

## РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

### ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ЗЛОЧИНІВ

Беленький В.П.,  
адвокат, аспірант кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики  
економіко-правового факультету

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова*

У порівняльному правознавстві зміст поняття «джерело права» відіграє дуже важливу роль, оскільки саме воно визначає те, на підставі яких дослідницьких матеріалів порівняльний аналіз права буде проводитися. Слід зазначити, що відправною крапкою визначення змісту поняття «джерело права» у процесі проведення порівняльного аналізу слід поставити те, які саме джерела права застосовуються при тлумаченні положень тексту кримінального закону в кожній порівнюваній системі. При цьому ми виходимо з того, що під джерелом права слід розуміти кожний такий аргумент, на підставі якого правова позиція встановлюється або легітимізується в якості юридичного розв'язку або позиції.

**Ключові слова:** джерело права, міжнародне право, визначення, порівняльний аналіз.

Беленький В.П. / ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ДЛЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ / Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, Украина

В сравнительном правоведении содержание понятия «источник права» играет очень важную роль, поскольку именно оно определяет то, на основании каких исследовательских материалов сравнительный анализ права будет проводиться. Следует отметить, что от правовой точки определения содержания понятия «источник права» в процессе проведения сравнительного анализа следует поставить то, какие именно источники права применяются при толковании положений текста уголовного закона в каждой сопоставимой системе. При этом мы исходим из того, что под источником права следует понимать каждый такой аргумент, на основании которого правовая позиция устанавливается или легитимируется в качестве юридической развязки или позиции.

**Ключевые слова:** источник права, международное право, определение, сравнительный анализ.

Byelyenky V.P. / DEFINITION OF SOURCES OF INTERNATIONAL LAW TO PREVENT CRIMES / Odessa I. I. Mechnikov National University, Ukraine

In conducting comparative law meaning of «source of law» is very important, because it determines on which research materials comparative law analysis will be conducted. It should be noted that the starting point definition of what constitutes a «source of law» in the comparative analysis to ask what is the source of law applicable to the interpretation of the provisions of criminal law text in each comparable system. Thus we believe that under the legal authority should understand each such argument on the basis of which the legal position established or legitimized as a legal interpretation or position.

From our point of view, the system of international law lacks validation rules, although it is the rules of exegesis. On the other hand, we can speak of the theory of the sources of international law, despite the fact that the science of international law has not developed a common understanding of the sources of international law.

If the national legal normative conception sources rather clearly defines the theory of sources of national law that under international law there is a different situation, namely the theory of sources of international law takes precedence over normative concept of sources of law, because the concept of normative sources of international law is not developed such as in domestic law. Concept of sources of international law should be written from the nature of international law and of international instruments relating to this matter.

**Key words:** source, international law, definition of comparative analysis.

Функція джерел міжнародного права полягає у встановленні основних начал кримінально-правового регулювання, що мають міжнародне значення; забезпеченні дотримання природних прав і свобод людини; боротьбі зі злочинами, що створюють погрозу міжнародній безпеці. Джерела міжнародного права застосовуються для заповнення прогалин у кримінальному законодавстві й вирішення колізій між міжнародним правом і кримінальним правом [1, с. 31-32]. Ми можемо говорити про існування теорії джерел міжнародного права, незважаючи на те, що в науці міжнародного права ще не склалося єдиного розуміння джерел міжнародного права.

Якщо в системі національного права нормативна концепція джерел доволі чітко визначає теорію джерел національного права, то в рамках міжнародного права ми спостерігаємо дещо іншу ситуацію, а саме: теорія джерел міжнародного права превалює над нормативною концепцією джерел цього права, оскільки нормативна концепція

джерел міжнародного права не є такою розвинутою, як у національному праві.

Отже, в науці міжнародного права, так само як і в інших галузях права, досить широко використовується не достатньо точно, навіть метафоричне поняття «джерело права». Таким чином, норма права, за аналогією з річкою, «бере свій початок, або «впливає» з джерела» [2, с. 220-221].

У міжнародному праві немає норми, яка б визначала поняття його джерел. Слід звернути увагу на той факт, що ще в 1949 році Генеральний секретар ООН у меморандумі, скерованому Комісією міжнародного права, висловив думку, що визначення джерел міжнародного права не є необхідним і не передбачено в плані кодифікаційних робіт.

Мабуть, поняття «джерела міжнародного права» слід виводити з самої природи міжнародного права, а також з міжнародно-правових актів, пов'язаних з цим питанням.

Серед сучасних науковців продовжуються дискусії з приводу поняття джерела міжнародного права. До того

ж деякі з них, піддаючи сумніву доцільність існування цього поняття, пропонують замінити його іншим (наприклад такими, як «нормативний процес», «способи правотворення» або «діяльність з встановлення права»). Так, наприклад, на початку ХХ століття бельгійський юрист-міжнародник Е. Ніс (E. Nys) скористався терміном «спосіб створення міжнародного права», а після першої світової війни цей термін використовували французький вчений П. Фошіль і німецький вчений П. Гейльборн. Французький вчений М. Сібер пише про те, що з'ясувати, що таке джерела міжнародного права – означає «задавати собі питання, які є методи створення цього права» [3, с. 75].

Англійський автор Е. Дженкс пропонував замінити термін «джерела міжнародного права» терміном «законодавчий процес міжнародного співтовариства» [4, с. 19].

Цікаво зазначити, що відомий російський і український вчений професор І. І. Лукашук, який називає джерела міжнародного права офіційно-юридичними формами існування міжнародно-правових норм, водночас наголошує, що «поняття «джерело» містить і функцію створення норм міжнародного права» [5, с. 7].

Якщо одні критики концепції джерел міжнародного права пишуть про кризу науки про джерела, то інші взагалі пропонують відмовитися від цього поняття. Одним із таких авторів, який пропонував взагалі відкинути термін «джерело права» щодо міжнародних договорів та звичаїв у науці, був Д. І. Каченовський. На його думку, єдиним джерелом міжнародного права повинно бути «юридичне переконання цілого людства», а все те, що називають джерелом, є тільки формою, пам'ятниками міжнародного права.

Інший російський вчений, А. Н. Стоянов, визнаючи, що вчення про джерела права взагалі «слабке», разом з тим наголошував, що ця слабкість не є специфічним недоліком лише міжнародного права, і що існують серйозні причини, з яких не можна відкинути сам термін – джерело права. Як вважав А. Н. Стоянов, по-перше, не тільки юридичні переконання, але і засади моралі, навіть міркування загальної користі, викликають чимало правил і постанов у міжнародному праві; по-друге, юридичні переконання не є величиною абсолютною, однорідною та незмінною; тобто юридичні переконання є різними, так само як є різними закони та звичаї різних народів; по-третє, міжнародне право потребує для своєї науки установа термінів, незважаючи на те, що ці терміни можуть не витримувати суворой критики [6, с. 28].

Незважаючи на спроби позбутися поняття «джерело права», як наука, так і практика продовжує використовувати традиційне поняття «джерела міжнародного права», про що свідчить той факт, що це поняття можна знайти в текстах міжнародних договорів, наприклад, у преамбулі Статуту ООН.

Водночас поняття «джерело права» в контексті міжнародного права, як вважає Герберт Бріггс, часто плутають з: 1) основою міжнародного права, тобто основою його обов'язковості; 2) причинами виникнення та розвитку міжнародного права, тобто чинниками, які впливають на розвиток міжнародного права і які окремі автори називають «матеріальними джерелами» міжнародного права; 3) доказами існування, або «документальними доказами», в яких знаходять вираз норми міжнародного права [7, с. 44].

Англійський вчений Л. Оппенгейм зазначав, що в літературі іноді плутають поняття «джерело» з поняттям «причина», внаслідок чого доходять помилкового висновку, що певні фактори, які впливають на розвиток міжнародного права, є джерелами норм цього права [7, с. 44-45].

«Ця помилка, – пише Оппенгейм, – може бути усунута, якщо звернутися до суті терміна «джерело» взагалі. Джерело означає початок або верхів'я і його слід визначити як водний потік, що виходить з ґрунту. Коли ми бачимо водний потік і бажаємо дізнатися, звідки він виходить, ми йдемо нагору за його течією, аж поки не досягнемо місця,

де він природно виходить з землі. В цьому місці знаходиться джерело водного потоку. Ми добре знаємо, що це джерело не є причиною існування водного потоку. Джерело вказує тільки на природний вихід води з відомого місця, які б не були природні причини такого виходу. Якщо ми поняття «джерело» в цьому сенсі застосуємо до терміна «джерело права», тоді плутанина джерела з причиною виникнути не може. Подібно тому, як ми бачимо, що потоки води течуть по поверхні землі, ми точно так само немовби бачимо, що потоки норм течуть в галузі права. Якщо ми хочемо дізнатися, звідки йдуть ці норми, ми повинні піти нагору за течією, поки не дійдемо до початку потоку. Там, де ми знайдемо початок цих норм, – їхнє джерело. Зрозуміло, норми права не виходять з якогось місця на землі, як вода, вони виникають з фактів історичного розвитку певного суспільства. Так, у Великобританії велика кількість норм права щороку виникає з актів парламенту. Звідси впливає, що джерело права є терміном для позначення історичного факту, з якого норми поведінки отримують існування і юридичну силу» [8, с. 44].

У російській науці міжнародного права намагався виробити чітке поняття джерела, відокремивши його від поняття форми міжнародного права, граф Л. Камаровський. Під джерелами права Камаровський пропонував розуміти ту силу або причину, яка творить право [9, с. 26]. Ця сила, на його думку, діє невидимо, але завжди невідворотно, і у філософському сенсі може бути названа внутрішньою, розумною підставою права взагалі. Формами права Л. Камаровський називав зовнішні прояви права, ті норми, в яких воно діє на певній території. У цьому останньому сенсі, наголошував вчений, форми можна називати джерелами тільки в переносному значенні, тобто як джерела пізнання, вивчення, але не походження права.

На питання стосовно джерела чи підстави міжнародного права в різні історичні епохи давалися різні відповіді. Одні автори вбачали таке джерело у волі Бога (звідси теорія Божественного права – *jus divinum*), інші знаходили основу міжнародного права в згоді держав (*consensus gentium*). Сам Л. Камаровський схильний підтримати думку тих вчених, які виводять міжнародне право з самої природи людини, з вродженого людщині прагнення до загального життя та спілкування [9, с. 28]. До того ж Л. Камаровський уточнює, що міжнародне право, яке має коріння в природі людини, водночас впливає з правосвідомості людства.

Харківський професор В. П. Даневський стверджував, що джерела міжнародного права поділяються на: а) внутрішні (або вищі) та б) зовнішні джерела, в яких проявляється його перше джерело та із яких черпаються норми міжнародного права [10, с. 25].

«Внутрішнє джерело міжнародного права, – писав В. П. Даневський, – юридична свідомість народів вищої культури щодо необхідності правового порядку між ними, в якій вони вступають під тиском людської природи. Ця свідомість стосовно порядку, що зв'язує їх правом, викликає вимогу прав і обов'язків народів в їхніх взаємних відносинах і обов'язковості міжнародного права як сукупності юридичних норм, що охороняють цей правовий порядок. Підстави останнього – в природі людини, в її здібностях, що вдосконалюються, в її потребах, що збільшуються і урізноманітнюються» [10, с. 95].

Говорячи про зовнішні джерела міжнародного права, В. П. Даневський вважав, що в них повинно знайти вираз зовнішнім чином все те, що створено юридичною свідомістю народів. До того ж форми цього виразу вельми різноманітні, часто в них юридична свідомість виражена недостатньо ясно. Ось чому, наголошує вчений, зовнішніми джерелами, з яких черпається зміст міжнародного права, треба користуватися обережно [10, с. 96].

Поняття «джерело міжнародного права» в сучасній доктрині використовується принаймні в трьох значеннях:

1) джерело в матеріальному сенсі; 2) джерело в формальному сенсі; 3) джерело в пізнавальному сенсі.

У цілому під джерелом в матеріальному сенсі мають на увазі обставини, в яких виникає потреба встановлення певної правової норми, а також чинник, завдяки якому така норма виникає. Такий чинник детермінує чи впливає на зміст норм міжнародного права. Інакше кажучи, під джерелом міжнародного права в матеріальному сенсі мають на увазі те, що веде до виникнення міжнародного права як феномену соціального буття, що надає йому об'єктивного і обов'язкового характеру. У такому сенсі джерело як причина виникнення міжнародного права і його існування має позаправовий характер. Говорячи про матеріальні джерела права, французький теоретик права Ж.-Л. Бертельє пише: «Юридичні правила не позбавлені причин, і їхнє походження пов'язане з деякими прихованими від зовнішнього погляду реаліями. Це й найрізноманітніші принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні – ті, що керують позитивними правилами, слугують їхньою ідеологічною основою, і ті, які сягають філософії права. Це й факти соціальної дійсності, і вимоги ситуації, що складається у часі, просторі, в галузі технічних засобів права, що визначають його орієнтацію і зміст.

Словом, це передусім «творчі сили права», які становлять змістовні (сутнісні) джерела і називаються так тому, що забезпечують норми матеріальною основою» [11, с. 97].

Це стосується і міжнародного права, норми якого також мають матеріальні джерела свого походження і пов'язані з іншими регуляторами міжнародного спілкування, насамперед з міжнародною мораллю, політикою, ідеологією та релігією.

Джерело права в формальному сенсі – це форма вираження волі держав та інших суб'єктів міжнародного права. Формальним джерелом права може також бути орган, що створює право.

На думку англійського вченого Яна Броунлі, до формальних джерел права належать ті «правові процедури та методи створення норм, що мають загальне застосування, які є юридично обов'язковими для тих, кому вони адресовані», тоді як «матеріальні джерела слугують доказом існування норм, які, якщо встановлено їх наявність, мають статус юридично обов'язкових загальнозастосовуваних норм».

Джерело права в пізнавальному сенсі – це документи і матеріали, які містять норми міжнародного права (наприклад, публікації міжнародних договорів ООН, United Nations Treaty Series).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бибик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации / О. Н. Бибик. – СПб., 2006. – С. 632.
2. Aarnio, Aulis 1989. / Указ. соч. – С. 453.
3. Bierzanek R. Prawo miedzynarodowe publiczne / R. Bierzanek, J. Symonides. – Warszawa, 2005. – S. 705.
4. Jenks E. The Scope of International Law / E. Jenks // The British Yearbook of International Law. – 1954. – P. 199.
5. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. Учебник / И. И. Лукашук. – М.: БЕК, 1996. – С. 560.
6. Стоянов А. Н. Очерки истории и догматики международного права / А. Н. Стоянов. – Харьков, 1875. – С. 678.
7. Briggs H. The Law of Nations / H. Briggs. – New York, 1952. – P. 473.
8. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм. – Том I. – Мир. – М., 1948. – С. 744.
9. Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права / Л. Камаровский. – М., 1895. – С. 568.
10. Даневский В. П. Пособие к изучению истории и системы международного права / В. П. Даневский. – Выпуск 1-й. – Харьков, 1892. – С. 525.
11. Бертелье Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бертелье. – М., 2000. – С. 597.

УДК 341.018

## ГЕНЕЗИС ТА КОДИФІКАЦІЯ ІНСТИТУТУ АРХІПЕЛАЖНИХ ВОД У МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ

**Краснікова О.В.,**  
к.ю.н., доцент кафедри морського права  
Одеська національна морська академія

Стаття присвячена дослідженню ретроспективи розвитку та кодифікації інституту архіпелажних вод, доктрини архіпелажних держав, а також питань встановлення і використання прямих вихідних ліній у міжнародному морському праві. Аналізуються положення статей Розділу IV UNCLOS 1982, які стосуються правового статусу архіпелажних вод. Розглядаються положення внутрішньонаціональної «концепції індонезійського архіпелагу».

**Ключові слова:** держава-архіпелаг, прями вихідні лінії, архіпелажні води, UNCLOS 1982, індонезійська концепція, архіпелажний прохід, суверенітет, територіальні води, делімітація, право мирного проходу.

Краснікова А.В. / ГЕНЕЗИС И КОДИФИКАЦИЯ ИНСТИТУТА АРХИПЕЛАЖНЫХ ВОД В МЕЖДУНАРОДНОМ МОРСКОМ ПРАВЕ / Одесская национальная морская академия, Украина

Статья посвящена исследованию ретроспективы развития и кодификации института архипелажных вод, доктрины архипелажных государств, а также вопросов установления и использования прямых исходных линий в международном морском праве. Анализируются положения статей Раздела IV UNCLOS 1982, которые касаются правового статуса архипелажных вод. Рассматриваются положения внутринациональной «концепции индонезийского архипелага».

**Ключевые слова:** государство-архипелаг, прямые исходные линии, архипелажные воды, UNCLOS 1982, индонезийская концепция, архипелажный проход, суверенитет, территориальные воды, делимитация, право мирного прохода.

Krasnikova A.V. / GENESIS AND CODIFICATION THE INSTITUTE OF ARCHIPELAGIC WATERS IN THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA / Odessa National Maritime Academy, Ukraine

The article investigates the retrospective development the codification of the institute of archipelagic waters, the doctrine of archipelagic states, in addition issues of the installation and using of the archipelagic baselines in international maritime law. It was analyzed the articles which contains the part IV of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 (hereafter: UNCLOS 1982) regarding the legal status of archipelagic waters. There are considered position of the intranational «Indonesian archipelagic vision».