

## МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

*Статтю присвячено дослідженню загальних питань сутності міжнародного договору як джерела національного права. Здійснено огляд вітчизняних та зарубіжних теоретичних доробків, а також судової практики.*

**Ключові слова:** джерело права, міжнародний договір, національне право.

Міжнародні договори – одне з основних джерел міжнародного права, відоме ще здавна. З розвитком суспільств їхнє значення зростало. Міжнародні договори були покликані регулювати міждержавну торгівлю, встановлення кордонів, визначати статус іноземців тощо. Перший кодифікаційний акт у галузі права міжнародних договорів (Гаванську конвенцію про договори) було прийнято у 1928 р. на конференції американських держав. Щоправда, вона мала регіональний характер, оскільки діяла лише у Латинській Америці [7, с. 135]. На середину ХХ ст. кількість міжнародних договорів настільки зросла, що постало нагальне питання про уніфікацію порядку їх укладання, припинення, зміни і тлумачення. В цей час було прийнято важливі міжнародні документи, що стосувалися поняття міжнародних договорів: Статут ООН 1945 р., Віденську конвенцію про право міжнародних договорів 1969 р. та багато інших. На сьогодні існування держав без міжнародних договорів уявити неможливо.

Визначень міжнародного договору є доволі багато. Приміром, російський професор Ф. Ф. Мартенс наприкінці ХІХ ст. визначав міжнародні договори як згоду волі двох чи декількох держав [6, с. 299]. Професор І. І. Лукашук – як угоду між суб'єктами міжнародного права, укладення, дія і припинення якої регулюються міжнародним правом [5, с. 77]. Схоже визначення міститься і у Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 і 1986 рр. Відповідно до їхніх положень, міжнародні договори – це міжнародні угоди, укладені між державами у письмовій формі, які регулюються міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному, чи у двох або декількох документах, а також незалежно від їх конкретного найменування [1]. Це визначення було рецеповано законодавством України, Росії, а також багатьох інших держав. Зокрема воно міститься в Законі України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [2] та у російському Федеральному Законі «Про міжнародні догово-

ри Російської Федерації» від 15 липня 1995 р. № 101-ФЗ [10].

Для характеристики міжнародного договору як джерела національного права варто з'ясувати природу та суть і міжнародного договору, і міжнародного права.

Думки вчених-юристів з приводу існування міжнародного права як самостійного правопорядку не збігаються. Дехто вважає міжнародне право абсолютно окремим правопорядком, який тільки опосередковано впливає на національне право держав (теорія дуалізму) [9, с. 128]. Дуалістичної теорії дотримуються, зокрема, такі держави, як Австралія, Велика Британія, Ізраїль, Швеція. Інші вважають міжнародне право складовою світового правопорядку, в який інтегроване і внутрішньодержавне право (теорія монізму) [3, с. 351–367]. Залежно від цих поглядів змінюється і статус міжнародних договорів. Моністичної теорії дотримуються, зокрема, Нідерланди, Німеччина, Росія, Сполучені Штати, а також, на думку, деяких авторів, Україна [8, с. 202–210]. В найбільш узагальненому вигляді за дуалізмом міжнародні договори впливатимуть на держави лише опосередковано, створюючи відповідальність тільки за міжнародним правом і не впливаючи жодним чином (без відповідної дії компетентного органу) на внутрішньодержавне право. Натомість за монізму вплив міжнародних договорів буде прямим і вони вважатимуться джерелом національного права одразу ж після набрання чинності. Однак не тільки сам факт визнання міжнародних договорів частиною національного законодавства відіграє роль під час застосування їх на практиці. Важливим є і їхній статус, місце у національній правовій системі відповідної держави. Тут також існують різні підходи.

У державах, які дотримуються дуалістичної теорії, це питання є більш-менш з'ясованим – там міжнародні договори мають такий самий статус, як і нормативно-правовий акт, яким було імплементовано положення міжнародного договору в національну систему права. Натомість у

держав, які дотримуються моністичної теорії, це питання є проблемою. Найпростіший спосіб її вирішення – це наявність у конституції норми про пріоритет норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства. Однак такий підхід обрали не всі держави. Ще в 1925 р. в американських юридичних колах точилася дискусія про те, що має перевагу – чинні міжнародні договори чи акти Конгресу з тих самих питань, але прийняті пізніше. Судова практика спочатку стояла на останній позиції (справи Taylor v. Morton – 1855, Clinton Bridge – 1867, Cherokee Tobacco – 1870 та інші) [17, с. 316]. Науковці критикували такий підхід. У 1925 р. професор Пітман Поттер писав: «Допоки не існує міжнародної конституції, яка мала б найвищу юридичну силу в міжнародному праві для суддів в національних судах, всім зрозуміло, що міжнародне право як право, щонайменше у формі міжнародних договорів має перевагу (над національним. – С. 3.)» [16, с. 316].

На сьогодні більшість держав просто визнає міжнародні договори в своїх конституціях частиною національного законодавства. Однак професор І. І. Лукашук зазначив, що формулювання, що міжнародний договір – «частина національного законодавства», не є юридично коректним: «договір може бути частиною права країни, може мати силу закону, але його не можна віднести до законодавства» [4, с. 64]. Фактично ж держави визнають примат норм міжнародних договорів над нормами національного права на практиці.

Приміром, бельгійські суди, за браком норми про примат міжнародних договорів у конституції Бельгії, обумовлюють його в своїх рішеннях самою природою міжнародного договору [8, с. 140–141]. На схожих позиціях стоять суди Данії, Італії та Угорщини, які тлумачать законодавство таким чином, щоб уникнути колізій між національним правом і нормами міжнародних договорів [8, с. 57, 95–96, 215]. У Швейцарії ж, конституція якої також не містить норми про примат міжнародних договорів, існує презумпція, що законодавець не мав наміру спричинити відповідальність держави за недотримання вимог міжнародного договору. У зв'язку з цим його нормам надається пріоритет над нормами національного права [8, с. 160].

В Ізраїлі інкорпораційні законодавчі чи адміністративні акти приймаються до ратифікації міжнародного договору. Це робиться для того, щоб після набрання чинності останній міг ефективно реалізовуватися у внутрішньодержавній сфері [8, с. 45].

Інша позиція міститься у статті 29.6 конституції Ірландії, яка передбачає, що міжнародний договір не повинен бути частиною внутрішнього

права держави, якщо інше не передбачено парламентом [8, с. 39].

Водночас такі держави, як Греція, Іспанія, Росія та Франція мають чітку норму в своїх конституціях, яка не тільки визнає міжнародні договори частиною національного законодавства, а й надає їм пріоритет. У Нідерландах положення міжнародних договорів можуть іноді мати й перевагу над конституцією за умови згоди на це більшості у дві третини депутатів Генеральних Штатів [8, с. 103, 116, 127–128, 150, 167, 182, 191, 220].

Місце міжнародних договорів має дуже важливе значення для держави, яка висловила згоду на обов'язковість для себе Віденської конвенції, і, таким чином, зобов'язана дотримуватися принципу *pacta sunt servanda*, передбаченого статтею 26 документа. Цей принцип (який, до речі, склався історично на практиці ще задовго до прийняття Конвенції) [5, с. 2], є ключовим у праві міжнародних договорів. Міжнародний Суд ООН неодноразово звертав на це увагу. Зокрема у відомій справі «Габшиково–Надьмарош» Суд зазначив, що «мета цього Договору і наміри сторін, які його уклали, переважає над буквальною застосуванням. Принцип добросовісності зобов'язує Сторони застосувати його найбільш доречним способом і таким чином, щоб його цілі були реалізовані» [14].

Як уже зазначено вище, дуалістична теорія передбачає існування двох окремих систем: внутрішньодержавного права і міжнародного права. Міжнародне право починає діяти в рамках національного лише після того, як буде трансформоване у цю систему за спеціальною процедурою. Процедура у кожній державі різна, але зводиться вона, як правило, до включення тексту міжнародного договору до акта національного законодавства. Таким чином, міжнародний договір має статус акта, яким його було інкорпоровано. Це, звісно, спрощує його застосування. Не потрібно з'ясовувати, чи мають міжнародні договори пріоритет, чи ні. Однак у такій системі не виключена можливість зміни положень міжнародного договору пізнішим за часом національним законодавством. У такому випадку за принципом *lex posterior derogat legi priori* повинні застосовуватись положення прийнятого пізніше національного законодавства. Це, однак, може вплинути на дотримання державою принципу *pacta sunt servanda*. Крім того, як уже згадано вище, відповідно до статті 27 Віденської конвенції, держава не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання невиконання нею договору за винятком випадків, передбачених її статтями 47 та 62 [13].

У зв'язку з можливістю виникнення таких проблем, більшість держав, які дотримуються

дуалістичної теорії, намагаються тлумачити все наступне законодавство з урахуванням передбаченого статтею 26 Віденської конвенції принципу *pacta sunt servanda*, зазначаючи часто, що при прийнятті пізніших нормативно-правових актів законодавець не мав наміру спричинити міжнародно-правову відповідальність держави.

У держав–прихильниць моністичної теорії проблем, як правило, більше. Все залежить від чіткості формулювань відповідних норм у їхніх конституціях. Оскільки, як уже також зазначено, відповідно до положень теорії монізму різні системи права розглядаються як елементи всеосяжної міжнародної системи, то здебільшого міжнародно-правові нормативні акти не повинні проходити процедуру інкорпорації, а самі по собі, лише внаслідок надання згоди на обов'язковість, стають частиною національного права.

Визначити ж місце, яке вони посідають у системі права держави, не завжди легко. Ідеальним варіантом є наявність чіткої вказівки про це в конституції. Як правило, держави передбачають пріоритет норм міжнародних договорів над нормами національного права. Виняток робиться лише для конституції. В деяких державах конституцією встановлено, що міжнародні договори мають статус закону (часто певного виду закону в державах, де є ієрархія законів). Зокрема, § 106 конституції Фінляндії передбачає, що міжнародні договори у цій країні за верховенства Основного Закону мають статус ординарних законів чи адміністративних актів [8, с. 110].

Таким чином, у державах, які дотримуються моністичної теорії, можуть виникати серйозні питання щодо того, як саме вони повинні застосовувати норми міжнародного договору в своїй внутрішній системі права. Неправильне визначення місця міжнародного договору в національній системі права може призвести до порушення державою своїх міжнародних зобов'язань відповідно до статті 27 Віденської конвенції.

Ці проблеми держави вирішують теж по-різному. Деякі чітко вказують на місце міжнародних договорів у конституції. Інші – покладаються на практику і небажання відповідати за міжнародними зобов'язаннями. Та, незважаючи на всі наявні проблеми, саме моністичну теорію визнають на сьогодні найбільш перспективною.

Міжнародний Суд ООН ще у 1988 р. ухвалив, що «основним принципом міжнародного права є те, що воно превалює над внутрішнім правом держав» [11, с. 34]. Ще раніше американські юристи у своєму збірнику зазначали: «Принцип, відповідно до якого держава не може звертатися до свого права для обґрунтування невиконання зобов'язань за міжнародним правом, є здавна загальноприйнятим. Інакше це призвело б до порушення принципу *pacta sunt servanda*» [15, с. 149].

Питання про природу міжнародних договорів є дещо складнішим. З визначення поняття міжнародного договору випливає, що передусім міжнародний договір – це угода між суб'єктами міжнародного права. Однак чи можна ототожнювати міжнародні договори зі звичайними цивільно-правовими угодами? Тут думки вчених теж розходяться. Юридична доктрина кінця XIX – початку XX століть вже ставила це питання. Наприклад, Верховний суд Франції ще у 1811 р. визначив, що «договори, які пройшли встановлені процедури підписання і промульгації, є справжніми законами, які є обов'язковими для двох країн, між якими вони були укладені. Зрештою, в судах двох держав договори є настільки ж обов'язковими, як і самі закони» [12].

Американський професор Куїнсі Райт наприкінці свого досить детального дослідження природи міжнародних договорів зазначив: «Проглядається тенденція, що міжнародні договори набувають все більше виконавчих рис, встановлюючи міжнародний правопорядок і включаючи питання, які можуть розглядатися судами...» [17, с. 735]. Тож, міжнародний договір у внутрішньому праві вже тоді багато хто розглядав як джерело права щонайменше рівня закону.

Отже, міжнародний договір як джерело національного права має ознаки звичайного приватноправового договору і статус, який співмірний, а в багатьох державах і вищий за статус закону. Це важливе джерело права, оскільки дає змогу державам не стояти осторонь міжнародного життя, стимулюючи їх до вдосконалення власних систем права, з метою їх відповідності міжнародним стандартам. Міжнародні договори повинні працювати. Для цього їх мусить застосовувати державні органи, розуміти і застосовувати громадяни.

1. Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.
2. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 50. – Ст. 540.
3. Кельзен Г. Чисте правознавство / Ганс Кельзен; [пер. з нім. О. Мокровольського]. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
4. Лукашук И. И. Конституции государств и международное право / И. И. Лукашук. – М. : Спарк, 1998. – 124 с.

5. Лукашук И. И. Современное право международных договоров : в 2 т. / И. И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – Т. 1. – 672 с.
6. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. / Ф. Ф. Мартенс ; [под ред. В. А. Томисина]. – М. : Зерцало, 2008. – Т. 1. – 368 с.
7. Международное право / [отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов]. – М. : Международные отношения, 1998. – 624 с.

8. Осминин Б. И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств / Б. И. Осминин. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 408 с.
9. Усенко Е. Т. Очерки теории международного права / Е. Т. Усенко. – М. : Норма, 2008. – 240 с.
10. Шлянцев Д. А. Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» (постатейный) / Д. А. Шлянцев. – М. : ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 136 с.
11. Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the U.N. Headquarters Agreement of 26 June 1947 // ICJ Reports. – 1988. – P. 34.
12. Cour de Cassation, July 13, 1811, Dalloz, Juris. Gen. Rept., 1853, t. 30, s.v. Lois, No. 91.
13. Fisheries Jurisdiction case [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5749.pdf>. – Title from the screen.
14. Gabcikovo-Nagymaros case // ICJ Reports. – 1997. – P. 79.
15. International Law. Cases and Materials / [ed. Friedman et al.]. – Minnesota, 1969. – 325 p.
16. Pitman B. Potter, Relative Authority of International Law and National Law in the United States / B. Pitman // The American Journal of International Law Vol. 19 No. 1, January, 1925. – P. 314–326.
17. Wright Quincy. The Legal Nature of Treaties / Q. Wright // The American Journal of International Law, October 1916, Vol. 10, No. 4. – P. 706–736.

*Ie. Zvieriev*

## INTERNATIONAL TREATY AS THE SOURCE OF NATIONAL LAW

*The article is devoted to the research of the general issues of the nature of international treaty as the source of national law. An overview of national and international theoretical works as well as court practice is done.*

**Keywords:** source of law, international treaty, national law.

УДК343.139(477)  
М482

*Мельник Г. П.*

## ПІДСТАВИ СУДОВОГО РОЗСУДУ

*У статті запропоновано класифікацію підстав судового розсуду за критерієм волевиявлення законодавця на безпосередні, опосередковані та допоміжні. Охарактеризовано підстави судового розсуду залежно від їх видів.*

**Ключові слова:** судовий розсуд, підстави судового розсуду.

Право на розсуд (дискрецію) при вирішенні справ є важливою складовою повноважень суду. Однак судовий розсуд не має бути необмеженим – інакше він може перетворитися на судове свавілля. Одним із основних засобів обмеження дискреційних повноважень суду, а отже, і забезпечення законності їх реалізації, є дотримання судом умови щодо реалізації розсуду лише за наявності відповідних підстав. Питанню підстав судового розсуду приділено увагу у працях В. Б. Гончарова, Ю. В. Грачової, В. Н. Дубовіцкого, К. І. Комісарова, М. К. Малікова, А. І. Рарога та ін., а також у низці дисертаційних досліджень, зокрема, В. С. Канціра, О. А. Папкової,

М. Б. Рісного та ін. На наш погляд, у науковій літературі це питання досліджено недостатньо, оскільки здебільшого увагу приділено лише окремим підставам судового розсуду. Ми спробуємо виявити специфіку різних видів (груп) підстав судового розсуду у контексті єдиного критерію їх класифікації (а саме волі законодавця).

Підстави судового розсуду, на нашу думку, можна визначити як нормативне підґрунтя, яке дає можливість суду для дискреційного застосування правових норм. Слід зазначити, що дискреційне судове правозастосування потенційно можливе не лише в силу чітко висловленої в