

ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА МІЖНАРОДНИМИ СУДОВИМИ ТА КВАЗІСУДОВИМИ ОРГАНАМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

THE INTERPRETATION OF INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW BY INTERNATIONAL JUDICIAL AND QUASIJUDICIAL INSTITUTIONS: SETTING THE PROBLEM

Майлунц А.Е., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті розглядається проблематика тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судовими та квазісудовими органами. Наголошується, що норма міжнародного звичаєвого права має таку ж саму юридичну силу, що й норма договірної права, так само регулює суспільні відносини, а отже так само підлягає тлумаченню при розв'язанні міжнародних спорів міжнародними судами. Натомість, в доктрині продовжує виділятися незгода щодо визначення міжнародного звичаєвого права та його складових елементів, що розглядалася на рівні Комісії міжнародного права ООН.

Підкреслюється, що практика міжнародних судових і квазісудових органів дає безліч прикладів тлумачення міжнародного звичаєвого права. Водночас, в доктрині існує спір щодо того, чи можна в принципі тлумачити міжнародну звичаєву норму, або акт її виявлення (ідентифікації) сам по собі становить тлумачення права? В статті наголошується, що тлумачення міжнародної звичаєвої норми окремо від її виявлення існує та реально здійснюється в практиці міжнародних судів. Відповідно, слід ставити питання про характер і методи тлумачення міжнародного звичаєвого права, що застосовуються міжнародними судами.

Наведене викликає питання про те, чи можна застосовувати до міжнародного звичаєвого права ті ж самі техніки тлумачення, що застосовуються й до міжнародних договорів. Стаття відповідає на це питання позитивно, наголошуючи на принциповій можливості подібного застосування та на деяких проявах його специфіки. Підкреслюється, що тлумачення міжнародного звичаєвого права здійснюється безпосередньо щодо його норм, а не щодо його елементів, таких як практика держав та *opinio juris*. Тлумачення розуміється як акт визначення змісту звичаєвої норми, саме по собі існування якої є безспірним. Виділяються окремі методи тлумачення міжнародних звичаєвих норм, наприклад, тлумачення в світлі об'єкта та цілі договору. Розглядається питання про те, яким чином міжнародні судові та квазісудові органи визначають зміст норм міжнародного звичаєвого права за допомогою застосування методів та технік, подібних до тих, що застосовуються в тлумаченні міжнародного договірної права. Робиться висновок про застосовність до міжнародного звичаєвого права технік тлумачення, які застосовуються до міжнародного договірної права.

Ключові слова: тлумачення міжнародного права, способи тлумачення, міжнародне звичаєве право, міжнародний звичай, міжнародні суди.

The article examines the problems of interpretation of customary international law by international judicial and quasi-judicial bodies. It is emphasized that the rule of customary international law has the same legal force as the rule of contract law, regulates social relations in the same way, and therefore is subject to the same interpretation when resolving international disputes by international courts. Instead, the doctrine continues to highlight disagreement regarding the definition of customary international law and its constituent elements, which was considered at the level of the UN International Law Commission.

It is emphasized that the practice of international judicial and quasi-judicial bodies provides many examples of the interpretation of customary international law. At the same time, there is a dispute in the doctrine as to whether, in principle, it is possible to interpret an international customary norm, or the act of its detection (identification) in itself constitutes the interpretation of law? The article emphasizes that the interpretation of the international customary norm separately from its detection exists and is actually carried out in the practice of international courts. Accordingly, questions should be raised about the nature and methods of interpretation of customary international law applied by international courts.

The above raises the question of whether the same interpretation techniques that are applied to international treaties can be applied to customary international law. The article answers this question positively, emphasizing the principle possibility of such application and some manifestations of its specificity. It is emphasized that the interpretation of customary international law is carried out directly in relation to its norms, and not in relation to its elements, such as state practice and *opinio juris*. Interpretation is understood as the act of determining the content of a customary norm, the very existence of which is indisputable. Separate methods of interpretation of international customary norms are distinguished, for example, interpretation in the light of the object and purpose of the agreement. The question of how international judicial and quasi-judicial bodies determine the content of norms of customary international law using methods and techniques similar to those used in the interpretation of international treaty law is considered. A conclusion is made about the applicability of interpretation techniques applied to international treaty law to customary international law.

Key words: interpretation of international law, methods of interpretation, international customary law, international custom, international courts.

Постановка проблеми. Діяльність міжнародних судових та квазісудових органів, значною мірою, обертається навкруги тлумачення міжнародного права, спрямованого на розв'язання конкретної ситуації, щодо якої виник міжнародний спір, поданий на розгляд цих органів. Однак, якщо питання тлумачення писаного права, зазвичай, не викликають проблеми, то щодо можливості тлумачення міжнародного звичаєвого права існує спір, головним чином щодо того, чи може міжнародне звичаєве право взагалі бути об'єктом тлумачення, і якщо так – де слід шукати норми, слова та терміни, які підлягатимуть тлумаченню.

Метою дослідження є встановлення проблемних питань, що виникають з точки зору науки міжнародного права у зв'язку з тлумаченням міжнародного звичаєвого права міжнародними судовими та квазісудовими інституціями, виявлення подальших напрямків дослідження вказаної проблематики.

Стан опрацювання проблематики тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами відносно добрий в іноземній юридичній науці. Можна виділити роботи Г. Шварценбергера, А. Блекмана, Р. Кольба. В вітчизняній науці питань тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами торкалися А.І. Андрєків та Ю.В. Щокін. Водночас, ця тема ніколи не була предметом безпосереднього наукового дослідження вітчизняними фахівцями.

Виклад основного матеріалу. 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» [1, 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,

привела до утворення Постійної палати міжнародного правосуддя (далі – ППМП) [2]. Позиція цієї групи була одноставною: міжнародний звичай є міжнародною практикою, що визнається правом [3]. 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 [4, 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 (далі – 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* [5].

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 [5]. 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 [6].

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» [7]. 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 звичаю.

З наведеного випливає, що слід поставити питання про те в якому ступені міжнародні суди та трибунали 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?

Концепція тлумачення міжнародного звичаєвого права 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.

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 із посиланням на норми договірного 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.

На підставі категоризації справ та визначення напрямків тлумачення міжнародного звичаєвого права, нами виділяються методи тлумачення, що застосовуються. Наприклад, при встановленні того, що під час тлумачення звичаєвих норм судді тлумачать норму в світлі її цілей, тлумачення розглядається в світлі норми Віденської конвенції про право міжнародних договорів щодо тлумачення у світлі об'єкта і цілей договору [8].

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: 9], але лише незначна кількість науковців глибоко розглядала даний предмет. Так, в 1977 році А. Блекмен опублікував статтю щодо визначення та тлумачення міжнародного звичаєвого права [9, 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 [11, с. 772]. 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 [12, р. 18–19].

Слід згадати також роботу А. Орахешвілі щодо тлумачення норм і правил міжнародного публічного права, що включала в себе главу щодо тлумачення звичаїв [13, 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* [14, 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 [15, с. 134].

Висновки. Таким чином можна стверджувати, що міжнародні суди та трибунали 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. Таке тлумачення вони здійснюють регулярно, і немає підстав вважати, що тлумачення міжнародного звичаєвого права є чимось незвичайним чи надзвичайним для міжнародних судових і квазісудових органів. Практика дозволяє впевнено стверджувати, що тлумачення міжнародних звичаєвих норм слід розглядати як частину звичайної діяльності міжнародних судів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щокін Ю.В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики. Харків: «Право», 2012. 456 с.
2. 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).
3. 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).
4. Schwarzenberger G. The Inductive Approach to International Law. *Harvard Law Review*. 1947, No. 60(4). P. 539–570.
5. 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).
6. 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).
7. 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).
8. Віденська конвенція про право міжнародних договорів, 1969. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 21.10.2024).
9. 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.
10. Bleckmann A. Zur Feststellung und Auslegung von Völkergewohnheitsrecht. *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht*. 1977. С. 504–529.
11. Sur S. L'interprétation en droit international public. *Revue Internationale de Droit Compare*. 1975, No 27(3). С. 772–783.
12. Kolb R. Interprétation et création du droit international : esquisses d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public. Bruxelles: Bruylant, 2006. 234 p.
13. Orakheshvili A. The Interpretation of Acts and Rules of Public International Law. Oxford: Oxford University Press, 2008. 496 p.
14. Santulli C. Rapport General, Dossier : Les techniques interprétatives de la norme internationale. *Revue General de Droit International Public*. 2011, No. 11. P. 301–312.
15. Merkouris P. Interpreting the Customary Rules of Interpretation. *International Law Review*. 2017, No. 127. P. 134–137.