

Нікіша Д.О.

*кандидат юридичних наук, помічник судді
Одеського апеляційного адміністративного суду*

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ І ЗВИЧАЮ

Визначити міжнародний договір можна як – родове поняття, використовуване в дипломатичній практиці для позначення юридичних актів, які добровільно укладаються суб'єктами міжнародного права один з одним, головним чином у письмовій формі, з метою встановлення, закріплення, зміни або відміни (припинення) прав і обов'язків в якій-небудь з областей їх взаємних стосунків. Незалежно від відмінності в найменуваннях (договори, угоди, конвенції, пакти, трактати, регламенти, протоколи та ін.) або властивих тому чи іншому акту особливостей по об'єкту правового регулювання, числу учасників, термінам або масштабу просторової дії, всі вони однаково обов'язкові для їх учасників, мають рівне правотворююче значення, будучи при цьому джерелом норм міжнародного права (Тускоз Жан. Міжнародне право: Підучник. Пер. з франц. – К: «АртЕк», 1998 с.195).

На даний час по праву міжнародних договорів основоположними джерелами є дві Віденські конвенції — 1969 р. і 1986 р., які дають визначення міжнародного договору, порядку ведення переговорів і укладення міжнародного договору, умов його дійсності і дії і т.п. (Черкес М.Е. Международное право, учебное пособие / М.Ю. Черкес. – Х: «Одиссей», 2006 с.65). Виходячи з цих актів, право міжнародних договорів можна визначити як сукупність норм, регулюючих стосунки держав і інших суб'єктів міжнародного права, перш за все міжнародних організацій з приводу висновку, виконання, денонсації і інших способів припинення дії міжнародного договору.

Міжнародний звичай в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН визначений як «доказ загальної практики, прийнятої як правова норма» (Тускоз Жан. Міжнародне право: Підучник. Пер. з франц. – К: «АртЕк», 1998.с. 42).

«Відомі правила, відома практика, – писав Емер де Ваттель, – які освітлені довгим застосуванням і дотримуються націями як вид права, утворюють звичаєве право народів, або звичай націй. Це право засноване на мовчазній згоді, якщо заведено, на мовчазній конвенції націй, що вони дотримують у відносинах між собою» (Ваттель Э. Право народов / Э де Ваттель – М. 1960 с.33).

Багато вчених з міжнародного права, як вітчизняних так і іноземних, дотримуються думки що договір є домінуючим, головним або навіть єдиним джерелом міжнародного права. З іншого боку їм парирують вчені які вважають, що само право міжнародних договорів до певної міри покоїться на звичаєвих нормах, і частина з них діє до теперішнього часу.

На мою думку, сама постановка питання щодо абсолютного примата міжнародного договору або міжнародного звичаю є не зовсім коректною. Адже як і міжнародний договір, так і міжнародний звичай є лише різними формами однієї сутності, угоди

суб'єктів міжнародного права. Міжнародний договір і міжнародний звичай мають єдину юридичну чинність. К. Вольфке відзначав: «в качестве общего правила доктрина единодушна в том, что обязательная сила договорного и обычного права является одной и той же» (Самхадзе Д.Г. Обычай как источник международного права // Право и политика. – 2005. – №4с.107).

Як зазначав М.О. Баймуратов: «договір і звичай мають ряд загальних рис, які характеризують їх як джерела однієї правової системи:

- договір і звичай утворюються в результаті взаємних дій держав або інших суб'єктів міжнародного права і мають загальну юридичну основу – угода суб'єктів які їх створюють;

- обидва джерела містять правила поведінки, які носять обов'язковий характер, тобто зв'язують волі суб'єктів які їх створили.;

- недотримання або порушення як договору, так і звичаю веде до однакових правових наслідків: до припинення їхньої дії, виникненню яких-небудь вимог про задоволення претензій, які випливають із невиконання договору або звичаю.;

- обидва джерела підлегли дії загальних принципів права, на базі яких вирішується питання про їхню правомірність та відповідно і на право існування;

- спільність договору і звичаю виражається в наявності у міжнародному праві змішаних, звичайно-договірних норм. Міжнародній практиці держав відомі численні випадки, коли ті самі правила поведінки для одних держав існують у договірній формі, а для інших у формі міжнародних звичаїв.» (Баймуратов М.А. Международное право / М.А. Баймуратов – Х.: «Одиссей», 2000. с.84-85).

Варто особливо підкреслити, що «норми міжнародного права як звичаєві, так і договірні, створюються лише в результаті угоди держав, і іншого способу створення норм у сучасному міжнародному праві немає. У свою чергу угоди суб'єктів міжнародного права мають дві форми вираження. Це міжнародний договір, що є ясно вираженою угодою суб'єктів, у більшості випадків володіючий письмовою формою. Інша, це міжнародний звичай, який у більшості випадків створюється не ясно вираженою, а мовчазною угодою. Виходячи із цього, міжнародний договір і міжнародний звичай не відрізняються друг від друга по суті. Відмінність між ними тільки в способі досягнення угоди і у формі вираження».

Отже виходячи з вищенаведеного можна зробити висновок, що:

- по перше, як у міжнародного звичаю так і у міжнародного договору перші стадії формування однакові, тобто процес формування практики та *opinio juris*, складових частин кожної міжнародно-правової норми, абсолютно ідентичні, а розрізняються вони лише у стадії інституалізації, або надання певної форми міжнародно-правовій нормі;

- по друге, міжнародний звичай і міжнародний договір є рівноцінними, взаємодоповнюючими джерелами сучасного міжнародного права.