

*Нігрева О. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ПРАВОТВОРЧІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ

Анотація. У статті розглянуто питання міжнародної правотворчості, проведено аналіз деяких її ознак та характеристик. Автор зосередився на розмежуванні таких схожих понять, як «міжнародна правотворчість» та «міжнародна нормотворчість», навіть визначення міжнародної правотворчості у вузькому та широкому сенсах, здійснив порівняльний аналіз загальнотеоретичних юридичних праць та праць із міжнародного права щодо розуміння правотворчості.

Ключові слова: міжнародна правотворчість, міжнародна нормотворчість, норма міжнародного права, міжнародно-правові джерела.

Постановка проблеми. Доктрина міжнародного права містить велику кількість запитань як теоретичного, так і практичного характеру. Це питання щодо поняття суб'єкта міжнародного права та їхнього переліку, це питання про джерела міжнародного права, питання співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права та багато інших. Наявність такої значної кількості невизначених категорій ускладнює вирішення тієї чи іншої проблеми, адже надання чіткої відповіді на певне запитання є неможливим без визначення пов'язаних із ним елементів. Саме цю ситуацію можна спостерігати, намагаючись дослідити та розкрити поняття міжнародної правотворчості, визначаючи її складові, етапи та суб'єктів, що приймають участь у процесі утворення норм міжнародного права. Є очевидним, що для конкретизації цих моментів ключовим є розуміння таких категорій, як «суб'єкт міжнародного права», «джерело міжнародного права», «міжнародно-правова норма». Але саме ці категорії викликають останнім часом усе більше запитань та ускладнюють практику міжнародних відносин.

Разом з тим глибоке розуміння усіх аспектів міжнародної правотворчості, як-то: її суб'єктів, етапів, засобів тощо, допомогло б розв'язати питання щодо обов'язковості тих чи інших норм, що регулюють міжнародні відносини, сприяло б вдосконаленню нормотворчої діяльності, визначило б місце міжнародних організацій і, перш за все, ООН у цьому процесі. Отже, дослідження цієї тематики є необхідним та актуальним на нинішньому етапі розвитку міжнародного права та міжнародних відносин. Керуючись цим розумінням, маємо за мету написання цієї статті розглянути поняття міжнародної правотворчості, виокремити його ознаки та відокремити його від більш широкого поняття міжнародної нормотворчості.

Виклад основного матеріалу. Питання утворення норм міжнародного права було досліджено у багатьох наукових працях, але переважно у безпосе-

редньому зв'язку із утворенням чи-то міжнародних договорів, чи-то міжнародних звичаїв. Однак вивченню процесу міжнародної правотворчості взагалі присвячено тільки поодинокі праці. Зокрема, цікавими у цьому аспекті є дослідження І. І. Лукашука, В. Г. Буткевича, В. В. Мицика, О. В. Задорожного, К. А. Бекашева, Н. Д. Тазієва, Alan Boyle, Christine Chinkin, Joost Pauwelyn, Ramses Wessel, Jan Wouters та ін.

У найбільш загальному розумінні під міжнародною правотворчістю можна розуміти процес створення міжнародно-правових норм уповноваженими суб'єктами міжнародного права задля врегулювання міжнародних відносин. У науковій літературі, незважаючи на достатню часте застосування цього терміна, не дуже багато його дефініцій та пояснень. Ті автори, що приділяють йому окрему увагу, наводять дещо різні визначення цього поняття. Видатний дослідник міжнародного права І. І. Лукашук надає доволі просту дефініцію міжнародної правотворчості: «Международное правотворчество представляет собой процесс создания норм международного права его субъектами [1, с.109]». Автори підручника з міжнародного права «Міжнародне право. Основи теорії» В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній розуміють під міжнародною правотворчістю «активну творчу діяльність суб'єктів міжнародного права щодо формування правової норми через узгодження державних інтересів, волі (позицій) [2, с. 412]». Г. І. Курдюков уявляє міжнародну правотворчість як «сложный процесс, в ходе которого переплавляются интересы, позиции, воли, уступки государств. Нормообразование как согласованный процесс приводит к общему итогу, а именно к согласию между государствами» [3, с. 129].

Як бачимо, ключовими поняттями у визначенні правотворчості в міжнародному праві є поняття міжнародно-правової норми та суб'єкта міжнародного права, адже більшість авторів дотримується ідеї про те, що результатом міжнародної правотворчості має бути створення міжнародно-правової норми суб'єктами міжнародного права.

У науці міжнародного права відсутнє універсальне визначення міжнародно-правової норми, однак більшість авторів [4] погоджується із тим, що нею є юридично обов'язкове формально визначене правило поведінки, що регулює міжнародні відносини та створюється самими суб'єктами міжнародного права. Отже, міжнародна правотворчість – це діяльність із формування саме юридично обов'язкових, а не будь-яких норм у міжнародних відносинах. У цьому аспекті варто розрізняти міжнародну правотворчість та міжнародну нормотворчість. Однак часто ці поняття застосовуються як синонімічні.

Наприклад, Н. Д. Тазієв у дисертації за темою «Міжнародна нормотворчість: нові способи утворення правових норм» зазначає: «Традиционные способы создания международно-правовых норм в договорах и в обычаях стали восполняться новыми механизмами международного нормотворчества. В современном международном правотворчестве правила поведения на международной арене могут создаваться в процессе деятельности международных как межправительственных и неправительственных организаций, так и международных конференций, в ходе переговоров глав государств и правительств. Такие нормы в большинстве своем носят рекомендательный характер, однако этот факт ни в коей мере не умаляет их значимость» [5, с. 4].

На нашу думку, така термінологічна невизначеність негативно впливає на наукове дослідження питань міжнародної правотворчості, адже призводить до плутанини у розумінні багатьох понять, а саме: поняття міжнародно-правової норми, якій притаманна ознака обов'язковості, поняття суб'єкта міжнародної правотворчості, що має бути наділений повноваженнями щодо створення такого обов'язкового правила поведінки, поняття джерела міжнародного права, тобто форми вираження та закріплення такої юридично-обов'язкової норми.

Міжнародна нормотворчість та міжнародна правотворчість співвідносяться як загальне та часткове. Міжнародна нормотворчість є більш широким поняттям, що охоплює процес утворення не тільки правових, але й інших норм міжнародної поведінки. На думку І. І. Лукашука, «основными подсистемами международной нормативной системы являются международно-правовые, политические нормы, мораль. Одновременно в нее входят и иные разновидности норм: обыкновенные, практика, вежливость, традиции, организационные и технические нормы, стандарты, религиозные нормы и др.» [1, с. 184]. Отже, міжнародна правотворчість – тільки один із різновидів міжнародної нормотворчості, що спрямований саме на утворення міжнародно-правових норм. Як наслідок, далеко не всі суб'єкти міжнародної нормотворчості можуть бути суб'єктами міжнародної правотворчості.

Як видно із визначень, що були наведені вище, деякі вчені наділяють правотворчою правосуб'єктністю у міжнародному праві тільки держави, інші поширюють її взагалі на суб'єктів міжнародного права. Переважна роль держави у цьому процесі є загально визнаною: «... международное право характеризуется и тем, что его нормы создаются главным образом государствами как основными субъектами международного права. Другие субъекты, в основном межгосударственные организации, также принимают участие в процессе нормообразования, но их роль по сравнению с ролью государства, пока не столь велика и большей частью связана, как правило, с подготовкой проектов универсальных договоров. В то же время решения международных организаций могут способствовать образованию норм международного права, то есть деятельность международных организаций является определенным этапом нормообразования в международном праве» [6, с. 53]. Наведені тези, з одного боку, підкреслюють домінуючу роль, що її відіграють держави у міжнародній правотворчості, а з іншого, підштовхують нас до думки про те, що суб'єктом міжнародного правотворчого процесу

необов'язково має бути суб'єкт, здатний виражати так зване *opinio juris*, тобто надавати певним правилам міжнародної поведінки юридичну обов'язковість.

Отже, міжнародну правотворчість можна розуміти як у вузькому, так і в широкому сенсі. Результатом міжнародної правотворчості у вузькому сенсі, на нашу думку, є утворення нової міжнародно-правової норми, а саме: надання певному правилу поведінки у міжнародних відносинах юридичної обов'язковості шляхом вираження того самого *opinio juris*. Якщо спрощено розглядати етапи утворення норми міжнародного права та зводити їх до двох головних – узгодження волі суб'єктів міжнародного права щодо правила поведінки та надання суб'єктами міжнародного права згоди на юридичну обов'язковість узгоджених правил поведінки [7, с. 77], міжнародна правотворчість проявляється саме на другому етапі. У цьому разі круг її суб'єктів різко скорочується. Можна навіть казати, при такому погляді на етапи утворення міжнародно-правових норм на першому етапі відбувається нормотворчість, а на другому – саме правотворчість, адже сформована норма набуває статусу саме юридично обов'язкової.

У широкому розумінні під міжнародною правотворчістю можна розуміти весь процес розроблення норм міжнародного права, який охоплює обидва названі етапи. У цьому разі суб'єктами міжнародної правотворчості можна вважати доволі широке коло суб'єктів: від традиційних (держави, міжнародні міжурядові організації) до тих, чия міжнародна правосуб'єктність є дискусійною (міжнародні неурядові організації, транснаціональні корпорації тощо).

Цікавим у контексті вищевикладеного є твердження К. А. Бекашева: «Официальный характер источникам международного права придается, как правило, двумя путями: а) путем правотворчества, когда субъекты международного права одобряют договоры, содержание нормы права или рекомендации межправительственных организаций; б) путем санкционирования, когда субъекты международного права одобряют обычные нормы, придают им юридическую силу» [8, с. 18]. Як уявляється, автор розрізняє договірну правотворчість та утворення міжнародних звичаїв, що до поняття правотворчості не входить, адже не є власне творенням норми, а лише її санкціонуванням. Однак таке твердження є дискусійним, бо незрозумілим є те, у чому різниця схвалення змісту норм права у випадку правотворчості та санкціонування звичаєвих норм.

Незалежно від визначення міжнародної правотворчості важливим є розуміння того, які суб'єкти можуть створювати саме міжнародно-правові норми, а які приймати участь у створенні інших норм міжнародної поведінки неправового характеру.

На жаль, у теорії міжнародного права недостатньо розроблені питання розмежування міжнародної нормотворчості та правотворчості та визначення останньої. У цьому зв'язку цікаво звернутися до теорії російського та українського права, де ці категорії досліджено більш детально. Хоча і тут немає єдності думок щодо розуміння правотворчості.

«Большинство правоведов разграничивают и оперируют двумя понятиями: «правообразование» и «правотворчество»... В новейшей юридической литературе вырисовываются четыре подхода в понимании правотворчества. Первый сводится к восприятию этого процесса как уста-

новлення государством, его органами норм... Второй подход подчеркивает значимость процедуры в деятельности государственных органов не только по созданию правовых норм, но и признанию правовыми тех правил, которые уже сложились в обществе... Третья точка зрения более углубленно определяет правотворчество, подчеркивая значимость не только процедуры формирования и принятия норм именно правовых, но и тех субъектов, которые полномочны их устанавливать. Особую позицию занимает В. С. Нерсесянц, убежденный в том, что следует пользоваться не термином «правотворчество», а «правоустановление». С его точки зрения, «правоустановление – это форма (и направление) государственной деятельности, связанная с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действующих источников позитивного права». Четко разграничивая право и закон, В. С. Нерсесянц полагает, что право создается не государством, не его государственно-властной волей, а представляет собой особую духовную форму выражения совокупных итогов сложного и многофакторного социально-исторического процесса общественной жизни людей, достигнутого реализацией в человеческих отношениях равенства, свободы и справедливости. Такой позиции придерживались многие известные исследователи начиная с античной эпохи, на всех этапах развития цивилизации, в том числе К. Маркс, согласно которому «законодательная власть не создает закона, она лишь открывает и формулирует его» [9, с. 9].

Окрім застосування отримав також термін «правозакріплення», під яким розуміють «заключний етап процесу правоутворення» [10, с. 176], «організаційно врегульовану, особливу форму діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку і вимоги справедливості набувають правової форми, що виявляється у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї та ін.)» [10, с. 178]. Автори, що оперують цим поняттям, вважають, що «правозакріплення відбувається шляхом санкціонування, тобто надання загальної обов'язковості і захисту з боку держави найбільш загальним і важливим правилам, що об'єктивно народжуються у суспільстві» [10, с. 176]. Однак, на їхню думку, санкціонування теж може мати різні форми, а саме: форму надання юридичної сили судовим рішенням, звичаям, договірним відносинам та форму нормотворчості (правотворчості) державних органів, завдяки якій з'являється писане право (законодавство) [10, с. 176]. Отже, таке розуміння формування права призводить до розрізнення наступних категорій, що, як правило, виступають складовими одного єдиного процесу: правоутворення (як найбільш загальне поняття), правозакріплення (як останній етап правоутворення), санкціонування (як спосіб, у який відбувається правозакріплення), власне санкціонування (тобто надання юридичної сили нормативним приписам неправового характеру) та правотворчість чи нормотворчість державних органів (як інший прояв санкціонування держави). Як здається, наведена наукова позиція викликає низку запитань, зокрема, щодо розрізнення санкціонування судових рішень, звичаїв, договірних відносин та «нормотворчості (правотворчості) державних органів, завдяки якій з'являється писане право (законодавство)», адже у такому випадку не зовсім зрозумілою є форма, у

якій відбувається санкціонування неправових нормативних приписів. Крім того, дискусійним є застосування термінів «правотворчість» та «нормотворчість» виключно до діяльності державних органів із утворення так званого «писаного права» чи «законодавства», а також їхнє отождолення.

Не вдаючись до більш детального аналізу усього різноманіття наукових думок та концепцій у теорії національного права щодо питання правотворчості, можна констатувати певну їхню єдність щодо розрізнення таких понять, як формування права чи правоутворення та правотворчість.

Під формуванням права розуміють більшою мірою процес, обумовлений об'єктивними факторами: «Правоутворення – є відносно тривалим процесом формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних повторювальних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їх правового регулювання, формального закріплення та державного захисту юридичних приписів» [10, с. 175]. Щодо правотворчості, то її визначають вже як «організаційно оформлену, установлену процедурну діяльність государственных органов по созданию правовых норм и по признанию правовыми сложившихся, действующих в обществе правил поведения» [11, с. 477]. Отже, правоутворення є процедурою більш широкою, що охоплює різні складові, суб'єктів та засоби формування правових норм та включає правотворчість як один із етапів, на якому відбувається об'єктивізація нормативних приписів у певних, визнаних державою джерелах.

Як здається, таке розуміння правотворчості може бути застосоване й у міжнародному праві, що допоможе розрізнити цей процес із більш загальним процесом формування міжнародно-правових норм та міжнародною нормотворчістю у цілому.

Висновки. Підводячи підсумки, бажасмо підкреслити наступні тези:

1) необхідно розмежовувати поняття міжнародної правотворчості та міжнародної нормотворчості, адже остання є процесом утворення не тільки правових, але й інших норм, що регулюють міжнародні відносини;

2) міжнародну правотворчість можна розуміти у вузькому та широкому сенсах. Міжнародна правотворчість у широкому розумінні охоплює усі етапи формування нормативного припису, від його формулювання до надання йому юридичної сили. Міжнародна правотворчість у вузькому сенсі являє собою безпосереднє надання неправовим за своєю природою приписам юридичної обов'язковості, тобто трансформацію їх у міжнародно-правові норми;

3) для розвитку теорії міжнародної правотворчості цікавим є звернення до наробітку національної правової науки, де вже давно має місце розрізнення таких категорій як «правоутворення» та «правотворчість».

Література:

1. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник для студентов юридических факультетов и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
2. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
3. Международное право. Общая часть : учебник / Под ред. Р. М. Валеева, Г. И. Курдюкова. – М. : Статут, 2011. – 543 с.

4. Див. праці І. І. Лукашука, В. Г. Буткевича, В. В. Мищика, О. В. Задорожнього, К. А. Бекашева та ін.
5. Тазиев Н. Д. Международное нормотворчество: современные способы создания правовых норм : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец.12.00.10 «Міжнародне право. Європейське право» / Тазиев Наиль Дамирович. – Казань, 2002. – 24 с.
6. Международное право. Под ред. Ю. М. Колосова, Э. С. Кривичковой. – М. : Международные отношения, 2006. – 816 с.
7. Баймуратов М. А. Международное публичное право. – Х. : Одиссей, 2007. – 704 с.
8. Международное публичное право : учеб. / Л. П. Ануфриева, Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, В. В. Устинов [и др.]; отв. ред. К. А. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.
9. Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С. Г. Дробязко // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 15-34.
10. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юрид. вузів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
11. Венгерова А. Б. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / А. Б. Венгерова. – 6-е изд. – М. : Омега-Л, 2009. – 607 с.

Нигреева А. А. Правотворчество в международном праве: к вопросу об определении

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы международного правотворчества, проводится анализ некоторых его признаков и характеристик. Автор сосре-

доточился на разграничении таких схожих понятий, как «международное правотворчество» и «международное нормотворчество», привел определение международного правотворчества в узком и широком смыслах, осуществил сравнительный анализ общетеоретических юридических работ и работ по международному праву касательно понимания правотворчества.

Ключевые слова: международное правотворчество, международное нормотворчество, норма международного права, международно-правовые источники.

Nigreieva O. Law Making in International Law: to the Issue of Definition

Summary. In the article the issues of international law making are considered, some its characteristics and features analysis is done. The author is concentrated on the distinction of such similar terms as «international law making» and «international norms making», gave the definition of international law making in the strict and the broad sense, did the comparative analysis of general theoretical juridical studies and international law studies concerning the law making comprehension.

Key words: international law making, international norms making, international law norm, international law sources.