

Взаимодействие между международните договори и международния обичай

Катерина Йочева

The Interaction between Treaties and International Custom: The paper aims to examine the relationship under the modern international law between treaties and customary rules.

To this end, under particular consideration is the relation of coexistence and mutual development as well as the applicable general rules of interpretation of international law in cases of conflict between a rule of treaty and a rule of customary law.

Key words: International Law, Treaties, Custom, ICJ, Conflict, Principles

„От две норми или две конвенции (при равни други обстоятелства) трябва да предпочетем тази, която е по-малко обща и която се приближава повече до въпросната точка - тъй като специалната материя допуска по-малко изключения от общата, ползва се с по-голяма точност и изглежда по-целенасочена“¹⁷³.

Целта на настоящото изследване е да се направи анализ на сложното взаимодействие между два от основните източници на съвременното международно право – международните договори и международните обичаи. За целите на това изследване международният договор се приема като „международно споразумение, сключено между [субекти на международното право] в писмена форма и регулирано от международното право, независимо дали споразумението се съдържа в един документ, в два или няколко свързани помежду си документа, а също така независимо от конкретното му наименование“¹⁷⁴, а международният обичай означава относително еднообразната и постоянна държавна практика, осъзната от държавите като правно обвързваща (*opinion juris sive necessitatis*).

Взаимодействието между международните договори и международните обичаи е сложно. Това е така, защото те съществуват паралелно (т. 1), развиват се взаимно помежду си (т. 1) и понякога влизат в противоречие (т. 2).

1. Отношението на паралелно съществуване и взаимно развитие

Както бе споменато по-горе, договорните разпоредби често имат близко взаимоотношение с обичайни норми. Това взаимоотношение е двупосочно:

- Първо, международните договори могат да породят норми на обичайното право, както и

- Второ, международните договори могат да отразяват вече съществуващи или възникващи норми на обичая.

В *North Sea Continental Shelf Cases* (Федерална република Германия срещу Дания, Федерална република Германия срещу Нидерландия)¹⁷⁵ изтъкнатият от страна на Дания и Нидерландия довод е, че въпреки че Германия не е страна по Конвенцията от 1958 г за континенталния шелф¹⁷⁶ и поради това не е обвързана от член 6 от тази конвенция по отношение на делимитацията на шелфа, в периода след приемането на конвенцията се е развила обичайноправна норма с подобно съдържание.

Международният съд на ООН в Хага приема, че в действителност договорноправна разпоредба може да генерира обичайноправна норма, която да

¹⁷³ Emer de Vattel, *Les Droits des Gens ou Principes de la Loi Naturelle* (1758), Liv. II, Chap. VII, para. 316.

¹⁷⁴ Срв. член 2, параграф 1, б. а) от Виенска конвенция за правото на договорите, обн. ДВ. бр.87 от 10 октомври 1987 г.

¹⁷⁵ [1969] ICJ Rep 4.

¹⁷⁶ Обн. ДВ. бр.79 от 2 октомври 1962 г.

има обвързващо действие спрямо трети за договора страни. Съдът обаче посочва, че този процес не може лесно да се презумира. Съдът освен това установява няколко условия, които следва да бъдат изпълнени преди да може да се приеме наличието на подобен процес:

- Договорноправната разпоредба трябва да бъде от основополагащо нормоустановително естество,

- Въпреки че по принцип би било достатъчно да е налице широко и представително участие в конвенцията, подобно участие следва да обхваща тези държави, чиито интереси биха по-специално били засегнати от разглежданата договорна разпоредба. Една договорноправна норма не може да бъде обвързваща за трети страни като обичайноправна норма, ако тези трети страни не са доказали съгласието си с тази норма. Следователно, държава, която претендира, че дадена норма има обвързващо действие спрямо трета държава, която не е страна по съответната конвенция следва да докаже наличието на съгласие от страна на третата държава докато, в противен случай, възражението спрямо дадена норма следва да се доказва от тази държава, която отрича действието на дадена норма,

- В периода от време след приемането на съответната конвенция държавната практика, включително тази на държавите, чиито интереси биха по-специално били засегнати, трябва да е била както пространна, така и действително еднообразна.

Иначе казано, за да има една договорноправна разпоредба обвързващо действие като обичайноправна норма, страната, която се позовава на съответната норма, трябва да е в състояние да докаже, че тази норма изпълнява всички общи изисквания за възникването на обичайноправна норма и че тази трета страна е изразила съгласието си с нея.

В *North Sea Continental Shelf Cases* Международният съд на ООН в Хага посочва, че даден международен договор може да отразява дадена обичайноправна норма по един от следните три начина:

- Първо, договорът може да **декларира** обичая, т. е. договорът може да кодифицира предварително действаща обичайноправна норма,

- Второ, договорът може да **утвърждава** обичая в процеса на възникването му (*in statu nascendi*), и

- Трето, договорът може да служи за **генериране** на ново обичайноправно правило за в бъдеще, т. е. възможно е една договорноправна разпоредба да бъде възприета като обичайноправна норма от държави, които не са страни по договора или от страни по договора, след прекратяване на действието му помежду им.

Самият процес на сключването на международен договор може да има значими последици за съдържанието на една обичайноправна норма. В първия случай по-горе – на деклариране – например е вероятно процесът на кодификация да промени съдържанието на обичайноправната норма. Самият факт, че се облича с думи нещо, което преди това е било неписано и гъвкаво правило, несъмнено би оказало въздействие върху съдържанието на това правило. Също така процесът на тълкуване и изменение на договорноправна норма се различава от този на една обичайноправна норма. Следователно фактът, че с даден договор се цели кодифицирането на обичайноправна норма, не означава, че съдържанието на тази обичайноправна норма ще остане непроменено.

Във втория случай – на утвърждаване – актът на сключването на международен договор може да служи като значим пример за държавната практика. Процесът на изработване на един международен договор с подробното обсъждане на съдържанието на нормите и неизменните компромиси между страните може да доведе до изменение на зараждащата се обичайноправна норма. По този начин целта за сигурност на договорноправната норма може да се постигне за сметка на гъвкавостта на обичайноправната норма.

В третия случай – на генериращи договорноправни норми – посоченият по-горе довод в *North Sea Continental Shelf Cases* служи като пример за договорноправни норми, които са генерирали обичайноправна норма.

Освен това обичайноправна норма и договорноправни норми, както посочва Международният съд на ООН в Хага в решение по дело *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Hukaragua срещу Съединени американски щату) (Merits)*¹⁷⁷, „запазват самостоятелното си съществуване“ и съществуват паралелно дори ако съдържанието им е идентично. Това е така, на първо място, тъй като обичайноправната норма и международния договор имат различно приложно поле, тълкуване и органи, които са компетентни да следят за тяхното прилагане и, на второ място, обичайноправната норма може да се промени вследствие на практиката и по този начин съдържанието на една обичайноправна норма и на една договорноправна норма, което е идентично към момента на сключване на даден международен договор, може да се промени с течение на времето. Последният случай означава, че дадена обичайноправна норма с развитието си може да промени разпоредби на действащ международен договор. Пример за подобно изменение е Конвенцията от 1958 г. за откритото море¹⁷⁸, която предвижда нормата, че териториите отвъд териториалните води на дадена държава са открито море и по този начин са свободни за всички за риболов. В решение по дело *Fisheries Case*¹⁷⁹ Международният съд на ООН в Хага приема, че тази норма повече не се прилага, на основание, че е възникнала обичайноправна норма към 1974 г., която има за последица, че новата обичайноправна норма позволява на крайбрежната държава да установи изключителни права до 12-милната риболовна зона извън териториалните води.

1. Противоречие между договорноправна норма и обичайноправна норма

Поставя се въпросът кое правило има надмощие в случай на противоречие между договорноправна норма и обичайноправна норма? Общоприето е, че член 38 от Статута на международния съд на ООН, в който се изброяват източници на съвременното международно право, не установява йерархия между източниците. Въпреки това могат да се отграничат **няколко принципа** относно йерархията на източниците – международен договор и международен обичай, които ще бъдат разгледани по-долу.

Следва да се припомни, че в международното право действат правила **ius cogens** (императивни норми), за които се приема, че са висшестоящи и стоят по-високо от всички останали норми – договорноправни или обичайноправни.

От особено значение при изясняване на противоречието между договорноправна норма и обичайноправна норма са следните три правни принципа:

- *Lex specialis derogat lex generalis*,
- *Lex superior derogat lex inferiori*, и
- *Lex posteriori derogat lex priori*

2.1. *Lex specialis derogat lex generalis*

Принципът *lex specialis derogat lex generalis* означава, че една специална норма има предимство пред една обща норма. За да се приложи този принцип, е необходимо да се разкрие с оглед на обстоятелствата по конкретния случай коя от две противоречащи си норми е по-конкретна. Международният съд на ООН в Хага приема, че източникът на нормата, т. е. дали е международен договор, обичай или общ принцип на правото, не е от решаващо естество, за да се определи коя от

¹⁷⁷ По-известно като „*Nicaragua Case*“, [1986] ICJ Rep 14, т. 178.

¹⁷⁸ Обн. ДВ. бр.79 от 2 октомври 1962 г.

¹⁷⁹ *The Fisheries Jurisdiction Cases* (Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия срещу Исландия) (*Merits*) [1974] ICJ Rep 3 и (Германия срещу Исландия) ICJ Rep 175.

нормите е *lex specialis*¹⁸⁰. Трябва обаче да се припомни, че този принцип се прилага само в случаите на диспозитивни норми (*jus dispositivum*), т. е. тези, от които субектите могат да дерогират, а не и спрямо императивните норми (*jus cogens*), които са от по-висшестоящ ранг и винаги имат предимство.

Не винаги обаче общото право отстъпва на *lex specialis*. Според Международния съд на ООН в Хага има четири случая, в които общото правило има надмощие над специалното. Това е така, когато:

- предимството на общото правило може да се изведе от неговата форма или естество или от намерението на страните,
- прилагането на *lex specialis* може да наруши целта на общото правило,
- правата на трета страна, придобити съгласно общото право, могат да бъдат неблагоприятно засегнати от прилагането на *lex specialis* и
- балансът на правата и задълженията, установени от общото право, ще бъдат неблагоприятно засегнати от прилагането на *lex specialis*¹⁸¹.

Специален случай на *lex specialis* е този на т. нар. *self-contained regimes* (изолирани режими). Те могат да се опишат като набор от правила и принципи относими към конкретна материя, в които са обхванати както норми, които установяват права и задължения (първични норми), така и вторични норми – такива, които предоставят начини за налагане на спазването на първичните норми.

Международният съд на ООН в Хага започва дебат по т. нар *self-contained regimes*, като по дело *Case concerning United States Diplomatic and consular Staff in Tehran* (Съединени американски щати срещу Иран)¹⁸¹ приема, че дипломатическото право е пример за подобен *self-contained regime*.

В обобщение, може да се каже, че при противоречие между договорноправна и обичайноправна разпоредба няма общо правило коя от двете следва да се приложи във всеки отделен случай. Кое от двете ще предпочете Международният съд на ООН в Хага зависи от обстоятелствата по конкретното дело.

С оглед на изложеното по-горе, когато на практика има противоречие между договорноправна и обичайноправна разпоредба по принцип договорноправната норма е *lex specialis* и като такава ще има предимство пред обичайноправната норма (*lex generalis*).

2.2. *Lex superior derogat lex inferiori*

Принципът *lex superior derogat lex inferiori*, т. е. нормите от по-висок ранг имат предимство пред нормите от по-нисък йерархичен ред е от значение по отношение на правилата *jus cogens* (императивни норми), но не е средство за разрешаване на противоречието между договорноправни или обичайноправни норми. Това е вярно, защото една договорноправна норма и една обичайноправна норма са от еднакъв йерархичен ред сред източниците на съвременното международно право.

2.3. *Lex posteriori derogat lex priori*

Съгласно принципа *lex posteriori derogat lex priori*, ако нормите са от еднакъв йерархичен порядък най-новата по време норма има предимство пред по-ранна противоречаща норма. Това по принцип е валидно при условията на уговорката, че нововъзникнала обичайноправна норма не бива да засяга действието на един международен договор, освен ако са изпълнени условията, посочени от Международния съд на ООН в Хага в решенията по дела *North Sea Continental Shelf Cases*.

¹⁸⁰ Вж. Conclusions of the work of the study group on the fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, A/61/10, параграфи 5 и 6.

¹⁸¹ [1980] ICJ Rep 3, т 86.

В заключение и като обобщение на изложения по-горе анализ може да се направи извод, че поради липсата на ясно установена йерархия между отделните източници на съвременното международно право и поради липсата на пълен списък от такива източници изборът на приложимата норма винаги е в зависимост от конкретните обстоятелства на отделния случай.

Международният съд на ООН в Хага има свободата да предпочете коя от няколко приложими противоречащи си норми да приложи в конкретния случай, за да разреши отнесения до него спор.

За контакти:

Доц. д-р Катерина Йочева, Департамент „Право“, Нов български университет,
тел.: 02-8110 432, e-mail: kyocheva@nbu.bg