



самоорганізації населення» за підтримки Міжнародного фонду «Відродження». Київ, 2018. 36 с. URL: [https://issuu.com/irf\\_ua/docs/conflicts](https://issuu.com/irf_ua/docs/conflicts).

8. Boulle L., Nestic M. Mediation: principles, process, practice. London; Dublin; Edinburgh, 2001. № 27.

9. Практичний посібник з питань організації роботи органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. URL: <https://auc.org.ua/sites/default/files/library/mod1web.pdf>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Бородин Евгений Евгеньевич** – аспирант Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Borodin Evgeniy Evgenyevich** – Postgraduate Student of Dnipropetrovsk Regional Institute for Public Administration National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

*e.e.borodin@gmail.com*

УДК 340.134

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ПРАВА

**Оксана ВАЙЦЕХОВСКАЯ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения  
Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

#### АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены правовая природа и элементы международно-правовой обычая. Освещены научные подходы к вопросу места международно-правовой обычая в системе источников международного финансового права. Проанализированы особенности формирования международно-правовых обычаев в практике международных финансовых правоотношений.

**Ключевые слова:** международно-правовой обычай, международное финансовое право, источник международного права.

#### INTERNATIONAL LEGAL PRACTICE IN THE SYSTEM OF INTERNATIONAL FINANCIAL LAW SOURCES

**Oksana VAYTSEKHOVSKAYA,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor  
at the Department of European and Comparative Law of  
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

#### SUMMARY

The article deals with the legal nature and constituents of international legal practice. The scientific approaches as to the place of the international legal practice in the system of sources of international financial law are exposed. The peculiarities of the formation of international legal practice in international financial relations are studied.

**Key words:** international legal practice, international financial law, source of international law.

**Постановка проблемы.** Международно-правовой обычай сыграл весомую роль в формировании международного права и является важным для понимания природы современного международного права в целом. Будучи первой формой международно-правовых норм, международно-правовой обычай формировался под влиянием естественного права и вообрал в себя всю многолетнюю практику регулирования международных отношений.

В науке все чаще говорится о «сложных временах» международного обычая в силу специфичности данного источника международного права и не в последнюю очередь из-за увеличения количества международных договоров. Однако уменьшение значения обычая не означает исчезновение ранее созданных международно-правовых обычных

норм и тем более прекращение процесса создания новых.

**Актуальность темы исследования.** Финансовая глобализация, быстрые темпы развития международных финансовых отношений, их недостаточная урегулированность международными договорами обусловили появление других источников правового регулирования. Среди них – акты международных финансовых организаций, которые, по мнению отдельных ученых, представляют собой «мгновенный» международно-правовой обычай (или его элемент). Неоднозначность научных позиций касательно формирования международно-правового обычая и отсутствие исследований вопроса о его роли в системе источников международного финансового права обуславливают актуальность изучения данной проблематики.



**Состояние исследования.** Относительно места международно-правового обычая в международном финансовом порядке, то в исследованиях финансово-экономического характера доминирует научная позиция о минимальном значении правового обычая в системе источников международного финансового права. По мнению Г.В. Петровой, в сфере международных публичных финансов международные обычаи практически не применяются [1, с. 61]. Л.И. Волова считает, что все международно-правовые источники международного финансового права делятся на две группы: 1) международные договоры (включая договоры об учреждении международных финансовых организаций); 2) акты международных финансовых организаций [2, с. 44]. Г.М. Вельяминов в трудах не уделяет внимания международно-правовому обычаю как источнику международного экономического права [3, с.19] и не признает за ним более или менее значимой роли в регулировании международных экономических отношений [4, с. 99].

Ряд ученых, как отечественных (Л.Л. Лазебник [5, с. 27–44]), так и зарубежных (В.М. Шумилов [6, с. 80–99]), касаясь в трудах вопроса об источниках международного финансового права, дают международно-правовым обычаям общую характеристику, при этом не исследуют их роли в регулировании международных финансовых отношений и не анализируют конкретные их примеры.

В отличие от отраслевых исследований, вопросы международно-правового обычая активно изучались на разных этапах развития международно-правовой науки. Среди отечественных ученых особый научный вклад в разработку данной проблематики внес Ю.В. Щёкин [7; 8; 9; 10; 11; 12; 13 и другие], а также в определенной степени такие исследователи, как Е.В. Киевец, Г.М. Даниленко, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, Н.Н. Гнатовский, С.А. Войтович, М. Медведева, многие зарубежные ученые (И.И. Лукашук, Г.Д. Найко, С.Г. Пальник, Д.Г. Самхарадзе, Л.Р. Шаммасова, О. Д'Амато, Д. Анцилотти, Я. Броунли, Р.С. Дж. Макдональд, Р. Мюллерсон, Л. Хенкин, О. Шахтер, Дж. Шварценбергер и т. д.). Полного единства во взглядах ученых

нет (и не может быть), однако есть ряд правовых характеристик международно-правового обычая, которые признаются большинством.

**Целью и задачей статьи** является правовой анализ международно-правовых обычаев в сфере международных финансовых правоотношений.

**Изложение основного материала.** Юридической основой понимания правовой природы международно-правового обычая как источника международного права и научных исследований доктрины международно-правового обычая стала статья 38 Устава МС ООН, согласно которой международный обычай понимается как «доказательство общей практики, признанной в качестве правовой нормы» [14]. Данная формула формирования международно-правового обычая – практика + *opinio juris* – выступает общим подходом в понимании процесса создания международно-правового обычая подавляющим большинством ученых. Международный обычай включает в себя две составляющие: 1) материальную – практику, которая может быть общей для всех (большинства) государств или является общей для двух или более субъектов международного права в их взаимоотношениях; 2) психологическую (субъективный элемент) – *opinio juris sive necessitates*, то есть подтверждение того, что неизменная, последовательная, длительная практика воспринимается как правовая норма [15, с. 810–854].

Практика как стадия формирования международно-правового обычая означает действие или воздержание от действий субъектов международного права и их органов в таких формах: 1) со стороны международных организаций – резолюции, декларации, рекомендации, совместные заявления государств-членов международной организации и т. д.; 2) со стороны государств – официальные заявления, заявления в международных конгрессах и международных организациях, протесты, соблюдение или игнорирование соответствующих правил, принятие соответствующего законодательного акта, решение административных органов, решение судов и т. п. [16, с. 122].

Относительно второй составляющей международного обычая – *opinio juris*, то к формам его проявления

относятся решения международных судов, закрепление соответствующего правила в международных договорах [17, с. 47]. Подписание частью государств мира международно-правового договора может считаться признанием практики и быть завершающим этапом формирования международно-правового обычая, обязательного для других стран, которые не являются его участниками, но при условии существования длительной и непрерывной практики. Без наличия какого-либо элемента международно-правового обычая – практики или *opinio juris* – говорить о сложившейся обычной норме нет возможности. В отличие от международного договора, который может способствовать развитию новых международных отношений, международный обычай базируется на действующей практике и не может быть инструментом опережающего регулирования [16, с. 122].

Например, к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 1999 года [18] присоединилось около 180 стран (по состоянию на 2010 год [19]), что свидетельствует о всеобщем признании данных норм. Однако «если договоры устанавливают нормы, которые иначе не могли бы существовать, то они свидетельствуют против наличия обычных норм» [20, с. 191]. Анализ развития международно-правового регулирования борьбы с финансированием терроризма свидетельствует об относительно небольшом промежутке времени активного сотрудничества государств в этой сфере, толчком к которому стало усиление в последние годы деятельности международных террористических организаций в мире. Поэтому в данном случае нормы по противодействию финансированию терроризма еще не получили достаточной практики применения государствами. Ю.В. Щёкин отмечает, что «время является объективно необходимым фактором зарождения и утверждения любой обычной нормы международного права. Оно может быть непродолжительным, но должно быть достаточным для возникновения и закрепления практики, которая формирует фактическую (объективную) сторону международной обычно-правовой нормы, и выяснения внутреннего (субъективного) отношения к ней ее участников» [21, с. 156].



В международном финансовом правопорядке существуют сферы, в которых, в отличие от указанных выше отношений, действует давно сложившаяся практика международного сотрудничества, которая не закреплена в международных договорах. Речь идет о порядке получения финансирования государств в международных финансовых организациях, который закреплён в уставах организаций только в общих чертах, а на практике он представляет очень четкий алгоритм действий, которого десятилетиями тщательно придерживаются субъекты данных отношений.

Например, порядок получения финансирования от Международного валютного фонда предусматривает направление от соответствующего государства Письма о намерениях и Меморандума. В этих документах государство-заемщик описывает свои экономические проблемы, их причины, необходимую для их решения сумму средств, которые хочет получить от Фонда, а также указывает выбранную конкретную программу финансирования. Однако на практике вся эта информация (в Письме и Меморандуме) формируется не государством-заемщиком, а комиссией соответствующего департамента МВФ, который после предварительного изучения экономической ситуации формирует соответствующий отчет о возможной программе финансирования, необходимой сумме средств и, что главное, тех реформ, выполнение которых становится условием предоставления каждого следующего транша. Эта информация оформляется в виде Письма о намерениях и Меморандума от имени соответствующих центральных органов государства без изменений, что является важным условием положительного решения МВФ о предоставлении финансирования. Представляется, что действия государств в контексте их молчаливого согласия и постоянного выполнения этих правил являются *opinio juris*. В.Г. Буткевич отмечает, что *opinio juris* может быть как явно выраженным, так и молчаливым, а также выводится из общей, однообразной практики [16, с. 122]. По нашему мнению, правила получения финансирования, применяемые Фондом каждый раз в практике сотрудничества с государствами,

являются международно-правовыми обычными процессуальными нормами.

Для международного финансово-правового порядка важными с позиций планирования стратегического развития межгосударственных отношений в сфере финансов являются Декларация об установлении нового международного экономического порядка от 1974 года [22] и Хартия экономических прав и обязанностей государств от 1974 года [23]. В контексте исследования правовой природы положений данных резолюций В.М. Шумилов отмечает, что «наиболее ярким примером фиксирования и создания общеправовых норм МЭП служит Хартия экономических прав и обязанностей государств, принятая резолюцией ГА ООН 3281 (XXIX) 12 декабря 1974» [24, с. 78].

Среди ученых более распространенными подходами к природе указанных резолюций являются следующие: 1) много закрепленных в резолюциях принципов уже имеют обязательный характер на основании Устава ООН и других международно-правовых актов; 2) отдельные принципы резолюций на универсальном уровне уже существуют в форме международно-правового обычая; 3) те принципы, которые еще не стали общепризнанными, могут приобрести эти качества при соответствующих условиях – или договорным путем, либо путем формирования международно-правового обычая (Б.М. Ашавский [25, с. 42], Ж. Тускоз [26, с. 271] и другие). Кроме этого, В.Г. Вельяминов указывает на наличие в Декларации о НЭП несостоятельных установок (например, солидарной ответственности всех развитых государств за последствия колониализма и других) [4, с. 97], с чем нельзя не согласиться.

Однако, на наш взгляд, Хартия содержит отдельные положения, закрепляющие обычные нормы, которые до сих пор не признаны в международных актах. Например, Хартия в списке уже закрепленных на универсальном нормативно-правовом уровне основных принципов международного права закрепляет важный для международного финансового права (и экономического в целом) принцип взаимной и справедливой выгоды (п. е глава I). Принцип взаимной выгоды применя-

ется в межгосударственных отношениях еще со времен средневековья, был одним из отраслевых принципов международного торгового права и закреплялся в договорах [27, с. 247]. Поэтому закрепление его в Хартии, Декларации о НЭП, Заключительном акте ОБСЕ от 1975 года (п. IX) является *opinio juris*, что в совокупности с многолетней практикой применения свидетельствует о наличии международно-правовой обычной нормы.

Получая закрепления в международных договорах, отдельные международные правовые обычаи в сфере финансов постепенно прекратили свое существование для участников договора в качестве обычных норм, трансформировавшись в международную договорную норму. Например, обычай недопустимости дипломатического и военного вмешательства иностранных государств с целью взыскания долгов из государств и их граждан, который сформировался во второй половине XIX века на основе латиноамериканской «доктрины К. Каальво и Л. Драго», в 1907 году закреплён в Гаагской конвенции об ограничении случаев применения силы для взыскания по договорным долговым обязательствам [28]. На сегодняшний день данная международно-правовая обычная норма получила своё наивысшее закрепление – в принципах международного права, а именно в принципах мирного разрешения споров и мирного сотрудничества.

Однако в международном финансовом правопорядке имеет место и обратный процесс. В процессе развития международного финансового права возникли так называемые типовые договоры или, как называют их отдельные ученые, например В.М. Шумилов, унифицированные проформы [6, с. 98]. Такого рода типовые – рекомендованные – проформы направляют практику в прогнозируемое русло, создают устойчивые нормы многостороннего уровня. Как правило, типовые договоры служат основой двусторонних переговоров по определенным вопросам [6, с. 98]. Типовой договор является матрицей, которой присущи следующие свойства: 1) вследствие качества содержания она является средством международного обучения (образца); 2) вследствие распространенности



иногда становится источником международного финансового права [5, с. 41].

С позиций формулы создания международно-правового обычая «практика + *opinio juris*» резолюция (или другой международный документ) является формальным выражением результата обобщения существующей практики государств, которая, по мнению Комиссии международного права ООН, также может выступать доказательством практики государств [29]. В свою очередь, многократное заключение двусторонних договоров на основе таких типовых договоров является многократным признанием (*opinio juris*) государствами данной практики в качестве нормы. В результате этого положения соответствующих резолюций (других международных актов) приобретают статус международно-правового обычая. Типовые договоры больше всего получили распространение в налоговой сфере (избежание двойного налогообложения) международных финансовых отношений.

Касательно других сфер международного финансового правопорядка, в том числе сотрудничества государств по вопросам банковского надзора и ценных бумаг, в которых главную роль играют рекомендации межправительственных органов, то найти международно-правовые обычные нормы нет возможности из-за, опять же, отсутствия практики (прежде всего, в силу новизны правовых норм в этих сферах). Например, акты таких межправительственных институтов, как Базельский комитет по банковскому надзору, Международная организация комиссий по ценным бумагам и другие, которые направлены на противодействие системным финансовым рискам, несмотря на их формальную необязательность, выполняются большинством государств. Однако усматривать в данных процессах формирование международно-правовых обычных норм беспочвенно в силу отсутствия главного элемента обычной нормы – практики. Попытаться обосновать наличие в данном случае международного обычая путем применения доктрины «мгновенного обычая», на наш взгляд, означает (в контексте существующей классической доктрины формирования обычая) выдавать желаемое за действительное.

Быстрая глобализация международных отношений (особенно финансовых) влечет за собой появление все новых и новых вызовов перед международным обществом, урегулировать которые можно с помощью межгосударственной координации путем выработки международных норм. Поскольку процедура принятия международных договоров не является быстрой, реалии международной жизни требуют дополнительных нормативно-правовых инструментов регулирования (и желательно быстрого при создании). Этим и вызваны позиции ученых о необходимости для улучшения правового регулирования современных международных отношений создания более эффективного способа формирования значительного числа норм в относительно короткие сроки. Для достижения данной задачи И.И. Лукашук предлагает принять международно-правовой обычай, однако не традиционный, а современный [30, с. 113].

На современный не означает «мгновенный», поскольку любое «придуманное» правило в межгосударственных отношениях должно пройти испытание практикой, с помощью которой отсеиваются неустойчивые во времени правила, в отношении которых нет однозначной позиции государств. Как справедливо отмечает Ю.В. Щекин, процесс формирования обычая может быть в некоторой степени (но вряд ли очень значительно) ускорен благодаря «доступным и мгновенным коммуникациям», но только при условии прохождения всех этапов (субъективного и объективного) формирования такой нормы [21, с. 149].

**Выводы.** Правовой анализ доктрины формирования международно-правового обычая (практика + *opinio juris*) и особенностей международного правотворчества в финансовой сфере позволяет выделить в системе международного финансового права следующие группы международно-правовых обычных норм:

1) положения резолюций ООН, содержащих нормативно-правовые положения (*opinio juris*) относительно правил поведения, которые уже длительное время имеют место в международной практике государств (практика). Примером служит принцип взаим-

ной выгоды, закрепленный в Хартии экономических прав и обязанностей государств от 1974 года (*opinio juris*), который применяется в межгосударственных отношениях еще со времен средневековья (практика);

2) резолюции международных организаций (или международные договоры), которые содержат образцы или модельные акты (являются результатом обобщения длительной практики), которые после многочисленных применений государствами в международных договорах трансформируются в международно-правовые обычаи. Примером служат типовые договора в сфере избежания двойного налогообложения, которые долгое время применяются в международных двусторонних договорах многих стран (*opinio juris*);

3) порядок согласования условий финансирования МВФ, который происходит в соответствии с исторически сложившимся алгоритмом действий Фонда и страны-члена, выполняется ими на протяжении десятилетий (практика) с молчаливого согласия стран-членов (*opinio juris*). Данные правила по урегулированию получения финансирования МВФ являются международно-правовыми обычными процессуальными нормами.

Традиционные теории формирования правового обычая в современных условиях быстрого развития международных финансовых правоотношений не дают возможности вывести в ранг «международно-правового обычая» ту массу правил, которые созданы в «экстренном» порядке международными финансовыми институтами для межгосударственной координации по финансовым вопросам и которые признаны государствами путем включения их в свое законодательство. Необходимо выработать новую концепцию международного обычая, которая учтет современные тенденции развития международных отношений и историко-правовой опыт развития международного права. Это требует, кроме фундаментальных научных исследований данной проблематики, выработки новой официальной позиции международного сообщества по доктрине международно-правового обычая (его формирования) путем принятия резолюций соответствующих международных организаций.



### Список использованной литературы:

1. Петрова Г.В. Международное финансовое право: учебник. Москва: Юрайт; ИД Юрайт, 2011. 457 с.
2. Волова Л.И. Международное финансовое и международное инвестиционное право в системе общего международного права: учебное пособие. Москва: Юрлитинформ, 2014. 184 с.
3. Вельяминов Г.М. Основы международного экономического права. Москва: ТЕИС, 1994. 112 с.
4. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): учебник. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 496 с.
5. Лазебник Л.Л. Міжнародне фінансове право: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 312 с.
6. Шумилов В.М. Международное финансовое право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 2011. 328 с.
7. Щокін Ю.В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики: монографія. Харків: Право, 2012. 456 с.
8. Щокін Ю.В. Міжнародно-правовий звичай крізь призму теорії «мовчазної» угоди. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3 (46). С. 162–171.
9. Щокін Ю.В. Роль міжнародно-правових звичаїв у формуванні імперативних норм міжнародного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 1 (48). С. 242–251.
10. Щокін Ю.В. Суб'єктивний елемент міжнародно-правового звичаю як теоретичне узагальнення міжнародного практичного досвіду. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 4 (47). С. 188–197.
11. Щокін Ю.В. Формування міжнародно-правових звичаїв: розмежування понять «практика» і *opinio juris*. 2005. № 4 (43). С. 135–144.
12. Щокін Ю.В. Недержавні учасники процесу утворення міжнародно-правових звичаїв. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2 (45). С. 129–140.
13. Щёкин Ю.В. Изменение норм международных договоров международно-правовыми обычаями. *Проблемы законности*. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2007. Вип. 89. С. 186–194.
14. Статут Організації Об'єднаних націй і Статут Міжнародного Суду від 16.06.1945. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010).
15. Skubiszewski Krzysztof. Elements of Customs and Hague Court. *Zeitschrift fur Auslandsches und Offentliches Recht und Volkerecht*. 1971. P. 810–854.
16. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: підручник. Київ: Либідь, 2002. 608 с.
17. Толстих В. Рішення міжнародних судів. *Міжнародне право*. 2012. № 2. С. 41–54.
18. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995\\_518](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_518).
19. Статус Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 г.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c84](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c84).
20. Київець О.В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела. Кам'янець-Подільський: ПП «Видавництво «Оіюм», 2011. 480 с.
21. Щокін Ю.В. Міжнародно-правовий звичай: сучасні проблеми, теорія і практика: дис. .... докт. юрид. наук: спец. 12.00.11. Харків, 2016. 422 с.
22. Декларация об установлении нового международного экономического порядка: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3201 (S-VI) от 1 мая 1974 г. URL: [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga\\_3201/ga\\_3201\\_ph\\_r.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga_3201/ga_3201_ph_r.pdf).
23. Хартия экономических прав и обязанностей государств: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 г. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/742/01/IMG/NR074201.pdf?OpenElement>.
24. Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. Москва: Междунар. отношения, 2003. 271 с.
25. Ашавский Б.М. К вопросу о международном экономическом праве. *Советский ежегодник международного права*. Москва: Наука, 1986.
26. Тускоз Ж. Міжнародне право: підручник / пер. з фр. Київ: АртЕк, 1998.
27. Буткевич В.О. Теорія і практика докласичного міжнародного права: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.11. Київ, 2009. 436с.
28. II Конвенція про обмеження випадків застосування сили для стягнення за договірними борговими зобов'язаннями від 18.10.1907. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_444](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_444).
29. Report of the International Law Commission on its Second Session, 5 June to 29 July 1950, Official Records of the General Assembly, Fifth session, Supplement. No. 12 (A/1316). URL: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a\\_cn4\\_34.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_34.pdf&lang=E).
30. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юрид. фак. и вузов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Вайцеховская Оксана Романовна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Vaytsekhovskaya Oksana Romanovna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of European and Comparative Law of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

*o.vaytsehovska@chnu.edu.ua*