бехруз Х. Н., Грушко М. В., Мануїлова К. В., Федорова Т. С. Сучасна концепція прав людини: Європейське праворозуміння : навч.-метод. посіб. Одеса : Фенікс, 2023. 143 с.
8. Блажівська Н. Є. Теоретико-методологічні та прикладні засади застосування практики ЄСПЛ при захисті майнових прав : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2020. 498 с.
9. Віденська конвенція про право міжнародних договорів, 1969. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 21.10.2024).

10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 05.11.2024).
11. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text (дата звернення: 08.11.2024).
12. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Харків : Право, 2008. 296 с.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.10.2024).
14. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, 1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text (дата звернення: 27.10.2024).
15. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, 1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 12.11.2024).
16. Корж-Ісаєва Т. Г. Правовий текст у контексті лексико-семантичного аналізу (на матеріалі сучасного законодавства України). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Філологія*. 2021. № 47. Т. 1. С. 117-121.
17. Лемак В. В., Бадида А. Ю. Тлумачення права: проблеми визначення поняття, складу, практичної потреби. *Публічне право*. 2019. № 4(36). С. 133-143.
18. Лепіш Н. Я. Наукове розуміння тлумачення норм права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 12-24.

19. Лехник Н. Л. Міжнародно-правова природа одностороннього зобов'язання держави. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки*. 2004. Т. 26. С. 60-63.
20. Маїлунц А. Е. Правові підстави тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2024. № 5. С. 127-133.
21. Маїлунц А. Е. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами з посиланням на концепцію звичайного значення слів. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики : матеріали XVII Міжнародної науково-практичної конференції, м. Миколаїв, Львів – Торунь, 26 груд. 2024 р. Київ, 2024. С. 361-364.*
22. Маїлунц А. Е. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судовими та квазісудовими органами: постановка проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 11. С. 530-532.
23. Маїлунц А. Е. Тлумачення норм міжнародного права відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів. *Теоретичні основи права, публічного управління та практика їх застосування : Міжнародна наукова конференція, м. Рига, 25–26 груд. 2024 р. Рига, 2024. С. 188-191.*
24. Нигреєва О. О. До поняття «Джерело права» у науці міжнародного права. *Правова держава*. 2014. № 18. С.139-143.
25. Нуруллаєв І. С. Ідентифікація міжнародного звичаю як джерела міжнародного кримінального права. *Право та державне управління*. 2018, № 4. С. 237-243.
26. Пільков К.М. Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації та застосування права. *Право України*. 2020, № 8. С. 144-194.
27. Подковенко Т. О., Мельничук А. С. Прогалини у законодавстві та способи їх подолання. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська*

юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф., м. Одеса, 17 черв. 2022 р. Одеса, 2022. Т. 1. С. 80-84.

28. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. К. : Атіка, 2001. 192 с.

29. Римський статут Міжнародного кримінального суду, 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 23.10.2024).

30. Теорія держави і права: навчальний посібник / за ред. В.В. Копейчікова. К. : Юрінком Інтер, 2000. 320 с.

31. Трояновський О. В. Місце односторонніх актів держав в системі міжнародного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 337-338. URL: http://lsej.org.ua/2_2021/84.pdf (дата звернення: 23.10.2024).

32. Фріс П. Л. До питання про рівні кримінально-правової політики України. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2017. № 2. С. 157-165.

33. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики. Харків: «Право», 2012. 456 с.

34. Щокін Ю. В. Формування міжнародно-правових звичаїв: розмежування понять «практика» і *opinio juris*. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 4(43). С. 135-144.

35. Юхимчук О. М. Функції правозастосовного тлумачення норм права. *Науково-інформаційний вісник. Серія : Право*. 2011. № 4. С. 91-95.

36. Abi-Saab G. Cours general de droit international public. URL: <https://repository.graduateinstitute.ch/record/6350> (дата звернення: 02.12.2024).

37. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports (2010) 403. URL: <https://www.icj-cij.org/case/141> (дата звернення: 08.11.2024).

38. Aegean Sea Continental Shelf (Judgment) (Dissenting Opinion of Judge de Castro). URL: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/140758> (дата звернення: 17.11.2024).

39. African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981. URL: <https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights> (дата звернення: 26.10.2024).

40. Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 2000. URL: <https://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf> (дата звернення: 27.10.2024).

41. Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution Under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, Phnom Penh, 6 June 2003, 2329 UNTS 41723. URL: <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=080000028007c9d0> (дата звернення: 26.10.2024).

42. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), ICJ Reports (2007) 582. URL: <https://www.icj-cij.org/case/103> (дата звернення: 02.12.2024).

43. Al Adsani v UK, ECtHR App no. 35763/97 (21 November 2000). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-59885%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-59885%22]}) (дата звернення: 16.11.2024).

44. Alvarez-Jimenez A. Methods for the identification of Customary International Law in the International Court of Justice's Jurisprudence: 2000-2009. *International and Comparative Law Quarterly*. 2011. No 60. P. 681-694.

45. Ambatielos Case (Greece v United Kingdom) (Preliminary Objections) (1952) ICJ Rep 28. URL: <https://www.icj-cij.org/case/15> (дата звернення: 16.11.2024).

46. American Convention on Human Rights, 1969. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf> (дата звернення: 27.10.2024).

47. Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v Iran) (Preliminary Objections) (1952) ICJ Rep 93, 104. URL: <https://www.icj-cij.org/node/103130> (дата звернення: 03.11.2024).

48. Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia), Preliminary Objections, Dissenting Opinion of Judge Vereshchetin (2003) ICJ Rep 7. URL: <https://www.icj-cij.org/case/122>. (дата звернення: 01.11.2024).

49. Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v Honduras) Dissenting Opinion of Judge Paolillo (2003) ICJ Rep 392. URL: <https://www.icj-cij.org/case/127> (дата звернення: 01.11.2024).

50. Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (n 395) Separate Opinion Lauterpacht. URL: <https://www.icj-cij.org/case/33> (дата звернення: 03.11.2024).

51. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. Separate Opinion of Judge Tomka. URL: <https://www.icj-cij.org/case/166> (дата звернення: 09.11.2024).

52. Ara Libertad (No 2) (Argentina v Ghana) (Provisional Measures, Order of 15 December 2012, Joint Separate Opinion of Judge Wolfrum and Judge Cot, ITLOS Reports 2012. URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/published/C20_Order_151212.pdf (дата звернення: 26.10.2024).

53. Arato J. Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation Over Time and Their Diverse Consequences. *Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2010. No 9. P. 443-481.

54. Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v Nicaragua) (Merits, Dissenting Opinion Judge Urrutia Holguin) (1960) ICJ Rep 192. URL: <https://www.icj-cij.org/case/39> (дата звернення: 01.11.2024).

55. Arbitral Award of 31 July 1989 (n 223) Dissenting Opinion of Judge Thiery 176. URL: <https://www.icj-cij.org/case/82> (дата звернення: 03.11.2024).

56. Arechaga E. J. International Law in the Past Third of a Century. *Recueils des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*. 1978. No 9. P. 57-81.

57. Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear (Report of the Appellate Body, 14 December 1999) WT/DS121/AB/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds121_e.htm (дата звернення: 03.11.2024).

58. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), ICJ Reports (2005) 168. URL: <https://www.icj-cij.org/case/116> (дата звернення: 29.11.2024).

59. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports (2002) 3. URL: <https://www.icj-cij.org/case/121> (дата звернення: 29.11.2024).

60. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports (2002). Separate opinion of Judge Koroma. URL: <https://www.icj-cij.org/case/121> (дата звернення: 29.11.2024).

61. Asylum (Colombia/Peru), ICJ Reports (1950) 266. URL: <https://www.icj-cij.org/case/7> (дата звернення: 29.11.2024).

62. Asylum Case (Colombia/Peru) (Counter-claims, Dissenting Opinion by Judge Azevedo) (1950) ICJ Rep 266. URL: <https://www.icj-cij.org/case/7> (дата звернення: 29.10.2024).

63. Balmer-Schafroth and Others v Switzerland, ECtHR App. No 67/1996/686/876 (27 August 1997) Dissenting Opinion of Judge Pettiti, Joined by Judges Golcuklu, Walsh, Russo, Valticos, Lopes Rocha and Jambrek. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58084%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58084%22]}) (дата звернення: 27.11.2024).

64. Barak A. Purposive Interpretation of Law. Oxford : Oxford University Press, 2005. 423 p.

65. Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (New Application: 1962, Belgium v Spain) (Preliminary Objections, Second Phase) (1970) ICJ Rep 3 Separate Opinion of Judge Tanaka. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-06-EN.pdf> (дата звернення: 29.10.2024).

66. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v Spain) (Preliminary Objections) (1964) ICJ 6. URL: <https://www.icj-cij.org/case/50> (дата звернення: 03.11.2024).

67. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v Spain) (1964) ICJ 6. URL: <https://www.icj-cij.org/case/50> (дата звернення: 05.11.2024).

68. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v Spain) (1964) ICJ 6. Separate Opinion of Judge Tanaka. URL: <https://www.icj-cij.org/case/50> (дата звернення: 05.11.2024).

69. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v Spain) (1964) ICJ 6. Separate Opinion of Judge Jessup URL: <https://www.icj-cij.org/case/50> (дата звернення: 05.11.2024).

70. Beer and Regan v Germany, ECtHR App no 28934/95 (18 February 1999). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58299> (дата звернення: 27.11.2024).

71. Benvenisti E. Occupation, Belligerent. URL: <https://opil.oup.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e359?prd=MPIL> (дата звернення: 03.12.2024).

72. Bleckmann A. Zur Feststellung und Auslegung von Völkergewohnheitsrecht. *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht*. 1977. C. 504-529.

73. Blokker N.M. International Organizations or Institutions, Implied Powers. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. 2021. URL: <https://opil.oup.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e467?prd=MPIL> (дата звернення: 14.11.2024).

74. Bos M. *A Methodology of International Law*. North Holland : Brill, 1984. 357 p.

75. Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland, ECtHR App no. 45036/98 (30 June 2005). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22002-3835%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-3835%22]}) (дата звернення: 27.11.2024).

76. Braumann C., Reinisch A. *Effet Utile. Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law*. / J. Klinger, Y. Parkhomenko, C. Salonidis (eds.). Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer, 2018. P. 47-72.

77. Brierly J. L. *Report on the Law of Treaties. Yearbook of the International Law Commission*, 1950. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_23.pdf (дата звернення: 24.10.2024).

78. Buffard I., Zemanek K. *The Object and Purpose of a Treaty: An Enigma? Austrian Review of International and European Law*. 1998. P. 311-343.

79. C. Devas (Mauritius) Ltd. Devas Employees Mauritius Private Limited and Telcom Devas Mauritius Limited v Republic of India (Award on Jurisdiction and Merits of 25 July 2016) PCA Case No. 2013-09. URL: <https://pcaspra.org/en/cases/46/> (дата звернення: 02.11.2024).

80. Cakici v Turkey, ECtHR App no. Application no. 23657/94 (8 July 1999). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58282> (дата звернення: 16.11.2024).

81. Campbell and Cosans v the United Kingdom, ECtHR App no. 7511/76, 7743/76 (25 February 1982). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22sort%22:\[%22kupdate%20Descending%22\],%22itemid%22:\[%22001-57455%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22sort%22:[%22kupdate%20Descending%22],%22itemid%22:[%22001-57455%22]}) (дата звернення: 03.11.2024).

82. Carreira de Matos v Portugal, ECtHR App. No 56402/12 (4 April 2018) Dissenting Opinion of Judge de Albuquerque. URL:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-182243%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-182243%22]}) (дата звернення: 27.11.2024),

83. Case against v Akhbar Beirut S.A.L. Ibrahim Mohamed Ali Al Amin (Decision on Motion Challenging Jurisdiction of 6 November 2014) STL Contempt Judge, STL-14-06/PT/CJ. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/1bf329/pdf/> (дата звернення: 03.11.2024).

84. Case concerning Aerial Incident of 27 July 1955. Israel v Bulgaria, Joint Dissenting Opinion by Judges Sir Hersch Lauterpacht, Wellington Koo and Sir Percy Spender (1959) ICJ Rep 127. URL: <https://www.icj-cij.org/case/35> (дата звернення: 09.11.2024).

85. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda) (Jurisdiction and Admissibility) (2006) ICJ Rep 6. URL: <https://www.icj-cij.org/case/126> (дата звернення: 23.10.2024).

86. Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. the United States) (2004) ICJ Rep 12. URL: <https://www.icj-cij.org/case/128> (дата звернення: 02.11.2024).

87. Case Concerning Maritime Delimitation & Territorial Questions Between Qatar & Bahrain (Qatar v Bahrain) (Jurisdiction and Admissibility) (1995) ICJ Rep 6. URL: <https://www.icj-cij.org/case/87> (дата звернення: 15.11.2024).

88. Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain) (Merits) [2001] ICJ Rep 40. URL: <https://www.icj-cij.org/case/135> (дата звернення: 28.10.2024).

89. Case Concerning Maritime Dispute (Peru v Chile) (Merits) (2014) ICJ Rep 3. URL: <https://www.icj-cij.org/case/137> (дата звернення: 03.11.2024).

90. Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America). URL: <https://www.icj-cij.org/case/90> (дата звернення: 03.11.2024).

91. Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay) (Merits) (2010) ICJ Rep 14. URL: <https://www.icj-cij.org/case/135> (дата звернення: 28.10.2024).

92. Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay). Separate Opinion of Judge Trindade. ICJ Rep 14. URL: <https://www.icj-cij.org/case/135> (дата звернення: 12.11.2024).

93. Case Concerning Right of Passage Over Indian Territory (Portugal v India) (1957) ICJ Rep 125. URL: <https://www.icj-cij.org/case/32> (дата звернення: 31.10.2024).

94. Case Concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v United States of America) (Merits) (1952) ICJ Rep 176. URL: <https://www.icj-cij.org/case/11> (дата звернення: 16.11.2024).

95. Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v Sweden) (Merits, Separate Opinion of Sir Percy Spender) (1958) ICJ Rep 5. URL: <https://www.icj-cij.org/case/33> (дата звернення: 03.11.2024).

96. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium) (2002) ICJ Rep 3 Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Koopmans and Buergenthal. URL: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/141105> (дата звернення: 26.11.2024).

97. Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v Malta) (Merits) (1985) ICJ Rep 13. URL: <https://www.icj-cij.org/case/68> (дата звернення: 28.11.2024).

98. Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) Separate Opinion of Judge de Arechaga (1982) ICJ Rep 18. URL: <https://www.icj-cij.org/case/63> (дата звернення: 27.11.2024).

99. Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) (1997) ICJ Rep 7. URL: <https://www.icj-cij.org/case/92> (дата звернення: 04.11.2024).

100. Case Concerning the Land, Island, and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) (Order of 13 December 1989, Separate Opinion of Judge Shahabudeen) (1989) ICJ Rep 162. URL: <https://www.icj-cij.org/case/75> (дата звернення: 16.11.2024).

101. Case Concerning the Territorial Dispute (Libya v Chad) [1994] ICJ 7. URL: <https://www.icj-cij.org/case/83> (дата звернення: 02.11.2024).

102. Case of Radilla Pacheco v Mexico (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) IACtHR Series C No. 209 (23 November 2009). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_ing.pdf (дата звернення: 03.11.2024).

103. Case of the “White Van” (Paniagua-Morales et. al) v Guatemala (Preliminary Objections) IACtHR Series C No. 23 (25 January 1996). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_23_ing.pdf (дата звернення: 02.11.2024).

104. Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua Judgment of August 31, 2001 (Merits, Reparations and Costs). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf (дата звернення: 25.11.2024).

105. Castillo-Páez v Peru (Reparations and Costs) IACtHR Series C No. 34 (27 November 1998). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_ing.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

106. Catan and Others v Moldova and Russia, ECtHR App nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06 (19 October 2012). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-114082%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-114082%22]}) (дата звернення: 16.11.2024).

107. CCPR/C/100/D/1507/2006. URL: https://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.10.25_Sechremelis_v_Greece.pdf (дата звернення: 05.11.2024).

108. Cedeño V.R. Fourth report on unilateral acts of States. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_519.pdf (дата звернення: 23.10.2024).

109. Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Campeanu v Romania, ECtHR App no. 47848/08 (17 July 2014). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-145577%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-145577%22]}) (дата звернення: 27.11.2024).

110. Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica) (Merits) (2015) ICJ Rep 665. URL: <https://www.icj-cij.org/case/150> (дата звернення: 29.10.2024).

111. Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica) (Merits) (2015) Separate Opinion of Judge Donoghue. URL: <https://www.icj-cij.org/case/150> (дата звернення: 29.10.2024).

112. Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v United States of America) (2019) ICJ Rep 7. URL: <https://www.icj-cij.org/case/164> (дата звернення: 03.11.2024).

113. Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Preliminary Objections, Separate Opinion of Judge Ad Hoc Momtaz. (2019) ICJ Rep 7. URL: <https://www.icj-cij.org/case/164> (дата звернення: 03.11.2024).

114. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, ICJ Reports (2008) 177. URL: <https://www.icj-cij.org/case/136> (дата звернення: 04.12.2024).

115. Chaplam A. Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations. Oxford : Oxford University Press, 2012. 255 p.

116. Cheng B. General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. 490 p.

117. China - Publications and Audiovisual Products, United States v. China, Report of the Appellate Body (21 December 2009) WT/DS363/AB/R; AB-2009-3 (WTO Appeal, Dec. 21, 2009). URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/363abr_e.pdf (дата звернення: 02.11.2024).

118. Choi S. M., Gulati M. Customary International Law: How Do Courts Do it? *Custom's Future: International Law in a Changing World* / C. Bradley (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2016. P. 101-124.

119. Colb R. Selected Problems in the Theory of Customary International Law. *Netherlands International Law Review*. 2003. No 50. P. 119-131.

120. Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations (Advisory Opinion) (1950) ICJ Reports 4. URL: <https://www.icj-cij.org/case/9> (дата звернення: 03.11.2024).

121. Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of Labour of Persons Employed in Agriculture, (1925) PCIJ Series B 2, 33. URL: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1926.07.23_ILO.htm (дата звернення: 14.11.2024).

122. Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization (Advisory Opinion) (1960) ICJ Rep 150. URL: <https://www.icj-cij.org/case/43> (дата звернення: 03.11.2024).

123. Convention on Treaties. Adopted by the Sixth International Conference of American States in Havana, February 20, 1928. URL: <https://www.jstor.org/stable/2213703> (дата звернення: 31.10.2024).

124. Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, ICJ Reports (1949) 4. URL: <https://www.icj-cij.org/case/1> (дата звернення: 29.11.2024).

125. Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, ICJ Reports (1949). Dissenting Opinion of Judge Asevedo. 4. URL: <https://www.icj-cij.org/case/1> (дата звернення: 29.11.2024).

126. Corten O. The Notion of 'Reasonable' in International Law: Legal Discourse, Reason and Contradictions. *International and Comparative Law Quarterly*. 1999. No 48(3). P. 613-621.

127. Crema L. Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s). *European Journal of International Law*. 2010, No 21(3). P. 681-693.

128. Cudak v Lithuania, ECtHR App no. 15869/02 (23 March 2010). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-97879%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-97879%22]}) (дата звернення: 28.11.2024).

129. Customs Regime between Germany and Austria Individual Opinion of Judge Anzilotti. URL: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1931.09.05_customs.htm (дата звернення: 09.11.2024).

130. d'Aspermont J. The Four Lives of Customary International Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 2019. No 21. P. 229-239.

131. Daimler Financial Services AG v Argentine Republic. ICSID Case No. ARB/05/1. URL: <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-daimler-financial-services-ag-v-argentine-republic-award-wednesday-22nd-august-2012> (дата звернення: 02.11.2024).

132. de Vattel E. The Law of Nations: or, Principles of the law of nature: applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns. URL: https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llmlp/DeVattel_LawOfNations/DeVattel_LawOfNations.pdf (дата звернення: 30.10.2024).

133. De Wet E., Vidmar J. Conflicts between International Paradigms: Hierarchy versus Systemic Integration. *Global Conference*. 2013. No 2. P. 196-211.

134. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), ICJ Reports (1984) 246. URL: <https://www.icj-cij.org/case/67> (дата звернення: 28.11.2024).

135. Dinstein Y. The Interaction Between Customary International Law and Treaties. *Recueil des Cours de L'Academie de Droit International*. 2007. P. 322-885.

136. Dispute between Argentina and Chile Concerning the Beagle Channel, Decision of 18 February 1977, UNRIAA, vol. 21, 53. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xxi/53-264.pdf (дата звернення: 04.12.2024).

137. Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua) (Merits) (2009) ICJ Rep 213. URL: <https://www.icj-cij.org/case/133> (дата звернення: 16.11.2024).

138. Diversion of Water from the Meuse (Netherlands v Belgium) (Merits, Dissenting Opinion of Sir Cecil Hurst) [1937] PCIJ Series A/B No. 70. URL: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1937.06.28_meuse.htm (дата звернення: 03.11.2024).

139. Djefal C. Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. 345 p.

140. Dordeska M. General Principles of Law Recognized by Civilized Nations (1922-2018). The Evolution of the Third Source of International Law through the Jurisprudence of the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice. Leiden: Brill, 2020. 684 p.

141. Draft Articles on the Law of Treaties 1966. Text adopted by the International Law Commission at its eighteenth session, in 1966, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_1_1966.pdf (дата звернення: 31.10.2024).

142. East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, ICJ Reports (1995) 90. URL: <https://www.icj-cij.org/case/84> (дата звернення: 04.12.2024).

143. Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal (Advisory Opinion) (1954) ICJ Rep 47. URL: <https://www.icj-cij.org/case/21> (дата звернення: 15.11.2024).

144. Ellas O. The Nature of the Subjective Element in Customary International Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 1995. No 44(3). P. 501-513.

145. European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts, WTO, Report of the Appellate Body adopted on 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds269_e.htm (дата звернення: 03.11.2024).

146. Exchange of Greek and Turkish Populations (Advisory Opinion) (1925) PCIJ Series B No. 10. URL: <https://www.icj-cij.org/pcij-series-b> (дата звернення: 03.11.2024).

147. Factory At Chorzów (Germany v Poland) (Merits) Judgment No 13, 1928. PCIJ Series A No 17, Dissenting Opinion of Judge Ehrlich. URL: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/29_Usine_de_Chorzow_Competence_Opinion_Ehrlich.pdf (дата звернення: 25.10.2024).

148. FH and Pauline E Neer (United States) v United Mexican States) (1926) 4 RIAA 61-62. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_iv/60-66.pdf (дата звернення: 26.11.2024).

149. Fidler D. P. Dinosaur, Dynamo, or Dangerous? Customary International Law in the Contemporary Interantional System. *Contemporary Practice of Public International Law*. R.J. Snyder (ed.). London : Oceana Publications, 1997. P. 61-82.

150. Fiore Draft Code. URL: <https://www.jstor.org/stable/2213706> (дата звернення: 31.10.2024).

151. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v Iceland) (Jurisdiction and Admissibility) (1973) ICJ Rep 3. URL: <https://www.icj-cij.org/case/55> (дата звернення: 26.11.2024).

152. Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland). Dissenting Opinion of Judge Petren. URL: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/140884> (дата звернення: 26.11.2024).
153. Fitzmaurice M., Merkouris P. *Treaties in Motion. The Evolution of Treaties from Formation to Termination*. Cambridge : Cambridge University Press, 2020. 346 p.
154. Fitzmaurice G. Hersch Lauterpacht – The Scholar and Judge. Part III. *British Yearbook of International Law*. 1961. No 39. P. 133-168.
155. Fitzmaurice G. The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points. *British Yearbook of International Law*. 1975. No 33. P. 203-218.
156. Fitzmaurice M. Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties, Part I. *Hague Yearbook of International Law*. 2008. No 21. P. 101-112.
157. Fortuna M. Different Strings of the Same Harp: Interpretation of Rules of Customary International Law, Their Identification and Treaty Interpretation. *Theory and Practice of Interpretation of Customary International Law* / P. Merkouris, N. Arajärvi, J. Kammerhofer, N. Mileva (eds.). Cambridge : Cambridge University Press, 2022. P. 393-417.
158. Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali), Judgment, ICJ Reports (1986) 554. URL: <https://www.icj-cij.org/case/69> (дата звернення: 04.12.2024).
159. Fuller L. L. Human Interaction and the Law. *American Journal of Jurisprudence*. 1969. No 15. P. 1-36.
160. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports (1997) 7. Order of 14 July 1993. URL: <https://www.icj-cij.org/case/92> (дата звернення: 03.12.2024).
161. Gardiner R. K. *Treaty Interpretation*. Oxford: Oxford University Press, 2008. 523 p.
162. Georges Pinson (France) v United Mexican States (1928) 5 RIAA 327, 422. https://legal.un.org/riaa/cases/vol_V/327-466.pdf (дата звернення: 10.11.2024).

163. Goldsmith J., Posner E. Understanding the Resemblance between Modern and Traditional Customary International Law. *Virginia Journal of International Law*. 2000. No 50. P. 639-674.

164. Grabert A. Dynamic Interpretation in International Criminal Law: Striking a Balance Between Stability and Change. Munchen : Herbert Utz Verlag, 2015. 244 p.

165. Grotius H. On the Law of War and Peace. Cambridge : Cambridge University Press, 2013. 508 p.

166. Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto. Text adopted by the International Law Commission at its Fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10). URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf (дата звернення: 22.10.2024).

167. Guzman A. T., Meyer T. L. Customary International Law in the 21st Century. *Progress in International Law Developments in International Law* / R. A. Miller, R. M. Bratspies (eds.). London : Brill, 2008. P. 197-213.

168. Helmersen S. T. Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions. *European Journal of Legal Studies*. 2013. No 6. P. 161-196.

169. Herdegen M. Interpretation of International Law. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e723> (дата звернення: 23.10.2024).

170. Hilaire, Constantine and Benjamin et al v Trinidad and Tobago (Merits, Reparations, and Costs) IACtHR Series C No. 9 (21 June 2002). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_94_ing.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

171. ILC. First report on Formation and Evidence of customary international law by Michel Wood. P. 19–22. URL:

http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/663&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml&Lang=E (дата звернення: 16.03.2025).

172. ILC Provisional Summary Record of the 3338th Meeting from 2 May 2017 UN Doc A/CN.4/SR.3338 5. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3338.pdf (дата звернення: 20.10.2024).

173. ILC Provisional Summary Record of the 3397th Meeting from 11 June 2018. UN Doc A/CN.4/SR.3397 3. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3397.pdf (дата звернення: 20.10.2024).

174. ILC UN Doc A/73/10 Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_11_2018.pdf (дата звернення: 25.11.2024).

175. ILC. Provisional Summary Record of the 3225th Meeting. 2014. Vol. I. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3225.pdf (дата звернення: 28.10.2024).

176. ILC. Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Conclusions' UN Doc A/CN. 4/L. 702 (18 July 2006). URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1702.pdf (дата звернення: 10.11.2024).

177. ILC. Summary Record of the 728th Meeting. 21 May 1964, UN DOC A/CN.4/SR.728, 33. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr728.pdf (дата звернення: 18.11.2024).

178. ILC. UN Doc A/73/10. Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries. URL:

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf
(дата звернення: 20.10.2024).

179. Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v France) (Preliminary Objections) [2018] ICJ Rep 292. URL: <https://www.icj-cij.org/case/163> (дата звернення: 03.11.2024).

180. Industria Nacional de Alimentos SA and Indalsa Perú (formerly Lucchetti SA and Lucchetti Perú SA) v Peru (Decision on Annulment of 5 September 2007) Case No ARB/03/4. URL: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/03/4> (дата звернення: 25.10.2024).

181. International Law Commission, Report of the International Law Commission Covering the Work of its Third Session, 16 May–27 July 1951, UN Doc. A/1858, Suppl No. 9, 1951. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/704419?v=pdf> (дата звернення: 02.12.2024).

182. International Status of South West Africa, ICJ Reports (1950) 128. URL: <https://www.icj-cij.org/case/10> (дата звернення: 29.11.2024).

183. International Status of South West Africa, ICJ Reports (1950) 128. Separate opinion of Judge Read. URL: <https://www.icj-cij.org/case/10> (дата звернення: 03.12.2024).

184. International Status of South West Africa, ICJ Reports (1950) Dissenting Opinion of Judge McNair. URL: <https://www.icj-cij.org/case/10> (дата звернення: 29.11.2024).

185. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (Second Phase) (1950) ICJ Rep 221. URL: <https://www.icj-cij.org/case/8> (дата звернення: 15.11.2024).

186. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between the WHO and Egypt (Advisory Opinion) (1980) ICJ Rep 73. URL: <https://www.icj-cij.org/case/65> (дата звернення: 10.11.2024).

187. Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night PCIJ Series A/B. No 50, 1931. Dissenting opinion of judge Anzilotti. URL: <https://jusmundi.com/en/document/opinion/en->

interpretation-of-the-convention-of-1919-concerning-employment-of-women-during-the-night-dissenting-opinion-by-m-anzilotti-tuesday-15th-november-1932 (дата звернення: 03.11.2024).

188. Iron Rhine Arbitration (Belgium/Netherlands) (Award of 24 May 2005) PCA Case No. 2003-03. URL: <https://pca-cpa.org/en/cases/1/> (дата звернення: 25.11.2024).

189. Jia B. B. The Relations Between Treaties and Custom. *Chinese Journal of International Law*. 2010. No 9. Vol. 1. P. 81-109.

190. Johnston K. A. The Nature and Context of Rules and the Identification of Customary International Law. *European Journal of International law*. 2021. No 32(4). P. 1160-1181.

191. Jonas D. S., Saunders T. N. The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretative Methods. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2010. Vol. 43. No 3. P. 565-580.

192. Juridical Conditions and Rights of Undocumented Migrants (Advisory Opinion OC-18/03) IACtHR Series A No. 18 (17 September 2003), Concurring Opinion of Judge Trindade. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_ing.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

193. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening) (Merits) (2012) ICJ Rep 99. URL: <https://www.icj-cij.org/case/143> (дата звернення: 29.10.2024).

194. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening) Separate opinion of Judge Bennouna. (2012) ICJ Rep 99. URL: <https://www.icj-cij.org/case/143> (дата звернення: 28.11.2024).

195. Kammerhofer J. Introduction To: Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee June 16th-July 24th, 1920. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1535963 (дата звернення: 20.10.2024).

196. Kammerhofer J. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. *European Journal of International Law*. 2004. No 15(3). P. 72-94.
197. Kart v Turkey, ECtHR App no. 8917/05 (3 December 2009). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-96007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-96007%22]}) (дата звернення: 16.11.2024).
198. Kasikili/Sedudu Island (n 115) Declaration of Judge Higgins. URL: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/141083> (дата звернення: 02.11.2024).
199. Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge : Cambridge University Press, 1960. 564 p.
200. Kelsen H. General Theory of Norms. London : Claredon, 1991. 452 p.
201. Kelsen H. The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems. London, 1950. 817 p
202. Klabbers J. Treaties, Object and Purpose. Pax Planck Encyclopedia of Public International Law. 2008. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1681> (дата звернення: 01.11.2024).
203. Kleinen T. Customary International Law and General Principles: Rethinking Their Relationship. *Reexamining Customary International Law* / T. Kleinen (ed). Cambridge: Cambridge University Press, 2016. P. 133-148.
204. Kolb R. Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public. Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 2006. 959 p.
205. Koskenniemi M. From Apology to Utopia: the structure of international legal argument. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 683 p.
206. Lalmahomed v The Netherlands, ECtHR App. no. 26036/08 (22 February 2011). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-103598&filename=001-103598.pdf> (дата звернення: 27.11.2024).

207. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening) (Merits) (1992) General List No. 75. URL: <https://www.icj-cij.org/case/75> (дата звернення: 02.11.2024).

208. Las Palmeras v Colombia (Merits) IACtHR Series C No. 67 (6 December 2001). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_90_ing.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

209. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports (1971) 16. URL: <https://www.icj-cij.org/case/53> (дата звернення: 04.12.2024).

210. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports (2004) 136. URL: <https://www.icj-cij.org/case/131> (дата звернення: 05.11.2024).

211. Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 (Advisory Opinion) (2019) ICJ Rep 95. URL: <https://www.icj-cij.org/case/169> (дата звернення: 29.10.2024).

212. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), 1996, ICJ Rep 226, Dissenting Opinion of Judge Higgins. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-14-EN.pdf> (дата звернення: 25.10.2024).

213. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) (1996) ICJ Rep 226. <https://www.icj-cij.org/case/95> (дата звернення: 16.11.2024).

214. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Separate Opinion of Judge Guillaume. URL: <https://www.icj-cij.org/case/95> (дата звернення: 08.11.2024).

215. Lekkas S. I. The Use of the Outputs of the International Law Commission in International Adjudication: Subsidiary Means or Artefacts of Rules? *Netherlands International Law Review*. 2022. No 69. P. 327-350.

216. Lepard B. D. Customary International Law as a Dynamic Process. *Custom's Future, International Law in a Changing World* / C. Bradley (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, 2016. P. 62-81.

217. Linderfalk U. On the Interpretation of Treaties: the modern international law as expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Berlin : Springer, 2007. 440 p.

218. Lion Mexico Consolidated v. United Mexican States. ISCID Case No ARB(AF)/15/2. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10824.pdf> (дата звернення: 27.10.2024).

219. Lowe V. The Role of Equity in International Law. *Australian Yearbook of International Law*. 1988-1989. Vol. 12. P. 54-93.

220. Magyar Helsinki Bizottsag v Hungary, ECtHR App no 18030/11 (8 November 2016). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-167828%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-167828%22]}) (дата звернення: 27.11.2024).

221. Mamatkulov and Askarov v Turkey, ECtHR App no. 46827/99 46951/99 (4 February 2005). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22sort%22:\[%22kpdata%20Descending%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-68183%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22sort%22:[%22kpdata%20Descending%22],[%22itemid%22:[%22001-68183%22]}) (дата звернення: 04.11.2024).

222. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, ICJ Reports (2001) 40. URL: <https://www.icj-cij.org/case/87> (дата звернення: 28.11.2024).

223. Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v Norway) (Merits) (1993) ICJ Rep 38. URL: <https://www.icj-cij.org/case/78> (дата звернення: 10.11.2024).

224. McCann and Others, ECtHR App no. 18984/91 (27 September 1995). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57943%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57943%22]}) (дата звернення: 16.11.2024).

225. Mendelson M. The Formation of Customary International Law. *Recueils des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*. 1998, No 227. P. 155-176.

226. Merkouris P. Interpreting the Customary Rules of Interpretation. *International Law Review*. 2017, No. 127. P. 134-137.

227. Meron T. International Law in the Age of Human Rights: General Course on Public International Law. URL: <https://bayanbox.ir/view/8495869137665521060/International-Law-in-the-Age-of-Human-Rights.pdf> (дата звернення: 01.12.2024).

228. Mesa Power Group LLC v Canada (Award of 24 March 2016) PCA Case no. 2012-17. URL: <https://pca-cpa.org/en/cases/51/> (дата звернення: 26.11.2024).

229. Methanex Corporation v the United States (Partial Award of 7 August 2002) UNCITRAL. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/39/methanex-v-usa> (дата звернення: 03.11.2024).

230. Mexico/USA General Claims Commission, Fannie P Dujay, Executrix of the Estate of Gilbert F Dujay (USA) v. United Mexican States, Decision of 8 April 1929, UNRIAA, vol. 4, 449. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/449-457.pdf (дата звернення: 28.11.2024).

231. Milanković v. Croatia (application no. 33351/20, 20.01.2022), Judgment of 20 February 2022. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22sort%22:\[%22kupdate%20Descending%22\],%22itemid%22:\[%22001-215180%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22sort%22:[%22kupdate%20Descending%22],%22itemid%22:[%22001-215180%22]}) (дата звернення: 27.10.2024).

232. Milanović M. The ICJ and Evolutionary Treaty Interpretation. *EJIL Talk*, 14 July 2009. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-icj-and-evolutionary-treaty-interpretation> (дата звернення: 25.10.2024).

233. Mileva N. The Role of Domestic Courts in the Interpretation of Customary International Law: How Can We Learn From Domestic Interpretive Practices? *The Theory, Practice and Interpretation of Customary International Law*. P. Merkouris, A. Arajärvi, J. Kammerhofer, N. Mileva (eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 2022. P. 453-481.

234. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), 1986 ICJ 14. URL: <https://www.icj-cij.org/case/70> (дата звернення: 08.11.2024).

235. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), 1986 ICJ 14. Dissenting opinion of Judge Jennings. URL: <https://www.icj-cij.org/case/70> (дата звернення: 08.11.2024).

236. Minority Schools in Albania (Advisory Opinion) [1935] PCIJ Series A/B No. 64. URL: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1935.04.06_albania.htm (дата звернення: 03.11.2024).

237. Mitchell A. D., Voon T. The Rule of Necessary Implication. *Between the Lines of the Vienna Convention: Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law* / J. Klinger, Y. Parkhomenko, C. Salonidis (eds.). LeidenL Wolters Kluwer, 2018. P. 331-359.

238. Molina-Thiessen v Guatemala (Reparations and Costs) IACtHR Series C No. 108 (3 July 2004). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_108_ing.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

239. Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America) (Preliminary Objections, Questions of jurisdiction and/or admissibility, Dissenting Opinion of Judge Read) (1954) ICJ Rep 19. URL: <https://www.icj-cij.org/case/19> (дата звернення: 31.10.2024).

240. Moreno-Lax V. Systematising Systemic Integration. *Journal of Interantional Criminal Justice*. 1914. No 12. P. 907-931.

241. Mtikila v Tanzania, ACtHPR, Ruling on Reparations 011/2011 of 13 June 2014. URL: https://www.worldcourts.com/acthpr/eng/decisions/2014.06.13_Mtikila_v_Tanzani_a.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

242. Nabil Sayadi and Patricia Vinck v Belgium, Communication No. 1472/2006, UN Doc CCPR/ /C/94/D/1472/2006. URL: https://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2008.10.22_Sayadi_v_Belgium.htm (дата звернення: 29.10.2024).

243. North American Free Trade Agreement. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6187%2814%29.pdf> (дата звернення: 18.11.2024).

244. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) (Merits), 1969, ICJ Rep 3, Dissenting Opinion of Judge Sørensen. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-11-EN.pdf> (дата звернення: 25.10.2024).

245. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) (Merits) (1969) ICJ Rep 3. URL: <https://www.icj-cij.org/case/52> (дата звернення: 28.10.2024).

246. Ntaganda Second Decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, ICC, Case no. ICC-01/04-02/06-1707, Decision of 04 January 2017. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/04-02/06-1707> (дата звернення: 09.11.2024).

247. Nuclear Tests Case (Australia v France) (Jurisdiction and Admissibility, 1972 ICJ Rep 1974 p. 43. URL: <https://www.icj-cij.org/case/58> (дата звернення: 23.10.2024).

248. Nuclear Tests Case Joint Dissenting Opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock. URL: <https://www.icj-cij.org/index.php/node/140724> (дата звернення: 29.10.2024).

249. Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v the United Kingdom) (Preliminary Objections), 2016. ICJ Rep 833 Dissenting Opinion of Judge Trindade. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/160/160-20161005-JUD-01-06-EN.pdf> (дата звернення: 26.10.2024).

250. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America) (Merits) (1996) ICJ Rep 803. URL: <https://www.icj-cij.org/case/90> (дата звернення: 17.11.2024).

251. Oil Platforms (Preliminary Objections). (1996) ICJ Rep 803. URL: <https://www.icj-cij.org/case/90> (дата звернення: 01.11.2024).

252. Omary v Tanzania, ACtHPR, Ruling 001/2012 of 28 March 2014. URL: <https://afchpr-commentary.uwazi.io/en/entity/1chel1tq0620uow29> (дата звернення: 27.10.2024).

253. On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office. Law No.05/L-053. URL: https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/05-l-053_a.pdf (дата звернення: 26.10.2024).

254. Orakheshvili A. The Interpretation of Acts and Rules of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 2008. 496 p.

255. Panagiotis A. Sechremelis et al. v. Greece, Communication No. 1507/2006, Views adopted on 25 October 2010 CCPR/C/100/D/1507/2006. URL: https://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.10.25_Sechremelis_v_Greece.pdf (дата звернення: 05.11.2024).

256. Panagiotis A. Sechremelis et al. v. Greece, Communication No. 1507/2006, Individual opinion by Committee members Mr. Lazhari Bouzid, Mr. Rajsoomer Lallah and Mr. Fabian Salvioli concerning merits (dissenting). URL: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1507-2006.html> (дата звернення: 09.11.2024).

257. Payment of Various Serbian Loans Issued in France (Judgment) [1929] PCIJ Series A No. 20. URL: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1929.07.12_payment1.htm (дата звернення: 09.11.2024).

258. Pellet A. The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making. *Australian Yearbook of International Law*. 1989. No 12. P. 22-40.

259. Perozo et al v Venezuela (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) IACtHR Series C No. 195 (28 January 2009). URL:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_ing.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

260. Petersen N. The Role of Consent and Uncertainty in the Formation of Customary International Law. *Reexamining Customary International Law*. B. Legard (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 111-178.

261. Polish Postal Service in Danzig (Advisory Opinion) (1925) PCIJ Series B No. 11, 39. URL: <https://www.icj-cij.org/pcij-series-b> (дата звернення: 03.11.2024).

262. Pope & Talbot Inc v Government of Canada, UNCILTRAL, Award in Respect of Damages of 31 May 2002. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/32/pope-talbot-v-canada> (дата звернення: 26.11.2024).

263. Postema G. J. Custom, Normative Practice and the Law. *Duke Law Journal*. 2012. No 62(3). P. 707-743.

264. Prosecutor v Aleksovski (Appeals Chamber Judgment of 24 March 2000) ICTY Appeals Chamber, Case no. IT-95-14/1-A. URL: <https://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/> (дата звернення: 12.11.2024).

265. Prosecutor v Ayyash (Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging of 16 February 2011) STL Appeals Chamber, STL- II-01/I. . URL: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/stl/2011/en/77425> (дата звернення: 27.10.2024).

266. Prosecutor v Blaskić (Judgment of 3 March 2000) ICTY Trial Chamber, Case no. IT-95-14-T (280). URL: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf> (дата звернення: 02.11.2024).

267. Prosecutor v Chea and Samphan, ECCC, Case 002/02, Judgment, 16 November 2018. URL: <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1298> (дата звернення: 05.11.2024).

268. Prosecutor v Chea, Case no. 002 (Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith Against the Closing Order, 15 February 2011) ECCC Pre-Trial Chamber. URL: https://www.unakrt-online.org/sites/default/files/E313_Trial%20Chamber%20Judgement%20Case%20002_01_ENG.pdf (дата звернення: 12.11.2024).

269. Prosecutor v Delalić, ICTY, Case no. IT-96-21-T Trial Chamber Judgment, 16 November 1998. URL: <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/> (дата звернення: 04.11.2024).

270. Prosecutor v Furundžija (Appeals Chamber Judgment 21 July 2000, Declaration of Judge Patrick Robinson) ICTY Appeals Chamber, Case no. IT-95-17/1-A. URL: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/acjug/en/fur-aj000721e.pdf> (дата звернення: 03.11.2024).

271. Prosecutor v Furundžija (Trial Chamber Judgment of 10 December 1998) ICTY Trial Chamber, Case no. IT-95-17/1-T. URL: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/> (дата звернення: 27.11.2024).

272. Prosecutor v Hadžihasanović (Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility of 16 July 2003) ICTY Appeals Chamber, Case no. IT-01-47-AR72. URL: https://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/acdec/en/030716.htm (дата звернення: 07.11.2024).

273. Prosecutor v Hadžihasanović (Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility of 16 July 2003) ICTY Appeals Chamber, Case no. IT-01-47-AR72. Dissenting Opinion Judge Shahabudeen URL: <https://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic/acdec/en/030716do.htm> (дата звернення: 07.11.2024).

274. Prosecutor v Katanga, ICC, Decision on an Amicus Curiae application and on the “Requête tendant à obtenir présentations des témoins DRC-D02-P-0350. URL: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/04-01/07-3003> (дата звернення: 07.11.2024).

275. Prosecutor v Krstić (Trial Chamber Judgment of 2 August 2001) ICTY Trial Chamber, Case no. IT-98-33-T. URL: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf> (дата звернення: 05.11.2024).

276. Prosecutor v Kunarac et al. (Judgement of 22 February 2001) ICTY Trial Chamber, Cases no. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T. URL: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf> (дата звернення: 20.10.2024).

277. Prosecutor v Kupreškić, ICTY, Case no. IT-95-16-T, Trial Chamber Judgment, 14 January 2000. URL: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf> (дата звернення: 12.11.2024).

278. Prosecutor v Musema (Trial Chamber Judgment of 27 January 2000) Case no. ICTR-96-13-T. URL: <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-13> (дата звернення: 25.11.2024).

279. Prosecutor v Nuon Chea and Khieu Samphan (Judgment of 7 August 2014) ECCC Trial Chamber, Case no. 002/19-09-2007/ECCC/TC. URL: https://www.unakrt-online.org/sites/default/files/E313_Trial%20Chamber%20Judgement%20Case%20002_01_ENG.pdf.

280. Prosecutor v Orić (Judgment of 3 July 2008) ICTY Appeals Chamber, Case no. IT-03-68-A. URL: <https://www.icty.org/en/case/oric> (дата звернення: 09.11.2024).

281. Prosecutor v Orić (Judgment of 3 July 2008) ICTY Appeals Chamber, Case no. IT-03-68-A. Partially Dissenting Opinion of Judge Schomburg. URL: <https://www.icty.org/x/cases/oric/acjug/en/080703.pdf> (дата звернення: 09.11.2024).

282. Prosecutor v Orić (Judgment of 3 July 2008) ICTY Appeals Chamber, Case no. IT-03-68-A. Partially Dissenting Opinion of Judge Liu URL:

<https://www.icty.org/x/cases/oric/acjug/en/080703.pdf> (дата звернення: 09.11.2024).

283. Prosecutor v Stakić, Partly Dissenting Opinion of Judge Shahabudeen. URL: <https://www.icty.org/x/cases/stakic/acjug/en/sta-aj060322e.pdf> (дата звернення: 24.10.2024).

284. Prosecutor v Tadić (Appeal Judgment of 15 July 1999) ICTY Appeals Chamber, Case no. IT-94-1-A. URL: <https://www.icty.org/en/case/tadic> (дата звернення: 13.11.2024).

285. Prosecutor v Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995,) ICTY Trial Chamber, Case no. IT-94-1. URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (дата звернення: 27.11.2024).

286. Prosecutor v. Naletilić and Martinović (IT-98-34-T) Trial Chamber, 31 March 2003. URL: https://www.icty.org/en/case/naletilic_martinovic (дата звернення: 03.12.2024).

287. Protocol of the Court of Justice of the African Union. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/36395-treaty-0026_-_protocol_of_the_court_of_justice_of_the_african_union_e.pdf (дата звернення: 26.10.2024).

288. Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights. URL: <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/2-PROTOCOL-TO-THE-AFRICAN-CHARTER-ON-HUMAN-AND-PEOPLES-RIGHTS-ON-THE-ESTABLISHMENT-OF-AN-AFRICAN-COURT-ON-HUMAN-AND-PEOPLES-RIGHTS.pdf> (дата звернення: 27.10.2024).

289. Purpose. *Collin's Dictionary*. URL: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/purpose>. Дата звернення: 01.11.2024.

290. Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v USA) (1998) ICJ 115. URL: <https://www.icj-cij.org/case/88> (дата звернення: 15.11.2024).

291. Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, ICJ Reports (2012) 422. URL: <https://www.icj-cij.org/case/144> (дата звернення: 04.12.2024).

292. Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 3 March 2014. URL: <https://www.icj-cij.org/case/156> (дата звернення: 28.11.2024).

293. Regulation No 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, 6 June 2000. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/c082f8/pdf> (дата звернення: 26.10.2024).

294. Reparation for Injuries Suffered in Service of the United Nations, Dissenting Opinion of Judge Еčer. URL: <https://www.icj-cij.org/case/4> (дата звернення: 15.11.2024).

295. Reparation for Injuries Suffered in Service of the United Nations (Advisory Opinion) (1949) ICJ 174. URL: <https://www.icj-cij.org/case/4> (дата звернення: 14.11.2024).

296. Reparation for Injuries Suffered in Service of the United Nations, Dissenting Opinion of Judge Hackworth. URL: <https://www.icj-cij.org/case/4> (дата звернення:

297. Request for Advisory Opinion by African Committee of Experts on the Rights & Welfare of the Child, ACtHPR, Request No. 002/2013. URL: <https://afchpr-commentary.uwazi.io/en/document/gvsqkyeyjtm4pldi> (дата звернення: 04.11.2024).

298. Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), Advisory Opinion, ITLOS Case No 21, ICGJ 493 (ITLOS 2015), 2nd April 2015. URL: <https://www.itlos.org/index.php?id=252> (дата звернення: 25.11.2024).

299. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1951) 15. URL: <https://www.icj-cij.org/case/12> (дата звернення: 02.12.2024).

300. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1951) Dissenting Opinion of Judge Guerrero, McNair, Read and Hsu Mo. URL: <https://www.icj-cij.org/case/12> (дата звернення: 02.12.2024).

301. Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v United States of America) (Judgment) (1952) ICJ Rep 176. URL: <https://www.icj-cij.org/case/11> (дата звернення: 17.11.2024).

302. Roberts A. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation. *American Journal of International Law*. 2001. No 95. P. 757-788.

303. Sandoz Y. et al., Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August. International Committee of the Red Cross, 1986. URL: https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llmlp/Commentary_GC_Protocols/Commentary_GC_Protocols.pdf (дата звернення: 07.11.2024).

304. Santulli C. Rapport General, Dossier: Les techniques interprétatives de la norme international. *Revue Générale de Droit International Public*. 2011. No 115(2). P. 297-312.

305. Schwarzenberger G. The Inductive Approach to International Law. *Harvard Law Review*. 1947. No. 60(4). P. 539-570.

306. Searle J. R. The Construction of Social Reality. London : Free Press, 1995. 385 p.

307. Shao X. What We Talk About When We Talk about General Principles of Law. *Chinese Journal of International Law*. 2021. Vol. 20. No 2. P. 219-255.

308. Sheffield and Horsham v the United Kingdom, ECtHR App 31-32/1997/815-816/1018-1019 (30 July 1998). URL:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-58212%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58212%22]}) (дата звернення: 27.11.2024).

309. Solum L. B. The Interpretation-Construction Distinction. URL: <https://conservancy.umn.edu/server/api/core/bitstreams/5b96acdc-af94-4828-bb5f-4b90a4626b85/content> (дата звернення: 24.10.2024).

310. South West Africa (Liberia v. South Africa), Judgment, ICJ Reports (1966) 6. URL: <https://www.icj-cij.org/case/47> (дата звернення: 01.12.2024).

311. South West Africa (Preliminary Objections) (n 386). URL: <https://www.icj-cij.org/case/47/preliminary-objections> (дата звернення: 03.11.2024).

312. Statute of the International Court of Justice, 1945. URL: <https://www.icj-cij.org/statute> (дата звернення: 23.10.2024).

313. Statute of the Permanent Court of International Justice, 16 December 2020. URL: <https://www.refworld.org/legal/constinstr/lon/1920/en/57478> (дата звернення: 20.10.2024).

314. Statute of the Special Tribunal for Lebanon, 2006. URL: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/04/Statute-ICTL-EN.pdf> (дата звернення: 27.10.2024).

315. Staubach P. G. The Rule of Unwritten International Law. Customary Law, General Principles and World Order. London: Routledge, 2018. 234 p.

316. Stecker R. Interpretation and Construction: Art, Speech and the Law. Malden : Wiley-Blackwell, 2003. 241 p.

317. Stern B. La coutume au cœur du droit international: quelques réflexions. URL: <https://search.worldcat.org/title/coutume-au-coeur-du-droit-international-quelques-reflexions/oclc/494413683> (дата звернення: 25.10.2024).

318. Sur S. L'interprétation en droit international public. *Revue Internationale de Droit Compare*. 1975. No 27(3). C. 772-783.

319. Tassinis O. C. Customary International Law: Interpretation from Beginning to End. *European Journal of International Law*. 2020. No 31(3). P. 235-251.

320. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia) (Merits) (2012). ICJ Rep 624. URL: <https://www.icj-cij.org/case/124> (дата звернення: 28.10.2024).

321. Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), ICJ Reports (2007) 661. URL: <https://www.icj-cij.org/case/120> (дата звернення: 04.12.2024).

322. The “CAMOUCO” Case (Panama v France, Application for Prompt Release) Judgment of 7 February 2000, Declaration of Judge Laing, ITLOS Reports, 2000. URL: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-5> (дата звернення: 02.11.2024).

323. The Agreement on the Establishment of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System Between the Government of the Republic Of Senegal and the African Union and the Statute of the Chambers, 2013. URL:

https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Additional%20Agreement%20to%20the%20Statute%20of%20the%20Extraordinary%20African%20Chambers%20%28July%202024%2C%202014%29.pdf (дата звернення: 26.10.2024).

324. The Case of S.S. Lotus (Judgment) (1927) PCIJ Series A No. 10. URL: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm (дата звернення: 12.11.2024).

325. The Last Temptation of Christ (Olmedo Bustos et. al) v Chile (Merits, Reparations and Costs) IACtHR Series C No. 73 (5 February 2001). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_ing.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

326. The M/V “Louisa” Case (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain) (Judgment of 28 May 2013, Dissenting Opinion of Judge Lucky) ITLOS Reports 2013. URL: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-18/> (дата звернення: 03.11.2024).

327. The Minquiers and Ecrehos Case (France/United Kingdom) (Merits, Individual Opinion of Judge Levi Caneiro) (1953) ICJ Rep 47. URL: <https://www.icj-cij.org/case/17> (дата звернення: 01.11.2024).

328. The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law (Advisory Op OC-16/99) IACtHR Series A No. 16 (1 October 1999). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf (дата звернення: 27.10.2024).

329. The United States of America and the Federal Reserve Bank of New York v. The Islamic Republic of Iran and Bank Markazi Iran, IUSCT Case No. A28 Decision (Decision No. DEC 130-A28-FT) . URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-the-united-states-of-america-and-the-federal-reserve-bank-of-new-york-v-the-islamic-republic-of-iran-and-bank-markazi-iran-decision-decision-no-dec-130-a28-ft-tuesday-19th-december-2000> (дата звернення: 03.11.2024).

330. Third Report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 1964. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_167.pdf (дата звернення: 31.10.2024).

331. Thomas J. A. Custom in Roman Law. *The Legal History Review*. 1963. No 31(1). P. 39-71.

332. Tomuschat C. Obligations Arising for States without or against Their Will. URL: <https://search.worldcat.org/title/obligations-arising-for-states-without-or-against-their-will/oclc/952035607> (дата звернення: 01.12.2024).

333. Treves T. Customary International Law. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1393?prd=EPIL> (дата звернення: 23.10.2024).

334. Triantafylous E. E. Contemporaneity and its Limits in Treaty Interpretation. *Practising Virtue. Inside International Arbitration* / D. D. Caron et al. (eds.). Oxford : Oxford University Press, 2015. P. 450-487.

335. Triepel H. Völkerrecht und Landesrecht. Bonn : Juridische Grundlehre, 1947. 345 S.

336. Tsekvelos V. The Use of Article 31(3)(c) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology? Between Evolution and Systemic Integration. *Michigan Journal of International Law*. 2010. No 31. P. 621-690.

337. UN Conference on the Law of Treaties, 1st and 2nd sessions, Vienna, 9 April- 22 May 1969, 31st meeting of the Committee, UN Doc A/CONF.39/C.1/SR.31. URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf (дата звернення: 01.11.2024).

338. UNGA Resolution 2625 (XXV). Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf (дата звернення: 08.11.2024).

339. United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, WTO, Appellate Body Report adopted on 19 January 2004, WT/DS257/AB/R. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/257abrw_e.pdf (дата звернення: 02.11.2024).

340. United States Military Tribunal, Nuremberg, Case No. 47, Trial of Wilhelm List and Others (The Hostages Trial). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/b62664/pdf> (дата звернення: 03.12.2024).

341. Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2009. URL:

https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (дата звернення: 26.10.2024).

342. Van Damme I. Treaty Interpretation by WTO Appellate Body. Oxford : Oxford University Press, 2009. 384 p.

343. Villiger M. E. Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources. Leiden : Brill, 1997. 245 p.

344. Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa (Advisory Opinion) [1955] ICJ Rep 67. URL: <https://www.icj-cij.org/case/24> (дата звернення: 31.10.2024).

345. Voyiakis E. Customary International Law and the Place of Normative Considerations. *American Journal of Jurisprudence*. 2010. No 55. Vol. 1. P. 163-178.

346. Walden R. M. The Subjective Element in the Formation of Customary International Law. *Israeli Law Review*. 1977. No 12. P. 344-360.

347. Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports (1975) 12. URL: <https://www.icj-cij.org/case/61> (дата звернення: 04.12.2024).

348. Whaling in the Antarctic (Australia v Japan: New Zealand Intervening) (Merits, Separate Opinion of Judge Trindade) (2014) ICJ Rep 226. URL: <https://www.icj-cij.org/case/148> (дата звернення: 03.11.2024).

349. Witold Litwa v Poland, ECtHR App no. 26629/95 (4 April 2000). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22sort%22:\[%22kdate%20Descending%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-58537%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22sort%22:[%22kdate%20Descending%22],[%22itemid%22:[%22001-58537%22]}) (дата звернення: 03.11.2024).

350. Wolfke K. Custom in Present International Law, 2nd Ed. Leiden : Martinus Nijhof, 1993. 208 p.

351. Wolfke K. Some persistent controversies concerning customary international law. *Netherlands International Law Review*. 1993. No 24. Vol. 1. P. 12-41.

352. Worster W. T. The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches. *Georgetown Journal of International Law*. 2014. Vol. 45. No 2. P. 445-521.

353. Wyatt J. Using Intertemporal Linguistics to Resolve the Problem at the Origin and Core of the Evolutionary Interpretation Debate. *Evolutionary Interpretation and International Law* / G. Abi-Saab, K. Keith, G. Marceau, C. Marquet (eds.). London: Hart Publishing, 2018. P. 47-91.

354. X, Y and Z v the United Kingdom, ECtHR App no. 21830/93 (22 April 1997). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-58032%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58032%22]}) (дата звернення: 27.11.2024).

355. Zimmermann A., Oellers-Frahm K., Tomuschat C., Jams C. J. The Statute of the International Court of Justice: A Commentary. Oxford : Oxford University Press, 2012. 1808 p.

ДОДАТОК А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові публікації, в яких опубліковані основні наукові
результати дисертації:*

1. Маїлунц А.Е. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судовими та квазісудовими органами: постановка проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 11. С. 530-532. URL: http://lsej.org.ua/11_2024/125.pdf

2. Маїлунц А.Е. Правові підстави тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2024. № 5. С. 127-133. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2024/21.pdf

3. Аракелян М. Р., Маїлунц А. Е., Роль договірних норм та норм-принципів у тлумаченні міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. *Актуальні проблеми держави і права*. 2025. №105. С.11-19. URL: <http://apdp.in.ua/v105/4.pdf>

4. Маїлунц А.Е. Індуктивний та дедуктивний методи тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2024. №72. С. 160-163. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc72/34.pdf>

*Наукові публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації
та додатково відображають наукові результати дисертації:*

1. Маїлунц А.Е. Тлумачення норм міжнародного права відповідно до віденської конвенції про право міжнародних договорів. *Теоретичні основи права, публічного управління та практика їх застосування* : Міжнародна наукова конференція, 25–26 грудня 2024 року, м. Рига, Латвійська Республіка : Baltija Publishing, 2024. С. 188-191. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-526-6-44>

2. Маїлунц А.Е. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами з посиланням на концепцію звичайного значення слів. Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики : XVII Міжнародна науково-практична конференція, 26 грудня 2024 року, м. Миколаїв, Львів – Торунь : Liha-Pres, 2024. С. 361-364. DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-463-7-102>

3. Маїлунц А. (Одеса) Тлумачення міжнародних звичаїв міжнародними судами з посиланням на принцип необхідності. Сучасні політичні процеси: глобальний та національний виміри : *матеріали IV Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції* (м. Одеса, 6-7 березня 2025 р.)=Modern political processes: global and national dimensions : proceedings of the 4th International scientific and practical internet conference (Odesa, March 6-7, 2025) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса, 2025. С.51-55. DOI <https://doi.org/10.32837/11300.29245>

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ МАТЕРІАЛІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Основні положення результатів дисертаційного дослідження, винесені узагальнення і висновки обговорено на засіданнях кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія», а також були оприлюднені на XVII Міжнародній науково-практичній конференції, 26 грудня 2024 року, м. Миколаїв, Міжнародній науковій конференції, 25–26 грудня 2024 року, м. Рига та IV Міжнародній науково-практичній інтернет-конференції м. Одеса, 6-7 березня 2025 р.