

Федченко А. Г.,
студентка,
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗВИЧАЮ ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Практика міжнародно-правових відносин свідчить, що застосування для регулювання міжнародних відносин окремих джерел міжнародного права є надзвичайно складним, що пов'язано із правовою невизначеністю основного джерела загально міжнародного права – міжнародного звичаю.

Формулювання звичаю, яке подано у ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, підтверджує визнання міжнародного звичаю одним із основних джерел міжнародного права. Крім цього, ст. 38 вказує на згоду всіх членів міжнародного співтовариства щодо основних елементів, наявність котрих є необхідна для кон-

статистичній звичаєвих норм міжнародного права. Отже, йдеться про наявність, з одного боку, практики, а з іншого – визнання цієї практики у вигляді правової норми.

У теорії міжнародного права міжнародно-правовим звичаєм прийнято вважати поведінку суб'єктів міжнародного права, яка встановлюється шляхом її тривалого та одноманітного застосування на міжнародному рівні. Проте цілком можлива ситуація, коли певна практика держав або інших суб'єктів є постійною та одноманітною, а також відповідає всім іншим умовам, які необхідні для наявності саме практики держави, однак вона так і не стає звичаєм міжнародного права.

Процес створення звичаєвих норм є досить складним і тривалим.

Згідно із ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН звичай визначається як «доказ загальної практики, визнаної як правова норма». Зважаючи на це, можна виокремити елементи, які включає процес утворення звичаю:

- загальність – необхідний для утворення норм загального міжнародного права;
- тривалість – утворення звичаю протягом тривалого часу, хоча за сьогоденних умов цей процес є набагато коротшим;
- однотипність і повторюваність – полягає в тому, що практика, в процесі якої формуються міжнародно-правові норми, має бути достатньо визначеною, однаково повторюватися;
- визнання – визнання суб'єктами міжнародного права правил поведінки як правової норми, що перетворює його в міжнародно-правовий звичай.

Важливо відмежувати узвичаєння від звичаю, наявність разом з елементом практики – елементу *opinio juris*, тобто впевненість держави в тому, що соціально значима поведінка відповідно до міжнародного права є обов'язком чи правом [2, с. 34– 35].

Макс Соеренсен навів достатньо тривіальний приклад узвичаєння, який тим не менш чітко ілюструє суть феномену необов'язковості тривалої та одноманітної практики, зазначивши, що нікого не дивує той факт, що дипломатичне листування здійснюється на білому папері. Якщо дипломатичне листування буде вестися на папері іншого кольору, це не буде порушенням норм міжнародного права [1, с. 37]. Порушення церемоніальних правил може призвести до зриву політичних домовленостей і, як правило,

його дуже скрупульозно дотримуються всі держави, хоча правова відповідальність за його порушення не настає.

Проте міжнародне звичаєве право стає предметом постійної критики з усіх сторін, починаючи з того, що воно є безсистемним, непослідовним, застарілим або вигаданим, та закінчуючи критикою доктрин міжнародного звичаєвого права.

Окремі вчені підходять революційно до звичаю як джерела міжнародного права, пропонуючи в цілому виключити звичай із джерел міжнародного права, залишивши «винятково демократичні процеси створення норм міжнародного права». Свою позицію вони аргументують тим, що міжнародне звичаєве право насправді не базується на згоді, яка мається на увазі, або загальному прийнятті обов'язковості всією світовою спільнотою, оскільки згода, яка мається на увазі, і загальне прийняття є не більше, ніж фікцією, яку використовували в різні історичні періоди для підтвердження універсальності норми. Більше того, у світі, де існує безліч культур і цінностей, загальне прийняття неможливе.

Ряд вчених виділяє міжнародне звичаєве право як окрему міжнародно-правову категорію, зазначаючи, що таке право складають норми, які мають особливо сильний вплив на поведінку держави. Тобто, ми могли б визнати міжнародне звичаєве право системою особливо «сильних» норм. Це визначення, проте, не буде розрізняти випадки, в яких норма набула більшої сили, тому що вона стала розглядатися, як правова норма. Термін міжнародне звичаєве право просто описуватиме певний набір норм у залежності від їх походження.

Існують й інші проблеми, пов'язані із традиційним визначенням звичаю. Як і вимога щодо наявності *opinio juris*, норма щодо практики держав також видається невизначеною в глибині досліджування практики. Не існує згоди щодо необхідної кількості, послідовності та конкретного змісту практики. Праці вчених не містять стандартів або критеріїв для визначення того, скільки часу потрібно для утвердження використання практики, з якого моменту можна вважати практику складовою звичаєвого міжнародного права. Наприклад, у Справі «Пакетбот Хабана» 1900 р. Верховний суд США простежив практику про винятки щодо риболовецьких суден аж від 1403 р. і до дати розгляду, проаналізувавши не лише практику як таку, а й особливості її дотримання. При цьому Суд зробив висновок, що вона була «створена в нашій країні і визна-

ється в усьому цивілізованому світі». Однак це скоріше виняток, ніж практика. Як правило, Суд лише констатує наявність практики і її загальновизнаність, виходячи із суб'єктивного розуміння цієї категорії суддями.

Таким чином, деякі особливості міжнародного звичаю, такі, як: здатність заповнювати прогалини у договірному праві, зв'язувати більшість держав міжнародного співтовариства, здатність до змін у міру потреб суспільства і практики держав, дозволяє зробити висновок про те, що міжнародний звичай ніколи не може повністю бути замінений іншим регулятором суспільних відносин. Практика свідчить, що зменшення значення міжнародного звичаю не означає його зникнення[2, с. 56-57].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Київець О. В., Право та управління, «Природа джерел міжнародного та загального права: спільне та відмінне», – с. 198-202.
2. Репецький В. М., Міжнародне публічне право, 2012р. – с. 56-57
3. Тимченко Л. Д., Кононенко В. П., Міжнародне право, 2012р. – с. 34-35.