

сталося після рішення Міжнародного Суду ООН «Про ядерні випробування». У той же час невизначеною для них залишається проблема її недостатньої правової регламентації. До цього можна додати і питання про відсутність більш чіткого окреслення сфери цієї теми, а також ролі односторонніх актів у нормотворчому процесі.

Тому не випадковим є те, що наступним важливим етапом у розвитку односторонніх актів став процес кодифікації цієї теми. Член Комісії міжнародного права ООН Г. Гафнер вказував на те, що «забезпечення стабільності і передбачуваності у міжнародних відносинах є завданням міжнародного права, і тому є необхідним розроблення будь-якого режиму для недопущення того, аби односторонні акти стали джерелом спорів і навіть конфліктів...»¹ З огляду на це Комісія на 48-й сесії (1996 р.) прийняла рішення про підготовку проекту статей по цій темі.

Надійшла до редколегії 23. 01. 06

Ю. Щокін, доцент НЮА України

Недержавні учасники процесу утворення міжнародно-правових звичаїв²

У вітчизняній науці міжнародного права суверенні держави традиційно наділяються винятковою роллю у формуванні міжнародно-правових звичаїв. У радянські часи Г. Даниленко, наприклад, зазначав, що «практика, яка веде до утворення міжнародного звичаєвого права, є практика міждержавного спілкування»³. Основна проблема, що виникає в цьому зв'язку, — це «проблема визначення органів, акти яких сприяють виникненню міждержавної практики, що конститує звичай»⁴.

Цієї ж позиції дотримуються сучасні українські вчені. Так, М. Баймуратов хоча й указує на те, що міжнародні звичаї «утворюються в результаті взаємних дій держав та інших суб'єктів міжнародного права»⁵,

¹ Официальные документы Комиссии международного права // A/CN. 4/SR. 2595. – С. 9.

² Тобто суб'єктів без участі держав, національно-визвольних рухів, державо-подібних утворень та міжнародних міжурядових організацій.

³ Даниленко Г. М. Обычай в современном международном праве. – М., 1988. – С. 68.

⁴ Там само. – С. 69.

⁵ Баймуратов М. А. Международное публичное право: Учебник. – К., 2004. – С. 37.

до цих «інших суб'єктів» не відносить неурядові організації й фізичних осіб¹. Щодо останніх його позиція категорична: «...*фізичні особи (індивіди) не є суб'єктами міжнародного публічного права* (виділено самим М. Баймуратовим. — Ю. Щ.). Вони знаходяться під виключною юрисдикцією держав, внутрішнім законодавством яких визначається їх правовий статус»². В. Буткевич підкреслює, що «для створення міжнародно-правового звичаю важливою є практика тільки суб'єктів міжнародного права»³. При цьому він вказує на практику держав в особі уповноважених органів зовнішніх зносин і практику міжнародних міжурядових організацій⁴.

Безглуздо заперечувати значення суверенних держав і створених ними міжнародних організацій у сучасній міжнародній політиці й міжнародній правотворчості. Питання в іншому. Чи є вони єдиними творцями міжнародного звичаєвого права? Чи можуть міжнародно-правові звичаї походити від недержавних учасників міжнародних відносин?

Метою цієї статті є з'ясування ролі недержавних утворень (організацій) і фізичних осіб у формуванні міжнародно-правових звичаїв.

Для наочної демонстрації достоїнств і недоліків суто міждержавного підходу до формування міжнародно-правових звичаїв почнемо аналіз проблеми з «розумового експерименту» («*thought experiment*»), запропонованого А. Д'Амато⁵. Цим «експериментом» учений спробував довести, що міжнародно-правові звичаї у сфері захисту прав людини з'явилися саме з міждержавної практики.

Отже, припустимо, що якийсь п. Р, що проживає в державі С, подождує по державі Д. Під час однієї з прогулянок його раптово заарештовують, забирають у поліцію, там б'ють і поміщають у в'язницю. При цьому обвинувачень у порушенні будь-яких законів держави Д п. Р не пред'являється. Родичі й друзі п. Р у державі С домагаються офіційного втручання влади в цю ситуацію. Припустимо, пише А. Д'Амато, дипломатичний протест держави С був першим з будь-коли, який вона заявляла у зв'язку з поганим поведженням з її громадянами за кордоном.

¹ Баймуратов М. А. Вказ. праця. — С. 64.

² Там само. — С. 74.

³ Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В. Г. Буткевича. — К., 2002. — С. 122.

⁴ Див.: Там само. — С. 122.

⁵ Див.: D'Amato A. Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms // 25 Georgia Journal of International and Comparative Law (1994). — Code A 963. — P. 82.

При першому розгляді ситуації право повинно бути на боці держави D, оскільки п. Р знаходиться під її повною юрисдикцією, як і будь-який інший мешканець цієї держави. Все це відбувається в ті часи, коли захист прав людини взагалі відсутній. Проте держава С заявляє протест на захист п. Р. Вона вважає, що держава D все-таки має деякі зобов'язання стосовно п. Р. Обсяг цих зобов'язань може бути визначений десь у проміжку між зобов'язаннями держави D стосовно власних громадян (тобто повна відсутність будь-яких зобов'язань) і зобов'язаннями стосовно послів держави С, які перебувають на території держави D. Міжнародне право, стверджує держава С, вимагає, щоб держава D дотримувалась якихось мінімальних стандартів правосуддя стосовно п. Р просто тому, що він не є громадянином цієї держави.

А. Д'Амато робить важливе застереження: незважаючи на захист держави С на дипломатичному рівні, якби справа п. Р була представлена в якомусь міжнародному суді, цей суд ухвалив би рішення на користь держави D. Не існувало і будь-якої міждержавної практики, на яку держава С могла б послатися для обґрунтування прав на користь п. Р, що перебуває на території держави D. У той же час існує велика міждержавна практика, на яку може послатися держава D, а саме — практика повної й безмежної влади над всіма особами (включаючи іноземців), що перебувають у межах її території. Але в цьому випадку держава С саме й намагається змінити цю практику.

Дипломатичні переговори зрештою заходять у глухий кут, і державі С не залишається нічого іншого, як погрожувати вчиненням відповідних дій силового характеру. Вона заявляє про свій намір захопити корабель держави D, який перебуває в порту держави С, на що держава D негайно відповідає, що вона розцінить такий хід як невиправдану й провокаційну воєнну дію. Результат такого протистояння, вважає А. Д'Амато, передбачуваний: держава D все-таки поступиться. Така поступка змінить усталену міждержавну практику й приведе до формування нової міжнародно-правової звичаєвої норми, що забороняє відмовляти в правосудді іноземцям. Отже, силове протистояння — це і є міждержавна практика, яка формує норми міжнародного звичаєвого права, в тому числі у сфері захисту прав людини¹.

На нашу думку, приклад, запропонований А. Д'Амато, вказує саме на недоліки, а не на переваги суто міждержавного підходу до процесу формування міжнародно-правових звичаїв, особливо в сфері захисту прав людини. Свої висновки вчений робить на основі дипломатичного

¹ Див.: *D'Amato A. Op. cit.* – P. 82–88.

протистояння двох країн і не звертає увагу на глибинні причини конфліктної ситуації, які, уявляється, полягають у такому.

Держава (у цьому випадку держава С) з самого початку намагається вирішити питання, для якого ні вона, ні її опонент (держава D) ще ментально не дозріли. Якщо події, про які пише А. Д'Амато, відбуваються в ті часи, коли сама проблема захисту прав людини ще й близько не піднімалася, дике ставлення до своїх та іноземців не могло засуджуватися в принципі. І разове врятування будь-кого кардинально не змінило б існуючу практику й тим більше не стало б першим етапом формування нового міжнародно-правового звичаю. Це було б винятком, який тільки підтверджував правило.

Для того щоб стати прецедентом для формування міжнародно-правової звичаєвої норми, факт повернення п. Р у державу С із держави D повинен був одержати правову оцінку (визнання) з боку обох держав. А зробити це вони могли б тільки тоді, коли кожна з них мала б досить зрілі уявлення про необхідність захисту прав людини. Вони сприяли б ясному розумінню суті проблеми, оскільки сторони «говорили б однією мовою». Силовий же тиск може зіграти вирішальну роль для разової видачі іноземного громадянина, але навряд чи він сприяв би закріпленню практики, визнанню її юридично обов'язковою, принаймні, з боку держави, змушеної поступитися.

На відміну від норм міжнародних договорів, у створенні яких позиція й конкретні дії державного апарату відіграють безпосередню й вирішальну роль, процес формування міжнародно-правових звичаїв піддається впливу численних недержавних чинників, серед яких важливе місце посідають ідеальні уявлення про право, що існують у тому чи іншому суспільстві. Йдеться насамперед про наявність у різних народів найбільш загальних уявлень про добро й зло, справедливість й несправедливість, правду й неправду, які формуються головним чином у недержавному середовищі у вигляді певних моральних імперативів. На процес їх створення завжди впливали й окремі особистості (наприклад, видатні філософи, юристи, письменники, політичні діячі) і всілякі організації (церква, професійні асоціації, політичні партії), що об'єднують людей залежно від їх життєвих інтересів і потреб.

Роль держави у формуванні моральних норм є досить складною. З одного боку, вона у своїх інтересах завжди й скрізь у будь-які способи намагалася й намагається впливати на зміст цих норм. Але, з другого боку, ситуативність, притаманна політичній природі державної влади, у принципі не дозволяє виробити стійкі моделі соціальної поведінки,

якими є норми моралі. Тому в більшості випадків роль держави зводиться до явного або мовчазного визнання й використання цих норм.

Сучасне міжнародне право з нормами моралі має найтісніший зв'язок. Випробування, що випали на долю людства в першій половині ХХ ст., змусили говорити про життєво важливу необхідність формування такого міжнародного права, яке матиме у своїй основі загальнолюдські моральні цінності¹. Для доктрини це означало нове, більш глибоке проникнення в ідеї природного права. В основу нової шкали міжнародно-правових цінностей були узяті права людини, покликані забезпечувати кожному мешканцю Землі необхідні умови для його фізичного існування й самореалізації. Але, що найголовніше, правам людини вперше було відведено роль *критеріїв легітимації*².

Питання про захист прав людини на міжнародному рівні викликало у доктрині дискусію про міжнародну правосуб'єктність фізичних осіб (індивідів), а також міжнародних неурядових організацій і транснаціональних корпорацій. Результати дискусії мають до досліджуваної теми пряме відношення. Залежно від визнання або, навпаки, невизнання за фізичними особами й зазначеними недержавними організаціями якості міжнародної правосуб'єктності, може бути вирішене питання про визнання або невизнання характеру міжнародно-правових за відносинами, що формуються за їх участю.

У вітчизняній доктрині міжнародного права питання про міжнародну правосуб'єктність фізичних осіб ще вимагає всебічного розгляду. Не заглиблюючись в аналіз проблеми, зазначимо, що ті деякі позитивні зміни, які вже наявні, поки що не мають міцної світоглядної основи. Міжнародна правосуб'єктність фізичних осіб постає як щось, із чим у сучасних умовах уже важко сперечатися (тобто як якийсь очевидний факт, що характерно для позитивного мислення). Найпоширенішу в цей час аргументацію про міжнародну правосуб'єктність фізичних осіб можна виразити словами українського вченого О. Тарасова: «Міжнародна практика все частіше доводить, що індивід має міжнародні права та обов'язки. Фізична особа має право звертатися в позасудові (Комітет з прав людини, Комісія з прав людини та ін.) та судові (Європейський суд

¹ Дослідження другої половини ХХ ст., дозволили багатьом вченим зробити висновки про існування універсальних моральних норм, притаманних усім сучасним людським цивілізаціям (див.: *Wilson J. Q. The Moral Sense.* – N. Y., USA: The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., 1993. – Р. 1–26; *Буроменский М. В. Политические режимы государств в международном праве.* – Х., 1997. – С. 30).

² Див.: *Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления.* – Х., 2002. – С. 219.

з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини) міжнародні органи за захистом своїх прав. Фізична особа може нести міжнародну кримінальну відповідальність за вчинення міжнародних злочинів»¹.

На наш погляд, наявність міжнародних прав і обов'язків сама по собі є не умовою визнання фізичних осіб суб'єктами міжнародного права, а навпаки — наслідком такого визнання.

Формування правовідносин починається із найбільш елементарного рівня — рівня міжособистісного спілкування. Одна людина, визнаючи іншу, тим самим показує, що вона сприймає її як таку ж саму живу істоту, що володіє аналогічними життєвими потребами, а відтак, і правами на їх задоволення. Тому визнання (акт визнання), по суті, створює право, робить право можливим. Визнання є первинним стосовно виникнення прав і обов'язків, а не навпаки. Той, хто визнає, ототожнює себе з тим, кого визнають. Він як би порівнює себе з ним. Таке порівняння й стає основним елементом, що формує правове мислення й абсолютизує вимогу справедливості як рівне ставлення до себе подібного². Таким чином, визнанням правосуб'єктності індивіда забезпечується існування й захист не тільки його прав, а й самого права. Визнання має правоохоронне значення.

Життєва потреба людини у володінні правами, які закономірно відносять до невід'ємних, має яскраво виражений публічний характер. Усі люди повинні мати ці права, причому не тільки в рамках будь-якої окремо взятої держави або суспільства, а в масштабах усього світу. Отже, визнання правосуб'єктності індивіда в міжнародному праві є таким же первинним та необхідним елементом, що зумовлює наділення людини міжнародними правами й обов'язками та передбачує у деяких випадках настання міжнародно-правової відповідальності (міжнародна кримінальна відповідальність індивідів за міжнародні злочини). Зрештою, визнання міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб є необхідною умовою існування самого міжнародного права. Преамбула Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. починається із вказівки на те, що «визнання гідності, властивої всім членам людської родини, та рівних і невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості й загального миру».

Питання не в тому, хто є носієм міжнародних прав і обов'язків (держави, міжнародні організації чи фізичні особи), а в тому, який їх характер: публічно-правовий або приватноправовий.

¹ *Тарасов О. В.* Суб'єкти міжнародного права // Міжнародне право: Навч. посіб. / За ред. М. В. Буроменського. – К., 2005. – С. 42.

² Див.: *Максимов С. И.* Вказ. праця. – С. 239, 240.

Як у вітчизняній, так і в іноземній доктрині міжнародного права ці поняття тлумачаться переважно в одному ключі: «публічний» — як синонім слова «державний», «приватний» — як синонім слова «особистий». Відповідно міжнародне публічне право регулює відносини між державами¹, а міжнародне приватне право — між фізичними й юридичними особами, ускладнені іноземним елементом², або, як уточнюють деякі вчені, відносини, пов'язані із двома або більше правопорядками³. Такий поділ значною мірою є наслідком впливу аналогічного поділу права на публічне й приватне, який прийнятий у внутрішньодержавних правових дисциплінах і насамперед у загальній теорії держави і права⁴.

Враховуючи обмежені рамки цієї статті, зупинимося лише на декількох моментах.

По-перше, поділ права на публічне й приватне є досить умовним, що широко визнане серед фахівців⁵. Виникнувши більше двох тисячоріч тому у давньому римському праві, воно було покликано слугувати одним із способів вивчення права і не свідчило про його суворий поділ на дві самостійні галузі⁶.

По-друге, навряд чи до міжнародного права підійдуть всі критерії розмежування на публічне й приватне, які висуваються у внутрішньодержавному праві. Так, М. Сібільов зазначає: «Не є випадковим той факт, що право об'єктивно поділяється на дві сфери і існують саме два методи правового регулювання суспільних відносин: метод субординації, при якому регулювання здійснюється на владно-імперативних засадах, та метод координації, при якому правове регулювання здійснюється на

¹ Наприклад, В. Буткевич зазначає, що «під предметом міжнародного права розуміють особливий вид соціальних відносин – міжнародні відносини, що мають міждержавний характер» (*Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В.* Вказ. праця. – С. 25).

² Див., напр.: *Луц Л. А.* Курс международного частного права: В 3 т. – М., 2002. – Т. 1. – С. 26–28; *Международное частное право: современные проблемы.* – М., 1994. – С. 83; *Кибенко Е. Р.* Международное частное право: Учеб.-практ. пособ. – Х., 2003. – С. 10.

³ Див.: *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М., 2002. – С. 43; *Степанюк А.* Міжнародне приватне право: теоретичні аспекти правового регулювання. – Х., 2005. – С. 70–72.

⁴ Див., напр.: *Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина.* – Х., 2002. – С. 262–264.

⁵ Див.: Там само. – С. 264.

⁶ Див.: *Сібільов М.* Загальна характеристика сфери приватного права // *Вісник Академії правових наук України.* – 2001. – № 2. – С. 123.

диспозитивних засадах. Метод субординації характерний для сфери публічного права, тоді як метод координації — для сфери приватного права»¹. Застосування даних методів, на думку вченого, зумовлено відмінностями в характері регулювання відносин: «Якщо сфера приватного права характеризується децентралізованим регулюванням, то сфера публічного права — централізованим регулюванням відносин»². На наш погляд, не вимагає особливих доказів твердження про те, що даний критерій поділу права на публічне й приватне, запропонований М. Сібільовим як основний, не може бути застосований до міжнародних правовідносин, які за своєю природою є децентралізованими.

По-третє, поняття «публічне» має досить широке тлумачення, особливо якщо підходити до нього із природно-правових позицій. В українській загальнотеоретичній науці вперше таку спробу здійснив П. Рабінович. За основу поділу права на публічне й приватне він взяв потребовий підхід, що «полягає у виявленні соціальної сутності (природи) будь-яких соціальних феноменів через з'ясування їх ролі, їх значення у задоволенні різноманітних реальних потреб тих або інших суб'єктів соціально неоднорідного суспільства»³.

Один з основних підсумків роботи П. Рабіновича полягає в тому, що «будь-яке публічне право не можна ототожнювати із правом державно-юридичним (внутрішнім чи міжнародним): існує природно-публічне право й існує державно-публічне право»⁴. Сфера дії публічного права визначається публічними інтересами, які вчений визначає як «усвідомлені інтереси усього суспільства (що адекватно відображають його загальні потреби) як системної єдності, цілісності»⁵. Причому задоволення публічних інтересів означає одночасно й задоволення «однакових або схожих, індивідуальних інтересів членів суспільства»⁶. З огляду на це, власне до приватних П. Рабінович відносить інтереси, задоволення яких не зачіпає безпосередньо інших суб'єктів. У першу чергу це інтереси, що задовольняються власними інтелектуальними діями і не проявляються ззовні (наприклад, «виключно внутрішнє, духовне, необ'єктивоване сповідання певної віри»⁷), а в другу — це інтереси, які хоча й задоволь-

¹ Сібільов М. Вказ. праця. — С. 131.

² Там само. — С. 132.

³ Рабінович П. Приватне й публічне у природному праві та законодавстві // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 3. — С. 5.

⁴ Там само. — С. 9.

⁵ Там само.

⁶ Там само. — С. 10.

⁷ Там само. — С. 8–9.

няються фізичними діями, але теж не мають публічного характеру (наприклад, написання художнього твору для задоволення власних потреб)¹.

Звичайно, концепція П. Рабіновича ще потребує переконливих доказів. І він сам погоджується із цим. Разом з тим, на нашу думку, вона набагато точніше відповідає очевидним змінам, що відбуваються в міжнародно-правовому регулюванні міжнародних відносин, які вже давно вийшли за рамки суто міждержавних. Адже є очевидним, що інтереси народу, який мешкає в рамках тієї або іншої держави, можуть поширюватися далеко за її кордони. Публічні потреби (інтереси) можуть бути найрізноманітнішими.

Насамперед слід вказати на інтереси, які мають загальний характер. У першу чергу до них належить захист фундаментальних прав і свобод людини. Після Другої світової війни людство усвідомило їх першорядну значущість для встановлення й підтримання міжнародного миру й безпеки. Прикладом цьому може слугувати діяльність Ради Безпеки ООН, яка з моменту утворення в переважній більшості випадків констатувала наявність погрози *міжнародному* миру й безпеці у зв'язку із внутрішньодержавними ситуаціями, в яких масово порушувалися фундаментальні права й свободи місцевого населення². Експерти Міжнародної комісії з питань втручання і державного суверенітету, створеної в рамках ООН, у своїй доповіді 2001 р. відзначали, що «переважна більшість сьогоднішніх збройних конфліктів є внутрішніми, а не міждержавними»³.

Зміна акцентів у питаннях міжнародної безпеки надала нове бачення концепції державного суверенітету. Сучасні держави стали набагато більш відкритими для критики за свою як зовнішньополітичну, так і внутрішньополітичну діяльність. Це означає, що предметом оцінки стала діяльність не тільки державних органів зовнішніх зносин, а й будь-яких органів державного управління та національної судової системи, оскільки «ключем до реального додержання прав людини залишаються національне законодавство і практика»⁴.

¹ Див.: Рабінович П. Вказ. праця. – С. 9.

² Див., напр.: Довгань Е. Обязательность резолюций Совета Безопасности ООН в контексте принципа невмешательства во внутренние дела государств // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2004. – № 1. – С. 3–10.

³ Ответственность по защите: Доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета (декабрь 2001 г.). – ООН, 2001. – С. 13.

⁴ Там само. – С. 15.

Крім державних органів, у центр уваги попадає діяльність інститутів громадянського суспільства, насамперед неурядових організацій. Традиційно вони виконують роль виразників інтересів широких верств населення й тому мають авторитет у внутрішніх відносинах демократичних країн.

Наслідки змін у поглядах на сутність державного суверенітету мають пряме відношення до процесу формування міжнародно-правових звичаїв. Внутрішньодержавні відносини, що попадають у сферу інтересів міжнародного співтовариства, незалежно від того, хто є їх суб'єктами, повинні братися до уваги для підтвердження існуючих і встановлення звичаєвих норм міжнародного права, що створюються. Дана позиція вже має прихильників в іноземній доктрині. Так, А. Робертс переконана, що «у зв'язку зі змінами сутності міжнародного права міждержавна практика повинна скоріше включати внутрішньодержавну («intrastate») практику, ніж просто міждержавну («interstate») взаємодію»¹. Дж. Мертус вважає, що в умовах міжнародного громадянського суспільства, що формується, вже не є сучасним твердження про створення міжнародно-правових звичаїв тільки на основі практики держав. Зміцнення і розвиток неформальних зв'язків між громадянами й організаціями різних країн завдяки новітнім засобам зв'язку веде до посилення впливу неурядових організацій на міжнародну звичаєву практику². Разом з тим Дж. Мертус визнає, що вплив неурядових організацій на формування міжнародного звичаєвого права ще значно слабкіший, ніж вплив держав. Але це не заважає їм брати активну участь у визначенні соціального змісту цих норм³.

Слід погодитися з тим, що роль неурядових організацій, як і комерційних компаній, у становленні міжнародно-правових звичаїв у сфері міжнародної безпеки, у тому числі у новому — «гуманітарному» — вимірі, порівняно із державами ще не велика. Хоча деякі зміни, що підсилюють їх вплив, уже спостерігаються. Як приклад можна послатися на деякі рішення Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії. У п. 108 рішення в *справі Тадіча* від 2 жовтня 1995 р. трибунал вказав на дії Міжнародного Комітету Червоного Хреста (МККК) як один з чинників, що веде до формування міжнародно-правових звичаїв, а в п. 109 обґрунтував свою позицію. Її суть зводиться до визнання надзвичайно активної ролі цієї міжнародної неурядової організації в «сприянні розвитку, імпле-

¹ Roberts A. E. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation // American Journal of International Law. – October 2001. – Vol. 95. – No. 4. – P. 777.

² Див.: Mertus J. Considering Nonstate Actors in the New Millennium: Toward Expanded Participation in Norm Generation and Norm Application // New York University Journal of International Law & Politics. – 2000. – Vol. 32. – No. 2. – P. 562.

³ Див.: Op. cit. – P. 560–562.

ментації й поширенню міжнародного гуманітарного права»¹. У п. п. 45–80 рішення по справі *Шиміча* від 27 липня 1999 р. трибунал установив норму міжнародного звичаєвого права, що дозволяє МККК зберігати в таємниці джерела конфіденційної інформації, отриманої його співробітниками під час виконання своїх службових обов'язків².

Разом з тим, якщо на міжнародні відносини дивитися ширше, роль неурядових організацій і бізнесу, особливо великого, виявиться не такою ж і незначною. Добре відомо впливове становище, яке займають неурядові організації із приводу питань, що на сьогоднішній день традиційно належать до предмета регулювання міжнародного публічного права — захист національних, етнічних, мовних та релігійних меншин, біженців. Але не тільки щодо них. Позиції не тільки міжнародних, а й національних неурядових організацій, сформованих за професійними ознаками, можуть впливати на застосування норм міжнародних договорів. Прикладом цього може слугувати рішення Європейського Суду з прав людини по справі *Гудвін проти Сполученого Королівства* від 30 вересня 1995 р., який обґрунтував існування норми, що дозволяє журналістам тримати в таємниці джерела своєї інформації, посилаючись серед іншого на кодекси професійної (журналістської) поведінки, що існують в державах-членах Ради Європи (п. 39 цього рішення³). На нашу думку, ця норма є міжнародно-правовим звичаєм, що доповнює договірну норму, яка закріплена в ст. 10 Європейської конвенції з прав людини 1950 р. (свобода вираження поглядів).

Загальновідома провідна роль транснаціональних корпорацій у формуванні норм міжнародного ділового співтовариства — *lex mercatoria*⁴. Серцевину *lex mercatoria* становлять правові звичаї міжнародної торгівлі, питання про правову природу яких ще є спірним. У зарубіжній юридичній літературі існують думки на користь ототожнення правових звичаїв міжнародної торгівлі з міжнародно-правовими звичаями. Так, деякі авторитетні західні науковці вказують на випадки, коли арбітражні суди при встановленні міжнародних звичаєвих норм,

¹ *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a «Dule»*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, No. IT-94-1-AR72 (2 October 1995) // <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

² Див.: *Prosecutor v. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic and Simo Zaric*, Decision on the Prosecutor Motion under Rule 73 for a Ruling concerning the Testimony of a Witness, No. IT-95-9-PT (27 July 1999) // <http://www.un.org/icty/simic/trialc3/decision-e/90727EV59549.htm>.

³ Текст рішення по справі *Goodwin v. The United Kingdom (30 September 1995)* див. на вебсайті ЄСПЛ: <http://www.echr.coe.int>.

⁴ Див.: *Мережко А. А. Lex mercatoria: теорія і принципи транснаціонального торгового права.* – К., 1999. – С. 64–68.

що регулюють відносини в галузі нафтового бізнесу, враховували поведінку приватних нафтових компаній¹. В українській доктрині тільки останнім часом з'явилися спеціальні дослідження на цю тему².

В цілому ж, на нашу думку, як публічні у принципі повинні розглядатися правовідносини, що зачіпають будь-які більш-менш стабільні інтереси різних груп населення. Це можуть бути інтереси підприємців і трудящих, спортсменів і захисників довкілля, вчених і діячів культури. Можна повністю погодитися з Ж. Тускозом, який стверджує, що «держава не є ні єдиним, ні, можливо, найкращим суб'єктом розподілу повноважень у міжнародному суспільстві. Насправді міжнародна спільнота — це не «похмура міжнародна рівнина», «горизонталь», в якій держави протистоять одна одній або намагаються встановити більш-менш стійку рівновагу. Міжнародне суспільство являє собою ... багатомірну площину: вона складається з безлічі різноманітних членів, які вступають у дуже різноманітні взаємовідносини, і ці відносини регулює міжнародне право»³.

На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що суверенні держави є не єдиними суб'єктами — учасниками процесів формування міжнародно-правових звичаїв. Поряд з ними в міжнародному звичаєвому нормоутворенні беруть участь фізичні особи, міжнародні й національні (локальні) неурядові організації, підприємницькі компанії, тобто всі ті, чия міжнародна правосуб'єктність у вітчизняній доктрині тільки знаходить своє визнання. Науковою підставою для розширення кола учасників процесів формування міжнародно-правових звичаїв є застосування природно-правової теорії до розуміння природи міжнародного права у цілому і до тлумачення поняття «публічний» у міжнародному праві зокрема. Ця тема потребує подальших більш глибоких досліджень для розкриття можливостей і форм впливу кожних із перелічених суб'єктів на процеси формування звичаїв міжнародного права.

Надійшла до редколегії 13. 03. 06

¹ Див.: *Нуен Куок Динь, Дайе П., Пеле А.* Международное публичное право: В 2 т. — Т. 1: Кн. 1.: Формирование международного права; Кн. 2.: Международное сообщество / Пер. с франц. — К., 2000. — С. 196.

² Див.: *Щокіна О. О.* Історія виникнення та розвитку звичаїв міжнародної торгівлі // Український часопис міжнародного права. — 2004. — С. 98–105; *Щекина Е. А.* Регулятивная функция обычаев международной торговли // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х., 2004. — Вип. 66. — С. 194–198; *Щекина Е. А.* Обычай и обыкновение в международной торговле: соотношение понятий // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 12. — С. 84–86.

³ *Тускоз Ж.* Міжнародне право: Підручник. / Пер. з франц. — К., 1998. — С. 6–7.