

**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ**

Кафедра міжнародного та приватного права

**КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА
за темою:
«ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН»**

Виконала:

здобувачка 2 курсу, групи ММ-21д
спеціальності 293 «Міжнародне право»

_____ Левонюк Діана Володимирівна

Науковий керівник:

_____ Чернега Віталій Миколайович,
доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри
міжнародного та приватного права

Робота допущена до захисту в ЕК

«__» _____ 2026 р.

В.о. завідувача кафедри Чернега В. М.,
доктор юридичних наук, професор

КИЇВ-2026

Реєстрація

номер

дата підпис в.о. завідувача кафедри

Рекомендовано
до захисту

підпис наукового
керівника

ініціали, прізвище наукового керівника

Результат захисту

оцінка

дата захисту

Голова ЕК

підпис

ініціали, прізвище

Члени ЕК

підпис

ініціали, прізвище

підпис

ініціали, прізвище

підпис

ініціали, прізвище

підпис

ініціали, прізвище

Секретар ЕК

підпис

ініціали, прізвище

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. УНІВЕРСАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН	8
1.1. Поняття джерел правового регулювання міжнародних відносин	8
1.2. Джерела правового регулювання міжнародних відносин як об'єкти сучасної наукової класифікації	16
Висновки до розділу 1	29
РОЗДІЛ 2 ГОЛОВНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН	31
2.1. Універсальні засади міжнародного права та їхній регулятивний потенціал	31
2.2. Звичай в механізмі правового регулювання міжнародних відносин	41
2.3. Міжнародний договір та його унікальні функції	49
Висновки до розділу 2	56
РОЗДІЛ 3. ДРУГОРЯДНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН	58
3.1. Система джерел міжнародного права поза межами приписів ст. 38 Статуту Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй	58
3.2. Вплив доктрини міжнародного права на формування і реалізацію норм міжнародного права	64
3.3. Судова практика в механізмі правового регулювання міжнародних відносин	71
Висновки до розділу 3	79
ВИСНОВКИ	81
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	84

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Міжнародне право вивчається як базовий інструмент упорядкування міждержавних відносин. Його функціонування пов'язане з регулюванням політичної, економічної, гуманітарної та безпекової взаємодії держав, міжнародних організацій та інших учасників міжнародного спілкування. Поглиблення глобалізаційних процесів, посилення міжнародної взаємозалежності та трансформація системи міжнародної безпеки вплинули на характер міжнародно-правового регулювання та співвідношення джерел міжнародного права.

Проблематика джерел міжнародного права відтворює зовнішнє вираження міжнародно-правових норм, визначає їх юридичну природу та встановлює межі нормативного впливу на міжнародні відносини. У міжнародному праві відсутній єдиний централізований орган правотворення, характерний для національних правових систем. Така особливість зумовлює існування декількох форм нормативного регулювання одночасно, серед яких міжнародний договір, міжнародний звичай, загальні принципи права, судова практика, акти міжнародних організацій та доктрина міжнародного права.

Актуальність теми дослідження також визначається тим, що міжнародні відносини перебувають у стані постійної зміни під впливом політичних, економічних та безпекових процесів. За таких умов визначення та застосування джерел міжнародного права має прикладне значення для досягнення стабільності міжнародного правопорядку. Втім, увагу привертають ситуації, що пов'язані з колізією міжнародно-правових норм, неоднаковим тлумаченням положень міжнародних договорів та різними підходами до встановлення звичаєвих норм у практиці міжнародних судових органів. Дискусійний характер проблематики пов'язаний також із відсутністю чітко закріпленої ієрархії джерел міжнародного права. Формально міжнародний договір і міжнародний звичай розглядаються як рівнозначні форми міжнародно-правового регулювання. Втім, у практичній площині між

ними нерідко виникають суперечності щодо сфери застосування та юридичних наслідків. Зокрема, нормативний вплив правової природи актів міжнародних організацій, рішень міжнародних судів та категорії «м'якого права» у міжнародних відносинах постійно посилюється.

Після початку повномасштабної агресії російської федерації проти України практика Міжнародного Суду ООН, Європейського суду з прав людини, Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних інституцій засвідчила зростання ролі судового тлумачення у питаннях застосування міжнародно-правових норм, визначення відповідальності держав та встановлення механізмів компенсації шкоди, завданої міжнародно-протиправними діями. У подібних умовах дослідження джерел міжнародного права безпосередньо стосується ефективності міжнародно-правового регулювання.

Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних та зарубіжних науковців у сфері міжнародного права. Науковцями проводились дослідження, присвячені питанням природи міжнародно-правових норм, співвідношення джерел міжнародного права, ролі міжнародних судових органів та проблемі фрагментації міжнародного правопорядку. Окремі положення теми досліджувались у роботах В. Буткевича, М. Баймуратова, В. Денисова, А. Фердросса, Я. Броунлі, М. Шоу, А. Кассезе та інших учених.

Мета кваліфікаційної роботи – формування комплексної візії джерел правового регулювання міжнародних відносин, а також формування науково обґрунтованих висновків і пропозицій за предметом дослідження.

Для досягнення поставленої мети визначено такі **завдання**:

- визначити поняття джерел правового регулювання міжнародних відносин;
- диференціювати джерела правового регулювання міжнародних відносин;
- охарактеризувати універсальні засади міжнародного права та їхній регулятивний потенціал;

- окреслити звичаї в механізмі правового регулювання міжнародних відносин
- охарактеризувати міжнародний договір та його унікальні функції;
- розкрити систему джерел міжнародного права поза межами приписів ст. 38 Статуту Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй;
- з'ясувати вплив доктрини міжнародного права на формування і реалізацію норм міжнародного права;
- охарактеризувати судову практику в механізмі правового регулювання міжнародних відносин.

Об'єкт дослідження – міжнародні правовідносини.

Предмет дослідження – джерела правового регулювання міжнародних відносин.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить система загальнонаукових і спеціально-юридичних методів пізнання. Діалектичний метод використано для дослідження розвитку системи джерел міжнародного права та змін у механізмі міжнародно-правового регулювання. Формально-юридичний метод застосовано під час аналізу положень Статуту ООН, міжнародних договорів та рішень міжнародних судових установ. Порівняльно-правовий метод використано для зіставлення різних підходів до визначення природи джерел міжнародного права та практики їх застосування. Історико-правовий метод використано, щоб простежити еволюцію поглядів на систему джерел міжнародного права та роль міжнародного звичаю у міжнародному правопорядку. Системно-структурний метод застосовано під час дослідження взаємозв'язку між різними джерелами міжнародного права та їх місця у механізмі правового регулювання міжнародних відносин.

Інформаційну базу дослідження становлять міжнародні договори, Статут Організації Об'єднаних Націй, рішення Міжнародного Суду ООН, практика Європейського суду з прав людини, документи Комісії міжнародного права ООН, резолюції міжнародних організацій, наукові

публікації вітчизняних і зарубіжних учених, а також матеріали міжнародної правозастосовної практики.

Практичне значення одержаних результатів кваліфікаційної роботи полягає у можливості використання положень та висновків роботи під час подальших наукових досліджень у сфері міжнародного права, в освітньому процесі під час викладання освітніх компонентів міжнародно-правового спрямування, а також у практичній діяльності, пов'язаній із застосуванням міжнародно-правових засобів.

Апробація матеріалів кваліфікаційної роботи. Її матеріали оприлюднено на XIV Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 15 травня 2026 року).

Структура кваліфікаційної роботи. Вона складається зі вступу, трьох розділів, висновків та списку використаних джерел (91 позиція).

РОЗДІЛ 1.

УНІВЕРСАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

1.1. Поняття джерел правового регулювання міжнародних відносин

Питання про природу джерел міжнародного права належить до тих проблем юридичної науки, що не стають простішими від тривалості їх обговорення. Попри понад столітню традицію наукової дискусії, доктрина досі не виробила єдиного підходу до визначення такого поняття, не кажучи вже про систему його ознак. Втім, ситуація не свідчить про теоретичну безпорадність міжнародно-правової науки – вона відображає об'єктивну специфіку правової системи, яка функціонує без централізованого законодавчого органу, без конституційної ієрархії норм і без примусового механізму, порівнянного з внутрішньодержавним. Категорія «джерело права» у міжнародному праві набуває принципово іншого змісту, ніж у будь-якій національній системі, і ця відмінність має не лише термінологічний, а й сутнісний характер. У вітчизняній і зарубіжній доктрині сформувалося кілька підходів до розуміння поняття «джерело міжнародного права», які розходяться між собою у вихідних методологічних засновках.

Послідовники формально-юридичного підходу ототожнювали поняття «джерело права» із зовнішньою формою вираження правової норми, тобто з офіційним текстуальним закріпленням волевиявлення суб'єктів [25]. У такому трактуванні джерела міжнародного права – це документально зафіксовані результати погодження воľ держав, а отже, їх перелік принципово обмежений і доступний для систематизації. Значення цього підходу полягає у його практичній зручності, так як він може однозначно встановити наявність або відсутність норми у конкретному акті. Проте він відчутно звужує

поняття, виключаючи з нього ті регулятори, які реально впливають на поведінку держав, але не мають чіткої документальної форми.

Матеріальний або соціологічний підхід акцентує увагу на джерелах у сенсі підстав виникнення права, тобто на чинниках, які зумовлюють появу певної норми. Прихильники цього напряму вказують, що суто формальний підхід приховує від дослідника справжні механізми нормоутворення. Проте матеріальний підхід, будучи цінним для теоретичного аналізу, має очевидний практичний недолік, через те, що він не дає відповіді на питання, яким чином суддя має встановити, чи набула та чи інша поведінкова модель нормативного характеру [60].

Функціональний підхід набув поширення переважно у англо-американській доктрині. Зокрема, М. Шоу передбачає розуміння під джерелами права тих процесів і механізмів, через які правові норми набувають обов'язкової сили [86]. А. Д'Амато відзначає, що функціональний підхід переміщує акцент із статичного результату, коли норма в тексті, на динамічний процес – механізм набуття обов'язковості. Він дає змогу пояснити нормативне значення рішень міжнародних судів, резолюцій міжнародних організацій та односторонніх актів держав – тих явищ, які важко вкласти в рамки формально-юридичної концепції [72, с. 893].

Суттєву проблему становить і термінологічне змішування понять, яке простежується навіть у ретельно написаних наукових текстах. «Джерело права», «форма права» і «норма права» – три різні категорії, хоча вони нерідко вживаються як взаємозамінні. Норма права – це правило поведінки, наділене юридичною обов'язковістю; форма права – спосіб зовнішнього вираження і закріплення цієї норми; джерело права – або матеріальна підстава виникнення норми, або формальний засіб її вираження, залежно від прийнятого підходу. У рамках міжнародного права схема ускладнюється тим, що одне і те саме явище, наприклад, міжнародний договір, може розглядатися одночасно і як форма права, і як джерело права у формальному сенсі. Ян Броунлі у «Принципах публічного міжнародного права» відмовився від

жорсткого розмежування, стверджуючи, що в умовах децентралізованої правової системи поняття суворість поступається місцем функціональній гнучкості [71].

Найавторитетнішим практичним орієнтиром у дискусії про джерела міжнародного права традиційно є ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН 1945 року [54]. Вона містить перелік засобів, якими Суд керується під час вирішення переданих на його розгляд спорів. Стаття функціонально і структурно підпорядкована завданню судочинства, вона вказує не на те, що «є» джерелами міжнародного права в абстрактному сенсі, а на те, чим керується Суд при вирішенні конкретного спору. Ці дві речі не є тотожними. Суд орієнтується на конвенції, міжнародні договори, на міжнародний звичай, на загальні принципи права, визнані цивілізованими народами, а також – у допоміжній функції – на судові рішення та доктрину. Проте з цього не випливає, що поза межами цього переліку міжнародно-правові норми виникати не можуть.

У доктрині сформувалася стійка тенденція наділяти перелік ст. 38 майже конституційним значенням. І. Броунлі під час розгляду приписів цієї статті зауважував, що вона отримала «загальне визнання» як адекватне відображення системи джерел, що діє. Ш. Розенн, натомість, застерігав від надання їй такого нормативного статусу, якого вона в принципі не мала на момент прийняття Статуту. Ст/ 38 не може бути кодифікацією вичерпного переліку джерел, тому вона лишається нормою, що регулює судову процедуру, а не визначає структуру всього міжнародного права [85].

Обмеженість ст. 38 виявляється найбільш виразно при аналізі так званого «м'якого права» (soft law) – резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, підсумкових документів міжнародних конференцій, кодексів поведінки, прийнятих міжнародними організаціями. Жоден із цих інструментів формально не потрапляє до переліку ст. 38, однак їх практичний вплив на поведінку держав і на розвиток міжнародного звичаєвого права незаперечний. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV) 1970 року «Декларація

про принципи міжнародного права» не має обов'язкової юридичної сили у формальному сенсі, але суттєво вплинула на кодифікацію принципів імперативного права і на практику Міжнародного Суду [13]. Аналогічна ситуація склалася навколо Заключного акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року, юридичний статус якого залишається предметом дискусій і донині [17].

Самостійну проблему становлять односторонні акти держав. Ст. 38 їх не згадує, проте Міжнародний Суд у рішенні у справі «Ядерні випробування» визнав, що односторонні заяви держав можуть породжувати юридично обов'язкові зобов'язання за умови, що вони зроблені публічно й відповідним органом. Комісія міжнародного права у своїх «Керівних принципах» щодо односторонніх актів підтвердила цю позицію, хоча й з численними застереженнями [2]. Отже, джерела міжнародного права не вичерпуються переліком ст. 38 – правова реальність виявилася значно ширшою, ніж передбачали укладачі Статуту 1945 року.

Поява нових регуляторів та розмивання меж традиційних категорій неминуче актуалізують питання про внутрішню архітектуру цієї системи та наявність у ній підпорядкованості. У цьому аспекті міжнародне право принципово відрізняється від внутрішньодержавних правових систем щонайменше в одному відношенні, яке прямо стосується питання ієрархії джерел. У конституційних правопорядках ієрархія норм регулюється через ієрархію нормотворчих органів, коли парламент ухвалює закони, які мають більшу силу, ніж постанови уряду, конституційний суд визначає відповідність усіх норм конституції.

Принцип суверенної рівності держав, закріплений у ст. 2 Статуту ООН і що має статус звичаєвої норми, означає зокрема і те, що жодна держава не пов'язана нормою лише тому, що якийсь орган ухвалив її більшістю голосів. Договір набуває чинності щодо держави лише після її згоди; звичаєва норма – після того, як держава достатньо тривалий час поводитися відповідним чином і визнавала цю поведінку юридично обов'язковою [55]. У такій системі

«законодавець», що стоїть над суб'єктами права і нав'язує їм норму, структурно відсутній, відтак ієрархія норм у класичному сенсі просто не може виникнути.

Ст. 38 Статуту МС ООН у цьому контексті часто неправомірно перетворюється на положення, що встановлює ієрархію джерел. Насправді стаття не класифікує договір вище за звичай або звичай вище за загальні принципи, а перераховує засоби, якими Суд користується при вирішенні спорів, не встановлюючи між ними жодного формального пріоритету. Суд у своїй практиці послідовно ухиляється від прямих тверджень про те, що один вид джерела має перевагу над іншим у загальному сенсі – він вирішує питання про застосовну норму в контексті конкретної справи, що суттєво відрізняється від встановлення абстрактної ієрархії [45, с. 99].

Слід розмежовувати ієрархію формальну і ієрархію функціональну, що вибудовується у практиці правозастосування. Функціональна ієрархія не закріплена у будь-якому тексті, вона не формалізована і не передбачає автоматичного результату. Однак вона існує як усталена практика вирішення типових ситуацій конкуренції норм – і саме ця практика регулює співвідношення джерел.

У межах дослідження варто виокремити низку специфічних ознак, що відрізняють джерела міжнародного права від джерел внутрішньодержавного права. При цьому слід наголосити, що ці ознаки не утворюють стрункої класифікаційної системи, а відображають суперечливу природу самої правової матерії.

1. Консенсуальний характер нормоутворення. На відміну від внутрішньодержавного права, де норма набуває обов'язкової сили через волевиявлення законодавчого органу, у міжнародному праві право виникає переважно через погодження воль держав-учасників. Зазначена ознака виявляється тоді, коли держава зобов'язана лише тими нормами, щодо яких вона у тій чи іншій формі виразила згоду. У іншому разі, коли консенсуальність нормоутворення робить міжнародне право принципово

фрагментарним, коли різні держави можуть перебувати під дією різних договірних режимів, і питання про застосовну норму нерідко не має однозначної відповіді. З одного боку, погодження – це сутність міжнародного права, а не лише механізм нормоутворення [58]. Критики цієї позиції, зокрема, М. Акхерст, вказували, що абсолютизація консенсусу призводить до теоретичної неможливості пояснити обов'язковість звичаєвих норм для держав, які не брали участі у формуванні відповідної практики [64].

2. Різноманітність форм і відсутність ієрархічної однорідності. Система джерел міжнародного права не знає суворої ієрархії, тотожної тій, що властива пірамідальній концепції Г. Кельзена у контексті національних правопорядків. Договори, звичай, загальні принципи, рішення міжнародних судів, акти міжнародних організацій – усі ці форми співіснують у одному правовому просторі без чіткої підпорядкованості [32, с. 290]. Єдиним загальноновизнаним винятком залишаються норми імперативного права, яким ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року надала пріоритет щодо договірних положень [6]. Проте навіть ця ієрархія вважається предметом дискусії, тому що перелік норм «*jus cogens*» залишається відкритим, а механізм визнання тієї чи іншої норми такою, що має загальнообов'язковий характер, у міжнародному праві не формалізований.

3. Відсутність централізованої нормотворчості та її наслідки. Відсутність єдиного «законодавчого центру» у міжнародному праві – найбільш принципова системна відмінність від внутрішнього права. У жодній державі парламент не ухвалює закони за умови, що кожна зі сторін, яку вони стосуватимуться, попередньо надає на це згоду. У міжнародному праві саме такий порядок прийнятий загальним правилом. Генеральна Асамблея ООН не наділена законодавчими повноваженнями; Рада Безпеки ООН може приймати обов'язкові рішення лише в межах розділу VII Статуту ООН і в обмеженому колі питань; Комісія міжнародного права виконує функцію кодифікації, але без нормативного повноваження. У підсумку така особливість породжує

феномен «паралельних нормативних режимів», коли у сферах торгівлі, прав людини, охорони навколишнього середовища та кримінального правосуддя функціонують окремі договірні системи, що мають власні органи і власну логіку розвитку, а їх взаємодія нерідко не врегульована [71].

4. Варіативність юридичної сили. У системі джерел міжнародного права норми не рівнозначні за ступенем обов'язковості, але критерії розмежування «твердого» і «м'якого права» у доктрині визначені не однаково. Класичне розуміння пов'язує юридичну обов'язковість із санкцією і формальним зобов'язанням [19, с. 9]. Проте у міжнародній практиці трапляються ситуації, коли формально необов'язковий документ реально регулює відносини ефективніше, ніж формально обов'язковий договір. Прикладом може слугувати порівняльний аналіз виконання Паризької угоди про клімат 2015 року – договору, зобов'язальна сила якого поєднана з добровільними національними внесками – і ряду конвенцій МОП, що мають формально обов'язковий характер, але на практиці не ратифіковані значною кількістю держав. Така «асиметрія ефективності» розмиває межу між обов'язковими і необов'язковими джерелами і ставить під сумнів традиційну дихотомію.

5. Динамічність системи і залежність від практики. Система джерел міжнародного права не статична, вона відображає зміни у практиці держав, у позиціях міжнародних судів і в діяльності міжнародних організацій. Звичайне міжнародне право, яке традиційно вважалося найбільш консервативним елементом системи, може трансформуватися під впливом узгодженої практики держав значно швидше, ніж це дозволяв би договірний механізм. Міжнародний суд правосуддя у справі «Нікарагуа проти США» детально проаналізував питання про те, як договірна норма може одночасно набути характеру звичаєвої, і дійшов висновку, що процес цей не вимагає жодного формального акту [69]. Динаміка ускладнює завдання ідентифікації чинної норми у кожний конкретний момент часу, але водночас утворює здатність

системи адаптуватися до нових реалій без перегляду всього договірною масиву.

Доктрина міжнародного права стосовно джерел має певну вразливість. По-перше, значна частина наукових праць відтворює перелік ст. 38 Статуту МС ООН як своєрідну аксіому, не ставлячи питання про те, чи відповідає він сучасній нормотворчій практиці. Між тим розрив між формальним переліком ст. 38 і реальним нормативним середовищем, у якому діють держави, постійно збільшується. Акти Ради ЄС, стандарти ФАТФ, технічні норми ІКАО – усі вони реально регулюють поведінку держав, але їх статус у системі джерел залишається непевним. По-друге, консенсуальна модель нормоутворення не може задовільно пояснити механізм виникнення звичаєвих норм, обов'язкових для держав, що не брали участі у відповідній практиці. Концепція «відносної стійкості», згідно з якою держава може уникнути обов'язковості звичаєвої норми шляхом послідовного заперечення у процесі її утворення, стала лише частковим вирішенням цієї суперечності, оскільки практично складно встановити момент, з якого норма «виникла» і після якого заперечення вже не буде ефективним. По-третє, поняттєвий апарат доктрини нерідко відстає від практики. Поняття «м'якого права» за понад півстоліття його використання так і не отримало загальноновизнаного визначення. Частина авторів вважає само словосполучення суперечливим, оскільки право або обов'язкове, або не є правом взагалі [73]. Інші дослідники наполягають на тому, що функціональна здатність необов'язкових норм регулювати поведінку дає достатню підставу для їх включення до поняттєвого апарату джерел міжнародного права [68].

У підсумку, поняття «джерела міжнародного права» не піддається однозначному визначенню через принципову відмінність міжнародної правової системи від внутрішньодержавних. Відсутність законодавчого центру, децентралізованість нормоутворення і множинність форм вираження норм зумовлюють ситуацію, у якій будь-яке надто вузьке визначення неминуче виключає реально функціонуючі регулятори, а надто широке –

розмиває межу між правом і не правом. Приписи ст. 38 Статуту МС ООН залишаються практично важливими, але методологічно неповним орієнтиром. Її авторитет пояснюється не вичерпністю переліку, а авторитетом самого Суду та тривалістю застосування. Ознаки джерел міжнародного права – консенсуальність, різноманітність форм, відсутність централізованої нормотворчості, варіативність юридичної сили, динамічність – не утворюють стрункого переліку критеріїв, а відображають системну суперечність між потребою правової визначеності і децентралізованою природою міжнародного правопорядку.

1.2. Джерела правового регулювання міжнародних відносин як об'єкти сучасної наукової класифікації

Класифікація джерел міжнародного права – інструмент, від якого залежить обсяг прав та обов'язків суб'єктів у конкретних правових ситуаціях. Будь-яка спроба систематизувати джерела міжнародного права наштовхується на принципову методологічну проблему, коли критерій, обраний для класифікації, зумовлює результат не менше, ніж сама класифікована матерія. Окреслена проблема виходить за межі суто теоретичної проблематики та чинить безпосередній вплив на формування і реалізацію правозастосовної практики. Міжнародний суддя або арбітр, який визнає вичерпним перелік ст. 38 Статуту МС ООН, дійде інших висновків у конкретній справі, ніж той, хто відносить до джерел права також акти міжнародних організацій або резолюції органів з питань прав людини.

У внутрішньодержавному праві класифікація джерел здійснюється в умовах відносно сталої ієрархії нормативних актів, яка регулюється конституційним порядком. Конституція, закон, підзаконний акт – ця піраміда задає порядок підпорядкованості та логіку вирішення колізій. У міжнародному праві такої піраміди немає. Жоден договір не має формальної

переваги над іншим лише з огляду на спосіб прийняття, орган, що його ухвалив, чи коло учасників. Тобто будь-яка класифікаційна схема, яку пропонує доктрина, відображає не об'єктивну ієрархію, а аналітичну перевагу, яку дослідник надає певному критерію.

Додатковим ускладненням варто відзначити те, що сам предмет класифікації – поняття «джерело міжнародного права» – у доктрині не визначений однозначно, про що докладно йшлося у попередньому підрозділі. Якщо прийняти вузьке, формально-юридичне розуміння джерела, то класифікаційна схема набуває простішого вигляду, проте виявляється неспроможною охопити всю регулятивну реальність. Якщо ж виходити з широкого розуміння, що містить акти міжнародних організацій, «м'яке право», односторонні заяви держав і навіть певні рішення міжнародних судів, класифікаційна схема стає адекватнішою, але втрачає чіткість критеріїв розмежування.

Класичний підхід, який у різних варіантах відтворюється у більшості праць із загального міжнародного права, орієнтується на перелік, закріплений у ст. 38 Статуту МС ООН, і будує класифікацію переважно за критерієм способу виникнення норми [46, с. 237]. У межах цього підходу розрізняють, по-перше, договірні джерела – міжнародні договори у всьому їх різноманітті; по-друге, звичаєве право; по-третє, загальні принципи права; допоміжні засоби – судові рішення і доктрину. Внутрішня логіка цієї класифікації полягає у протиставленні «первинних» і «допоміжних» джерел, коли перші безпосередньо породжують норму, тоді як другі лише підтверджують або з'ясовують її зміст [5].

Обґрунтованість класичного підходу пояснюється насамперед його практичністю. Він пропонує зрозумілий орієнтир для судді, арбітра або практикуючого юриста, якому потрібно швидко встановити, чи існує норма і в якому документі вона закріплена. Проте слабкість підходу виявляється тоді, коли доводиться пояснювати нормативну роль явищ, що виникли після 1945 року або перебувають за межами переліку ст. 38. Резолюції Ради Безпеки

ООН, що приймаються на підставі розділу VII Статуту, у межах класичного підходу формально не належать до жодної з трьох «первинних» категорій, при тому, що їх обов'язковість для держав-членів ООН прямо передбачена Статутом.

Розширений підхід, що набув поширення у другій половині XX століття, сформований, щоб подолати обмеженість класичного переліку. Його методологічна підстава – твердження про те, що правове значення має не лише формально обов'язковий акт, а будь-який регулятор, що реально впливає на поведінку суб'єктів і на розвиток правових норм. У межах розширеного підходу класифікація будується переважно за критерієм юридичної сили: виокремлюються «тверде право» та «м'яке право» як два полюси нормативності, між якими існує широкий спектр проміжних форм [19].

Розширений підхід концептуально точніший у відображенні реальної нормативної практики, однак він відкриває нові методологічні труднощі. Якщо до джерел права відносити будь-який регулятор, що реально впливає на поведінку держав, то межа між правом і не правом виявляється невизначеною, а відтак класифікація втрачає функцію розмежування обов'язкового і необов'язкового. Н. В. Гришина та інші автори стверджують, що концепція «м'якого права» внутрішньо суперечлива, оскільки норма або обов'язкова, або не є нормою права в строгому сенсі [9, с. 29]. Втім, поняття «м'якого права» відображає функціональну реальність – міжнародні кодекси поведінки, що не мають обов'язкової сили, нерідко виконуються докладно, ніж формально обов'язкові договори, ратифіковані під дипломатичним тиском [8].

Функціональний підхід до класифікації, що переважно асоціюється з американською доктриною реалізму, будує систему джерел не на підставі формального критерію, а на підставі ролі певних регуляторів у процесі «вироблення рішень» у міжнародній системі. Функціональний підхід має незаперечні переваги для пояснення динаміки міжнародного права і процесів трансформації звичаєвих норм. Проте його критики вказують на розмитість

поняттєвого апарату і на те, що функціональний підхід фактично ліквідує відмінність між правом і практикою, між нормою і фактом [10, с. 557].

Жодна з трьох класифікаційних традицій не дає вичерпної відповіді на питання про систему джерел міжнародного права. Класична схема ст. 38 забезпечує правову визначеність ціною неповноти; розширена схема дає реалістичнішу картину ціною розмитості критеріїв; функціональний підхід дозволяє пояснити динаміку права, але розчиняє юридичний аналіз у соціологічному.

Міжнародний договір традиційно розглядається як найдосконаліша форма вираження норм міжнародного права, насамперед через точність формулювань, визначеність кола учасників і порівняно зручну процедуру встановлення факту порушення. Проте акцент на договорі як основному джерелі міжнародного права породжує кілька системних проблем. По-перше, договір діє лише між сторонами, що означає принципову неможливість створення через договір загальнообов'язкових норм без участі кожної держави, якої ця норма стосуватиметься. По-друге, договірні норми часто страждають від навмисної розмитості формулювань – наслідок компромісного характеру переговорного процесу. У результаті виникає ситуація, коли формально закріплена норма фактично підпускає взаємовиключні тлумачення, і спір між сторонами не може бути вирішений на основі тексту без залучення інших засобів тлумачення. По-третє, сама ратифікаційна практика засвідчує, що договірне право в окремих сферах значно менш уніфіковане. Держави ратифікують договори із застереженнями, що у ряді випадків радикально змінюють зміст зобов'язань. Як показала практика Комітету ООН з прав людини і Міжнародного суду, у справі щодо застережень до Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1951 року МС ООН дійшов висновку, що суворий принцип цілісності договору може поступатися принципу забезпечення максимально широкої участі – позиція, яка відкрила дорогу для ліберальнішого режиму

застережень і відтак для відчутного розмаїття у фактичному обсязі договірних зобов'язань [4, с. 311].

Якщо договір розглядається «явним» правом, текстуально зафіксованим і формально ідентифікованим, то звичай – це «неявне» право, що потребує реконструкції через аналіз двох елементів. Він формується на базі усталеної практики держав (*diuturnitas*) і переконання в юридичній обов'язковості цієї практики (*opinio juris*). Двоелементна структура звичаю, що закріплена у прецедентній практиці МС ООН ще починаючи зі справи про континентальний шельф між Федеративною Республікою Німеччина і Данією та Нідерландами, постійно стає предметом критики, передусім через практичні труднощі ідентифікації кожного з елементів.

Проблема практики полягає у тому, що сама по собі вона формує правову оцінку відповідної поведінки. Держави діють у певний спосіб із різноманітних міркувань і лише частина цих мотивів пов'язана з переконанням у правовій обов'язковості відповідної поведінкової моделі. Встановити, де закінчується дипломатична ввічливість і розпочинається правова обов'язковість, у конкретному випадку надзвичайно важко [48, с. 441]. Міжнародний суд у ряді справ відхиляв аргументи на користь існування звичаєвої норми, посилаючись на недостатній ступінь одностайності практики або на відсутність чіткого *opinio juris* – але критерії «достатності» і «чіткості» самі по собі не формалізовані [34].

Теоретично питання про співвідношення договірної і звичаєвої норми видається простим: якщо держава – учасниця договору, то договірна норма для неї виступає спеціальним правилом щодо загальної звичаєвої норми і, відповідно, має пріоритет. Однак практика засвідчує, що ця схема значно складніша. По-перше, одна і та сама норма може одночасно мати статус договірної і звичаєвої. МС ООН у справі «Нікарагуа проти США» не просто застосував цю думку – він зробив її методологічною засадою цілого пласту своєї подальшої практики. Суд встановив, що норми Статуту ООН щодо незастосування сили паралельно існують як норми звичаєвого права, і

застосував саме їх, оскільки США заявили застереження щодо юрисдикції Суду стосовно Статуту ООН. Отже, норма договору і норма звичаю можуть одночасно діяти стосовно однієї і тієї самої поведінки, але бути різними за змістом і навіть суперечити одна одній. По-друге, договір може втратити чинність між сторонами, тоді як звичаєва норма, що виникла під його впливом, залишиться. Договір фактично може бути не чинним, але продовжити регулятивне існування через звичай. Низка норм Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 років продовжувала застосовуватись як звичаєве право навіть щодо держав, що не були їх учасниками, або в ситуаціях, що формально виходили за межі договірного застосування. По-третє, виникає принципова проблема пізнішої звичаєвої норми, що суперечить чинному договору. Застосування принципу «*lex posterior*» теоретично дало б пріоритет звичаю як «пізнішій» нормі, але встановити точний момент «виникнення» звичаєвої норми значно складніше, ніж дату набуття чинності договором. На практиці суди здебільшого надають перевагу договору як «ясному» і «чіткому» вираженню волі сторін – що по суті означає мовчазне відхилення принципу «*lex posterior*» в ситуаціях конкуренції договору і звичаю.

Принцип «*lex specialis*» у міжнародному праві виконує роль, що виходить далеко за межі простого технічного правила. Комісія міжнародного права у доповіді «Фрагментація міжнародного права» 2006 року приділила йому значну увагу, розглядаючи як один із основних інструментів координації між різними договірними режимами [51, с. 103]. Проте визнавалося, що застосування «*lex specialis*» у міжнародному праві наштовхується на структурні труднощі, яких у внутрішніх правопорядках значно менше. Головна з них – відсутність чіткого органу, уповноваженого визначати, яка норма вважається «спеціальною» стосовно іншої. У внутрішньому праві цю функцію виконує суд, чиї рішення мають обов'язкову силу для всіх суб'єктів. У міжнародному праві юрисдикція міжнародних судів, як правило факультативна, а рішення МС ООН формально обов'язкові лише для сторін конкретної справи. У результаті кваліфікація норми як «спеціальної»

залишається предметом розсуду кожного судового або арбітражного органу, що веде до ситуацій, коли різні органи по-різному вирішують те саме колізійне питання щодо тих самих норм [31, с. 189].

Принцип «*lex posterior*» у міжнародному праві має ще більш обмежене застосування, ніж «*lex specialis*». У внутрішньому праві пізніший закон автоматично скасовує попередній у частині, що суперечить. У міжнародному праві такого автоматизму немає. Пізніший договір скасовує попередній між тими самими сторонами лише в тому обсязі, в якому вони прямо або мовчазно домовились, стаття 30 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [6]. При цьому права третіх держав, що виникли на підставі попередніх договорів, захищаються. У разі коли договори укладені між різними, але частково тотожними колами держав, встановити, яка норма вважається попередньою стосовно конкретної держави, інколи виявляється практично неможливим без детального аналізу всіх ратифікаційних документів.

У доктрині міжнародного права також підкреслюється, що застосування принципу «*lex posterior derogat priori*» пов'язане з низкою обмежень і не має універсального характеру. Зокрема, як зазначається у наукових дослідженнях, труднощі виникають уже на етапі визначення моменту формування норми, особливо якщо йдеться про міжнародно-правовий звичай, для якого встановлення точної хронології є проблематичним. Крім того, дія обмежується зобов'язанням держав утримуватися від дій, несумісних із чинними міжнародними договорами, що свідчить про відсутність автоматичного пріоритету пізнішої норми над ранішньою. У цьому контексті також наголошується, що відповідні правила співвідношення норм міжнародного права мають скоріше функціональний, ніж ієрархічний характер, і застосовуються з урахуванням конкретних обставин правозастосування [90].

Норми *jus cogens* займають у системі джерел стали найбільш конфліктогенним елементом. Ст. 53 Віденської конвенції про право

міжнародних договорів 1969 року проголошує, що договір, який суперечить нормі *jus cogens* – недійсний. Ці приписи встановлюють щось подібне до формальної ієрархії норм, коли *jus cogens* стоїть над договірним правом. Проте ця ієрархія неповна і породжує не менше питань, ніж вирішує.

По-перше, перелік норм *jus cogens* відкритий і не кодифікований. Ст. 53 Віденської конвенції не наводить жодного прикладу; серед безперечних норм називають заборону агресії, геноциду, рабства, тортур і апартеїду. Проте вже щодо заборони смертної кари, права на самовизначення народів або принципу невидачі обвинуваченого у справах, де він ризикує зазнати несправедливого судочинства, позиції розходяться. Установлення статусу норми як *jus cogens* вимагає доведення її прийняття і визнання «міжнародним співтовариством держав у цілому» – розмита формула, що не надає конкретного методологічного орієнтиру. По-друге, взаємодія норм *jus cogens* із міжнародно-правовим звичаєм не має чіткої та однозначної регламентації в сучасному міжнародному праві. У випадку, коли імперативна норма має звичаєву природу, а пізніша договірна норма їй суперечить, застосовується правило, відповідно до якого такий договір визнається нікчемним [6]. У доктрині міжнародного права переважає підхід, відповідно до якого норма *jus cogens* не може бути змінена або скасована звичайною нормою міжнародного права, якщо остання сама не набуває статусу імперативної. Така позиція впливає із юридичної природи норм *jus cogens*, які займають вищий щабель у системі міжнародного права [47, с. 81]. По-третє, норми *jus cogens* конфліктують із принципом імунітету держав. МС ООН у справі «Юрисдикційні імунітети держави» 2012 року постановив, що норми про державний імунітет мають процесуальний характер і тому не суперечать нормам *jus cogens*, які встановлюють матеріальні заборони [56, с. 59]. Рішення викликало жорстку критику, адже процесуальне/матеріальне розмежування штучне, оскільки процесуальний імунітет фактично унеможливлює відновлення порушених матеріальних прав. У цій справі

ієрархія *jus cogens* над договором виявилась ілюзорною там, де це мало би мати найбільше значення.

Якщо формальної ієрархії джерел у міжнародному праві немає, то реальний пріоритет норм у конкретних правових ситуаціях визначається переважно через практику міжнародних судів і арбітражів. Вона вибудовує те, що можна назвати функціональною ієрархією, хоч і не кодифіковану, але реально чинну систему пріоритетів.

Декілька усталених тенденцій у практиці МС ООН прямо впливають на те, як співвідносяться джерела у конкретних спорах. Суд послідовно надає перевагу спеціальним договорам перед загальним звичаєм, навіть не посиляючись формально на *lex specialis*. У справах щодо морського права, дипломатичного захисту або консульських відносин Суд, як правило, починає з аналізу конкретних договірних положень і звертається до звичаю лише там, де договір мовчить або коли одна зі сторін не була учасницею відповідного договору.

Суд у своїй практиці нерідко застосовує підхід, відповідно до якого положення міжнародного договору тлумачаться з урахуванням інших норм міжнародного права, що діють між сторонами. Практика ґрунтується на положенні статті 31(3)(с) Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, яке передбачає врахування «будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками» [6]. Зокрема, у справі «Нафтові платформи» Міжнародний Суд ООН здійснив тлумачення двостороннього договору про дружбу з урахуванням загальних норм міжнародного права, зокрема принципу незастосування сили, закріпленого у Статуті ООН. Тлумачення фактично призвело до включення ширшого міжнародно-правового контексту у зміст договору. З одного боку, це дало можливість уникнути прямого зіткнення між різними джерелами міжнародного права, а із другого – розширило зміст договірних зобов'язань за межі їх буквального формулювання [80].

Практика Апеляційного органу СОТ і практика МС ООН у питаннях, що стосуються прав людини, нерідко йдуть у різних напрямках. Апеляційний орган СОТ традиційно тяжіє до замкнених режимів і уникає посилань на норми, що лежать поза межами угод СОТ. МС ООН, навпаки, застосовує більш відкриту, «конституційну» логіку, розглядаючи Статут ООН як своєрідну основу, у контексті якої тлумачаться інші норми. Розбіжність у підходах призводила до ситуацій, коли два міжнародні органи давали принципово різну відповідь на питання про пріоритет норм у схожих ситуаціях.

Резолюції Генеральної Асамблеї ООН, хоча і не мають обов'язкової сили, нерідко розглядаються судами як доказ *opinio juris* при встановленні звичаєвої норми. «М'яке право» входить у систему джерел не прямо, як самостійне джерело, а опосередковано – через механізм формування звичаю. У такому прочитанні необов'язкова резолюція отримує нормативне значення не сама по собі, а лише в тій мірі, в якій суд визнає її достатнім доказом існування звичаєвої норми [30]. Втім, опосередкована нормативність залежить від розсуду конкретного судового органу. Суди по-різному оцінюють ту саму резолюцію ГА ООН – один орган може розглядати її як переконливе свідчення *opinio juris*, інший – відхилити як недостатнє. Відтак «м'яке право» відіграє у системі джерел роль, яку можна визначити як «потенційно нормативну». Воно може набути правового значення, але лише через посередництво судового або арбітражного тлумачення. Подібна невизначеність у правовому статусі «м'якого права» безпосередньо впливає на стабільність і передбачуваність міжнародно-правового регулювання.

Кодекси поведінки, стандарти міжнародних технічних органів і принципи, прийняті міжнародними конференціями, займають ще більш невизначену позицію. У деяких режимах, зокрема в міжнародному фінансовому праві, стандарти Базельського комітету або рекомендації ФАТФ фактично виконуються державами під загрозою виключення з міжнародної

фінансової системи – тобто їх «юридична сила» забезпечується не правовим примусом, а економічною залежністю.

Звичаєве право має незаперечну перевагу перед – воно за своєю природою загальнообов'язкове, не обмежуючись колом учасників будь-якого конкретного договору. Саме ця властивість пояснює, чому Міжнародний суд у ряді справ вдається до паралельного застосування договірних і звичаєвих норм. Навіть якщо одна зі сторін не є учасницею конкретного договору, відповідна норма може бути обов'язковою для неї як норма звичаєвого права.

Загальні принципи права мають статус самостійних, повноцінних джерел міжнародно-правових норм, іноді – допоміжним інструментом заповнення прогалин у системі договірного і звичаєвого права. Функція загальних принципів найбільш виразно виявляється тоді, коли ні договірна норма, ні звичаєва практика не дають відповіді на конкретне правове питання. Принципи добросовісності, належної правової процедури, поваги набутих прав, естопелю, заборони зловживання правом – усі вони запозичені з внутрішнього права держав і адаптовані до умов міжнародних відносин. МС ООН неодноразово звертався до них у своїй практиці, не завжди позначаючи відповідне звернення прямим посиланням на статтю 38.

Ст. 38 Статуту МС ООН відносить судові рішення і доктрину до «допоміжних засобів для визначення правових норм», принципово відрізняючи їх від первинних джерел. Рішення МС ООН формально не мають прецедентного значення – ст. 59 Статуту прямо обмежує їх дію лише сторонами спору. Проте фактично рішення Суду мають вплив, що виходить далеко за межі конкретної справи – вони цитуються у наступних рішеннях самого Суду, арбітражних трибуналів, внутрішніх судів; вони аналізуються у державних меморандумах і дипломатичних нотах; вони впливають на зміст нових договорів.

Розмежування між «джерелами» і «доказами» права у традиційній доктрині штучне і не відповідає тому, як право фактично застосовується. Водночас навіть розширене тлумачення системи джерел міжнародного права

не дозволяє повною мірою пояснити сучасні процеси правового регулювання. Значна частина міжнародних нормотворчих явищ виходить за межі класичної моделі, закріпленої у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, що зумовлює необхідність звернення до так званих «нетрадиційних» або «альтернативних» форм джерел міжнародного права.

Однією з найбільш дискусійних категорій у цьому контексті – «м'яке право», яке увійшло в доктрину міжнародного права у 1970-х роках. У самому широкому сенсі його розуміють як особливий різновид нормативних приписів, що не мають формально обов'язкової юридичної сили, але здатні здійснювати значний регулятивний вплив на поведінку суб'єктів міжнародних відносин [29, с. 312]. До цієї категорії відносять резолюції Генеральної Асамблеї ООН, підсумкові документи міжнародних конференцій, кодекси поведінки, прийняті міжнародними організаціями, а також більшість документів у сфері стандартизації і технічного регулювання, що їх ухвалюють спеціалізовані органи ООН.

Практичне значення «м'якого права» не підлягає сумніву. Загальна декларація прав людини 1948 року, прийнята як необов'язкова резолюція, реально вплинула на зміст конституційного права десятків держав і на тлумачення норм обов'язкових договорів у сфері прав людини. Стокгольмська декларація 1972 року про навколишнє середовище і Ріо-де-Жанейрська декларація 1992 року визначили нормативну рамку сучасного міжнародного екологічного права задовго до того, як відповідні принципи набули договірної закріплення.

Втім проблема полягає не у тому, чи впливає «м'яке право» на поведінку держав, а у тому, як пояснити цей вплив у рамках юридичної методології. Якщо держава виконує рекомендацію тому, що вважає себе юридично зобов'язаною, це означає, що рекомендація вже набула характеру правової норми. Якщо ж держава виконує її виключно з міркувань політичної доцільності, то перед нами не правовий, а суто політичний регулятор. Розмежувати ці два варіанти у конкретній ситуації надзвичайно важко, а

відтак включення «м'якого права» до системи джерел виявляється методологічно непростю операцією.

У цьому контексті акти міжнародних організацій фактично виступають основною інституційною формою існування «м'якого права». Вони займають у системі джерел проміжне становище, яке не дає змоги однозначно віднести їх ані до «твердого», ані до «м'якого права». Рішення Ради Безпеки ООН, прийняті на підставі розділу VII Статуту, формально обов'язкові для всіх держав-членів – і в цьому сенсі вони рахуються повноцінним джерелом зобов'язань. Проте рішення органів ООН з прав людини, таких як Комітет ООН з прав людини або Комітет проти катувань, формально мають лише характер «висновків» і «рекомендацій», хоча на практиці вони тлумачать обов'язкові договірні норми і впливають на їх застосування у внутрішніх правопорядках.

Стандарти і технічні норми, що виробляються такими органами, як Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), Міжнародна морська організація (ІМО) або Базельський комітет з банківського нагляду, не мають прямого аналога в класичній системі джерел. Вони не є договорами, але їх невиконання тягне практичні негативні наслідки для держав – від втрати репутації до конкретних економічних санкцій.

Односторонні акти держав – заяви, визнання, протести, обіцянки, нотифікації – мають у системі джерел найменш досліджену нішу. МС ООН у справах «Ядерні випробування» і «Нікарагуа проти США» визнав, що публічні заяви держав можуть породжувати юридично обов'язкові зобов'язання, якщо зроблені з відповідним наміром. Комісія міжнародного права у 2006 році прийняла «Керівні принципи стосовно односторонніх заяв держав», хоча ці принципи самі по собі мають необов'язковий характер [24].

У підсумку, класифікація джерел міжнародного права – аналітична позиція щодо природи самого міжнародного права. Від того, якій класифікаційній схемі надає перевагу дослідник, арбітр або суддя, залежить не лише теоретична стрункість опису системи, а й практичний результат

вирішення конкретного правового питання. Наявність у системі джерел таких явищ, як «м'яке право», акти міжнародних організацій і односторонні акти держав, засвідчує, що нормативна реальність вийшла за межі класичних класифікаційних схем. Держави і міжнародні суди діють в умовах нормативної невизначеності, що вимагає від усіх суб'єктів не механічного застосування зафіксованих норм, а постійного тлумачення і зважування конкуруючих регуляторів.

Висновки до розділу 1

Розгляд джерел правового регулювання міжнародних відносин належить до тих категорій міжнародного права, щодо яких відсутня остаточна єдність підходів. Причина полягає у самій природі міжнародного правопорядку, що функціонує без централізованого законодавчого органу та жорсткої системи підпорядкування норм. Ст. 38 Статуту МС ООН має значення базового орієнтира для визначення джерел міжнародного права, проте її перелік давно перестав охоплювати усі форми нормативного регулювання, які реально застосовуються у міжнародній практиці. У межах дослідження встановлено, що поняття джерела міжнародного права не може тлумачитись виключно через формальну форму закріплення норми. Реальне функціонування міжнародного права залежить від взаємодії договорів, звичаїв, принципів, судової практики, актів міжнародних організацій та інших регуляторів.

Аналіз наукових підходів до класифікації джерел міжнародного права показав відсутність універсального критерію систематизації. Одні дослідники виходять із юридичної сили джерела, інші – з порядку виникнення норм або способу їх зовнішнього вираження. Подібна множинність концепцій свідчить про складність міжнародно-правового регулювання та неможливість його опису через єдину модель. У роботі обґрунтовано, що класифікація джерел безпосередньо впливає на практику застосування міжнародного права у

конкретних спорах. Від того, які форми визнаються повноцінними джерелами, залежить визначення прав та обов'язків суб'єктів міжнародних відносин.

Міжнародне право розвивається у напрямі розширення кола нормативних регуляторів. Акти міжнародних організацій, «м'яке право», односторонні заяви держав та інтерпретаційна практика міжнародних судів дедалі частіше впливають на поведінку держав навіть за відсутності прямої юридичної обов'язковості. Вказана тенденція демонструє поступове ускладнення системи джерел міжнародного права та посилення ролі тлумачення у процесі правозастосування. Межа між обов'язковими та рекомендаційними регуляторами у ряді ситуацій набуває умовного характеру.

РОЗДІЛ 2.

ГОЛОВНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

2.1. Універсальні засади міжнародного права та їхній регулятивний потенціал

Міжнародне право функціонує в умовах, які принципово відрізняють його від будь-якої національної правової системи. Відсутність єдиного законодавця, децентралізованість нормоутворення і горизонтальна структура відносин між суб'єктами – все це породжує постійне питання про те, що утримує систему від розпаду на сукупність неузгоджених договірних режимів. Відповідь, яку пропонує і доктрина, і практика, полягає у визнанні фундаментальних засад, тобто норм, що мають надгалузовий характер і поширюють регулятивний вплив на всі сфери міжнародних відносин незалежно від того, чи закріплені вони у конкретному договорі. Засади не збігаються ані з окремими договірними нормами, ані зі звичаєвими правилами поведінки у вузькому сенсі. Вони визначають допустимі межі поведінки держав, надають інтерпретаційний орієнтир для решти норм і забезпечують ту мінімальну нормативну узгодженість, без якої система міжнародного права не могла б претендувати на цілісність. Водночас регулятивний потенціал цих засад і досі залишається предметом серйозної наукової дискусії. Питання про їхню юридичну природу, обов'язковість і ефективність у конкретних правових ситуаціях вирішуються по-різному залежно від обраної методологічної позиції.

Універсальні засади міжнародного права у формально-юридичному сенсі визнаються до самостійного джерельного статусу, відмінного від договорів і звичаю. Вони також розглядаються як звичаєві норми найвищого

рівня абстракції, що набули широкого визнання. Функціональна позиція уникає питання про джерельний статус і зосереджується на ролі принципів у процесі правозастосування.

Принципи міжнародного права мають договірно-звичаєву природу і виникають через погодження воľ держав. У сучасній міжнародно-правовій доктрині вони розглядаються як логічно взаємопов'язана та цілісна система загальнообов'язкових норм. Вона регулює функціонування міжнародного правопорядку та є основою врегулювання міжнародних суперечок і конфліктів [10]. Саме тому принципи міжнародного права нерідко визначаються як фундамент усієї системи міжнародного права, нормативне закріплення якого простежується у Статуті ООН 1945 року, Декларації про принципи міжнародного права 1970 року, Заключному акті НБСЄ 1975 року, Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 та 1986 років та інших міжнародно-правових актах.

Б. Сіма і А. Паулюс у пізніших роботах запропонували дещо інший погляд: принципи функціонують як своєрідні «конституційні» норми міжнародного правопорядку, надаючи системі ту структуровану єдність, якої вона в іншому разі не могла мати [88]. Натомість Р. Хіггінс у праці «Problems and Process» відкидає саму ідею принципів як окремої категорії, вважаючи, що розмежування між «принципами» і «нормами» є штучним і не відповідає реальному механізму застосування міжнародного права [75]. Кожна з наведених позицій відображає глибший методологічний вибір між позитивістським і постпозитивістським розумінням права, і жодна з них не може вважатися абсолютно вичерпною.

Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року (резолюція ГА ООН 2625 (XXV)), стала основним кодифікаційним актом у цій сфері. Декларація зафіксувала сім принципів, розвинувши і конкретизувавши відповідні положення Статуту ООН [13]. При цьому сама вона не має обов'язкової юридичної сили як акт ГА ООН, але МС ООН у

справі «Нікарагуа проти США» розглядав її як авторитетне тлумачення звичаєвих норм, що підтверджує звичаєвий статус зафіксованих у ній принципів. Подібний підхід здатен перетворювати нормативний зміст необов'язкового кодифікаційного акту на загальнообов'язкові звичаєві норми через посередництво судової практики.

Заключний акт НБСЄ 1975 року додав до традиційного каталогу ще три принципи – непорушність кордонів, територіальну цілісність держав і повагу до прав людини та основних свобод. Попри те що Гельсінський акт юридично кваліфікується у доктрині переважно як «м'яке право», закріплені у ньому принципи реально вплинули на формування регіонального правового режиму у Європі і на тлумачення відповідних норм у практиці ЄСПЛ і ОБСЄ. Напруження між принципом непорушності кордонів і принципом самовизначення народів, що стало хронічною проблемою після розпаду СРСР і Югославії, отримало подальший розвиток у практиці МС ООН, зокрема, в Консультативному висновку щодо Косово 2010 року.

Окремо варто зупинитися на набутті окремих універсальних принципів статусу *jus cogens*. Комісія міжнародного права у проєкті статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 року ввела категорію «серйозних порушень зобов'язань, що впливають із норм загального міжнародного права», не вказавши вичерпного переліку, але натякнувши на те, що заборона агресії, геноциду і апартеїду належать до норм *imperative character*. Проєкт КМП щодо *jus cogens* 2022 року спробував конкретизувати перелік таких норм, прямо назвавши заборону агресії, злочинів проти людяності, геноциду, апартеїду, рабства і катувань, а також право на самовизначення. Проте навіть цей проєкт залишив відкритим питання про механізм визнання норми такою, що має імперативний характер [82].

Суд у своїй практиці послідовно уникав вичерпних тверджень про перелік норм *jus cogens*. У справі «Юрисдикційні імунітети держави» (Німеччина проти Італії, 2012) питання про співвідношення норм *jus cogens* і

норм про державний імунітет набуло принципового значення. Суд постановив, що процесуальні норми про імунітет не суперечать матеріальним нормам, що мають імперативний характер [21]. Загалом, рішення засвідчило, що навіть у разі, коли принцип формально має статус *jus cogens*, механізм його реального примусового застосування залишається вразливим.

Принцип суверенної рівності держав закріплений у ст. 2(1) Статуту ООН і традиційно розглядається як наріжна засада міжнародного правопорядку. Він передбачає, що держави незалежно від розміру, сили і рівня розвитку мають рівний правовий статус і однакову юридичну правосуб'єктність. Проте аналіз механізмів ООН виявляє, що цей принцип співіснує з інституційними структурами, що відверто суперечать рівності. Рада Безпеки ООН, де п'ять постійних членів мають право вето – найбільш очевидний приклад закріпленої нерівності між державами на рівні самого Статуту.

Наразі дедалі частіше проводиться розмежування між формальною рівністю держав і реальною асиметрією їхніх повноважень. Якщо ст. 2(1) Статуту ООН закріплює універсальний правовий статус держав, то механізм вето створює своєрідну градацію суверенітету, за якої п'ять постійних членів Ради Безпеки фактично отримують можливість блокувати рішення навіть у ситуаціях, що безпосередньо стосуються їхньої власної поведінки або дій їхніх союзників. Унаслідок цього міжнародний правопорядок нерідко сприймається не як повністю нейтральна система правового арбітражу, а як простір, у якому юридичні механізми значною мірою залежать від політичного балансу сил.

На цьому тлі у міжнародно-правовій науці посилилися спроби обґрунтувати існування юридичних меж права вето. Зокрема, активно розвивається концепція «зловживання правом», відповідно до якої використання права вето всупереч цілям і принципам Статуту ООН не може розглядатися як повністю необмежене дискреційне повноваження. У працях окремих дослідників, зокрема Енн Пітерс, наголошується, що блокування

рішень Ради Безпеки у випадках масових порушень міжнародного права або акту агресії суперечить принципу добросовісності, який пронизує всю систему міжнародних зобов'язань [84].

Додатковий аргумент пов'язується зі статтею 27(3) Статуту ООН, яка передбачає обов'язок сторони спору утримуватися від голосування. Хоча ця норма протягом десятиліть тлумачилася вкрай вузько і фактично не застосовувалася щодо постійних членів Ради Безпеки, у сучасній доктрині дедалі частіше висловлюється позиція про необхідність її ширшого функціонального тлумачення. Аналогічно обґрунтовується й вплив норм *jus cogens*: якщо заборона агресії або геноциду має імперативний характер, то механізм вето не може використовуватися як інструмент фактичного блокування реагування міжнародного співтовариства на подібні порушення.

Оскільки формальна реформа Статуту ООН відповідно до статті 108 практично залежить від згоди тих самих постійних членів Ради Безпеки, сучасна міжнародна практика дедалі більше орієнтується на механізми неформальної інституційної трансформації. Показовим прикладом стала резолюція Генеральної Асамблеї ООН 76/262, відома як «Veto Initiative», відповідно до якої кожне застосування права вето автоматично стає предметом обговорення в Генеральній Асамблеї. Хоча резолюція не обмежує право вето юридично, вона істотно підвищує політичну та репутаційну ціну його використання, формуючи новий механізм міжнародної підзвітності [89].

Міжнародно-правова доктрина дедалі частіше розглядає суперечність між принципом суверенної рівності держав і правом вето як структурний елемент самої архітектури післявоєнного міжнародного порядку. Водночас посилення критики механізму вето свідчить про поступове зміщення акценту від абсолютної дискреції великих держав до пошуку юридичних та інституційних механізмів обмеження їхнього привілейованого становища у системі колективної безпеки.

Подібна суперечність між нормативним змістом принципу та реальним механізмом його застосування характерна не лише для принципу суверенної

рівності держав. Вона простежується і принципу незастосування сили, який формально належить до числа найбільш категоричних і універсальних норм сучасного міжнародного правопорядку. Ст. 2(4) Статуту ООН забороняє застосування сили або погрози силою проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави. Така заборона має статус норми звичаєвого міжнародного права і тому обов'язкова навіть поза межами договірного застосування Статуту. Концепція «гуманітарної інтервенції», що набула розповсюдження після подій у Сомалі (1992–1993), Боснії і Герцеговині (1992–1995) і Косово (1999). НАТО обрала «гуманітарну» риторичку для обґрунтування бомбардувань Союзної Республіки Югославії 1999 року, не отримавши мандата Ради Безпеки. Різні держави оцінили цей прецедент принципово по-різному, і жодного доктринального консенсусу щодо правомірності гуманітарної інтервенції без санкції РБ ООН досі немає.

Концепція «відповідальності захищати» (Responsibility to Protect, R2P), схвалена Світовим самітом ООН 2005 року, стала спробою інституціоналізувати ситуацію, коли суверенітет держави перестає бути щитом від міжнародного втручання [57, с. 262]. Втім, концепція наštтовхнулась на принципові заперечення, коли Китай, Росія і ряд держав, що розвиваються, послідовно відстоювали позицію, що R2P не вважається нормою міжнародного права і не може служити підставою для втручання без санкції РБ. Ситуація у Лівії 2011 року, де мандат ООН на захист цивільного населення був розширено витлумачений коаліцією як санкція на зміну режиму, лише зміцнила підозри щодо інструментального використання гуманітарної риторики. Відтоді жодного нового мандату за главою VII у зіставних ситуаціях надано не було, держави заблокували цей механізм, посилаючись на «лівійський прецедент».

Повномасштабне вторгнення Росії в Україну у лютому 2022 року поставило заборону застосування сили перед найбільш серйозним випробуванням з часів закінчення Холодної війни. Резолюція ГА ООН ES-11/1, прийнята 141 голосом «за», кваліфікувала дії Росії як агресію і

зажадала негайного виведення військ. МС ООН у справі «Україна проти Росії» (2022) встановив *prima facie* юрисдикцію на підставі Конвенції про попередження злочину геноциду і призначив забезпечувальні заходи. Але обидва рішення продемонстрували одну і ту саму структурну проблему: нормативне засудження порушення принципу незастосування сили не забезпечується механізмом примусового виконання, оскільки Росія як постійний член РБ ООН блокує будь-яке рішення Ради з цього питання [59, с. 35]. Принцип у нормативному вимірі залишається чинним, але у вимірі правозастосування – паралізованим.

Принцип невтручання у внутрішні справи держав захищає суверенітет від зовнішнього тиску в тих питаннях, що «за своєю суттю входять до внутрішньої компетенції держави» (ст. 2(7) Статуту ООН). МС ООН визначив ядро цього принципу через категорію «*domaine réservé*» – справи, щодо яких держава має право вирішувати самостійно, і які не підлягають зовнішньому нав'язуванню. Проте межі «внутрішньої компетенції» у другій половині ХХ – на початку ХХІ століття звузились під впливом розвитку міжнародного права прав людини. Систематичні порушення прав людини поступово вийшли з-під захисту принципу невтручання. Міжнародне співтовариство розробило механізми моніторингу, що застосовуються до всіх держав незалежно від їхньої волі.

Принцип самовизначення народів кодифікований у ст. Ст. 1(2) і 55 Статуту ООН і розгорнутий у Декларації 1970 року. Він передбачає право народів вільно визначати свій політичний статус і забезпечувати свій економічний, соціальний і культурний розвиток. Водночас та сама Декларація підкреслює, що самовизначення не може тлумачитись як таке, що санкціонує дії, спрямовані на порушення територіальної цілісності суверенних держав. Внутрішнє протиріччя між самовизначенням і територіальною цілісністю ніколи не отримало загального нормативного вирішення. МС ООН у Консультативному висновку щодо Косово 2010 року уникнув прямої відповіді на питання про те, чи мають народи право на «зовнішнє» самовизначення у

формі відокремлення. Суд обмежився констатацією того, що одностороннє проголошення незалежності Косово не порушило норм міжнародного права – але при цьому наголосив, що цей висновок не стосується більш широкого питання про право на відокремлення [12, с. 39]. Така «мінімалістська» позиція, по суті, залишила питання відкритим, надавши можливість обох сторонам посилались на цей висновок у власних інтерпретаціях.

Росія послалася на «прецедент» Косово при визнанні Абхазії і Південної Осетії у 2008 році та при проголошенні «референдуму» у Криму у 2014 році. Більшість держав відкинули цю аналогію, стверджуючи, що ситуація у Косово і анексія Криму принципово відрізняються за своїми умовами і процедурою. Генеральна Асамблея ООН у резолюції 68/262 кваліфікувала «референдум» у Криму як такий, що не має юридичної сили, і підтвердила територіальну цілісність України. Проте сам факт того, що принцип самовизначення може у такий спосіб використовуватись для обґрунтування анексії, засвідчує, що принципи, не маючи жорсткого конвенційного механізму тлумачення, стають вразливими до інструментального маніпулювання.

Принцип *pacta sunt servanda* і пов'язана з ним добросовісність (*bona fide*) у виконанні міжнародних зобов'язань охоплюють не лише договірні, а й усі міжнародно-правові зобов'язання держави – звичаєві, односторонні, що виникають із рішень міжнародних організацій. МС ООН у справі «Нафтові платформи», Іран проти США, 2003 року, не знайшов достатніх підстав для встановлення порушення договору про дружбу, але сам підхід Суду щодо тлумачення договірних положень у контексті загальних принципів добросовісності і незловживання правом досить показовий [52, с. 541]. Принцип добросовісності був тут не нормою, що безпосередньо застосовується, а інструментом обмеження надто буквального тлумачення договору.

У справі Австралії і Нової Зеландії проти Франції, 1974 року, Суд застосував принцип добросовісності у ще більш радикальний спосіб. Він

констатував, що публічна заява Франції про припинення ядерних випробувань у атмосфері породжує юридично обов'язкове зобов'язання на підставі цього принципу навіть без договірного закріплення. Отже, принцип добросовісності виступив самостійною підставою виникнення зобов'язання – що суттєво розширює нормативний діапазон його застосування за межі тлумачної функції.

Принцип співробітництва держав, визнаний у ст. 1(3) Статуту ООН традиційно вважається менш розробленим у правозастосовному відношенні, ніж принципи незастосування сили або невтручання. Конкретний зміст зобов'язань щодо «співробітництва» у більшості контекстів не формалізований і залежить від галузевого регулювання. Проте у певних сферах принцип набув цілком конкретного нормативного наповнення. У міжнародному праві навколишнього середовища принцип співробітництва трансформувався у конкретні зобов'язання нотифікації і консультацій при транскордонній шкоді (Декларація Ріо 1992 року, принцип 19). МС ООН у справі про завод із виробництва целюлози на річці Уругвай встановив, що Уругвай порушив процедурні зобов'язання щодо нотифікації і консультацій, хоча матеріального порушення не констатував. Рішення Суду перетворило принцип співробітництва з декларативного гасла на конкретний процедурний стандарт, порушення якого тягне міжнародну відповідальність.

У сфері міжнародного кримінального права принцип співробітництва містить зобов'язання держав-учасниць Римського статуту передавати МКС осіб, щодо яких виданий ордер на арешт, неодноразово ігнорувалось. Коли у 2015 році Судан відвідував Президент Аль-Башир, щодо якого Суд видав ордер на арешт, ані Йорданія, ані ряд інших держав-учасниць Статуту не виконали свого зобов'язання. МКС неодноразово констатував порушення, але механізму примусового виконання не мав [39, с. 407]. Принцип співробітництва у цій ситуації виявився нормативно чітким, але практично безсилим.

Практика МС ООН засвідчує, що Суд використовує принципи принаймні у чотирьох функціях:

- тлумачна функція – принципи є контекстом для з'ясування змісту договірних норм;
- функція заповнення прогалин – принципи застосовуються там, де договір мовчить або де звичаєва норма не встановлена з достатньою чіткістю.
- функція встановлення зобов'язань – у справі «Ядерні випробування», де принцип добросовісності самостійно породив юридичне зобов'язання;
- функція обмеження розсуду держав – принципи визначають ті межі, в яких держава не може посилатися на суверенітет для виправдання певних дій.

Системна криза, що охопила міжнародний правопорядок після 2014 і особливо після 2022 року, поставила принципи перед найбільш серйозним випробуванням після 1945 року. Повна відмова держави-постійного члена РБ ООН від дотримання основних принципів Статуту ООН, за умов що ця держава має право вето, унеможлиблює застосування колективного механізму примусового виконання, для захисту якого ці принципи власне і призначалися. Нормативний зміст принципів при цьому не змінюється – але їхня операційна ефективність зводиться до нуля там, де немає політичного механізму реалізації.

Принципи стають жертвами свого власного авторитету, коли кожна держава посилається на них для виправдання власної поведінки, що об'єктивно суперечить тим самим принципам. Росія посилалась на право народів на самовизначення при анексії Криму; США посилались на принципи гуманітарного захисту при бомбардуваннях Югославії; Ізраїль посилається на право на самооборону при операціях у Газі – і всі ці посилення відбуваються одночасно, взаємозаперечуючи одне одного. У такій ситуації принципи перетворюються на семантичний ресурс легітимації, а не на реальний механізм обмеження поведінки.

Узагальнюючи, універсальні принципи міжнародного права виконують не лише регулятивну, а й системоутворюючу функцію, визначаючи логіку тлумачення та застосування інших міжнародно-правових норм. Попри дискусійність питання про їхню юридичну природу, практика МС ООН підтверджує їхнє значення для функціонування міжнародного правопорядку. Водночас ефективність принципів значною мірою залежить від відсутності дієвих механізмів міжнародного примусу. Проте навіть за таких умов принципи залишаються основою міжнародної легітимності, оскільки саме через апеляцію до них держави обґрунтовують або заперечують правомірність власної поведінки у міжнародних відносинах.

2.2. Звичай в механізмі правового регулювання міжнародних відносин

Серед усіх джерел міжнародного права звичай відображає те, як право виникає там, де немає законодавця. Договір – це рішення, ухвалене у конкретний момент і зафіксоване у тексті. Звичай – це поступове осідання практики у нормативній свідомості суб'єктів, процес, у якого немає ні точної дати початку, ні офіційного моменту завершення. Саме ця умова робить звичай одночасно фундаментальним і проблематичним джерелом. Фундаментальним, бо через нього виникла більша частина міжнародного права до епохи кодифікації, і бо він досі регулює ситуації, що виходять за межі будь-якого договору. Проблематичним, бо встановити, чи існує конкретна звичаєва норма, у практиці значно складніше, ніж здається у теорії.

Класична концепція міжнародно-правового звичаю, відображена у практиці Міжнародного Суду ООН, виходить із двоелементної структури: матеріального елемента – усталеної практики держав (*usus* або *diuturnitas*) – і психологічного елемента – переконаності у юридичній обов'язковості такої практики (*opinio juris sive necessitatis*). Обидва елементи вважаються

необхідними, причому жоден із них окремо не є достатнім для формування звичаєвої норми. Практика держав становить об'єктивну сторону звичаю, тоді як *opinio juris* формує його суб'єктивний елемент, який дозволяє відмежувати правову поведінку від політичної доцільності, традиції чи міжнародної ввічливості. Водночас за двоелементною концепцією приховується низка структурних суперечностей.

1. Суперечність між практикою і *opinio juris* у момент виникнення норми. Держава спочатку діє, потім переконується в обов'язковості відповідної поведінки, і лише через узгодження волі багатьох держав ця модель набуває нормативного статусу. Але така послідовність розмиває межу між практикою, що вже є правом, і практикою, що лише формується як право. У зв'язку з цим у доктрині зазначається, що *opinio juris* не завжди виникає після усталення практики, а може супроводжувати її або навіть передувати їй у формі офіційних заяв держав чи міжнародних декларацій.

2. Друга суперечність стосується природи самого *opinio juris*. Переконання у правовій обов'язковості – суб'єктивна категорія, однак держава не володіє «психологією» у буквальному сенсі. Як наслідок, встановлення *opinio juris* можливе лише через аналіз зовнішніх проявів державної волі, зокрема дипломатичних нот, судових рішень, національного законодавства, офіційних заяв або практики міжнародних організацій. У цьому контексті *opinio juris* має не стільки фактичний, скільки інтерпретаційний характер, оскільки міжнародний суд фактично реконструює правове переконання держави на основі поведінкових даних.

3. Третя суперечність проявляється при розмежуванні звичаєво-правової практики та міжнародної ввічливості (*comity*). Міжнародна практика знає випадки, коли держави дотримуються певної моделі поведінки не через юридичний обов'язок, а з міркувань політичної доцільності, дипломатичної традиції або взаємної поваги. Саме тому критерієм розмежування виступає наявність *opinio juris*. Однак у ситуаціях, коли

держава прямо не пояснює мотивів своєї поведінки, провести таку межу надзвичайно складно.

Міжнародний звичай слід розглядати не лише як результат, але і як процес правотворення. Норма виникає не одномоментно, а через повторюваність, поширеність та послідовність практики держав, яка супроводжується визнанням її юридичної обов'язковості. Водночас процес встановлення існування звичаєвої норми не слід ототожнювати з процесом її тлумачення. Як зазначається у науковій літературі, об'єктом тлумачення вважається вже сформоване правило міжнародного звичаєвого права, тоді як встановлення його походження – це окреме завдання міжнародного суду чи іншого правозастосовного органу [35].

Питання про те, скільки часу і яка інтенсивність практики потрібна для виникнення звичаєвої норми, у доктрині вирішувалося по-різному і ніколи не набуло однозначної відповіді. Традиційна позиція, що відображала практику XIX і початку XX століть, вимагала тривалої і незмінної практики протягом поколінь. Ця вимога відображала реалії повільно змінюваного міжнародного права, де норми складалися десятиліттями. З пришвидшенням темпу міжнародних відносин у другій половині XX століття ця вимога стала виглядати анахронізмом.

МС ООН у справі про континентальний шельф Північного моря 1969 року чітко відійшов від вимоги тривалості як обов'язкової умови формування міжнародно-правового звичаю. Розглядаючи спір між Федеративною Республікою Німеччина, Данією та Нідерландами щодо делімітації континентального шельфу в умовах увігнутої берегової лінії, Суд дійшов висновку, що відповідні положення Женевської конвенції про континентальний шельф 1958 року не мають автоматичного застосування до даної справи. У зв'язку з цим Суд звернувся до норм звичаєвого міжнародного права та наголосив, що делімітація має здійснюватися з урахуванням принципів справедливості, зокрема природного продовження континентального шельфу, пропорційності берегової лінії та інших

релевантних обставин [3, с. 318]. При цьому Суд прямо зазначив, що навіть відносно нетривалий період практики держав сам по собі не перешкоджає виникненню нової норми звичаєвого міжнародного права. Вирішального значення, на думку Суду, набуває не тривалість практики, а її «обширний і фактично однорідний» характер. Таке зміщення акценту фактично стало підґрунтям для подальшого розвитку концепції «швидкого звичаю» (*instant custom*). Така подібна концепція розвивалася у сфері космічного права, де принцип свободи космічного простору сформувався як звичаєва норма ще до прийняття Договору про космос 1967 року. Після перших космічних польотів СРСР і США над територіями інших держав без отримання спеціального дозволу жодна держава не висловила офіційного протесту, що було сприйнято як свідчення мовчазного визнання відповідної практики міжнародним співтовариством. Концепція «швидкого звичаю» не набула загального доктринального визнання. Б. Чен і ряд інших авторів її підтримали, тоді як більш консервативна частина доктрини наполягала на тому, що за відсутності реальної тривалості неможливо відрізнити виникнення нормативної практики від ситуативної реакції держав, що не виражає правового переконання [79].

Роль міжнародних організацій у формуванні звичаю не підлягає сумніву, хоча і піддається різним оцінкам. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН традиційно розглядалися як потенційні свідчення *opinio juris* – не тому що вони самі по собі мають обов'язкову силу, а тому що вони відображають позицію держав щодо питань, яких стосуються. Суд у справі «Нікарагуа проти США» прямо скористався резолюцією ГА ООН 2625 (XXV) для підтвердження звичаєвого статусу принципів незастосування сили і невтручання [30]. Підтримка державою резолюції Генеральної Асамблеї ООН може свідчити про визнання певного правила юридично значущим, однак подальша поведінка цієї ж держави, що суперечить змісту резолюції, ставить під сумнів реальний характер такого визнання. У згаданій справі МС ООН фактично надав перевагу комплексній оцінці всієї сукупності доказів, не

встановивши при цьому універсального критерію визначення пріоритетності окремих форм прояву *opinio juris*.

Практичне завдання доказування існування звичаєвої норми у міжнародному суді або арбітражі суттєво складніше. Сторона, яка посилається на звичай, зобов'язана довести не лише те, що певна практика існує, а й те, що практика достатньо широка, узгоджена і підкріплена відповідним *opinio juris*. При цьому стандарти оцінки доказів у різних судових органах відрізняються, а самі суди рідко формулюють ці стандарти з достатньою чіткістю.

МС ООН традиційно звертається до широкого кола доказів при встановленні звичаєвої норми. Судова практика самого Суду та інших міжнародних трибуналів, резолюції ГА ООН і Ради Безпеки ООН, двосторонні договори між великою кількістю держав, внутрішнє законодавство і судові рішення держав, дипломатична переписка і позиції держав, виражені на міжнародних конференціях розглядається як потенційні докази і практики, і *opinio juris*. Однак Суд рідко формулює, яка кількість цих доказів або яке їх поєднання вважається достатнім для висновку про існування норми.

Проблема прогалин у практиці досить ускладнює доказування. Якщо держави протягом тривалого часу не здійснювали певних дій, то невідомо чи свідчить це про існування заборонної звичаєвої норми, чи просто про відсутність відповідних ситуацій. У сфері кібероперацій деякі держави стверджують, що відсутність спеціальних кіберопераційних норм у звичаєвому праві означає, що дозволено все, що прямо не заборонено. Інші – зокрема, через Таллінське керівництво 2.0 – наполягають, що загальні норми *jus ad bellum* і *jus in bello* поширюються на кібероперації за аналогією з принципу ефективного тлумачення права [42].

Концепція «постійного заперечувача» (*persistent objector*) – ще один елемент теорії звичаю, що виглядає логічно переконливо, але у практиці застосовується вкрай рідко. За цією концепцією, держава, яка послідовно і

явно заперечувала проти норми, що формувалася, не пов'язана нею навіть після того, як норма набула загального визнання. МС ООН у справі «Англо-норвезьке рибальство» 1951 року визнав Норвегію «постійним заперечувачем» щодо норми, яка встановлювала десятимильну максимальну ширину для визначення вихідних ліній. Але таких прикладів у практиці Суду вкрай мало, і саме їх нечисленність наводить на думку, що «постійне заперечення» розглядається радше теоретичним конструктом, застосування якого у конкретних справах наштовхується на практичні труднощі встановлення того, що держава дійсно «послідовно і явно» заперечувала.

Суд у більшості справ, де постає питання про звичай, фактично балансує між двома методологічними стратегіями – констатацією вже існуючої звичаєвої норми на основі наявних доказів і конструюванням норми через інтерпретацію практики, що не є однозначно достатньою. Суд практично ніколи не визнає відкрито, що здійснює останнє, – але ретроспективний аналіз ряду рішень виявляє саме таку ситуацію. Справа «Нікарагуа проти США» 1986 року залишається найбільш детально проаналізованою у цьому відношенні. Суд встановив звичаєвий статус принципів незастосування сили і невтручання, незважаючи на те, що практика держав у цих сферах була далеко не однорідною. Суд вирішив цю суперечність через розмежування «практики» і «позиції» держав. Держави, що здійснювали втручання, як правило, обґрунтовували їх специфічними підставами, а не заперечували саму заборону. Тобто вони порушували норму, визнаючи її існування. Такий логічний хід методологічно переконливий, але він одночасно означає, що звичаєва норма може існувати попри масові порушення – що ставить під сумнів її практичну ефективність.

Справа «Збройні дії на території Конго» засвідчила, що Суд застосовує звичаєві норми в умовах, де практика держав неоднозначна і де сторони оспорюють сам зміст норми. Суд встановив порушення Угандою звичаєвих норм про незастосування сили і окупаційне право, не проводячи детального аналізу відповідної доказової бази [40, с. 139]. Втім, Суд у таких справах

більше «констатує» норми, ніж «доводить» їх, спираючись на свій авторитет, а не на систематичний аналіз практики. У підсумку, МС ООН сам по собі виконує нормативну функцію, що не цілком вписується у класичну двоелементну теорію звичаю.

Регіональний звичай – категорія, що у теорії існує, але у практиці застосовується дуже обережно. У справі «Право проходу через індійську територію» МС ООН визнав існування регіонального або навіть двостороннього звичаю між Португалією та Індією, встановивши право проходу на підставі «послідовної та незмінної практики», що склалася між ними [70]. Втім у більшості справ Суд уникає посилянь на регіональний звичай, надаючи перевагу загальному. Причина, полягає у тому, що доказова база регіонального або двостороннього звичаю ще вужча, ніж загального, а ризик довільних висновків – ще вищий.

Проблема паралельного існування договірної і звичаєвої норм одного змісту – одна з найбільш нетривіальних у теорії джерел. МС ООН у справі «Нікарагуа» показав, що дві норми можуть мати однаковий предмет, але різний зміст, і що зміна або денонсація договору не зачіпає звичаєвої норми. Звідси випливає практично важливий висновок, коли навіть якщо держава вийшла з договору або ніколи його не ратифікувала, вона може бути пов'язана звичаєвою нормою відповідного змісту. США, не ратифікувавши Конвенцію ООН з морського права, дотримуються багатьох її положень, визнаючи їх звичаєвими.

Протилежна ситуація – коли договірна норма витісняє звичаєву між сторонами – теоретично очевидна, але практично також неоднозначна. Якщо договірна норма відступає від звичаєвої, застосовується договірна. Але якщо договірна норма суперечить нормі *jus cogens*, договір нікчемний незалежно від того, чи є ця норма звичаєвою. Подібна ситуація показує, що взаємодія між звичаєм і договором не зводиться до простого пріоритету одного над іншим – вона опосередковується ще й питанням про характер конкретних норм. Процес зворотного впливу, коли договір прискорює або навіть

«запускає» формування звичаєвої норми, став особливо помітним у ХХ столітті. Женевські конвенції 1949 року і Додаткові протоколи 1977 року закріпили норми, що певною мірою вже існували як звичаєві, але водночас своєю кодифікацією підтвердили і доопрацювали ці норми

Пришвидшення темпів міжнародних відносин і поява нових сфер правового регулювання постійно ставить питання про те, чи здатний механізм звичаєвого нормоутворення забезпечити правовий режим у цих сферах у прийнятні строки.

У космічному праві відповідь виявилась позитивною. Принцип свободи космічного простору кристалізувався як звичаєвий надзвичайно швидко, ще до прийняття відповідних договорів. Однак у сфері кібероперацій ситуація значно складніша. Держави не поспішають публічно розкривати свою практику у цій сфері – оскільки будь-яке визнання факту здійснення кіберопераційних дій несе за собою юридичні наслідки. Відсутність відкритої практики унеможливорює визначення *usus*, і відтак звичаєвий механізм нормоутворення виявляється заблокованим. Держави одночасно прагнуть зберегти операційну свободу і уникнути «кристалізації» норм, що цю свободу обмежать. У такій ситуації звичаєвий механізм не просто повільний – він структурно не здатний функціонувати без відповідної прозорості практики.

Попри фундаментальний статус звичаю у системі джерел міжнародного права, його застосування нашою хується на кілька системних проблем, що не зникають від тривалості їх обговорення. Суд рідко формулює у рішеннях, яка кількість доказів і яке їх поєднання вважається достатнім. Відсутність методологічної відкритості робить висновки Суду щодо існування звичаєвих норм певною мірою непередбачуваними. Практика, що має значення для виникнення звичаєвої норми, – це насамперед практика держав, що мають можливість і мотивацію її здійснювати. Держави з обмеженими дипломатичними ресурсами, що не беруть активної участі у міжнародних конференціях, не публікують детальних правових позицій і не здійснюють активної зовнішньої політики, практично позбавлені реального впливу на

формування звичаєвих норм – попри те, що ці норми будуть обов'язковими і для них. Двоелементна теорія претендує на опис того, як звичаєве право виникає. Але МС ООН у своїй практиці нерідко застосовує звичаєві норми, що в них *opinio juris* «вичитується» з мінімальної кількості доказів або навіть визнається такою, що «очевидно» існує, без детального аналізу.

Міжнародно-правовий звичай зберігає своє системне значення як джерело права, що не обмежується колом учасників жодного конкретного договору і здатне охоплювати ситуації, для яких договірне регулювання відсутнє. Проте ефективність звичаю як механізму правового регулювання суттєво залежить від умов, що у ряді сфер сьогодні не виконуються. Звичай добре виконує нормативну функцію там, де держави мають спільний інтерес у ясності правового режиму і де практика є достатньо відкритою для аналізу. У нових сферах – кіберпросторі, регулюванні автономних систем зброї, питаннях відповідальності у сфері штучного інтелекту – ці умови наразі відсутні, і звичай не в змозі заповнити нормативний вакуум у прийнятні строки. У підсумку, роль звичаю у правовому регулюванні залишається нерівномірною, коли у одних сферах він – повноцінне і достатнє джерело, в інших – лише потенційний регулятор, чиє дозрівання залежить від чинників, що виходять за межі правового механізму.

2.3. Міжнародний договір та його унікальні функції

Уявлення про міжнародний договір як про джерело міжнародного права настільки усталене, що його рідко піддають сумніву. Договір фіксує норму у письмовому тексті, визначає коло зобов'язаних суб'єктів і встановлює момент набуття чинності. У порівнянні зі звичаєм, ідентифікація якого потребує ретроспективного аналізу практики, або із загальними принципами права, договір видається зразком правової визначеності. Втім, практика міжнародних відносин і судочинства свідчить про те, що договір породжує

нескінченні суперечки про зміст, сферу застосування, пріоритет щодо інших норм і про обставини, за яких зобов'язання може вважатися виконаним. Договір не вирішує проблему неоднозначності – він переносить її із процесу нормоутворення на процес тлумачення.

До середини XIX століття звичаєве право значно переважало договірне за охопленням матерії. Поступово ситуація змінювалася, держави почали кодифікувати звичаєве право в багатосторонніх конвенціях, розширювати сфери договірного регулювання і передавати ведення переговорів у рамки міжнародних організацій. Результатом стала «договоризація» міжнародного права – процес, що до кінця XX століття охопив майже всі значущі сфери міжнародного співробітництва від морського права до торгового, від прав людини до роззброєння. Процес відображає конкретну модель міжнародного нормоутворення, коли норма з'являється через переговори, погодження тексту, підписання і ратифікацію. У такій моделі очевидна перевага належить державам, що мають достатні дипломатичні ресурси для участі у тривалих переговорних процесах. Малі держави або ті, що перебувають у нерівному становищі, нерідко приєднуються до договорів, умови яких фактично вироблені без їхньої реальної участі. В результаті, рівність між сторонами договору радше процедурна, ніж змістовна, а сам договір може закріплювати нерівність переговорних позицій у юридично обов'язковій формі.

Переваги договору над іншими джерелами реальні, але специфічні. Визначеність тексту полегшує ідентифікацію норми. Чіткий перелік учасників спрощує вирішення питання про суб'єктивний зміст зобов'язань. Наявність дати набуття чинності полегшує застосування темпоральних принципів вирішення колізій. Але ці переваги залежать від якості тексту і від реального балансу сил між учасниками. Коли норма сформульована компромісно розмитим чином – а в багатосторонніх договорах таке відбувається майже неминуче – жодна із зазначених переваг не компенсує герменевтичної невизначеності, яка відкривається при першій же спробі застосувати норму до конкретної ситуації.

Процес укладення договорів у теорії поділяється на стадії – переговори, підписання, ратифікацію, реєстрацію, набуття чинності [20] (табл. 2.1).

Таблиця 2.1

Стадії процесу укладення договорів у міжнародному праві

Стадія	Теоретичний зміст стадії	Практичні проблеми та суперечності
Переговори	Переговори розглядаються як стадія погодження волі суверенних держав щодо майбутнього змісту міжнародного договору. У класичній моделі всі учасники формально мають рівний вплив на вироблення тексту договору.	У багатосторонніх переговорах формальна рівність держав нерідко нівелюється економічною, політичною та технічною нерівністю між учасниками. Зміст договору часто формується під впливом геополітичного тиску, а не виключно через юридичну аргументацію.
Підписання договору	Підписання підтверджує попередню згоду держави з текстом договору та засвідчує завершення переговорної стадії. Саме по собі підписання не завжди означає остаточну згоду на обов'язковість договору.	Між підписанням і ратифікацією може виникати значний часовий розрив. Держава формально підтримує договір, але фактично уникає взяття остаточних юридичних зобов'язань.
Ратифікація	Ратифікація є формою остаточного підтвердження згоди держави на обов'язковість договору відповідно до її внутрішньодержавних процедур. Саме після ратифікації для держави виникають повноцінні міжнародно-правові зобов'язання.	Механізм застережень дозволяє державам модифікувати або виключати застосування окремих положень договору. Це розширює коло учасників, але одночасно підриває однорідність договірного режиму.
Реєстрація договору	Реєстрація договору в Секретаріаті ООН забезпечує його офіційне оприлюднення та можливість посилання на нього в органах ООН відповідно до статті 102 Статуту ООН.	На практиці відсутність реєстрації не завжди впливає на фактичне виконання договору між сторонами. Реєстрація має переважно процедурне та інформаційне значення.
Набуття чинності	Набуття чинності означає момент, з якого договір стає юридично обов'язковим для його учасників. Умови набуття чинності визначаються самим договором.	Навіть після набуття чинності ефективність договору залежить від готовності держав дотримуватися взятих зобов'язань. Міжнародне право не має універсального механізму примусового виконання договорів.
Виконання договору	Принцип <i>pacta sunt servanda</i> вимагає добросовісного виконання міжнародних договорів усіма учасниками. Він традиційно вважається основою стабільності міжнародного договірного права.	На практиці існує розрив між нормативним змістом договору та реальною поведінкою держав. Виконання значною мірою залежить від політичного тиску, а не від централізованого примусу.

Переговорний процес у великих багатосторонніх договорах відбувається в умовах, що мало нагадують ідеальну ситуацію вільного погодження рівних умов. Конференція ООН з морського права – приклад того, як геополітичний тиск, економічні інтереси і технічна нерівність між учасниками визначали зміст договірних норм не менше, ніж правові принципи. Ряд держав підписав Конвенцію в тому числі тому, що вихід із переговорного процесу коштував би їм більше, ніж прийняття незручних положень. США, своєю чергою, відмовилися ратифікувати Конвенцію через заперечення щодо режиму Міжнародного органу з морського дна, тому залишаються поза цим договором, дотримуючись значної частини його норм як звичаєвих. Саме тому учасність у договорі і дотримання його норм – не одне й те саме, і що межі між договірним і звичаєвим правом у конкретній ситуації можуть бути значно менш чіткими, ніж у теорії.

Ратифікація як стадія набуття чинності договору на практиці породжує дві взаємопов'язані проблеми. Перша – застереження, що дає можливість державі виключити або модифікувати застосування окремих положень – механізм, що збільшує коло учасників, але ціною зниження однорідності договірного режиму. У сфері прав людини ця проблема виявляється найгостріше, зокрема низка держав ратифікувала Міжнародний пакт про громадянські і політичні права або Конвенцію ООН проти катувань із застереженнями, що практично знецінювали окремі зобов'язання [16]. Комітет ООН з прав людини у своєму Загальному коментарі №24 зайняв доволі жорстку позицію, стверджуючи, що несумісні із об'єктом і метою договору застереження автоматично недійсні – але Франція, Велика Британія і США відкинули цю позицію як перевищення повноважень договірного органу [74].

Друга проблема ратифікаційного процесу – розрив між підписанням і ратифікацією. Ст. 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів покладає на підписану, але не ратифіковану державу зобов'язання утримуватися від дій, що позбавляли б договір його об'єкта і цілі. Проте

контроль за дотриманням цього зобов'язання практично відсутній. США підписали Римський статут Міжнародного кримінального суду у 2000 році і відкликали підпис у 2002 – прецедент, що поставив під сумнів практичне значення зобов'язання за статтею 18 [6].

Принцип *pacta sunt servanda*, закріплений у ст. 26 Віденської конвенції, традиційно розглядається як наріжний камінь договірного права. Держави зобов'язані виконувати чинні договори добросовісно. Проте доктринальний авторитет цього принципу і реальна практика його дотримання співвідносяться між собою вельми проблематично. Міжнародне право не знає загального примусового механізму виконання договорів, порівнянного з примусовим виконанням судових рішень у внутрішніх правопорядках. Санкції за порушення договору визначаються самим договором або нормами про відповідальність держав. Однак вказані механізми, при всій їхній розвиненості у теорії, на практиці залежать від готовності держав до дій з відповідальності і від наявності реального тиску [23, с. 54].

Північна Корея формально вийшла з Договору про нерозповсюдження ядерної зброї у 2003 році, тобто навіть договори з найвищим рівнем нормативних претензій можуть бути практично «нейтралізовані» одностороннім волевиявленням держави без жодних правових наслідків, порівнянних з порушенням внутрішнього законодавства. Росія продовжувала посилатися на Будапештський меморандум 1994 року у власних інтерпретаціях аж до 2022 року, одночасно здійснюючи дії, що прямо суперечили гарантіям, зафіксованим у цьому документі, що засвідчує можливість паралельного існування договірного тексту і реальної поведінки держави у принципово несумісних площинах.

Тлумачення міжнародних договорів регулюється ст. ст. 31–33 Віденської конвенції, що самі по собі стали результатом компромісу між трьома основними підходами до інтерпретації – текстуальним, інтенціональним та телеологічним. Текстуальний підхід, якому Віденська конвенція надає принципову перевагу у ст. 31, виходить з того, що значення

норми слід встановлювати насамперед через звичайне значення слів у контексті. Він мінімізує роль суддівського розсуду і надає правовій визначеності пріоритет перед намірами сторін. Проте «звичайне значення» слів у міжнародному праві нерідко виявляється не настільки однозначним. Договори укладаються кількома мовами, кожна з яких автентична, і розбіжності між мовними версіями трапляються значно частіше, ніж визнається у теорії. Ст. 33 Віденської конвенції передбачає, що у разі розбіжності між автентичними текстами береться до уваги те значення, яке найкраще узгоджує ці тексти з урахуванням об'єкта і цілей договору. Але «узгодження» у ситуації реальної мовної розбіжності – це не технічна операція, а тлумачальний вибір. МС ООН у ряді рішень стикався із ситуаціями, коли автентичні тексти договору мали різний обсяг; у кожному випадку Суд здійснював вибір між версіями, фактично надаючи одному тексту перевагу над іншим, хоча обидва були автентичними [33, с. 53]. Показовим прикладом проблеми автентичних текстів і лексико-семантичних розбіжностей став Будапештський меморандум 1994 року. У науковій літературі звертається увага на те, що англomовна версія документа використовує формулювання *security assurances*, тоді як в українському політичному дискурсі тривалий час переважав переклад як «гарантії безпеки». Така розбіжність має не лише лінгвістичне, а й безпосередньо юридичне значення, оскільки термін *assurances* у міжнародно-правовій практиці традиційно означає політичне запевнення, тоді як *guarantees* передбачає значно жорсткіший рівень юридичного зобов'язання та потенційних механізмів реагування у разі порушення. І. Фаріон слушно підкреслює, що подібні лексико-семантичні відмінності здатні впливати на саме сприйняття міжнародного договору та очікування сторін щодо його нормативного змісту [61, с. 46]. У разі Будапештського меморандуму різне тлумачення термінів фактично сприяло формуванню відмінних уявлень про обсяг міжнародних зобов'язань держав-підписантів, що особливо гостро проявилось після порушення територіальної цілісності України.

Інтенціональний підхід теоретично можливий, але практично важкореалізований. Підготовчі матеріали (*travaux préparatoires*) за ст. 32 Віденської конвенції розглядаються лише як «додатковий засіб» тлумачення, до якого звертаються у разі, коли текст залишається неоднозначним або суперечним. Проте на практиці підготовчі матеріали нерідко виявляються або неповними, або такими, що відображають суперечливі позиції різних держав-учасниць, а відтак не дають однозначної відповіді на питання про намір.

Телеологічний підхід застосовується особливо часто у договорах із прав людини та у рамках регіональних правових систем. Європейський суд з прав людини побудував значну частину своєї прецедентної практики на доктрині «живого інструменту». Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод тлумачиться у світлі умов, що змінюються, а не лише у світлі намірів держав на момент її підписання. Завдяки цій доктрині суд суттєво розширив зміст ряду конвенційних прав, зокрема, ст. 8 щодо права на приватне і сімейне життя, яка отримала тлумачення, що містить питання, які укладачі Конвенції не враховували. Втім, практика неодноразово викликала заперечення держав-учасниць, які вважали, що суд виходить за межі своїх тлумачальних повноважень і фактично здійснює нормотворення.

З одного боку, тлумачення покликане з'ясувати, що норма означає, тобто залишатися у межах тексту. З другого боку, договір укладається один раз, а ситуації, до яких він застосовується, змінюються. Адаптивне тлумачення відповідає реальним потребам правозастосування, але розмиває межу між тлумаченням і розвитком права. Подібна межа у практиці міжнародних судів ніколи не може бути чіткою, і саме на ній розгортаються найгостріші доктринальні суперечки про легітимність судового активізму.

МС ООН у своїй практиці застосування міжнародних договорів виробив кілька методологічних підходів, що набули значення усталених тенденцій. Перший – надання пріоритету тексту договору у системі джерел, що очевидно, проте супроводжується готовністю до контекстуального і

телеологічного тлумачення там, де текст не дає однозначної відповіді. Другий – орієнтація на «узгоджене» тлумачення у ситуаціях потенційного конфлікту між нормами, що дозволяє Суду уникати декларування ієрархії джерел. Третій – принципова відмова від нормотворчості прикладом, попри фактичний вплив рішень Суду на розвиток міжнародного права.

Підсумовуючи, переваги міжнародних договорів не нейтралізують структурні проблеми: компромісне розмивання норм у процесі переговорів, інтерпретаційні суперечки при застосуванні, дефіцит виконання і конфлікти з іншими джерелами. Договір дає структуру, у якій відбувається тлумачення, але сам по собі не вирішує тлумачальну проблему. Він фіксує зобов'язання, але не гарантує їх виконання. Він встановлює норму між сторонами, але не скасовує звичаєву норму щодо тих, хто поза договором. Розуміння міжнародного договору як інструменту правового регулювання не суперечить розумінню його меж – воно є необхідною передумовою для оцінки того, як ці межі компенсуються іншими джерелами. Звичаєве право, загальні принципи і судова практика доповнюють договір саме там, де він виявляється структурно недостатнім. Подібна взаємодоповнюваність, а не монополія договору, і становить основу реального механізму міжнародно-правового регулювання, що розглядається у наступних підрозділах роботи.

Висновки до розділу 2

Дослідження головних джерел правового регулювання міжнародних відносин засвідчило, що міжнародне право тримається на поєднанні фундаментальних засад, звичаєвих норм і міжнародних договорів. Універсальні принципи міжнародного права визначають допустимі межі поведінки держав та виступають орієнтиром для тлумачення інших норм міжнародного права. Їхній регулятивний вплив не залежить виключно від текстуального закріплення у договорах, оскільки вони пронизують увесь

міжнародний правопорядок. Саме через принципи формується мінімальний рівень нормативної узгодженості між різними галузями міжнародного права.

Міжнародний звичай регулює відносини між державами навіть за умов активного розвитку договірного права. Звичай може врегульовувати питання там, де договірне регулювання відсутнє або недостатнє. Водночас механізм формування звичаю залишається тривалим і залежним від стабільності державної практики та наявності *opinio juris*. Подібна особливість створює труднощі у сферах, де міжнародні відносини розвиваються швидше, ніж усталюється правова практика. Найбільше це помітно у питаннях кібербезпеки, штучного інтелекту та використання автономних систем озброєння.

Міжнародний договір розглядається як засіб міжнародно-правового регулювання через текстуальну визначеність і процедурну формалізацію. Договори мають чіткість змісту зобов'язань та визначеність кола учасників правовідносин. Проте навіть договірне право не усуває проблем тлумачення, конкуренції норм і дефіциту механізмів виконання міжнародних зобов'язань. У кваліфікаційній роботі доведено, що міжнародний договір не функціонує ізольовано від інших джерел, а постійно взаємодіє зі звичаєвими нормами, принципами та судовою практикою.

РОЗДІЛ 3.

ДРУГОРЯДНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

3.1. Система джерел міжнародного права поза межами приписів ст. 38 Статуту Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй

Ст. 38 Статуту МС ООН має «репутацію», яку вона отримала не через власний нормативний зміст, а через відсутність альтернативи. Якщо звернутися до генези цієї норми, виявиться, що її прообраз містився ще у Статуті Постійної палати міжнародного правосуддя 1920 року і мав суто процесуальне призначення, вказати суддям, якими засобами вони можуть керуватися при вирішенні переданих на їхній розгляд спорів. Текст статті 38, зафіксований у 1920 і відтворений у 1945 році, відображає уявлення про міжнародне право, сформовані у XIX – на початку XX століття. Тогочасні міжнародні відносини обмежувалися переважно міждержавними зносинами у сфері дипломатії, торгівлі і ведення воєн, а нормативна матерія зосереджувалась у двосторонніх договорах і звичаєвих нормах, що вироблялися практикою кількох провідних європейських держав. Поза межами цієї моделі залишалися механізми нормоутворення, що виникли пізніше, зокрема акти міжнародних організацій, «м'яке право», судове правотворення, технічні стандарти регуляторних агентств, односторонні заяви держав із нормативними наслідками.

«М'яке право» формально не створює юридично обов'язкових зобов'язань. Ігнорування Декларації Ріо-де-Жанейро 1992 року чи Керівних принципів ОЕСР щодо багатонаціональних підприємств саме по собі не становить міжнародно-протиправного діяння. Водночас нормативний вплив таких актів очевидний. Саме Декларація Ріо закріпила принцип обережності та принцип «забруднювач платить», які згодом були інтегровані у значну кількість обов'язкових екологічних договорів [41, с. 210]. Загальна декларація

прав людини 1948 року, попри рекомендаційний характер, стала нормативною основою міжнародного права прав людини другої половини XX ст. і суттєво вплинула на конституційні системи багатьох держав.

Паризька кліматична угода 2015 року демонструє розмитість межі між «твердим» і «м'яким» правом. Формально вона вважається міжнародним договором, однак її центральний механізм базується на добровільному самовизначенні державами обсягу власних зобов'язань. У результаті договір поєднав юридично обов'язкову форму з переважно необов'язковим змістом. Саме ця конструкція сформувала широке коло учасників, хоча водночас поставила під сумнів традиційне уявлення про договірну обов'язковість.

Частиною механізмів трансформації «м'якого права» у джерело реального нормативного впливу стало судове тлумачення. У справі «Нікарагуа проти США» 1986 року МС ООН використав резолюцію ГА ООН 2625 (XXV) як доказ *opinio juris* при встановленні звичаєвого статусу принципів незастосування сили та невтручання. Нормативне значення Декларації 1970 року виникло не через її власну юридичну силу, а через те, що Суд визнав її відображенням звичаєвого міжнародного права. Отже, регулятивний потенціал необов'язкових актів значною мірою залежить від того, чи будуть вони використані міжнародними судами та арбітражами як доказ існування або змісту правової норми.

Подібну роль відігравали й інші резолюції ГА ООН. Резолюція 1803 (XVII) [49] 1962 року про постійний суверенітет над природними ресурсами розглядалася як підтвердження звичаєвої норми, а резолюція 3314 (XXIX) [50] 1974 року щодо визначення агресії використовувалася міжнародними кримінальними трибуналами при тлумаченні складу відповідних злочинів. У кожному з цих випадків нормативний вплив виникав не автоматично, а через подальше використання актів у міжнародній судовій практиці. Подібна ситуація свідчить про те, що у сучасному міжнародному праві значення багатьох необов'язкових інструментів визначається тим, як саме вони інтегруються у механізм правозастосування.

Акти міжнародних організацій утворюють у цьому контексті неоднорідну категорію, яку некоректно розглядати як єдине ціле. Рішення Ради Безпеки ООН, прийняті на підставі розділу VII Статуту, мають повністю обов'язковий характер для всіх держав-членів і не потребують жодного додаткового підтвердження або ратифікації. Вони – єдиний приклад у міжнародному праві, де орган без законодавчих повноважень у суворому сенсі ухвалює норми, що за своїм правовим ефектом прирівнюються до обов'язкових договірних приписів. Рекомендаційні акти ГА ООН займають прямо протилежне місце, тобто формально вони не породжують жодних зобов'язань, а їхній нормативний вплив опосередкований.

Втім, між цими полюсами розташовується значна кількість актів спеціалізованих установ і технічних органів, чий правовий статус у системі джерел залишається принципово невизначеним. Стандарти ІКАО у сфері авіаційної безпеки, рекомендації ВООЗ щодо класифікації хвороб і протоколів вакцинації, технічні регламенти ІМО, Базельські угоди щодо мінімальних вимог до банківського капіталу – все це формально не обов'язкові міжнародно-правові акти у класичному сенсі. Проте практика засвідчує, що їх невиконання несе реальні негативні наслідки для відповідних держав, наприклад, відмову в доступі до міжнародної повітряної системи, виключення з міжнародних банківських розрахунків, репутаційний тиск через механізми ФАТФ. У результаті держава виконує стандарти ФАТФ не тому, що її зобов'язує будь-яка норма міжнародного права у формальному сенсі, а тому що невиконання позбавляє її доступу до міжнародного фінансового середовища, де функціонує вся сучасна економіка.

Стандарти Базельського комітету з банківського нагляду – найчистіший приклад цього явища. Базель I (1988), Базель II (2004) і Базель III (2010–2017) виробляли технічні вимоги до достатності капіталу банків, не маючи жодних договірних повноважень і жодного примусового механізму. Однак банки і держави у всьому світі дотримуються цих вимог, тому що альтернативою було виключення з міжнародного банківського ринку. Класична теорія джерел

не знає категорії, до якої можна було б впевнено віднести Базельські угоди. Вони не були договором, не звичаємо визначені у двоелементному розумінні, і не відповідають жодній категорії ст. 38. Проте регулятивна функція, яку вони виконують у міжнародній фінансовій системі незаперечна і суттєво більша, ніж у багатьох формально обов'язкових договорів.

Односторонні акти держав займають у позастатутній системі джерел відокремлене місце. МС ООН у справі Австралія проти Франції, 1974 року, розглянув питання про те, чи могли публічні заяви президента Франції і міністра оборони про припинення атмосферних ядерних випробувань породити юридично обов'язкове зобов'язання. Суд дійшов висновку, що так – на підставі принципу добросовісності [18, с. 43]. При цьому Суд підкреслив, що зобов'язання виникає не через договір, не через звичай і не через будь-яке формальне джерело з переліку ст. 38, а через самостійне волевиявлення держави, підкріплене принципом *venire contra factum proprium*. У підсумку, рішення суттєво розширило уявлення про нормотворчий потенціал держав поза межами класичних механізмів і дало підстави для Комісії міжнародного права ООН розробити у 2006 році «Керівні принципи застосовні до односторонніх заяв держав», де цей нормативний феномен був систематизований [26, с. 903].

Проблема «судотворення» у міжнародному праві також суттєво виходить за межі ст. 38. Формально ст. 38(1)(d) відводить судовим рішенням лише «допоміжну» роль як засобу для «визначення правових норм». Однак фактична роль рішень МС ООН, ЄСПЛ, Апеляційного органу СОТ і Міжнародного трибуналу з морського права у розвитку права давно вийшла за ці межі. ЄСПЛ через доктрину «живого інструменту» по суті розширює зміст Конвенції 1950 року відповідно до умов, що змінюються, хоча формально суд лише «тлумачить». Апеляційний орган СОТ протягом 1995–2019 років виробив докладно розроблену систему прецедентів у сфері міжнародного торговельного права, засновану на принципі *stare decisis*, який у Статуті СОТ жодним чином не закріплений. Блокування США призначення

нових членів Апеляційного органу, що розпочалося у 2017 і фактично паралізувало його у 2019 році, реакція, що частково пояснювалась саме незадоволенням «надмірним» правотворенням органу, що формально був лише апеляційним трибуналом.

Феномен фрагментації міжнародного права відображає структурний наслідок виходу системи за межі ст. 38. Автономні договірні режими – право СОТ, міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право, міжнародне морське право, міжнародне екологічне право, міжнародне кримінальне право – виробили власні інтерпретаційні традиції, власні судові органи і власні підходи до визначення пріоритету норм у разі конфліктів. Апеляційний орган СОТ тяжів до «замкнених» рішень, що уникали посилань на норми поза системою СОТ. МС ООН, навпаки, демонстрував «відкриту» логіку, читаючи договори у контексті загальних принципів міжнародного права. ЄСПЛ розвинув власну автономну систему тлумачення конвенційних прав. МКТ для Югославії і МКС вибудовували нормативний зміст міжнародного кримінального права, звертаючись до договірних норм, звичаю, загальних принципів і власної прецедентної практики одночасно [81, с. 258].

Результатом стала ситуація, коли кожен режим має власне нормативне ядро і власну логіку вирішення колізій, а загальне міжнародне право відіграє роль субсидіарного тла, до якого звертаються у разі прогалин. Проте ця «субсидіарність» сама по собі не гарантує узгодженості, так як різні органи по-різному ідентифікують прогалини і по-різному визначають, яка норма загального міжнародного права підлягає застосуванню. КМП запропонувала принцип «системної інтеграції» за ст. 31(3)(с) Віденської конвенції як інструмент гармонізації, але цей принцип вважається рекомендацією щодо тлумачення, а не механізмом примусового узгодження. У підсумку проблема фрагментації залишилася відкритою, і теоретичного рішення для неї у рамках класичної теорії джерел не існує.

Ширший погляд на нормативний простір сучасного міжнародного права дозволяє зафіксувати кілька характеристик, що принципово відрізняють його від моделі, яку передбачала стаття 38. Відсутність єдиного центру нормотворення виявляється в тому, що різні нормотворчі центри здатні ухвалювати суперечливі норми без будь-якого загального механізму їх координації. Межа між правовими і політичними актами розмита до такої міри, що у конкретній ситуації нерідко неможливо визначити, до якої саме категорії належить той чи інший інструмент, без аналізу практики судів і органів, що його застосовують. Судове тлумачення набуло нормотворчої функції, яку класична теорія джерел йому не приписувала і яку самі суди офіційно за собою не визнають. Технічні стандарти регуляторних органів у деяких сферах реально визначають поведінку держав ефективніше, ніж обов'язкові договори.

М. Коскенніємі у своїй роботі аргументував, що суперечність між «апологетичними» позиціями, що обґрунтовують суверенний розсуд держав, і «утопічними» претензіями на об'єктивні правові обмеження є структурною і невирішуваною у рамках самого міжнародного права [78]. У певному сенсі розширення системи джерел за межі статті 38 – наслідок цієї суперечності. Держави прагнуть до нормативної координації без юридичної обов'язковості, що породжує весь спектр «гібридних» форм між правом і неправом. А. Петерс пропонувала розглядати «глобальну конституціоналізацію» як відповідь на цей виклик – ідею про те, що міжнародне право рухається до більш ієрархічної і конституційно структурованої системи [84]. Проте події 2022–2025 років, що засвідчили готовність великих держав ігнорувати навіть найбільш фундаментальні норми без ефективних правових наслідків, поставили під сумнів оптимізм конституціоналізаційної концепції.

Отже, ст. 38 Статуту МС ООН продовжує виконувати функцію класичного нормативного орієнтира і залишається точкою відліку у більшості дискусій про джерела. Реальна система нормативного регулювання міжнародних відносин значно ширша і менш формалізована, ніж передбачає

перелік ст. 38. Вона містить як класичні договори і звичаєве право, так і «м'яке право», що переходить у тверде через судову практику; акти міжнародних організацій різного ступеня обов'язковості; технічні стандарти регуляторних органів, що застосовуються через системний тиск; односторонні заяви держав, що породжують зобов'язання через принцип добросовісності; судову практику, що набула нормативного значення, яке виходить за межі «допоміжного засобу». Згадані елементи взаємодіють у нормативному просторі, де межа між «правом» і «неправом» у ряді ситуацій перестала бути однозначною. Подібна невизначеність розглядається як структурна риса правового порядку, що функціонує без централізованого законодавця і без конституційної ієрархії.

3.2. Вплив доктрини міжнародного права на формування і реалізацію норм міжнародного права

Ст. 38 Статуту МС ООН відводить доктрині місце «допоміжного засобу для визначення правових норм», тобто формулювання, що видається достатньо скромним. Однак ст. 38 приписує доктрині у процесуальному сенсі, і тим, яку роль вона реально відіграє у розвитку міжнародного права, існує суттєвий розрив. Таке формулювання відображає структурну особливість міжнародного правопорядку, де відсутність централізованого законодавця і обмеженість кількості обов'язкових судових рішень протягом тривалого часу залишали наукову думку єдиним реальним систематизатором нормативного матеріалу. Якщо у національних правових системах доктрина лише коментує право, що вже існує, то в міжнародному праві вона нерідко його конструювала.

Щоб зрозуміти сучасний вплив доктрини, необхідно розглянути його ретроспективно. Гуго Гроцій у «*De Jure Belli ac Pacis*» запропонував концептуальну рамку, через яку ці норми мали розглядатись як право,

незалежне від волі будь-якого конкретного суверена. Ідея про те, що держави підпорядковані правовим нормам, які існують поза їхніми договорами і поза їхньою односторонньою волею, у XVII столітті не мала ані договірної закріплення, ані судового підтвердження. Вона виникла як доктринальна конструкція – і лише поступово набула рис правової очевидності [15]. Аналогічно Емер де Ваттель у розробив концепцію суверенної рівності держав, що передбачала невтручання у внутрішні справи, задовго до того, як ця норма отримала формальне кодифікаційне закріплення у Статуті ООН [36]. Франсіско де Віторія сформулював підстави обмеження права на завоювання і захист прав корінного населення – тобто поставив питання про суб'єктивні права у міжнародному праві за чотири з половиною століття до появи будь-якого міжнародного договору у сфері прав людини [63, с. 189].

Понятійний апарат, у якому сьогодні функціонує міжнародне право, значною мірою став доктринальним продуктом. Категорії суверенітету, визнання, правонаступництва держав, дипломатичного імунітету, вини у міжнародній відповідальності – жодна з них не виникла через договір або судові рішення у першу чергу. Усі вони вперше систематично розроблялися в наукових працях і лише пізніше набували договірної або звичаєвої закріплення. Це не означає, що доктрина «творила» міжнародне право у тому сенсі, в якому законодавець творить внутрішнє, але вона задавала концептуальні рамки, без яких будь-яке «творення» через договір або звичай просто не мало б мови, якою можна виразити нормативний зміст.

Із другої половини XX ст. ситуація змінилась. Зростання кількості міжнародних організацій, розширення договірної масиви і поява постійних міжнародних судових органів формально знизили питому вагу доктрини у нормоутворенні. Але це стосувалося лише квазізаконодавчої функції доктрини – її роль як систематизатора, інтерпретатора і теоретичного постачальника понять не послабшала, а, навпаки, ускладнилась через зростання нормативного масиву. Більше договорів і більше судових рішень означає більшу потребу в систематизації, у виявленні суперечностей і в

пропозиції принципів їх вирішення – завданнях, що за природою своєю доктринальні.

Найнаочніше цей вплив виявляється у діяльності Комісії міжнародного права ООН. КМП розробила правові конструкції, що лягли в основу найбільш значущих кодифікаційних актів другої половини XX ст. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року по суті кодифікувала доктринальні концепції, що розроблялися у науці протягом десятиліть. Категорії «об'єкта і мети договору», «суттєвого порушення», «докорінної зміни обставин» і «*jus cogens*» не були прочитані безпосередньо з державної практики, вони виникли у наукових дискусіях і лише через роботу КМП набули нормативного закріплення. Аналогічно проєкт статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 року реально застосовується МС ООН і арбітражними трибуналами як авторитетне відображення звичаєвого права. Отже, доктринальний продукт може набути нормативного значення не через ратифікацію, а через систематичне використання у правозастосуванні.

Доповідь КМП «Фрагментація міжнародного права» 2006 року була прикладом того, як доктринальний аналіз впливає на правозастосування через артикуляцію проблем, що до цього виявлялися неформульованими [44, с. 131]. До цієї доповіді питання про конфлікти між різними автономними договірними режимами вирішувалося у практиці *ad hoc*, без загального методологічного підходу. Доповідь запропонувала концептуальний апарат, який відтоді систематично відтворюється у судових рішеннях і дипломатичних документах.

Вплив доктрини на практику міжнародних судів менш помітний формально, але реально досить значний. МС ООН за власним Статутом не зобов'язаний посилається на наукові праці, але ця стриманість у цитуванні не означає відсутності доктринального впливу. Концептуальний апарат, яким суд послуговується, нерідко стає доктринальним за походженням, навіть якщо конкретні автори не названі. У справі «Континентальний шельф Північного

моря» Суд застосував концепцію «природного продовження» континентального шельфу, що розроблялася у науковій літературі 1950-х–1960-х років і не мала на той момент достатнього закріплення ані у договорах, ані у звичаєвій практиці [14, с. 119]. У справі «Barcelona Traction» Суд увів розмежування між зобов'язаннями *erga omnes* і зобов'язаннями *inter partes* – конструкцію, що мала доктринальне підґрунтя у попередніх наукових дискусіях про природу багатосторонніх зобов'язань, але до того часу не отримала судового закріплення [76]. Обидва ці концепти відтоді відтворюються у практиці міжнародних судів як усталені категорії.

ЄСПЛ у своїй практиці більш відкрито задіює доктринальні концепції, передусім через доктрину «живого інструменту» і через принцип «позитивних зобов'язань», обидва з яких не виводяться прямо з тексту Конвенції 1950 року і мають очевидне доктринальне походження. Апеляційний орган СОТ протягом 1995–2019 років розробив деталізовану систему тлумачення угод СОТ, спираючись на доктринальні дискусії у сфері міжнародного торговельного права. Міжнародний трибунал з морського права неодноразово посилався на думки провідних фахівців з морського права при тлумаченні положень Конвенції ООН з морського права, особливо у питаннях, щодо яких договірний текст і попередня практика були недостатніми.

Питання про «авторитетність» доктрини, позначене у ст. 38 як критерій кваліфікованості фахівців, залишається одним із найбільш проблематичних. Ст. 38 не визначає, що означає «найбільш кваліфікований» і за яким критерієм ця кваліфікованість встановлюється. У практиці на авторитетність наукової праці у міжнародному праві впливають кілька чинників, що не завжди пов'язані між собою. Членство у КМП надає значного авторитету через те, що члени КМП реально беруть участь у формуванні нормативних документів. Участь у великих арбітражах або консультативних процесах у якості представника держав або незалежного фахівця також підвищує практичне значення наукових позицій відповідного автора. Академічна

цитованість у рішеннях міжнародних судів відіграє роль, хоча суди рідко цитують джерела прямо. І. Броунлі, Г. Шварценбергер, М. Шоу, Б. Сіма – автори, чиї праці набули «інституційного» визнання через систематичне відтворення у судовій практиці і в документах КМП, що саме по собі стало свідченням їхнього авторитету [87].

Однак за цим питанням прихована проблема ненейтральності доктрини. Міжнародно-правова наука тривалий час відзначалась очевидним географічним і культурним дисбалансом. «Головні праці» міжнародного права, тобто ті, на які посилалися суди і кодифікаційні органи, написані переважно у Великій Британії, Франції, Німеччині, Нідерландах і США. Такий факт мав нормативні наслідки, адже поняттєвий апарат і ціннісні пріоритети міжнародного права, закріплені через доктрину, відображали переважно правові традиції і геополітичні інтереси певної частини міжнародного співтовариства. Концепції, що обмежували право на втручання у «цивілізовані» держави і допускали його щодо «нецивілізованих», вживання категорії «civilized nations» у статті 38 – все це прямі сліди доктринальної традиції, яка обслуговувала конкретні геополітичні інтереси і яку складно назвати нейтральним правовим аналізом.

Саме ця невідповідність між претензією доктрини на об'єктивний науковий аналіз і її реальною геополітичною вбудованістю стала точкою відліку для критичних шкіл міжнародного права. Рух TWAIL (Third World Approaches to International Law), поставив під сумнів нейтральність «класичної» доктрини, показавши, що вона значною мірою відтворює постколоніальні відносини залежності через правові механізми. TWAIL не лише критикує доктрину, він пропонує альтернативні методологічні рамки, через які колишні об'єкти міжнародного права аналізуються як суб'єкти, чиї правові традиції і досвід мають нормативне значення [66]. У сучасних документах КМП простежується більш уважне ставлення до правових традицій незахідних держав, хоча і з непослідовністю, яка свідчить про незавершеність цього процесу.

Феміністична міжнародно-правова теорія – черговий напрям, що почав реально впливати на розвиток права. Традиційна доктринальна конструкція «держави» як однорідного суб'єкта приховує диференційований вплив міжнародних норм на різні групи всередині держави, зокрема у сфері міжнародного гуманітарного права і права прав людини. Така критика поступово трансформувалась у конкретні зміни у нормативних документах. Римський статут МКС 1998 року вперше у міжнародному кримінальному праві окремо виділив сексуальне насильство як злочин, що стало прямим наслідком тиску феміністичної доктрини і НГО, що на неї спиралися.

Конкуренція між позитивістським і природно-правовим підходами, між конституціоналізмом і плюралізмом, між «системним» і «фрагментованим» розумінням міжнародного права – усі ці дискусії не стали суто академічними вправами. Вони мають практичне значення, тому що визначають те, як суди і кодифікаційні органи підходять до конкретних нормативних питань. Коли МС ООН послідовно дотримувався позитивістського підходу, відмовляючись виводити норму з телеологічного тлумачення *jus cogens*, це вибір між двома конкуруючими доктринальними позиціями з конкретними наслідками для постраждалих осіб. Коли ЄСПЛ застосовує «живий інструмент», він реалізує телеологічну доктринальну позицію, обираючи її серед конкуруючих альтернатив. Такі вибори рідко артикуються як такі у самих рішеннях, але вони завжди присутні у підтексті.

Що стосується нових сфер міжнародного регулювання, доктрина повернула собі ту квазінормотворчу функцію, яку мала у класичний період, але тепер у якісно іншому контексті. Таллінське керівництво 2.0 (2017) – розроблений групою експертів за підтримки НАТО документ про застосування міжнародного права до кібероперацій [43, с. 403]. Він не став договором, резолюцією або рішенням суду, втім розглядається доктринальним текстом, що претендує на систематизацію чинного права щодо матерії, для якої бракує як державної практики, так і договірного регулювання. Проте цей текст активно використовується у дипломатичних

дискусіях, у позиціях держав щодо допустимості кібероперацій і навіть у внутрішніх правових меморандумах військових відомств. Тобто доктрина у цьому випадку пропонує нормативну модель для ситуації, де право ще тільки складається, і тим самим впливає на те, яким саме воно стане.

Аналогічна ситуація в сфері автономних систем зброї. Доктринальні дискусії щодо того, чи відповідають «автономні летальні системи» вимогам міжнародного гуманітарного права щодо розрізнення і пропорційності, розпочалися задовго до появи будь-якої державної практики або судових рішень у цій сфері. Дискусії сформулювали питання і пропонували відповіді у Понятійному апараті, що визначив подальші дипломатичні переговори у рамках КНД.

Проблема геополітичної вбудованості доктрини у нових сферах виявляється у цікавий спосіб. Таллінське керівництво розроблялось у рамках НАТО-пов'язаної структури і відображає певну методологічну позицію щодо застосування права, переважно ту, що відповідає інтересам і правовим традиціям держав членів НАТО. Ряд держав, що розвиваються, послідовно відкидають Таллінське керівництво як «не нейтральну» систематизацію, натякаючи на те, що воно легалізує певні типи операцій, водночас криміналізуючи інші. Ця ситуація – мікроверсія ширшої дискусії про те, чиї доктринальні конструкції отримують статус «авторитетних» у міжнародному праві і яким чином цей статус пов'язаний з геополітичним впливом.

У підсумку доктрина виконує функцію, яку не може замінити ані договір, ані судові рішення. Вона задає понятійну рамку, через яку інтерпретуються договори, встановлюються звичаєві норми і вирішуються колізії між різними правовими режимами. Без цієї рамки нормативний масив міжнародного права залишався б нерозчленованою сукупністю текстів, а не правовою системою. Саме у цій функції доктрина набуває нормативного значення, що перевищує те, яке їй формально приписує стаття 38. Межа між «допоміжним засобом» і реальним нормативним впливом у цьому відношенні дедалі менш однозначна, що вважається відображенням того, що право і

думка про право у децентралізованій системі ніколи не були строго розмежованими.

3.3. Судова практика в механізмі правового регулювання міжнародних відносин

Ст. 38 Статуту МС ООН відводить судовим рішенням роль «допоміжного засобу для визначення правових норм». Однак судові рішення не породжують норму, а лише допомагають її виявити – там, де вона вже існує у вигляді договору, звичаю або загального принципу. Ст. 59 підсилює цю логіку, обмежуючи обов'язковість рішення МС ООН лише сторонами конкретного спору і лише щодо конкретної справи. У сукупності ці дві норми мають виглядати як чітке розмежування між правотворенням і правозастосуванням, залишаючи суду функцію інструменту, а не творця. Втім, практика давно вийшла за ці концептуальні рамки. Рішення МС ООН цитуються у наступних рішеннях самого Суду, у позиціях держав на переговорах, у документах КМП і у рішеннях арбітражних трибуналів. Суд конкретизує зміст норми, встановлює межі застосування і нерідко формулює категорії, яких у позитивному праві до відповідного рішення просто не існувало.

На відміну від системи загального права, де прецедент зобов'язує суд нижчої інстанції дотримуватися рішень вищої, МС ООН не зв'язаний власними попередніми рішеннями у правовому сенсі. Стаття 59 Статуту прямо виключає прецедентний ефект у класичному розумінні. Але відсутність юридичного обов'язку слідувати попередньому рішенням не означає відсутності фактичної наступності. Суд у більшості справ посилається на власну попередню практику, відтворює раніше сформульовані категорії і відступає від них лише у виняткових випадках. Поведінкова модель породжує те, що держави формують очікування щодо того, як Суд

вирішуватиме певні типи спорів, і ці очікування реально впливають на їхню поведінку. Отже, прецедентність функціонально існує там, де юридично її немає, і саме це пояснює, чому вплив судової практики на міжнародний правопорядок значно перевищує те, що формально передбачено Статутом МС ООН.

Паралельно виникає поняття «судового діалогу» (judicial dialogue) і «перехресного запилення» (cross-fertilization). Міжнародні суди дедалі частіше посиляються один на одного, а не функціонують як замкнені режими. Це відбувається на тлі визнаної проблеми фрагментації міжнародного права, ситуації, коли автономні договірні режими виробляють власні інтерпретаційні підходи без загального координуючого органу. Судовий діалог і cross-fertilization виступають стихійним механізмом протидії цій фрагментації, при чому не через формальну ієрархію, а через мережу взаємних посилань [77, с. 202].

Справа про континентальний шельф Північного моря переформулювала саму логіку звичаєвого нормоутворення. Суд відмовився застосовувати принцип рівновіддаленості з Конвенції про континентальний шельф 1958 року до ФРН, яка її не ратифікувала, і замість цього звернувся до питання про те, чи набула ця норма статусу звичаєвої. Відповідь була негативною, Суд сформулював двоелементну структуру звичаю через *diuturnitas* і *opinio juris* у тому вигляді, у якому вона відтоді відтворюється у кожній значущій справі. Власне питання про делімітацію шельфу поступилося місцем загальному питанню про механізм ідентифікації звичаєвої норми. Практичний результат виявився менш вагомим, ніж концептуальний внесок рішення, що визначив аналітичний апарат на десятиліття вперед. Справа стала прикладом того, як рішення здійснює нормативний вплив, що виходить за межі її сторін і предмета.

У справі «Нікарагуа проти США» (1986) Суд встановив, що США, підтримуючи збройні загони контраст і здійснюючи мінування нікарагуанських портів, порушили звичаєву заборону незастосування сили і

принцип невтручання. Втім, реальна методологічна цінність рішення полягає у тому, як Суд прийшов до цього висновку. Оскільки США заявили застереження, що виключало застосування у справі багатосторонніх договорів, Суд був вимушений довести звичаєвий статус норм, що містяться у Статуті ООН, тобто показати, що звичай говорить те саме, що і Статут, але незалежно від нього. Для встановлення *opinio juris* Суд звернувся до резолюцій ГА ООН, передусім до резолюції 2625 (XXV) 1970 року, і через цей крок необов'язкові акти ГА ООН отримали роль інструменту верифікації звичаєвих норм. Суд також провів розмежування між державною практикою і відступами від неї. Численні збройні втручання держав у XX ст. не спростовували існування заборони, тому що держави, здійснюючи їх, намагалися виправдати свої дії, а не заперечити саму норму. Через цей аргумент Суд забезпечив концептуальне виживання звичаєвої норми в умовах повсюдних порушень. Те, що США відмовилися від обов'язкової підсудності Суду і з тих пір визнають його юрисдикцію тільки в окремих справах [52].

Рішення справи цитується у практиці МС ООН, арбітражних трибуналів і у правових позиціях держав настільки послідовно, що виконання або невиконання у конкретній справі виявляється менш значущим за нормативний вплив, здійснений через цитування. Рішення стало прецедентом у функціональному сенсі, тому що задало концептуальну рамку для аргументації у значній кількості подальших спорів. Справа стала практичною демонстрацією того, як функціональна прецедентність реалізується поза межами доктрини *stare decisis*.

Справа «Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited» завершилась відмовою у позові, але саме у цьому рішенні Суд сформулював категорію зобов'язань *erga omnes*. Суд розмежував зобов'язання, що держава несе перед конкретними іншими державами, і зобов'язання, що держава несе перед міжнародним співтовариством у цілому, зокрема заборону агресії, геноциду, рабства і расової дискримінації [67]. Питання про те, яку конкретну юрисдикційну і процесуальну роль відіграють зобов'язання

erga omnes, залишається предметом суперечок. Але сам факт появи категорії у мотивувальній частині рішення 1970 року і її подальше засвоєння системою засвідчує, що правотворча функція судової практики реалізується навіть там, де суд формально лише мотивує відмову у позові.

Рішення МС ООН у справі «Збройна діяльність на території Конго» (ДРК проти Уганди, 2005) продемонструвало, як Суд застосовує паралельно норми *jus ad bellum* і міжнародного гуманітарного права у ситуації збройної окупації з множинністю збройних угруповань. Законність застосування сили між державами є питанням *jus ad bellum*, яке регулюється Статутом ООН та звичаєвим правом, що є правовою базою, відмінною від МГП. На практиці окремі держави або групи держав регулярно висловлюють занепокоєння з приводу поваги МГП у певних контекстах перед регіональними або міжнародними організаціями, такими як Африканський Союз або ООН, які часто можуть мати більший політичний, економічний або військовий вплив, ніж окремі держави [38]. Суд встановив, що Уганда несе відповідальність за дії власних збройних сил і за дії осіб, над якими вона здійснювала загальний контроль на окупованій провінції Ітурі. Рішення щодо компенсації у цій справі було винесено лише у 2022 році, через сімнадцять років після встановлення факту відповідальності. Суд застосував «справедливу оцінку» шкоди за відсутності повної доказової бази, відмовившись від вимоги точної документальної верифікації кожного пункту збитків. Сума 325 мільйонів доларів США засвідчила, що Суд готовий встановлювати розміри репарацій у таких умовах [28]. Такий методологічний підхід отримує безпосереднє значення для будь-якої майбутньої справи про відшкодування масштабної шкоди, де знищення документів через збройний конфлікт унеможливлює традиційну верифікацію.

Справа «Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії» (2007) містить один із найбільш детальних аналізів критерію ефективного контролю і його відмінності від загального контролю при встановленні відповідальності держави за дії недержавних збройних угруповань. Суд встановив геноцид у

Сребрениці, але відмовився кваліфікувати Сербію як державу, що несе пряму відповідальність за його вчинення. Водночас Суд визнав Сербію винною у порушенні зобов'язань за Конвенцією про геноцид через незапобігання злочину в Сребрениці. Сербія мала достатню інформацію про ризик геноциду і можливість вплинути на дії Армії Республіки Сербської, проте не вжила необхідних заходів для його запобігання. Цей аспект рішення став важливим прецедентом у міжнародному праві, адже вперше держава була визнана відповідальною за бездіяльність, що сприяла геноциду [1, с. 9]. Критерій «ефективного контролю», застосований Судом слідом за справою «Нікарагуа», вступив у пряму суперечність із критерієм «загального контролю» Апеляційної камери МКТЮ у справі Тадіча. Розбіжність між двома міжнародними трибуналами – одне з найбільш наочних свідчень фрагментації у дії. Різні органи, що застосовують норми про відповідальність держав, дійшли різних висновків щодо тієї самої доктринальної категорії без механізму вирішення цієї суперечності. Судовий діалог між трибуналами у цій ситуації не призвів до уніфікації – він лише зафіксував розбіжність.

Справа «Юрисдикційні імунітети держави» (Німеччина проти Італії, 2012) поставила питання про збереження державного імунітету у ситуаціях, коли держава порушила норми *jus cogens*. Суд відповів ствердно, розмежувавши матеріальні норми, що забороняють певну поведінку, і процесуальні норми, що визначають можливість звернення до суду. Суд зауважив, що порушення норм *jus cogens* не впливає на норми міжнародного звичаєвого права щодо імунітету держави, а також що між ними не може бути конфлікту, оскільки на відміну від імперативних норм, норми про юрисдикційний імунітет процесуальні за своїм характером [37]. Втім, процесуальний та матеріальний поділ штучний там, де відсутність судового захисту фактично позбавляє потерпілих будь-якого засобу відновлення порушених прав. Чотири судді у дисентах сформулювали позицію, максимально наближену до визнання пріоритету *jus cogens* над імунітетом. Внутрішня розбіжність у складі Суду показова, адже питання залишається

відкритим навіть після формального вирішення справи, і саме через цю відкритість воно продовжує генерувати наукову і судову дискусію.

У контексті війни України з Росією, МС ООН зобов'язало Росію призупинити військові операції на підставі *prima facie* юрисдикції за Конвенцією про геноцид. Методологічно принципово, що Суд допустив юрисдикцію у ситуації, де застосування Конвенції про геноцид як підстави позову формально парадоксальне, Україна посилалась не на вчинення геноциду, а на неправомірне використання Росією Конвенції для виправдання агресії. Розширене тлумачення юрисдикції у цій справі відображає готовність Суду реагувати на ситуації масштабного порушення фундаментальних норм через інструменти, доступні у межах конкретних договорів. Рішення у справі «Нікарагуа проти Колумбії» (2022) щодо морської делімітації паралельно продемонструвало здатність Суду будувати методологію вирішення питань, де договірний текст не дає прямої відповіді, через узгодження попередніх рішень і принципів справедливості. Суд визнав суверенітет Колумбії над островами, проте надав Нікарагуа морські простори навколо [27].

Справа «Кравченко та Золотухін проти України» в ЄСПЛ значуща своєю процесуальною специфікою. Суд констатував порушення статті 6 Конвенції через неможливість забезпечити розгляд апеляцій після того, як матеріали справ залишились на окупованих територіях [53]. Логіка рішення полягала у тому, що держава не звільняється від зобов'язання забезпечити доступ до суду через втрату фактичного контролю над відповідною територією внаслідок збройної агресії. ЄСПЛ зафіксував позитивне зобов'язання розробити механізми відновлення «втраченого правосуддя». Держава несе відповідальність не лише за те, що вона зробила або не зробила у звичайних умовах, вона несе відповідальність і за відсутність інституційних механізмів, здатних функціонувати в умовах надзвичайних. Таке розширення змісту позитивного зобов'язання у сфері доступу до правосуддя виникло через тлумачення ст. 6, а не через договірну норму. З моменту постановлення цього рішення воно стало частиною конвенційного стандарту.

Верховний Суд України у 2022–2023 роках вирішував питання про зміну підсудності у ситуаціях, коли суди знаходились у зонах бойових дій або на окупованих територіях. Рішення про передачу справ до інших судів спирались не на пряму норму процесуального кодексу, а на тлумачення принципу доступу до суду через призму практики ЄСПЛ. Я.О. Берназюк зазначає, що у подібних ситуаціях рішення ЄСПЛ починають функціонувати не як зовнішнє доповнення до внутрішнього права, а як інструмент подолання його недостатності, тобто ситуативно набувають пріоритету через суддівське прочитання внутрішніх норм у контексті міжнародного стандарту. Механізм транспозиції у цьому разі – інтерпретація, що усуває колізію на рівні тлумачення, а не через пряму ієрархію норм [2].

М. Андена і Й. Лейс у дослідженні системної релевантності судових рішень у контексті статті 38 Статуту МС ООН аргументують, що між «допоміжним засобом» у формально-юридичному сенсі і реальним нормативним впливом судових рішень у міжнародній системі існує розрив, що поступово збільшується. Розрив відображається у тому, що міжнародні суди все частіше посиляються один на одного – Суд ЄС при визначенні стандартів захисту прав людини цитує практику ЄСПЛ, ЄСПЛ звертається до рішень МС ООН при встановленні меж позитивних зобов'язань у сфері безпеки, МКС використовує доктринальні категорії, вироблені МКТЮ і МКТР [65]. В. В. Владишевська і В. Є. Загородній фіксують ту саму тенденцію з дещо іншого кута, коли рішення міжнародних судів у процесі реалізації перетворюються на самостійні нормативні орієнтири, що визначають поведінку держав незалежно від формального питання про їхній статус як «джерела» або «допоміжного засобу» [7]. В. М. Чернега, Л. М. Шаталова і О. В. Мельниченко позначають цей процес через категорію «об'єктивізації», тобто перетворення абстрактного нормативного тексту на конкретне правило через судове застосування [62].

У підсумку стандарти доступу до правосуддя і стандарти встановлення шкоди, вироблені у міжнародній судовій практиці, мають адаптуватись до

умов збройного конфлікту. Адаптація має відбуватись через судові рішення, а не через переговорний процес або нормотворення у рамках ООН. Рішення МС ООН у справі «ДРК проти Уганди» щодо компенсації 2022 року у цьому відношенні розглядається як методологічні орієнтири для майбутніх справ, де масштаб руйнувань і знищення документів унеможлиблює традиційну верифікацію збитків.

Формальний статус судових рішень як «допоміжного засобу» при цьому зберігається, але він описує процесуальне положення рішення у системі джерел, а не його реальний вплив на правовий порядок. Ці дві речі давно розійшлися, і саме ця розбіжність утворює простір для тривалої доктринальної дискусії. Стан відсутності *stare decisis* там, де функціональна прецедентність реально існує не вирішується через кодифікацію або зміну формулювання ст. 38. Він вважається структурною рисою децентралізованого правопорядку, де суди забезпечують ту нормативну послідовність, яку у централізованих системах забезпечує ієрархія законодавчих актів.

Отже, судова практика у механізмі правового регулювання міжнародних відносин виконує значно ширшу функцію, ніж та, що формально закріплена у ст. 38 Статуту МС ООН. Попри визначення судових рішень як «допоміжного засобу», міжнародні суди фактично формують підходи до тлумачення, конкретизації та застосування норм міжнародного права. Практика МС ООН, ЄСПЛ, міжнародних кримінальних і спеціалізованих трибуналів демонструє, що судові рішення здатні створювати концептуальні категорії, які згодом інтегруються у договірне право, доктрину і практику держав. Відсутність формальної доктрини *stare decisis* не усуває функціональної прецедентності, оскільки держави та міжнародні органи орієнтуються на попередню судову практику при вирішенні нових спорів. Через механізм судового діалогу та взаємного цитування міжнародні судові установи забезпечують відносну єдність міжнародного правопорядку в умовах його фрагментації. Рішення у справах щодо геноциду, агресії, державного імунітету, репарацій і захисту прав людини демонструють, що

саме через судові тлумачення міжнародне право адаптується до умов збройних конфліктів і трансформації міжнародної системи. Судові органи дедалі частіше виступають фактором їх подальшого розвитку та систематизації. У результаті судова практика перетворюється на один із елементів механізму правового регулювання міжнародних відносин задля стабільності, передбачуваності і послідовності міжнародного правопорядку.

Висновки до розділу 3

Аналіз другорядних джерел правового регулювання міжнародних відносин показав, що реальна структура міжнародного права значно ширша за перелік, закріплений у статті 38 Статуту МС ООН. Акти міжнародних організацій, доктрина, судова практика та інші форми нормативного впливу поступово набули вагомого значення у міжнародному правопорядку. Подібний процес пов'язаний із динамікою міжнародних відносин та потребою швидкого реагування на нові виклики. Формально багато з цих регуляторів не мають статусу самостійного джерела права, проте фактичний вплив на поведінку держав і міжнародних організацій залишається значним. Унаслідок цього міжнародне право дедалі менше обмежується класичними формами нормотворення.

Дослідження ролі доктрини міжнародного права підтвердило її вплив на формування понятійного апарату, інтерпретаційних підходів та методології правозастосування. Наукові концепції нерідко випереджають договірне закріплення окремих правових категорій і надалі інтегруються у практику міжнародних судів та діяльність міжнародних організацій. Через доктрину міжнародне право отримує механізм теоретичного осмислення нових явищ та конфліктів між різними нормативними режимами. Значний вплив на розвиток міжнародно-правової аргументації здійснюють також доповіді Комісії міжнародного права ООН та аналітичні документи міжнародних інституцій.

Саме у межах доктринального аналізу часто виникають концепції, які згодом набувають нормативного значення.

Судова практика у міжнародному праві поступово перетворилась на чинник систематизації та розвитку міжнародного правопорядку. Рішення МС ООН, ЄСПЛ, міжнародних кримінальних трибуналів і спеціалізованих судових установ дедалі частіше виходять за межі суто індивідуального вирішення спору. Через механізм судового тлумачення формуються підходи до встановлення звичаєвих норм, визначення відповідальності держав, співвідношення *jus cogens* та імунітетів, а також порядку відшкодування шкоди у збройних конфліктах. Відсутність формальної доктрини *stare decisis* не усуває фактичної орієнтації міжнародних судів та держав на попередню практику. У результаті судові рішення дедалі частіше виконують функцію нормативного орієнтира для міжнародного співтовариства та підтримують відносну послідовність міжнародного правопорядку.

ВИСНОВКИ

Розгляд джерел міжнародного права пов'язаний з відсутністю чітко закріпленої системи співвідношення між договірними, звичаєвими та допоміжними регуляторами міжнародних відносин. Аналіз приписів ст. 38 Статуту МС ООН, наукових підходів і практики міжнародних судових установ засвідчив існування розриву між формальним статусом окремих джерел та їх реальним впливом на міжнародний правопорядок. Дослідження міжнародного договору показало його домінування у сфері нормативного регулювання міждержавної взаємодії, що пояснюється визначеністю тексту, процедурою набуття чинності та можливістю безпосереднього встановлення взаємних прав і обов'язків держав.

Міжнародний звичай зберіг самостійне значення у тих сферах, де договірне регулювання виявилось неповним або політично ускладненим. Практика міжнародних відносин продемонструвала, що саме звичаєві норми нерідко використовуються для обґрунтування правових позицій держав у ситуаціях, де договірна база не дає прямої відповіді.

У роботі проаналізовані загальні принципи права, імперативні норми *jus cogens* та акти міжнародних організацій, вплив яких на міжнародне регулювання вийшов за межі суто допоміжної функції. Встановлено, що резолюції міжнародних організацій у ряді випадків використовуються як доказ існування *opinio juris* або як інструмент подальшої кодифікації міжнародного права. Така практика посилила проблему неоднакового тлумачення міжнародно-правових норм та ускладнила питання визначення їх юридичної сили. Наявність кількох паралельних механізмів правового регулювання призвела до ситуації, за якої міжнародне право функціонує без жорсткої нормативної вертикалі, характерної для внутрішньодержавних правових систем.

Проведений аналіз практики МС ООН, ЄСПЛ, МКТЮ та національних судів дозволив встановити поступове посилення ролі судових рішень у

міжнародному правовому регулюванні. Формально судова практика зберігає статус «допоміжного засобу», проте фактичний вплив рішень міжнародних судів значно перевищив межі, визначені ст. 38 Статуту МС ООН. У справі про континентальний шельф Північного моря Суд фактично закріпив підхід до визначення міжнародного звичаю через поєднання *diuturnitas* та *opinio juris*, який надалі отримав широке використання у міжнародній практиці. Рішення у справі «Нікарагуа проти США» надало нове тлумачення співвідношенню між звичасвими та договірними нормами, а також підтвердило можливість використання резолюцій ГА ООН як доказу існування звичасвого правила. У справі «Barcelona Traction» міжнародне судове тлумачення привело до закріплення категорії *erga omnes*, що пізніше отримала відображення у документах КМП та судовій практиці інших міжнародних установ. Аналіз справ «Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії» та «Тадіч» засвідчив наявність різних підходів до критеріїв контролю держави над недержавними збройними угрупованнями.

Відсутність єдиного механізму узгодження позицій міжнародних судів підтвердила проблему фрагментації міжнародного права. У межах дослідження також встановлено, що практика у справах, пов'язаних зі збройною агресією РФ, призвела до розширення змісту позитивних зобов'язань держави у сфері доступу до правосуддя. Судова практика почала використовуватись як інструмент подолання прогалин внутрішнього законодавства через інтерпретацію національних норм відповідно до міжнародних стандартів. Така тенденція свідчить про поступове перетворення міжнародних судових рішень на самостійні нормативні орієнтири для держав та міжнародних інституцій.

Результати дослідження підтвердили правильність висунутої гіпотези щодо можливості впорядкування підходів до визначення та застосування джерел міжнародного права через аналіз судової практики та уточнення їх функціонального співвідношення. Дослідження дало змогу виявити низку проблем, що ускладнюють ефективність міжнародно-правового регулювання,

серед яких відсутність чіткої ієрархії джерел, конкуренція між договірними та звичаєвими нормами, фрагментація міжнародного правосуддя та неоднакове тлумачення імперативних норм. Поряд із цим установлено наявність нереалізованих можливостей у сфері узгодження підходів міжнародних судових установ через механізми судового діалогу та взаємного використання правових позицій. Практика компенсацій у справі «ДРК проти Уганди» та рішення ЄСПЛ щодо «втраченого правосуддя» продемонстрували перспективність адаптації міжнародних стандартів до умов масштабного збройного конфлікту та втрати доказової бази.

Для України результати дослідження мають прикладне значення у контексті майбутніх міжнародних спорів щодо репарацій, відшкодування шкоди та доступу до правосуддя на окупованих територіях. Матеріали роботи можуть використовуватись під час подальшого аналізу практики міжнародних судів, підготовки правових позицій у міждержавних спорах та вдосконалення механізмів імплементації міжнародного права у національну правову систему.

Наукова новизна дослідження полягає у поєднанні аналізу джерел правового регулювання міжнародних відносин зі студіюванням функціональної прецедентності міжнародних судових рішень в умовах децентралізованого міжнародного правопорядку. Проведене дослідження підтвердило, що міжнародне право розвивається через постійне узгодження договірних, звичаєвих та судових механізмів регулювання. Подальший розвиток міжнародного правопорядку значною мірою залежатиме від здатності міжнародних судових установ забезпечувати послідовність тлумачення міжнародно-правових норм у ситуаціях політичної та воєнної нестабільності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андрухів, О. І. Принцип «*dolus specialis*» та проблема доведення геноцидальних дій російської федерації в Україні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права*. 2024. №18. С. 8-14.
2. Берназюк Я.О. Пріоритетність міжнародних договорів при вирішенні колізій у законодавстві: аналіз судової практики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. Вип. 8. С. 223-229. URL: https://lsej.org.ua/8_2022/48.pdf
3. Бігняк О. В. Право справедливості в міжнародному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №2. С. 317–320. URL: https://www.lsej.org.ua/2_2021/82.pdf
4. Бойко І. В. Норми міжнародного права щодо запобігання вчинюваних Російською Федерацією злочинів геноциду у війні проти України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. №2(79). С. 308-315.
5. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній; за ред. В. Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2002. 608 с.
6. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text
7. Владишевська В. В., Загородній В. Є. Рішення міжнародних судових органів в контексті реалізації норм міжнародних договорів. *Правова позиція*. 2023. №2(39). С. 207–210.
8. Головач Г. Валідність та дія м'якого права: дис. ... д-ра філософії: 081 / Міжнар. гуманітар. ун-т. Одеса, 2021. 224 с.
9. Гришина Н. В., Григоренко Є. І. Окремі аспекти трансформації системи джерел права в сучасних умовах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №6. С. 28-30.

10. Громовенко К. В., Тицька Я. О. Методологія науки міжнародного права: теоретичний дискус та особливості застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №3. С. 556–559. URL: https://lsej.org.ua/3_2023/135.pdf
11. Громовенко, К. В., Тицька, Я. О. Принципи міжнародного права: концептуальні підходи до розуміння природи та класифікації. *Правова позиція*. 2023. № 1 (38). С. 118-124.
12. Дегтярьов В. Проголошення незалежності Косово та його вплив на систему міжнародних відносин. *Теорія та методика навчання суспільних дисциплін: науково-педагогічний журнал*. Суми: СумДПУ ім. А. С. Макаренка, 2023. Вип. 10. С. 37-41.
13. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй: Резолюція 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовт. 1970 р.
14. Дем'янюк Ю. А., Купрієнко Д. А., Діденко О. В. Принципи делімітації морських кордонів: практика міжнародних судів та арбітражів / наук. ред. В. А. Романюк. *Часопис Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*. 2024. Вип. 55. С. 116–122.
15. Дручек, О. В. Історичні та філософські передумови формування «Права Женеви» до конвенції 1864 року: короткий огляд. *Міжнародне гуманітарне право та основи безпеки*, 2025. №41.
16. Дулгерова О. М., Білека А. А. Міжнародне право: навч.-метод. посіб. (зб. лекцій та матеріалів для самост. роботи для здобувачів вищої освіти першого (бакалаврського) рівня вищої освіти спеціальності 081 Право). Черкаси: Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля, 2023. 243 с.
17. Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 1 серп. 1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text

18. Зельцер М. Еволюція та розвиток принципу «компетенція-компетенції» при визначенні юрисдикції міжнародних судових інституцій. *Публічне право*. 2025. №1(57). С. 39–53.

19. Іванський А. Й. Чинність та дія актів «м'якого права» (у порівнянні з актами «твердого права»). *Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики*. 2021. №1. Ч. 2. С. 7–14.

20. Каленік К. В., Скриннік В. І. Діловий та дипломатичний протокол: курс лекцій для здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти денної (заочної) форми здоб. освіти (вибіркова компонента) / К.В. Каленік, В.І. Скриннік ; Держ. біотехнол. ун-т– Харків, 2025. 67 с.

21. Карнаух Б. Територіальний деліктний виняток? Український Верховний Суд ухвалив, що Російська Федерація не може посилається на імунітет щодо позовів, які пред'являються жертвами російсько-української війни. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2022. [URL:](#)

22. Керівні принципи, застосовні до односторонніх заяв держав, здатних привести до виникнення юридичних зобов'язань : прийняті Комісією міжнар. права на її п'ятдесят восьмій сесії, 2006 р. Офіційні звіти Генеральної Асамблеї, шістдесят перша сесія, Доповнення № 10 (А/61/10). Женева: ООН, 2006.

23. Киргізова В. С., Маринів І. І. Принцип «pacta sunt servanda» у механізмі забезпечення виконання зобов'язань за міжнародними договорами. *Право та інновації*. 2022. №4(40). С. 52–58.

24. Кирилюк Н.В., Маник А.З., Задорожна С.М. Міжнародне публічне право: навч.-метод. посібник / Н.В. Кирилюк, А.З. Маник, С. М. Задорожна. Чернівці, Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 268 с.

25. Кириченко В. М. Теорія держави і права: навчальний посібник / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. Київ: ЦУЛ, 2010. 264 с.

26. Ковалів М. В. Односторонні акти держав у міжнародно-правовій системі. Аналітичне-порівняльне правознавство/ редкол.: Ю. М. Бисага

(голов. ред.), В. В. Заборовський, Д. М. Белов, С. Б. Булеца та ін.; ДВНЗ «УжНУ» Ужгород, 2024. №5. С. 900-905.

27. Ковтун А., Чуєнко В. Міжнародне морське право: розмежування морських просторів і конфлікти. X Міжнародна науково-практична конференція, 2025. С. 434-435.

28. Козак З., Андрусевич А. Компенсація екологічної шкоди внаслідок воєнних дій: міжнародна практика, 2022. 26 с. URL: <https://rac.org.ua/wp-content/uploads/2024/03/racse-enivironmental-reparations-for-ukraine.pdf>

29. Котляр О. І. Концептуалізація «м'якого права» у сучасній міжнародно-правовій доктрині: плюралізм підходів та регулятивний потенціал. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2026. №3(2). С. 310-315. URL: <https://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/358764/344487>

30. Кресін О. Питання щодо характеру резолюцій Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй у доктрині міжнародного права. *Право України*. 2022. №11. С. 128–147.

31. Кузьма В. Явище фрагментації у правовідносинах між Радою Європи та Європейським Союзом. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2020. Вип. 48. С. 186–197.

32. Левонюк Д. В. Вплив глобалізації на розвиток системи джерел міжнародного права. *Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики*: зб. матер. XIV Міжнар. наук.-практ. конф. (15 травня 2026 року, м. Київ) / за заг. ред. Т.В.Марени . Київ: МДУ, 2026. С. 84-86

33. Лобода, Ю. П., Яремко, В. О., Яремко, П. О., Мельник, Р. В. Ганс Кельзен про світовий правопорядок: історіософський нарис однієї ідеї. *Scientific notes of Lviv University of Business and Law*. 2023. №(36). С. 288-293.

34. Логінова Л. В., Осадча М. О. Англомовна термінологія в міжнародних правових документах. *Закарпатські філологічні студії*. 2022. Вип. 24, т. 2. С. 51–55.

35. Маїлунц А. Е. Тлумачення міжнародного звичаєвого права міжнародними судами: дис. ... д-ра філософії: 081 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2025. 230 с.
36. Маїлунц, А. Е. Звичасві норми міжнародного права як об'єкт тлумачення. *Права людини в період збройних конфліктів*. 2024. С. 81-85
37. Мартинюк, Р. С., Хомич, Т. М. Суверенітет держави як конституційна цінність. Академік І. Малиновський–науковець, правник, державний та громадський діяч. 2023. С. 23-24.
38. Медведєва М. Юрисдикційні імунітети держав у контексті відшкодування росією шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. №1(122). С. 44–52.
39. Мельцер Н. Міжнародне гуманітарне право: загальний курс / коорд. Е. Кюстер; пер. Делегації МКЧХ в Україні. Женева; Київ: Міжнародний Комітет Червоного Хреста, 2020. 398 с.
40. Міщук І. В., Киричук Б. С. Агресія Російської Федерації проти України: актуальні питання щодо створення спеціального міжнародного трибуналу та розробки дієвого механізму компенсації за злочини проти миру та безпеки людства. *Аналітичне-порівняльне правознавство*. 2023. №2. С. 403-410. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/5c002f22-8a0d-4bb8-bb0d-e3ba49eb8119/content>
41. Мудра І. Р. Міжнародно-протиправне діяння як підстава відповідальності держави. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2024 № 68. С. 135-144.
42. Нанарова О. О. Кліматичні зміни та принцип «забруднювач платить». *Innovative views in European fundamental scientific-practical legal studies : conference proceedings* (Riga, Latvia, Dec. 28–29, 2021). Riga: Baltija Publishing, 2022. P. 209–213.

43. Невара Л. Міжнародно-правова відповідальність за кібератаки під час збройного конфлікту крізь призму міжнародного гуманітарного права. *Право України*. 2024. №(3). С. 34-44.

44. Онищенко О. В. Інформаційна безпека як складова міжнародної системи протидії тероризму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2026. №5(93). С. 400-406.

45. Пасечник О. В. Окремі тенденції моделювання архітектури сучасних міжнародних відносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2023. С.129-135.

46. Пасечник, О. В. Статика та динамізм міжнародно-правового регулювання в аспекті системи джерел сучасного міжнародного права. *Нове українське право*. 2023. №(3). С. 96-105.

47. Пасічник Я. С. Характерні особливості джерел сучасного права міжнародних договорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2025. №5(90). С. 235-239.

48. Перепьолкін С. М. Перелік імперативних норм загального міжнародного права (*jus cogens*): теорія та практика. *Часопис Київського університету права*. 2025. № 2. С. 78–83.

49. Петрова, Н. О. Міжнародно-правове регулювання дипломатичного протоколу та етикету: сучасні тенденції та перспективи. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2025. №3(3). С. 339-344. [URL](#):

50. Постійний суверенітет над природними ресурсами : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1803 (XVII) від 14 груд. 1962 р. Офіційні звіти Генеральної Асамблеї. Сімнадцята сесія. Додаток № 17 (A/5217). Нью-Йорк: Організація Об'єднаних Націй, 1962.

51. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) від 14 груд. 1974 р. Офіційні звіти Генеральної Асамблеї. Двадцять дев'ята сесія. Додаток № 31 (A/9631). Нью-Йорк : Організація Об'єднаних Націй, 1974.

52. Рогова О. Г. Фрагментація міжнародного права: трансформація доктрини чи наукового дискурсу. *Актуальні проблеми держави і права*:

збірник наукових праць. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Вип. 94. С. 99-109.

53. Рудницька, О. П. Роль міжнародного суду ООН у вирішенні міждержавних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №(2). С. 539-543. URL: https://lsej.org.ua/2_2023/128.pdf

54. Справа «Кравченко та інші проти України» (Case of Kravchenko and Others v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 14 груд. 2023 р. (заява № 52292/16 та 3 інші). Офіційний вебсайт Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua> (дата звернення: 21.05.2026).

55. Статут Міжнародного Суду ООН від 26.06.1945.

56. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

57. Степаненко Т. В. Юрисдикційний імунітет держави: еволюція доктрини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2023. № 2 (101). С. 55–66.

58. Тараненко М. М. Договори та їх вплив на міжнародні відносини. Сучасні проблеми міжнародного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 260-264. URL: https://lsej.org.ua/3_2022/60.pdf

59. Теорія міжнародного права: навч.-метод. посіб. за ред. О. В. Бігняка. Херсон: Видавн. «Гельветика», 2020. 224 с.

60. Тодоров, І., & Тодорова, Н. ООН у протидії російській агресії в Україні. *Геополітика України: історія і сучасність*. 2023. №(1(30)). С. 32-43.

61. Тускоз, Жан. Міжнародне право: підручник: Пер. з фр. / Ж. Тускоз. Київ: АртЕк, 1998. 401 с.

62. Фаріон, І. Д. Слово як зміна дійсності: до проблеми зіставних лексико-семантичних маніпуляцій (гарантувати чи запевнити, to guarantee or to assure?). *Закарпатські філологічні студії*. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2, вип. 22. С. 43-49.

63. Чернега В. М., Шаталова Л. М., Мельниченко О. В. Механізм правового регулювання міжнародних відносин. *Науковий вісник*

Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2026. Вип. 93. Ч. 5. С. 432–437.

64. Шипоша, А. В. Іспанські мислителі Т. Кастан, Ф. Де віторія, Л. Моліна, Ф. Суарес, Р. Беллармін про проблематику справедливої війни. *Соціально-економічні виклики та можливості глобалізації. 2025. С. 187-190.*

65. Akehurst M. Custom as a Source of International Law. *British Yearbook of International Law*, 1976. Vol. 47, Iss. 1. P. 1–53.

66. Andenas M., Leiss J. R. The Systemic Relevance of “Judicial Decisions” in Article 38 of the ICJ Statute. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, 2017. Vol. 77. P. 907–972

67. Anghie, A. Переосмислення міжнародного права: ретроспектива TWAIL. *Європейський журнал міжнародного права*, 2023. №34 (1). С. 7-112.

68. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962) : Judgment. *I.C.J. Reports* 1970.

69. Böckstiegel K.-H. The Role of Arbitration in the Settlement of International Disputes. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century – Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel* / eds.: R. Briner, L. Y. Fortier, K. P. Berger, J. Bredow. Cologne : Carl Heymanns Verlag, 2001. P. 45–58.

70. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.A.) : Judgment of 27 June 1986. *I.C.J. Reports* 1986. 14 p.

71. Case concerning right of passage over Indian territory (Portugal v. India). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/224129/> (дата звернення: 07.05.2026).

72. Crawford J. Brownlie’s Principles of Public International Law. 9th ed. Oxford : Oxford University Press, 2019. 872 p.

73. D’Amato A. Manifest Intent and the Generation by Treaty of Customary Rules. *American Journal of International Law*, 1970. Vol. 64. P. 892–895.

74. Daniel M. Bodansky, *The Concept of Customary International Law*, 16 MICH. J. INT'L L, 1995. 667 p.
75. General Comment No. 24 (52) on matters relating to reservations made upon ratification of or accession to the Covenant or its Optional Protocols, or to declarations made under Article 41 of the Covenant: adopted by the UN Human Rights Committee at its 1,382nd meeting (52nd session) on November 2, 1994.
76. Higgins R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford : Clarendon Press, 1995. 274 p.
77. Hofbauer J. *Erga Omnes*. Elgar Encyclopedia of Human Rights / ed. by C. Binder, M. Nowak, J. A. Hofbauer, P. Janig. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2022. 12 p.
78. Iftimiei, A. *New Trends in Comparative Law: Cross-Fertilisation*. In *Tempore Mutationis in International and Comparative Law*, 2023. P. 200-208.
79. Koskeniemi M. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005. 704 p.
80. Marinich V. K. *Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period*. Аналітичне-порівняльне правознавство. редкол.: Ю. М. Бисага (голов. ред.), В. В. Заборовський, Д. М. Белов, С. Б. Булеца та ін.; ДВНЗ «УжНУ» Ужгород, 2023. №4. P. 569-581.
81. Merkouris P. *Interpretation of Customary International Law: Of Methods and Limits*. Leiden ; Boston : Brill, 2024. 108 p.
82. Mladenov, M. *Fragmentation in contemporary public international law: pieces of the same puzzle or separate tabs. Two decades of the development of legal thought*, 2023. №70(1). C. 257-260.
83. *Peremptory norms of general international law (jus cogens)*. URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/English/chp4.pdf> (дата звернення: 08.05.2026).

84. Peters A. The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization. *I•CON: International Journal of Constitutional Law*, 2017. Vol. 15, No. 3. P. 671–704.
85. Peters, A. The War in Ukraine and Legal Limitations on Russian Vetoes. *Journal on the Use of Force and International Law*, 2023.
86. Shabtai Rosenne *The Perplexities of Modern International Law*. Martinus Nijhoff, 2003. 472 p.
87. Shaw M. *International Law*. 6th ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2008. 1710 p.
88. Shaw M. N. *International Law*. 9th ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2021. 1308 p.
89. Simma B., Paulus A. L. The ‘International Community’: Facing the Challenge of Globalization. *European Journal of International Law*, 1998. Vol. 9, Iss. 2. P. 266–277.
90. Valente E. The Veto Initiative (UNGA Resolution 76/262): Assessing Its Effectiveness, Challenges, and Scope for Improvement. *Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali*, 2025.
91. Zadorozhna, S. Основні процесуальні принципи в сучасному міжнародному праві. *Ehrlich's Journal*, 2022. №(6). С. 11-20.