

**Олександр
Задорожньому
50**

Статті та есе учнів і колеґ

ОЛЕКСАНДРУ
ЗАДОРОЖНЬОМУ

50

Статті та есе учнів і колег

Одеса
Фенікс
2010

ББК 67.412.67Г(2)

УДК 340

О 0533

Олександрю Задорожньому – 50 : статті та есе учнів і колег. – Одеса :
Фенікс, 2010. – 474 с.

ISBN 978-966-438-269-1

До ювілейної збірки на честь 50-річчя Олександра Задорожнього увійшли статті та есе з проблем історії, теорії та практики міжнародного права, підготовлені учнями та колегами ювіляра.

Збірка розрахована на науковців та викладачів, юристів-міжнародників, співробітників дипломатичної служби, студентів, аспірантів, докторантів та всіх тих, хто цікавиться міжнародним правом.

ISBN 978-966-438-269-1

© Оформлення ПП «Фенікс», 2010

© Кол. авт., 2010

ЗМІСТ

ВІТАЛЬНА ПЕРЕДМОВА	5
ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА	7
Дмитро Кулеба Друга фаза війни	10
Ольга Буткевич Теорії історичної періодизації міжнародного права	43
Валентина Ржевська «Ідеологія поєдинку» та її вплив на міжнародно-правове регулювання застосування сили.....	67
Ольга Поєдинок Фрагментація міжнародного права: міф або реальність?	101
Антон Льовін Міжнародне право та розвиток	139
УКРАЇНА ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	153
Всеволод Мицик Стан імплементації положень Європейської хартії регіональних мов або мов меншин у національне законодавство і державну політику України	155
Олександр Григоров Міжнародне свробітництво України в авіаційній галузі.....	185
ГАЛУЗІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ВИКЛАДАННЯ	217
Марина Медведєва Міжнародне право навколишнього середовища: питання віри	219
Микола Гнатовський Поняття міжнародного кримінального права та структура його викладання.....	248
Дмитро Скринька Ефективність міжнародного економічного права та економічний аналіз міжнародного права	255
Ігор Забара «Міжнародне інформаційне право», «Міжнародне енергетичне право»: до питання викладання нових навчальних дисциплін	284

Антон Кориневич	
Сутність і характерні риси міжнародного енергетичного права.....	304
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА	330
Сергій Білоцький	
Міжнародне право та миротворча діяльність на сучасному етапі.....	333
Лідія Кузьменко	
Досвід інституціоналізації міжнародно-правової регламентації відносин, пов'язаних із реагуванням на стихійні лиха.....	373
Андрій Кулько	
Актуальні проблеми регламентації міжнародного співробітництва з використання ресурсів ріки Дунай	399
Захар Тропін	
Проблемні питання реалізації положень Договору до Енергетичної Хартії у світлі висновків арбітражного трибуналу у спорі Ioannis Kardossopoulos (Греція) v. Грузія.....	426
Олена Гріненко	
Правова регламентація зовнішніх зносин Європейського Союзу.....	444

Вітальна передмова

26 червня 2010 року виповнюється 50 років завідувачеві кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету, Президенту Української асоціації міжнародного права, заслуженому юристу України, члену Постійної палати третейського суду, члену-кореспонденту Академії правових наук України, професору Олександрові Вікторовичу Задорожньому. 50 років лише від дня народження, а не півстоліття наукової та педагогічної діяльності. Проте вже з названих титулів ювіляра будь-який читач, навіть той, що ніколи не чув про нього (щоправда, чи багато таких в Україні?), зрозуміє, що йдеться про людину надзвичайно солідну та шановну. Для тих же, хто має честь працювати разом з Олександром Задорожнім, цей ювілей поставив непросте запитання: що ж подарувати дорогому шефу та колезі з такої нагоди?

Головна вимога до подарунку: він має принести радість – таку саму щиро, як наша радість від спілкування та роботи з Олександром Вікторовичем. Крім того, було б добре, якби цей подарунок був абсолютно індивідуальним, зробленим спеціально для цієї нагоди. Тривалі роздуми привели до появи ідеї презентувати Олександрові Вікторовичу збірку з науковими доробками його колег та учнів, яку прийнято називати німецьким терміном «Festschrift» або латинським словосполученням «Liber amicorum». Щоправда, такі збірки переважно випускають до більшої кількості років з дня народження або від початку наукової та педагогічної діяльності. Центральну роль у таких виданнях відіграють не стільки учні видатного вченого, на честь якого готується видання, скільки «генерали від науки», які в такий спосіб віншують заслуженого колегу. У результаті таких міркувань автори цієї збірки все ж схилились до остаточного рішення про її підготовку та видання, у чому їх переконали три основні аргументи. По-перше, у цьому виданні подані лише роботи учнів та безпосередніх колег Олександра Задорожнього – час для великих суто «професорських» збірок ще попереду. По-друге, якщо не брати до уваги власне викладацьку діяльність, написання наукових статей та есе – ледь не єдине, на що всі ми тією чи іншою мірою спроможні, а їхня якість – непогане відображення наших поточних наукових можливостей. Нарешті, «на совісті» Олександра Вікторовича – видання

більшої частини міжнародно-правової літератури в Україні. З перших років незалежності він особисто, за своєю безпосередньою моральною та матеріальною підтримкою, видає «Український часопис міжнародного права», монографії та підручники із серії «Бібліотека кафедри міжнародного права», «Український щорічник міжнародного права» тощо. Іншими словами, у видавничому питанні, як і в багатьох інших, Олександр Вікторович – поза будь-якою конкуренцією. Тому привітати його самостійно підготовленою та виданою книгою з міжнародного права – дуже спокуслива ідея.

Олександр Задорожній є втіленням унікального поєднання наукових і людських талантів: глибокого та критичного розуму, ерудованості, компетентності та водночас здібностей організатора, натхненника, справжнього лідера. При цьому він завжди був і залишається людиною інтелігентною, делікатною, порядною, скромною. Тож нехай ця невеличка колективна праця стане приємним подарунком з нагоди Вашого дня народження, дорогий Олександрє Вікторовичу. Бажаємо Вам здоров'я, наснаги, натхнення, нових професійних здобутків та сімейного добробуту!

Учні, колеги, друзі – співавтори цієї збірки

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА





Дмитро Кулеба

Друга фаза війни

Ольга Буткевич

**Теорії історичної періодизації
міжнародного права**

Валентина Ржевська

**«Ідеологія поєдинку» та її вплив на
міжнародно-правове регулювання
застосування сили**

Ольга Поєдинок

**Фрагментація міжнародного права:
міф або реальність?**

Антон Льовін

Міжнародне право та розвиток

Дмитро Кулеба¹

ПРОЛОГ (ВІДКРИТИЙ ЛИСТ ЮВІЛЯРУ)

Дорогий Олександрє Вікторовичу,

«Дімчику, напишіть щось з історії міжнародного права. Це – благородна тема», – сказали Ви мені 2007 року. Емоційно виснажений роботою над щойно виданою монографією, я спитав тоді у Вас поради стосовно майбутнього напрямку наукових пошуків. Пам'ятаю, що ввічливо вислухав Вас, подякував і незабаром спробував зануритися в іншу тематику.

Але історія знайшла мене сама. Знайшла і захопила, захопила до нестями. Я вкотре пересвідчився у Вашій правоті. Ваша правда ще у трьох основоположних для мене речах: не просто володіти своєю професією, а відчувати її; розуміти справжню суть речей і людей; бачити об'єктивну реальність, перш ніж накладати її на суб'єктивні обставини.

У студентсько-аспірантські роки під час Ваших лекцій і спілкування з Вами мені небезпідставно здавалося, що це і є до певної міри чиста теорія права. Тепер я розумію, що насправді – це частина чогось більшого, це – чиста теорія життя.

Сподіваюся, Ви допоможете засвоїти ці принципи якомога більшій кількості поколінь молодих людей. Я ж повертаюся до історії міжнародного права (в її кримінальній частині), яку Ви мені напроорочили, над якою я з мінливою успішністю б'юся уже три роки і за що я Вам щиро вдячний.

Усіх Вам благ!

Ваш Дмитро Кулеба

¹ Кулеба Дмитро Іванович, кандидат юридичних наук.

ДРУГА ФАЗА ВІЙНИ

*«...другою фазою війни є...
арешт та притягнення до
відповідальності тих із ворогів, хто
у своїх спробах заважати або чини-
ти перешкоди нашим військовим
зусиллям порушив закони війни»¹.*

К. Е. Стрейт

Для консолідації попереднього тисячолітнього досвіду міжнародного співробітництва з переслідування міжнародних злочинів державам вистачило лише шести років середини ХХ століття. Вирішальним поштовхом для цього стала найжахливіша подія історії – Друга світова війна. Вона супроводжувалася безпрецедентною кількістю злодіянь, вчинених усіма сторонами.

Чому наша цивілізація перестала бути цивілізованою? Чому це стало можливим відразу після епохи піднесення міжнародної правосвідомості й розвитку норм міжнародного гуманітарного права кінця ХІХ – початку ХХ століття?

Бо право з'явилося, але ставлення до нього у воюючих сторін залишилося незмінним. Бо спроба застосувати право для покарання воєнних злочинців за результатами Першої світової війни зазнала краху. Бо, як показала подальша історія, напередодні Другої світової війни глибоко вкорінилося переконання в тому, що переможець не здатен ефективно покарати переможеного і що сам переможець завжди залишається безкарним.

Це відчуття 1939 року риторично підсумував Адольф Гітлер: «Тож наразі я відправив на Схід лише мої «елітні підрозділи смерті», наказавши їм убивати без жалю і милосердя всіх чоловіків, жінок та

¹ Підполковник Кліо Едвін Стрейт був заступником керівника військово-юридичної служби армії США з питань воєнних злочинів і відповідав за судове переслідування нацистських воєнних злочинців американськими судами в Європі. Цитується із звіту К.Стрейта про роботу за період з червня 1944 до липня 1948 року.

дітей польської раси або мови. Лише в такий спосіб ми зможемо здобути життєвий простір, якого потребуємо. Хто, зрештою, говорить сьогодні про винищення вірменів?» Йдучи ще далі, він проводжав своїх генералів на фронт фразою: «Крові немає на тих, хто творить Імперії. Чингісхан навмисно винищував мільйони жінок та дітей. Хто тепер про це згадує?»¹

Красномовними поясненнями тогочасної ситуації є й підходи до цього питання, що того часу панували в Німеччині та Японії: «Тепер, як і раніше, війна є світовим судом... Її рішення не можуть бути оскарженими»². «...Міжнародне право повинно розглядатися з точки зору ведення війни і відповідно до наших власних поглядів»³.

Цей постулат був щонайточніше реалізований німецькими військами в ході війни на теренах СРСР. Якщо під час завоювань на західному напрямку ще, принаймні, декларувалося і спостерігалось на практиці хоч якесь дотримання правил та звичаїв ведення війни, то напередодні війни з СРСР у травні 1941 року Адольф Гітлер прямо наказав своїм генералам «забути про їхні лицарські традиції», оскільки війна на Сході мала вестися «з нечуваною до цього нещадністю» (що, до речі, викликало в них гостре обурення і заперечення)⁴.

Фюрер підтвердив цинічний погляд на міжнародне право, заявивши, що оскільки СРСР не приєднався до Гаазької конвенції, «порушення нашими військами міжнародного права повинні залишатися безкарними, крім тих випадків, коли порушуються закони кримінальні – такі, як убивство та зґвалтування»⁵ (останній виняток був важливим для підтримання дисципліни у військах). Більш того, подібні підходи не заважали йому ще з грудня 1941 року називати президента США Франкліна Рузвельта «найбільшим воєнним злочинцем усіх часів»⁶.

Людство вкотре не змогло запобігти злочинам, але, жахнувшись від пережитого, на відміну від попередніх часів уперше продемонструвало

¹ Картье, Р. Тайны войны. По материалам Нюрнбергского процесса / Р. Картье ; пер. с нем. Е. Шугаева. – Мюнхен : Посев, 1947. – С. 17.

² «Керівництво з новітнього воєнного мистецтва» Німеччини. Цит. за: Зелинская, Н.А. С. 416.

³ Прем'єр-міністр і воєнний міністр країни Хідекі Тодзіо (майбутній японський воєнний злочинець № 1) на засіданні одного з комітетів Таємної ради Японії 18 серпня 1943 року. Цит. за: Смирнов, Л.Н. Суд в Токио / Л.Н. Смирнов, Е.Б. Зайцев. – М. : Воениздат, 1980. – С. 520.

⁴ Картье, Р. Вказ. праця. – С. 94.

⁵ Картье, Р. Вказ. праця. – С. 95.

⁶ Уткин, А.И. Дипломатия Франклина Рузвельта / А.И. Уткин. – Свердловск : Изд-во Урал. гос. ун-та, 1990. – С. 201; Hitler's War Directives 1939 - 1945 / ed. by H.R. Trevor-Roper. – London, 1964. – P. 213.

рішучість покарати винних у їх вчиненні. У такому контексті й відбувся справжній прорив у розвитку міжнародного кримінального права – Нюрнберзький трибунал та його менша копія – трибунал Токійський. За своїм значенням для світової історії результати Нюрнберга є не менш важливими, ніж геополітичні зміни, що сталися після 1945 року.

У 65-у річницю закінчення Другої світової війни та перемоги у Великій Вітчизняній війні, коли довкола історії цього періоду ламаються численні списи, важливо ще раз спробувати неупереджено поглянути на тогочасні події. Переконалий, лише наближення до правди про Нюрнберг і Токіо є єдиною можливим шляхом позбавлення від шаблонів, що панують у масовій свідомості, є рухом у напрямі не лише історичного примирення, але й розуміння суті процесів, що й тепер відбуваються у сфері міжнародного кримінального права.

і) Підготовка другої фази війни

Уже з 1939 року кожна основна воююча держава була переконана в необхідності покарання воєнних злочинців із ворожого боку після закінчення війни. Проблема полягала лише в тому, що вони або мали своє власне бачення того, як саме це має відбуватися, або не мали такого бачення взагалі, обмежуючись лише побажанням, щоб покарання таки мало місце. Саме на такому тлі й писалася чи не найважливіша сторінка історії міжнародного кримінального права.

Природно, що не лише США, але й Німеччина та Японія готувалися до «другої фази війни». Загальноновизнано, що німецький педантизм та обов'язковість зіграли з Третім рейхом злий жарт у тому сенсі, що свідомі накази про вчинення злочинів та звітність про виконання таких наказів ретельно фіксувалися в офіційних державних документах. На цьому тлі мало відомим залишався той факт, що протягом усієї війни той-таки німецький педантизм та обов'язковість повинні були, насправді, забезпечити юридичну та ідеологічну перемогу Тисячолітнього рейху над ворогом.

Досягти цієї мети планувалося шляхом застосування двох взаємодоповнюючих механізмів. Перший мав продемонструвати належність німецьких правових процедур стосовно злочинів цивільного населення

на окупованих територіях, а другий – стосовно злочинів військовослужбовців союзних країн проти німецької армії та цивільного населення.

Відповідно, перший механізм полягав у визначенні процедури підсудності військовим та військово-польовим судам цивільних осіб ворожих держав, які вчинили злочини проти німецьких військ. Другий механізм уособлювало створене Бюро вермахту з розслідування воєнних злочинів, яке, у свою чергу, стало правонаступником аналогічного органу німецької імперської армії. Основне завдання Бюро полягало у формуванні справ щодо воєнних злочинів, вчинених союзниками як проти комбатантів, так і не-комбатантів Німеччини.

Документи свідчать, що в такий спосіб готувалася своєрідна відплата союзникам за численні обвинувачення на адресу німців у вчиненні воєнних злочинів у ході Першої світової війни. Сформувавши досє на союзників, після своєї перемоги у Другій світовій війні Німеччина мала намір показово притягнути воєнних злочинців до суду.

Це мав бути її тріумф, і для його забезпечення робота Бюро була організована на найвищому рівні. Обнадіювало Берлін те, що для Бюро не довелося довго шукати підтвердження злочинної діяльності союзників. Кількість зафіксованих ним злочинів була чималою і вражала своєю нелюдською брутальністю. Багато злочинів були зафіксовані на території України.

На підставі матеріалів Бюро ще в ході війни відбулася низка судових процесів над французькими, польськими та радянськими військовополоненими. Перші військовополонені пілоти союзницької авіації були обвинувачені у вчиненні воєнних злочинів проти цивільного населення Німеччини. При цьому німецька пропаганда в особі Гебельса 1944 року після чергового бомбардування союзною авіацією наголошувала: «...не існує жодного міжнародного права ведення війни, яке передбачає, що солдат, який вчинив огидний злочин, може уникнути покарання, посилаючись у свій захист на те, що він виконував накази своїх командирів»¹.

За іронією долі буквально через декілька років Нюрнберзький трибунал майже дослівно підтвердить цю тезу, але вже у вирокі колишнім лідерам рейху. Але 1944 року доктор Геббельс мав право на

¹ Bassiouni, C. Crimes Against Humanity in International Law / C. Bassiouni. – The Hague : Kluwer Law International, 1999. – P. 471.

подібні твердження, адже ще з ХІХ століття законодавство Німеччини передбачало можливість притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності військовослужбовців за вчинення воєнних злочинів, і вони не могли уникнути її шляхом посилення на обов'язок виконання наказу. Водночас законодавство США та Великої Британії визнавало протилежний принцип.

Аналогічним із Німеччиною шляхом шла і Японія. Приводом для неї стали події 18 квітня 1942 року, коли американські літаки вперше досягли Японії і бомбардували Токіо. У відповідь за ініціативою громадськості в країні розпочалася кампанія з переслідування воєнних злочинців Об'єднаних Націй.

Прем'єр-міністр та воєнний міністр країни Хідекі Тодзіо публічно заявив, що мали місце «звірства, скоєні проти цивільного населення», які відповідно до міжнародного права є «воєнними злочинами»¹. Далі – більше. У липні він же видав наказ, відповідно до якого ворожі пілоти вважалися воєнними злочинцями *a priori*, вже незалежно від того, чи їхні напади були спрямовані проти військових об'єктів, чи вони зачіпали також і цивільне населення.

І вже у серпні наказ був уперше застосований на порушення принципу незворотності дії кримінального закону, коли військовим судом була розглянута справа восьми пілотів США, які брали участь у бомбардуваннях 18 квітня. Сам процес вартій уваги, оскільки за такими правилами в подальшому відбувалися й усі інші численні аналогічні суди.

Шляхом застосування тортур у полонених пілотів вибили зізнання в тому, що вони розстрілювали з повітря школярів. Під час процесу обвинувачувані не мали захисників, а докази проти них з японської на англійську мову не перекладалися. Один суд проти восьми осіб тривав менш ніж дві години і закінчився засудженням їх до страти. Слід, водночас, пам'ятати, що значну кількість військовополонених страчували взагалі без будь-якого суду та слідства.

1945 року Німеччина та Японія програли війну і помінялися місцями із союзниками. Аргументи Геббельса та Тодзіо стали лунати з протилежного боку. Історія вкотре почала повторюватися, але вперше так виразно.

¹ Суд в Токіо. – С. 492.

Нагадаю, що 405 року до н. е., коли біля берегів Егоспотамосу флот Пелопоннеського союзу здобув перемогу над флотом Афін, спартанський воєначальник Лісандр скликав союзників на нараду про долю військовополонених. І саме тут афінський стратег Філокл на запитання Лісандра про те, що йому слід зробити з узятими в полон, заявив, що спартанцеві «не слід було брати роль обвинувача там, де немає судді; нехай він, переможець, зробить те, що в разі поразки зазнав би сам»¹.

І через завісу тисячоліття Об'єднані Нації почули слова Філокла.

ii) Дискусія щодо меж та форм міжнародної кримінальної відповідальності злочинців країн Вісі

Члени антигітлерівської коаліції не мали сумнівів щодо необхідності покарання воєнних злочинців країн Вісі. Проте вони вагалися щодо того, як саме має відбутися це покарання. Певною мірою подоланню цих вагань сприяла світова громадськість та організовані нею установи. Наприклад, громадський Союз Ліги Націй протягом усєї війни опрацьовував можливі механізми притягнення нацистів до відповідальності. Щоправда, створити міжнародний кримінальний суд він наважився запропонувати лише 1943 року.

Найменшими були вагання СРСР. У заяві НКЗС від 22 червня 1941 року Москва заявила про необхідність кримінального переслідування фашистських злочинців. 25 листопада 1941 року НКЗС розповсюдив ноту з запобіганням про незворотність відплати за злочини, а 27 квітня 1942 року – ноту, яка закінчувалася такими словами: «Уряд Радянського Союзу від імені народів Радянського Союзу заявляє: гітлерівський уряд та його пособники не уникнуть суворої відповідальності та заслуженого покарання за всі їхні нечувані злодіяння, вчинені проти народів СРСР та проти усіх волелюбних народів».

Досвід показних судів 1930-х років остаточно переконав радянських правників у керованості правосуддя, і вони категорично виступили на користь демонстративного суду над злочинцями. З огляду на це в Заяві від 14 жовтня 1942 року уряд СРСР першим беззастережно висловився за «передачу до суду спеціального міжнародного трибуналу... будь-кого з ватажків фашистської Німеччини, які вже у процесі війни опинилися в руках властей держав, що борються проти гітлерівської Німеччини».

¹ Плутарх. Сравнительные жизнеописания : в 2 т. – М. : Наука, 1994.

Для всіх інших воєнних злочинців СРСР пропонував здійснювати правосуддя за місцем вчинення злочину, як це буде згодом закріплено в його законодавстві (Указ Президії ВР СРСР від 19 квітня 1943 р.). Карати таких осіб пропонувалося страгою через повішення або каторжними роботами, що мало підкреслювати ганебний характер покарання.

2 листопада 1942 року Президія Верховної Ради СРСР створила Надзвичайну державну комісію з установлення та розслідування злочинів німецько-фашистських загарбників та їхніх пособників. Радянські ініціативи отримали своє логічне організаційне завершення. Підсумував позицію СРСР не хто інший, як Й. Сталін – під час обіду на Тегеранській конференції 1943 року виголосив сповнений правосвідомості тост: «Я пропоную випити за те, щоб усі воєнні злочинці якомога швидше постали перед лицем правосуддя»¹.

Незадовго до цього, 17 грудня 1942 року міністр закордонних справ Великої Британії Ентоні Іден, виступаючи в Палаті общин, рішуче запевнив, що нацистам «не вдасться уникнути покарання за злочини» проти євреїв. Однак насправді Лондон коливався між двома підходами. Суть дилеми була ясно відображена в діалозі, що наприкінці війни відбувся у британському парламенті. Депутат Айвор Томас запитав Ідена: «Коли британський солдат зустрине Гітлера, він зобов'язаний розстріляти його чи взяти в полон живим?» На це Іден щиро відповів: «Я схильний залишити рішення за цим британським солдатом»².

Отже, з одного боку, Велика Британія спиралася на скасовану ще 1938 року концепцію «оголошення поза законом» і виступала за негайний розстріл воєнних злочинців, які опиняються в її руках. З іншого боку, такий підхід означав уподібнення до самих злочинців, які нехтували правом.

Демократичний уряд повинен був зробити інше – передати підозрюваних до справедливого суду. Проте саме ідея такого суду викликала у Лондона небезпідставне занепокоєння, оскільки британські юристи ще добре пам'ятали гіркий досвід «лейпцизьких судів» за результатами Великої війни, що мала покласти край усім війнам.

Крім цього, вони уявляли собі міжнародний суд над фашистами в категоріях належного судового процесу, а отже, бачили можливості для

¹ Бивор, Э. Сталинград / Э. Бивор. — Смоленск : Русич, 1999. — С. 427.

² From Nuremberg to the Hague. The Future of International Criminal Justice. — Cambridge : Cambridge University Press. — P. 4.

його використання Гітлером та його прибічниками в цілях пропаганди або навіть (і це не виключалося) свого виправдання¹. Компромiсним виходом із ситуації вбачалася страта нацистських лiдерiв та кримiнальне переслiдування ординарних воєнних злочинцiв нацiональними судами вiдповiдних держав.

Вашингтон також вагався. Спочатку пiдтримкою американського керiвництва користувався так званий «план Моргентау», викладений публiчно у книзi 1945 року з промовистою назвою «Нiмеччина – наша проблема». Мiнiстр фiнансiв США Ганс Моргентау в душi попереднiх часiв запропонував не вiддiляти iндивiдуальну кримiнальну вiдповiдальнiсть вiд колективної i покарати нiмецький народ загалом, депортувавши двадцять мiльйонiв нiмцiв².

На цьому тлi значно гуманнiшою виглядала пропозицiя генерала Дуайта Ейзенхауера просто розстрiлювати представникiв нiмецького керiвництва «пiд час спроби втечi». Цiкаво, що Ейзенхауер повторив, фактично, наказ гестапо 1944 року, вiдповiдно до якого окреми категорiї вiйськовополонених пiдлягали розстрiлу. При цьому в документах причиною вбивства мала бути вказана саме спроба втечi або вчинення спротиву, щоб «нiчого не можна було довести в майбутньому»³.

На користь таких пiдходiв говорила налаштованiсть американського суспiльства, але вiршальною була позицiя президента США Франклiна Рузвельта. Він пiдiйшов до проблеми, будучи переконаним, що Нiмеччину слiд суворо покарати за її воєннi злочини, оскiльки саме те, що їй вдалося уникнути справжнього покарання пiсля Першої свiтової вiйни, дало їй змогу так швидко розв'язати Другу⁴.

Тож природно, що спочатку пiдтримкою Рузвельта користувалися зазначенi найрадикальнiшi пропозицiї щодо вiдповiдальностi Нiмеччини. Попри це, пiд тиском радникiв, якi не сприйняли подiбних методiв, вiн знайшов у собi сили публiчно й остаточно вiдмовитися вiд них, хоча внутрiшньо й продовжував певною мiрою їх подiляти. Наприклад, пiд час зустрiчi з Сталiним та Молотовим у Ялтi 4 лютого 1945 року

¹ Правильнiсть цих побоювань блискуче пiдтвердив С. Мiлошевич, захищаючи себе в Мiжнародному трибуналі для колишньої Югославії.

² Подiбнi плани користувалися популярнiстю. Досить згадати книгу єврейського громадського дiяча Америки Теодора Кауфмана «Нiмеччина повинна загинути», в якій вiн пропонував винищити нiмцiв шляхом стерилiзацiї.

³ The Stalag Luft III Case. 11 Rep. Trials War Crim. 31, 33. UN War Crimes Commission, Brit. Mil. Ct., Hamburg, 1947.

⁴ Уткин, А.И. Вказ. праця. – С. 53.

Рузвельт не утримався від елегантної за формою, але явно злочинної по суті, обіцянки підтримати Сталіна, якщо той виголосить тост «за страту п'ятдесяти тисяч німецьких офіцерів»¹.

Щойно Вашингтон сформулював свою позицію, як події почали розвиватися блискавично. У серпні 1944 року був розроблений проект визначення «воєнного злочину», яке було досить вузьким. Саме воно й мало лягти в основу позиції США з цього питання, а отже, найвірогідніше, Нюрнберзький трибунал мав би дещо інше лице, якби не тодішній Воєнний секретар США Генрі Стіммонс.

Він підійшов до проблеми переслідування воєнних злочинців із зовсім іншої перспективи. На його думку, слід було виходити з необхідності вчинити суд над «тоталітарною війною взагалі» на основі теорії змови. Саме цей підхід і підтримав президент Рузвельт у листопаді 1944 року, але питання того, як саме вчинити цей суд, залишалося без відповіді.

План щодо проведення масштабного міжнародного суду з'явився лише в січні 1945 року. На цей момент позиції США та СРСР максимально зблизилися з усього спектра питань і Вашингтон вирішив, що зможе забезпечити належність та ефективність судового процесу. Більше того, США відіграли вирішальну роль в організації судів у Нюрнбергу та Токіо, підготовці їхніх документів та забезпеченні роботи матеріально-технічними засобами (у Токіо навіть довелося здійснювати масштабний ремонт приміщення для суду).

Цей крок надав США перевагу історичної ваги, оскільки міжнародні трибунали були створені під значним впливом англосаксонської системи права, а всі наступні подібні органи орієнтувалися саме на них. Так було забезпечене домінування принципів загального права в міжнародному кримінальному праві.

iii) Нормативно-організаційне забезпечення суду над злочинцями країн Вісі

Паралельно з цими запеклими внутрішніми дискусіями доступні широкому загалу документи демонстрували протилежне – рішучість та єдність Об'єднаних Націй. 1943 року в СРСР було успішно проведено

¹ Уткин, А.И. Вказ. праця. – С. 489.

кілька процесів над воєнними злочинцями. Перший – у Сталінграді, другий – у Краснодарі, третій – у Харкові, де в грудні за обвинуваченням у винищенні цивільного населення та військовополонених були засуджені до страти три німці та один росіянин.

Загалом у СРСР розслідування справ воєнних злочинців здійснювали слідчі НКВС, а вироки виносили Військові трибунали військ НКВС або фронтів, військових округів. Суди були закритими, і, як правило, захисники в них участі не брали, а апеляції не розглядалися. Нерідко для обвинувального вироку достатньою була належність підсудного до СС.

У загальному підсумку, такий формальний суд мало чим відрізнявся від згаданих німецьких та японських судів або численних випадків самосуду. Наприклад, під час звільнення Сталінграда командир штрафної роти Радянської Армії примусив німецького військовополоненого стати на коліна, виголосив власний вирок і тут же виконав його, застреливши німця¹.

Проблема забезпечення належного притягнення до відповідальності воєнних злочинців взагалі стояла особливо гостро з огляду на обопільне почуття ненависті ворожих сторін. Ненависть породжувала ненависть і, як наслідок, нові злочини, віддаляючи справедливість. Яскравим прикладом є той факт, що попри всі зусилля радянського командування йому все-таки довелося визнати, що його власні накази про гуманне поводження з німецькими військовополоненими повністю ігнорувалися².

Інші учасники антигітлерівської коаліції також почали виступати із заявами, нотами та деклараціями, в яких інформували про зафіксовані злочини німецької армії на окупованих територіях, і висловлювалися на користь кримінального суду над злочинцями, а окремі процеси вже почали відбуватися.

На цьому тлі залишився малопомітним той факт, що 1944 року в правових системах Великої Британії та США відбулася зміна, що свідчила про формування ними правових основ для судового переслідування злочинців. У Лондоні та Вашингтоні добре пам'ятали, що обвинувачені у вчиненні воєнних злочинів передусім виправдовують

¹ Бивор, Э. Вказ. праця. – С. 367.

² Бивор, Э. Вказ. праця. – С. 417-418.

свої дії «обов'язком виконати наказ», і вирішили позбавити їх цього аргументу.

З цієї метою вони пішли на кардинальний для себе крок. Нові редакції їхніх «Правил ведення війни на суходолі» передбачали, що військовослужбовці будуть притягнуті до кримінальної відповідальності в разі порушення правил ведення війни, навіть якщо вони діяли на виконання наказу свого командира. Військові стандарти союзників були «підтягнуті» до потреб часу.

Першою двосторонньою міжнародною угодою щодо кримінального переслідування воєнних злочинців стала Заява урядів США та Великої Британії від 25 жовтня 1941 року. Першим же багатостороннім документом була Декларація про злочини, вчинені в ході війни, від 13 січня 1942 року (Сент-Джеймська декларація). Її підписали представники Великої Британії, домініонів, а також європейських урядів у вигнанні. СРСР заявою від 14 жовтня цього самого року, фактично, підтримав Декларацію.

Важливим наслідком Сент-Джеймської декларації стало створення Комісії з воєнних злочинів. Взявши за основу результати роботи своєї попередниці 1919 року та незважаючи на обмеженість мандата, вона змогла сформулювати досьє на 8178 підозрюваних злочинців, що їх було згодом використано національними судами низки держав. СРСР до складу цього органу не увійшов і вів власну статистику. Вагомим результатом роботи Комісії стало розроблення проекту конвенції про створення суду Об'єднаних Націй із переслідування воєнних злочинців. В основу проекту була покладена відома Конвенція про створення міжнародного кримінального суду 1937 року, що так і не набрала чинності.

Вартими згадки є ще два документи. Першим є Декларація про кримінальну відповідальність гітлерівців за вчинені звірства від 1 листопада 1943 року (Московська декларація), в якій СРСР, США та Велика Британія підтвердили свої зобов'язання покарати воєнних злочинців. Другим документом є Потсдамська декларація від 26 липня 1945 року, в якій ті самі держави заявили про намір покарати не лише нацистських, але і японських воєнних злочинців.

У контексті розвитку принципів колективної та індивідуальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, які попри прогрес

міжнародного права продовжували співіснувати, інтерес становить і таке формулювання Повідомлення про берлінську конференцію трьох держав (17 липня – 2 серпня 1945 року, документ є частиною Потсдамських угод союзників): «Німеччину слід змусити компенсувати якомога більшою мірою збитки та страждання, що їй вона завдала Об'єднаним Націям і за які німецький народ не може уникнути відповідальності».

Остаточна позиція Об'єднаних Націй з цього питання була висловлена 8 серпня 1945 року за дуже символічних обставин. Цього дня США скинули атомну бомбу на японське місто Нагасакі, вчинивши один із найстрашніших воєнних злочинів проти цивільного населення, а в Лондоні СРСР, США, Велика Британія та Франція уклали Угоду про судове переслідування та покарання головних воєнних злочинців європейських країн (так звана Лондонська угода, згодом до неї приєднуються ще дев'ятнадцять держав). Додатком до Угоди був Статут Міжнародного військового трибуналу (МВТ).

Важливість цих документів стає ще більшою, якщо врахувати, що їх автори представляли кардинально різні політичні системи та традиції права (англосаксонську, континентальну і радянську). Лише спільна мета дала їм змогу подолати принципові розбіжності, досягти консенсусу і вперше в історії створити міжнародну договірну основу для боротьби з міжнародними злочинами.

Згадані документи заклали такі засади кримінального переслідування воєнних злочинців: i) держави розвиватимуть міжнародне співробітництво з розшуку, видачі та передачі до суду й покарання гітлерівців, винних в організації, заохоченні або вчиненні злочинів на окупованих територіях; ii) воєнні злочинці, злочини яких не пов'язані з певною географічною місцевістю, підлягають суду міжнародного трибуналу; iii) воєнні злочинці, злочини яких можуть бути прив'язані до конкретної географічної місцевості, будуть передані урядам відповідних держав для їх кримінального переслідування національними судами; iv) воєнні злочинці, які вчинили злочини на території Німецького рейху, підлягають суду окупаційних судів.

Дещо інакше відбувалося нормативно-організаційне забезпечення суду над японськими міжнародними злочинцями. Усвідомивши невідворотність поразки, ще в серпні 1945 року керівництво Японії загалом погодилося з необхідністю визнання згаданої Потсдамської декларації.

Плануючи зробити перший крок назустріч союзникам, воно сподівалося у відповідь домогтися прийняття певних умов капітуляції. Найбільш принциповою умовою була вимога японських військових, щоб «покарання воєнних злочинців було доручене самим японцям»¹.

Командування армії та флоту наполягало на цьому настільки вперто, що Вища воєнна рада Японії так і не змогла схвалити потрібного рішення без втручання Імператора країни, який відкинув ці наполягання з такими словами: «Думка про притягнення до суду воєнних злочинців для мене нестерпна, але тепер настав час терпіти нестерпне»². Тож питання було вирішене. 2 вересня 1945 року був укладений Акт про капітуляцію, в якому Японія погодилася забезпечити кримінальне переслідування таких осіб.

Однак автоматична рецепція Нюрнберга на Далекому Сході була неможливою. Повоєнна ситуація мала тут свою специфіку. Насамперед, відрізнялися особливості вчинених японцями злочинів. Крім цього, на відміну від Європи, тут союзники не були істотно обтяжені потребою демонструвати свою єдність, яка фактично забезпечила успіх Нюрнбергу, і кожен з них відвертіше додержувався своїх цілей.

Відмінності почали виявлятися з перших же кроків. У грудні 1945 року союзники створили Комісію для Далекого Сходу (КДС). Цей орган мав політичні, а не слідчі функції. Його основне завдання полягало у формулюванні політики союзників на окупованій території Японії, включаючи частково організацію кримінального переслідування воєнних злочинців.

Функціонально ж КДС була підпорядкована Головнокомандувачеві союзних держав, генералові армії США Дугласу Мак-Артуру. Саме він, бажаючи зберегти контроль США над здійсненням чутливого кримінального правосуддя у стратегічно важливій для них Японії, 19 січня 1946 року видав наказ, відповідно до якого утворювався Міжнародний трибунал для Далекого Сходу (Токійський трибунал).

iv) Нюрнберзький та Токійський трибунали

Міжнародно-правова природа Нюрнберзького трибуналу не викликала сумнівів. Іншою була ситуація з Токійським трибуналом. Суд

¹ Суд в Токио. – С. 540.

² Суд в Токио. – С. 541.

був утворений не на основі міжнародного договору. Разом з тим, це не дає підстав заперечувати його міжнародний характер та відносити його до національних судів США чи Японії.

1945 року в міжнародному праві не існувало норми про необхідність утворення міжнародного суду лише на основі договору. Версальський мирний договір 1919 року спрямував розвиток міжнародного кримінального права саме в цьому напрямі, але 1945 року говорити про це як про доконаний юридичний факт було б передчасно.

Нюрнберзький трибунал залишався щойно створеним експериментом, автори якого самі не були до кінця переконані у правильності його форми та перспективах розвитку. Прецеденти такого характеру (античний суд над військовополоненими афінянами, середньовічний суд над Гогенбахом) також були ініційовані переможцями, склалися з їхніх представників, але не мали виразної договірно-правової основи.

Зрештою, у дусі повоєнного часу та аргументів творців Нюрнберзького трибуналу міжнародно-правову основу утворення Токійського трибуналу можна було б віднайти і в згаданих Потсдамській декларації від 26 липня 1945 року або в Акті про капітуляцію від 2 вересня 1945 року, яким Японія, зокрема, визнавала цей документ. І найголовніше – у своїй діяльності суд застосовував виключно норми міжнародного права.

Національної природи Токійського трибуналу не визнав і Верховний суд США у справі Хіроta. Наприкінці 1948 року він відмовився розглядати апеляцію кількох засуджених Токійським трибуналом воєнних злочинців на тій підставі, що трибунал не є судом США і американські суди не мають права переглядати його рішення. А 2007 року у справі Шавкві Омара Апеляційний Суд США прямо зазначив, що Токійський трибунал був міжнародним.

Окремі дослідники (А. Захар, Г. Слуйтер) пропонують вважати Токійський трибунал «інтернаціоналізованим», або «гібридним», судом. Проте для такої кваліфікації йому явно бракує національного елемента у складі та застосовуваному праві (як це було з єгипетськими змішаними судами ХІХ ст. або із створеними у 1990-х роках змішаними трибуналами). Тож Токійський трибунал був саме міжнародним органом ад'юдикації.

Нюрнберзький трибунал складався з чотирьох членів суду та чотирьох заступників, по одному від кожної держави-союзниці. Також був створений Комітет з розслідування справ та обвинувачення головних воєнних злочинців (КРС). До речі, Головним обвинувачем від СРСР був призначений українець, Прокурор УРСР Р. Руденко, який блискуче виконав свої функції. Рішення трибуналу схвалювалося більшістю, було остаточне і оскарженню не підлягало.

У своїй діяльності трибунал керувався низкою настанов та принципів, основні з яких здобули загальне визнання. Це відомі «Нюрнберзькі принципи»: i) будь-яка особа, яка вчинила міжнародний злочин, несе за нього відповідальність і підлягає покаранню; ii) відсутність у національному праві покарання за міжнародний злочин не звільняє особу, яка вчинила цей злочин, від відповідальності за міжнародним правом; iii) особа, яка вчинила міжнародний злочин, не звільняється від відповідальності за міжнародним правом, навіть якщо діяла в цей час у статусі глави держави або відповідального державного чиновника; iv) виконання особою наказу її уряду або керівника, який призводить до вчинення міжнародного злочину, не є підставою для звільнення такої особи від відповідальності, за умови, що вона фактично мала право для морального вибору; v) кожна особа, обвинувачена у вчиненні міжнародного злочину, має право на справедливий суд; vi) злочини проти миру, воєнні злочини та злочини проти людяності є міжнародними злочинами; vii) змова вчинити міжнародний злочин також є міжнародним злочином.

Токійський трибунал був загалом створений за моделлю Нюрнберзького, але роль політичних міркувань тут була значно більшою. За це трибунал іноді характеризують як «морально та юридично дефективний близнюк»¹ МВТ. Таким прізвиськом суд значною мірою має завдячувати і помилкам його основних дійових осіб. Так, Голова суду, сер Вільям Вебб (Австралія), та Головний обвинувач, Йозеф Кінан (США), не змогли неупереджено виконати свої обов'язки, за що були піддані серйозній критиці².

¹ The Law of War Crimes. National and International Approaches / ed. by T.H.L. McCormack and G.J. Simpson. – The Hague : Kluwer Law International, 1997. – P. 2.

² Pritchard, R.J. An Overview of the Historical Importance of the Tokyo War Trial / R.J. Pritchard // The Tokyo Trial: An International Symposium / ed. by C. Hosoya, Y. Onuma, N. Ando and R. Minear. – Tokyo, 1986. – P. 90, 92; Roling, B.V.A. The Tokyo Trial and Beyond / B.V.A. Roling, A. Cassese. – Cambridge : Cambridge University Press, 1992. – P. 16.

Загалом до складу суду своїх представників надали уряди держав, перед якими капітулювала Японія, а також Індії та Філіппін як держав, що найбільше постраждали від японської агресії (хоча це й не завадило японцям вважати, що трибунал був суто американським по суті).

Водночас структура трибуналу, матеріальне і процесуальне право мали такі істотні відмінності: i) голову суду та генерального прокурора не обирали члени суду, їх призначав особисто генерал Мак-Артур із поданого державами списку. Він же затверджував рішення трибуналу, маючи при цьому право пом'якшити покарання; ii) у суді був лише один головний обвинувач, призначений США, а інші держави призначили його заступників; iii) суд не визнав можливості визнання організації злочинною, чим, фактично, не підтримав Нюрнберзького рішення; iv) суд приділив докладну увагу питанню відповідальності командира за дії підлеглих; v) суд розширив коло воєнних злочинів, встановивши кримінальну відповідальність для осіб, які не змогли перешкодити порушенню конвенційних та звичаєвих норм права війни.

Попередні етапи історії міжнародного кримінального права виразно демонструють, що більшість наведених Нюрнберзьких принципів час від часу підтверджувалися окремими судовими справами чи договорами держав. Але 1945 року ці принципи вважалися абсолютними новелами міжнародного, а деколи і національного права. Природно, що саме на їх спростуванні й було побудовано аргументацію захисту та критиків Нюрнберзького трибуналу.

При цьому самі аргументи також особливо не відрізнялися від тих, до яких зверталися обвинувачені в попередні століття. 1305 року Вільям Воллес – «Хоробре серце» для шотландців та кіноглядачів і жорстокий повстанець та вбивця для англійців, – поставши перед британським судом, заявив: «Якщо я або мої солдати розграбували або завдали шкоди церквам чи священнослужителям, я каюся у своєму гріху».

Прошло більш як сім століть, а психологія міжнародних злочинців залишилася незмінною. Так, у Нюрнбергу Рудольф Гесс відкинув пред'явлені йому обвинувачення, визнавши себе «винним лише перед Богом». Обвинувачені Фріц Заукель та Альфред Іодль продемонстрували ще більший нігілізм, заявивши, що не визнають себе винними «ані перед Богом, ані перед світом, ані перед моїм народом»¹.

¹ Стенограма засідання MBT від 10 грудня 1945 року.

Крім того, обвинувачені твердили, що трибунал: i) був не «міжнародним», а «багатонаціональним», «окупаційним» або навіть «національним»¹ органом, судом переможців над переможеними; ii) порушив історично усталені норми міжнародного права, насамперед доктрину акта держави та принци *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege i ex post facto*; iii) невірно розтлумачив склад злочинів, належних до його юрисдикції; iv) не мав права притягати до відповідальності фізичних осіб, оскільки міжнародне право регулює відносини між державами. Вони також апелювали до того, що їх не можна судити, залишивши без покарання їхніх колег з Об'єднаних Націй.

Та, безперечно, головними були два інших аргументи захисту. Перший полягав у класичному посиленні обвинувачених на обов'язок виконувати накази вищих керівників, яких слід було притягнути до відповідальності. Другий аргумент полягав у спростуванні наявності змови, чіткого плану обвинувачених, спрямованого на вчинення міжнародних злочинів.

Роберт Лей, один із тих, хто мав постати перед Нюрнберзьким трибуналом, емоційно заявляв із цього приводу: «Де цей план? Покажіть мені його. Де протокол чи факт, який підтверджує, що лише ті, кому тут пред'явлено обвинувачення, зібралися й сказали хоча б слово про те, на що обвинувальний акт так жадливо посилається. Жодне з його положень не є правдивим»².

Нюрнберзький трибунал оголосив рішення, в якому одні аргументи обвинувачуваних спростував досить обґрунтовано і прогресивно. Це стосується, насамперед, формулювання «принципу Нюрнберга», відповідно до якого підлеглі не можуть обґрунтовувати своїх злочинів необхідністю виконання наказу.

Це стосується також таких ключових позицій трибуналу: [Статут МВТ] не є свавільним здійсненням влади державами-переможцями, але... є вираженням міжнародного права, яке існувало на момент його створення; і в цьому сенсі він сам є внеском до міжнародного права; якщо Трибунал вважає доведеною злочинну винність будь-якої організації або групи, він повинен без вагань визнати її злочинною, не боячись того, що теорія «злочинності групи» є новою, але при цьому

¹ Цієї точки зору дотримувався видатний юрист Г. Шварценберг.

² From Nuremberg to The Hague. – Р. 1. Роберт Лей зробив свій вибір, вкоротивши собі віку ще до початку судового процесу.

«злочинна винність є індивідуальною»; злочини проти міжнародного права вчинюють люди, а не абстрактні особи, і положення міжнародного права можуть бути реалізовані лише шляхом покарання людей, які вчиняють такі злочини.

Деякі ж аргументи захисту були спростовані судом найпевніше на підставі його власного розуміння справедливості та апелювання до емоцій сучасників. Так сталося з криміналізацією двох діянь. Першим була змова вчинити злочин, невідома французькому та радянському законодавству. Другим – розв’язування агресивної війни, визнання якої злочином на підставі акта Бріана-Келлога не витримувало критики, адже цей договір підтверджував намір держав відмовитись від війни, а не зобов’язання зробити це. І посилання на «урочистість цього акта», які зробив трибунал для обґрунтування своєї позиції, також не витримує критики.

Не можна оминати і сумнівного застосування МВТ концепції *tu quoque*, яке дало змогу уникнути покарання німецькому адміралові Деніцу за обвинуваченням у злочинах проти законів ведення війни на морі, оскільки захист довів, що ВМС США та Великої Британії вчиняли аналогічні злочини (пам’ятаючи про таке рішення в Нюрнбергу, у Токіо такі обвинувачення навіть не висувалися).

Процес завершився засудженням дванадцяти осіб до страти, трьох – до довічного ув’язнення, трьох осіб було виправдано (що мало продемонструвати неупередженість суду), чотири нацистські організації визнано злочинними. З рішенням суду частково не погодився суддя від СРСР Т. Нікітченко, який наполягав на необхідності визнання злочинними ще й уряду, верховного командування та генерального штабу Німеччини, а також на суворішому покаранні для Рудольфа Гесса. Разом з тим, ця позиція не справила істотного впливу на загальне визнання рішення МВТ.

Результатом роботи Трибуналу стало формування зведення норм міжнародного кримінального права та доведення можливості їх застосування. Це був тріумф творців Нюрнберга.

Аргументи, до яких апелювали обвинувачені, що постали перед Токійським трибуналом, принципово нічим не відрізнялися від аргументів захисту на нюрнберзькому процесі. Тут була повторена навіть теза про моральну, а не юридичну відповідальність, коли військово-морський

міністр Японії Сігетаро Сімада у відповідь на обвинувачення в тому, що він не перешкоджав вчиненню його підлеглими воєнних злочинів, сентиментально заявив: «...оскільки я обіймав керівну посаду, мушу визнати свою відповідальність... Хоча це в основному моральна відповідальність та яку відчуває батько за погану поведінку і непринадні справи свого сина»¹.

Так само загалом аналогічним було й рішення суду. Але рішення Токійського трибуналу не було одностайним. Голова суду та суддя від Франції підготували окремі думки, в яких висловилися на користь обґрунтування протиправності злочинів проти миру нормами природного, а не позитивного права, чим опосередковано поставили під сумнів аргументацію Нюрнберзького трибуналу. Двоє суддів, від Індії та Нідерландів, подали свої окремі думки, у яких відкрито заперечили рішення Нюрнберга, відкинувши злочинність «неперешкоджання вчиненню злочину» та наявність у чинному праві кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти миру.

Особливість окремої думки індійського судді полягала ще й у тому, що ґрунтувалася вона на принципово іншому підході до питання війни на Далекому Сході. Він продемонстрував суто постколоніальний підхід, заявивши, що дії Японії були не агресією, а відповіддю на провокації західних держав, а отже, про кримінальну відповідальність її підданих не могло й йтися. Натомість Захід він прозоро обвинуватив у маніпулюванні правом для покарання ворогів, яких, на його думку, слід було, насправді, виправдати. Така окрема думка викликала сенсацію і заперечення філіппінського судді. У результаті, після переконливого рішення в Нюрнбергу, за рішенням у Токіо потягнувся цілий шлейф сумнівів та взаємних обвинувачень.

Рішенням Трибуналу були засуджені двадцять вісім осіб, колишні японські генерали та політики. Семеро осіб були засуджені до страти. У цілому ж рішення Токійського трибуналу стало своєрідним дзвіночком. Воно попередило, що навіть важка перемога над спільним ворогом не гарантує відмови від національних політичних інтересів заради єднання поглядів стосовно основних постулатів міжнародного кримінального права.

¹ Суд в Токио. – С. 485.

Останнім елементом, що об'єднав Нюрнберг та Токіо, став сержант армії США Джон Вуд, який перетнув тисячі кілометрів, щоб виконати смертний вирок спочатку в Європі, а потім і в Азії.

v) Навмисні прогалини у праві та політика

На тлі великої перемоги Нюрнберга та Токіо не слід забувати і про їхню велику поразку. Вона полягає в тому, що хоча виникнення та рішення трибуналів і стало справедливим покаранням злочинців, вони також вкотре підтвердили верховенство національних інтересів над справедливістю, безкарність переможців.

А очевидність злочинних діянь союзників була визнана навіть ними самими. Відомими є слова Куртіса Ле-Мея, командира підрозділу військово-повітряних сил США, який організував масові бомбардування міст Японії під час Другої світової війни: «Ймовірно, якби я програв війну, мене б мали судити як воєнного злочинця. На щастя, ми на боці переможців». Усвідомлюючи цей факт, союзники ще в листопаді 1945 року до початку роботи Трибуналу обмінялися переліками питань, які не могли бути обговорені в рамках судового процесу.

Що стосується переможених ворогів, то процесуальні порушення щодо них були очевидними. Досить згадати всього лише два факти. По-перше, список осіб, які мали постати перед Нюрнберзьким трибуналом, союзники визначали за принципом: чи потрібна нам ця людина для забезпечення успіху суду? По-друге, під час судових процесів вони особливо не турбувалися про всеосяжність та вагомість доказової бази, не забезпечили повноцінного доступу для захисту до матеріалів обвинувачення і не сприймали вимог продовжити судовий процес.

Крім цього, навіть у сучасників викликала сумніви і заперечення практика заохочення свідків та представників захисту, які у відповідь на згоду взяти участь у процесі отримували дефіцитні харчі та предмети першої необхідності. Підозри у процесуальних зловживаннях підсилювала й практика Трибуналу з широкого застосування письмових свідчень (аффідавіт) замість усних.

Подібна ситуація спостерігалася і з визначенням матеріального права Нюрнберга. Союзники свідомо погодились не порушувати в ході процесу злочинності будь-яких власних дій, які, відповідно до статуту

МВТ, підпадали під визначення міжнародного злочину. Більше того, захисникам підсудних також було заборонено це робити. Як наслідок, злочин «розв'язування агресивної війни» розглядався лише в контексті діянь держав гітлерівської коаліції, що дало можливість радянському урядові уникнути відповідальності за напад на Польщу та Фінляндію 1939 року.

Союзники тією чи іншою мірою усвідомлювали несправедливість цього підходу, і, немов спокутуючи свою провину перед майбутніми поколіннями, Головний обвинувач від США Р.Джесон зазначив у своєму виступі: «У той час як право вперше застосовується проти німецьких агресорів, право поширюється і на... агресію будь-яких держав, включаючи тих, які присутні тут і здійснюють правосуддя»¹.

Винищення польських офіцерів радянськими військами під Катинню було приписане діям нацистів. Одне з найжахливіших діянь Другої світової війни – геноцид, – хоча й був побіжно згаданий в обвинуваченні, не був визнаний міжнародним злочином ані у Статуті, ані в рішенні Нюрнберзького трибуналу через відсутність спільної позиції союзників, які не були переконані у кримінальному характері цього діяння, як 1919 року вони не були переконані у кримінальному характері воєнних злочинів та злочинів проти людяності.

Натомість погоджене йому на заміну визначення злочинів проти людяності було сформульоване таким чином, щоб воно охоплювало виключно дії, вчинені під час збройного конфлікту. Причиною цього було побоювання США, що без такої прив'язки під цю категорію злочинів підпадали б і порушення прав чорношкірого населення у США (при цьому за мінливою іронією історії в січні 1945 року США ще планували підтримувати протилежне формулювання широкого змісту). СРСР мав свої побоювання, оскільки міг би бути обвинувачений у репресіях та штучному голоді 1930-х років.

У Нюрнбергу союзники намагалися не висувати обвинувачень, спростовуючи які підсудні могли б послатися на доктрини *tu quoque* або репресалій, оскільки це свідчило б про вчинення союзниками аналогічних воєнних злочинів. Так, бомбардування не було включене до переліку злочинів, що дало змогу уникнути відповідальності за такі дії не лише німецьким та японським злочинцям, а й, передусім, самим

¹ Trial of Major War Criminals. Nuremberg. – London, 1946. – P. 85.

союзникам, насамперед США – за необґрунтовані й жакливі за гуманітарними наслідками бомбардування німецького міста Дрезден.

Показово також, що британці заради цього погодилися навіть не порушувати такого болючого для них питання, як відповідальність німців за не менш жакливі бомбардування Великої Британії. Крім цього, посилаючись на нацистські концентраційні табори як на доказ вчинення воєнних злочинів, суд оминув увагою формування аналогічних таборів у радянській окупаційній зоні, в яких загинуло, принаймні, 43000 військовополонених.

Зусиллями США і Великої Британії, які не бажали підігравати антикапіталістичним настроєм СРСР, провідні німецькі промисловці були з філігранною юридичною точністю виведені з-під юрисдикції Нюрнберзького трибуналу і передані окупаційним американським судам. При цьому останні отримали таємну інструкцію керуватися як прецедентом рішенням щодо Ялмара Шахта, директора німецького Рейхсбанку, якого МВТ виправдав за обвинуваченням у змові проти миру. Тож не дивно, що промисловці були засуджені всього лише за використання рабської сили, а до 1950 року їх було взагалі звільнено.

Інший цікавий момент полягав у підходах Трибуналу до кваліфікації окремих діянь як воєнних злочинів. Наприклад, так і не було кваліфіковане відкриття у квітні 1945 року дамб у Голландії за наказом німецького Верховного комісара Зейса-Інкварт, що призвело до повеней, масових руйнувань та жертв. Протестуючи проти таких дій, генерал Ейзенхауер попередив свого німецького візаві, що в разі продовження таких дій він та всі його відповідні підлеглі розглядатимуться як порушники законів війни¹.

Зейс-Інкварт і справді припинив відкриття дамб, а згодом опинився на лаві підсудних Нюрнберзького трибуналу. Хоча його й було засуджено до страти за вчинення інших воєнних злочинів, епізод з відкриттям дамб так і не був йому інкримінований, внаслідок чого такі дії не потрапили до переліку воєнних злочинів. Напевно, виконання наказу союзників було достатньою підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

¹ Coles, H. Civil Affairs: Soldiers Become Governors / H.Coles, A.Weinberg. – New York, 1964. – P. 830-831.

Токійський трибунал ледь не повністю повторив досвід Нюрнберга. Обвинувачених для суду обирали за політичними критеріями. Імператора Японії Хірохіто та провідних японських промисловців взагалі не було притягнуто до відповідальності, оскільки союзники потребували їх підтримки у відновленні політичної стабільності в країні. Японські спеціалісти з хімічної та біологічної зброї також уникли відповідальності завдяки США, які обміняли справедливе покарання на доступ до їхніх розробок.

Під час же суду над іншими військовими злочинцями не було дотримано засад належного процесу. Насамперед, очевидними були дискретне ставлення суду до обвинувачених (суддя від Філіппін взагалі був безпосередньою жертвою одного з військових злочинів японців – Батаанського смертельного маршу), «підтягування» справ під застосуване судом право, залежність повноцінності виконання вироків від волі генерала Мак-Артура.

Більше того, Токійський трибунал ще розглядав справи підсудних, а імператор Хірохіто видав таємний акт, яким, відповідно до національних законів, дарував помилування всім японським військовослужбовцям, які вчинили злочини в ході війни. Верховний представник союзників генерал Мак-Артур документа не лише не заперечив, а й, фактично, підтримав цей підхід, коли 30 серпня 1947 року підписав наказ про звільнення взятих під арешт провідних японських промисловців, навіть не довівши їхніх справ до суду. І хоча формально рішення Трибуналу було визнане японським урядом у мирному договорі 1952 року, до 1955 року всіх засуджених ним до ув'язнення було звільнено.

Генерал Мак-Артур відзначився ще двічі, перевершивши організаторів Нюрнберзького трибуналу. По-перше, він встановив особливу процедуру арешту підозрюваних у вчиненні військових злочинів. Виглядала вона так. На підставі акта міжнародного обвинувачення робився запит до парламенту Японії щодо позбавлення відповідних посадовців парламентської недоторканності. Законодавчий орган розглядав запит і в разі позитивного рішення видавав наказ про арешт. При цьому наказ містив дату, коли обвинувачений мав з'явитися до в'язниці і здатися властям. Перерва між датою схвалення наказу та такою явкою становила десять-п'ятнадцять діб.

Процедура є коректною з точки зору дотримання демократичних засад та верховенства права, але вона йшла врозріз з повоєнною логікою та необхідністю дотримання принципу невідворотності покарання. Мало того, що з моменту запиту до моменту явки обвинуваченого до в'язниці було стільки часу, що він міг або втекти, або організувати знищення доказів та свідків.

Не менш важливим було й те, що склад японського парламенту протягом усієї війни залишався незмінним. Тож ті самі депутати, які протягом років гаряче підтримували всі дії уряду, тепер мали віддати під суд власних політичних лідерів. І не дивно, що, за свідченнями японської преси, розгляд запитів супроводжувався для парламентаріїв багатоденним «смутком та терзаннями»¹.

По-друге, генерал Мак-Артур поставив під сумнів виключний характер юрисдикції органів міжнародного кримінального правосуддя, підтримавши в листопаді 1948 року апеляцію кількох засуджених Токійським трибуналом осіб до Верховного суду США. Але найдивніше, що останній прийняв апеляції до розгляду і призначив слухання справи на 16 грудня того самого року.

Лише тоді на цю подію звернули увагу. Суддя Токійського трибуналу Ролінг (Нідерланди), який, як згадувалося, частково не погодився з його рішенням, назвав позицію американських суддів «помилкою, що викликає подив», а агентство Асошіейтед Прес – «втручанням у міжнародні справи»². Довелося втрутитися й уряду США, який інформував Верховний суд, що розгляд апеляцій зашкодить авторитетові міжнародного права, правосуддя і співробітництва в ООН. Лише під таким тиском судді відмовилися від ідеї перегляду зазначених звернень.

Слід, однак, пам'ятати, що наведені прогалини були не стільки результатом змови, скільки взаємних поступок союзників, гострі суперечки між якими виникали навіть під час судових процесів. Вони робили ці поступки з метою досягнення головної мети – утворення міжнародних військових трибуналів та покарання воєнних злочинців. Це була ціна міжнародного кримінального правосуддя у повоєнному світі.

До честі творців Нюрнберзького трибуналу, вони хоча і закрили очі на допущені прогалини, не намагалися остаточно приховати їх. Так,

¹ Суд в Токио. – С. 48.

² Рідкісний випадок того, коли державу обвинувачують у втручанні в міжнародні справи, а не у внутрішні справи іншої держави.

один із основних авторів Нюрнберга, Головний обвинувач трибуналу від США Роберт Джексон, після завершення процесу в доповіді президентові Рузвельту відверто заявив: «Було зроблено багато помилок і слід визнати недотримання багатьох вимог». Десятиліття потому російський дослідник А. Гідірім не менш слушно надасть таку оцінку Нюрнберзькому трибуналові: «Найпевніше торжество справедливої відплати, ніж торжество і справедливість міжнародного права»¹.

ві) Окупаційні та національні суди

Для союзників було очевидно, що один Нюрнберзький трибунал не міг впоратися із завданням покарання всіх нацистських воєнних злочинців. Саме тому Лондонська угода передбачала можливість проведення й другого процесу. У цьому зв'язку мало згадується про те, що після того, як МВТ став реальністю, союзники і справді розпочали активні консультації щодо організації другого нюрнберзького трибуналу. Перед ним мали постати німецькі промисловці, яких, як згадувалося, обвинувачували у змові проти миру та у використанні праці вивезених з окупованих німцями територій осіб (по суті – рабів), а отже, у причетності до інших злочинів нацистів.

Однак уже на одному з останніх етапів дискусії ідею визнали недоцільною і перемогла інша ідея, яка може бути охарактеризована як «керівана децентралізація правосуддя». Завдяки цьому два міжнародних трибунали, Нюрнберзький та Токійський, стали символами покарання провідних воєнних злочинців країн Вісі. Покарання ж інших злочинців, з огляду на масштабність цього завдання, було виконане копійкою, щоденною роботою великої кількості судових органів. Цю роль відіграли окупаційні та національні суди.

У повоєнний період держави зобов'язалися розшукати воєнних злочинців та передати їх до національних або окупаційних судів для притягнення до відповідальності за місцем вчинення злочину. Проте згода союзників з таким підходом із самого початку мала в собі загрозу децентралізації правосуддя, результати якого було б дуже важко передбачити.

¹ Гидирим, А.В. Международно-правовая ответственность / А.В. Гидирим // Международное право / отв. ред. В.И. Кузнецов. – М.: Юрист, 2001. – С. 658.

Розглядаючи подібні за суттю справи, радянські, американські, французькі чи британські судді могли б абсолютно протилежно застосовувати одні й ті самі норми права. У перспективі така судова практика могла б створити вагомий аргумент для спростування легітимності всіх судових процесів, включаючи Нюрнберзький, та/або зашкодити цілісному розвитку міжнародного кримінального права.

З огляду на викладене, попри різне бачення шляхів відправлення правосуддя окупаційними судами, кожен із союзників був об'єктивно зацікавлений у створенні для цього єдиної правової основи. І її було створено, хоча, за визнанням самих її авторів, система і не змогла повністю досягнути цієї мети.

У Німеччині результатом домовленостей став закон Союзницької контрольної ради «Про покарання осіб, винних у воєнних злочинах, злочинах проти миру та проти людяності» від 20 грудня 1945 № 10. Таким чином, відмінність між національними трибуналами на Далекому Сході та в Німеччині полягала лише в наявності в останніх спільної правової основи.

Історія схвалення Закону Контрольної ради № 10 є показовою для усвідомлення ролі особи в розвитку міжнародного кримінального права. Майбутній Головний обвинувач США на Нюрнберзькому процесі розробив визначення воєнних злочинів, які було відтворено у відповідній інструкції для армії США від 15 липня 1945 року. У свою чергу, ця інструкція була покладена в основу проекту закону, який з незначними змінами був схвалений усіма союзниками і став відомий як Закон Контрольної ради № 10.

Правова природа Закону залишається предметом деяких дискусій. Так, С. Черніченко вважає його актом внутрішнього законодавства, спільним внутрішнім правом чотирьох держав-окупантів для Німеччини, а Ш. Басіюні – «гібридом між національним та міжнародним правом»¹.

У цьому зв'язку слід виходити з того, що Закон є виявленням волі чотирьох держав, і це дає змогу вважати його міжнародним актом. Закон забезпечив легітимізацію на території Німеччини Московської декларації та Лондонської угоди, вже у статті 1 проголосивши, що вони є невід'ємною частиною національного законодавства Німеччини.

¹ Bassiouni, С. Вказ. праця. – Р. 3.

Закон створив також первинну правову основу для діяльності трибуналів, врегулював найважливіше питання судочинства – юрисдикцію.

Водночас правила організації та процедури діяльності трибуналів визначали безпосередньо держави-окупанти відповідних зон Німеччини, які могли коригувати процесуальні аспекти судочинства. Наприклад, до складу військових трибуналів Великої Британії могли бути включені офіцери армій інших союзних держав для розгляду справ, що безпосередньо стосувалися їхніх інтересів. Так, справа Пелеус та справа Альмело були розглянуті судами, до складу яких увійшли офіцери армії Греції та Нідерландів відповідно, оскільки злочини були вчинені на території цих держав та щодо їхніх громадян.

Закон Контрольної ради № 10 застосовувався на території Німеччини і уповноважував кожну державу на утворення в межах свого сектора окупації трибуналу для кримінального переслідування воєнних злочинців. Закон також застосовувався і національними німецькими судами після надання їм таких повноважень окупаційними властями по закінченні діяльності їхніх трибуналів.

Зважаючи на викладене, окупаційні трибунали та національні німецькі суди, які діяли на підставі Закону № 10, слід вважати не міжнародними, а найпевніше інтернаціоналізованими судами. Відповідно, саме вони становлять наступний після змішаних судів у Єгипті етап розвитку цього виду органів правосуддя.

Організація та належне проведення судів над воєнними злочинцями виявилися нелегкою справою, і організатори докладали всіх зусиль для налагодження цього процесу. Збереглися навіть справжні сценарії проведення судів над воєнними злочинцями з докладно розписаними ролями та ключовими репліками основних учасників (суддя, обвинувачення, захист). Такі сценарії були потрібні для загального орієнтування численного персоналу суду, якому до цього ніколи не доводилося проводити судів над воєнними злочинцями в таких масштабах та ще й на чужій території в умовах повоєнної руйни і традицій іншої правової системи.

Згадана інструкція для армії США від 15 липня 1945 року передбачала, що суд над воєнним злочинцем мав бути «справедливим, простим, швидким, спрямованим на здійснення правосуддя по суті, без технічних деталей». Практики такого підходу дотримувалися всі союзники. У

цьому зв'язку цікавими є результати діяльності окупаційних трибуналів. Суди Великої Британії засудили трохи більш як 1000 осіб, США та Франції – близько 2000 осіб, а СРСР – близько 10000 осіб.

На Далекому Сході досягти компромісу щодо уніфікації правил судової практики так і не вдалося і суди повністю ґрунтувалися на національному законодавстві. Але діяльність військових трибуналів держав-переможниць на Далекому Сході (Велика Британія, США, Австралія, Філіппіни, Китай) набула приблизно таких самих масштабів. Як і в Європі, тут допускався змішаний склад суду. Так, справа генерала Тойода була розглянута військовою комісією США, але її головою був офіцер армії Австралії. Отже, загалом трибунали були національними судовими органами, але залежно від обставин справи могли набувати інтернаціонального характеру.

vii) Національні суди колишніх країн Вісі, Об'єднаних Націй та інших країн

До другої половини 1949 року окупаційні трибунали в Німеччині, а згодом і на Далекому Сході, припинили свою діяльність. Після цього союзники уповноважили національні німецькі суди на продовження кримінального переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні міжнародних злочинів. Останні також виявили неабияку активність у цій сфері, розглянувши справи десятків тисяч підозрюваних.

Та незважаючи на високі статистичні показники, німецькі дослідники констатують, що, по суті, ані Східна, ані Західна Німеччини не впоралися з переслідуванням нацистських злочинців (І. Мюллер, Г. Бьоттшер). І це сталося на тому тлі, що для Німеччини справа покарання воєнних злочинців була справою спокутування та очищення нації.

Такий самий висновок можна зробити і стосовно результатів переслідування воєнних злочинців в усіх державах, що брали участь у Другій світовій війні на боці Німеччини. Відповідно до мирних договорів, Італія, Болгарія, Фінляндія, Румунія та Угорщина взяли зобов'язання переслідувати та видавати воєнних злочинців. Проте реалізація цих зобов'язань практично повністю повторила і позитивну, і негативну практику Нюрнберзького, Токійського трибуналів та судів інших країн.

Визначальними причинами такого стану була відсутність національного консенсусу щодо справедливості кримінального переслідування обвинувачених у воєнних злочинах та наполегливе втручання у процес переможців, до зони політичного впливу яких належала відповідна колишня союзниця Німеччини. Як наслідок, хід та результати судових процесів у цих державах залишилися малопомітними.

Те саме стосується і самих союзників. Кількість покараних ними власних військовослужбовців за вчинення воєнних злочинів, в основному вбивств мирного населення та масових гвалтувань, і близько не відповідала реальній кількості таких злочинів. Ще протягом, а також після війни у США, Німеччині, Японії, СРСР, Великій Британії відбувалися процеси щодо кримінального переслідування власних військовослужбовців за вчинення воєнних злочинів. Але в більшості випадків щодо них застосовувалася тактика «безрезультатного розслідування».

З точки зору притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів на території України, варто згадати судові процеси, що відбулися в повоєнній Румунії. Так, утворений для кримінального переслідування воєнних злочинців Бухарестський народний трибунал першою розглянув справу генерала Мацічі. 22 травня 1945 року його було визнано винним у масовому вбивстві євреїв в окупованому румунськими військами місті Одеса та околицях у листопаді 1941 року і засуджено до страти. За цим самим звинуваченням двадцять вісім інших членів окупаційних сил Румунії були засуджені до різних строків ув'язнення. У ході пізнішого суду над членами сформованого у вигнанні румунського уряду колишній єпископ Одеси В. Пую був *in absentia* засуджений до смертної кари.

Загалом у перші повоєнні роки всі держави, що постраждали від німецької або японської окупації та вчинених ними злочинів, і навіть колишні союзники Гітлера розпочали свою активну роботу з притягнення винних до суду. З цією метою вони ухвалювали національне законодавство, часто свідомо недосконале, спрямоване на нормативне забезпечення діяльності їхніх судових органів та розвиток міжнародного співробітництва у сфері пошуку, передачі та покарання воєнних злочинців. В основному суб'єктами кримінальної відповідальності за цими законами ставали колабораціоністи.

Основну ж активність із засудження німецьких злочинців та колабораціоністів продемонстрували СРСР та Ізраїль. СРСР зміг поєднати використання нацистських воєнних злочинців із власною політичною метою з їх масовим переслідуванням.

При цьому особливо не пощастило німецьким військовополоненим, яких судили, використовували і наче давали право на життя, а потім знову судили. Так, після більш-менш виправданих судів воєнних та перших повоєнних років у новій хвилі репресій 1949 – 1950 років серед тих полонених, хто ще вижив, «раптом» були виявлені нові воєнні злочинці. Цього разу необґрунтованість пред'явлених їм обвинувачень була очевидною, але сталінській репресивній машині це не завадило.

Наприклад, пілот-ас Еріх Гартман був засуджений за завдання шкоди літакові, який був власністю радянського уряду. Генерал Штрекер був засуджений судом воєнного трибуналу за знищення тракторного заводу у Сталінграді, хоча його корпус опинився там у той момент битви, коли завод уже лежав у руїнах. Генерал фон Зейдліц також був засуджений за воєнні злочини, до вчинення яких він не мав жодного стосунку. Притягнення останніх двох до суду було особливо цинічним кроком, оскільки за кілька років до цього власті СРСР активно використовували їх у власних цілях з метою розбудови антифашистського руху в Німеччині¹.

viii) Згорання кримінальних переслідувань – перемога політики над правом

Ще тривало нехай і не всеосяжне кримінальне переслідування воєнних злочинців національними судами, а вже із середини 1947 року ставлення союзників до цієї діяльності почало кардинально змінюватися. Причина цього була чітко відображена в таємному листі, що його Лондон надіслав своїм домініонам у липні 1948 року.

Документ містив рекомендацію припинити порушення нових судових справ проти воєнних злочинців після 31 серпня 1948 року, оскільки: «На нашу думку, покарання воєнних злочинців є, найпевніше, справою запобігання майбутніх поколінь, ніж здійснення справедливої кари кожній винній особі. Крім цього, з огляду на майбутній розвиток

¹ Бивор, Э. Вказ. праця. – С. 436-436.

політичної ситуації в Німеччині, який впливає з нещодавніх тристоронніх переговорів, ми переконані, що наразі необхідно якомога швидше позбутися минулого».

Британська позиція ґрунтувалася на двох важливих аргументах. По-перше, у світі розгорталася протистояння двох систем – капіталістичної та комуністичної. На цьому тлі перемога в боротьбі за прихильність населення тих країн, на території яких ця боротьба була найзапеклішою, а вся Центральна Європа та Азія саме й належали до їх числа, була важливіша за перемогу справедливості. По-друге, дуже швидко з'ясувалося, що значно вигідніше використовувати воєнних злочинців у цілях власної національної безпеки, ніж засуджувати їх до страти.

Такий підхід був характерний для всіх союзників. Після згаданого таємного акта Імператора Хірохіто про помилування всіх японських військовослужбовців, які вчинили злочини в ході війни, КДС рекомендувала союзникам припинити кримінальне переслідування воєнних злочинців до 30 вересня 1949 року.

Відповідно до укладеного 1951 року мирного договору з Японією, засуджених японців було повернуто на батьківщину для відбуття там призначених їм покарань під наглядом Вищого союзного командування. Проте як показали подальші події, в Японії їх було або звільнено під заставу, або вони отримали інші, пом'якшувальні вироки.

Вершиною цього процесу стало повернення на період з 1954 до 1956 року у крісло глави МЗС Японії Маморе Сігеміцу, який уже обіймав цю посаду під час Другої світової війни і був засуджений Токійським трибуналом на вісім років ув'язнення за обвинуваченням у вчиненні злочинів проти військовополонених.

Ще у травні 1945 року командувач армії США в Європі генерал Ейзенхауер отримав наказ не допускати до суду справ воєнних злочинців, які могли б бути використані для розвідувальних та інших військових цілей. Ці винятки були численними і майже перетворилися на правило, коли спецслужби почали масово допомагати воєнним злочинцям: таємно вивозили їх із Європи, створювали їм усі умови для життя та переховували від правосуддя.

Одним із тих, хто отримав таку допомогу, був офіцер СС Клаус Барбі на прізвисько «Ліонський м'ясник», яке він отримав за особливу

завзятість у «остаточному вирішенні єврейського питання» та боротьбі із силами опору на території Франції. Суд над ним відбувся лише в 1980-х роках у Франції.

Не можна оминати увагою і такий по-своєму курйозний приклад. Під час війни Головний муфтії Єрусалиму Надж Амін аль-Хуссейні співпрацював з нацистами та їхніми арабськими союзниками. Зокрема, він надавав сприяння в організації спецоперацій у Палестині та Іраку, а також рекрутуванні балканських мусульман для служби у військах СС.

Після війни аль-Хуссейні опинився в руках Франції, яка вимагала суду над ним. Але їй заперечила Велика Британія, погрожуючи навіть організацією антифранцузьких заворушень у північноафриканських колоніях. Під тиском французів звільнили аль-Хуссейні й дозволили йому втекти до Сирії, звідки він за іронією долі розпочав акції проти... Великої Британії.

Подібна практика існувала в усіх державах-переможницях. Їхньою метою стало тепер не засудження злочинців та встановлення справедливості, а використання їх як розвідників, вчених в обмін на гарантії уникнення ними кримінальної відповідальності. Тож не дивно, що дуже швидко держави Західної та Східної Європи, Північної та Латинської Америки, Близького Сходу розпочали згортання міжнародного співробітництва з пошуку, видачі та притягнення до відповідальності воєнних злочинців. Друга фаза останньої світової війни поступово перейшла в першу фазу нової, «холодної», війни.

ix) Післямова

Нюрнберзький трибунал ще не постановив свого історичного рішення, як Уїнстон Черчілль 5 березня 1946 року виголосив «Фултонську промову». У ній він заявив, що «залізна завеса опустилася над Європою». Ключові світові держави переставали бути союзниками, перетворюючись на опонентів.

Паралельно ставало очевидним, що в Нюрнбергу відбулося справді «вибіркове правосуддя» (Ш. Бассіоуні), яке не знайшло свого логічного всеосяжного продовження. Наприклад, жажливі масові злочини Франції під час придушення повстань в Індокитаї (1946 р.) та на Мадагаскарі (1947 р.) залишилися не лише непокараними, а й непоміченими.

Як результат, уже в Нюрнбергу справедливість права почала поступатися доцільності політики. З часом суперечності лише зростали. На цьому тлі особливо нагальною для закріплення результатів прориву в розвитку міжнародного кримінального права стала фіксація досягнутого державами консенсусу щодо переслідування міжнародних злочинців. Керуючись цією метою, вдалося зробити найважливіше – забезпечити загальне визнання Нюрнберзьких принципів.

Проте не слід забувати, що визнавши Нюрнберзькі принципи заради встановлення нових стандартів міжнародного кримінального права, міжнародне співтовариство виявило мовчазну згоду з невірешеністю основоположних проблем реалізації його норм. Таким чином, прорив та майбутня криза в розвитку міжнародного кримінального права були закладені майже одночасно. Негативні наслідки цього болісно віддаються людству й досі.

І насамкінець. У повоєнній Японії була створена така ситуація, за якої Токійський трибунал почав поступово стиратися з пам'яті японців. Натомість у Європі та Америці пам'ять про Нюрнберг стала невід'ємною складовою виховання наступних поколінь. Але це не завадило ані японцям, ані німцям перетворитися на одні з наймиролюбніших націй світу.

Водночас триумфатори обох трибуналів, США та СРСР (після 1991 р. – Росія), спочатку поринули в жорстке протистояння між собою та вир регіональних воєн, а нині є запеклими критиками діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя.

Політична доцільність вкотре ставиться вище інтересів справедливості, міжнародні злочини знаходять своє виправдання. Гірка іронія історії? Ні. Найпевніше, вічна проблема будь-якої сучасності.

Ольга Буткевич¹

ТЕОРІЇ ІСТОРИЧНОЇ ПЕРІОДИЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Розглядаючи питання періодизації історії міжнародного права, вчені іноді не встановлюють різниці між термінами «період» і «тип» міжнародного права. Втім вони не обов'язково співпадають. Наприклад в радянській науці міжнародного права (яка виділяла рабовласницький, феодальний, капіталістичний і соціалістичний періоди міжнародного права) ці поняття співпадали. Хоча й більшості західних дослідників відповідний тип міжнародного права виводився в залежності від історичного періоду його існування. Впродовж одного історичного періоду може існувати декілька типів міжнародного права. Різниця між ними може полягати у регіональних, релігійних, етнічних, суспільних та ін. особливостях учасників відповідних міжнародних відносин. Так у стародавній період існували близькосхідний (який ще часто називають «Амарнський»), китайсько-конфуціанський, індійський, буддистський типи міжнародного права). Хоча в процесі взаємовідносин між народами, ці типи зазнавали правовий взаємовплив, в своїх основних характеристиках, вони зберігали самобутність. В період середніх віків можна говорити про європейсько-християнське міжнародне право, мусульманське (сійяр), китайсько-конфуціанське. При чому різниця цих типів базується не лише на географічному регіоналізмі, а й на широкому колі чинників – культурного, цивілізаційного, політико – соціального, навіть економічного та ін.

Зокрема дослідники марксистського напрямку, які виходять з формаційного поділу на азійський, античний, феодальний і буржуазний періоди, а відтак виділяють і відповідні формації міжнародного права, стикаються з проблемою пояснення яким чином феодальне міжнародне право замінило свого попередника азійське чи античне

¹ Буткевич Ольга Володимирівна, доктор юридичних наук.

міжнародне право. Необхідність такого пояснення виникає і перед вченими-немарксистами, які визнають існування міжнародного права в період до н.е., і розпочинають його історію, як і деякі марксистки, з вказаних стародавніх регіонів та часів.

Часто важко визначались в науці характеристики відповідного історичного періоду. Г.Берман так пояснював термін «середньовіччя»: «два слова сформували осмислення минулого сучасною людиною і ускладнили їй завдання уявити сенс західної традиції права. Перше слово «середньовічний», тобто такий, що відноситься до середніх віків. Це слово почали вживати у XVI ст. ...А друге слово – це «феодалізм», яким стали визначати суспільно-економічну формацію середніх віків... Поняття феодалізму майже так само заряджене схованими й упередженими ідеологічними уявленнями, як і поняття середніх віків»¹. Таким чином поняття сформувалося пізніше самого явища і ця невідповідність сприяла плутанині щодо визначення коли завершується стародавнє міжнародне право, а коли розпочинається середньовічне. Тому переважно вважалося, що ці періоди не можуть бути чітко відділені (крім радянської науки, яка підрозділяла їх відповідно на рабовласницький і феодальний²).

Переважна більшість спеціальних досліджень з історії міжнародного права (або навіть лише побіжних згадок про неї в працях з загальної теорії чи інших аспектів міжнародного права) неминуче стикаються з необхідністю визначити історичні межі того чи іншого типу міжнародного права або запропонувати виділяти певні періоди його розвитку. Проте окремо питання про періодизацію історії міжнародного права в науці заторкувалось рідко. «Проблема періодизації історії міжнародного права, - писав В.Греве, - (періодизація і типологія є тими проблемами, які у галузі міжнародного права природно і часто піднімаються разом) є проблемою, яка ще й дотепер або взагалі не обговорювалась, або обговорювалась в дуже загальному плані.»³ Робота самого В.Греве тут становить виняток, але й вона з'явилась лише в другій половині XX ст.

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – с. 55

² Исторические типы государства и права. – М.: Юридическая литература, 1971. – с. 168, 231-232

³ Grewe W.G. The Epochs of International Law. Translated and revised by M. Byers. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 2000. – p. 1

Питання ускладнюється також тим, що не існує єдиної історичної періодизації міжнародного права для усіх регіонів. Так, Індії та Китаю не властивий поділ періодів, як в європейському регіоні на стародавній та середньовічний (там межа між ними розмита).

Міжнародно-правовий світогляд середньовічних індусів досить сильно був пов'язаний з правилами і стандартами, викладеними у стародавніх літературних, релігійних і правових джерелах, оскільки самі ці джерела творилися і розвивалися століттями і, навіть, тисячоліттями, аж поки не досягли свого звершеного вигляду. Так, оформлення «Рігведи» деякі вчені датують другою половиною II тисячоліття до н.е. – рубезем II-I тисячоліття до н.е., «Артхаведи» – початком I тисячоліття до н.е., «Артхашастри» – кінцем IV ст. до н.е., «Махабхарати» – V-VI ст.ст. до н.е. – I ст. н.е., «Рамаїани» – II-III ст. ст. н.е., «Законів Ману» – II ст. до н.е.-II ст. н.е., «Яджанавалья-сморити» – не раніше II ст. н.е., «Вишну-сморити» – III-IV ст. ст. н.е., «Нарада-сморити» – IV-VI ст. ст. н.е.; і в значно пізніший час – «Вріддха Ману», «Бріхан-Ману», «Вріддха Нарада», «Бріхан-Нарада», «Лачху-Нарада» та ін. Як зазначає А.Сиркін, «дослідники досить однотайно відносять створення найстаріших упанішад ...до VIII (або ще раніше) – VI ст. ст. до н.е., тобто до добуддійського періоду. Що ж стосується пізніх упанішад, то час їх створення сягає аж до мусульманського завоювання Індії – до XIV-XV ст. ст. (наприклад, Алла упанішада написана за наказом Акбара)».

Частіше за все періодизація міжнародного права проводиться згідно із загальноісторичною періодизацією. Найбільш поширеним є хронологічний поділ періодів міжнародного права. Періодизація міжнародного права, заснована на критерії зміни періодів загальної історії людства в міжнародно – правовій літературі була першою, проте скоро на її зміну прийшли періодизації, засновані на інших критеріях, більш пов'язаних з реальними причинами історичної трансформації міжнародного права. «Міжнародне право, - як писав Л.Камаровський, - в цілому рухається по тим же великим етапам, по яким пройшло й іде далі позитивне право у всіх культурних народів.»¹ В цьому дослідники, не вдаючись в особливості правового характеру, що впливають на відповідні трансформації міжнародного права, розглядають його за

¹ Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права. Москва. 1892. - с. 94

зміною історичних епох. Проте це не завжди дозволяє об'єктивно проаналізувати міжнародне право того чи іншого періоду його історичного становлення чи розвитку.

Така періодизація є досить загальною (містить три–чотири періоди, як правило: стародавній, середньовіччя, новітній) і мало відповідає особливостям міжнародного права. Вона пояснюється швидше тим, що дослідники міжнародного права, яке довго не визнавалось як окрема юридична галузь, наука і дисципліна на початку (XIX ст.) ще не виробили достатньо його власних правових критеріїв для пояснення зокрема зміни його історичних періодів. З іншого боку вчені того часу взагалі менше уваги приділяли історичним питанням, пропонуючи лише нарис історії міжнародного права, для зручності пов'язаної з розвитком загальної історії людства. У запропонованій періодизації міжнародного права є принаймні дві причини – невідповідність дослідження цього права (не визнання його юридичної сутності, не розуміння притаманних лише цій системі правил і закономірностей його розвитку, одним словом неналежний розвиток науки загальної теорії міжнародного права) та відсутність довгий час наукової дисципліни, окремої галузі науки міжнародного публічного права – історії міжнародного права з відповідними їй методологією, засобами дослідження, засобами вивчення джерел та ін.

Вважаючи історію міжнародного права частиною загальної історії людства її дослідники ризикують упустити з виду багато важливих міжнародно – правових особливостей. «Розвиток права народів є часткою власне історії цивілізації і лише історик може з більшою вірогідністю прослідкувати його хід», пише дослідник міжнародного права Дж.Е.С. Фосетт, не враховуючи проте його власних (відмінних від загальноісторичних) закономірностей. Для їх дослідження дійсно (як далі зазначає дослідник) необхідно вивчення причин, які викликали до життя міжнародне право, причин, що впливали на його зміни протягом історії і насамкінець інструментів його прояву і дії.¹

З таких періодизацій міжнародного права видно, що пропонуючи «загальноісторичні» критерії поділу періодів розвитку міжнародного

¹ Fawcett J.E.S. The Law of Nations. New York. Basic Books, Inc., Publishers. 1968. – P. 12

права, більшість дослідників продовжувала його пов'язувати його виключно із європейським регіоном.

Відповідно від європейського погляду на історію міжнародного права дослідники характеризували і його ранні періоди: «В першому періоді – з найдавніших часів до Римської Імперії – держави як такі не мали взаємних права та обов'язків. Родство було основою відносин між еллінськими утвореннями. ... В другому періоді – від Римської Імперії до Реформації – вважалось, що відносини між державами повинні регулюватись спільною вищою владою. Довгий час Римська Імперія була такою владою. ... В третьому періоді – від Реформації до нашого часу – керівний принцип, що держави є утвореннями в великому суспільстві, члени якого мають взаємні права та обов'язки.»¹

Часто в основу такої періодизації кладались факти дійсно загальноісторичного значення, які проте мали лише опосередкований вплив на міжнародне право. Більше значення вони мали для історичної трансформації політико – правових систем європейських держав.

Р.Редслоб у роботі «Дослідженні права народів. Історична еволюція»², присвяченій загальній теорії міжнародного права починає з історичного вступу, в якому він виділяє такі етапи розвитку міжнародного права: 1) античність, 2) середні віки, 3) відродження, 4) період появи і становлення доктрини міжнародного права, 5) Вестфальський договір 1648 р., 6) епоха міждинастичної боротьби, 7) Французька революція і імперія, 8) Віденський конгрес 1815 р., 9) Реставрація, 10) епоха національних держав, 11) епоха міжнародної спільноти націй. Хоча цей поділ носить багато в чому доктринальний, теоретичний характер, цікавим є критерій, покладений в його основу. Він частково відбиває загальноісторичну періодизацію, але вже акцентує на переломних моментах міжнародно – правового розвитку.

Часто дослідники історії міжнародного права, не лише клали в основу її поділу загальноісторичні критерії і факти, а й поділяли згідно з ними його історичні періоди. Якщо якийсь важливий для розвитку людства факт не вписувався як критерій для відділення того чи іншого історичного періоду розвитку міжнародного права, його використо-

¹ Lawrence T.J. The principles of International Law. London. Macmillan & Co., Ltd. 1925. – p. 14 - 24

² Redslob R. Traite de Droit de Gens. L'évolution historique – Les institutions positives – Les idées de justice – Le droit nouveau. Paris. Librairie du Recueil Sirey. 1950. – 463 p.

ували для дроблення цього періоду. Найчастіше такими фактами виступали малохарактерні для міжнародного права, внутрідержавні політичні зміни. Так, період середньовічного міжнародного права поділяли на півперіоди в залежності від тих чи інших політико-правових змін в європейських державах (громадянських війн, революцій, їх наслідків тощо).

Загалом середньовічний період міжнародного права починали з 1500 р. Проте тут виділяли етап раннього середньовіччя 400 – 800 рр.; середнього середньовіччя і пізнього середньовіччя (1300 – 1500 рр.)¹.

Сьогодні багато дослідників відходить від європоцентристського погляду на міжнародне право і відтак намагаються встановити його історичну періодизацію виходячи з критеріїв, що мають дійсно загальноісторичне значення. В цьому, проте вони часто припускаються помилки, за якою до таких критеріїв включають події, що не мають вирішального значення для змін саме в міжнародному праві.

Нгуен Куок Динь взагалі говорив про два основні періоди історії міжнародного права: «перший – від витоків і до Французької революції (період формування) і другий – з 1789 р. і до наших днів (період розвитку).»² Автор вірно зазначає, що «його історію слід розглядати як історію особливого суспільного явища. Вона розгортається у власному ритмі, в залежності від різних факторів, що впливають на розвиток міжнародного співтовариства і водночас сприяють розвитку його правової системи ... Вона не є історією подій. Тобто періоди загальної історії та історії міжнародного права не обов'язково повинні співпадати.»³

Це викликано тим, що автор розглядав історію міжнародного права у тісному взаємозв'язку з відповідними трансформаціями держав і політичних відносин між ними. Хоч він не відкидає впливу на формування міжнародного права позаєвропейських регіонів, все ж вважає, що саме події міжнародного життя Європи після падіння Римської імперії формують його особливості.

¹ Steiger H. From the International Law of Christianity to the International Law of World Citizen – Reflections on the Formation of the Epochs of the History of the International Law // Journal of the History of International Law. Volume 3, Number 2, 2001, p. 181

² Nguen Quoc Dinh. Droit International Public. 3 – e edition. Paris. Librairie generale de Droit et de Jurisprudence. 1987. – P. 33; Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пелле. Международное публичное право: В 2 – х т. К.: Сфера . 2000. – С. 15

³ там само, р. 33; с. 15

Тут дата Французької буржуазної революції автором взята доволіно (сама подія і її вплив на міжнародне право не аналізуються). Просто саме у цей час створились під впливом різних причин (у тому числі сформованої теорії права народів) основні характеристики міжнародного права сучасності. Автор називає певну дату як поділ між періодами розвитку міжнародного права швидше для зручності, не акцентуючи уваги на самій події.

Причиною переважання загальноісторичних критеріїв історичної періодизації міжнародного права (а як наслідок і включення до таких критеріїв таких, що не мають вирішального значення для зміни історичних періодів міжнародного права) є відсутність протягом довгого часу науки історії міжнародного права. Ще й дотепер представники цієї молоді дисципліни оперують переважно методологічними засобами загальної історії або загальної теорії права, не виробивши власної методології.

З розвитком науки історії міжнародного права до його періодизації почали залучати й інші критерії, проте періодизація за загальноісторичним поділом залишилась властивою багатьом працям.

Іншим не менш популярним критерієм встановлення історичної періодизації міжнародного права є фактор укладання найбільш значних міжнародно-правових актів. На виникнення такого критерію вплинув наприкінці XIX ст. авторитет позитивно-правової школи, яка розглядала позитивно-правовий договір як основу, прояв і мету міжнародно-правового регулювання. Відтак за відсутності інших критеріїв періодизації міжнародного права, коли на зміну загальноісторичній періодизації необхідно було визначити ту, яка є властивою саме міжнародному праву, позитивісти взяли критерій договірний. Він, треба визнати, в працях з історії міжнародного права протягом XX ст. після загальноісторичного є найбільш популярним.

Авторитет позитивістської концепції права в кінці XIX на початку XX ст. вплинув і на створені дослідниками періодизації міжнародного права. В основу його поділу на періоду вони найчастіше приймали фактор укладання позитивно – правового міжнародного договору.

Започаткована Г.Вітоном періодизація, заснована на відділенні великих етапів розвитку цього права в залежності від укладення

найбільш значних міжнародних договорів повністю співпадала із позитивістським баченням міжнародного права і була підхоплена його дослідниками-позитивістами. Після Г. Вітона більшість вчених поділяла періоди історичного розвитку міжнародного права в залежності від позитивно-правових актів (різниця між ними полягала лише в віданні переваги тому чи іншому договору).

Так за версією Г.Вітона міжнародне право розвивалось за такими етапами: **I етап** передісторії міжнародного права, що включав у себе міжнародно – правові наробки стародавніх Греції і Риму та сусідніх із ними народів. **II етап** (власне появу міжнародного права) автор датує від Вестфальського миру 1648 р., що на його думку «може бути обраним як етап, з якого починається сучасна наука міжнародного права.»¹ **III етап** починається із укладення Утрехтського миру 1713 р. **IV етап** – від Утрехтського миру до Паризького і Хубертсбурзького договорів 1763 р.; **V етап** від Паризького і Хубертсбурзького договорів 1763 р. до Французької революції 1789 р.; **VI етап** – від Французької революції 1789 р. до договору Вашингтона 1842 р. Досить детально аналізуючи ці документи Г.Вітон все ж не дав пояснення, чому саме вони обрані за критерій періодизації міжнародного права.

Наступні дослідники рідко дотримувались такого детального поділу міжнародного права на періоди, застосовуючи більш загальний, не відходячи проте від договірної критерію. При чому досить часто дослідники, не знаходячи відповідних міжнародно – правових актів у стародавньому світі, починають періодизацію міжнародного права у залежності від укладених міжнародних договорів з часу появи їх у суто позитивному розумінні – з кінця середньовічного періоду.

Характерними в цьому плані є періодизації, запропоновані німецьким юристом Ф.Лістом і російським – Ф.Мартенсом.

Перший запропонував досить детальну періодизацію міжнародного права з його поділом на шість періодів: I період – від давнини, коли виникали поодинокі прояви міжнародно – правового регулювання, що стали зародками майбутніх правових інститутів до Вестфальського договору 1648 р., який кладе собою початок міжнародного права²; II

¹ Wheaton H. History of the Law of Nations in Europe and America from the Earliest Times to the Treaty of Washington, 1842. New York. Published by Gould, Banks & Co. 1845. – P. 69

² Такий початковий період історичного розвитку міжнародного права виділяє переважна більшість дослідників, у тому числі навіть тих, хто взагалі не визнає існування міжнародного права в стародавній

– від 1648 р. – до Віденського конгресу 1814 (15) рр.; III – від 1814 (15) рр. – до 1865 р. (укладання Паризького мирного договору); IV – від 1865 р. – до 1878 р. (укладання Сан-Стефанського мирного договору); V – від 1878 р. – до 1900 р. (Гаазьких мирних конференцій) та VI – від 1900 – до теперішнього часу (кінець XIX ст.)¹.

При чому в автора всі періоди, починаючи з другого (за Ф.Лістом – періоду власне появи міжнародного права) розглядаються виключно як історія скликань і змін міжнародних конференцій чи укладання міжнародних договорів. Все міжнародне право цих періодів зводиться в автора до політико-правового аналізу цих конференцій, прийнятих ними міжнародно-правових актів і міжнародних відносин, що їх зумовлювали.

Недоліком такої періодизації можна назвати критерій покладений в її основу – часто автором розглядаються хоч і важливі міжнародні договори, але такі, що суттєво не вплинули на зміни в характері міжнародно-правового регулювання (хоча й їх вплив на відповідні міжнародні відносини і зміни у політичній системі держав міг бути більш вагомим). З іншого боку, укладання таких актів є лише свідченням, фіксуванням відповідних змін, які трапились в міжнародних відносинах чи праві. Самі по собі ці договори рідко самі породжують на такі зміни.

Подібної класифікації на періоди дотримувався і Ф.Мартенс. щоправда в нього вона має більш загальний характер, а в її основу покладено лише ключові міжнародно – правові акти. Він виділяв три періоди історичного розвитку міжнародного права: I – з давнини до Вестфальського миру (в цьому періоді автор виділяє два півперіоди: стародавні часи і раннє середньовіччя); II – від укладання Вестфальського миру до Віденського конгресу 1815р. (цей період поділяється також на два півперіоди, водорозділом яких є перша французька революція); III – від 1815 р. до кінця XIX – початку XX ст. (тут також включено два півперіоди, які відділяються за Паризьким миром 1865 р.)²

період. Включення цього етапу до періодизації міжнародного права є швидше свідченням підходу до нього цих дослідників як до періоду передісторії міжнародного права чи періоду становлення міжнародного протоправа.

¹ Див.: Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Перевод с шестого немецкого издания под редакцией проф. В.Э.Грабаря. – Юрьев (Дерпт). Типография К.Матиссена. 1912.

² Див.: Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – т.1. издание четвертое, дополненное и исправленное. С. - Петербург. Типография А.Бенке. 1898.

Ключовими категоріями для встановлення історичних періодів міжнародного права для Ф.Мартенса є відповідні переважаючі у той чи інший період міжнародно-правові принципи або принципи міжнародного спілкування (такі як принцип суверенітету, національності, особистості, територіальності та ін.).¹

В цьому його підхід до періодизації міжнародного права є більш раціональним, ніж у Ф.Ліста. Він вважав, що «Факти, за природою своєю, є непевними і змінними; вони часто є результатом провидіння чи випадку. Навпаки, ідеї, які пронизують відповідну історичну епоху, які лежать в основі всіх фактів, що її наповнюють, дають можливість розібратися, не загубитись у величезній масі окремих умов і обставин, в яких розвивалося як життя відповідного народу, так і всіх народів в сукупності.»² Щоправда автор категорично не визнавав існування будь-яких подібних принципів у стародавній період, а появу їх відносив до часів розвитку європейської цивілізації. Проте такий підхід дозволяє вже більш реально відділити різні періоди міжнародного права. Досить важко поділити, наприклад, міжнародне право XIX ст. на декілька під-періодів (як це робив Ф.Ліст), в залежності від окремих міжнародних договорів, оскільки в цей час міжнародне право володіло переважно єдиними протягом усього періоду характерними рисами, принципами регулювання, засобами досягнення ефективності і авторитету, що зазнавали у цей період порівняно незначних змін.

Загалом відсутність історично-правової методології для вивчення періодизації міжнародного права призвела до того, що періоди його розвитку часто визначались довільно, а історики міжнародного права користувались або дуже загальними, або більш вигідними для їх досліджень критеріями такого поділу. Тому їх періодизації виходили загальними, не відбивали особливостей міжнародно-правового розвитку і часто взагалі використовувались для зручності аналізу історії міжнародного права або як традиційно прийнятий поділ книги чи підручника.

Не можна не згадати прийнятого в науці міжнародного права його розгляду за виникненням, зміною чи аналізом міжнародно-правових шкіл і наукових напрямів. За відсутності дисципліни історії міжна-

¹ Там само, с. 23

² там само, с. 24 - 25

родного права і внаслідок частого заперечення існування самого міжнародного права, його дослідники пов'язували історію міжнародного права з історією його науки, а його історичні зміни із відповідними трансформаціями в його теоретичному обґрунтуванні. Це можна побачити і в більшості праць з історії міжнародного права; як було показано вище, переважна більшість дослідників або окремо виділяла історію міжнародно-правової науки, починаючи з розвинутого середньовіччя, або розглядала її паралельно з історією міжнародного права. Проте деякі дослідники взагалі стали поєднувати ці поняття (історичний розвиток міжнародного права і його науки): «Загальна історія міжнародного права проявляється швидше як історія ідей і часто представлена у вигляді низки біографічних деталей авторів, які в основному і висували ці ідеї.»¹

Характерною в цьому плані є робота В.Грабаря «Нарис історії літератури з міжнародного права в середніх віках з IV по XIII ст.», в якій він поділяє історію міжнародного права у цей період за розвитком його науки.² Взагалі будучи прихильником появи міжнародного права в стародавній (племінній) період, В. Грабар датує появу сучасного міжнародного права у середньовічний період досить раннім часом: «Перші зародки сучасного міжнародного права можна побачити вже в епоху переселення народів.»³ Таким чином на відміну від більшості дослідників, які датують появу міжнародного права або початок його сучасного періоду XVII ст., автор визначає його IV ст.

Виділений автором період (з IV по XIII ст.) він поділяє на три етапи. **I – й етап (перехідний) IV - VIII ст.** (діяльність І.Севільського 570 – 632 рр., пап Леона I 440 – 461 рр. і Григорія I 590 – 604 рр.) – початок науки міжнародного права; **II – й етап (VIII – друга половина XI ст.)** – відносини між папською і світською владами та їх вплив на формування науки і ідей міжнародного права; **III – й етап (кінець XI ст. – кінець XIII ст.)** – продовження боротьби між імперією Оттона Великого і папством, Декрет Граціана, діяльність декретистів, Ф.Аквінський, схо-

¹ Parry C. The Function of Law in the International Community // Manual of Public International Law. Edited by Sørensen M. New York. St. Martin's Press. 1968. – P. 15

² Hrabar V.E. Esquisse d'une histoire littéraire du droit international au moyen age du IV au XIII siecle // «Revue du droit international», 1936, vol. XVIII - XIX. Paris: Le Editions Nationales.

³ Hrabar V.E. Esquisse d'une histoire littéraire du droit international au moyen age du IV au XIII siecle // «Revue du droit international», 1936, vol. XVIII. Paris: Le Editions Nationales. – P. 16

ластична література, їх вплив на розвиток міжнародно-правових ідей. Проте запропонована періодизація швидше стосується історичних змін у розумінні і тлумаченні міжнародного права, а не його практики. Втім періодизації останньої продовжували бути досить загальними і не враховували міжнародно-правових критеріїв.

Іншим критерієм поділу історії міжнародного права є регіональний. Його дотримувались навіть і ті дослідники, які розглядали його періодизацію згідно з загальноісторичною. Цей поділ особливо важливим є щодо міжнародного права стародавнього періоду (та й деяких наступних періодів аж до створення універсальної системи міжнародного права), в якому переважав регіоналізм. Так стародавній період міжнародного права поділяли на підперіоди: міжнародне право Близького сходу, Греції, Риму (М.Мюллер-Йохмус, Г.Вітон, Дж. Хосак, А.Нусбаум, Д.Бедерман та ін.).

Своєрідно регіональний критерій використано у періодизації міжнародного права О.В.Задорожного, А.І.Дмитрієва та Ю.А.Дмитрієвої, які поділяють його історію на два періоди, локального (регіонального) (стародавнього та середньовічного) і універсального міжнародного права (від Вестфальського миру до наших днів¹).

Часто вчені поєднували різні критерії для періодизації міжнародного права. Так, досить загальною є періодизація А.Нусбаума, побудована зразу за кількома критеріями (загальноісторичним, регіональним, договірним). Він виділяє: 1) античність; 2) середні віки; 3) шістнадцяте століття; 4) сімнадцяте століття; 5) вісімнадцяте століття; 6) дев'ятнадцяте століття; 7) двадцяте століття. Хоча й йому, як прихильнику договірного критерію, як основного свідчення міжнародного права властива договірна класифікація типів міжнародного права. Його типи міжнародного права є такими: 1) античне міжнародне право, протягом якого він вбачав окремі міжнародно-правові прояви (в основному укладені міжнародні договори); 2) середні віки у Європі, які як і античність не виділяють якихось крупно масштабних міжнародних договорів; 3) середні віки на сході Європи; 4) період до тридцятилітньої війни у Європі; 5) від Вестфальського миру до війн Наполеона; 6) від Віденського конгресу 1815 р. до I-ї світової війни; 7) від Версальських

¹ Дмитрієв А.І. , Дмитрієва Ю.А. , Задорожній О.В. Історія міжнародного права. – К.: Видавничий дім «Промені», 2008. – 384 с.

договорів 1919 р. до II-ї світової війни. Автор керується не лише чисто договірними критеріями виділення типів чи видів міжнародного права, а й критеріями політичних відносин між державами.

Цей поділ прийнятий для більшої зручності і відповідає історичним етапам розвитку людства. Якогось особливого правового чи міжнародно-правового критерію в основу цього поділу не покладено. Починаючи з розгляду шістнадцятого століття автор розглядає розвиток доктрини міжнародного права (при чому етап шістнадцятого століття в автора повністю присвячено розгляду міжнародно-правових доктрин класиків).¹

На відміну від періодизації інших дослідників XX ст., наприклад В.Греве, А.Нусбаум більше уваги приділяє історичному розвитку теорій і доктрин міжнародного права, особливо починаючи із середньовіччя.²

На сьогодні єдиним дослідженням, безпосередньо присвяченим розгляду історичних періодів міжнародного права є робота В.Греве³, яка хоч і вийшла лише у другій половині XX ст., але була цілком присвячена даному предмету і увібрала в себе критику періодизацій попередніх авторів.⁴ Автор є прихильником саме регіонального чиннику в періодизації історії міжнародного права. В. Греве розглядає міжнародне право з періоду середніх віків. Епохи, запропоновані В.Греве є такими: 1) період середніх віків; 2) іспанських період (1493 – 1648 рр.); 3) французький період (1648 – 1815 рр.); 4) британський період (1815 – 1914 рр.); 5) період світових війн (оскільки це період, в якому не виділялось якоїсь переважаючої світової сили, то автор його називає періодом «англо-американського кондомініуму»; 6) період після II світової війни (радянсько-американського протистояння).

Вже на початку свого дослідження В.Греве робить огляд праць з історії міжнародного права, які торкалися його періодизації. Серед таких авторів він згадує Дж.Баталера і С.Маккобі, П.Виноградова, А.Нусбаума, Г.Штадмюллера, Е.Рабштейна, В.Прайзера, С.Веросту, К. -Х.Зіглера. Хоч

¹ Nussbaum A. A concise history of the law of nations. New York: The Macmillan company, 1947. – 361 P.

² Див.: Huek I.J. The Discipline of the History of International Law // Journal of the History of International Law. Volume 3, Number 2, 2001

³ Grewe W.G. The Epochs of International Law. Translated and revised by M.Byers. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 2000. – 780 p.

⁴ Див. про цю роботу: Neff S.C. Wilhelm G. Grewe. The Epochs of International Law // Journal of the History of International Law. Volume 3, Number 2, 2001; Macalister-Smith P., Haggemacher P. A New Epoch in a Classic History of Public International Law. Wilhelm G. Grewe. The Epochs of International Law // Journal of the History of International Law. Volume 3, Number 2, 2001

він не дає повного аналізу критеріїв, факторів, які ці автори клали в основу своїх періодизацій. Та й не всіх їх (можливо окрім П.Виноградова, А.Нусбаума і С.Верости) можна, на наш погляд, розглядати, як таких вчених, що зробили внесок в питання саме історичних періодів міжнародного права (не заперечуючи звичайно їх внеску в дослідження історії міжнародного права взагалі).

Роботу В.Греве можна по суті розглядати також і історією міжнародного права, оскільки автор, хоч і робить наголос на зміні історичних типів міжнародного права, але і їх межах дає його характеристику і аналізує відповідні інститути. Так автор зупиняється на інститутах справедливої війни, божого перемир'я, репресалій та ін. в часи середніх віків, і т.д. Як і більшість авторів до нього, В.Греве стверджує, що виникнення доктрини міжнародного права, поява і зміна його шкіл, напрямів та концепцій також не малою мірою впливають на зміни у відповідних типах міжнародного права (так в іспанський період великий вплив на цей етап міжнародного права здійснює іспанська школа міжнародного права і т.п.).

У вступі автор говорить і про перехідний період від античності до середніх віків (хоч його не виділяє в окремий етап історичного розвитку міжнародного права). Проте протягом цього періоду V–IX ст. н.е.) на думку автора «між чисельними незалежними політичними спільнотами, які співіснували в той період, розвивалось дуже багато принципів і відносин, які є типовими для міжнародного права. Проте вони не склали відповідного міжнародного правового порядку.»¹

Досить поверхово в автора розглянутий перший період – середньовіччя. У той час автор навіть сумнівається в доцільності вживання назви «міжнародне право.»² З таких позицій краще було б говорити про періодизацію *сучасного* міжнародного права, а не всієї його історії (оскільки відправним моментом для неї автор взяв Вестфальський мир 1648 р.).

Більш детальний розгляд подальших історичних періодів міжнародного права (при чому після кінця середньовіччя можна говорити про відповідні періоди, а не історичні типи міжнародного права) автор базує на активних змінах в міжнародних відносинах, що стали відбува-

¹ Grewe W.G., *ibid.* P. 10.

² Grewe W.G., *ibid.* P. 11.

тись часто миттєво. Зупиняючись на цих періодах В.Греве вводить ще й такі критерії їх поділу як поява тих чи інших принципів міжнародно – правової практики (релігійних принципів ведення і обмеження війни, міжнародного балансу сил – середні віки; свободи морів, воєнних репресалій – іспанський період; обмеження засобів війни, принцип суверенітету держав – французький період і т.д.).

Критерій поділу міжнародного права на історичні періоди В.Греве (що базується на переважанні відповідної держави чи системи держав) методологічно не цілком відповідає предмету. Так, на зміну історичних епох, періодів чи типів міжнародного права все ж мають більший вплив суто правові фактори – поява тих чи інших принципів міжнародного права, розвиток його техніки і зміни в правовому регулювання та ін.

В основу своєї періодизації В.Греве кладе не лише переважання тієї чи іншої світової сили (як це можна було б припустити на перший погляд), але й той же популярний критерій міжнародних договорів.

Періодизацію В.Греве (поділ на шість періодів) після нього активно запозичували дослідники; зокрема її використав і розвинув у своєму підручнику з історії міжнародного права К.Зіглер¹. Вчені, розвиваючи теорію періодизації В.Греве, характеризують сучасний етап міжнародного права, як американський².

Деякі дослідники пропонували періодизацію міжнародного права «всередині» того чи іншого історичного періоду використовуючи знову ж таки регіональний критерій. Так, Д.Бедерман поділяв стародавнє міжнародне право на три періоди античності: «1) стародавній Близький Схід включаючи періоди Шумерських міст – держав, великої імперії Єгипту, Вавилону, Асирії і Хеттів (1400 – 1150 рр. до н.е.) і більш пізній короткий період існування Ізраїлю та його Сирійських сусідів (966 – 700 рр. до н.е.); 2) грецькі міста-держави від 500 – 338 рр. до н.е.; і 3) ширше Середземномор'я протягом періоду контактів Риму з Карфагеном, Македонією, Єгиптом Птолемеїв, і імперією Селевкідів (358 – 168 рр. до н.е.).»³ Проте даний поділ зроблено виключно за регіональним принципом, що не може бути критерієм відділення правових сукупностей різних типів.

¹ Ziegler K.-H. *Volkerrechtsgeschichte*. Ein Studienbuch, Munich: C.H. Beck, 1994.

² Krusch N. *International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order* // *EJIL* (2005), Vol. 16, No 3. – P. 369-408.

³ Bederman D. *International Law in Antiquity*. Cambridge University Press. 2001. – P. 2.

В радянській науці міжнародного права визнавався поділ міжнародного права на періоди згідно з марксистським поділом історії людства на суспільно-економічні формації: «Історія міжнародного права є органічною частиною історії класового суспільства. Тому в основу періодизації міжнародного права повинна бути покладена періодизація загальної історії. Виходячи з цього розрізняються такі типи міжнародного права: 1) міжнародне право рабовласницького суспільства; 2) міжнародне право феодального суспільства; 3) буржуазне міжнародне право; 4) сучасне міжнародне право, тобто право епохи переходу від капіталізму до соціалізму.»¹ Щоправда в самого К.Маркса можна знайти й більш загальний поділ історії людства (на три періоди – докласового суспільства антагоністичного класового суспільства і комуністичного післякласового суспільства), так і більш детальний поділ – поділ формацій на внутріформаційні періоди (наприклад, ранній, мануфактурний та розвинутий або індустріальний капіталізм).²

Поділ міжнародного права, прийнятий в радянській науці обґрунтовувався тим, що, «за своїм змістом і формою це право відповідає певному класовому типу людського суспільства.»³ Проте, критерії такої відповідності авторами частіше за все не подавались. Більшість з них обмежувалась констатацією того, що міжнародне право виникає в період рабовласницької формації, проходячи потім поступові етапи розвитку згідно зі зміною формацій. Останнє поняття розглядалось єдиним засобом наукового вивчення історії міжнародного права.

Засновуючи свої висновки на марксистській концепції права і історії, радянські дослідники нерідко спотворювали і її саму. Тому деякі вчені стверджують, що в радянський період марксизм взагалі і зокрема його бачення всесвітньої історії «не лише не пішов далі, а й, більше того, зазнав помітного регресу.»⁴ Приймавши п'ятичленну формаційну схему розвитку історії і зокрема міжнародного права, радянські вчені не враховували регіональних, цивілізаційних особливостей, наприклад

¹ Д.Б.Левин, А.Н.Талалаев. Возникновение и развитие международного права. В кн.: Международное право. М.: Юридическая литература, 1974. – С. 8.

² Див.: Бородай Ю.М., Келме В.Ж., Плимак В.Г. Наследие К. Маркса и проблемы теории докапиталистических формаций. М. 1974; Павленко Ю. Історія світової цивілізації. Соціокультурний розвиток людства. К.: «Либідь». 2000. – С. 67.

³ Курс международного права. В шести томах. Т.1, М.: Наука, 1967. – С.39.

⁴ Павленко Ю. Історія світової цивілізації. Соціокультурний розвиток людства. К.: «Либідь». 2000. – С. 67.

Сходу, Китаю, Індії, в яких лінійно-формаційний підхід не розкриває особливостей їх історичного розвитку, а деяких формацій взагалі не існувало в чистому вигляді.

Зокрема поширений погляд на стародавню історію, як на період рабовласництва в радянській загальноісторичній (В.В.Струве, І.М.Лур'є, М.М. Нікольський, В.І.Авдеев та ін.) та в міжнародно-правовій (Ю.Я. Баскін, Д.І.Фельдман, В.А.Василенко, Д.Б. Левін та ін.) доктрині отримував доволі слабкі підтвердження. Під рабовласництво «підганялись» ті країни і регіони, які взагалі не знали інституту рабства (Шумерські міста і держави) або в яких рабство являло собою лише один із типів виробництва (Єгипет). Сучасні дослідники того періоду доводять, що «в країнах Давнього Сходу рабовласництво ніколи не досягало такого рівня розвитку, щоб можна було говорити про провідну роль рабської праці у виробництві», а отже немає достатніх підстав для виділення відповідної формації.¹ Так само важко і встановити чітку межу між стародавнім (рабовласницьким) і середньовічним (або феодальним) типами міжнародного права. Для відділення цих періодів радянські дослідники використовували критерій відповідного типу суспільно-економічних відносин (хоча й при цьому виникає питання, як можна чітко датувати закінчення одного і початок наступного періоду).

Проте, сьогодні зрозуміло, що пояснювати закономірності розвитку та характерні риси міжнародного права виключно виробничими, економічними відносинами є невірним. Так, на певні зміни, що відбуваються в міжнародному праві, впливають, перш за все, поява нових ідей щодо правового регулювання міждержавного спілкування, якісні зміни в міжнародних відносинах тощо. Такий підхід був характерним для нерадянських юристів. Щоправда, саме він зазнавав критики з боку радянської доктрини: «Буржуазні юристи встановлюють періодизацію історії міжнародного права поза зв'язком з суттєвими змінами в розвитку суспільства, виходячи з довільних критеріїв. Зазвичай в якості віх, що відділяли одну епоху від іншої, вони беруть окремі, найбільш значні міжнародні події (наприклад, встановлюють періоди: «від Вестфальського миру 1648 року до Віденського конгресу 1815

¹ Павленко Ю. Історія світової цивілізації. Соціокультурний розвиток людства. К.: «Либідь». 2000. – С. 71.

року» або «від Віденського конгресу 1815 року до Версальського миру 1919 року» і т.п.).»¹

Самі ж радянські вчені не запропонували чинників, згідно з якими можна було б характеризувати той чи інший тип міжнародного права. Часто вони лише пропонували досить загальні характеристики, які мали б відбивати основні риси права відповідної історичної епохи. Переважно це були чинники економічного характеру, в основу яких було покладено марксистський, класовий підхід, що розглядав право лише як юридичну надбудову над міжнародними економічними відносинами. Так, на думку Д.Левіна, «в кожному з цих історичних епох міжнародне право, так само як і державна влада, поставлене на службу інтересам пануючих класів держав, які виступають на міжнародній арені.»²

Проте, не всі представники радянської науки міжнародного права дотримувались саме такого підходу. Так Ю.Баскін і Д.Фельдман піддають сумніву як сам суворо формаційний підхід, так і поняття про міжнародне право як надбудову, що в своєму розвитку зумовлена виключно економічними чинниками. Крім того, вони підходять ближче до західного розуміння історичних типів міжнародного права, пропонуючи відраховувати його сучасний період від створення Статуту ООН: «В основі її (періодизації міжнародного права – О.Б.) лежить широко прийнятий в загальноісторичній радянській літературі поділ, заснований на розумінні суспільно – економічних формацій. Проте, добре відомо, що їх хронологічні рамки в різних географічних і національно – державних регіонах були різними. Ще важливіша та умова, що явища надбудови і духовної культури володіють відносною самостійністю, їхня історія не співпадає і не може співпадати з економічним розвитком ... Початковим визнається період, коли вже склались сталі політичні та державні (а відповідно, класові, але не племінні) утворення ... Положення Статуту ООН знайшли своє закріплення і розвиток в цілому ряді наступних міжнародно – правових актів, але вони вже складають зміст саме сучасного міжнародного права.»³

Проф. Є.А.Коровін стверджував, що після революції 1917 року не лише виникає нове міжнародне право, а й розподіляється на влас-

¹ Левин Д.Б. История международного права. М., 1962. – С. 6.

² Левин Д.Б., там же. – С. 6.

³ Баскин Ю.А., Фельдман Д.И., там же. – С. 11-13.

тиві йому підвиди. Так, відносини між капіталістичними державами регулює «міжнародне право буржуазних демократій», відносини між капіталістичними та соціалістичними державами – «міжнародне право перехідного часу», а відносини між «незалежними соціалістичними республіками» – «міжрадянське право»¹. Щоправда такий підхід був характерним для радянської науки міжнародного права на початку її існування. Пізніше укріпилась думка, що існують лише два вищезгадані структурні підрозділи міжнародного права.

Так, міжнародне право ХХ століття характеризувалось як право епохи існування та протистояння двох суспільних систем – світової системи соціалізму та світової системи капіталізму. А відтак і міжнародне право покликане регулювати «відносини між соціалістичними та капіталістичними державами – відносини, наповнені класовою боротьбою і об'єктивно необхідним співробітництвом на основі принципу мирного співіснування.»² Даний принцип визнавався стрижневим у сучасному міжнародному праві. Однією з найбільш крайніх характеристик такого типу права була та, згідно з якою міжнародне право у відносинах між капіталістичними та соціалістичними державами взагалі не можливе. Що ж до поодиноких випадків регулювання таких відносин, то вони розглядались не як система, а як виключення. Так, на думку Коровіна, «спілкування на ґрунті інтелектуальної єдності (ідейної солідарності) між країнами буржуазної і соціалістичної культури, як правило відпадає, і відповідний йому комплекс правових норм стає безпредметним, чим, однак, не виключається можливість часткового правового спілкування на ґрунті визнання цінностей так званого загальнолюдського порядку, тобто цінностей, не пов'язаних з обмеженою епохою і різко визначеним укладом політичних і соціальних форм – наприклад, боротьба з епідеміями, охорона пам'яток старовини, мистецтва тощо».³ Проте, до основних характеристик системи міжнародного права ХХ століття додавали великий вплив правових ідей Радянського Союзу, зокрема такого документу, як Декрет про мир 1917 року.

Існування «соціалістичного міжнародного права» представниками радянської доктрини підтримувалось майже одноставно. Так,

¹ Див. докл.: Коровин Е.А. Международное право переходного времени. – Москва-Петроград, 1924. – С. 6.

² Г.В.Игнатенко. Понятие и сущность международного права. В кн.: Международное право. Учебное пособие. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1974. – С. 13.

³ Коровин Е.А. Международное право переходного времени. – Москва-Петроград, 1924. – С. 15.

І.П.Бліщенко висловив характерну для радянської доктрини думку про те, що, «Виникнення специфічних принципів та інститутів (наприклад, принцип пролетарського інтернаціоналізму, принцип співробітництва на основі послідовного міжнародного соціалістичного розподілу праці) РЕВ говорить про те, що виникає соціалістичне міжнародне право – новий тип міжнародного права.»¹ Щоправда критерії виділення такого права з загальної системи міжнародного права пропонувались більш ніж сумнівні. Так, єдність економічної основи та класової природи, єдині зовнішньополітичні інтереси, міжпартійне співробітництво, єдність ідеології, однотипність політичного ладу цих держав мали свідчити на користь встановлення між ними міжнародно - правових принципів та норм, які б відрізнялись соціалістичним змістом.

Хоча і самі радянські дослідники нерідко бачили суперечність критеріїв виділення окремої системи соціалістичного міжнародного права. Так, в намаганні довести існування окремого соціалістичного міжнародного права вони стикались з тією проблемою, що, « яких – не будь особливих виключних форм, в яких проявляється або повинна проявлятися сутність соціалістичних правових відносин між країнами табору соціалізму, ми, можливо, навіть і не помітимо. Головне, звичайно полягає в його змістові.»² Останній же найчастіше зводили до існування особливих принципів пролетарського інтернаціоналізму та співробітництва.

Відповідні прогнози робились і щодо майбутнього розвитку міжнародного права: «Перемога соціалізму у всесвітньому масштабі в умовах збереження національних суверенних держав призведе до створення міжнародного права майбутнього – соціалістичного міжнародного права.»³

Щоправда, не дивлячись на визнання існування такого явища як соціалістичне міжнародне право в радянській науці велась дискусія з приводу того, чи варто його ставити поряд із капіталістичним міжнародним правом, чи слід визнати, що це є два відокремлені елементи

¹ І.П.Бліщенко. Международное и внутригосударственное право. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960. – С. 29.

² Див. докл.: Первое ежегодное собрание Советской ассоциации международного права. Советский ежегодник международного права. 1958г. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1959. – С.491.

³ Василенко В.А. Основы теории международного права. – К.: Выща шк. Головное изд-во, 1988, – С.35.

сучасного «загального міжнародного права». Так, одні радянські дослідники дотримувались тієї думки, що, «виділяти міжнародне право соціалістичних держав із загального міжнародного права не зовсім доцільно»¹, інші – що таке право об'єктивно існує, оскільки існує сама система соціалізму. Думки з приводу цього були об'єднані Д.Б.Левіним, який стверджував: «Сучасне загальне міжнародне права – це не буржуазне міжнародне право, оскільки в його створенні та застосуванні беруть участь і соціалістичні держави. Але це і не соціалістичне міжнародне право, оскільки ряд його інститутів було створено в минулому буржуазними державами і нині в його створенні і застосуванні беруть участь також буржуазні держави.»² А отже – це особливий тип міжнародного права епохи переходу до соціалізму.

Сьогодні формаційний підхід до історії зазнає критики внаслідок кількох вад. По-перше, він не враховує особливостей відносин Схід – Захід, по-друге, пропонує чіткий поділ між періодами, не враховуючи плавного розвитку історії, по-третє, в ньому не звертається увага на полі лінійність розвитку цивілізацій та ін.³

Серед інших критеріїв в основі історичної періодизації міжнародного права найбільш поширені – фактори відповідних змін в міжнародних відносинах, фактор появи, зміни чи трансформації основних принципів міжнародного права і визнання їх міжнародним співтовариством, поява ключових теоретичних концепцій чи напрямів в науці міжнародного права і ідей в його практиці та ін.

А.Фердрос дотримувався поділу розвитку міжнародного права на періоди в залежності від найбільш суттєвих змін в системі міжнародних відносин. В кожному періоді автор виділяє ідею чи інституцію, яка найбільше вплинула на міжнародне об'єднання держав. Так він виділяє: 1) період християнської спільноті держав (раннє середньовіччя – вплив християнства і створення загальних принципів права в першу чергу *pacta sunt servanda*); 2) формування класичного міжнародного права (від укладання Вестфальського мирного договору 1648 р. протягом

¹ Л.И.Коломенцева. К вопросу о мирном сосуществовании государств. В Кн.: Советский ежегодник международного права. 1958г. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1959. – С. 519.

² Д.Б.Левин. О некоторых вопросах теории международного права. В кн.: Советский ежегодник международного права. 1958г. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1959. – С. 496.

³ Див.: Павленко Ю. Історія світової цивілізації. Соціокультурний розвиток людства. – К.: Либідь, 2000. – 358 с.

середніх віків – створення принципів суверенітету і рівності держав та міжнародної рівноваги), 3) період від Французької революції 1790 р. до I-ї світової війни (автор підкреслює вплив революції на формування принципу народовладдя і зменшення авторитету держави та створення ідеї наддержавної організації – в ролі якої виступають Паризька мирна конференція 1815 р., четвертий союз і Аахенський конгрес 1818 р. та ін.); 4) період перетворення християнсько-європейського міжнародного права в універсальне міжнародне право (друга половина XIX ст., коли під впливом колонізації міжнародне право поширюється з Європи на колонізовані та завойовані території Америки, Азії і Африки); 5) період створення міжнародних конвенційних об'єднань Ліги Націй і ООН; 6) період розпаду єдиної міжнародної системи держав під впливом революції 1917 р. в Росії, а згодом «холодної війни» і перенесення акценту міжнародно-правового об'єднання держав з універсального на регіональний рівень (створення регіональних міждержавних організацій).¹

А.Касезе пропонує періодизацію міжнародного права з його поділом на чотири основні етапи: 1) від його поступової появи (XVI – початок XVII ст.) до I-ї світової війни; 2) від встановлення Ліги Націй до кінця II-ї світової війни (1919–1945 рр.); 3) від встановлення ООН до кінця «холодної війни» (1945–1989 рр.); 4) сучасний період.² В основу такого поділу, як і А.Фердрос, автор кладе об'єктивні зміни в міжнародному праві і міжнародно-правовій свідомості народів, на які впливають відповідні політико-соціальні трансформації міжнародного суспільства.

В свою чергу ці період автор поділяє на стадії: стадія вироблення окремих міжнародно-правових норм і інститутів до виникнення сучасного міжнародного права з Вестфальським миром (цей період є часом поступового формування міжнародного права); стадія створення міжнародного співтовариства (період створення системи міжнародного балансу сил, колоніалізм, коли проходили своє становлення основні характеристики сучасного міжнародного права). Протягом цього періоду виробилися основні принципи сучасного міжнародного права, які засновані на європоцентризмі, християнстві і ринковій економіці.³

¹ Фердрос А. Международное право. - М. Издательство иностранной литературы, 1959. - С. 52-68.

² Cassese A. International Law. Oxford University Press. 2001. - P. 19.

³ *ibid.*, P. 27.

З завершенням II-ї світової війни на перший план в міжнародному праві виходить ідея збереження миру, а всі його інституційні і конвенційні механізми спрямовуються на її досягнення. Окремо автор виділяє етап створення ООН та її діяльність.

На періодизацію міжнародного права протягом XX ст. на думку автора мало вплив виникнення СРСР і соціалістичного табору. Їх відносини із західним світом складають весь третій період розвитку міжнародного права (тут основну критику автора викликав принцип мирного співіснування, запроваджений радянською доктриною).

З розпадом СРСР і кінцем холодної війни настає теперішній період розвитку міжнародного права, який виявляє такі вимоги щодо останнього: врахування інтересів окремих держав і регіонів, правове сприяння інтеграції міжнародної спільноти, міжнародно-правове забезпечення пріоритету прав людини.

Можна запропонувати поділ історії міжнародного права на докласичний (стародавній і середньовічний) та класичний періоди. Докласичне міжнародне право у свою чергу пройшло два етапи формування: стародавній (рабовласницький) і середньовічний (феодальний), кожному з яких характерні свої особливості суб'єктів, структура, рівень системності зв'язків між нормами і інститутами, конкретно історична специфіка джерел та ін.¹

Питання історичної періодизації і встановлення історичних типів міжнародного права ще вимагає свого дослідження, не дивлячись на певні роботи, які почали з'являтися з цього предмету. Її встановлення ніколи не може бути закінченим оскільки пов'язане з суб'єктивним ставленням дослідників не лише до критеріїв, необхідних для виділення різних епох (або ключових моментів їх змін), але й взагалі на сутність міжнародного права. Позаяк саме відповідь на питання «що таке міжнародне право» дозволяє побачити його в той чи інший історичний період.

Існує, мабуть, лише одна важлива помилка, до якої вдаються вчені при встановленні історичної періодизації міжнародного права – це розгляд його особливостей в ту чи іншу історичну епоху з правових позицій їх власної. На жаль, саме ця помилка є найбільш поширеною. Нею

¹ Буткевич О.В. Міжнародне право Середніх віків. – К.: Вид-во гуманітарної літератури, 2008. – 672 с.

пояснюються і безсистемно взяті критерії поділу міжнародного права на періоди: загальноісторичний (найбільш поширений наприкінці XIX – XX ст. внаслідок відсутності міжнародно-правової історичної методології), договірний (поширений внаслідок утвердження і становлення позитивістської школи права), фактор змін в міжнародних відносинах, міжнародно-правовій практиці (популярний в часи переважання ідей пов'язаності права з реальною політикою держав), етатичний (фактор відповідних змін в державі, авторитет якого базується на етатичному підході до міжнародного права) та ін. Всі ці критерії відбивали ті чи інші міжнародно-правові погляди їх авторів та прихильність останніх тим чи іншим правовим школам, або фактори історичного розвитку міжнародного права, але переважно не становили системи дослідження, методу наукового аналізу історії міжнародного права.

Валентина Ржевська¹

«ІДЕОЛОГІЯ ПОЄДИНКУ» ТА ЇЇ ВПЛИВ НА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ

Зміни засобів ведення війни, гонка озброєнь і поява нових типів загроз для міжнародного миру і безпеки порушують питання про можливість докорінної зміни міжнародно-правових засад регулювання збройних конфліктів. Один з підходів до пошуку відповіді, як здається, – звернути увагу на спроби й елементи регулювання порядку застосування збройної сили в історичні епохи, які передували сучасному міжнародному праву. Можна хоча б сподіватись, що тоді наша наука володітиме знаряддям прогнозу: які рухи можуть визначати розвиток міжнародного права збройних конфліктів у майбутньому та – що більш важливо – якими базовими ідеями, що є надбанням сучасного міжнародного права, неможна поступатися, навіть визнаючи потребу вдосконалення обороноздатності.

Відомий нідерландський історик Й. Хейзинга 1938 року опублікував фундаментальну працю «Homo Ludens» – «Людина, яка грає», «Людина-гравець» (цікаво порівняти латинську назву книги зі звучанням українського слова «людина»). У ній він узагальнив величезний обсяг історичного матеріалу й на основі цього узагальнення висунув доволі популярну нині гіпотезу, що в основі становлення й розвитку культури людства (як осмислення всіх форм прояву духовного начала в людині) лежить гра та що, навіть досягаючи дедалі новіших наступних рівнів розвитку, багато сфер культури зберігають у собі риси та ознаки гри як творче начало. Серед проявів культури, що виникли завдяки ігровому елементу й зберігають його виразний прояв, Й. Хейзинга називає право, у тому числі міжнародне право, і окремо – упорядковане ведення воєнних дій як організовану боротьбу на протигагу збройному

¹ Ржевська Валентина Сергіївна, кандидат юридичних наук.

насилъству. Зокрема, він проводив паралелі між відомим багатом національним правовим системам інститутом судового двобою (судового поединку), звичаєм дуелі в європейських народів та законами і звичаями війни, зазначаючи, що всім цим явищам рівною мірою властивий так званий «агональний елемент» (тобто елемент гри, змагальності). Метод Й. Хейзинги історичний, а не юридичний, проте обізнаність і щира зацікавленість автора в питаннях міжнародного права (Й. Хейзинга – один із біографів Г. Гроція), вдале і відверте фіксування ним значення змагальності у правових процесах і явищах зробили його ідеї придатними для застосування і в науці міжнародного права. Й. Хейзинга – не єдиний мислитель, хто розмірковував над роллю гри та захоплення грою для людини і людського товариства, але він найбільш докладно зупинився на ролі гри як фактора розвитку міжнародного права, тим більше – права збройних конфліктів. Приклади він дібрав з історії стародавніх цивілізацій, переважно – Греції, Індії, Японії, також європейського середньовічного лицарства. Й. Хейзинга спеціально зупинився на досвіді ХІХ століття та Першої світової війни, зауважуючи, що мілітаристське піднесення війни як «рушія прогресу», що виникає внаслідок штучного ототожнення між грою і впорядкованою збройною боротьбою як її конкретним проявом, є помилковим.

Втім, метод Й. Хейзинги може бути застосований до аналізу розвитку міжнародного права та міжнародно-правової практики не лише в попередні століття, а й на зламі ХХ та ХХІ століть. Сам Й. Хейзинга вважав, що у ХХ столітті гра майже зовсім залишила традиційні культурні сфери, де до того раніше найвідчутніше виявлялася. На погляд автора цієї статті, метод розгляду гри як фактора становлення й розвитку міжнародного права збройних конфліктів є цілком прийнятним, якщо до об'єкта вивчення науки міжнародного права включаються не лише позитивні норми, але також правова свідомість і правова культура.

Метою цієї статті є:

- 1) показати на конкретних прикладах, якою була роль гри, азартного змагання, у виробленні правил поведінки сторін бойових дій, що були предтечею сучасного міжнародного права збройних конфліктів;
- 2) провести порівняння між інститутами судового поединку та дуелі, під впливом яких перебували інтерпретатори стародавніх правил ведення війни;

3) на цій основі зробити припущення, як фактор азартного змагання виказує себе у практиці сучасних воєн і, відповідно, яким може бути його значення для подальшого розвитку міжнародно-правового регулювання застосування збройної сили.

Заради цієї мети різні форми азартного змагання, які впливали на формування норм щодо ведення війни, будуть охоплюватись спільним терміном «поєдинок». Правова ідеологія, у рамках якої війна розглядається як азартне змагання сторін і підлягає регулюванню, виходячи з такого ставлення, може бути спрощено названа «ідеологією поєдинку».

Формування законів та звичаїв війни в деяких стародавніх цивілізацій. У племен, які досі живуть за первісним ладом, правила, пов'язані з веденням війни, – це табу щодо воїнів. Можна припускати, що їхні норми-заборони дають наближене уявлення про найдавніші правила в цій сфері людських стосунків. Прадавні табу щодо воїнів зустрічаються двох типів:

1) ті, метою яких було допомогти воїнові подолати небезпеку в поході та бою і здобути перемогу, хоча б зберегти життя (сувора підтримка особистої гігієни під час перебування в поході, піклування про чистоту тіла, про те, щоб речі, якими користуються воїни, не потрапили до рук ворога і не стали в пригоді для ворожих чарів);

2) ті, які застосовувалися після переможної війни і мали за мету заспокоїти душі загиблих ворогів, щоб померлі, бува, не помстилися цілій громаді та всім родичам переможців (суворе відокремлення воїнів, які повернулися з походу живими, від решти громади на весь той термін, поки будуть здійснюватися спеціальні очищувальні обряди).

Цікаво, що перший тип, тобто табу, накладені під час походу та бою, включав особливі приписи для поведінки тих з громади, хто залишався вдома (у першу чергу – для жінок), бо вважалося, що вони перебувають у психологічному зв'язку з воїнами й успіх та добробут воїнів безпосередньо залежать від їхнього сумління. Ці табу могли включати, наприклад, заборону залишати житло або селище, обітницю мовчанки, суворе додержання цноти (воїн може загинути, якщо вдома його зрадила жінка), обов'язок визначений тривалий час пробути в певній позі – яскравий зв'язок із нашою поширеною сучасною звичкою «тримати кулаки». Авторитетний дослідник Дж. Фрезер у своїй праці «Золота гілка» вказує на ідентичність між тими табу щодо воїнів у по-

ході, які побутують у новозеландських маорі та аборигенів Австралії, і тими, які застосовували стародавні ізраїльтяни¹. Ця схожість може бути виявом спільних причин, які зумовили виникнення цих норм, та спільного змісту, який у них вкладався. Хоча табу щодо воїнів регулювали як відносини між членами одного племені, так і «зовнішні» відносини з душами полеглих супротивників, за формою у наведених прикладах це завжди внутрішньоплеменні норми, а не результат якогось явного чи мовчазного міжплеменного погодження. Уявляється, втім, досить принагідним зробити припущення, що розглянуті норми могли бути спільною настановою для якоїсь величезної всесвітньої цивілізації (чи цивілізацій), яка була зникла і з уламками якої люди мають діло нині. У цих поверхнево відомих правилах елемент змагальності виявлений не так яскраво, але очевидні такі риси: зв'язок із магією, суворе дотримання правил і обмежень на власну волю (зокрема, на власну хіть) як вірна запорака успіху ризикованої справи, чітке уявлення, що конфлікт – це відносини між супротивниками, які не перериваються навіть з їх смертю, якщо їх не врегулювати належним чином (отже, визнавалося, що ці відносини можна врегулювати).

Найдавніші писемні джерела, які фіксують правила поведінки на бойовищі вже у державний період історії людства, вивчений відносно детально, належать приблизно до II-I тисячоліть до н. е. Причому сучасна (XXI ст.) методологія науки міжнародного права спонукає вважати їх не актами вияву та накидання волі можновладців, а записами правових звичаїв, які склалися ще раніше. Це джерела Стародавнього Сходу: Єгипту, Китаю, Індії, Ізраїлю та інших.

На статус найбільш стародавньої норми про обов'язкове оголошення війни претендують положення з так званої «Стели фараона П'анхі», збудованої в Єгипті наприкінці VIII століття до н. е. За народженням П'анхі був царем держави Нубії (її інша назва Куш, столицею було спочатку м. Напата, потім – м. Мерое), розташованої південніше Єгипту на території сучасного Судану. Раніше Нубія перебувала під впливом Єгипту, що відобразилося, зокрема, у запозиченні культів єгипетських богів і «державного бога» єгиптян Амона, який закономірно набув у Нубії своєрідних рис. Наприкінці VIII століття до н. е. Нубія дуже

¹ Фрззер, Дж. Дж. Золотая ветвь: Исследование магии и религии / пер. с англ. / Дж. Дж. Фрззер. – М.: Политиздат, 1980. – С. 239-246.

зміцніла. Піанхі близько 740 р. до н. е. захопив Єгипет і заснував XXV династію єгипетських фараонів (так звану Кушитську). Виявляючи всляку пошану до єгипетської релігії, Піанхі здобув підтримку єгипетського жрецтва, і воно визнало його фараоном. Підтримуючи традиції попередніх володарів Єгипту, він звелів увічнити оповідь про свій похід та перемогу в написах на кам'яній стелі (монументі).

Написи на «Стелі Піанхі» включають такі правила бою, що мають бути дотримані відносно супротивника: потрібний виклик на бій заздалегідь; бій має відбутись у відкритому, обумовленому із супротивником місці; у денний час, а не вночі; у призначену годину; слід дочекатися, коли на бій прийде все військо, у тому числі союзники супротивника (останнє з погляду стратегії виглядає вочевидь безглуздо)¹. Чужоземний завойовник Піанхі буде досконале доведення того, що він переміг єгиптян за їхніми власними правилами, максимально легітимізуючи своє володіння короною фараонів. Так само, як раніше власне єгипетські володарі обґрунтовували свої завоювання наказом бога Амона і приносили йому жертви подяки, тепер Піанхі посилається на волю Амона, який віддав Єгипет під його руку. Амон названий таким, що «віддає цареві чужі землі». «Боги роблять царем, люди роблять царем, мене зробив Амон»². Іще раніше в єгипетській культурі «таким, що оголошує війну» вважався бог Сет, який, крім того, був уособленням пустелі та взагалі всіх чужих земель та іноземців. «Той, що оголошує війну» входило до його офіційного титулу. Але саме на VIII століття до н. е., епоху Піанхі та його завоювання, припадає відома трансформація образу Сета: якщо раніше він на рівних засадах зі своїм небожем, супротивником і переможцем Гором³, розглядався як один із покровителів влади фараона, то віднині – виключно як лице зла⁴. Тому його титул «той, що оголошує війну» не досить чіткий: він може вказувати і на прерогативу фараонів офіційно оголошувати війну чужоземцям, і, менш конкретно, – на те, що іноземці є причиною воєн і джерелом небезпеки для Єгипту.

¹ Монтэ, П. Египет Рамсесов / П. Монтэ. – Смоленск : Русич, 2000. – С. 69.

² Цит. за: Миньковская, Э. Египетская религия в Куше [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <<http://middleeast.narod.ru/history/r29.htm>>

³ Це відомий міф, який лежить в основі стародавньої єгипетської релігії та всього єгипетського (і не лише) світогляду: щоб захопити владу над світом, Сет підступно (тобто користуючись обманом) вбив свого брата Осіріса, але син Осіріса Гор, що народився після смерті батька, переміг Сета у відкритому бою і воскресив батька.

⁴ Рубинштейн, Р.И. Сет (Сетх, Сутех) / Р.И. Рубинштейн // Мифологический словарь / гл. ред. Е.М. Мелетинский. – М. : Сов. энцикл., 1990. – С. 486.

У написі на тій самій «сталі Піанхі» зустрічається порівняння між учасниками бойових дій і гравцями. Але, якщо тільки правильним є переклад, це порівняння є несподіваним для прибічників ідей Й. Хейзинги про те, що правила війни формувалися на основі правил гри: «Не нападайте на ворога вночі, подібно до гравців, але бийтеся тоді, коли видно»¹. Можливе, отже, таке прочитання напису Піанхі, за якого «гравці» згадуються в негативному розумінні. Воїни, які сумлінно додержуються правил відкритого бою, протиставляються «гравцям», які користуються перевагою ночі, щоб здобути легку перемогу. Тут з'являється образ не гравця взагалі, у широкому розумінні, який у принципі може бути широко занепокоєний додержанням правил як умовою перемоги, а саме того «нечесного гравця», який заради мети перемоги поступається правилами, – шахрая. Тоді цікаво побачити, що це значення в цілому тотожне ставленню, яке в культурі Європи аж до кінця XIX століття склалося щодо «професійного гравця», який живе з крутіства і грає виключно заради виграшу, а не заради азарту, не додержуючись правил і обдурюючи суперників.

Дослідники вважають, що визнані єгиптянами правила відкритого бою згодом були, у тому числі через посередництво Нубії, запозичені іншими стародавніми народами і так перейшли до стародавніх римлян, а від них – у європейське Середньовіччя, хоча зовсім не завжди додержувались на практиці. Французький єгиптолог П. Монте, підтверджуючи зв'язок між формальними правилами бою в єгиптян та у римлян, наводить випадок, коли римські сенатори були відверто незадоволені полководцем, який переміг ворога не у відкритому бою, а завдяки застосуванню хитрості². Це може бути ще одним свідомством, що у римлян, як і в єгиптян, закони та звичаї війни були за формою внутрішніми нормами, а не результатом міжнародної угоди (хоча й вимагали конкретної домовленості із супротивником для кожного випадку про місце і час бою). П. Монте пише також, що єгиптяни під-

¹ Чит. за: Монте, П. Египет Рамсесов / П. Монте. – Смоленск : Русич, 2000. – С. 69, де даний уривок з напису на сталі Піанхі наводиться в російському перекладі авторитетного єгиптолога І.С. Кацнельсона: «Не нападайте (на врага) ночью, подобно игрокам, но сражайтесь тогда, когда видно». Цей вставлений російський переклад виявляє певну неузгодженість із контекстом, куди його поміщено: П. Монте надалі говорить, що єгиптяни розуміли правила чесного бою як правила гри. Можливо, переклад напису Піанхі французькою мовою, використаний у оригіналі книги П. Монте, має відмінність за суттю від перекладу І.С. Кацнельсона, використаного в її російському виданні.

² Монте, П. Вказ. праця. – С. 69.

креслено зневажали ті народи (кочовиків Азії), які не поділяли їхніх правил чесного бою. Кочовики користувалися перевагою раптового нападу, бо за інших умов на відкритій місцевості вони не могли вдало чинити опір війську фараона. Єгипетський напис, який цитує П. Монте, висловлює зневагу до таких методів бою, поєднану з усвідомленням небезпеки, яку вони становлять собою для Єгипту. Але в цьому написі є одна варта уваги фраза: кочовик «б'ється від часів Гора, але не перемагає і сам не буває переможений»¹. Звідси видно, що, з погляду єгипетської культури, успішний результат бою начебто не мав би зараховуватись як перемога, якщо він здобутий із порушенням єгипетських правил. Боротьба поза межами правил ніби виявляється поза межами понять війни і миру. (Порівняємо з цим уявленням сучасні намагання і на національному, і на міжнародному рівні відрізяти «збройний конфлікт» та «антитерористичну операцію» як правові інститути, з чого має випливати, що в кожному з двох випадків підлягають застосуванню інші правила.) У цьому можна простежити деяку схожість із ідеями Й. Хейзинги, який помічав, що визначений простір та правила, у межах яких відбувається гра, є важливими елементами, що її створюють і відмежовують від реального, буденного життя. Втім, він зазначав, що на практиці вихід гравців за межі правил зовсім не завжди призводив до скасування результатів і неприсудження перемоги².

Правила війни Єгипту до речі порівняти з правилами війни одного з його супротивників – стародавнього Ізраїлю. Вони записані в Повторенні Закону Старого Заповіту Біблії і відображають передусім саме бойовий порядок кочової нації, на відміну від щойно розглянутого єгипетського. Заведено вважати, що Повторення Закону записане у VII столітті до н. е. і дороблене в VI столітті до н. е., коли ізраїльтяни вже не були кочовиками, але відображені в ньому приписи значно старіші, якщо Вихід євреїв з Єгипту під керівництвом Мойсея, з іменем і діяльністю якого пов'язана ця біблійна книга, відбувся приблизно у XIII столітті до н. е. Безпосередньо після Виходу, за словами З. Косідовського, «ізраїльтяни, як і інші кочовики пустелі, не додержувалися бойового строю і становили собою неорганізовану масу, що легко піддається

¹ Там само.

² Хейзинга, Й. Homo Ludens : статьи по истории культуры / Й. Хейзинга. – М. : Прогресс-Традиция, 1997. – С. 95-110.

анархічним настроям»¹. Так було до воєнної реформи Ісуса Навіна, Мойсеєвого наступника.

У Повторенні Закону немає норми про виклик на бій, як і норми про обумовлену зустріч із ворогом у відкритому полі. Однак дуже важливо помітити, на противагу уявленням єгиптян, що відсутність регулярної армії, ані досконалої техніки бою на відкритій місцевості, ані кочовий спосіб життя, виявляється, не виключають взагалі існування правил ведення війни. Навіть більше, єврейські правила дещо відрізнялися за змістом від тих, що ними пишався Єгипет, але збігалися з ними за розумінням призначення цих норм. Єгиптяни воювали й перемогали з волі Амона; Бог Ізраїлю також виграє для Ізраїлю війни і завжди присутній на бойовищі. Тому для бою за правилами Ізраїлю необов'язкова рівність умов для сторін безпосередньо перед початком: «Коли ти вийдеш на війну проти свого ворога, та побачиш коні й вози, та народ, численніший від тебе, то не будеш боятися їх, бо з тобою Господь, Бог твій, що вивів тебе з єгипетського краю»². Всі війни найдавнішого Ізраїлю за формою – релігійні війни. Всі вороги Ізраїлю («міста», протиставлені кочовикам) поділяються на дві категорії: ті, яким спершу треба запропонувати мир і, якщо вони його приймуть, взяти у підданство, і «єретики», яких вимагалось повністю винищувати, «щоб вони не навчили вас робити такого, як усі їхні гидоти, що робили вони богам своїм, бо тоді згрішите ви перед Господом, Богом своїм»³. Зрозуміло, що врахування особливостей місцевості мало вирішальну роль при встановленні типових правил організації бою. Але з урахуванням манери висвітлення єгипетських воєн у єгипетських джерелах можна, мабуть, сказати: Єгипет встановив для себе такі правила відкритого бою, щоб, серед іншого, всіляко виявляти і прославляти перед військом і народом особисту відвагу живого бога – фараона. Розуміння правил бою на основі правил чесної гри найбільш відповідало цьому призначенню. Ізраїль же, натомість, усі свої перемоги, незалежно від форм і засобів, вчиняв заради слави і величі грізного й переможного Бога Ізраїлева.

¹ Косидовский, З. Библейские сказания; Сказания евангелистов : пер. с пол. – М. : Политиздат, 1991. – С. 120.

² Старий Заповіт. Повторення Закону, 20. (Усі цитати з Біблії наведені в українському перекладі І. Огієнка.)

³ Там само. Повторення Закону, 20:17.

Серед типових для епохи ендегенного рабства правил поведження з переможеними («повбиваєш усю чоловічу стать його вістрям меча»¹) у Повторенні Закону несподівано зустрічається комплекс норм, відмінний за своїм загальним настроєм від усього контексту, в якому він знаходиться. Це норми про статус жінки-бранки (Повторення Закону, 21:10-14). Може бути, що це один із перших у світі комплексів норм щодо захисту особи полоненого. Жінка, взята переможцем з числа полонених у наложниці, мала право на місяць жалоби за своїми рідними й у разі, якби господар «потім не полюбив її», мала бути відпущена на волю, не могла бути продана чи інакше прирівняна до хатньої рабині: «Не будеш поводитися з нею, як з невільницею, бо ти жив із нею» (Повторення Закону, 21:14).

Порівняймо ці настанови з положенням із відомого китайського трактату Сунь-цзи «Мистецтво війни» (орієнтовно V ст. до н. е.): «Із захопленими солдатами супротивника слід поводитися милостиво й дружельюбно. Це означає: зміцнити власні сили за рахунок переможеного ворога»². Як видно, це положення має виразну практичну спрямованість. Сунь-цзи радить милостивість до ворога не більше ніж як один із засобів, здатних наблизити перемогу. Текст біблійної книги Старого Заповіту вимагає дотримуватися визначених обов'язків щодо полоненої не заради і незалежно від перемоги (зрозуміло, що жінка-бранка – не солдат супротивника), а заради зобов'язань іудея перед Богом і з мовчазним, напівприхованим визнанням людської гідності за цією жінкою, чия доля повністю віддана на розсуд сильного. Сказано дуже просто, але ця простота начебто промовляє до совісті переможця: «Бо ти жив із нею...» Саме настрої, відображений у цих рядках, здається, є прадавнім започаткуванням сенсу сучасного міжнародного права збройних конфліктів: співчуття до людини, чию долю вирішує війна, намагання по можливості пом'якшити суворість її долі.

Пропозиція Сунь-цзи користуватися милостивістю до ворогів як дієвим засобом наближення перемоги і здобуття для себе прихильності серед підлеглих ворога на практиці не здобула більшої популярності, ніж застосування іншого засобу більш швидкої і наглядної дії – страху. Проте декілька стародавніх джерел – як правових, так і літературних

¹ Там само. Повторення Закону, 20:13.

² Сунь-цзы. Искусство войны / Сунь-цзы ; пер. с кит. с коммент. и крит. прим. Л. Джайлса. – Ростов-н/Д. : Феникс, 2003. – С. 25.

пам'яток – повторюють, незалежно одна від однієї, наполегливу рекомендацію здобувати авторитет серед нових підданих, виявляючи милосивість, особливо – повагу до святинь та релігійних символів. Останні, принаймні, не можна було плюндрувати – якщо боги переможених були хибними, люди мали поступово переконатися в цьому без брутального зовнішнього тиску. Індійські Закони Ману (II – I тис. до н. е.) закликають: «Після здобуття перемоги слід вшанувати богів і добродішних брахманів, дарувати пільги і оголосити про відсутність небезпеки. Запевнившись повністю в бажаннях усіх переможених, слід посадити (на престол) родича (переможеного володаря) і укласти угоду»¹. З-поміж положень славнозвісних Законів Ману, які стосуються ведення війни, можна розрізнити настанови стратегічного характеру (до яких, зокрема, належить щойно цитована порада), сформульовані як рекомендації, та правила щодо безпосередньої поведінки на бойовищі, які визначені порівняно більш жорстко і носять характер обов'язку. «Це... вічна дхарма воїнів...: від цієї дхарми нехай не ухилиється кшатрій, який у битві вбиває ворогів»². Отже, стимулом додержання правил ведення бою за Законами Ману мала б виступати кастова належність – прагнення здійснити зразок властивої кшатрієві поведінки.

Думка про те, що милосивість до супротивника ефективніша за жорстокість, була, як виявляється, відома і мешканцям Західної півкулі. Легендарні володарі Перу інки, за свідченням свого нащадка Інки Г. де ла Вега (який, звичайно, прагне показати їх у найліпшому світлі), «ніколи не дозволяли своїм солдатам грабувати у провінціях і королівствах, які були підкорені зброєю і здалися; а підкорених мешканців цих провінцій вони у короткий час долучали і до мирного правління і до служб війни... У своєму м'якому правлінні королі інки перевершили всіх інших королів і народів Нового Світу»³.

Стародавні грецькі поліси у VII столітті до н. е. практикували укладення попередніх договорів про правила ведення воєнних дій, які підлягали посвідченню у храмах, наприклад у храмі Артемід. У договорах зазначалися місце майбутньої битви (бажано, якщо рівне поле) і види зброї, заборонені для вживання у цій конкретній битві. За висновками

¹ Закони Ману. Глава VII, п. 201 / пер. С.Д. Эльмановича, провер. и испр. Г.Ф. Ильиним. – М., 1992.

² Там само. – П. 98.

³ Инка Гарсиласо Вега, де ла. История государства инков / Инка Гарсиласо де ла Вега. – Л. : Наука, 1974. – С. 292-294.

Й. Хейзинга, погляд на війну як на азартне, але впорядковане змагання, був із найбільшою виразністю властивий культурі Еллади¹.

Норми щодо порядку ведення війни були властиві багатьом стародавнім цивілізаціям, нині відомим як великі та видатні. За формою це були переважно внутрішні або внутрішньодержавні норми і поширювалися через взаємодію культур, нерідко – внаслідок завоювань і воєнного реваншу (досвід відносин Нубії та Єгипту). За змістом правила ведення війни могли помітно відрізнятися, що залежало як від стратегії – врахування особливостей місцевості, де відбувалися збройні сутички, так і від способу суспільної організації народу (звичай оголошувати війну був, наприклад, характерний для тих, хто вів осілий спосіб життя, при цьому маючи державність та регулярну армію). Але може бути зроблене спостереження, що в переважній більшості розглянутих випадків норми щодо ведення війни споріднені до релігійних обрядів. Їх більш-менш спільне спрямування – забезпечити присутність при бою прихильного божества (або божеств), яке, вбачаючи відданість і потребу своїх вірних, могло принести перемогу. Досить нечисленні рекомендації поводитися милостиво з людьми супротивника та полоненими (завжди варті того, щоб бути поміченими) також мали за практичну мету наближення чи утримання перемоги найдешевшими засобами. Самоповага воїна (наприклад, додержання «дхарми добродесного воїна») і слава досконалості, яку вона повинна була принести, пов'язані з рисами, що визначив Й. Хейзинга, змагальності та сприйняття впорядкованої збройної боротьби як різновиду азартної гри, мали б створювати другий за значенням стимул додержання цих правил.

Воєнні дії як судовий поєдинок і як поєдинок честі. У творах стародавніх вчених та коментаторів, які висловлювалися щодо критеріїв законності ведення війни, присутні ознаки ставлення до неї як до змагання. Відома концепція «справедливої війни», що її розробили багато які автори, узагальнено відображає ставлення до війни як до санкції, спровокованої правопорушенням супротивника і спрямованої на поновлення порушеного права. Коли, проте, зважити, що оцінку правомірності претензій кожної зі сторін дійсність ставила у пряму залежність від результату конфлікту і здатності переможця зберегти здобуте становище, стає можливим варіант бачення ідеї «справедливої

¹ Хейзинга, Й. Вказ. праця. – С. 95-110.

війни» як проєкції на міжнародні відносини національно-правового інституту судового поєдинку. Передумовами появи цього інституту визнаються як віра у присутність при змаганні Бога, так і переконання, що сторона, впевнена у своїй правді, не побоїться відстояти її в бою. З історичних джерел досить добре відома практика проведення поєдинків між представниками сторін перед початком вирішальної битви армій. Дуже часто ці двобої не скасовували подальшої сутички армій, тому заведено вважати, що їхньою метою було попереднє ворожіння про те, на чию користь буде результат великого бою (наприклад, відомий двобій перед початком Куликовської битви, 1380 р.). Це може засвідчувати, що значення критеріїв «справедливої війни» намагалися надати також суб'єктивному ставленню – відчуттю власної правди, впевненості у своїх силах.

Ряд авторитетних авторів (Цицерон у трактаті «Про зобов'язання», Данте у трактаті «Монархія») по мірі можливості протиставляють справжню доблесть, добродішність (латинською – *virtu*), яка вміє стримати хтивість людини і знаходить свій вияв в ухиленні від жорстокості щодо переможеного ворога, і жадібність, яка вказує на беззаперечну перевагу бажання особистого матеріального збагачення. «Війни, в яких діло йде про славу нашої держави, слід вести, утримуючись від жорстокості» (Цицерон)¹. У розвиток цієї ідеї наводилися історичні та літературні приклади. Зокрема, і Цицерон і Данте намагалися популяризувати вчинок епірського царя Пірра, який відмовився взяти викуп за полонених, а відпустив їх задарма – з волі богів і тому, що на бойовищі «за життя сперечаються мечем, а не золотом»². Мабуть, потрібно з обережністю підходити до розкриття змісту ідеї «суть війни у справедливому змаганні сторін». Ніхто не може серйозно заперечувати значення таких чинників здобуття перемоги, як економічні та стратегічні. Здобуток концепції «війни як справедливого змагання» найпевніше в тому, щоб показати, що ці чинники не є єдиними, і ствердити важливість психологічного фактора, морального стану воїнів та полководців як складової перемоги. У цьому світлі додержання правил шляхетності щодо супротивника мало б правити за свідчення майстерності, з якою була здобута перемога, підсилувати славу перемоги. Так, наявність

¹ Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. – М.: Наука, 1975. – С. 68.

² Цицерон. Вказ. праця. – С. 68; Данте Алигьери. Монархия / Алигьери Данте ; пер. с ит. В.П. Зубова ; коммент. И.Н. Голенищева-Кутузова. – М., 1999. – С. 84-85.

перешкод, що ускладнюють змагання, підсилює авторитет переможця, який їх вправно подолав. Водночас ухилення від жорстокості виступає критерієм перевірки, чи відповідали дійсні наміри сторони конфлікту задекларованим нею цілям. Такий підхід виглядає наївно ідеалістичним, та саме він взагалі уможливорює правове регулювання відносин між сторонами конфліктів на основі міжнародних норм, бо відображає ці відносини як взаємодію. В іншому разі будь-яке правове регулювання, пов'язане з веденням війни, абсолютно зрозуміло зводилося б до національно-правового регулювання угод про воєнні постачання, комплектування збройних сил та розподіл здобичі.

У цьому контексті термін «кулачне право» набуває прямо зворотного змісту, ніж той, який йому надається у сучасному світі. Правий не той, хто сильніший. Сильнішим має бути визнаний той, хто виявиться правим, а його визначить результат спору, що впливає з віри у трансцендентний характер справедливості, тобто у присутність при змаганні Бога, який і віддасть перемогу правому. Саме таку релігійну правосвідомість в основі «кулачного права» відображають епічні поеми, наприклад «Витязь в тигровій шкурі» Ш. Руставелі:

«О людино! Не пишайся з моці власної, мов п'яний!
Сила вся твоя змарніє, як захоче Бог коханий,
Бо й густі діброви нищить рій іскринок полум'яний.
Бог зрівняти в силі може меч і пакіл дерев'яний»¹.

Як видається, літературні твори, в яких розкривається тема «справедливої війни», важливі водночас як пам'ятки міжнародно-правової свідомості. Володіючи могутнім впливом на людину, вони виступають як акт інтерпретації критеріїв справедливої війни, що розроблялися в науці, роблять популярними і конкретизують ці критерії та деякою мірою ілюструють їх практичну реалізацію, вказуючи на проблеми, що виникають. При залученні художніх творів до матеріалів наукового міжнародно-правового дослідження треба зважати, що маємо діло не з історично точним відтворенням реалізації правових норм, наприклад, під час середньовічного збройного протистояння, а радше зі спробою

¹ Переклад Миколи Бажана. Наводиться за: Руставелі, Шота. Витязь в тигровій шкурі / Шота Руставелі. - К. : Дніпро, 1983. - С. 157.

автора сформувати або підтримати відповідне розуміння справедливої війни у своїх сучасників. Це дуже суб'єктивна інтерпретація, позначена індивідуальністю автора, – і його хистом.

За приклад відомого художнього твору, в якому відображено погляд на війну як на азартну гру і водночас як на змагання за право, переможця в якому визначає Бог, може правити п'єса В. Шекспіра «Генріх IV». У час Столітньої війни між Францією та Англією (1337 – 1453) найбільш успішними для Англії були походи короля Генріха IV; їх найзначніший і найвідоміший епізод – перемога над Францією в битві при Азенкурі (Battle of Agincourt, 1415 р.). Історична хроніка (п'єса, що відтворює події історії Англії) В. Шекспіра «Генріх IV» була вперше представлена 1599 року, надрукована 1600 року. З цього тексту дізнаємось, як його автор уявляє собі концепцію справедливої війни в дії, як він розкриває роль додержання правил ведення війни як складової протистояння і перемоги. Автор «Генріха IV» не є безстороннім – він виступає водночас як пропагандист англійської воєнної слави.

Елементи бачення війни як змагання сторін за право простежуються в багатьох епізодах п'єси:

1) король Англії Генріх, схильний до того, щоб розпочати воєнні дії проти Франції, вимагає від своїх радників попередньо надати йому достатнє обґрунтування його претензій на французьку корону відповідно до «Салічної правди». Коментатори п'єси Шекспіра звертають увагу на те, що аргументи, за допомогою яких король дозволяє себе переконати, насправді далекі від юридичної досконалості з погляду тогочасного феодалного права¹. Важливішою є інша аргументація: як Генріх пояснює, чому він вважає необхідним етапом підготовки до війни перевірку законності своїх вимог і умовою початку війни – власну впевненість у їх справедливості:

«Бог знає, скільки ще людей нещасних
Платити мають кров'ю, щоб довести
Правдивість слів, що нас до дії кличуть.
Не маючи підстав, не поспішайте
Наш гострий меч до бою розбудити;

¹ Див.: Наливайко, Д. Примітки до «Генріха V» / Д. Наливайко // Шекспір В. Твори. В 6 т. Т. 3. – К.: Дніпро, 1985. – С. 563-564.

В ім'я Господнє, будьте обережні.
Коли зіткнуться дві такі держави,
Вже не обійдеться малою кров'ю.
А кожна крапля крові безневинних –
Тому прокляття, хто меча гострив,
Щоб вкоротити вік, і так короткий»¹.

2) У відповідь на територіальні претензії, що їх пред'явив Генріх IV до Франції, він одержує від дофіна (спадкоємця французького престолу і на той час – фактичного правителя) глузливий дарунок – м'ячі для тенісу. Генріх сприймає це як образу своїй гідності. Він звертається до французьких послів із промовою, в якій проводить аналогію між грою в теніс і збройним змаганням, яке він невдовзі розпочне з дофіном на полях Франції:

«Дофінів жарт потішив нас чудово.
Йому за подарунок, вам за труд
Ми вдячні. І, ракетки підбравши,
Ми партію у Франції зіграєм.
А ставкою нам буде хай корона
Дофінового батька. Сам дофін
Суперника обрав собі такого,
Що буде не до гри гравцям французьким».

Далі король Генріх розкриває бачення справедливої війни як санкції за образу (injuria), заподіяну йому дофіном. Війну з Францією розпочне англійський король, але вину на страждання, які чекають на народ Франції, він покладає на дофіна – адже це дофін надав привід до сутички:

«Скажіть йому, що жарт його глузливий
На ядра ці м'ячі перетворив,
І марні жертви тягарем важким
Йому на душу ляжуть. Глузування

¹ Тут і надалі цитати з історичної хроніки «Генріх V» в українському перекладі Віктора Ружицького: Шекспір, В. Твори. В 6 т. Т. 3 / В. Шекспір. – К. : Дніпро, 1985. – 574 с., іл.

Обернеться розлукою жінкам,
Чоловікам, і матерям, і дітям,
Зруйнує замки. Прокленуть цей жарт
І ті, кого на світі ще нема».

Себе ж Генріх вважає вільним від вини і впевнений у Божій допомозі. Він не тільки правомочний діяти (як його переконали, на підставі права), але тепер вже зобов'язаний до дії (на тій підставі, що, на його переконання, не може пробачити особисту образу, яку йому, що чинить у даному спорі за законом, заподіяв порушник його прав):

«Та все Господь в руках своїх тримає;
На нього покладаюсь. Попередьте,
В ім'я Господнє, принца: я іду,
Бо помста кличе і священне діло;
І праведна рука його завершить».

3) Король Генріх погрожує комендантові французької фортеці Гарфлер (Арфлер) страшним руйнуванням міста і жорстоким поводженням із його мешканцями в разі, якщо місто не капітулює добровільно, а буде взяте його військами в результаті штурму. Вину за яскраво описану ним незавидну долю мешканців міста він покладає на самого коменданта – мовляв, лихо для Гарфлеру буде наслідком його впертості:

«Хто спинить зло, коли воно на волі
І мчить з гори, немов та колісниця?
Намарне зупинять солдатську руку,
Що місто грабувати почала, –
Наказувать могли б левіафану
Так само, щоб на берег вийшов він.
Людей і місто краще пожалійте,
Допоки військо ще в моїх руках
І поки милосердя ніжний легіт
Ще годен відігнать отруйні хмари
Насильства, грабежу та мордування...»

З погляду нашого сучасника, це – мова воєнного злочинця, впевненого у власній безкарності. Генріх IV стверджує, що він не в змозі буде контролювати поведінку англійських солдат під час захоплення міста з бою, а сучасне нам міжнародне право встановлює обов'язок командування контролювати дії особового складу з метою не допустити порушення ним законів і звичаїв війни, зокрема тих, що встановлюють гарантії для цивільного населення. Недодержання цього обов'язку в сучасному міжнародному праві – злочин. Щоб його додержати, командувач має вжити для захисту полонених і цивільного населення всіх можливих для нього заходів (принцип, сформульований у справі генерала Ямашіта, 1945 р.)¹. У шекспірівській п'єсі король Генріх не просто загрожує супротивникові тим, що ухилиться від вжиття можливих заходів для захисту городян від англійських солдатів, – він заперечує, що матиме будь-які заходи впливу в розпорядженні, якщо місто буде взято штурмом, і пояснює це, як йому здається, природною причиною. Коли комендант з доброї волі здає місто, Генріх наказує: «Хай зла ніхто не чинить городянам» – демонструє, що повністю контролює своє військо у час спокою.

4) Англійського лейтенанта, якого мають повісити за крадіжку дароносиці у французькій церкві, король Генріх відмовляється помилувати (короля не зупиняє, що цей гуляка був товаришем його бурхливої юності). Своє рішення вимагати від англійців поважного ставлення до французького мирного населення у поході король пояснює як ще один засіб ведення переможної війни, а не як прояв милосердя:

«Ми віддаємо суворий наказ про те, що в поході забороняється силою брати будь-що у селян, що за все слід платити, що жодного француза не можна ображати чи ляяти зневажливим словами. Бо коли милосердя і жорстокість змагаються між собою за королівство, то перемагає радше великодушний гравець».

5) Головний стимул короля в битві – прагнення слави (однаково і в англійців, і у французів, які не можуть витримати ганьби поразки). Захоплений французьким військом Генріх відмовляється бути відпущеним зі своєю знесиленою армією без шкоди для їхніх життів, але за викуп.

¹ Блищенко, І.П. Прецеденти в міжнародному публичному і частному праві / І.П. Блищенко, Ж. Дорія. – М.: Изд-во МНИИП, 1999. – С. 342.

б) Автор має пояснити вчинок короля, який найбільше суперечить канонам поведінки шляхетного героя. Під час битви при Азенкурі король Генріх, бачачи, що французи знов зібрали сили до бою і англійський обоз у тилу атакований, віддає наказ стратити полонених. Шекспір доручає виправдання короля англійським солдатам, які схвалюють рішення свого ватага і вважають його гідною відповіддю на поведінку ворога: «боягузливі негідники, що повтікали з бойовища», вбивали беззбройних слуг і носіїв, навіть хлопців. «Це суперечить усім законам війни». У даному разі поставлено знак рівності між справедливістю і помстою. Виправдання виглядає не досить переконливо. Втім, варто уваги, що Шекспір надає перевагу міркуванням справедливості перед усіма іншими, які могли б мотивувати жорстокий королівський наказ. Саме прагнення справедливості (а також розуміння дій полководця його найнижчими підлеглими), на погляд автора, є вирішальним аргументом його захисту, має найбільшу вагу і здатність примирити глядачів зі вчинком Генріха, хоча їхнє уявлення про те, у чому, власне, полягає справедливість на війні, може відрізнятись. Для порівняння, ось як пояснює той самий епізод доктор О. Голдсміт, письменник XVIII століття: «Генріх, бачачи себе оточеним з усіх боків полоненими, які за чисельністю перевищували англійське військо, і починаючи їх побояватися, зважив за необхідне дати наказ про їх поголовне знищення, однак по тому, як переконався у безспірності своєї перемоги, він припинив бійню і тим самим врятував від смерті багатьох французів. Ця надмірна жорстокість дещо применшила славу, на яку заслуговувала одержана перемога, але треба враховувати, що всі героїчні вчинки того часу були забарвлені варварством»¹.

7) У п'єсі підкреслюється, що перемога англійців при Азенкурі, неочікувана, одержана над більш численним французьким військом на французькій території, – вияв Божої волі. Це стає очевидним після підрахунку втрат: французькі значно перевищують англійські. Тоді король Генріх виголошує:

«Коли іще, скажіть,
Відкритий бій, без хиростей воєнних
Давав таку різницю величезну

¹ Наводиться за: Голдсміт, О. История Англии [Електронний ресурс] / О. Голдсміт ; пер. Ф.А. Силонова с парижского изд. 1849 г. – Режим доступу: <<http://silonov.narod.ru/parents/eng117.htm>>

У втратах двох сторін? (...)
Забороніть усім під страхом смерті
Хвалитись перемогою. Лиш Богу
За це хвала належить. (...)
І солдат хай кожен знає,
Що був Господь на нашій стороні».

Створений Шекспіром літературний ідеал «справедливої війни в житті» має багато облич. Усвідомлення лиха війни і співчуття до долі її жертв поєднується зі сприйняттям воєнної жорстокості як норми, невідвладної зміни. Гуманність, якщо вона виявляється, – дитина розрахунку, засіб здобуття перемоги, а не обов'язок перед ближнім. Над усім цим автор п'єси підносить прагнення ідеального полководця узгоджувати свої дії з вимогами справедливості (в їх суб'єктивному та історично-конкретному розумінні), спрямовувати відповідно до них свої вчинки і бачити в перемозі промисел Божий. Ця віра співіснує з непринадністю війни як такої. «Генріх IV» найчастіше читається як панегірик героєві Англії, її ідеальному королеві в уяві Шекспіра. Але щойно розглянуті епізоди, якщо їх вирвати з контексту п'єси, нині можуть бути подані і як начерки портрету політика, який для досягнення цілей завжди домовляється з власною совістю і збудував собі репутацію шляхетного ідеаліста, будучи насправді послідовно егоїстичним прагматиком. Модель правомірної поведінки, запропонована концепцією «справедливої війни», «війни як двобою за право», може не тільки визначати поведінку, але й бути використана для досягнення політичних цілей навіть всупереч високій меті, яку закладали в цю модель її творці та пропагандисти (до яких, отже, причетний і В. Шекспір), незалежно від їхніх волі й намірів. Будемо пам'ятати також: якщо англійська сторона побачила підтримку Божого промислу в результаті битви при Азенкурі, то французька сторона тим більше побачила її трохи згодом – у з'явленні Жанни д'Арк, яку згодом англійці прагнули дискредитувати як чаклунку і еретичку шляхом сфабрикованого судового процесу, що завершився її стратою (Шекспір у своїй ранній хроніці і взагалі першому відомому його драматичному творі «Генріх IV» як англійський автор, обурений втратою перемоги Генріха IV, дає саме таке її упереджене зображення («Генріх IV», частина I, 1592 р.).

Відгомін інтерпретації справедливої війни, викладеної в «Генріху IV», можна впізнати й у наступних творах Шекспіра, які визнані його найбільшими шедеврами:

«...Так, велич
Не в метушні безладній без причини,
А в тім, щоб битись навіть за стеблинку,
Як честь поставлено на кін».
(«Гамлет», дія IV, сцена 4, 1601 р.¹)
«Де чесно виступати я не можу,
Там і хоробрим я не здатен бути.
З французами ладен я воювати
За нашу землю, та піднять меча
Не годен проти того, хто боронить
Окривдженого».
(«Король Лір», дія V, сцена 1, 1605 – 1606 рр.²)

Інша цікава літературна ілюстрація – промова Дон Кіхота про вченість та військову справу в першій частині роману Мигеля де Сервантеса, що вийшла друком 1605 року. Герой Сервантеса надає перевагу військовій справі як важливішій і більш почесній. Він наводить багато аргументів на підтримку свого твердження, у тому числі наполягає, що військова справа має найбільш шляхетну мету, а саме – відновлення миру: «...Військова справа, завданням і метою якої є мир, – найвище благо людства на сій землі. Недарма ж благою вістю, що її почули земля і люди, була та, котру принесли янголи тієї ночі, яка стала нам ясною дниною; виспівали ж її хори небесні ось якими словами: «Слава у вишніх Богу, і на землі мир, між людьми благовоління». Недарма ж і Божественний Учитель навчав учеників і вірних ближніх своїх, аби, до дому вступаючи, таким вітанням вітались: «Мир дому сьому», і сам говорив їм не раз: «Мир zostавляю вам; мир мій даю вам; мир вам». Се єсть клейнод і скарб, уділений і доставлений нам його благосною рукою, достояння, без якого жодного не може бути добра ні на небі, ні на землі.

¹ Переклад Леоніда Гребінки. Наводиться за: Шекспір, В. Твори. В 6 т. Т. 5 / В. Шекспір. – К. : Дніпро, 1985. – С. 84.

² Переклад Максима Рильського. Наводиться за: Шекспір, В. Твори. В 6 т. Т. 5 / В. Шекспір. – К. : Дніпро, 1985. – С. 329.

Так отсей мир і є кінцевою метою війни, а значить, і войовників»¹. Тут Дон Кіхот і Сервантес підтверджують думку Блаженного Августина, Р. Пенафорта та інших творців християнської концепції справедливої війни, що метою війни має бути відновлення миру. Інші аргументи Дон Кіхота на користь військової справи відображають ставлення до неї як до випробування чеснот людини: при найбільш шляхетній меті військова справа пов'язана з більшим ризиком і має значно меншу ймовірність гідної винагороди. У другій частині роману (1615 р.) є також епізод, де Дон Кіхот розглядає підстави до справедливого застосування сили і, на відміну від героїв Шекспіра, стверджує, що помста суперечить християнській релігії і справедливої помсти на світі не буває².

На окремих коментар заслугує ставлення, що його висловили Шекспір і Сервантес, до ролі технічних засобів ведення війни і переваги в озброєннях як фактора здобуття перемоги. На час творчості їх обох техніка заявила про своє значення у низці великих історичних битв. До їх числа належить і англо-французька битва при Азенкурі, що її відтворив Шекспір у «Генріху IV», коли англійські лучники вивели з ладу французьке лицарство на конях. Сервантес сам був учасником великої морської битви між об'єднаними військами християн-католиків (Папи Римського, Іспанії і Венеції) та Османською імперією при Лепанто (1571 р.), на результат якої на користь християн вплинула, у тому числі, їхня перевага в озброєннях: союзники ввели у бій шість венеціанських кораблів-галеасів з тридцятьма гарматами на борту кожного. Проте Шекспір зосереджує увагу на Божому промислі, який дарував перемогу англійцям, а Сервантес вкладає до вуст свого мандрівного лицаря зверхні закиди до новітньої вигадки – артилерії, яка, на погляд Дон Кіхота, забезпечує перемогу боягуза над хоробрим і добродішним:

«Блаженні то були часи, коли люди ще не знали тих джерелатих, огнедихатих потвор, що ригають сатанинською люттю! Той, хто вигадав гармати, непомалу, мабуть, нагороду приймає в пеклі за диявольський свій винахід, що з його допомогою якась підла й боягузна рука може вкоротити віку мужньому лицареві: безстрашний герой доказує слави, йдучи за покликом палкого серця, аж тут де візьметься дурна, сліпа куля (пустив її, може, який страхополох, що сам злякався і втік, як та

¹ Переклад Миколи Лукаша. Наводиться за: Сервантес, Сааведра М., де. Премудрий гідальго Дон Кіхот з Ламанчі / Сааведра М. де Сервантес. – К. : Дніпро, 1995. – Ч. 1, розд. XXXVII. – С. 245-246.

² Там само. – Ч. 2, розд. XXVII. – С. 467.

проклята махина гримнула та блиснула) і в одну мить урве думки і втне життя тому, хто гідний був тішитись ним ще довгі-довгі роки. Мушу вам признатися, що, взявши все те до уваги, я часом починаю вже шкодувати в душі, що обібрався мандрованим лицарем у наш ледачий і спідлений час; хоч ніяка небезпека мене й не страшить, та гірко думати, що порох та оливо візьмуть та й перешкодять потужній правиці моїй і гострому моему мечеві здобути славу й хвалу по всьому широкому світу. Та вже що буде, те побачимо: як удасться мені мій замір справдити, то стану я славен і хвален над усе колишнє мандроване лицарство, бо більші і грізніші, ніж їм коли снилося, перебуду небезпеки»¹.

Тут знов-таки правила ведення війни, засновані на стародавній традиції змагання сторін, вступають у суперечність із поглядом, що абсолютизує матеріальну сторону війни, зокрема перевагу в озброєнні та технічному оснащенні. Концепція «війни-двобою» не заперечувала і не ставила за мету пом'якшення жорстокості війни, але її прибічники наполягали, що вирішальними факторами перемоги є все ж таки духовні (у тому числі ставлення учасників протистояння до законності і справедливості), а не суто «матеріальні». Автори розглянутих художніх творів з помітним роздратуванням відсувають на другий план роль технічних засобів ведення війни, доводять, що визнання за ними найвищої ваги у здобутті перемоги нівелює справжні цінності і спотворює мету справедливої війни. Концепція війни-двобою в даному разі є засобом, за допомогою якого засуджується розвиток озброєнь.

Від латинської назви кулачних боїв *duelliones* походить термін «дуель». Втім, будучи об'єднані формою азартного змагання за правилами, такі різновиди поєдинку, як судовий двобій та дуель, досить суттєво відрізняються за змістом і метою боротьби, точніше за відтінками й акцентами в їх розумінні. Їхні спільні та відмінні риси подані в такій таблиці (див. нижче).

Стародавній правовий інститут судового поєдинку, принаймні інститут ордалій – судових випробувань, – різновидом якого він є, був відомий дуже багатьом народам і у стародавньому світі, і в середньовіччі. Інститут дуелі в описаному вище розумінні відомий не раніше середніх віків і лише народам Західної Європи та тим, які увійшли на її культурну орбіту.

¹ Там само. – Ч. 1, розд. XXXVIII. – С. 248.

Таблиця

Порівняльна характеристика судового поєдинку та дуелі

Спільне		Відмінне	
1.	Форма азартного змагання сторін, що відбувається на основі й у межах визначених правил ¹ .	1. Судовий поєдинок	Дуель (поєдинок честі)
2.	Через проведення змагання певна суб'єктивна властивість особи, що була порушена, підлягає відновленню.	2. Центральними категоріями є об'єктивна істина та порушене суб'єктивне право; змагання відбувається з метою доведення та відновлення порушеного права.	Як центральна категорія виступає честь, а точніше, така ідея: дійсна честь людини очевидна перед лицем смерті й може бути випробувана через здатність побороти страх смерті, не виключаючи пролиття крові ² .
		3. Мотив поєдинку більш розумовий: через випробування встановити істину.	Мотив поєдинку більш чуттєвий: ним керує імпульс – вимагати задоволення.
3.	Для кожної зі сторін створюється ризик.	4. Юридична оцінка позицій сторін, які були заявлені перед початком змагання, цілком визначається його результатом: правим буде визнаний той, хто згідно з правилами переміг (вцілів).	Для оцінювання поведінки сторін, яка призвела до змагання, не має вирішального значення, хто виживе або хто вцілів. Стверджує себе така інтерпретація правил, за якої справжнім переможцем виявлявся загиблий: він мстився за себе докорами сумління того, хто вижив. Дуель не обов'язково мала завершуватись смертю: існували різні ступені образи, і образений мав сам вирішувати, якого задоволення йому вимагати. Задоволення могло бути надане вже у формі прийняття виклику ³ .

¹ Про спільне коріння судового поєдинку і поєдинку честі свідчать розглянуті вище приклади з художньої літератури; можна навести також той факт, що в Російській імперії часів О.С. Пушкіна місце дуелі іноді називали «полем» (так само, як і колись місце судового поєдинку), секундантів – «стряпчими», а дуелянтів – «підсудними». Див.: Тьркова-Вільямс, А.В. Жизнь Пушкина. В 2 т. Т. 1. 1799 – 1824 / А.В. Тьркова-Вільямс. – М.: Молодая гвардия, 2006. – С. 298.

² Лотман, Ю.М. Беседы о русской культуре: Быт и традиции русского дворянства (XVIII – начало XIX века) / Ю.М. Лотман. – СПб., 1999. – С. 164-167.

³ Там само.

4.	Присутність зовнішньої оцінки додержання правил, поведінки сторін, результату змагання.	5.	Інститут міг виникнути та існувати лише в релігійному контексті, адже передбачає присутність Бога при змаганні.	Інститут зберігає зв'язок з релігією, але, стверджуючи право особи самостійно відстоювати свою честь, виявляє також виразну тенденцію до відокремлення: «Життя належить Богові, честь – лише тобі».
		6.	Якщо слідство не зайде у глухий кут або якась із сторін відмовиться від претензій, поступиться в наполегливості, застосування двобою можна уникнути.	Ображений, який відмовлявся від дуелі, мав надалі вважатися в очах представників свого стану таким, що зрадив закони честі, боягузом. Відмова ображеної сторони від дуелі мала бути виявом великої сили волі, незалежності у судженнях і презирства до громадської думки.

Наприклад, судового поєдинку немає в «Руській Правді», але про його існування та практичне застосування в Київській Русі дозволяють стверджувати інші джерела. Боротьба за владу над Київським князівством у «Слові про Ігорів похід» описується з використанням образів жеребкування та змагання: «На семім віці Трояновім верг Всеслав жереб о дівцию собі любу. Стис ногами коня і доскочив града Києва, діткнувсь золотим ратищем золотого столу київського»¹. Звичай дуелі в Київській Русі, очевидно, не був відомий, а в Росію, культуру якої в першій половині XIX століття важко уявити без дуелей та знаменитих дуелянтів, дуель вважається завезеною внаслідок контактів з іноземцями, починаючи з XVIII століття, і ще повільно засвоєною.

Багато які дослідники, на чію думку приставав і А. Шопенгауер, який зневажав дуелі, схильні розглядати як умови виникнення дуелей експансію стародавніх германських племен, від яких ця практика і поширилася, та становлення феодального ладу, а з ним – формування

¹ Переклад Михайла Грушевського. Наводиться за: Грушевський, М.С. Історія української літератури. В 6 т., 9 кн. Т. 2 [Електронний ресурс] / М.С. Грушевський. – К. : Либідь, 1993. – 264 с. – (Сер.: «Літературні пам'ятки України»). – Режим доступу: <<http://litopys.org.ua/hrushuk/hrush205.htm>>

стану дворянства, у межах якого і завдяки якому практика дуелей набула потужного розвитку¹. Для дворян європейських держав дуель, з одного боку, була виявом особистої свободи перед лицем влади і ствердженням рівності між особами в межах одного стану (перше з дуельних правил визначало, що поєдинок можливий лише між формально рівними особами, інакше бійка не могла вважатися дуеллю²). З іншого боку, обов'язок відновлювати заплямовану честь, не зупиняючись перед дуеллю, закріплював пов'язаність дворян законами честі в межах їхнього стану та їх взаємну відповідальність. Умови для приблизного перенесення ідеї «дуелі» в міжнародні відносини і сприйняття війн як аналога дуелей одержали потужний поштовх для розвитку в міжнародному правопорядку, який розвинувся на засадах Вестфальського миру 1648 року і в якому утверджувався принцип суверенної рівності. Середньовічні теорії «справедливої війни» здебільшого включали критерії, які відображали феодальні ступені й мали запобігти усобицям: право ведення війни лише князем, над яким немає іншої верховної влади, заборона застосування сили без дозволу суверена³. У відносинах формально рівних суверенних держав подібні обмеження позбавлені сенсу. Так само, як право брати участь у дуелі вважалося утвердженням рівності у взаємних відносинах дворян, право вдаватися до війни зробилося однією зі складових суверенітету держави і проявом суверенної рівності. Достатньо цікаво, що інститут так званих основних прав держави, які не могли бути обмежені чи скасовані договором і мали захищатися в тому числі силою зброї, сформований на початок ХХ століття, включав також право на честь.

А. Фердросс називає автором концепції «війни-дуелі», розробленої на основі ідей «справедливої війни», відомого німецького правника-позитивіста ХVIII століття І.-Я. Мозера (1701 – 1785 рр.), з погляду якого війна є рівно законною і тоді, коли вона ведеться заради відновлення порушеного права, і тоді, коли вона має за мету забезпечення і захист державних інтересів, не заснованих на праві (за винятком випадків, коли

¹ Савчук, В. Судьба пощечины [Електронний ресурс] / В. Савчук // Петербург. журн. искусств. – Режим доступу: <<http://www.art.spb.ru/history/savchuk.html>>

² Лотман, Ю.М. Вказ. праця. – С. 164-167.

³ Фердросс, А. Медународное право / А. Фердросс ; пер. с нем. под ред. и с предисл. Г.И. Тункина. – М., 1959. – С. 419; див. також: DeForrest, M.E. Let Thy Cause Be Just: Just war theory and the recent US air strikes against Iraq [Електронний ресурс] / M.E. DeForrest // Across Borders Gonzaga University Law Review. – Режим доступу: <<http://www.law.gonzaga.edu/borders/documents/deforres.htm>>.

обмеження підстав застосування сили визначене договором)¹. Проблема формулювання достатніх юридичних підстав для ведення війни в такий спосіб знімається. Значно більшу важливість І.-Я. Мозер визнавав за проблемою додержання на основі принципу взаємності норм міжнародного права вже у перебігу ведення війни. Один із обвинувачувачів на Нюрнберзькому процесі скористався у своєму виступі цитатою з праці І.-Я. Мозера, що солдатам, які порушують міжнародне право, якщо вони потраплять до рук супротивника, може судитися «доля злодіїв та вбивць» замість надання статусу військовополонених².

Однією з пам'яток правничої думки, які згадують концепцію війни-дуелі, став проект системи міжнародного правопорядку, що підготував юрист із США Д. Філд і видав 1872 року. Цей проект у промові «Новітні проекти міжнародного Статуту» проаналізував В. А. Незабитовський і розкрив власне розуміння змісту концепції війни-дуелі: «Ти або Я, Я або Ти; тут йдеться не про задоволення чи винагороду, а про існування, і не про існування сторони неправої, а однієї з двох... боротьба на чистоту, бій відкритий; чесний, без підступності, але бій смертельний»³. Інтерпретація, яку надав В. А. Незабитовський, не враховує, що правила дуелі між індивідами дозволяли в принципі уникнути боротьби на смерть, залишаючи можливість домовитися про м'якші умови, залежно від ступеня образи, і виявляє дві важливі обставини: 1) погляд на війну як на «перенесення дуелі в міжнародні відносини» ще тривав у міжнародно-правовій думці та ідеології в той час, коли дуельна традиція серед індивідів уже переосмислювалася і відходила в минуле, її оригінальний зміст та дуельні правила забувалися, що опосередковано давалося взнаки і на розумінні «війни як дуелі» в міжнародно-правовій науці; 2) ситуація «зустрічі зі смертю», створювана правилами дуелі, спрямовувала і визначала поведінку її учасників таким чином, що смертельний, чи то пак кривавий, результат протистояння, не будучи єдино можливим з погляду правил, ставав типовим, найбільш поширеним при їх застосуванні в дійсності. Як видається, це і є головна спільна риса між ситуаціями війни та двобою індивідів, яка проливає

¹ Фердросс, А. Вказ. праця. – С. 422-423.

² Вступительная речь главного обвинителя от Французской республики де Ментона [Електронний ресурс] // Нюрнбергский процесс. Ч. I. – С. 201. – Режим доступу: <<http://www.numbergprozes.parod.ru>>

³ Незабитовский, В.А. Новейшие проекты международного Устава / В.А. Незабитовский // Собрание сочинений / В.А. Незабитовский. – К. : Типография Федорова, 1884. – С. 242-244.

світло і на причини величезної загальновідомої відстані між дійсністю війни і міжнародними нормами щодо її ведення. Формально правила встановлювали обов'язок поважати в особі супротивника іншу людину, але сутність становища, яке вони відображали, тобто навмисне створення умов очевидної і певної загрози життю кожної сторони, причому втілення цієї небезпеки в особі супротивника («не ти його, то він тебе...»), відкидала і зневажала цей обов'язок. Засуджуючи і намагаючись зменшити цю прірву між належним і дійсним, не визнати її існування було неможливо. Чи не тому концепція «війни-дуелі», яка начебто мала бути такою принадною для позитивістів через свою повагу до норми, що регламентує поведінку сторін конфлікту, не стала загальновизнаною в науці міжнародного права ХІХ століття, як про це свідчить відзив В. А. Незабитовського? Ця концепція виглядає найбільш придатною для вжитку у сфері пропаганди, а не права.

Вважаючи, що метою міжнародного права є збереження та зміцнення миру, не можна не визнати суттєву негативну рису концепції «війни-дуелі» в її непрямому сприянні мілітаризму, підживленні поглядів на війну не лише як на засіб здійснення державних інтересів, але як на спосіб підтримки духу нації і рушій прогресу, корисний для людства як цілого. Погляд на війну як на дуель дозволяє в тому числі тлумачення, за яким війни є не вимушеним, а необхідним явищем. Від війни за «честь нації» неможливо ухилитися, якщо неможливим визнається відмовитися від захисту своєї честі шляхом дуелі. Приклад саме такого або наближеного до такого розуміння концепції «війни-дуелі» надає захисна промова у справі про дуель Утіна з Жоховим (1872 р.), яку виголосив у Санкт-Петербурзькому окружному суді відомий адвокат В. Д. Спасович, що займався також міжнародним правом. «Звичай поєдинку, – сказав він, – постає серед цієї цивілізації як символ того, що людина може і повинна у відомих випадках жертвувати найдорожчим для себе благом – своїм життям за речі, які з матеріалістичного погляду не мають значення і сенсу – за віру, батьківщину, хоча б за честь; ось чому цим звичаєм не можна поступитися. Він має підґрунтя те саме, що й війна. Війна ж бо також факт брутальний, дикий, потворний, проти війни писалися цілі томи, вчені будуть доводити, який потворний цей факт, поети кидатимуть прокльони на тих, хто воює, будуть складатися товариства, скликатися конгреси друзів миру – і що ж? Війна продовжуватиме існування... Я б сказав *finis* Європі, якби всі європейські народи

влаштувалися б так, щоб ніколи і не в якому випадку не воювати»¹. Навряд чи блискуча ерудиція цього видатного юриста, одного із засновників адвокатури в Російській імперії і магістра міжнародного права, цього разу дасть йому авторитет в очах нащадків, які прагнуть до об'єднаної Європи й усвідомлюють загрозу загибелі людства від світових воєн, хоча промова і виконала своє призначення: вирок для підзахисного Утіна, який убив Жохова на дуелі, був найм'якший. В. Д. Спасовичу, однак, не можна відмовити у свідомій відмові від спокуси видавати бажане за дійсне: «Я не думаю, щоб сила народжувала право, але думаю, що всякому треба бути сильним, мужнім і хоробрим, щоб відстоювати своє право»².

Проголошення і безумовне прийняття тотожності між дуеллю та війною вже відкриває причини, що невдовзі зумовили дискредитацію і заперечення концепції «війни-дуелі». Для цілей міжнародно-правового регулювання війна – це всеж-таки взаємодія соціальних організмів, а не безпосередньо індивідів, як поєдинок честі чи судовий поєдинок, при перевірці практикою їх ототожнення обертається натягнутою, штучною наївністю. Додається також очевидний контраст між красивою риторикою «відстоювання честі нації» й умовами сучасного бою, в якому успіх дедалі більше залежить від техніки, роботи розвідки, тилового забезпечення, тобто від інших, ніж відкритий бій, складових.

Найбільш промовисто зазначені виклики концепції «війни-дуелі» продемонструвала Перша світова війна. За її підсумками розпочався відносно інтенсивний пошук правового – саме правового, а не політичного чи морального, – обмеження права держав на війну. Концепція війни-дуелі продовжує життя в зовнішньополітичній пропаганді, але в міжнародно-правовій думці вона значною мірою себе вичерпала. Її спадщиною в сучасному міжнародному праві залишається інститут сатисфакції (задоволення) – форми нематеріальної відповідальності за шкоду, завдану міжнародно-протиправним діянням держави. Сатисфакція може полягати у визнанні порушення, у висловленні жалю, в офіційному вибаченні або іншій належній формі, але не може набувати форми, принизливої для держави, що несе відповідальність за міжнародно-протиправне діяння³. Термін «сатисфакція» запозичений

¹ Спасович, В.Д. Дело о дуэли между Утиным и Жоховым / В.Д. Спасович // Избранные труды и речи / В.Д. Спасович ; сост. И.В. Потапчук. – Тула, 2000. – С. 296.

² Там само. – С. 296.

³ Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Додаток до резолюції

з дуельних правил. Інший відгомін концепції війни-дуелі, обов'язок формального виклику на війну, який породжує юридичний стан війни між державами, був закріплений III Гаазькою конвенцією 1907 року про відкриття бойових дій. У міжнародному праві після Другої світової війни він офіційно не скасований, але, за зробленим 2001 року Комісією міжнародного права ООН спостереженням, у період дії Статуту ООН оголошення війни «носять виключний характер, і воєнні дії, проголошені як самооборона однією чи обома сторонами, відбуваються між державами, які формально перебувають «у мирі» між собою»¹.

Висновки. Уявлення про війну як про «поєдинок» і сучасне міжнародне право. Поєдинок, або змагання двох сторін (з кожної сторони можливі декілька учасників), організоване на основі певних правил, які не лише встановлюють взаємні права та обов'язки сторін, але й обмежують змагання в часі та просторі, може бути прийнятий за модель воєнного протистояння між державами і більш широко – за модель міждержавних відносин, якщо вважати, що міждержавні відносини виявляються переважно у формі суперництва. Сфера існування і застосування поняття «поєдинок» зовсім не обмежується правом, але разом з тим можна твердити, що використання «поєдинку» як моделі міждержавних відносин творить ряд передумов для їх правового регулювання, а саме: 1) немає поєдинку без правил, вони – його елемент; 2) поєдинок за визначенням є впорядкованою і кінцевою боротьбою, а отже, мав би виключати нескінченне сум'яття всесвітньої ворожнечі, яке в принципі не піддається врегулюванню; 3) хоча сторони поєдинку з метою перемоги намагаються всіляко віддалитися одна від однієї та протиставити себе одна одній, як «біле чорному», назовні вони виглядають пов'язаними між собою умовами змагання і, таким чином, поєдинок гранично точно відображає, що конфлікт є ще однією формою відносин сторін і їх інтенсивної взаємодії; 4) зі збереженням форми поєдинку в системі права можлива заміна вирішення спору із застосуванням зброї на його вирішення мирними засобами, адже змагальний судовий процес – це також вид поєдинку.

Зберігаючи притаманні їй ознаки, які щойно були названі, модель поєдинку виглядає зовнішньо сталою, але насправді вона залежна від

Генеральної Асамблеї ООН 56/589 від 12.12.2001 р. – Ст. 37, чч. 2 і 3.

¹ Commentaries to the Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts. Adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001) // Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session, Supplement No.10 (A/56/10), chp. IV. E. 2) – P. 178.

інтерпретації, яка їй надається, зокрема, при використанні у міжнародних відносинах для досягнення політичних цілей. Будучи взята за основу при виробленні норм, які мають регулювати відносини, пов'язані із застосуванням зброї (у найширшому розумінні як відносини всередині спільноти, яка є стороною конфлікту, так і відносини із супротивником), модель поединку може одержувати як мінімум такі тлумачення:

- вид релігійного обряду, забезпечення єдності між воїнами та прихильним божеством, який надасть своїм вірним і посоромить супротивника або визначить, чиї претензії є більш обґрунтованими;
- доказ впевненості в достатній обґрунтованості власних правових претензій при боротьбі за відновлення порушеного права;
- відстоювання честі своєї держави, зганьбленої діянням супротивника, шляхом випробування тощо.

В усіх випадках передбачається, що чітко визначені правила скеровують у відповідному напрямі (залежно від розуміння мети випробування і конкретного необхідного результату) поведінку сторін, позбавляючи власної волі осіб, які діють від їхнього імені. На практиці, оскільки поєдинок є окремим проявом гри, завжди виникає фактор азарту, який також поглинає волю сторін, але спонукуючи їх відкидати вимогу додержання правил, поступатися ними заради виграшу і відводити засобам другорядне значення перед метою. Так виникає бій без правил. У попередні епохи спроб вироблення норм (у тому числі міжнародно-правових), які регулювали застосування сили в міжнародних відносинах, ці норми досить часто наділялися значенням однієї зі складових майбутньої перемоги, засобом підтримки належного морального духу, впевненості в собі. Вимога виявляти милосердя до представників протилежної сторони і осіб, безпосередньо не задіяних у конфлікті, в умовах ставлення до війни як до поединку не була абсолютною, а пропонувалася лише як рекомендація і також як можливий засіб здобуття й утримання перемоги. Якщо ця рекомендація сприймалася (наприклад, у контексті вчення про «справедливу війну»), то мотивом цього мало бути переважно не співчуття до жертв війни, як у сучасному міжнародному праві збройних конфліктів, а самоповага сторони, що воює, її здатність втримати себе від негідної поведінки і виявити справжню доблесть. Таке розуміння походження і призначення стародавніх правил ведення війни залишає дуже невисокі шанси пом'якшити її жорстокість. Воно, проте, показує, що навіть війна як

вид суспільних відносин потребує втілення у формі, у тому числі в міжнародно-правовій, незалежно від того, якими будуть конкретно-історичні особливості цієї форми.

Сучасна система міжнародного права, збудована на основі положень Статуту ООН, передбачає набір елементів, які, будучи ефективно впроваджені в життя, спростовували б ставлення до війни як до поєдинку. Сюди належать: 1) закріплені у Статуті ООН та у звичаєвому міжнародному праві обов'язок співробітництва всіх держав з метою підтримки миру і безпеки (п. 5 ст. 2, також п. 3 ст. 1 Статуту ООН), яким стверджується беззаперечна перевага відносин співробітництва перед відносинами суперництва держав, і обов'язок мирного вирішення всіх міжнародних спорів (п. 3 ст. 2 Статуту ООН); 2) передбачений главою VII Статуту ООН механізм відповідальності за створення загрози миру, порушення миру або акт агресії, у рамках якого порушник відповідальний не тільки перед конкретною державою чи сукупністю держав, а й перед всім світовим співтовариством як цілим, представленим Радою Безпеки ООН, а міжнародні відносини, пов'язані із застосуванням сили, втрачають характер рівноправності та змагальності.

Та попри все це не виключено, що «ідеологія поєдинку» в міжнародному праві негласно одержала друге дихання. Від самого заснування ООН механізм здійснення Радою Безпеки її безпосереднього призначення успішно простоював, бо був загальмований протистоянням постійних членів, внаслідок чого в питаннях підтримки міжнародного миру та безпеки держави узвичаїлися обходитися без нього. Коротке і несподівано інтенсивне поживлення Ради у 1990-ті роки виглядало підбадьорливо, але не було вільним від критики, оскільки відбувалося з показовим відходом від конкретних положень Статуту ООН (ст. ст. 43-50) і багато які юристи-міжнародники сприймали його як винайдення «третього шляху» між діями Ради Безпеки ООН і колективною самообороною, якщо не взагалі як порушення Статуту ООН. Історія відкриття нової воєнної кампанії проти Іраку 2003 року найбільш яскраво знаменувала повернення великих держав до практики обходу ООН, щоправда, з можливістю подальшого повернення проблеми, пов'язаної з порушенням міжнародного миру, в її рамки, але не раніше, ніж вирішальний крок буде зроблено. На додаток маємо ще й декларації великих держав у більш чи менш рішучому тоні, де проголошується офіційна зовнішньополітична доктрина односторонніх дій і стверджується, що

механізм гарантій миру за Статутом ООН не може надалі бути стримуючим фактором, коли йдеться про негайні дії на захист інтересів, так чи інакше пов'язаних із національною безпекою (значно ширші за обсягом, ніж реалізація права на самооборону відповідно до звичаєвих норм сучасного міжнародного права та Статуту ООН).

Щоб передбачити перспективу, не треба бути провидцем: якщо торжествує практика обходу ООН і односторонніх рішень у питаннях її основної функції – підтримання міжнародного миру і безпеки, законмірно втрачається сенс норм, які обмежують застосування збройної сили, зокрема визначають підстави законного застосування збройної сили. Можливість на початку конфлікту робити висновки про правомірність застосування сили і правову обґрунтованість претензій сторін тим самим втрачається. Але потреба в певній формі правового регулювання застосування сили усунена не буде, як і потреба у визначальних ідеях, на яких це правове регулювання має спочивати. І якщо ідеологія миру як загальнолюдської цінності та запобігання новій світовій війні як найвищої мети міжнародного правопорядку буде в буквальному розумінні затоптана, то цим створиться шлях до повернення війни як «поєдинку націй», адже поєдинок – це прадавній світоглядний стереотип, вже вироблений і випробуваний. У новій ситуації він стає тим більше зручним тому, що при ставленні до конфлікту як до поєдинку юридична оцінка дій сторін залежить не стільки від становища перед початком сутички, скільки від його результату.

Уже ситуація «холодної війни» з її блоковим протистоянням і безпорадною Радою Безпеки вкладається з погляду правової ідеології у стереотип «поєдинку», щоправда, не у вигляді юридично оформленого спору. Так, намітився зрозумілий перехід уваги міжнародно-правових науковців та практиків від підстав застосування збройної сили до норм, які регулюють відносини між сторонами вже у перебігу збройного конфлікту. Ставлення до війни як до «поєдинку», азартного змагання було важливим провісником виникнення міжнародного права збройних конфліктів (міжнародного гуманітарного права). Хоча метою сучасного міжнародного права збройних конфліктів визнано не створення умов для змагання, а передусім пом'якшення долі жертв війни, саме ця галузь зберігає в сучасному міжнародному праві найбільше рис ставлення до війни як до «поєдинку». Серед них можуть бути названі, наприклад, рівний для всіх сторін конфлікту обов'язок додержуватися норм даної

галузі й рівний захист її нормами для представників кожної сторони у конфлікті, незалежно від того, якими були підстави застосування збройної сили і яка зі сторін конфлікту вдалася до сили протиправно, а також загальний захист для цивільного населення як такого; відкрите носіння зброї комбатантом під час кожної воєнної сутички та перед початком сутички на виду у супротивника як спосіб відрізнєння комбатантів від цивільного населення і умова збереження статусу комбатанта; використання термінів «театр війни» і «театр воєнних дій», а особливо – обмеження засобів ведення війни через юридичне запровадження відмінності між дозволеною воєнною хитрістю і забороненим віроломством (відгомін «правил чесного бою»).

Здатністю вписатися в концепцію війни як азартного змагання сторін володіють і якісно нові типи загроз для міжнародної безпеки, так звані «асиметричні загрози», на чолі з тероризмом. Терористичні методи боротьби у сучасному світі мають репутацію таких, що відкидають властиву змагання ознаку пов'язаності нарівні із супротивником правилами (міжнародно-правовими нормами ведення війни), але з повною віддачею використовують іншу ознаку змагання – видовищність. Глядач має бути втягнутий у дійство і мимоволі зробитися його учасником, спільником чи жертвою. Не суперечить ідеології війни як поєдинку гасло ісламських терористичних угруповань, що їхня діяльність є формою релігійної війни. Окрім цього, сам термін «асиметрична загроза» зазначає, що небезпечні діяння, які він має на увазі, є способом подолання фактичної нерівності між гравцями у змаганні світової політики: справді, «асиметричні загрози» часто розглядаються як реакція слабших у економічному та політичному відношенні країн на домінування великих держав, а найбільш конкретно – як спроби подолати першість США, у тому числі у воєнній сфері й у веденні війни засобами регулярної армії. З протилежного боку, надалі дедалі рішучіша відмова США від мирного вирішення міжнародних спорів під приводом боротьби з міжнародним тероризмом та захисту інтересів національної безпеки, а також визнання, що відповідати ударом на удар вимагає політична необхідність, яка досить часто стає на заваді ефективній реалізації засад сучасного міжнародного правопорядку, – усі ці риси у зовнішній політиці США та її ідеологічному оформленні справляють враження ренесансу концепції «війни-дуелі», яка надавала відповіді ударом на удар перевагу перед пошуком мирного вирішення.

Приголомшливі терористичні акти, здійснені на території Російської Федерації (в жовтні 2002 р. у Москві на виставі мюзиклу «Норд-Ост» та 1 вересня 2004 р. у Беслані в школі), особливо показові щодо того, як ідеологія війни-поєдинку здатна виявляти себе в сучасних умовах: сторони протистояння, хоча і не пов'язані формальними правилами, все ж таки поводитися як залежні одна від однієї. Поведінка однієї визначала кроки іншої. Слід визнати, що в цих ситуаціях російське суспільство і державна влада мали вирішувати безпрецедентно складні завдання і витримали великі випробування. Проте надзвичайно прикро зауважувати, що ті, хто спланував і здійснив захвати, все ж досягли своєї мети підірвати довіру до органів влади Російської Федерації, федеральної і місцевої, бо їм вдалося до певної міри визначити і зумовити поведінку російських владних структур, які пішли на силове вирішення. Через те, що чимало заручників загинули, операції із звільнення сприймалися багатьма не як перемога над терором, а так, як має сприйматися поразка, і в очах частини населення Росії влада була дискредитована. Подібним чином старовинні бретери іноді провокували менш досвідченого супротивника на перший постріл, а коли він промахувався, мали можливість вбити його з близької відстані¹. Неможливо не наголосити ще раз: використання елементів концепції «війни-двобою» терористами, як описано вище, становить собою саме приклад викривлення і спотворення ідеї справедливої війни, і подібні методи боротьби аж ніяк не можуть бути визнані добродесними.

Звідси з необхідністю випливає: зміни в методах ведення бойових дій, продиктовані появою нових загроз, можуть зумовити зміни й у міжнародно-правових нормах щодо застосування сили. Та при цьому неможливо поступатися гарантіями для цивільного населення, як і демонструвати жорстокість щодо полонених супротивників, відмовляючись від дії міжнародного права як самостримуючого фактора. Навіть у боротьбі не на життя, а на смерть, не буде перемоги без збереження людиною людяності.

¹ Лотман, Ю.М. Вказ. праця. – С. 164-167.

Ольга Поєдинок¹

ФРАГМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: МІФ АБО РЕАЛЬНІСТЬ?

Людство схильне шукати та знаходити приводи для хвилювання за своє майбутнє. Глобальне потепління або похолодання, неконтрольований розвиток генної інженерії або інформаційних технологій, різноманітні епідемії тощо – кожне з цих явищ час від часу оголошується небезпечним доказом того, що існуючі тенденції розвитку людського суспільства є хибними, а отже, світ потребує негайних змін заради самозбереження.

Наприкінці ХХ століття було виявлено ще одну небезпеку для світового порядку – явище фрагментації міжнародного права. 27 жовтня 2000 року, роблячи щорічну доповідь перед Генеральною Асамблеєю ООН, Президент Міжнародного Суду (далі – МС) ООН Ж. Гійом висловив своє занепокоєння тим фактом, що єдність міжнародного правопорядку перебуває під загрозою фрагментації. На цю загрозу вже звертали увагу теоретики міжнародного публічного права, проте цей виступ судді Гійома вивів проблему із суто академічного на офіційний рівень².

Фрагментація означає розпадання цілого на дрібніші частини. Соціологи визначають фрагментацію як появу спеціалізованих та відносно автономних сфер функціонування і структури суспільства³. Часто наголошують на негативному аспекті значення цього поняття в цілому: уривчастість, неповність, відсутність зв'язку між частинами

¹ Поєдинок Ольга Романівна, кандидат юридичних наук.

² Dupuy, P.M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // European Journal of Legal Studies. – 2007. – No. 1. – Режим доступу: <http://www.ejls.eu/download.php?file=../issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.

³ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права / Организация Объединенных Наций // Доклад Комиссии международного права: пятьдесят восьмая сессия (1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года). – Нью-Йорк, 2006. – С. 409.

цілого¹, а також на негативному впливі явища фрагментації на міжнародне право.

Сьогодні проблема фрагментації міжнародного права є предметом ретельної уваги юристів-міжнародників (М. Коскенніємі, П.-М. Дюпюї, Б. Зімми, Д. Пулковські, Л. Шопітона, П. Лейно, І.-Л. Комтуа-Дінель, Г. Хафнера, А.-Ш. Мартіно, Дж. Паувеліна, К. Велленса, Е. Жуанне, Ж. Абі-Сааба, А. Л. Паулюса, У. В. Берка-Уайта, П. С. Рао, П. Запатеро, А. Фішера-Лескано, Г. Тойбнера, В. Т. Уорстера, Р. А. Колодкіна та інших), вона включена до порядку денного Комісії міжнародного права (далі – КМП) ООН, її обговорюють у Шостому комітеті Генеральної Асамблеї ООН.

Найчастіше те, що система міжнародного права (особливо починаючи із закінчення «холодної війни») стає дедалі більш фрагментованою, пов'язують із такими факторами, як: 1) розширення сфери регулювання міжнародного права; 2) зростання політичної фрагментації, яка поєднується зі зростаючою регіональною та загальносвітовою взаємозалежністю в таких сферах, як економічне співробітництво, охорона довкілля, співпраця в галузі енергетики, використання ресурсів, охорона здоров'я, протидія поширенню зброї масового знищення; 3) регіоналізація міжнародного права, зокрема, у зв'язку зі збільшенням кількості регіональних судів; 4) набуття індивідами більшої самостійності на міжнародній арені, їх відокремлення від держави; 5) спеціалізація міжнародних правил поведінки².

Справді, нові події в міжнародному праві не сприяли його єдності. Чим більше міжнародне право намагалося вирішити міжнародні проблеми – проблеми економіки, розвитку, прав людини, довкілля, злочинності, безпеки, – тим більше воно ставило під сумнів старі принципи та інституції міжнародного права та дипломатії. Так, часто сам сенс «права міжнародної торгівлі», «права захисту прав людини», «міжнародного екологічного права», «міжнародного кримінального права», «права міжнародної безпеки», «європейського права» тощо полягав у зміні усталених пріоритетів. Спеціалізовані системи правил були прийняті державами на основі результатів співпраці між

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / укл. і гол. ред. В. Бусел. – К. : Ірпінськ : ВТФ «Перун», 2005. – С. 1548.

² Hafner, G. Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law / Gerhard Hafner // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 25. – P. 849-850.

експертами-однодумцями та зацікавленими групами з метою вирішення специфічних проблем за допомогою відповідних технічних рішень та для досягнення певних цілей. Одержані в результаті такої співпраці правові режими часто залишали простір для різних варіантів дій: вони встановлювали сформульовані в загальному вигляді цілі, залишаючи широкі можливості для технічних експертів вирішувати, як саме ці цілі слід реалізовувати та, перш за все, як розподілити ресурси між акторами. У результаті в юристів-міжнародників з'явилося побоювання, що цей процес призведе до втрати логіки побудови системи міжнародного права, пошуків суб'єктами «зручного суду» (за аналогію з відповідною проблемою – «*forum shopping*» – у міжнародному приватному праві) та втрати загальної керованості системою міжнародних відносин¹.

А. Фішер-Лескано та Г. Тойбнер визначають фрагментацію як «явище, що супроводжує конституційні конфлікти в реальному світі, юридична фрагментація – це відображення суперечностей між різними уявленнями про розумне та належне... що виявляється через автономні правові режими»².

Фрагментацію чи, принаймні, її загрозу вбачають у проліферації (розростанні, збільшенні кількості, розширенні) міжнародно-правових норм та інститутів, в автономності чи самодостатності деяких міжнародно-правових режимів, у поширенні міжнародного права на ті сфери відносин, які раніше не вважалися придатними для міжнародно-правового регулювання. Також вказують на регіоналізацію та спеціалізацію міжнародного права, зокрема в таких галузях, як права людини та міжнародна торгівля, на створення міжнародних судів та інших органів, що застосовують і тлумачать міжнародне право та мають компетенцію, яка збігається повністю або частково. Це призводить до конфліктів між правовими нормами та режимами, тлумаченням і застосуванням тих самих норм у різних ситуаціях, до розпаду цілісної та гомогенної міжнародно-правової системи³. А.-Ш. Мартіно звертає

¹ Koskenniemi, M. The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi // Chorley Lecture (7 June 2006) – London : London School of Economics, 2006. – Режим доступу: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/МКChorley%20Text-06a.pdf>.

² Fischer-Lescano, A. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law / Andreas Fischer-Lescano, Gunther Teubner // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 25. – P. 1017.

³ Колодкин, Р.А. Фрагментация международного права / Р.А. Колодкин // Моск. журн. междунар. права. – 2005. – № 2. – С. 30.

увагу на те, що фрагментацію міжнародного права слід розглядати і як процес (розпад міжнародного права на окремі частини, які дедалі менше залежать одна від однієї), і як результат (фрагментований стан сучасного міжнародного права)¹.

Іноді наголошують на тому, що система міжнародного права складається з непорядкованих частин та елементів, що мають відмінну структуру, і тому навряд чи можна говорити про однорідний характер міжнародного права. М. Коскенніємі описує фрагментацію як виникнення та об'єднання спеціальних режимів і технічних піддисциплін: права людини, право охорони довкілля, торгівельне право, право застосування сили тощо. У кожній із цих сфер партикулярні інтереси сприймаються як універсальні, що призводить до нормативних і юрисдикційних конфліктів².

На нашу думку, фрагментацію міжнародного права можна визначити як явище, яке характеризується появою та розвитком відокремлених регіональних і функціональних міжнародно-правових режимів, спричинене проліферацією міжнародно-правових норм та інститутів, поширенням міжнародно-правового регулювання на ті сфери відносин, які раніше не вважалися придатними для нього, створенням міжнародних судових та інших установ, що застосовують і тлумачать норми міжнародного права лише в межах окремого режиму. Негативний аспект фрагментації міжнародного права полягає у виникненні внутрішньосистемних нормативних і юрисдикційних конфліктів, які можуть ставити під сумнів цілісність системи міжнародного права.

Відсутність (або недостатній розвиток) правил вирішення конфліктів між нормами міжнародного права можна пояснити: 1) відсутністю централізованих органів, оскільки в децентралізованій системі міжнародного права учасники системи (суб'єкти) індивідуально відповідальні за дотримання міжнародного права, що унеможливило забезпечення одноманітного застосування міжнародного права; 2) спеціалізацією норм: децентралізований характер міжнародного правотворчого процесу приводить до того, що різні норми застосовуються в різних

¹ Martineau, A.-Ch. La fragmentation du droit international: un renouvellement répété de la pensée? [Електронний ресурс] / Anne-Charlotte Martineau. – Paris, 2006. – 14 p. – Режим доступу: www.esil-sedi.eu/english/Paris_Agora_Papers/Martineau.PDF.

² Koskenniemi, M. What Is International Law For? / Martti Koskenniemi // International Law / ed. by M.D. Evans. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – P. 109.

ситуаціях, проте звернення до норм різних правових режимів з метою врегулювання однієї ситуації може призвести до суперечливих результатів. Спеціалізація також передбачає появу вторинних норм міжнародного права; 3) різною структурою правових норм; 4) тим, що міжнародне право складається з норм, які створюють взаємні права та обов'язки для держав; 5) тим, що на держави нині накладаються зобов'язання щодо індивідів, наприклад, за конвенціями із захисту прав людини; 6) тим, що держави тепер мають зобов'язання перед співтовариством держав у цілому¹.

Як приклад інституційної фрагментації, що виражається в неоднорідній та неоднорідній діяльності міжнародних судових і арбітражних органів, найчастіше наводять суперечність між правовою позицією, висловленою МС ООН у справі про військові та напіввійськові дії в та проти Нікарагуа (далі – «Нікарагуа проти США») 1986 року, та позицією Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року (далі – МКТЮ), у справі Д. Тадича 1996 року. МС ООН зазначив, що держава несе відповідальність за операції мілітаризованих формувань на території іншої держави в тому разі, коли вона здійснює «ефективний контроль» (*effective control*) над цими операціями. При цьому Суд підкреслив важливість ступеня контролю². Цю саму точку зору МС ООН підтвердив 2007 року в рішенні у справі про застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії)³. Навпаки, МКТЮ у своїй практиці (справа Д. Тадича) виходить із того, що для встановлення відповідальності держави за такі дії достатньо, щоб вона здійснювала «загальний контроль» (*overall control*) над такими військовими операціями⁴. Таким чином, дві

¹ Hafner, G. Op. cit. – P. 855.

² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits. Judgment of 27 June 1986 / International Court of Justice // Reports of the International Court of Justice. – The Hague, 1986. – P. 14-150.

³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007 [Електронний ресурс] / International Court of Justice // Reports of the International Court of Justice. – The Hague, 2007. – 175 p. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>.

⁴ Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1 «Priedor», Judgement of 7 May 1997 [Електронний ресурс] / International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991 (Trial Chamber I). – The Hague, 1997. – 304 p. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>.

міжнародні судові установи по-різному розтлумачили та застосували одну норму міжнародного права.

Водночас існує думка і про те, що відмінності в позиціях МС ООН у справі «Нікарагуа проти США» 1986 року та МКТЮ у справі Д. Тадича 1996 року є не прикладом фрагментації міжнародного права, а частиною процесу формування звичаєвої норми міжнародного права, сформульованою також пізніше КМП ООН у Статтях про відповідальність держав. При цьому текст статті 8 свідчить на користь того, що рівень контролю не є елементом цієї норми¹. Зрештою, важливим чинником є і різне функціональне призначення відповідних судових органів: тоді як МС ООН вирішує міждержавні спори, МКТЮ створений для притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності осіб, винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права.

Інституційну фрагментацію пов'язують із цілком природним явищем: сучасним зростанням кількості міжнародних судових установ, яке породжує ризик появи суперечливої міжнародної судової практики. Так, регіональний суд з прав людини чи спеціалізований судовий (або квазісудовий) орган може розтлумачити зростаючу кількість норм загального міжнародного права у спосіб, відмінний від тлумачення МС ООН. Незважаючи на те, що відповідно до статті 59 Статуту МС ООН його рішення обов'язкові лише для сторін, які беруть участь у справі, і лише в даній справі, на теоретичному рівні фахівці погоджуються, що саме МС ООН належить головна роль у забезпеченні єдності тлумачення норм міжнародного права, і в сучасних умовах саме ця функція перебуває під найбільшою загрозою, що й викликало справедливе занепокоєння судді Гійома².

Більш того, рішення, винесене одним органом, вирішує спір лише в межах однієї складової системи міжнародного права (окремого правового режиму, регіональної підсистеми, галузі тощо) і не обов'язково вирішує спір у межах іншої чи універсальної системи. Така фрагментована природа діяльності міжнародних судових установ посилюється браком координації та навіть обміну інформацією між органами з вирішення міжнародних спорів. Одній інституції складно бути ознайомленою з

¹ Колодкин, Р.А. *Op. cit.* – С. 50-51.

² Dupuy, P.M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // *European Journal of Legal Studies*. – 2007. – No. 1. – Режим доступу: <http://www.ejls.eu/download.php?file=../issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.

рішеннями інших та їхньою аргументацією, особливо якщо їхня діяльність не є публічною¹ або ж кількість відповідних рішень невпинно зростає (наприклад, у разі з Органом з вирішення спорів СОТ).

У разі, коли лише одна установа розглядає певне питання і специфіка цієї установи зрозуміла учасникам міжнародних відносин, заінтересованим у вирішенні цієї проблеми, проблема фрагментації не видається настільки серйозною. Інша річ, коли одне питання потрапляє на розгляд кількох міжнародних установ, які мають різні підходи до його вирішення. За словами М. Коскенніємі, фрагментація стає частиною боротьби за інституційну гегемонію, оскільки складно охарактеризувати та вирішити будь-яку проблему, не звертаючись до будь-якого режиму, а також знати заздалегідь, яка міжнародна установа матиме вирішальне слово з того чи іншого питання. А вибір режиму, у свою чергу, залежить від рішення експертів тієї чи іншої установи щодо юрисдикції, яке приймається в односторонньому порядку².

І справді, при виникненні великої кількості норм постає питання, які саме застосовувати. Це залежатиме від того, як справу буде подано, які аспекти будуть враховані як основні, а які – як другорядні. Так, 1998 року при розгляді справи про яловичі гормони Апеляційний орган СОТ, будучи сам складовою частиною торговельного режиму, дійшов висновку про те, що торговельний, а не екологічний аспект є центральним при розгляді питання про генетично модифіковані організми³.

Стандартним способом вирішення проблеми є пошук права, яке найбільш точно та конкретно підходить для певної ситуації. Цей спосіб було обрано МС ООН 1996 року у справі про законність погрози чи використання ядерної зброї. Суд не надав переваги жодному з режимів – міжнародному праву захисту прав людини чи міжнародному гуманітарному праву, зазначивши натомість, що застосовуються обидва, однак лише тією мірою, в якій вони перетинаються⁴.

¹ Hafner, G. Op. cit. – P. 858.

² Koskenniemi, M. The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi // Chorley Lecture (7 June 2006) – London : London School of Economics, 2006. – Режим доступу: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKChorley%20Text-06a.pdf>.

³ European Communities – Measures concerning meat and meat products (hormones), Appellate Body Report circulated 16 January 1998 [Електронний ресурс] / World Trade Organization Appellate Body. – 1998. – Режим доступу: http://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/sps_agreement_cbt_e/c5s3p1_e.htm.

⁴ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory opinion of 8 July 1996 / International Court of Justice // Reports of the International Court of Justice. – The Hague, 1996. – P. 240.

Для деяких науковців (наприклад, Дж. Чарні) проблема проліферації міжнародних судових установ становить собою незначне ускладнення, що супроводжує швидку трансформацію системи міжнародних відносин, а іноді навіть позитивний знак, який вказує на те, що міжнародне право жваво реагує на зміни в соціальному житті¹. М. Коскенніемі та П. Лейно висловлюють думку значної кількості юристів-міжнародників, які також вірять у здатність існуючих міжнародних інституцій успішно вирішувати проблему фрагментації. На їхню думку, альтернативні міжнародні судові установи лише доповнюють діяльність МС ООН, чим лише зміцнюють систему міжнародного права, щоправда, за рахунок втрати одноманітності його застосування. Навіть різні підходи різних міжнародних судів до того самого питання пояснюються колективними пошуками норми, яку можна буде застосовувати надалі в подібних ситуаціях. Певної ієрархії світової системи міжнародних судових установ ніколи не існувало, а МС ООН, відповідно, ніколи не розглядався як найвища міжнародна судова інстанція. Хоча національні суди, як правило, визнають обов'язкову силу рішень МС ООН, відомі випадки невиконання державами окремих його наказів. Так, у рішеннях у справах А. Ф. Бреарда (1998 р.)² та братів Лагранд (1999 р.)³, що стосувалися невиконання США їхніх зобов'язань за Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 року, Верховний суд США не взяв до уваги звернення МС ООН⁴.

На думку цих науковців, наявність ієрархічної системи органів, яка б займалася вирішенням юридичних питань, сприяла б розвитку більш впорядкованої та узгодженої системи міжнародного права. Однак упродовж свого існування міжнародне право обходилося і без цього, і те, чи продовжить МС ООН користуватися впливом, залежить від його здатності зберегти високий рівень компетентності та робити обґрунтовані та обдумані висновки⁵.

¹ Charney, J.I. *Is International Law Threatened by Multiple Regimes* / Jonathan I. Charney. – Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 1998. – P. 7.

² *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*. Provisional measures, Order of 9 April 1998 / International Court of Justice // *Reports of the International Court of Justice*. – The Hague, 1998. – P. 248–258.

³ *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*. Provisional Measures, Order of 3 March 1999 / International Court of Justice // *Reports of the International Court of Justice*. – The Hague, 1999. – P. 9–17.

⁴ Koskenniemi, M. *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties* / Martti Koskenniemi, Päivi Leino // *Leiden Journal of International Law*. – 2002. – No. 15. – P. 575–577.

⁵ *Ibid.*, P. 577.

К. Оеллерс-Фрам вважає, що, оскільки міжнародний правотворчий процес є дуже повільним і нецентралізованим, саме на міжнародні судові установи покладається завдання пристосування існуючого міжнародного права до сучасного міжнародного життя¹.

Разом із проліферацією спостерігається дедалі більша схильність до розширення повноважень експертів, які спеціалізуються в певній галузі, для того, щоб вони вирішили певну проблему найкращим з технічної та економічної точки зору шляхом. При такому підході права та обов'язки розглядаються лише як приблизні правила поведінки, які завжди можуть бути пристосовані до обставин з метою досягнення оптимальних результатів. Так, у преамбулі Картахенського протоколу про біологічну безпеку 2000 року до Конвенції про біологічне різноманіття 1992 року йдеться про те, що міжнародні договори у сфері торгівлі та захисту довкілля є «такими, що підтримують один одного». Це формулювання залишає відкритим питання про те, як діяти в разі виникнення конфлікту між цим Протоколом і міжнародним договором у сфері торгівлі, проте відкриває безмежні можливості для пристосування норм до відповідних життєвих ситуацій².

У контексті диверсифікації міжнародного права та стрімкого розвитку міжнародного права захисту прав людини вказують на проблему застережень до міжнародних договорів у сфері прав людини. Йдеться про те, що режим застережень та заперечень проти застережень, зафіксований у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, не застосовується, коли йдеться про міжнародні договори в галузі прав людини. При цьому вказують на позицію, зайняту щодо застережень органами, створеними на основі цих договорів. Так, із Загального коментарю № 24 Комітету з прав людини випливає, що цей орган вважає, що він має право визнавати недійсним застереження, зроблене державою при прийнятті зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські й політичні права 1966 року. У такому разі держава пов'язана положеннями цього договору в повному обсязі³.

¹ Oellers-Frahm, K. Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions / Karin Oellers-Frahm // Max Planck Yearbook of United Nations Law. – 2001. – Vol. 5. – P. 67-104. – P. 72.

² Koskeniemi, M. The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation [Електронний ресурс] / Martti Koskeniemi // Chorley Lecture (7 June 2006) – London : London School of Economics, 2006. – Режим доступу: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKChorley%20Text-06a.pdf>.

³ Колодкин, Р.А. Оp. cit. – С. 40.

Розширення сфери охоплення міжнародного права відбувається некоординовано, у рамках конкретних регіональних або функціональних груп держав. Основна увага приділяється вирішенню конкретних проблем, а не досягненню загального правового регулювання. Це відображає те, що соціологи називають «функціональною диференціацією» – посилення спеціалізації частин суспільства і пов'язану з ним автономізацію цих частин¹. Е. Жуанне відзначає, що така диференціація спостерігається навіть на рівні загальних принципів права: вони тлумачаться та застосовуються залежно від ситуації, предмета регулювання та кола суб'єктів, на які поширюється певна норма². З нею погоджується Ж. Абі-Сааб, стверджуючи, що загальні поняття та принципи права в різних правових режимах можуть тлумачитися по-різному, і це тлумачення може призводити до відмінних результатів³.

На нашу думку, у системі міжнародного публічного права сьогодні можна виділити регіональні та функціональні режими, які відповідають потребам та «обслуговують» окремі групи держав з притаманними їм інтересами, цінностями та намірами. Вони виникали не внаслідок реалізації якогось генерального плану, а самі собою, завдяки функціональній спеціалізації, яка розділила міжнародне життя на окремі сфери, які стають дедалі більш незалежними одна від однієї. Виникає явище, яке М. Коскенніємі називає управлінським підходом до міжнародного права. Управлінський підхід полягає в тому, що міжнародне право розглядається як інструмент для реалізації певних цінностей, інтересів і переваг⁴. Цей підхід також знаходимо у працях українських науковців, зокрема В. Г. Буткевича⁵.

Тому ще одним доказом втрати міжнародним правом єдності можна вважати появу так званих автономних (*autonomous*), самодостатніх (*self-contained*) чи спеціальних (*special*) режимів. Більшість авторів ви-

¹ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. – С. 408.

² Jouannet, E. L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain [Електронний ресурс] / Emmanuelle Jouannet. – 27 p. – Режим доступу: http://cerdin.univ-paris1.fr/IMG/pdf/PG_et_fragmentation-version_CERDIN.pdf. – P. 8.

³ Abi-Saab, G. Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks / Georges Abi-Saab // International Law and Politics. – 1999. – Vol. 31:919. – P. 920.

⁴ Koskeniemi, M. International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism [Електронний ресурс] / Martti Koskeniemi. – Canberra, 2006. – 17 p. – Режим доступу: http://cigj.anu.edu.au/cigj/link_documents/KoskeniemiPaper.pdf. – P. 2-4.

⁵ Буткевич, В.Г. Міжнародне право: Основи теорії : підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній ; за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – С. 33, 47.

користує ці три терміни як синоніми або обираючи для своїх праць один із них, або використовуючи два з них, а іноді й усі три як рівнозначні синоніми. Іноді також застосовується термін «функціональний режим» (*functional regime*)¹.

У дослідженні КМП ООН на цю тему вживаються як рівнозначні два терміни, причому вони дещо відрізняються в текстах російською, англійською та французькою мовами. У російськомовному тексті використовуються терміни «специальный» і «автономный»², в англійському – «special» та «self-contained»³, у тексті французькою мовою режимами названо «spéciaux» та «autonomes»⁴. Як бачимо, в усіх трьох текстах вжито термін, який українською мовою перекладається як «спеціальний» і щодо нього відсутні будь-які розходження. Що ж до другого терміна, то вжиті в текстах російською та французькою мовами терміни («автономный» та «autonome» відповідно) українською мовою слід перекладати як «автономний», у той час як використаний в англійському тексті термін «self-contained» українською мовою доцільно перекласти як «самодостатній», російською – як «самодостаточный», а французькою – як «autosuffisant».

Прикладом таких режимів, зокрема, називають режим міжнародного права захисту прав людини та правову систему СОТ. Відмічають зокрема, що в документах цієї організації та рішеннях її Органу з вирішення спорів не отримують достатнього відображення норми загального міжнародного права.

Деякі науковці, навпаки, виступають проти ототожнення цих понять. Так, М. Рунерстен вважає, що самодостатній режим відрізняється від спеціального вищим ступенем незалежності від решти норм міжнародного права, зокрема загального міжнародного права⁵. П. С. Рао також

¹ Martineau, A.-Ch. The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law / Anne-Charlotte Martineau // Leiden Journal of International Law. – 2009. – No. 25. – P. 1.

² Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права.

³ Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law / United Nations Organization // Report of the International Law Commission: Fifty-eighth session (1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006). – New-York, 2006. – P. 400–423.

⁴ Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et l'expansion du droit international / Nations Unies // Rapport de la Commission du droit international: Cinquante-huitième session (1 mai – 9 juin and 3 juillet – 11 août 2006). – New-York, 2006. – P. 419–443.

⁵ Runersten, M. Defining «Self-contained Regime» [Електронний ресурс] / Michael Runersten. – Lund, 2008. – 48 p. – Режим доступу: [http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/F7869D386052E808C1257432004AEB8D/\\$File/xsmall.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/F7869D386052E808C1257432004AEB8D/$File/xsmall.pdf?OpenElement).

згадує про існування «цільових режимів» (*objective regimes*), які визначає як особливі комплекси норм, що регулюють певну сферу відносин, проте не є повністю відокремленими від інших міжнародно-правових режимів і загального міжнародного права. До цільових режимів цей автор відносить комплекси норм щодо без'ядерних зон і зон миру¹.

М. Коскенніемі вважає існування спеціальних режимів справою звичною для практики міжнародного права. Так, 1996 року у справі про загрозу застосування та застосування ядерної зброї МС ООН структурував свій консультативний висновок відповідно до послідовності розглянутих ним питань: права людини, захист довкілля, гуманітарне право та право застосування сили. 2004 року у справі про юридичні наслідки спорудження стіни на окупованій Палестинській території МС ООН тривалий час дебатували щодо зв'язку між міжнародним правом прав людини та міжнародним гуманітарним правом².

Вираз «самодостатній режим» (*self-contained regime*) уперше було використано Постійною палатою міжнародного правосуддя (далі – ППМП) у справі про пароплав «Уїмблдон» 1923 року. ППМП повинна була визначити, чи застосовуються положення Версальського договору, які стосуються німецьких водотоків взагалі, Кільського каналу зокрема. У результаті розгляду ППМП дійшла висновку про те, що положення щодо Кільського каналу, які містяться у Версальському договорі, є самодостатніми. Якби їх слід було доповнювати чи тлумачити за допомогою положень, які стосуються внутрішніх судноплавних водних шляхів Німеччини, то вони б втратили сенс свого існування. У справі «Уїмблдон» ППМП застосувала поняття самодостатності для вирішення питання тлумачення міжнародного договору, пов'язаного зі співвідношенням первинних зобов'язань за міжнародним правом³.

Пізніше МС ООН у рішенні у справі про заручників з числа дипломатичного і консульського персоналу посольства США в Тегерані 1980 року переніс поняття самодостатніх режимів на рівень вторинних

¹ Rao, P.S. Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation? / Pemmaraju Sreenivasa Rao // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 25. – P. 934.

² Koskenniemi, M. International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi. – Canberra, 2006. – 17 p. – Режим доступу: http://cigj.anu.edu.au/cigj/link_documents/KoskenniemiPaper.pdf. – P. 3.

³ Simma, B. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law / Bruno Simma, Dirk Pulkowski // European Journal of International Law. – 2006. – No. 3. – P. 491.

норм¹. Суд дійшов висновку про те, що режим специфічних юридичних наслідків за Віденською конвенцією про дипломатичні зносини є самодостатнім щодо звичаєвого міжнародного права, яке регулює питання відповідальності держав. Відповідно, у разі порушення Віденської конвенції про дипломатичні зносини не можна звертатися до засобів, передбачених загальним міжнародним правом, оскільки «дипломатичне право саме по собі містить необхідні засоби захисту та санкції за вчинення незаконних дій членами дипломатичних чи консульських установ». Як зазначив Суд, «правила дипломатичного права... складають самодостатній режим, який, з одного боку, передбачає зобов'язання приймаючої держави щодо надання умов, привілеїв та імунітетів дипломатичним представництвам, а з іншого – передбачає можливі зловживання з боку членів представництва та визначає засоби, які може використовувати приймаюча держава для протидії таким зловживанням. За своєю природою ці засоби є цілковито ефективними»².

Поняття самодостатнього режиму привернуло увагу науковців лише після винесення рішення 1980 року МС ООН у справі про заручників. Спершу поняття «самодостатніх режимів» вважали аргументом на користь існування повністю автономних правових підсистем. Проте жодна соціальна система не може існувати в абсолютній ізоляції від навколишнього середовища. Із цією позицією погоджуються навіть найбільш радикальні прихильники режиму спеціалізації. Зв'язок підсистеми з рештою норм міжнародного права завжди існує, принаймні на рівні тлумачення. Д.І. Фельдман стверджує про існування «закону зв'язку» між галузями права, який полягає в тому, що між галузями міжнародного права завжди існує зв'язок та взаємодія³, які за всіх обставин слід враховувати.

Також існує думка, що цей термін не слід використовувати для описання *leges speciales* на рівні первинних норм, незважаючи на те, що саме в їхньому контексті ППМП ввела у вжиток це поняття – спочатку на позначення сукупності положень, які не можна доповнювати шляхом застосування інших норм за аналогією, але після рішення МС ООН у

¹ Ibid.

² Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). Judgment of 24 May 1980 / International Court of Justice // Reports of the International Court of Justice. – The Hague, 1980. – P. 40.

³ Фельдман, Д.И. Система международного права / Д.И. Фельдман. – Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 1983. – С. 49.

справі про заручників наукова дискусія довкола самодостатніх режимів звузилася до окремого питання повноти вторинних норм підсистеми.

Із цим погоджується Г. Хафнер, на думку якого фрагментація серед різних режимів міжнародного «процесуального» права, режимів, спрямованих на забезпечення дотримання первинних норм міжнародного права, є ще більш очевидною, ніж фрагментація матеріального міжнародного права. Центр уваги міжнародного права змістився зі створення матеріального права загального характеру до створення спеціальних режимів і методів застосування міжнародного права (від запобігання міжнародним спорам та їх вирішення до механізмів забезпечення виконання норм міжнародного права)¹.

На думку Б. Зімми та Д. Пулковскі, термін «самодостатні режими» слід застосовувати для позначення окремої категорії підсистем, зокрема тих, що мають повний, вичерпний та чіткий набір вторинних норм. Основною ж характерною рисою самодостатнього режиму є прагнення до виключення можливості застосування загального міжнародного права, яке встановлює відповідальність за протиправні діяння, зокрема регулює застосування контрзаходів потерпілою державою². Ці самі автори застерігають, що без загального міжнародного права будь-яка спеціальна правова підсистема може перетворитися на «правового монстра», який зневажає ustalені уявлення про міжнародний порядок та законність. Саме тому термін «самодостатній режим» не слід використовувати для описання гіпотези про існування повністю автономних правових підсистем³. Цю думку повторює і К. Оеллерс-Фрам, висловлюючись про недопустимість існування самодостатніх режимів, які б виходили за межі загального міжнародного права. Вона вважає, що навіть якщо перед міжнародною судовою інституцією постає надзвичайно спеціальне питання, при його вирішенні все одно слід звертатися до загального міжнародного права та його категорій⁴.

Коли різні науковці підкреслюють, що розвиток спеціальних режимів не повинен призводити до їх ізоляції від тенденцій та подій у розвитку загального міжнародного права, це свідчить про їх прагнення до підтримання більш-менш узгодженої та цілісної правової системи,

¹ Hafner, G. Op. cit. – P. 857.

² Simma, B. Op. cit. – P. 492-493.

³ Ibid. – P. 492.

⁴ Oellers-Frahm, K. Op. cit. – P. 72.

яка все ж не може протистояти конфліктуючим між собою тенденціям і подіям у політичному житті. У цьому сенсі, на думку М. Коскенніемі та П. Лейно, повністю самодостатні (автономні) режими є меншою небезпекою, аніж напівавтономні режими, які застосовують концепції загального міжнародного права, але роблять це у спеціальний спосіб. Саме в цьому вони вбачають коріння проблеми: не стільки в появі нових підсистем, скільки у використанні загального міжнародного права новими органами, які представляють нові погляди, що не ідентичні поглядам, представленим у старих органах¹.

Р. А. Колодкін вважає, що йдеться не про автономність і не про напівавтономність режимів. Насправді, на його думку, має місце природна для міжнародно-правової системи поява спеціальних норм (режимів) щодо тих її норм (режимів), які є диспозитивними. Може йтися і про формування норм (режимів), які не є спеціальними, оскільки в даній сфері немає загальних диспозитивних норм, щодо яких норми, які виникають, були б спеціальними. Але в цьому разі нові норми все одно виникають на базі принципів міжнародного права, яким вони не можуть суперечити².

На думку ж П.-М. Дюпуї, сама ідея самодостатніх режимів стала наслідком неправильного тлумачення, підкріпленого очевидним нерозумінням юридичної аргументації рішення МС ООН у справі про заручників³. Ідея самодостатніх режимів, що виникла на ґрунті дипломатичного права, поширилася на право міжнародної торгівлі, право Європейського Співтовариства (далі – ЄС), міжнародне право захисту прав людини, міжнародне право захисту довкілля та різноманітні підгалузі міжнародного економічного права. П.-М. Дюпуї вважає, що «одна річ – помічати появу різних підсистем у міжнародному праві, кожна з яких має свої інституції та матеріальне право, створені відповідно до окремих договорів. Зовсім інша річ – плекати ілюзію про те, що кожна з цих підсистем є незалежною від загальної нормативної системи, створеної міжнародним правопорядком. Навпаки, ці спеціальні режими

¹ Koskenniemi, M. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties / Martti Koskenniemi, Päivi Leino // *Leiden Journal of International Law*. – 2002. – No. 15. – P. 561.

² Колодкін, Р.А. *Op. cit.* – С. 56-57.

³ Dupuy, P.M. *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public* / Pierre-Marie Dupuy. – Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2003. – P. 434.

використовують загальне міжнародне право для пошуку відповідей на окремі питання, що свідчить про їх недосконалість»¹.

КМП ООН визначила спеціальний (автономний) режим як групу норм і принципів, що стосуються якогось окремого питання. Відповідна група норм і принципів може застосовуватися як *lex specialis*. Такі спеціальні режими часто мають власні інститути для застосування відповідних норм². Керуючись цією самою логікою, П. С. Рао охарактеризував самодостатні режими як більш розвинуті та довершені форми *lex specialis*³.

КМП ООН виділила три категорії спеціальних режимів. По-перше, іноді в разі порушення будь-якої групи (первинних) норм набирає чинності спеціальний набір (вторинних) норм, що стосується порушення та реакцій на порушення. Це основний випадок, передбачений статтею 55 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. По-друге, іноді спеціальний режим утворює набір спеціальних норм, включаючи права та зобов'язання, що стосуються окремого питання. Такі норми можуть стосуватися якогось географічного району (наприклад, договір про охорону конкретного водотоку) чи якогось питання суті (наприклад, договір про врегулювання застосування якогось виду зброї). Такий спеціальний режим може виникати на основі одного договору, кількох договорів або змін договору чи договорів, а також недоговірних змін (подальша практика чи звичаєве право). По-третє, іноді всі норми та принципи, що регулюють певну конкретну галузь, зводять воедино та позначають як «спеціальний режим». Такі формулювання, як «морське право», «гуманітарне право», «право прав людини», «екологічне право» тощо, позначають деякі подібні режими⁴.

Із цього можна зробити висновок, що поняття спеціальних режимів КМП ООН застосовує як для первинних норм міжнародного права, що встановлюють правила поведінки суб'єктів, так і для вторинних норм міжнародного права, які встановлюють механізми створення, зміни, тлумачення, застосування та дотримання первинних норм.

¹ Dupuy, P.M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // European Journal of Legal Studies. – 2007. – No. 1. – Режим доступу : <http://www.ejls.eu/download.php?file=:/issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.

² Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. – С. 415.

³ Rao, P.S. Op. cit. – P. 934.

⁴ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. – С. 415–416.

Заслужують на увагу висновки КМП ООН про співвідношення самодостатніх режимів та загального міжнародного права. Кожен такий режим у цілому може розглядатися як спеціальний (*lex specialis*) щодо загального міжнародного права. При цьому саме загальне міжнародне право використовується для заповнення прогалів у спеціальних режимах та може стати заміником окремих нормативних конструкцій, які виявилися неефективними¹.

Згадують також про паралельне регулювання одних і тих самих питань на універсальному та регіональному рівнях. Одним із численних прикладів такого паралелізму є співіснування двох конвенцій про несудноплавні види використання міжнародних водотоків: універсальної Конвенції про право несудноплавних видів використання міжнародних водотоків 1997 року та регіональної Європейської конвенції про міжнародні водотоки 1992 року. Розглядаючи цей приклад, Р. А. Колодкін не вважає паралельне існування універсальної (1997 р.) та регіональної (1992 р.) конвенцій свідченням фрагментації міжнародного права. На його думку, це приклад звичної ситуації співіснування універсального диспозитивного режиму та спеціального регіонального режиму (до того ж останній з'явився раніше першого). Питання про те, яку норму належить застосовувати у відносинах між державами-учасницями обох цих договорів, повинно вирішуватись відповідно до п. 1 статті 3 Конвенції 1997 року, тобто пріоритет повинен надаватися спеціальним нормам, які діють для відповідних держав на момент їх приєднання до Конвенції 1997 року, незважаючи на те, що вона прийнята пізніше за ці норми².

У ситуаціях, аналогічних наведених, регіональна угода є відправною точкою для формування універсальних норм. І навпаки – універсальні договори стають базовими для подальших регіональних угод. Наприклад, 1984 року було прийнято Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, а на її основі – Міжамериканську конвенцію про запобігання катуванням та покарання за них 1985 року та Європейську конвенцію про запобігання катуванню чи нелюдському або

¹ Dupuy, P.M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // European Journal of Legal Studies. – 2007. – No. 1. – Режим доступу: <http://www.ejls.eu/download.php?file=,/issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.

² Колодкін, Р.А. Op. cit. – С. 56-57.

такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню 1987 року¹. Складнішою є ситуація, коли спроби узгодити загальні норми з універсально важливих питань виявляються безуспішними через відмінності в позиціях держав різних регіонів, і держави починають укладати між собою регіональні угоди в цій сфері. Така ситуація складається, наприклад, у сфері боротьби з тероризмом².

І.-Л. Комтуа-Дінель вбачає загрозу фрагментації міжнародного права й у зростанні кількості норм «м'якого» права, оскільки суб'єкти міжнародного права нерідко приписують їм обов'язковий характер та виконують більш охоче, ніж договірні або звичаєві норми, які безперечно носять обов'язковий характер³. Подібну думку висловлює й П. С. Рао, який зазначає, що велика кількість норм міжнародного «м'якого» права вносить плутанину щодо форми та змісту норм міжнародного права⁴. На нашу думку, проблематика «м'якого права» повинна дещо відокремлюватися від питання фрагментації міжнародного права, оскільки в першому випадку йдеться про брак юридичної сили (або навіть відсутність юридичного характеру як такого) певних норм, тоді як у другому – про загрозу порушення цілісності міжнародного права як правової системи.

Дійшовши висновку, що реальність і значення фрагментації не допускають сумнівів, а оцінки цього явища, проте, відрізняються, КМП ООН 2002 року створила Дослідницьку групу з вивчення даного питання. Метою роботи дослідницької групи стала оцінка значення проблеми фрагментації та, можливо, вироблення шляхів і способів її вирішення. Досліджуючи проблему фрагментації міжнародного права, КМП ООН виявила обережність при окресленні предмета свого аналізу⁵. У назві відповідної теми йшлося не про фрагментацію, а про «диверсифікацію» та «розширення сфери регулювання» міжнародного

¹ Гнатовський, М.М. Заборона катування в міжнародному праві: взаємодія міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права / М.М. Гнатовський // Укр. часопис міжнар. права. – 2005. – № 1. – С. 21-26. – С. 22.

² Колодкин, Р.А. *Op. cit.* – С. 57.

³ Comtois-Dinel, E.-L. La fragmentation du droit international: vers un changement de paradigme [Електронний ресурс] / Eve-Lyne Comtois-Dinel // *Lex electronica*. – 2006. – Vol. 11, No. 2. – P. 1-22. – Режим доступу: <http://www2.lex-electronica.org/articles/v11-2/comtoisdinel.pdf>. - P. 5.

⁴ Rao, P.S. *Op. cit.* – P. 931.

⁵ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права.

права, які обов'язково ведуть до зростання складності співвідношення між міжнародно-правовими нормами.

КМП ООН звернула свою увагу на фрагментацію міжнародного права в першу чергу через те, що поява нових і спеціальних галузей права, так званих «автономних режимів» та географічно та функціонально обмежених договірних систем, породжує проблеми для цілісності міжнародного права. Нові галузі спеціалізованого права не з'являються випадково: вони покликані відповідати новим технічним і функціональним вимогам. Так, поява «екологічного права» стала відповіддю на зростання стурбованості станом глобального навколишнього середовища, «право захисту прав людини» покликано захищати інтереси індивідів, а «міжнародне кримінальне право» становить собою правове вираження «боротьби проти безкарності» тощо. Кожному нормативному комплексу чи режиму притаманні свої принципи, своя форма експертизи та свій «етос» – дух цієї галузі, тобто її ідеологічні засади, спосіб аргументації, цілі правового регулювання тощо. Такий етос не обов'язково є ідентичним етосу суміжної галузі.

Щоб зробити нове право ефективним, до нього часто включають нові типи договірних застережень або положень, які не можуть бути сумісними з попереднім загальним правом або правом будь-якої іншої спеціалізованої галузі. Дуже часто нові правила та режими створюються для того, щоб відійти від раніше передбаченого міжнародним правом. Коли такі відхилення стають повсюдними та частими, від цього, на думку КМП ООН, страждає єдність права¹.

Такі відхилення відображають відмінності в цілях і пріоритетах суб'єктів плюралістичного (глобального) суспільства. Вважаючи право, нездатне відобразити реальні відмінності інтересів або цінностей, які уявляються актуальними в конкретних ситуаціях чи проблемних сферах, абсолютно нежиттєздатним, КМП ООН називає фрагментацію природним ходом подій, оскільки міжнародне право завжди було відносно роздробленим через різноманіття національних правових систем держав, які беруть участь у міжнародному правотворчому процесі.

Разом із тим у міжнародному праві завжди діяли чинники, які сприяли єдності його системи. Наприклад, міжнародне право продовжувало розвиватися в результаті застосування Віденської конвенції

¹ Ibid. – С. 410-411.

про право міжнародних договорів, звичаєвого права та «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями». Той факт, що ряд договорів відображають норми загального міжнародного права і, у свою чергу, певні положення договорів входять до корпусу загального міжнародного права, відображає життєздатність і синергію системи та силу тяжіння, що діє в напрямі збереження цілісності права як такого¹.

Із самого початку КМП ООН прийняла, що фрагментація створює як інституціональні проблеми, так і проблеми, що стосуються суті. Перші пов'язані з юрисдикцією та компетенцією різноманітних інституцій, що застосовують міжнародно-правові норми та їх ієрархічні зв'язки *inter se*. Комісія вирішила залишити це питання без уваги, вирішивши, що питання компетенції відповідних міжнародних інституцій найкраще вирішувати їм самим. Замість цього Комісія зосередилася на питанні суті – на розщепленні права на вузькоспеціалізовані «комірки», які претендують на відносну автономію одна від однієї та від загального права².

Коментуючи Заключну доповідь щодо фрагментації міжнародного права КМП ООН, Б. Конфорті ставить питання про доцільність і корисність цього документа. Висновки, яких дійшла КМП ООН, видаються йому в основному коротким описанням добре відомих правил тлумачення міжнародного права та співвідношення між конвенційним і звичаєвим міжнародним правом. Однак він погоджується, що в цих висновках можна знайти і багато корисного, зокрема те, що вони внесли певний порядок у наукову дискусію та зосередили її на центральному проблемному питанні: тлумачення норм і співвідношення між *lex specialis* та звичаєвим міжнародним правом³.

Таким чином, розглянувши підходи до визначення та загального змісту фрагментації міжнародного права, можна зробити декілька висновків. До цього явища привели події кінця XX – початку XXI століття, зокрема розширення предметної сфери регулювання міжнародного права, посилення регіональної та загальносвітової взаємозалежності, набуття індивідами більшої самостійності на міжнародній арені.

¹ Ibid. – С. 411.

² Ibid. – С. 410.

³ Dupuy, P.M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // European Journal of Legal Studies. – 2007. – No. 1. – Режим доступу: <http://www.ejls.eu/download.php?file=../issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.

Явище фрагментації характеризується проліферацією міжнародно-правових норм та інститутів; автономністю чи самодостатністю деяких міжнародно-правових режимів; поширенням міжнародного права на ті сфери відносин, які раніше не вважалися придатними для міжнародно-правового регулювання; регіоналізацією та спеціалізацією міжнародного права; створенням міжнародних судів і інших органів, що застосовують і тлумачать міжнародне право та мають компетенцію, яка збігається повністю або частково. Це призводить до внутрішньосистемних конфліктів: між нормами та режимами, тлумаченням і застосуванням тих самих норм у різних ситуаціях, що, зрештою, створює небезпеку для цілісності системи міжнародного права та єдності міжнародного правопорядку.

Поява та розвиток спеціальних (автономних, самодостатніх, функціональних, цільових) міжнародно-правових режимів вбачається найбільш характерною ознакою фрагментації міжнародного права. Такі режими можна визначити як групи норм, що стосуються окремих питань та мають особливі механізми свого створення, змін, тлумачення, застосування та дотримання. Режими включають і первинні, і вторинні норми міжнародного права. У доктрині міжнародного права ще не склалася єдина думка щодо питань термінології, однак яка б із вищезазначених назв не застосовувалася до певного режиму, жоден із них не є абсолютно незалежним від решти норм міжнародного права.

У сучасній науці міжнародного права тема його фрагментації є надзвичайно актуальною. Можна визначити чотири групи питань, щодо яких дискусія точиться найінтенсивніше, а саме: 1) чи є описані вище явища свідченнями фрагментації міжнародного права та чи можливо їх уникнути; 2) який вплив – позитивний чи негативний – має фрагментація на міжнародний правопорядок і міжнародні відносини в цілому; 3) чи можна говорити про сучасне міжнародне право як про цілісну систему і, у разі ствердної відповіді, чи є така система повною та всеохоплюючою; 4) чи можливо уникнути конфліктів між нормами міжнародного права та в чому полягають способи вирішення таких конфліктів.

Так, поряд із тими, хто стверджує, що фрагментація міжнародного права є реальним явищем, якого неможливо уникнути та яке становить загрозу для міжнародного правопорядку та цілісності системи між-

народного права, є юристи-міжнародники, які заперечують існування явища фрагментації міжнародного права, вважають цю проблему надуманою, а небезпеку, яку нібито несе в собі фрагментація, – перебільшеною. Останні виходять із того, що явища, які називають ознаками фрагментації міжнародного права, є цілком природними, оскільки міжнародне право за визначенням багатоманітне, а його норми є продуктом взаємодії держав з різними рівнями економічного та політичного розвитку, інтересами, ідеологіями, традиціями, культурами, правовими школами тощо. Це ускладнюється в основному горизонтальним характером міжнародної системи, наявністю в ній різних регіональних, спеціалізованих галузей чи підсистем.

У цьому контексті Р. А. Колодкін наводить приклад епохи «холодної війни», коли загальне міжнародне право переживало період бурхливого розвитку завдяки тому, що держави об'єктивно залишалися пов'язаними загальними цінностями, передусім такими, як мир і безпека. Він не бачить об'єктивних передумов для фрагментації системи міжнародного права. Навпаки, глобалізація вимагає універсальних норм для регулювання нових питань, а припинення протистояння двох систем сприяє формуванню таких норм¹.

Основними творцями та хранителями міжнародного права, на думку Р. А. Колодкіна, залишаються держави. Судячи з дискусії в Шостому комітеті Генеральної Асамблеї ООН, з їхньої реакції на діяльність різних міжнародних судових органів, СОТ та інших міжнародних організацій, держави не сприймають, принаймні поки що, цю діяльність як таку, що несе загрозу цілісності міжнародно-правової системи. Також підтримку своєї позиції Р. А. Колодкін знаходить у тому, що методологічно КМП ООН вирішила розглядати питання фрагментації з точки зору підходів до ситуацій конфліктів між нормами. Діяльність міжнародних органів, які застосовують і тлумачать міжнародне право, створення регіональних і партикулярних норм слід розглядати в контексті існуючої міжнародно-правової системи, її основоположних принципів та реакції на неї держав, їхньої практики та *opinio juris*, які додержуються рішень цих органів².

Часто те, що *prima facie* може видатися свідченням фрагментації, насправді є свідченням процесу творення нової норми міжнародного

¹ Колодкін, Р.А. Op. cit. – С. 47-48, 58.

² Ibid. – С. 49-50.

права. Р. А. Колодкін наголошує, що створення міжнародно-правових норм, прихід нових на заміну старих – це процес, який може бути суперечливим. Тому фрагментація повинна розглядатися також з точки зору формування звичаєвих норм міжнародного права та їх співвідношення з договірними нормами¹.

Також не всі науковці поділяють думку про те, що проліферація міжнародних судових установ свідчить про фрагментацію міжнародного права. Так, П. С. Рао вважає велику кількість міжнародних судових інституцій свідченням зрілості системи міжнародного права, а їх різноманіття – відображенням зростання його єдності та цілісності. На його думку, ці явища супроводжують підвищення ролі міжнародного права, його швидку еволюцію, об'єднання держав довкола спільних інтересів та потреб, а також прагнення до збереження міжнародного правопорядку².

В. Т. Уорстер стверджує, що конфлікти між нормами міжнародного права, характерні для фрагментації, становлять частину природи системи міжнародного права. Він не вважає явище фрагментації небезпечним ще й тому, що є сили, які протистоять фрагментації: наявність діалогу між міжнародними судовими установами, спільні правові традиції держав, застосування загального міжнародного права³.

Наступне питання, щодо якого серед юристів-міжнародників відсутня спільна думка, полягає в тому, чи є сучасне міжнародне право цілісною та всеохоплюючою системою. Міжнародне право сприймається науковцями або як єдиний цілісний правопорядок та єдина система, або як сукупність неміцно пов'язаних між собою підсистем. Прихильники першої – універсалістської – точки зору (їх також називають конституціоналістами) обирають як відправну точку загальне міжнародне право. Ці науковці, як правило, взагалі заперечують існування самодостатніх режимів. Прихильники другої – партикуляристської (плюралістичної) – точки зору роблять висновки юридичного характеру із соціологічного аналізу окремих режимів. На їхню думку, спеціальні режими є самодостатніми⁴.

¹ Ibid.

² Rao, P.S. Op. cit. – P. 958-961.

³ Worster, W.T. Competition and Comity in the Fragmentation of International Law / William Thomas Worster // Brooklyn Journal of International Law. – 2008. – Vol. 34:1. – P. 146.

⁴ Simma, B. Op. cit. – P. 495.

Приблизно із середини 1960-х років у радянській, а потім і пострадянській, зокрема українській, міжнародно-правовій доктрині закріпилася думка про те, що міжнародне право – це перш за все система норм. На це вказують практично всі сучасні визначення міжнародного права в українській науці. Пострадянська доктрина виходить зі структурованого, ієрархічного характеру системи міжнародного права, в якій головна роль належить його основним принципам, які складають ідейну і нормативно-правову основу системи. Вважається, що основні принципи – це найбільш важливі, корінні загально визнані норми міжнародного права, що мають найвищий юридичний авторитет¹.

Відповідно до переважної серед пострадянських, зокрема українських, вчених думки, основні принципи міжнародного права є нормами *jus cogens* і всі інші норми міжнародного права повинні їм відповідати. Основними принципами міжнародного права у вітчизняній доктрині вважаються принципи Статуту ООН, зміст яких розкритий у Декларації про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятій Генеральній Асамблеї ООН 1970 року, та в Декларації принципів Заключного акта НБСЄ 1975 року.

Найчастіше вітчизняні науковці погоджуються з думкою Д.І. Фельдмана про те, що основні принципи міжнародного права пронизують усі галузі та інститути міжнародного права та є найважливішим елементом системи міжнародного права. Ці принципи, які посідають особливе місце в системі міжнародного права, спрямовані на забезпечення генетичної, функціональної та структурної єдності його елементів, досягнення високого ступеня їх організації та дії в процесі нормативно-правового регулювання міжнародних відносин. Д.І. Фельдман називає основні принципи міжнародного права правовим та аксіологічним інваріантом системи міжнародного права². Подібні думки висловлював і Д. Б. Левін, вважаючи основні принципи міжнародного права фундаментом усієї системи норм, які утворюють міжнародне право в кожному дану епоху³. Окрім основних принципів, виділяють також галузеві принципи між-

¹ Колодкин, Р.А. *Op. cit.* – С. 42-43.

² Фельдман, Д.И. *Op. cit.* – С. 59-60.

³ Левин, Д.Б. *Международное право, внешняя политика и дипломатия / Д.Б. Левин. – М. : Междунар. отношения, 1981. – С. 40.*

народного права, тобто норми, що є найбільш загальними та важливими для його галузей¹.

Цей системний погляд на міжнародне право аж ніяк не передбачає, що міжнародне право є статичним, гомогенним явищем. Воно розвивається разом із відносинами, які воно регулює, і відображає все розмаїття цих відносин. Поряд із невеликою кількістю основоположних норм, які захищають базові цінності людства та мають імперативний характер, існують численні диспозитивні норми. Від цих норм, на відміну від норм імперативних, держави можуть відходити в міжнародних договорах, які укладаються між ними. Саме таким чином поряд із загальними нормами часто виникають та існують норми спеціальні, поряд із універсальними – партикулярні, локальні. Сьогодні нові універсальні та партикулярні норми вбудовуються в існуючу систему міжнародного права, розвиваючи та доповнюючи її².

А.-Ш. Мартіно вважає, що сама дискусія довкола проблеми фрагментації міжнародного права передбачає наявність системи міжнародного права, наділеної такими характеристиками, як єдність, повнота, а також внутрішня впорядкованість, хоча застерігає, що й терміни «система» та «система міжнародного права» можна визначати по-різному³. Із нею погоджується П. С. Рао, стверджуючи, що фрагментація міжнародного права передбачає певну базову єдність і цілісність структури міжнародного права. Ця єдність і цілісність робить універсальним «ядро міжнародного права», яке, на думку науковця, становлять норми, вироблені в рамках ООН⁴.

Чітко та впевнено на існуванні певного порядку або системи міжнародного права наголосила КМП ООН: «Міжнародне право є правовою системою. Його правила та принципи (тобто норми) взаємодіють з іншими нормами та принципами та повинні тлумачитися на їхньому фоні. Будучи правовою системою, міжнародне право не є випадковим набором таких норм. Між ними є значимі зв'язки. Таким чином, норми можуть існувати на більш високому та більш низькому рівнях, їх формулювання можуть передбачати більший чи менший ступінь узагальнення та конкретизації, а строки їхньої дії можуть належати до більш ранніх

¹ Колодкин, Р.А. *Op. cit.* – С. 43-44.

² Колодкин, Р.А. *Op. cit.* – С. 44-45; Буткевич, В.Г. *Op. cit.* – С. 155-158.

³ Martineau, A.-Ch. *Op. cit.* – P. 3.

⁴ Rao, P.S. *Op. cit.* – P. 930.

або більш пізніх моментів часу»¹. Це положення є вкрай корисним для тих, хто заперечує і чинність, і існування міжнародного права і для кого тема фрагментації дала додаткові можливості стверджувати, що міжнародного права буцімто не існує².

Також КМП ООН вдалася до прямого ствердження про існування імперативних норм міжнародного права та наголосила, що звичайні правила, які використовуються для вирішення конфліктів між нормами міжнародного права, у цьому разі не застосовуються. Це твердження може видатися тривіальним, але не за умов, коли деякі держави не визнають існування норм *jus cogens*. Від самого початку західні держави чинили опір запровадженню концепції *jus cogens* за ініціативою соціалістичних держав та країн, що розвиваються: деякі з них, зокрема Франція та, не так жорстко, Швейцарія, негайно висловили серйозні сумніви, тоді як інші, як-от скандинавські країни та низка інших, у тому числі Греція, Кіпр, Ізраїль, Іспанія та Канада, погодилися з необхідністю дослухатися до думки більшості. Зрештою, західні держави, за підтримки деяких держав Латинської Америки, Африки та Азії, сприйняли цю ініціативу лише за жорсткої умови запровадження механізму судового визначення імперативних норм. За таких умов на Дипломатичній конференції з права міжнародних договорів у Відні 1969 року було укладено пакетну угоду, відповідно до якої концепція *jus cogens* приймалася за умови, що будь-яка держава, яка на неї посилається, має бути готовою передати питання на вирішення до МС ООН³.

Незважаючи на визнання явища фрагментації, текст КМП ООН у цьому вигляді не робить суттєвого внеску до прогресивного розвитку міжнародного права. Комісія обмежилася врахуванням позитивного права, викладеного у статті 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, незважаючи на те, що близько вісімдесяти держав не ратифікували цю Конвенцію. Але одна річ, коли ці держави постійно заперечують проти викладених у Конвенції правил щодо тлумачення та застосування імперативних норм (статті 53, 64 і 66), і зовсім інша –

¹ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. – С. 412.

² Dupuy, P.M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // European Journal of Legal Studies. – 2007. – No. 1. – Режим доступу: <http://www.ejls.eu/download.php?file=../issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.

³ Cassese, A. International Law / Antonio Cassese. – 2nd edition. – Oxford : Oxford University Press, 2005. – P. 200.

коли визнають, що доктрина *jus cogens*, яка знайшла підтвердження в практиці держав і дедалі більше визнається міжнародними судовими установами, докорінно змінила саму структуру міжнародного права як правопорядку, незважаючи на те, що цінності, які утверджуються цими нормами, все ще нерідко зневажаються¹. А. Л. Паулус вбачає основне призначення норм *jus cogens* та зобов'язань *erga omnes* у встановленні правил вирішення конфліктів між нормами міжнародного права шляхом утвердження існування їх ієрархії².

Дослідження КМП ООН не виявило жодного правового режиму, який би перебував поза межами загального міжнародного права. Велика кількість нових договірних режимів у сфері торгівлі, захисту довкілля чи прав людини і справді має спеціальні правила правотворення, правозастосування та зміни норм. Власне, тому ці режими і вважаються спеціальними. Але, як зазначає М. Коскенніемі, як тільки таких норм стає недостатньо або вони не можуть бути застосовані, то відповідні міжнародні інституції можуть звернутися до загального міжнародного права, оскільки міжнародне право як правова система становить єдине ціле³.

Проте КМП ООН не вдалося визначити, як слід розуміти «спеціальний» режим щодо загального міжнародного права та «спеціальні» правила щодо «загальних», особливо у випадках виникнення суперечностей між ними: чи «спеціальний» означає *виняток* із «загального» або *спосіб застосування* «загального»⁴. Іншими словами, Комісія не запропонувала основоположної («конституційної») ієрархії норм, яку б можна було застосовувати при виникненні подібних ситуацій. Просто відповідь на питання про те, чи є норма загальною або спеціальною, не дає достатніх підстав для правильного вибору однієї з них⁵, і те, як

¹ Dupuy, P.M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // European Journal of Legal Studies. – 2007. – No. 1. – Режим доступу: <http://www.ejls.eu/download.php?file=issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.

² Paulus, A.L. From Territoriality to Functionality? Towards a Legal Methodology of Globalization [Електронний ресурс] / Andreas L. Paulus. – Munich, 2006. – 34 p. – Режим доступу: <http://www.cpogg.org/paper%20amerang/Andreas%20Paulus.pdf>. – P. 10.

³ Koskenniemi, M. The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi // Chorley Lecture (7 June 2006) – London : London School of Economics, 2006. – Режим доступу: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKChorley%20Text-06a.pdf>.

⁴ Koskenniemi, M. Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi. – Harvard, 2005. – 21 p. – Режим доступу: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf>. – P. 10.

⁵ Ibid. – P. 11.

діяти, вирішується залежно від обставин. М. Коскенніемі схиляється до думки про те, що міжнародно-правова практика свідчить на користь конституціоналістів: усе вже врегульоване, і міжнародна практика не знає випадків, коли було б неясно, як вирішити певну проблему¹.

На думку Б. Зімми та Д. Пулковскі, стаття 55 Статей про відповідальність держав КМП ООН, яка присвячена спеціальним режимам відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, також базується на уявленні про міжнародне право як про єдиний та до певної міри ієрархічний правопорядок².

Очевидно, що не всі конкретні відносини між державами врегульовані конкретними нормами міжнародного права, а тому можна говорити про існування в його системі певних прогалів. Однак з цією тезою не погоджуються конституціоналісти, які вважають, що будь-яку поведінку держави можна оцінити як правомірну чи неправомірну з точки зору принципів міжнародного права. Це можливо, оскільки, як зазначав Г.І. Тункін³, основні принципи міжнародного права покривають усі сфери міжнародних відносин між державами. Формування нових норм, що заповнюють прогалини, відбувається на базі основних принципів міжнародного права, у рамках його системи. Поряд із заповненням конкретних прогалів відбувається зміна чинних норм на спеціальні універсальні чи регіональні норми, які відхиляються від чинної норми, якщо чинна норма має диспозитивний характер⁴.

Оцінити правомірність поведінки держави в будь-якому разі можна і з точки зору принципу, відповідно до якого поведінка, не заборонена міжнародним правом, є правомірною. Ще 1927 року в рішенні у справі про пароплав «Лотос» ППМП вказала, що «обмеження незалежності держав не можуть... презюмуватися» і що міжнародне право залишає державам широкий простір для дій на свій розсуд, «який обмежений лише... заборонними нормами». У тому самому дусі МС ООН у справі «Нікарагуа проти США» відмітив: «...У міжнародному праві немає інших норм, ніж ті, які можуть прийматися заінтересованими держа-

¹ Koskenniemi, M. The Fate of Public International Law: Constitutional Utopia or Fragmentation [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi // Chorley Lecture (7 June 2006) – London : London School of Economics, 2006. – Режим доступу: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKChorley%20Text-06a.pdf>.

² Simma, B. Op. cit. – P. 495.

³ Международное право : учебник / ред. Г.И. Тункин. – М. : Юрид. лит., 1994. – С. 51.

⁴ Колодкин, Р.А. Op. cit. – С. 45, 60.

вами договірним чи іншим шляхом, якими рівень озброєнь суверенної держави може бути обмежений, і цей принцип дійсний для всіх держав, без винятків»¹.

Б. Зімма та Д. Пулковські вважають, що міжнародне право носить безперечно системний характер, однак, на їхню думку, це не означає, що воно обов'язково становить собою всеохоплюючий та організований правопорядок. Структура міжнародного права значною мірою базується на неформальних ієрархічних зв'язках, і лише за умови визнання за загальним міжнародним правом ролі наріжного каменя системи міжнародного права можна повністю оцінити значення принципу *lex specialis*. На понятійному рівні спеціальні режими можуть бути співвіднесені із загальним міжнародним правом, включно з режимом відповідальності держав, за допомогою застосування принципу *lex specialis derogat legi generali*: норми щодо відповідальності держав, кодифіковані КМП ООН, є частиною загального міжнародного права, відступлення від них можливе за допомогою будь-яких вторинних норм, які за своїм визначенням є спеціальними².

Цікаву думку висловив з цього приводу М. Крейвен. Він зазначив, що подальша систематизація міжнародного права вступає в суперечність з тенденцією до фрагментації, а система тому й називається системою, що може бути одночасно гомогенною і гетерогенною, цілісною та багатополярною³.

У той час як велика кількість юристів-міжнародників, особливо європейських, пропонує розглядати міжнародне право, виходячи із засад конституціоналізму, тобто сприймати світову правову систему з позицій чіткої (проте зазвичай не явно вираженої) ієрархії норм та інституцій, що відображає існуючу шкалу цінностей, які позначаються термінами «*jus cogens*» чи «зобов'язання *erga omnes*», інша група науковців є прихильниками юридичного плюралізму, який є альтернативою конституціоналізму.

Юридичний плюралізм передбачає, що нині не існує однорідної системи міжнародного права. Міжнародне право складається з неоптійних та нестійких блоків і систем, різноманітних нецілісних систем,

¹ Ibid. – С. 45-46.

² Simma, B. Op. cit. – P. 500.

³ Craven, M. Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law. / Matthew Craven // XIV Finnish Yearbook of International Law. – 2003. – No. 3. – P. 12.

а також універсальних, регіональних і навіть двосторонніх підсистем та під-підсистем різних рівнів інтеграції. Усі ці частини, які взаємодіють між собою, створюють те, що можна дещо парадоксально назвати неорганізованою системою, яка сповнена внутрішньо системними конфліктами та суперечностями¹. К. Ніколаїдіс та Дж. Л. Тонг порівнюють сучасне міжнародне право з мозаїкою, складеною з не пов'язаних між собою частин². М. Коскенніємі вважає, що юридичний плюралізм виник на ґрунті вивчення національних законодавств держав та їхньої фактичної поведінки в міжнародних відносинах; практики тривалого співіснування нового законодавства та запозиченого права метрополії в законодавстві США; глобалізації³.

Ця група науковців не сприймає спроб радикальних конституціоналістів протиставити процесам децентралізації та фрагментації ідею світової федерації, в якій Статут ООН розглядався б як її конституція. На їхню думку, норми *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes* відображають загальні цінності, однак нині панує ситуація, коли для міжнародних органів, які спеціалізуються на міжнародній торгівлі, такою універсальною цінністю буде вільна торгівля, для органів, що займаються захистом прав людини, такою цінністю будуть права людини, для Ради Безпеки ООН – безпека тощо. Історично конституціоналізм спирався на певне базове розуміння загального блага, на сприйняття права як спільного проекту задля досягнення чітко визначеної мети. Сьогодні це неможливо, оскільки над такими цінностями, як права людини, вільна торгівля, чисте довкілля, подолання безкарності тощо, стоять цінності, які для своєї реалізації вимагають управлінських режимів⁴.

У цьому контексті Б. Зімма та Д. Пулковські зазначають, що будь-яка ієрархія в міжнародному праві рідко набуває форми відносин переваги та підпорядкування між окремими нормами, тобто відносин формальної ієрархії. Звичайно, тепер, коли ідея *jus cogens* практично не викликає сумнівів та/або заперечень, не можна заперечувати, що існує

¹ Hafner, G. Op. cit. – P. 850.

² Nicolaïdis, K. Diversity or Cacophony? The Continuing Debate over New Sources of International Law / Kalypso Nicolaïdis, Joyce L. Tong // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 24. – P. 1350.

³ Koskenniemi, M. Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi. – Harvard, 2005. – 21 p. – Режим доступу: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MKPluralism-Harvard-05d%5B1%5D.pdf>. – P. 14.

⁴ Koskenniemi, M. International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism [Електронний ресурс] / Martti Koskenniemi. – Canberra, 2006. – 17 p. – Режим доступу: http://cigl.anu.edu.au/cigl/link_documents/KoskenniemiPaper.pdf. – P. 9.

певний рівень ієрархії міжнародно-правових норм. Однак, як зауважив Європейський суд з прав людини у справі Аль-Адсані¹, появу *jus cogens* навряд чи можна розглядати як основний фактор, здатний перетворити міжнародне право з «крамнички лахмітника» (французькою – «bric-à-brac»); порівняння, яке запропонував Ж. Комбако²) на єдине системне ціле, а описувати *jus cogens* як фундаментальний та квазіконституційний звід цінностей, на який може спиратися все міжнародне право, означає покладати на *jus cogens* місію, яку йому не під силу виконати. До того ж партикуляристи вважають, що на сьогодні норми *jus cogens* є нечисленними, і їхній зміст є недостатньо чітким. Тому концепція *jus cogens* не дає відповіді на питання, які впливають із явища фрагментації міжнародного права. Як наслідок, дослідники змушені приймати системні суперечності та невідповідності між різними нормами міжнародного права³.

Навіть прихильники партикуляристської точки зору погоджуються, що жоден із режимів не існує сам по собі у сфері свого регулювання, ці режими перетинаються та частково збігаються. Однак партикуляристи ставляться з певним скепсисом до спроб ввести до режиму сторонні елементи. Використання норм з-поза меж режиму розглядається скоріше як екстрений захід, а не як бажана практика. Чим більший ступінь самодостатності режиму презюмується, тим вищим є поріг неврегульованості, після якого можна звертатися до норм, які не входять до цього режиму⁴. Партикуляристи виходять із припущення про те, що загальне міжнародне право не застосовується, аж поки необхідність його застосування не буде чітко та явно обґрунтована⁵. До того ж у межах автономних режимів виникають власні системи ієрархічних зв'язків, а тому в разі необхідності застосувати норму з-поза меж режиму така норма буде перевірена перш за все на предмет

¹ Case of Al-Adsani v. the United Kingdom. Judgment of 21 November 2001 [Електронний ресурс] / European Court of Human Rights. – Strasbourg, 2001. – 34 p. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpkp197/viewbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=2465&sessionId=19116832&skin=hudoc-en&attachment=true>.

² Combacau, J. Le droit international: bric-à-brac ou système? / Jean Combacau // Archives de philosophie du droit. – 1986. – Т. 31. – P. 85.

³ Simma, B. Op. cit. – P. 496-499.

⁴ Pulkowski, D. Narratives of Fragmentation. International Law between Unity and Multiplicity [Електронний ресурс] / Dirk Pulkowski. – Munich, 2005. – 15 p. – Режим доступу: www.esil-sedi.eu/english/pdf/Pulkowski.PDF. – P. 5.

⁵ Runersten, M. Op. cit. – P. 21-22.

її відповідності й несуперечності нормам відповідного режиму¹. Судові установи, створені в рамках спеціальних режимів, схильні вважати, що регулювання відповідного режиму є повним і вичерпним. Найчастіше такою презумпцією користується Суд ЄС. Оскільки в межах Європейського Союзу було створено «власну правову систему» (рішення у справі «Коста проти ЕНЕЛ»²), прогалини заповнюються за аналогією за допомогою інших норм цієї системи або за допомогою загальних принципів, властивих правопорядку ЄС, замість того, щоб звертатися до загального міжнародного права³.

На початку ХХ століття міжнародна система розглядалася як ієрархічна пірамідальна структура, яка включала відносно невелику кількість норм і у межах якої держави взаємодіяли достатньо вільно. Однак сучасне міжнародне право, на думку прихильників юридичного плюралізму, подібне до павутиння детальних приписів, сфери яких перетинаються та які регулюють різноманітні сфери міжнародних відносин: захист довкілля, додержання прав людини, міжнародна торгівля тощо. Як помітили Ф. Ост та М. ван де Керхофе, спостерігається криза пірамідальної моделі, на зміну якій приходить модель мережі при збереженні, однак, залишків попередньої моделі. З'являється новий міжнародний правопорядок: не повністю фрагментований і не повністю єдиний⁴. За таких умов найскладніше завдання полягає в знаходженні повноважного органу в системі, яка поєднує як елементи ієрархічної єдності, так і численні структури, притаманні моделі мережі⁵.

Л. Шопітон вважає модель мережі найбільш адекватною теоретичною моделлю, здатною описати стан сучасного міжнародного права, пояснити розширення сфери охоплення міжнародного права та забезпечити хоча б мінімальну єдність багатопольярного світу. Мережа розглядається як система, проте не вертикальна (ієрархічна), а

¹ Zapatero, P. *Modern International Law and the Advent of Special Legal Systems* / Pablo Zapatero // *Arizona Journal of International & Comparative Law*. – 2005. – Vol. 23, No. 1. – P. 72.

² *Flaminio Costa v. E.N.E.L. Judgment of 15 July 1964* [Електронний ресурс] / Court of Justice of the European Communities. – 1964. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964J0006:EN:NOT>.

³ Simma, B. *Op. cit.* – P. 504-505.

⁴ Comtois-Dinel, E.-L. *Op. cit.* – P. 10; Burke-White, W. W. *International Legal Pluralism* / William W. Burke-White // *Michigan Journal of International Law*. – 2004. – Vol. 25. – P. 977.

⁵ Simma B., *Op. cit.* – P. 484.

горизонтальна, в якій норми міжнародного права взаємодіють між собою на рівних¹.

Твердячи про горизонтальний характер зв'язків між нормами та режимами міжнародного права, П. Запатоеро звертає увагу на те, що сучасне міжнародне право демонструє тенденцію до самостворення (*self construction*), яке відбувається перш за все в межах окремих міжнародно-правових режимів, завдяки їх динамічному розвитку. Деякі міжнародно-правові режими можуть самостійно створювати (за допомогою нових норм) та розвивати (за допомогою діяльності органів, які застосовують ці норми) власні юридичні «перспективи», які, як правило, не збігаються з «перспективами» інших режимів².

У.В. Берк-Уайт характеризує юридичний плюралізм, який, на його думку, панує в сучасному міжнародному праві, як визнання різноманіття альтернатив, традицій та підходів до тих самих питань з боку учасників міжнародних відносин під час створення норм міжнародного права, процедур та навіть міжнародних судових установ³.

За загальною думкою, у національних правових системах єдність правопорядку є наслідком системного характеру права. Однак прихильники юридичного плюралізму вважають, що чіткі ідеї системної єдності складно перенести на міжнародно-правовий ґрунт. Ані формальна ієрархія, ані нормативне узгодження цінностей, ані централізовані механізми примусу недостатньо розвинуті для того, щоб забезпечити єдність системи міжнародного права⁴. Л. Шопітон вбачає причину цього в суверенній рівності держав, що тягне за собою рівнозначність первинних міжнародно-правових норм, що регулюють відносини між ними, рівноцінність вторинних норм міжнародного права та відсутність ієрархії в джерелах міжнародного права⁵.

Теоретично фрагментація може мати позитивний чи негативний вплив на правопорядок та міжнародні відносини в цілому. З одного боку, фрагментація корисна, оскільки держави більш схильні дотримуватись регіональних норм, які краще відображають особливості від-

¹ Chopiton, L. *Unité ou fragmentation de l'ordre international public* : Dissertation [Електронний ресурс] / L. Chopiton. – 2006. – Режим доступу: <http://blogdanblog.wordpress.com/2006/11/01/l-chopiton-dissertation-%C2%AB-unite-ou-fragmentation-de-l%E2%80%99ordre-international-public-%C2%BB/>.

² Zapatero, P. *Op. cit.* – P. 70-71.

³ Burke-White, W.W. *Op. cit.* – P. 978.

⁴ Simma, B. *Op. cit.* – P. 495-496.

⁵ Chopiton, L. *Op. cit.*

повідного регіону. З іншого боку, фрагментація може мати негативні наслідки, оскільки створює конфлікти та суперечності між різними нормами права, внаслідок чого на держави накладаються суперечливі зобов'язання¹.

Отже, окрім небезпек, які несе в собі фрагментація міжнародного права, про які йшлося вище, це явище може мати і позитивний вплив на міжнародний правопорядок. Так, завдяки спеціалізації міжнародне право пристосовується до специфічних потреб держав, які беруть участь у міжнародному правотворчому процесі й, відповідно, у спеціальних режимах, суб'єктне та предметне коло яких є вужчим, індивідуальні позиції суб'єктів враховуються більшою мірою, ніж на універсальному рівні. Саме тому держави більш схильні діяти саме відповідно до таких норм і в рамках таких режимів.

Явище фрагментації відображає потребу суб'єктів звертатися до тих інституцій, що якнайповніше підходять для вирішення конкретного спору. Спеціальні норми є краще пристосованими до специфічних потреб і конкретних ситуацій. Г. Хафнер зауважує: «Незважаючи на проблеми, що їх створює поширення спеціальних режимів та збільшення кількості спеціальних норм, ці процеси мають позитивний вплив на рівень додержання міжнародного права, а також на стабільність і передбачуваність міжнародних відносин»². На думку А.-Ш. Мартіно, спеціалізація міжнародно-правових норм сприяє кращому досягненню цілей учасників міжнародних відносин, є «лабораторією ідей», що забезпечує прогресивний розвиток міжнародного права загалом³. До того ж спеціалізація дає державам, які часто не поділяють однакові інтереси, можливість обирати, до якого з договірних режимів приєднатися⁴. А. Ліндроос та М. Мехлінг зауважують, що фрагментація була характерною для міжнародного права від самого його зародження і не завжди сприймалася як його вада. Так, спеціалізація міжнародно-правових норм сприяла швидкому врегулюванню міжнародних відносин у численних сферах життя, таких, як захист довкілля, права людини, світова торгівля тощо⁵.

¹ Hafner, G. Op. cit. – P. 850.

² Ibid. – P. 859.

³ Martineau, A.-Ch. Op. cit. – P. 4.

⁴ Pauwelyn, J. Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands / Joost Pauwelyn // Michigan Journal of International Law. – 2004. – Vol. 25. – P. 904.

⁵ Lindroos, A. Dispelling the Chimera of «Self-Contained Regimes» International Law and the WTO / Anja Lindroos, Michael Mehling // The European Journal of International Law. – 2006. – Vol. 16, No. 5. – P. 858.

П.-М. Дюпуї вбачає позитивні риси в тенденції до зростання кількості міжнародних контрольних, наглядових і судових установ: це приводить до кращого виконання суб'єктами своїх зобов'язань за міжнародним правом, оскільки зростає кількість міжнародних спорів, які в разі їх виникнення можуть бути вирішені за допомогою міжнародних судових процедур¹. В. Т. Уорстер вважає, що проліферація міжнародних установ породжує здорову конкуренцію між ними, що, у свою чергу, сприяє винесенню «кращих» рішень, оскільки ризик прийняти невірне рішення, що суперечитиме рішенням іншої судової установи, стимулюватиме до більш ґрунтовного, детального та всебічного розгляду справи. До того ж міжнародні судові установи зацікавлені, щоб до них зверталися якомога частіше, а це можливо лише за умови їхньої сумлінної та оперативної роботи, а також винесення правомірних і справедливих рішень, які вирішують спір по суті².

КМП ООН вважає, що хоча фрагментація може створювати проблеми, вони не є аж надто новими та не носять такого характеру, щоб їх не можна було вирішити за допомогою методів, якими юристи-міжнародники користуються для усунення колізій норм, які виникали й у минулому. Так, шукаючи концептуальну основу для аналізу проблеми фрагментації, КМП ООН обрала Віденську конвенцію про право міжнародних договорів, оскільки аспектом, який об'єднує практично всі нові режими, є їхня претензія на обов'язкову силу, що виводиться з права міжнародних договорів, яке, у свою чергу, на думку відповідних суб'єктів, охоплює ці режими. Тому, на думку Дослідницької групи Комісії, для усунення суперечностей чи колізій між правовими нормами та принципами корисно звернутися до багатого інструментарію міжнародного права³.

Вирішення проблем, пов'язаних із фрагментацією, потребує їх усвідомлення міжнародним співтовариством і вимагає комплексного підходу. Серед шляхів подолання фрагментації та її наслідків основними є: застосування загальних для всіх правових систем правил юридичної техніки, зокрема таких, як перевага спеціальної норми над загальною,

¹ Dupuy, P.M. The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice / Pierre-Marie Dupuy // International Law and Politics. – 1999. – Vol. 31. – P. 795–796.

² Worster, W.T. Op. cit. – P. 141.

³ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. – С. 410-411.

наступної – над попередньою; відстеження державами діяльності міжнародних органів, що застосовують і тлумачать міжнародне право; ознайомлення міжнародних органів із діяльністю один одного; створення механізмів, що забезпечують гармонізацію діяльності міжнародних інституцій; включення до міжнародних договорів положень, які ясно вказують на їх співвідношення з іншими міжнародно-правовими нормами у сфері, що вони регулюють, тощо.

Одні науковці (Р. А. Колодкін) покладають основну відповідальність за збереження цілісності системи міжнародного права на держави¹, інші ж (П.-М. Дюпуї) вважають, що навіть держава як така уже функціонально фрагментована: міністерство фінансів і міністерство охорони навколишнього природного середовища можуть мати різні позиції із того самого питання². Не є рідкісними подібні ситуації й в Україні. Так, під час розгляду Конституційним Судом України питання про конституційність підписаного від імені України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року Міністерство закордонних справ України та Міністерство юстиції України виступали з діаметрально протилежними позиціями³.

К. Оеллерс-Фрам вважає, що для подолання фрагментації міжнародного права необхідна субординація всіх численних міжнародних судових установ, та покладає відповідальність за збереження єдності міжнародного права на МС ООН⁴. Ж. Абі-Сааб також покладає надії на МС ООН, який, на його думку, повинен бути «першим серед рівних» з-поміж усіх міжнародних судових установ⁵. З метою запобігання проявам фрагментації В. Т. Уорстер пропонує застосовувати правила ввічливості між міжнародними судовими установами, оскільки їхня спільна функція полягає в допомозі державам мирно вирішувати спори⁶.

У.В. Берк-Уайт виділяє чотири способи протистояти фрагментації міжнародного права: застосування різними міжнародними судами

¹ Колодкін, Р.А. *Op. cit.* – С. 61.

² Dupuy, P.M. A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the «Fragmentation» of International Law [Електронний ресурс] / Pierre-Marie Dupuy // *European Journal of Legal Studies.* – 2007. – No. 1. – Режим доступу: <http://www.ejls.eu/download.php?file=./issues/2007-04/dupuyUK.pdf>.

³ Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=8764>.

⁴ Oellers-Frahm, K. *Op. cit.* – С. 91.

⁵ Abi-Saab, G. *Op. cit.* – С. 929.

⁶ Worster, W.T. *Op. cit.* – P. 122.

єдиного корпусу норм міжнародного права, обмін інформацією між національними та міжнародними судами, гармонізація міжнародних судових процедур, створення змішаних судових інституцій, які поєднують національні й міжнародні елементи¹.

А. Фішер-Лескано та Г. Тойбнер вважають, що процесам фрагментації міжнародного права здатна протистояти лише політизація системи вирішення конфліктів між його нормами, що полягає в застосуванні владних механізмів, проведенні переговорів між заінтересованими акторами, публічному обговоренні та прийнятті колективних рішень. Однак, оскільки фрагментація міжнародного права є наслідком більш глибоких процесів політичної, економічної та культурної фрагментації, ці науковці вважають, що повністю її подолати неможливо. Максимум, якого можна досягти, – це знаходження мінімальної нетривкої відповідності та узгодженості між окремими фрагментами міжнародного права². Тому замість спроб встановити в міжнародному праві чітку ієрархію вони пропонують прагнути до того, щоб кожен із режимів окремо динамічно реагував на зміни, які відбуваються в об'єктивній реальності³.

Розглянувши сучасні теоретичні підходи до проблеми фрагментації міжнародного права, можна зробити висновок, що питання про існування цього явища як такого, оцінку його впливу, а також про способи уникнення та шляхи вирішення конфліктів між нормами міжнародного права загалом залишаються дискусійними.

Сприйняття фрагментації міжнародного права залежить від характеру розуміння конкретним дослідником міжнародного права в цілому. Так, усталене у вітчизняній юридичній науці та схвалене КМП ООН сприйняття міжнародного права як єдиної системи та цілісного правопорядку (універсалістський або конституціональний підхід) до цього часу не поділяють ті науковці, які вбачають у ньому лише сукупність німічно пов'язаних між собою підсистем (партикуляристський або плюралістичний підхід). При цьому універсалісти обирають як відправну точку загальне міжнародне право та, як правило, взагалі заперечують існування самодостатніх режимів, підкреслюючи небезпеку, яку несе в собі фрагментація. Партикуляристи же схильні застосовувати

¹ Burke-White, W.W. Op. cit. – P. 970-977.

² Fischer-Lescano, A. Op. cit. – P. 1003-1004.

³ Ibid. – P. 1037.

методи соціологічного аналізу певних характеристик окремих режимів. На їхню думку, спеціальні режими є самодостатніми, а фрагментація є явищем природним і навіть корисним.

Відповідаючи на загальне питання про реальність фрагментації міжнародного права, можна зазначити, що фрагментація є явищем реальним, проте овіяним міфами. Сподіваємось, що більшість із них буде зруйновано завдяки подальшим теоретичним дослідженням цієї теми та практичній діяльності держав, міжнародних організацій та судових установ. Це необхідно, оскільки фрагментація міжнародного права є явищем хоч і природним, однак проблемним. Сучасне міжнародне право має засоби для вирішення внутрішньосистемних нормативних і юрисдикційних колізій, проте подолання негативних наслідків фрагментації можливе лише за умов їх усвідомлення міжнародним співтовариством і скоординованої діяльності суб'єктів міжнародного права.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА РОЗВИТОК

Найскладнішою проблемою науки міжнародного права є те, що всі цікаві теми для досліджень давно закінчилися, надто щодо загальної теорії, тому охочим сказати своє нове вагоме слово доводиться задіювати уяву. На щастя, вихід завжди підкаже сполучник «та», адже, додавши його до словосполучення «міжнародне право», легко одержати солідну тему: «міжнародне право та імперіалізм»², «міжнародне право та міжнародні неурядові організації»³, «міжнародне право та сталий розвиток»⁴, «міжнародне право та що завгодно»... Утім, такий підхід часто виявляється доволі плідним дослідницьким прийомом і не лише для подолання тематичного дефіциту. Часом розкриття такого «та» дозволяє виявити дещо нове, принаймні, в одному з поєднаних ним понять, і авторові видається, що комбінація «міжнародне право та розвиток» — саме той випадок.

Сама по собі тематика зовсім не нова й давно активно розробляється в західній літературі, чим, на жаль, не може похвалитися ні вітчизняна, ні взагалі пострадянська доктрина. Це особливо прикро, адже слово «розвиток» є важливим елементом суспільно-політичного дискурсу в українському й інших пострадянських суспільствах.

«Розвиток» можна розглядати як один із прикладів властивості міжнародного права інтегрувати до себе широкі, майже філософські концепції, надаючи їм приземленого, практичного застосування. Найочевиднішим прикладом є поняття справедливості⁵, особливо втілене в

¹ Льовін Антон Валерійович, кандидат юридичних наук.

² Див., напр.: Pahuja, S. The Postcoloniality of International Law / Sundhya Pahuja // Harvard International Law Journal. — Summer 2005. — Vol. 46, No. 2. — P. 459-469.

³ Див., напр.: NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility? / ed. by Pierre-Marie Dupuy, Luisa Vierucci. — Cheltenham, UK ; Northampton, MA, USA : Edward Elgar, 2008. — [viii], 281 p.

⁴ Див.: International Law and Sustainable Development: Principles and Practice / ed. by Nico Schrijver, Friedl Weiss.— Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2004. — [XL], 712 (Developments in International Law. — Vol. 51).

⁵ Див., напр.: White, M. Equity – a General Principle of Law Recognized by Civilised Nations? [Electronic

«принципі справедливості» морського права¹. І хоча поняття розвитку ще не має твердого юридичного значення, не можна казати, що воно зовсім позбавлене міжнародно-правового змісту.

Як буде видно з подальшого викладу, у різного роду міжнародних документах, у тому числі юридично обов'язкових, це слово також вживається доволі часто, причому дедалі частіше в юридично значимих контекстах. Із останніх можемо виділити три найбільш принципові смислові оточення, а саме:

- 1) *(економічний) розвиток*,
- 2) *право на розвиток і*
- 3) *сталий розвиток*.

З актуальністю постає тема захисту прав «постраждалих від розвитку», насамперед осіб, переміщених у зв'язку з масштабними проектами — будівництвом заводів, гребель, електростанцій, доріг інших великих промислових об'єктів². Але це поки лише перспективний напрям, що не розглядатиметься в цій статті.

Переважання саме третього контексту видається доволі очевидним як у нормативних текстах, так і в літературі, що можна пояснити історією питання. «Сталий розвиток» став свого роду компромісом між країнами «Півночі» та «Півдня» в питанні права останніх розвиватися проторованим індустріальним шляхом перших³.

У *першому* значенні слово вживається в діяльності численних міжнародних інституцій, так або інакше пов'язаних із міжнародною економікою. У цьому сенсі «розвиток» фігурує в назві ЮНКТАД, її Комісії з торгівлі й розвитку, ОЕСР тощо. У цьому сенсі воно особливо тісно прив'язане до економіки (хоча не сказати, що в інших двох не має до неї жодного стосунку), надто в аспектах торгівлі й капіталовкладень, і часто важко відділяється від поняття «економічне

resource] / Justice Margaret White // Queensland University of Technology Law and Justice Journal. — 2004. — Vol. 4. — No. 1. — Access mode: <http://www.law.qut.edu.au/lij/editions/v4n1/pdf/White.pdf> — P. 103-116 (Accessed 5.05.2010).

¹ Див.: Johnston, D.M. The New Equity in the Law of the Sea / Douglas M. Johnston // International Journal. — Winter 1975/1976. — Vol. 31. — No. 1. — P. 79-80.

² Див. напр.: Displaced by Development: Confronting Marginalisation and Gender Injustice / ed. Lyla Mehta. — New Delhi : Sage Publications India Pvt. Ltd., 2009. — 356 p.

³ Див.: Atapattu, S. Foreword: «Development, Environment, and Globalization: Perspectives from North and South. The Dichotomy between Developed and Developing Countries» [Electronic resource] / Samudu Atapattu, Michele Toering Sanders // McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy. — December 2006. — Vol. 2. — Issue 2. — Access mode: http://jsdlp.mcgill.ca/download/2-2/JSDLP-RDPDD_2-2_Atappattu_ToeringSanders.pdf — P. 83-90 (Accessed 5.05.2010).

зростання». Історично можна простежити зв'язок із посталою в 60-х роках ХХ століття «економікою розвитку», взятою на знамена країн, що розвиваються, на протипагу шанованій Заходом «економіці торгівлі». Якщо перша наголошувала на підвищенні економічних можливостей країн, насамперед шляхом індустріалізації, друга робила наголос на ефективному міжнародному розподілі праці шляхом якомога вільнішої міжнародної торгівлі¹. Утім, у цьому самому сенсі це слово вжито й в назві згаданої Організації економічного співробітництва й розвитку, доволі несхвально налаштованої до «економіки розвитку» та заснованої на ній ідеї «Нового міжнародного економічного порядку». В її установчій конвенції від 14 грудня 1960 року слово «розвиток» уживано переважно з прикметником «економічний». Безпосереднього визначення в тексті не дано, але загальне розуміння доволі чітко випливає зі статті 1, у пункті «а» якої перераховані по суті складові прийнятого розуміння «розвитку»:

«Цілями Організації економічного співробітництва й розвитку... є впровадження політики, спрямованої:

(а) досягти найвищого сталого економічного зростання та зайнятості, а також зростання життєвих стандартів у Країнах-Членах, зберігаючи при цьому фінансову стабільність, і в такий спосіб сприяти розвитку світової економіки;

(б) сприяти здоровому розширенню економіки в Країнах-Членах, а також в інших країнах у процесі економічного розвитку та

(с) сприяти розширенню міжнародної торгівлі на багатосторонній, недискримінаційній основі відповідно до міжнародних зобов'язань».

Таким чином, цей аспект поняття «розвиток» має переважно організаційно-політичне застосування в діяльності міжнародних інституцій. Переважно, але не виключно. Цікаві потенційні юридичні наслідки цього слова виділяє М. Сорнараджа в галузі міжнародного інвестиційного права:

«Є чи нема міжнародного права розвитку, договори про інвестиції ґрунтуються на припущенні, що іноземні інвестиції сприяють економічному розвитку в державах, до яких вони надходять. Усі двосторонні інвестиційні договори та регіональні договори про інвестиції містять

¹ Див., наприклад: Berthoud, P. A Professional Life Narrative: And Some Related Stories [Electronic resource] / Paul Berthoud. — Access mode: http://www.edinter.net/Paul_Berthoud_Narrative.pdf — P. 69-70.

у преамбулах, що такий розвиток має місце як результат притоку інвестицій. Тож можна виснувати з цього, що багатонаціональні корпорації, що вводять інвестиції до держав-одержувачів, повинні сприяти економічному розвитку чи принаймні не поводитися у спосіб, що би йому перешкодив. За наявності чітких доказів, що багатонаціональна корпорація стримувала розвиток, можливим є аргумент, що правила захисту інвестицій не застосовні до такого капіталовкладення. Зрештою, в усіх договорах наполягають на думці, що економічний розвиток – мета іноземного інвестування. Тож унаслідок є невиражене зобов'язання держави-відправника забезпечити, щоби приналежні їй корпорації, входячи на територію партнера за договором, не діяли на шкоду економічному розвитку держави-одержувача. Це може включати уникання обмежувальних бізнес-практик і корупційних практик. Ідею вміщено в поняття гарного корпоративного громадянства»¹.

Так, у преамбулі Угоди про торгівельне та інвестиційне співробітництво між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки від 28 березня 2008 року визнається важлива роль «недержавних інвестицій, як вітчизняних, так і іноземних, у подальшому зростанні, створенні робочих місць, розширенні торгівлі, покращенні технологій та посиленні економічного розвитку».

Наступний контекст — **право на розвиток** — логічно впливає з попереднього, будучи його проекцією у сферу прав. Основоположним документом тут виступає *Декларація про право на розвиток*, прийнята на 97-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН 4 грудня 1986 року (A/RES/41/128)², у статті 1 якої це право визначено як «невідчужуване право людини, внаслідок якого кожна людська особа та всі народи мають право брати участь у такому економічному, соціальному, культурному та політичному розвитку, в якому можуть повністю здійснюватися всі права людини й основні свободи, а також сприяти йому та користуватися його благами». Це визначення, як і думку незалежного експерта Арджуна Сенгупта, прийнято вкладати у схему з трьох складових: 1) існує невідчужуване право людини, яке називають «правом на розвиток»; 2) існує особливий процес економічного,

¹ Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment* / Muthucumaraswamy Sornarajah. — 2nd ed. — Cambridge : Cambridge University Press, 2004. — P. 181.

² A/RES/41/128. *Declaration on the Right to Development* [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41res128.htm> (Accessed 5.05.2010).

соціального, культурного та політичного розвитку, в якому можуть бути здійснені всі права людини та основоположні свободи; 3) право на розвиток є правом людини, внаслідок якого кожна людська особа має право на участь в особливому процесі розвитку, а також на сприяння йому та користування його благами¹. Характерно, що, на думку того самого експерта, сам процес розвитку, який виступає об'єктом зазначеного права, теж якнайтісніше пов'язаний із правами людини: «Другий принцип визначає процес розвитку в термінах здійснення «прав людини», що перераховані в Загальній декларації прав людини та інших міжнародних документах з прав людини, прийнятих органами Об'єднаних Націй»².

Право на розвиток віднайшло подальше закріплення у Віденській декларації та програмі дій Всесвітньої конференції з прав людини від 25 червня 1993 року (A/CONF.157/23)³, після чого словосполучення почало доволі широко вживатися в документації ООН. Проте це право так і не було закріплено в юридично обов'язкових документах, через що дослідники вважають його частиною «м'якого права»⁴.

Третій найважливіший аспект уживання слова «розвиток» у міжнародно-правовому дискурсі — «сталий розвиток» — найсильніше відрізняється від двох попередніх, становлячи собою, по суті, відмову від традиційного розуміння цього слова. «Сталий розвиток» уже встиг закріпитися серед міжнародно-правових понять, по-перше, як доволі поширена договірна мета⁵, по-друге, як принаймні потенційний міжнародний звичай⁶, по-третє, як чинник, на який зважають у міжнародному

¹ Див.: Sengupta, A. Report of the independent expert on the right to development. A/55/306 [Electronic resource]. — Access mode: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/306914e1c9cabe0c1256982003ab983/\\$FILE/N0061282.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/306914e1c9cabe0c1256982003ab983/$FILE/N0061282.pdf) — P. 3 (Accessed 5.05.2010).

² Ibid.

³ Vienna Declaration and Programme of Action. World Conference on Human Rights (Vienna, 14-25 June 1993) [Electronic resource]. — Access mode: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.en](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.en) (Accessed 5.05.2010).

⁴ Див.: Kirchmeier, F. The Right to Development – where do we stand? State of the debate on the Right to Development [Electronic resource] / Felix Kirchmeier // Dialogue on Globalization : Occasional papers. — July 2006. — No. 23. — Access mode: <http://fes-globalization.org/publicationsGeneva/FESOccPapers23.pdf>. — P. 11.

⁵ Див.: Grosse Ruse-Khan, H. A real partnership for development? Sustainable development as treaty objective in European Economic Partnership Agreements and beyond [Economic resource] / Henning Grosse Ruse-Khan // Journal of International Economic Law. — Vol. 13. — No. 1. — Access mode: doi:10.1093/jiel/jgp044 — P. 139-180 (Accessed 7.05.2010).

⁶ Див.: Marong, A.B.M. From Rio to Johannesburg: Reflections on the Role of International Legal Norms in Sustainable Development / Alhaji B.M. Marong // Georgetown International Environmental Law Review. — 2003-2004. — Issue 16. — P. 44-64. (На думку Філіпа Сендза, «залишається мало сумнівів у тому, що концепція «сталого розвитку» ввійшла до корпусу міжнародного звичаєвого права, вимагаючи, щоб

правосудді¹. Тож є підстави стверджувати, що саме цей спосіб уживання слова «розвиток» на сьогодні найбільш «юридично навантажений».

Це розуміння розвитку виходить із класичного визначення даного у звіті Всесвітньої комісії з довкілля й розвитку «*Наше спільне майбутнє*» (1987 р.):

«Сталий розвиток — це розвиток, що задовольняє потреби сьогодення без шкоди для здатності майбутніх поколінь задовольняти власні потреби. Він уміщує дві концепції:

- поняття «потреб», особливо істотні потреби світової бідноти, за якими має визнаватися якнайбільша пріоритетність, та
- ідею обмежень, покладених станом технології та суспільної організації на спроможність довкілля задовольняти теперішні й майбутні потреби»².

Рузе-Хан дійшов головного висновку, що «договірна мета сталого розвитку є одним юридичним інструментом (із багатьох) для досягнення інтеграції економічних, довкільних і суспільних інтересів. Його специфічна цінність полягає в змістовній неоднозначності, що дає простір для політики місцевого рівня, спрямованої на виконання зобов'язань за договором»³. Простіше кажучи, концепція гарна тим, що до кінця так і не розуміло, про що йдеться.

Аналіз різних міжнародно-правових контекстів уживання поняття «розвиток» дає підстави для деяких побоювань, що в багатьох текстах про це випускається дещо важливе, а саме глибинна суть розвитку як *сходження людини*. Це набирає форми того, що до цього поняття не включають науково-технічний розвиток (прогрес). Це поняття повністю «економізоване». Тож постає питання про зв'язки між цими

із різними потоками міжнародного права поведилися в інтегрований спосіб»: Sands, P. Principles of International Environmental Law / Philippe Sands QC. — 2nd ed. — Cambridge : Cambridge University Press, 2003. — P. 254.)

¹ Див.: Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997 [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>. — P. 70, 78 (Accessed 5.05.2010); Arbitration Regarding the Iron Rhine («Ijzeren Rijn») Railway (Belgium v the Netherlands), Permanent Court of Arbitration – Award of the Arbitral Tribunal (24 May 2005) [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%20Award%20corrected%20200905.pdf> — P. 28, 29, 49, 53 (Accessed 5.05.2010). Див. також: Sands, P. International Courts and the Application of the Concept of «Sustainable Development» [Electronic resource] / Philippe Sands // Max Planck UN Law Yearbook. — 1999. — Vol. 3. — Access mode: http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpuny/sands_3.pdf. — P. 389-405 (Accessed 5.05.2010).

² Our Common Future : report of the World Commission on Environment and Development [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.worldinbalance.net/pdf/1987-bruntland.pdf> — P. 54 (Accessed 5.05.2010).

³ Див.: Grosse, Ruse-Khan H. Op. cit. — P. 139.

аспектами. Інакше кажучи, чи можна вважати, що право на розвиток, скажімо, включає право провадити ті наукові дослідження чи розвивати ті технології, які нація вважає потрібними? Чи слід зважати на вимогу «сталого розвитку», приймаючи рішення в зазначених сферах, навіть якщо не передбачається якогось застосування наукових розробок у цілях економічного чи суспільного розвитку.

Питання змушують вдатися до генези ідеології розвитку.

Історично поняття тісно пов'язано з постанням модерної цивілізації, тобто такої організації життя суспільства, кожен елемент якої має опертя в Розумі. Філософи Франкфуртської школи Макс Хоркхаймер і Теодор Адорно писали про «піонерів буржуазної цивілізації, духовних і політичних представників посталого середнього класу, які одноставно проголосили, що розум відіграє провідну роль у людській поведінці, певно навіть і панівну роль. Мудре законодавство вони визначили як таке, що узгоджується з розумом; національна та міжнародна політика оцінювалася на предмет додержання приписів розуму. Розум, як вважалося, регулював наші воління, стосунки з іншими людськими істотами та природою. Про нього гадали як про сутність, духовну силу, що живе в кожній людині. Ця сила розглядалася як верховний арбітр, ба навіть творчий рушій, що стоїть за ідеями й речами, яким повинні присвячувати наші життя»¹. Відсилання до розуму часто зустрічаємо у класиків міжнародного права. Так, Г. Гроцій визначав природне право як «припис істинного розуму, що вказує, чи є будь-яка дія, виходячи з її відповідності чи невідповідності до самої розумної природи, аморальною ницістю чи моральною необхідністю та, як наслідок, чи Творець природи Бог таку дію заборонив чи приписав»².

Але ідея розуму початково аж ніяк не презюмувала розумність наявного. Навпаки, її розглядали як знаряддя для розуміння *цілей*, навіть як те, що їх визначає³. А якщо наявне не розумне, то розум потребує *часу*, щоб розгорнутися в ньому та напоумити наявне. Таке розгортання розуму в часі і є розвитком, поступом, прогресом. Розум

¹ Horkheimer, M. Eclipse of Reason / Max Horkheimer, Theodor W. Adorno. — New-York : Oxford University Press, 1947. — P. 9.

² Grotius, H. De Jure Belli ac Pacis Libri Tres, in quibus Jus Naturae & Gentium, item Juris Publici praecipua explicantur : Editio Nova cum Annotatis Auctoris, Ex postrema ejus ante obitum cura multo nunc auctior. Accesserunt & Annotata in Epistolam Pauli ad Philimonem / Hugo Grotius ; ed. by James Brown Scott. — Vol. 1. Reproduction of the edition of 1646. — Washington : Carnegie Institution of Washington, 1913. — P. 4

³ Див.: Horkheimer, M., Adorno, Th.W. Op. cit. — P. 10.

мав розгортатися в різних сферах людського життя, змінюючи їхню якість. Розгортаючись у господарстві, він мав нести достаток, в особистому житті – щастя, у політиці – свободу та безпеку, у міжнародних відносинах – мир. Зрозуміло, що блага розуму мали поставати не самі собою, але якимось певним, раціональним, а отже, збагненним, чином. Матеріальний достаток мав стати наслідком раціональної організації виробництва та впровадження технічних досягнень, міжнародний мир – впровадження юридичних засад у міжнародне життя. Тобто в господарстві Розум виливався в ринкову економіку, у політиці – в демократію, у міжнародній політиці – у міжнародне право. У цьому сенсі ідея міжнародного права похідна від ідеї Розуму, тож марно було би її шукати у сформованому вигляді до початку Нового часу.

Проте ідея Розуму не лише породила звичне нам (себто класичне та сучасне) міжнародне право, але визначила його форму й організацію, у чому величезну вагу мала похідна *ідея розвитку*.

Суб'єкти – вихідна точка будь-якого права.

Тривалий час і до сьогодні розвиток вирішує важливе завдання «вирівнювання» суб'єктів міжнародного права, принаймні ідеологічного. Належність до кола суб'єктів права завжди певним чином ставить відповідних учасників в один ряд, адже є свідченням визнання спільної рівної здатності вступати в правовідносини, на відміну від об'єктів. Але поза цією базовою рівністю багато простору для різних градацій. І будь-який суспільно-політичний порядок, національний або міжнародний, потребує ідейних опор як для вихідної рівності, так і для подальшої нерівності. У Середньовіччі цю функцію виконувало християнство з його *принципом спасіння*, базовою рівністю всіх як дітей Божих і породженим первородним гріхом розбратом і нерівністю. Проте така опора принципово не могла підтримати ідею міжнародного права, адже дітьми Божими вважалися все ж індивіди, а не навіть цілі народи чи, тим більше, держави. Відтак істинно християнська «міжнародно-правова» думка не могла обійтися ідеєю неінституціоналізованого нормативного авторитету – власне міжнародного права.

Натомість *принцип розвитку* дозволив убачати суб'єктність, у тому числі правову, у цілих народів. Адже за новими інтелектуальними віяннями народам, й узагалі спільнотам, була доступна основна

суб'єктність – спроможність бути суб'єктом розвитку, для позначення якого тривалий час користалися словом «цивілізація».

Хоча всі народи в принципі спроможні рухатися шляхом розуму й розвитку, реально пройдені дистанції в них, як показує практика, різні. І в цьому було ідеологічне обґрунтування не лише практичної, але й похідної від неї юридичної нерівності. Нерівноправність допустима й навіть бажана, наскільки вона сприяє просуванню шляхом поступу, а отже, зрештою – наскільки вона сприяє фінальному зникненню будь-якої нерівності в торжестві Розуму.

За нецивілізованими народами не можна визнавати право на самоврядування, бо так легше під поблажливим керівництвом цивілізованих підготувати їх до... самоврядування.

Серйозна нерівність між постійними та непостійними членами Ради Безпеки ООН легко списується на драматичні умови постановня цієї організації. І крім цього прикрого відступу, система Об'єднаних Націй у решті пунктів будувалася суворо на засадах принаймні формальної рівності, що притаманна й усій будівлі, досі відомій під назвою «сучасне міжнародне право».

Отже, ідея розвитку побудована на дивній логіці: вона обґрунтовує одночасно і практичну нерівність (адже поділ держав на розвинені та ті, що розвиваються, — звична буденність), і фундаментальну рівність (і ті й ті — учасники загального процесу). Ця логіка у звуженому вигляді знайшла таке відображення в пункті преамбули *Декларації про соціальний прогрес і розвиток*, оголошеної резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 2542 (XXIV) від 11 грудня 1969 року:

«...Визнаючи, що основну відповідальність за розвиток країн, що розвиваються, несуть самі ці країни, та зазначаючи нагальну потребу звузити та по змозі закрити прогалину у стандартах життя між економічно більш передовими країнами та країнами, що розвиваються, а також що Держави-Члени повинні мати відповідальність здійснювати таку внутрішню і зовнішню політику, що спрямована на сприяння соціальному розвитку по всьому світі, і, зокрема, допомагати країнам, що розвиваються, прискорити своє економічне зростання...»¹.

¹ Declaration on Social Progress and Development proclaimed by General Assembly resolution 2542 (XXIV) of 11 December 1969 [Electronic resource]. — Access mode: <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/progress.pdf> — P. 1 (Accessed 5.05.2010).

Схожа логіка закладена в *Договір про нерозповсюдження ядерної зброї* 1968 року, яким держав-учасниць чітко поділено на законних володільців такої зброї та тих, кому доступ до неї заборонено. Проте очевидна нерівноправність згладжується декларованою тимчасовістю такого стану як прикрою необхідністю на шляху до остаточної рівності в без'ядерному світі, що так або інакше впливає зі статті VI: «Кожний Учасник цього Договору зобов'язується в дусі доброї волі вести переговори про ефективні заходи з припинення гонки ядерних озброєнь у найближчому майбутньому і ядерне роззброєння, а також про договір про загальне і повне роззброєння під суворим і ефективним міжнародним контролем». Тобто всі начебто рівні в русі до без'ядерного світу.

Як впливає з вищезазначеного, участь у розвитку мала би означати «участь у розумі». І ось тут постає деяка складність. Щоб узяти «участь у розумі», потрібні певні засоби, найважливішим із яких є сучасна наука та пов'язані з нею суспільні інституції. Жан-Франсуа Ліотар так пояснює один із варіантів наративу, що легітимізує наукове знання: «Суб'єктом першого з цих варіантів виступає людство як герой свободи. Усі народи мають право на науку. Якщо суспільний суб'єкт ще не суб'єкт наукового знання, то це тому, що йому забороняли попи й тирани. Право на науку мусить бути відвойоване»¹. Як далі зазначає автор, цей наратив щонайперше спрямований на політику початкової освіти.

Тож розвиток, як участь у розумі, мав би передбачати щонайперше набуття знань й умінь навіть безвідносно до їх практичного застосування. Проте, як було зазначено, у сучасному міжнародно-правовому й інституційному вжитку розвиток — це не стільки участь у розумі, скільки участь у добробуті.

Більше того, є приклади «розмивання» розвитку у звичній тематиці демократизації, захисту прав людини тощо.

Наприклад, в основу Нового партнерства для розвитку Африки було покладено абсолютно безпідставну думку, наче демократія неодмінно тягне за собою розвиток². В *Угоді про партнерство між Європей-*

¹ Lyotard, J.F. *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge* / Jean-François Lyotard ; transl. from the French by Geoff Bennington and Brian Massumi; foreword by Frederic Jameson // *Theory and history of literature*. — Volume 10. — [б.м.] : Manchester University Press, 1984. — P. 31.

² Див.: Chabal, P. *The quest for good government and development in Africa: is NEPAD the answer?* / Patrick Chabal // *International Affairs*. — July 2002. — Vol. 78. — No. 3. Blackwell Publishing. — P. 448.

ським Співтовариством і його Державами-Членами та Групою Держав Африканського, Карибського й Тихоокеанського регіону (Угода Котону від 23 червня 2000 року)¹:

«Стаття 9. Суттєві елементи й основоположний елемент

1. Співпраця спрямовується на досягнення сталого розвитку, сконцентрованого навколо людської особистості, яка є головною дійовою особою та вигодонабувачем розвитку; це означає повагу всіх прав людини та їх просування.

Повага всіх прав людини й основоположних свобод, включаючи повагу основоположних соціальних прав, демократії на основі верховенства права та прозорого й відповідального врядування є складовими сталого розвитку.

2. ...

Сторони знов підтверджують, що демократизація, розвиток і захист основоположних свобод і прав людини взаємопов'язані та взаємопосилювальні...».

Попри давню занепокоєність світу «розвитком» і створення розгалужених інституційних механізмів для цього в рамках ООН і поза нею, щодо окремих регіонів, а точніше кажучи — Африки, дослідники не безпідставно вказують на *відсутність* розвитку², не соромлячись широких узагальнень стибу: «Розвиток, видається, провалився»³.

З огляду на це не можна нехтувати побоюванням окремих дослідників (насамперед С.Є. Кургіняна), що концепція «сталого розвитку» — це лише спосіб м'яко привчити людство до думки, що розвиток — це благо не для всіх⁴.

Початкова ідея розвитку як *сходження* людини не може бути відділена від накопичення *могутності*, передовсім тієї, що одержується шляхом збільшення знань і посилення інтелекту. Але в сучасній міжнародній політиці йдеться саме про обмеження могутності, чи бодай контроль над нею. Спочатку це виявлялося лише в обмеженні прак-

¹ 2000/483/EC: Partnership agreement between the members of the African, Caribbean and Pacific Group of States of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part, signed in Cotonou on 23 June 2000 [Electronic resource]. — Access mode: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22000A1215\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:22000A1215(01):EN:NOT) (Accessed 05.05.2010).

² Див.: Chabal, P. Op. cit. — P. 453.

³ Manji, F. The missionary position: NGO's and development in Africa / Firoze Manji, Carl O'Coill // International Affairs. — July 2002. — Vol. 78. — No. 3. Blackwell Publishing. — P. 567.

⁴ Див.: Кургінян, С.Є. Исав и Иаков. Судьба развития в России и мире : в 2 т. / Сергей Ервандович Кургінян. — М. : МОФ ЭТЦ, 2009. — Т. 1. Перестройка-2. — С. 229-230.

тичних виявів могутності. Найочевиднішим проявом цього є різні процеси у сфері контролю над озброєннями, зокрема той самий *Договір про нерозповсюдження ядерної зброї* 1968 року, *Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення бактеріологічної (біологічної) та токсинної зброї та її знищення* 1972 року, *Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення* 1993 року тощо.

Але доволі швидко дійшло до контролювання самої *потенції* могутності — технологій, що виявилось здебільшого в політичних багатосторонніх режимах, закріплених у документах комітету Цангера, Групи ядерних постачальників, Режиму контролю над ракетними технологіями тощо. Попри беззаперечну політичну виправданість таких обмежень необхідно підкреслити небезпечний бік цього підходу: прагнення запобігти потраплянню небезпечних знань і вмій до рук недобрих людей може легко перетворитися на прагнення увічнити технічне відставання.

Тенденцією сучасної міжнародної атомноенергетичної політики, що може знайти закріплення в міжнародному праві, є намагання обмежити коло держав, що володіють технологіями й потужностями уранозбагачення. З цією метою, зокрема, розробляються різні програми інтернаціоналізації ядерно-паливного циклу¹. Не можна виключати появи в майбутньому міжнародних договорів, що конкретно заборонятимуть окремі технології чи навіть напрями наукових досліджень. Поки що єдиними міжнародно-правовими прикладами є названі конвенції про хімічну, біологічну й токсинну зброю, що прямо забороняють *розробку*.

Логічним продовженням цієї тенденції було би приборкання самого прагнення до могутності. Для цього було би доцільно проблематизувати корінь цього прагнення — ідею розвитку. Як засіб, цілком би згодилися описані вище розмивання та підміни. Таким чином, масою міжнародно-правових й інституційних просувається думка, що розвиток — це не більше *могти*, але ліпше *жити*. Зазвичай, хоча необов'язково «жити» може ліпшати, лише якщо «могти» більшає, але позаяк про останнє не йдеться, то неминуче постає думка, що необхідно «жити» якнайліпше в

¹ Див. огляд в: Льовін, А.В. Міжнародно-правове регулювання передач ядерних матеріалів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Антон Валерійович Льовін ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2009. — С. 176-183.

рамках даного фіксованого «могти», яке не повинно зростати, а в ідеалі мало б і скоротитися для декого. Таким чином, розвиток може бути замінений на нерозвиток, тобто «сталий розвиток».

З цієї позиції Декларація про право на розвиток насправді створила низку зачіпок, щоб нівелювати її базове послання. Це і прив'язка до права народів на самовизначення (частина 2 статті 1), і вставки про необхідність боротьби з апартеїдом, расизмом, іноземним домінуванням (стаття 5).

Безумовно, необхідно враховувати основоположну складність, адже не так просто не лише перекласти «сміслову ядро» розвитку юридичною мовою, але й просто концептуально виділити його. Зрозуміло також, що неможливо й недоцільно розірвати зв'язок ідеї розвитку з ідеєю добробуту та особливо поліпшення страждань найбільш нужденних, однак цей зв'язок потребує дещо відмінного способу формулювання. Таким чином, право на розвиток має пов'язуватися не стільки з добробутом як таким, скільки з міцними опорами для нього. Тобто, користуючись улюбленою аналогією апологетів ринкової економіки, право на розвиток — це перш за все право на вудку, а не рибу. Утім, навіть таке формулювання страждає надмірним економізмом.

Нині не можна мати міцні опори для життя без участі в науково-технічному прогресі, тож право на розвиток мало би перш за все означати *право на науку*. Характерно, що в декларації не вживається ні слово «наука», ані похідні, що слід віднести до її недоліків, адже тим самим допускається постання пропозицій різних обгородок, коли націям пропонуватимуться певні матеріальні поблажки, скажімо, у торгівлі, в обмін на згортання національної науки. Більше того, ворогом права на науку, а отже, права на розвиток є інтелектуальна власність. У цьому зв'язку варто пригадати статтю 13 згаданої Декларації про соціальний прогрес і розвиток 1969 року:

«Соціальний прогрес повинен врешті-решт бути спрямованим на досягнення таких головних цілей... справедливий розподіл наукових і технологічних досягнень розвиненими країнами й країнами, що розвиваються, а також стійке розширення використання науки й технології на благо соціального розвитку суспільства...»¹.

¹ Declaration on Social Progress and Development... — P. 5.

Звісно, надмірний сцієнтизм і технологізм також можуть закривати сутність ідеї розвитку як такої та її міжнародно-правового втілення, але, уявляється, така небезпека значно менша за «економізацію», «демократизацію» та «гуманітаризацію» розвитку.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що в сучасному міжнародно-правовому дискурсі, причому як у «м'якій», так й у «твердій» його частинах, є передумови для проблематизації ідеї розвитку як однієї з базових цінностей сучасного світопорядку. Головними виділити такі головні загрози, виявлені на міжнародно правовому рівні:

- 1) прив'язка розвитку до «гуманітарної» тематики — прав і свобод людини, демократії, верховенства права;
- 2) надмірна «економізація» цього поняття;
- 3) підміна розвитку «сталим розвитком».

Стосовно критики концепції права на розвиток, запропонованої в цій статті, слід підкреслити, що вона стосується радше окремих аспектів утілення цієї ідеї, ніж її суті. Необхідно визнати, що право на розвиток на сьогодні єдина «розкручена» концепція, яку теоретично можна протиставити «сталому розвитку», тож у неї слід вдихнути нове життя, поступово очищаючи її від зайвих і часом шкідливих нашарувань і всіляко вдосконалюючи.

УКРАЇНА ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО





Всеволод Мицик

**Стан імплементації положень
Європейської хартії регіональних
мов або мов меншин у національне
законодавство і державну політику
України**

Олександр Григоров

**Міжнародне співробітництво
України в авіаційній галузі**

Всеволод Мицик¹

СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ РЕГІОНАЛЬНИХ МОВ АБО МОВ МЕНШИН У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ

Сьогодні проблема захисту мовних прав меншин є актуальною для більшості країн світу, в яких через різні об'єктивні обставини сформувався багатонаціональний склад населення. У дослідженні «Права меншин. Виклад фактів», здійсненому Центром питань із прав людини при ООН у Женеві, поставлене риторичне запитання: «Чи існує у світі хоча б одна країна, де всі люди розмовляють однією мовою, належать до однієї раси і мають однакові культуру, переконання і традиції?» На думку авторів цього дослідження, «практично найімовірніша відповідь на це запитання буде негативною» [1]. Отож, сучасні держави можна об'єднати чи не за єдиною спільною для них характеристикою – багатоетнічністю, або, як її ще називають, поліетнічністю населення, котре проживає на їхніх територіях зі своєю особливою мовою, історією, культурою тощо.

За підрахунками вчених, сьогодні у світі 6809 «живих мов». За всю історію людства «мертвими» стали вже понад 9000 мов. Зникли мови навіть тих країн, які не тільки не піддавалися будь-якій колонізації чи примусовому занепаду, а, навпаки, свого часу були мовами могутніх держав. Так, наприклад, серед таких виявилися давньогрецька, арамейська, латинська, санскрит, ведійська, асирійська, давньоруська, давньоперсидська та ін. Спеціалісти стверджують: для того щоб мова існувала й успішно розвивалась, необхідно, щоб нею розмовляли не менше мільйона осіб. Таких не більше 250. Через те, що 90 % нинішніх мов світу знають менше ніж 100.000 осіб кожна, перспектива їх виживання вважається проблематичною. А кілька сотень з них нині дійсно

¹ Мицик Всеволод Всеволодович, доктор юридичних наук, професор.

перебуває на межі зникнення. Причому статися це може в найближчий час: 357 мов мають до 50 носіїв. В «Атласі світових мов, що перебувають під загрозою зникнення», виданому ЮНЕСКО 2001 року, йдеться, що на межі вимирання перебувають серед інших, зокрема, 50 європейських мов. Проте фахівці ЮНЕСКО, так само як і Ради Європи, вважають, що мови, які гинуть або навіть зниклі, можуть бути врятовані та поновлені. Найяскравішим прикладом другого народження є іврит, який майже 2000 років вважався «мертвою» мовою. Сьогодні на івриті розмовляють 8 млн осіб, у тому числі 5 млн використовують його як основну мову.

Новітній етап у правовому вирішенні питань про забезпечення захисту прав осіб на рідну мову на регіональному рівні був започаткований наприкінці ХХ століття міжнародною міжурядовою організацією – Радою Європи, головною сферою діяльності якої від моменту виникнення є захист прав людини та її основних свобод, зокрема і мовних прав меншинних груп. Основним міжнародно-правовим актом, який містить мовні стандарти та принципи спеціального характеру, є ухвалена під її егідою 5 листопада 1992 року Європейська хартія регіональних мов або мов меншин (Хартія), яка набрала чинності 1 березня 1998 року [2].

Хартія не встановлює будь-яких індивідуальних чи колективних прав представників національних меншин, які розмовляють такими мовами, і не націлена на захист їхніх прав. **Головна мета реалізації цього багатостороннього міжнародно-правового документа Ради Європи полягає в збереженні й захисті регіональних мов і мов меншин Європи як невід’ємної складової європейської культурної спадщини, деякі з яких перебувають під загрозою відмирання** [3, с. 176]. З огляду на ці завдання, вона містить у собі не лише положення щодо захисту від мовної дискримінації, але й передбачає заходи, спрямовані на активну підтримку і розвиток таких мов.

Метою Хартії є також, наскільки це дозволяють умови, забезпечення вживання регіональних мов або мов меншин у сфері освіти й у засобах масової інформації, у судах та адміністративних установах, в економічному та соціальному житті, у культурній діяльності. Лише в такий спосіб мови можуть там, де це необхідно, отримати відшкодування за несприятливі умови в минулому, зберегтися й розвиватися як жива риса європейського культурного лиця, – підкреслюється в

пункті 10 Пояснювальної доповіді (ПД) до Європейської хартії регіональних мов або мов меншин [4, с. 5].

Хартія складається з чотирьох частин та 23 статей. Частина I містить загальні положення та визначає термін **«регіональні мови або мови меншин»** як такі мови, що традиційно використовуються в межах певної території держави її громадянами, які складають групу, меншу за чисельністю від решти населення цієї держави, і відрізняються від офіційної мови (мов) цієї держави. Термін **«територія, на якій використовується регіональна мова або мова меншини»** означає географічну місцевість, де така мова є засобом спілкування певної кількості осіб, яка виправдовує здійснення різних охоронних і заохочувальних заходів, передбачених у цій Хартії. Діалекти офіційної мови держави або мови мігрантів до зазначених мов не належать (пп. i–ii п. а) ст. 1). Пункт с) ст. 1 визначає термін **«нетериторіальні мови»** як мови, які використовують громадяни держави і які є відмінними від мови (мов), що використовується рештою населення держави, але які попри їх традиційне використання в межах території держави не можуть вважатися найбільш поширеними в межах конкретної місцевості цієї держави. До речі, у Пояснювальній доповіді до Хартії наводяться їдиш та ромська мови як нетериторіальні [4, с. 12].

Слід зауважити, що в Хартії відсутні окремі визначення понять «територіальна мова» і «мова меншини», що дає привід для постійних дискусій та авторських пропозицій до тлумачення словосполучення «регіональні мови або мови меншин» щодо змісту документа. Автори Хартії передбачали, на нашу думку, таку ситуацію і зафіксували свою позицію в Доповіді – розділі «Термінологія, що використовується». **«Прикметник «регіональні» позначає мови, якими розмовляють на обмеженій частині території держави, де, крім того, ними можуть розмовляти більшість громадян. Термін «меншин» належить до випадків, коли мовою користуються особи, які не проживають компактно на певній території держави, або коли такою мовою розмовляє група осіб, яка компактно проживає на певній території, проте є чисельно меншою ніж населення такої області, яке користується мовою більшості.** Тому обидва прикметники стосуються фактичних обставин, а не юридичних понять і стосуються ситуації в певній країні (наприклад, мова меншини в одній країні може бути мовою більшості в іншій)» [4, с. 7]. У Доповіді автори пояснюють також, що вони не кон-

кретизували і не визначали такі мови, бо розуміють різницю в існуванні мов, якими користується значна частина населення на відносно значній території держави, мають умови розвитку та культурної стабільності, та таких мов, якими користується дуже незначний відсоток населення на обмеженій території, що загрожує їх існуванню і розвитку [4, с.7-8]. Щодо таких мов держави мають самостійно визначитися відповідно до положень Хартії.

У частині II цього акта окреслено цілі та принципи, яких необхідно дотримуватися при формуванні політики, законодавства та практики держав-учасниць щодо регіональних мов або мов меншин на територіях, де такі мови застосовуються. Найважливішими з них, зокрема, є: визнання регіональних мов або мов меншин носіями культурного багатства; поважання географічного ареалу поширення кожної регіональної мови або мови меншин для того, щоб адміністративно-територіальний поділ не створював перешкод для розвитку таких мов; уможливлення та заохочення використання регіональних мов або мов меншин в усній та письмовій формі в суспільному і приватному житті; забезпечення відповідних форм і засобів для викладання й вивчення таких мов; усунення будь-яких необґрунтованих розбіжностей, винятків, обмежень або привілеїв щодо використання регіональної мови або мови меншин, які мають за мету стримати або поставити під загрозу їх збереження або розвиток (ст. 7).

Частина III Хартії визначає шерег спеціальних заходів, спрямованих на заохочення використання регіональних мов або мов меншин у суспільному житті. Ці заходи охоплюють такі галузі: освіту (ст. 8), судову владу (ст. 9), адміністративні органи та публічні послуги (ст. 10), засоби масової інформації (ст. 11), культурну діяльність та засоби її здійснення (ст. 12), економічне і соціальне життя (ст. 13), транскордонні обміни (ст. 14). За цього в Хартії використано так звану «систему меню». Відповідно до п. 2 ст. 2, кожна сторона зобов'язується застосувати на власний вибір щонайменше тридцять п'ять пунктів або підпунктів з тих положень, що наведені в її третій частині, включаючи щонайменше три з кожної зі статей 8 і 12 та один – із кожної зі статей 9, 10, 11 та 13 (всього частина III містить 20 пунктів та 90 підпунктів).

Частина IV «Застосування Хартії» передбачає механізм контролю за виконанням її положень. Договірні Сторони подають Генеральному

секретареві Ради Європи на періодичній основі доповідь про політику, яку вони здійснюють відповідно до частини II документа, та про заходи, вжиті ними на виконання тих положень частини III, які вони прийняли. Доповіді, подані Генеральному секретареві Ради Європи, розглядаються Комітетом експертів, до складу якого входить по одному члену від кожної держави-учасниці¹. На підставі розглянутих доповідей Комітет експертів складає доповідь для Комітету міністрів Ради Європи, яка містить, зокрема, пропозиції стосовно підготовки Комітетом міністрів необхідних рекомендацій сторонам.

Необхідно підкреслити, що мовне питання сьогодні є вельми актуальним для України, де, за даними останнього Всеукраїнського перепису населення 2001 року, проживають представники понад 130 національностей і народностей. Перепис зафіксував такі статистичні дані. В Україні проживають 37,5 млн українців (77,8 % населення країни) і близько 11 млн (22,2 %) представників інших національностей. Найчисельнішою національною меншиною країни є росіяни – 8,3 млн осіб, або 17,3 % всього населення. Іще вісім етнічних груп нараховують понад 100 тис. осіб: 275,8 тис. білорусів (0,6 %), 342,5 тис. молдован (0,5 %), 248,2 тис. кримських татар (0,5 %), 204,6 тис. болгар (0,4 %), 156,6 тис. угорців (0,3 %), 151,0 тис. румунів (0,3 %), 144,1 тис. поляків (0,3 %), 103,6 тис. євреїв (0,2 %). Категорію етнічних груп чисельністю від 30 до 100 тис. осіб складають греки (91,5 тис.), вірмени (99,8 тис.), татари (73,3 тис.), цигани (47,5 тис.), азербайджанці (45,1 тис.), німці (33,3 тис.), гагаузи (31,9 тис.), грузини (34,1 тис.). На статус національних меншин в Україні можуть претендувати чуваші, узбеки, мордва, литовці, казахи, оскільки чисельність кожної з цих груп сягає до 10 тис. осіб, а також представники багатьох інших національностей, чисельність яких теж є вагомим. Такими є аварці, албанці, араби, ассирійці, афганці, башкири, караїми, карели, киргизи, комі-перм'яки, корейці, латиші, марійці, таджики, туркмени, удмурти, чеченці та ін. представники національних громад [5].

В Україні не складено офіційний перелік національних меншин, проте державна доповідь України щодо імплементації положень Рам-

¹ Як це обумовлено у ст. 17, кожен член Комітету експертів призначається Комітетом міністрів Ради Європи на шість років з правом переобрання із запропонованого відповідною стороною списку кандидатів, які повинні відзначитися високою сумлінністю та мати визнаний авторитет у питаннях, які розглядаються в Хартії.

кової конвенції Ради Європи про захист національних меншин (РК) припускає, що всі 130 «національностей», які проживають в державі, крім етнічних українців та «субетнічних груп українського народу» (бойки, гуцули, русини), підпадають під дію РК, а відтак забезпечення їхніх мовних прав, що містяться в РК, обов'язково на території України як держави-учасниці [6]. Проте маємо звернути увагу, що Хартія більш чітко, ніж Рамкова конвенція, підходить до визначення таких мов, обумовлюючи їх існування традиційним використанням (тривалий історичний час) у межах території держави та виключаючи мови, які з'явилися в державах внаслідок нещодавніх міграційних процесів.

Як зазначалось, Хартія, на відміну від Рамкової конвенції, не встановлює будь-яких прав осіб, які належать до національних меншин, її мета полягає в збереженні й захисті регіональних мов і мов меншин Європи як невід'ємної складової європейської культурної спадщини. Однак у Законі України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 15 березня 2003 р. (Закон) було зазначено, що її положення застосовуються до 13 мов національних меншин України [7]. Проте потрібно зазначити, що ратифікація Україною Європейської хартії регіональних мов або мов меншин у такому вигляді, як це було зроблено 15 травня 2003 року, об'єктивно спричинила виникнення в Україні низки гострих проблем юридичного, політичного та економічного характеру. Головними причинами цього є як неправильний офіційний переклад тексту документа українською мовою, який був доданий до Закону про ратифікацію Хартії, так і хибне розуміння об'єкта і мети Хартії. 19 вересня 2005 року Хартію було ратифіковано, відповідно 1 січня 2006 року документ набрав чинності для України.

Як проголошує ст. 2 Закону, положення Хартії застосовуються до мов таких національних меншин України: білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, єврейської, кримськотатарської, молдавської, німецької, польської, російської, румунської, словацької та угорської [8]. Згідно зі ст. 3 Україна бере на себе зобов'язання відповідно до частин I, II, IV, V Хартії, крім пункту 5 статті 7 частини II¹.

¹ Пункт 5 ст. 7: «Сторони зобов'язуються застосовувати, *mutatis mutandis*, принципи, наведені в пунктах 1-4 вище, до нетериторіальних мов. Однак, що стосується цих мов, то характер і масштаби заходів, яких необхідно вживати на виконання цієї Хартії, визначаються гнучко, з урахуванням потреб і побажань та з поважанням традицій та характерних рис тих груп, які користуються відповідними мовами».

Стаття 4 Закону регламентує рівень правового захисту права на використання регіональних мов або мов меншин і передбачає, що стосовно кожної мови, на яку, відповідно до ст. 2 цього Закону, поширюються положення Хартії, застосовуються такі пункти та підпункти статей 8-14 частини III Хартії: а) підпункти а (iii), b (iv), c (iv), d (iv), e (iii), f (iii), g, h (i) пункту 1 та пункт 2 статті 8; б) підпункти а (iii), b (iii), c (iii) пункту 1, підпункт с пункту 2 та пункт 3 статті 9; в) підпункти а, c, d, e, f, g пункту 2, підпункт с пункту 4 статті 10; г) підпункти а (iii), b (ii), c (ii), d, e (i), g пункту I, пункти 2 та 3 статті 11; д) підпункти а, b, c, d, f, g пункту 1 та пункти 2 і 3 статті 12; е) підпункти b, c пункту 1 статті 13; є) підпункти а, b статті 14.

Стаття 5 зазначає, що при застосуванні положень Хартії заходи, спрямовані на утвердження української мови як державної, її розвиток і функціонування в усіх сферах суспільного життя на всій території України, не вважаються такими, що перешкоджають чи створюють загрозу збереженню або розвитку мов, на які, відповідно до статті 2 цього Закону, поширюються положення Хартії. У Законі визначено, що він набирає чинності з дня його опублікування.

Пункт 2 статті 2 Хартії зобов'язує кожну сторону застосовувати щонайменш 35 пунктів або підпунктів з тих положень, що наведені в частині III, включаючи щонайменше три з кожної із статей 8 і 12 та один – із кожної із статей 9, 10, 11 і 13. Таким чином, зобов'язання України застосовувати положення 41 пункту і підпункту частини III Хартії відповідає обумовленим вимогам, але деякі інші положення Закону викликають певні зауваження, що вимагають пояснень.

Так, стаття 2 Закону містить перелік національних меншин України, на мови яких поширюється дія положень Хартії. Такий підхід до визначення адресатів Хартії є цілковито невідповідним основній меті документа, яка чітко висловлена як у його назві (регіональні мови або мови меншин), так і у ключовій статті 1, де обумовлюється, що ці мови традиційно використовуються в межах певної території громадянами держави, «які складають групу, що за своєю чисельністю менша, ніж решта населення цієї держави» (мається на увазі кількісний, а не національний чинник. – В. М.). У Хартії навіть не вживається термін «національні меншини», і тому її положення опосередковано стосуються національних меншин. А п. 11 згаданої Доповіді чітко визначає: «Хартія

має за мету захищати регіональні мови або мови меншин та сприяти їх розвитку, але це не стосується мовних меншин». Ідея полягає в захисті мов, що використовуються населенням держави. Користувачами прав у цьому разі є мовні групи людей безвідносно до їхньої національної або етнічної належності.

Приймаючи Закон, законодавці, на нашу думку, виходили з реальних соціально-економічних можливостей країни, а відтак визначили тринадцять найчисленніших груп громадян, які традиційно використовують такі мови в межах певної території держави. Однак Хартія захищає, як зазначено вище, всі регіональні мови або мови меншин. Наприклад, за даними Всеукраїнського перепису населення 2001 року, понад 50 % із 100 тис. представників вірменської групи і майже 50 тис. азербайджанської (на які не поширюється дія Закону, а отже, і Хартії) вважають своєю рідною мовою і мовою спілкування, відповідно, саме вірменську та азербайджанську, тоді як із 33 тис. представників німецької спільноти німецьку мову (визнану Законом) вважають рідною лише 12,2 %. Це лише один приклад нерівного ставлення до таких мов, запровадженого Законом. На території України традиційно проживає, за даними перепису як 1989 року, так і 2001 року, понад 130 національностей, представники яких є у своїй переважній більшості громадянами країни, котрі становлять групи осіб (кількісний показник Хартія не уточнює)¹, що підпадають під визначення ст. 1 Хартії. Однак їхні мови, за різних обставин, не були включені до ст. 3 Закону України. Такий стан справ, м'яко кажучи, не зовсім відповідає вимогам положення п. 2 ст. 7 Хартії, за яким «Сторони зобов'язуються скасувати, якщо вони цього ще не зробили, будь-які необґрунтовані розбіжності, винятки, обмеження або привілеї, які стосуються використання регіональної мови або мови меншини і які перешкоджають її збереженню або розвиткові чи загрожують їм». На цьому постійно наголошують представники російськомовних груп – як росіяни, так і особи інших національностей, що проживають в Україні та вживають, хочуть вивчати і навчатися російською мовою².

¹ У Доповіді також зауважується, що її автори навмисне залишили питання про чисельність осіб таких груп невизначеним, залишивши його вирішення на розсуд держав відповідно до духу Хартії (п. 19).

² За даними перепису, російську мову назвали рідною 29,6 % (14, 3 млн) населення. Окрім росіян, найбільш таких осіб серед греків (88,5 %), євреїв (83 %), німців (64,7 %), білорусів (62,5 %), татар (58,7 %), вірмен (43,1 %), азербайджанців (37,8 %).

Важливо відмітити, що, відповідно до п. 1 ст. 2 Хартії, Україна зобов'язалася застосовувати положення частини II до всіх регіональних мов або мов меншин, які використовуються в межах її території і які відповідають визначенням, наведеним у ст. 1, де, зокрема, йдеться і про «нетериторіальні мови». Проте ст. 3 Закону про ратифікацію виключає дію п. 5 ст. 7 частини II, який стосується нетериторіальних мов. Таким чином, це суперечить положенням Доповіді до Хартії, де саме їдиш та ромська мови (широко застосовані в Україні) наводяться як приклади нетериторіальних мов.

Слід зазначити, що Закон не проводить жодного розрізнення між мовами залежно від їх поширеності в Україні (або в окремих її регіонах) і, відповідно, не встановлює диференційованих режимів їх правового захисту з боку держави, як це передбачає Хартія (п. 1 ст. 7, п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 10, п. 1 ст. 11 та ін.).

Водночас з частини III Хартії український Закон (п. 4) відбирає лише ті положення (пункти і підпункти), що містять мінімальні (неконкретні) зобов'язання з боку держави стосовно можливості використання громадянами регіональних мов або мов меншин у сфері освіти, судочинства, інформації, взаємин з адміністративними органами і т. д. Отже, передбачається найнижчий рівень правового захисту права на використання регіональних мов або мов меншин. Слід підкреслити, що до ухвалення Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» чисельним мовним спільнотам громадян, які користуються, наприклад, російською, угорською, румунською мовами, в Україні законодавчо і практично надавалися набагато ширші мовно-освітні права на використання рідної мови. Так, наприклад, згідно зі ст. 25 до теперішнього часу чинного (на нашу думку, застарілого але певною мірою вираженого і збалансованого) Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про мови в Українській РСР» 1989 року, держава «...гарантує кожній дитині право на виховання й одержання освіти національною мовою». Стаття 4 Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» 2003 року передбачає зобов'язання підпункту а (iii) пункту 1 ст. 8 Хартії «застосовувати один із заходів, передбачених у підпунктах і та ii вище (передбачити надання дошкільної освіти відповідними регіональними мовами або мовами меншин; або перед-

бачити надання суттєвої частини дошкільної освіти відповідними регіональними мовами або мовами меншин. – В. М.), принаймні до дітей з тих сімей, які цього бажають і кількість яких вважається для цього достатньою». У даному разі рівень державної гарантії для всіх та передбачення певних заходів для обумовлених груп значно різняться між собою. Слід зазначити, що така ситуація, як і в деяких інших випадках, не відповідає положенню п. 2 ст. 4 Хартії, який наголошує: «Положення цієї Хартії не зашкоджують жодним більш сприятливим положенням, що стосуються статусу регіональних мов або мов меншин чи правового статусу осіб, які належать до меншин, і що можуть бути чинними на території Сторони або передбачаються відповідними двосторонніми чи багатосторонніми міжнародними угодами». Йдеться про загальновизнаний принцип міжнародного права, який міститься в багатьох конвенціях з прав людини, – у даному разі більш високий рівень захисту на національному чи міжнародному рівні не повинен бути зниженим через ратифікацію Хартії.

Найбільш важливою і складною після ратифікації акта є діяльність держав щодо імплементації проголошених у ньому положень у державну політику, законодавчі та інші заходи, вжиті для їх здійснення. З метою забезпечення ефективної системи моніторингу з боку Ради Європи, країн-членів Ради Європи та громадськості за виконанням конкретних зобов'язань держав ст. 15 Хартії передбачає систему періодичних доповідей сторін про заходи, вжиті щодо виконання її положень. Перша доповідь подається через один рік після набрання Хартією чинності стосовно відповідної сторони, наступні доповіді подаються кожні три роки після першої доповіді. Такі доповіді мають бути оприлюднені.

Відповідно до ст. 15 Хартії, Перша періодична доповідь України про виконання Європейської хартії регіональних мов або мов меншин (Доповідь) була подана Генеральному секретареві Ради Європи 1 серпня 2007 року [9] та оприлюднена Міністерством юстиції 20 квітня 2007 року. Доповідь містить інформацію про політику, яку будує Україна відповідно до цілей і принципів, визначених Хартією. Крім того, у Доповіді повідомляється про заходи, вжиті на виконання тих положень Хартії, до яких Україна приєдналася і які стосуються питань освіти, судової влади, адміністративних органів та публічних послуг, засобів

масової інформації, культурної діяльності, економічного, соціального життя тощо.

Частина I Доповіді інформує про те, що, відповідно до частини першої статті 9 Конституції та частини першої статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства.

Політико-правовою основою формування і реалізації державної етнополітичної політики та забезпечення прав національних меншин в Україні стали Конституція України, Декларація про державний суверенітет України, Акт проголошення незалежності, Декларація прав національностей України, Закон України «Про національні меншини в Україні», Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Сімейний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Закон України «Про телебачення і радіомовлення», Закон України «Про мови». Серед іншого, ряд правових норм, спрямованих на захист інтересів національних меншин, передбачено Законами України «Про громадянство», «Про об'єднання громадян», «Про освіту», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», Основами законодавства України про культуру.

Зазначається також, що Україна є стороною таких міжнародних договорів, які мають за мету захист мовних прав національних меншин: Міжнародний пакт ООН про громадянські та політичні права; Конвенція Ради Європи про захист прав і основоположних свобод людини; Конвенція Міжнародної Організації Праці № 111 щодо дискримінації в галузі праці та занять; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права; Конвенція ЮНЕСКО проти дискримінації у сфері освіти; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Рамкова конвенція про захист національних меншин; Європейська хартія регіональних мов або мов меншин.

У **частині II Доповіді** висвітлюються політика, законодавство та практика держави щодо втілення цілей і принципів, яких необхідно дотримуватися відповідно до пункту 1 статті 2 Хартії. Резюмується, що подальшими заходами, які передбачені в Україні у зв'язку з виконанням

положень Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, є в першу чергу прийняття нового Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин», який має за мету усунути існуючі розбіжності між автентичним текстом Хартії і текстом її перекладу українською мовою, а також розширити перелік мов національних меншин, захист мовних прав яких передбачатиме новий Закон. Крім цього, буде продовжено вжиття заходів, які проводяться для дотримання і розвитку мовних прав національних меншин в Україні.

Про заходи, спрямовані на заохочення використання регіональних мов або мов меншин у суспільному житті відповідно до зобов'язань, взятих за пунктом 2 статті 2, звітується в частині III Доповіді (ст. ст. 8-14 Хартії).

Стаття 8. Освіта

Зокрема, інформується про те, що, взявши на себе зобов'язання відповідно до підпунктів «a (iii)», «b (iv)», «c (iv)», «d (iv)», «e (iii)», «f (iii)», «g», «h» «i» пункту 1 та пункту 2 статті 8 Хартії у сфері «**Освіта**», Україна забезпечує виконання частини п'ятої статті 53 Конституції України, в якій визначено, що громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону, гарантується право на навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови в державних і комунальних навчальних закладах або через національно-культурні товариства.

У цілому в Україні навчання громадян, які належать до національних меншин, здійснюється рідною мовою національних меншин і державною українською мовою. Державна мова є обов'язковою для вивчення в усіх навчальних закладах на всій території України як навчальний предмет на постійній основі.

Мову навчання в кожному конкретному випадку визначає місцевий орган виконавчої влади, враховуючи заяви батьків або осіб, які їх замінюють.

У навчальних закладах з багатоетнічним контингентом учнів навчання здійснюється державною мовою, або, по можливості, створюються окремі класи для вивчення мови тієї чи іншої національних меншин. Навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови або викладання цією мовою не повинно відбуватися на шкоду вивченню української мови, оскільки знання її є одним із чинників соціальної

злагоди, а також інтеграції осіб, які належать до національних меншин, в українське суспільство.

Діяльність закладів освіти національних меншин України здійснюється в контексті чинного законодавства, створення рівних умов для громадян у здобутті освіти, дотримання державних вимог щодо змісту, рівня й обсягу освіти, стимулювання творчого пошуку науковців та педагогів, можливості індивідуального і професійного становлення суб'єктів навчання.

Відповідно до **підпункту «а» пункту 1 (дошкільна освіта)** статтею 7 Закону України «Про дошкільну освіту» встановлено, що завданнями дошкільної освіти, зокрема, є виховання у дітей поваги до державної та рідної мови, національних цінностей Українського народу, а також цінностей інших націй і народів. Статтею 10 цього Закону встановлено, що мова (мови) у дошкільній освіті визначається відповідно до Конституції України і законів про мови. Відповідно до ст. 26 Закону УРСР «Про мови в Українській РСР», виховання в дитячих дошкільних установах, у тому числі в дитячих будинках, ведеться українською мовою. У місцях компактного проживання громадян інших національностей можуть створюватись дитячі дошкільні установи, де виховання дітей ведеться їхньою національною або іншою мовою. У дитячих дошкільних установах у разі необхідності можуть створюватись окремі групи, в яких виховання ведеться іншою мовою, ніж в установах у цілому.

До **підпунктів «б», «с» пункту 1 (початкова і середня освіта)**, як зазначається у Доповіді, ст. 5 Закону України «Про загальну середню освіту» встановлено, що завданнями загальної середньої освіти, зокрема, є повага до державної та рідної мови, національних цінностей Українського народу та інших народів і націй. Згідно зі ст. 7 цього Закону мова (мови) навчання і виховання в загальноосвітніх навчальних закладах визначається відповідно до Конституції України і Закону України про мови. Статтею 27 Закону «Про мови в Українській РСР» встановлено, що навчальна і виховна робота в загальноосвітніх школах ведеться українською мовою. У місцях компактного проживання громадян інших національностей можуть створюватись загальноосвітні школи, навчальна і виховна робота в яких ведеться їхньою національною або іншою мовою.

У випадках, передбачених у частині третій ст. 3 цього Закону (якою встановлено, що в разі, коли громадяни іншої національності, що становлять більшість населення зазначених адміністративно-територіальних одиниць, населених пунктів, не володіють у належному обсязі національною мовою або коли в межах цих адміністративно-територіальних одиниць, населених пунктів компактно проживає кілька національностей, жодна з яких не становить більшості населення даної місцевості, у роботі названих органів і організацій може використовуватись українська мова або мова, прийнята для всього населення), можуть створюватись загальноосвітні школи, в яких навчальна і виховна робота ведеться мовою, яку спільно визначили батьки школярів.

У загальноосвітніх школах можуть створюватись окремі класи, в яких навчальна і виховна робота ведеться відповідно українською мовою або мовою населення іншої національності. Вивчення в усіх загальноосвітніх школах української і російської мов є обов'язковим. Також частиною першою статті 11 Закону України «Про загальну середню освіту» встановлено, що державні та комунальні загальноосвітні навчальні заклади створюються відповідно центральними, місцевими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування з урахуванням соціально-економічних, національних, культурно-освітніх і мовних потреб за наявності необхідної кількості учнів (вихованців) відповідно до встановлених нормативів наповнюваності класів, необхідної матеріально-технічної та науково-методичної бази, педагогічних кадрів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Виконання **підпунктів «д», «е» пункту 1** (*професійно-технічна та університетська й інша вища освіта*) забезпечується ст. 5 Закону України «Про вищу освіту», де встановлено, що мова (мови) навчання у вищих навчальних закладах визначається відповідно до Конституції України та Закону України про мови. Згідно зі ст. 28 Закону УРСР «Про мови в Українській РСР» навчальна і виховна робота в професійно-технічних училищах, середніх спеціальних і вищих навчальних закладах ведеться українською мовою, а у випадках, передбачених частинами другою і третьою статті 3 цього Закону (якими встановлено, що в роботі державних, партійних, громадських органів, підприємств, установ і організацій, розташованих у місцях проживання більшості громадян інших національностей (міста, райони, сільські й селищні Ради,

сільські населені пункти, їх сукупність), можуть використовуватись поряд з українською і їхні національні мови. У разі, коли громадяни іншої національності, що становлять більшість населення зазначених адміністративно-територіальних одиниць, населених пунктів, не володіють у належному обсязі національною мовою або коли в межах цих адміністративно-територіальних одиниць, населених пунктів компактно проживає кілька національностей, жодна з яких не становить більшості населення даної місцевості, у роботі названих органів і організацій може використовуватись українська мова або мова, прийнята для всього населення), поряд з українською – і національною мовою більшості населення. Для підготовки національних кадрів у цих закладах можуть створюватись групи з навчанням у них відповідною національною мовою.

В усіх групах з російською мовою навчання та в неукраїномовних навчальних закладах, незалежно від їх відомчого підпорядкування, забезпечується вивчення української мови.

Крім того, ст. 29 цього самого Закону встановлено, що абітурієнти, які вступають до вищих і середніх спеціальних навчальних закладів республіки, складають конкурсний вступний іспит з української мови. Абітурієнти-громадяни Української РСР, які поряд з українською і російською мовами вивчали в загальноосвітніх школах і національну мову, а також абітурієнти з інших союзних республік при вступі до навчальних закладів у групи з українською мовою навчання складають заліковий вступний іспит з української мови, а в групи з російською мовою навчання – конкурсний вступний іспит з російської мови.

Абітурієнти, що вступають до вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, у яких здійснюється підготовка національних кадрів, складають конкурсний вступний іспит із своєї національної мови. Порядок складання вступних іспитів в окремих вузах та порядок їх складання особами, які не атестовані з української мови, визначається Міністерством вищої і середньої спеціальної освіти Української РСР (на даний час Міністерство освіти і науки України, згідно з Указом Президента України від 7 червня 2000 року № 773)¹.

¹ На час написання статті, згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Змін до Умов прийому до вищих навчальних закладів України» від 26.03.2010 р. N 243, затверджений новий пункт 7.15 такого змісту: «Для осіб, які не атестовані з української мови та літератури, приймальна комісія з урахуванням наявності педагогічних і науково-педагогічних кадрів може вста-

На забезпечення виконання **підпункту «і» пункту 1** (*створити наглядовий орган (органи), який контролюватиме заходи і прогрес, здійснені в галузі започаткування або розвитку викладання регіональних мов або мов меншин, та складатиме періодичні доповіді про свої висновки, які будуть оприлюднюватися*) підпунктом 8 пункту 4 Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2006 року № 1757, встановлено, що МОН, відповідно до покладених на нього завдань, зокрема, забезпечує виконання освітніх та наукових програм відродження і розвитку національної культури, української мови і мов національних меншин, національно-культурних традицій корінних народів і національних меншин України [9, с. 16-18].

Далі в Доповіді аналізується рівень виконання зобов'язань за всіма зазначеними підпунктами пункту 1 щодо всіх визнаних в Україні регіональних мов або мов меншин (білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, івриту, кримськотатарської, молдавської, німецької, польської, російської, румунської, словацької та угорської мов) [9, с. 18-31].

Стаття 9. Судова влада

Щодо законодавства України, яке забезпечує виконання зобов'язань відповідно до підпунктів «а (iii)», «b (iii)», «с (iii)» пункту 1, підпункту «с» пункту 2 та пункту 3 статті 9 Хартії у сфері **«Судова влада»**, як зазначається в Доповіді, Україна забезпечує захист регіональних мов або мов меншин у процесі кримінального, цивільного та адміністративного судочинства.

Закон України «Про судоустрій України» встановлює правові підстави для організації судової системи і здійснення правосуддя в Україні, визначає систему судів загальної юрисдикції, основні вимоги до формування складу професійних суддів, систему та процедуру судового самоврядування, регулює інші питання судової системи. Відповідно до ст. 10 Закону, судочинство в Україні ведеться державною мовою. Інші мови в ході судового розгляду будуть використовуватися у випадках і в порядку, передбаченому Законом. Особи, які не мають достатніх знань державної мови, мають право на користування рідною мовою і послугами перекладача в ході судового розгляду. У випадках,

передбачених процесуальним законодавством, це право повинно бути забезпечено з боку держави.

Зазначається, що, згідно з рішенням Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99, положення частини першої ст. 10 Конституції України, яка встановлює, що «українська мова є офіційною мовою в Україні», слід розуміти таким чином: українська як офіційна мова є обов'язковим засобом спілкування на всій території України під час здійснення повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування, тобто мова документів, робоча мова, мова посадовців та діловодства і т. д. і в інших громадських місцях суспільного життя, як це визначено законом. З урахуванням того, що вищеведене рішення є обов'язковим, остаточним і не може бути оскаржено на території України, використання в судах загальної юрисдикції іншої мови, крім офіційної, практично виключено.

Зазначається також, що, таким чином, практично неможливо подати інформацію щодо здійснення судами положень Хартії щодо білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, єврейської, кримськотатарської, молдавської, німецької, польської, румунської, словацької та угорської мов.

Звертається увага на проблему не фінансування судів і судових органів для запрошення перекладачів меншинних мов. Офіційна мова та російська мова (у разі дотримання правових вимог) найчастіше використовуються в ході судового розгляду.

Порядок застосування мови в ході судового розгляду визначається відповідним процесуальним законодавством, а саме: виконання **підпункту а (iii) пункту 1** (у кримінальному судочинстві: *передбачити, щоб клопотання і докази, у письмовій чи усній формі, не розглядалися як неприйнятні виключно на тій підставі, що вони сформульовані регіональною мовою або мовою меншини*) забезпечується відповідно до ст. 19 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України), судочинство проводиться українською мовою або мовою більшості населення даної місцевості. Якщо особи, що беруть участь у справі, не володіють мовою, якою провадиться судочинство, їм забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому цим

Кодексом. Гарантії забезпечення права учасників процесу користуватися рідною мовою чи мовою, якою вони володіють, та користування послугами перекладача визначені положеннями статей 45, 691 КПК України.

Судові документи, відповідно до встановленого цим Кодексом порядку, вручаються обвинуваченому в перекладі на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє (положення статей 254, 341, 344 КПК України). Статтею 53 КПК України визначено обов'язок суду роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їхні права і забезпечити можливість здійснення цих прав. Крім того, стаття 370 КПК України передбачає перелік вимог, за умови яких належить скасувати вирок, у тому числі порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача.

Виконання **підпункту б (iii) пункту 1** (у цивільному судочинстві: *дозволяти подання документів і доказів регіональними мовами або мовами меншин*) регулюється положенням ст. 7 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року та ст. 15 Кодексу адміністративного судочинства України, де визначено право учасників процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, у порядку, встановленому відповідними кодексами, а також право робити заяви, давати пояснення, виступати в суді й заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача (статті 27, 50 ЦПК України, 49, 65 КАС України). Перекладач допускається у справі ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі (частина друга статті 55 ЦПК України). В адміністративному судочинстві частиною другою статті 68 передбачено, що перекладач може призначатись також з ініціативи суду. Суд забезпечує особі перекладача, якщо дійде висновку, що особа внаслідок неспроможності оплатити послуги перекладача буде позбавлена судового захисту. На сьогодні витрати, пов'язані з розглядом цивільних та адміністративних справ, несуть сторони. Відповідними положеннями кодексів сторони, на користь якої ухвалено судові рішення і яка не є суб'єктом владних повноважень, гарантовано право на компенсацію понесених нею витрат, у тому числі й витрат, пов'язаних із залученням перекладачів (добові (у разі переїзду), компенсація за втрачений зарібок чи відрив від звичайних занять перекладача).

На виконання положення **підпункту с (iii) пункту 1** (під час судового провадження у справах, що стосуються адміністративних питань: дозволити подання документів і доказів регіональними мовами або мовами меншин) спрямована ст. 15 Кодексу адміністративного судочинства України (2005 р.), адміністративні процедури повинні проводитися державною мовою. Особи, які не мають або мають недостатніх знань державної мови, мають право використовувати свою рідну мову або мову, якою вони можуть розмовляти, або користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому цим Кодексом. Судові документи складаються державною мовою. Перекладач допускається затвердженням суду або за клопотанням однієї зі сторін у справі. Суд вимагає перекладача в разі, якщо дійде висновку, що людина може бути позбавлена свого права на допомогу в суді через її неспроможність платити за послуги перекладача [9, с. 31-33].

Щодо виконання зобов'язань стосовно **підпункту «с» пункту 2** (Сторони зобов'язуються: не заперечувати дійсність для сторін процесу юридичних документів, складених у межах країни, виключно на тій підставі, що вони сформульовані регіональною мовою або мовою меншини) у Доповіді зазначається, що таких заперечень не існує.

Проте реалізацію положення **пункту 3** (Сторони зобов'язуються забезпечити наявність складених регіональними мовами або мовами меншин найбільш важливих національних законодавчих актів і тих документів, які, зокрема, стосуються осіб, що вживають ці мови, якщо їх наявність не забезпечена іншим шляхом) майже не забезпечено (окрім законодавчих установ щодо російської та кримськотатарської мови в Автономній Республіці Крим). Далі в Доповіді аналізується рівень виконання зобов'язань за всіма зазначеними підпунктами «а (iii)», «b (iii)», «с (iii)» пункту 1, підпункту «с» пункту 2 та пункту 3 статті 9 Хартії щодо всіх визнаних в Україні регіональних мов або мов меншин (білоруської, болгарської, гагаузької, грецької, івриту, кримськотатарської, молдавської, німецької, польської, російської, румунської, словацької та угорської мов) [9, с. 34-44].

Стаття 10. Адміністративні органи та публічні послуги

Значна увага в Доповіді приділяється законодавчому забезпеченню виконання взятих Україною зобов'язань відповідно до положень **підпунктів «а», «с», «d», «е», «f», «g» пункту 2 та підпункту «с» пункту**

4 статті 10 Хартії у сфері «Адміністративні органи та публічні послуги». Зокрема, зазначається, що їх реалізація забезпечується виконанням норм чинного Закону України «Про мови в Українській РСР» та рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року № 10, яким визначено, що поряд з державною мовою при здійсненні повноважень місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування можуть використовуватися російська та інші мови національних меншин у межах і порядку, що визначаються законами України.

Стосовно виконання настанов підпунктів «а», «с», «d», «е», «f» пункту 2 (*Стосовно органів місцевого та регіонального самоврядування, на території яких чисельність мешканців, що вживають регіональні мови або мови меншин, виправдовує вжиття заходів, наведених нижче, Сторони зобов'язуються дозволяти і/або заохочувати: а) використання регіональних мов або мов меншин у рамках регіонального або місцевого самоврядування; с) публікування органами регіонального самоврядування своїх офіційних документів також відповідними регіональними мовами або мовами меншин; d) публікування органами місцевого самоврядування своїх офіційних документів також і відповідними регіональними мовами або мовами меншин; е) використання органами регіонального самоврядування регіональних мов або мов меншин у дискусіях, які відбуваються на їхніх зборах, не виключаючи, однак, використання офіційної мови (мов) держави; f) використання органами місцевого самоврядування регіональних мов або мов меншин у дискусіях, які відбуваються на їхніх зборах, не виключаючи, однак, використання офіційної мови (мов) держави*), відповідно ст. 6 Закону України «Про мови в Українській РСР», всі службові особи державних, партійних, громадських органів, установ і організацій повинні володіти українською і російською мовами, а в разі необхідності – і іншою національною мовою в обсязі, необхідному для виконання службових обов'язків. Незнання громадянином української або російської мови не є підставою для відмови йому в прийнятті на роботу. Після прийняття на роботу службова особа повинна оволодіти мовою роботи органу чи організації в обсязі, необхідному для виконання службових обов'язків.

Стаття 8 Закону України «Про національні меншини в Україні» визначає, що в роботі державних органів, громадських об'єднань, а

також установ і організацій, розташованих у місцях, де більшість населення становить певна національна меншина, може використовуватись її мова – поряд з державною українською мовою. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про звернення громадян», громадяни мають прав звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб українською чи іншою мовою, прийнятною для сторін.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про інформацію», всі громадяни, юридичні особи і державні органи України мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання будь-яких даних, які можуть бути необхідні для здійснення їхніх прав, свобод і законних інтересів, а також для виконання своїх завдань та їхніх функцій.

Пунктом 50 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції сільських, селищних та міських рад віднесено вирішення, відповідно до закону, питання про мову (мови), якою користуються у своїй роботі рада, її виконавчий орган та яка використовується в офіційних оголошеннях.

Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» визначає, зокрема, що: в Автономній Республіці Крим поряд з державною мовою забезпечується функціонування і розвиток, використання і захист російської, кримськотатарської, а також мов інших національностей (пункт 1 статті 10 Конституції АРК); в Автономній Республіці Крим російська мова, як мова більшості населення і прийнятна для міжнаціонального спілкування, використовується в усіх сферах суспільного життя (пункт 2 статті 10 Конституції АРК); вирішення питань щодо забезпечення функціонування державної (тобто української), російської, кримськотатарської та інших національних мов віднесено до компетенції Верховної Ради Автономної Республіки Крим (підпункт 14 пункту 2 статі 26 Конституції АРК).

Зазначається, що на виконання **підпункту «г» пункту 1** (використання або прийняття, у разі необхідності паралельно назвами офіційною мовою (мовами), традиційних правильних форм написання назв місцевостей регіональними мовами або мовами меншин) спрямована ст. 38 Закону України «Про мови в Українській РСР», відповідно до якої в

Українській РСР топоніми (назви населених пунктів, адміністративно-територіальних одиниць, вулиць, майданів, річок і т. ін.) утворюються і подаються українською мовою. Топоніми можуть передаватись також національною мовою більшості населення тієї чи іншої місцевості. Відтворення українських топонімів іншими мовами здійснюється у транскрипції. Картографічні видання, призначені для використання в Українській РСР, готуються і публікуються українською мовою.

Пояснення щодо виконання **підпункту «с» пункту 4 ст. 10** (*Сторони зобов'язуються задовольняти в міру можливості прохання державних службовців, які володіють регіональною мовою або мовою меншини, про призначення на роботу в тій території, де така мова вживається*) стосуються представників угорської, словацької, румунської та кримськотатарської меншин. Інформація про інших представників меншин відсутня [9, с. 44-46].

Практичне втілення міжнародного і національного законодавства в цій сфері висвітлюється на сторінках 46-52 Доповіді.

Стаття 11. Засоби масової інформації

Як зазначалося, Україна за ратифікації Хартії взяла зобов'язання за **підпунктами а (iii), b (ii), c (ii), d, e (i), g пункту I та пунктами 2 і 3 статті 11**. Відповідно до виконання **підпунктів а (iii), b (ii), c (ii) пункту I** (*Сторони зобов'язуються для осіб, які вживають регіональні мови або мови меншин, у межах територій, на яких ці мови використовуються, відповідно до стану розвитку кожної мови, якщо органи державної влади, безпосередньо чи опосередковано, мають компетенцію, повноваження або відіграють певну роль у цій сфері, та із поважанням принципу незалежності й самостійності засобів масової інформації: а) якщо радіо і телебачення здійснюють функції громадських засобів масової інформації: iii) вжити належних заходів для того, щоб радіо- і телеорганізації транслювали програми регіональними мовами або мовами меншин; b) ii) заохочувати трансляцію радіопрограм регіональними мовами або мовами меншин на регулярній основі та/або сприяти такій трансляції; c) ii) заохочувати трансляцію телевізійних програм регіональними мовами або мовами меншин на регулярній основі та/або сприяти такій трансляції*), у Доповіді цитується ст. 4 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» про основні принципи державної політики у сфері телебачення і радіомовлення, де жодного слова не йдеться про

зазначені в підпунктах положення. Проте пояснюється, що національні меншини представлені в основному в теле- і радіомовленні України в Закарпатській та Чернівецькій областях і АР Крим. Таким чином, мова, культурно-етнічні потреби національних меншин в Україні задоволені лише частково [9, с. 52].

Виконання **підпункту «д» пункту 1** (заохочувати створення та розповсюдження аудіо- і аудіовізуальних творів регіональними мовами або мовами меншин або сприяти такому створенню та розповсюдженню) з незрозумілих міркувань гарантується п. 4 ст. 4 зазначеного Закону: «Держава не чинить перепон прямому прийому телевізійних і радіопрограм та передач з інших країн, які транслюються мовою національної меншини або подібною до неї регіональною мовою» та пунктом «б» частини чотирнадцятої статті 25 цього Закону, де встановлено, що при розгляді заяв Національна Рада України з питань телебачення і радіомовлення надає перевагу телерадіоорганізації, яка надає перевагу соціально важливим програмам (інформаційним, соціально-політичним, дитячим тощо), задовольняє інформаційні потреби національних меншин та забезпечує свободу слова.

Загальні пояснення щодо забезпечення **підпунктів «е» (і)** (заохочувати створення і/або функціонування якнайменш однієї газети, яка друкуватиме свої матеріали регіональними мовами або мовами меншин, і/або сприяти такому створенню та/або функціонуванню) та **«г» пункту 1** (сприяти професійній підготовці журналістів та іншого персоналу для засобів масової інформації, які використовують регіональні мови або мови меншин) відсутні. Інформація надається для кожної мови меншин та регіонів окремо.

Пункт 2 статті 11 (Сторони зобов'язуються гарантувати свободу прямого прийому радіо- і телепередач із сусідніх країн, які транслюються мовою такою самою або схожою до регіональної мови або мови меншини...) забезпечується ст. 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», яка, за Доповіддю, «не передбачає жодних обмежень щодо здійснення мовлення мовами національних меншин або регіональних мов». Проте в зазначеній статті йдеться про мови меншин досить опосередковано: «Ретрансляція телерадіопрограм та передач, зміст яких відповідає вимогам Європейської конвенції про транскордонне телебачення, на території України не обмежується».

Відповідь щодо виконання зобов'язання щодо **пункту 3 ст. 11** (*Сторони зобов'язуються забезпечити представництво або урахування інтересів осіб, що вживають регіональні мови або мови меншин, в органах, які можуть бути створеними відповідно до закону для гарантування свободи і плюралізму засобів масової інформації*), на жаль, не відповідає зазначеній темі [9, с. 55].

Стаття 12. Культурна діяльність та засоби її здійснення

Стосовно кожної мови, визнаної при ратифікації, Україна взяла зобов'язання за **підпунктами a, b, c, d, f, g пункту 1 та пункти 2 і 3 статті 12**. До **підпункту «а»** (*Стосовно культурної діяльності та засобів її здійснення – особливо бібліотек, відеотек, культурних центрів, музеїв, архівів, академій, театрів і кінотеатрів, а також літературних творів і кінопродукції, народних форм виявлення культури, фестивалів... – Сторони зобов'язуються, у межах території, на якій такі мови використовуються, і якщо органи державної влади мають компетенцію, повноваження або відіграють певну роль у цій сфері: а) заохочувати форми виявлення культури та ініціативи, притаманні регіональним мовам або мовам меншин, і сприяти різними засобами доступу до творів, що створюються цими мовами*) Доповідь містить інформацію про акт «*Основи законодавства України про культуру*», згідно із ст. 2 якого передбачено, що одним із основних принципів культурної політики в Україні є визнання культури як одного з головних чинників самобутності української нації та національних меншин, які проживають на території України. Крім того, необхідно зазначити, що статтею 4 вищезгаданих Основ передбачено, що держава дбає про розвиток україномовних форм культурного життя, гарантує рівні права і можливості щодо використання у сфері культури мов усіх національних меншин, які проживають на території України. Також, відповідно до ст. 8 Основ, держава створює умови для розвитку культур усіх національних меншин, які проживають на території України, сприяє їх прилученню до спільного процесу творення культурних цінностей. Громадяни будь-якої національності мають право: зберігати, розвивати і пропагувати свою культуру, мову, традиції, звичаї та обряди; утворювати національно-культурні товариства, центри, заклади культури і мистецтва та навчальні заклади, засновувати засоби масової інформації і видавництва.

До **підпунктів «b»** (сприяти різними засобами доступу іншими мовами до творів, що створюються регіональними мовами або мовами меншин, підтримуючи і розвиваючи діяльність у галузі перекладу, дублювання, озвучування і субтитрування) та **«с» пункту 1** (сприяти доступу регіональними мовами або мовами меншин до творів, що створюються іншими мовами, підтримуючи і розвиваючи діяльність у галузі перекладу, дублювання, озвучування і субтитрування) цієї статті Хартії загальна інформація свідчить про проблеми з бібліотечним забезпеченням видань мовами меншин. Проте зазначається, що, відповідно до статті 6 Закону України «Про кінематографію», мови в галузі кінематографії повинні використовуватися відповідно до статті 10 Конституції України. Частина 2 статті 14 зазначеного Закону встановлює, що перед розповсюдженням в Україні іноземних фільмів їхня назва і звук мають бути записані субтитрами державною мовою і мовами національних меншин.

Інформація щодо **підпункту «b»** (заохочувати безпосередню участь представників осіб, що вживають відповідну регіональну мову або мову відповідної меншини, у забезпеченні засобів здійснення культурної діяльності та її плануванні) відсутня.

Відповідь на **підпункт «g»** свідчить про те, що сьогодні немає єдиного державного органу в Україні, який відповідає за забезпечення дотримання положень Хартії та охорону і розвиток зазначених мов. Ці функції входять у компетенцію понад 10 державних і місцевих органів влади.

Інформація щодо **пункту 2 ст. 12** (Стосовно територій, на яких регіональні мови або мови меншин традиційно не використовуються, Сторони зобов'язуються, якщо чисельність осіб, що вживають регіональну мову або мову меншини, виправдовує це, дозволяти, заохочувати і/або передбачати відповідну культурну діяльність і відповідні засоби її здійснення згідно з попереднім пунктом) відсутня.

Щодо пункту 3 ст. 12 Доповідь посилається на ст. 2 Основ законодавства України про культуру, де, зокрема, йдеться про «розвиток культурних зв'язків з українцями, які проживають за кордоном, як основи для збереження цілісності української культури».

Практичні заходи держави в цій сфері висвітлюються на сторінках 67-79 Доповіді.

Стаття 13. Економічне і соціальне життя

Україна взяла зобов'язання за **підпунктом «b»** (Стосовно економічної та соціальної діяльності Сторони зобов'язуються в межах всієї країни: *b*) заборонити застосування у внутрішніх правилах компанії і приватних документах будь-яких положень, що виключають або обмежують використання регіональних мов або мов меншин, принаймні між особами, що вживають одну і ту саму мову) та **підпунктом «с»** (запобігати практиці, спрямованій на відмову від використання регіональних мов або мов меншин в економічній або соціальній діяльності) **пункту 1 статті 13**. У виконання цих положень у Доповіді посилаються на загальні міркування та той самий Закон України «Про мови в Українській РСР» 1989 року, який, як зазначається, «визначає, що питання, які стосуються регулювання суспільних відносин у сфері комплексного розвитку та застосування української та інших мов, якими користується населення республіки в державному, економічному, політичному і громадському житті з метою захисту конституційних прав громадян у цій сфері, розвиває шанобливе ставлення до національної гідності людини, її культури і мови». Відповідно до ст. 8 зазначеного Закону України, «будь-які привілеї чи обмеження прав особи за мовною ознакою, мовна дискримінація неприпустимі».

Будь-яке публічне приниження або неповага, навмисне спотворення української або інших мов в офіційних документах і текстах, створення перешкод і обмежень у використанні їх, ворожнечі виступи на мовному ґрунті підлягають судовому переслідуванню. Стаття 11 вищезгаданого документа визначає, що «українська мова є мовою заходів, звітів і документів, а також відносин держави, партій, громадських органів, підприємств, установ і організацій в Україні» [9, с. 79 – 80]. Маємо констатувати, що такі заходи є опосередкованими і не відповідають наведеним положенням Хартії та не гарантують їх виконання.

Стаття 14. Транскордонні обміни

Україна має зобов'язання за **підпунктом «a»** (Сторони зобов'язуються: *a*) застосовувати чинні двосторонні й багатосторонні угоди з державами, в яких аналогічна мова використовується в такій самій або схожій формі, або в разі необхідності докладати зусиль для укладання таких угод з метою сприяння контактам між особами, що вживають ту саму мову у відповідних державах у галузях культури,

освіти, інформації, професійно-технічної підготовки і безперервного навчання) та підпунктом «b» (в інтересах регіональних мов або мов меншин сприяти транскордонному співробітництву, зокрема між органами регіонального або місцевого самоврядування, на території яких аналогічна мова використовується в такій самій або схожій формі, та/ або розвивати таке співробітництво) статті 14.

У Доповіді відмічається, що на державному рівні стосовно кожної з мов національних меншин, зазначеної при ратифікації Хартії, застосовуються чинні двосторонні або багатосторонні угоди з державами, в яких аналогічна мова використовується в такій самій або схожій формі. Їх перелік наведено стосовно кожної мови [9, с. 82-89].

Вище наведені основні національні правові та політичні засади щодо імплементації положень Хартії, ратифікованих Україною, які містяться в Доповіді. Висвітлення їх практичного здійснення неможливе в межах цієї статті, тому в тексті містяться посилання на зміст Першої періодичної доповіді України про виконання Європейської хартії регіональних мов або мов меншин загальним обсягом 101 сторінка.

Державна доповідь, подана Генеральному секретареві Ради Європи, відповідно до ст. 16 Хартії, була розглянута Комітетом експертів. 5 березня 2009 року Комітет експертів надав власну доповідь Комітету міністрів щодо адекватності заходів, вжитих Україною для здійснення положень, проголошених в цій Хартії. Доповідь містить, зокрема, пропозиції Комітету експертів стосовно підготовки необхідних рекомендацій. Такі рекомендації Комітетом міністрів були підготовлені, проте на час написання цієї статті вони не є ухваленими і поки мають конфіденційний характер.

Проте на підставі викладеного можна зробити власні висновки і пропозиції щодо стану імплементації положень Європейської хартії регіональних мов або мов меншин в національне законодавство та державну політику України.

1. Захист меншин та їхніх мов має високий рівень законодавчого визнання і захисту в Україні. Відповідно до чинної Конституції, імперативною нормою щодо питання про статус мов в Україні є положення ст. 10, яка, зокрема, гарантує, що: «Державною мовою в Україні є українська мова... В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України... Застосування

мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом». Стаття 2 Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 15 березня 2003 року визначає, як було зазначено, що її положення застосовуються до 13 мов національних меншин України, а ст. 4 передбачає рівень правового захисту права на використання регіональних мов або мов меншин. Проте деякі мови меншин, які мали стале історичне застосування в Україні, такі, як вірменська, чеська, ромська, татарська, а також деякі мови, які перебувають під загрозою зникнення, такі, як мови караїмів і кримчаків, не були включені у сферу застосування Хартії.

2. Слід відповідально поставитись до вирішення проблем імплементації Хартії і завершити розпочатий фахівцями і політиками ще 2006 року процес підготовки проекту та ухвалити Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов і мов меншин». Це пов'язано з пошуком більш зваженого вибору передбачених Хартією зобов'язань (а не лише мінімальний рівень) з урахуванням наявних в Україні реальних ресурсів для їх виконання. Необхідно виправити помилки щодо формулювання «мов таких **національних** меншин України» та визначення назв деяких мов (**єврейська** – їдиш) у ст. 2 Закону. Бажано поширити список мов, зазначених у Законі, і додати до переліку вірменську, чеську, ромську, караїмську та кримчатську мови¹.

3. Тривалий час майже загальною в українському суспільстві є думка про те, що Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про мови в Українській РСР» 1989 року, який був дійсно прогресивним свого часу, не відповідає сучасним національним вимогам і міжнародним стандартам та зобов'язанням України.

16 лютого 2009 року Міністерство культури і туризму України створило робочу групу по проекту Закону України «Про розвиток та використання мов в Україні». Міністерство культури і туризму України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення проведення державної політики у сфері культури, туризму, з питань діяльності курортів, **а також державної мовної політики** (! – В. М.). Здається логічним було б залучити до такої термінової, на-

¹ За твердженням академіка Кримської академії наук Володимира Казаріна, караїмська і кримчатська мови перебувають під загрозою зникнення. За даними останнього перепису населення України, караїмів у Криму залишилося 671 особа, кримчаків (кримських євреїв) – всього 204.

гальної і відповідальної роботи Міністерство освіти і науки України, у структурі якого діє Сектор сприяння освіті рідною мовою.

4. Що стосується питань освіти, то в Україні здавна існує система одномовних, двомовних і багатомовних шкіл. Проте правові та інституційні механізми, про що свідчать положення Доповіді, значною мірою залежать від розсуду місцевих і регіональних органів влади і не завжди забезпечують право на освіту регіональними мовами або мовами меншин відповідно до зобов'язань за Хартією. Перш за все це стосується дошкільної, професійно-технічної, вищої освіти регіональними мовами або мовами меншин. Представники майже всіх мовних груп на зустрічах з представниками Комітету експертів, які відбувалися в містах Сімферополі й Києві, порушували, як одні з найбільш проблемних, питання про наявність сучасних підручників, навчальних матеріалів, методичних програм мовами меншин та кваліфікованих кадрів (вчителів) для їх викладання.

5. Проблемним є належне виконання зобов'язань щодо положень ст. 9 Хартії «Судова влада». По-перше, у Доповіді зазначається, що з 2005 року все судочинство здійснюється українською мовою, по-друге, там само зазначається про відсутність достатніх коштів для забезпечення послуг усних і письмових перекладачів без додаткових витрат зацікавлених осіб.

6. Відповідно до українського законодавства (ст. 8 Закону України «Про національні меншини в Україні», ст. 3 Закону «Про мови в Україні»), тільки в місцевостях, де меншини становлять більшість (міста, райони, сільські й селищні ради, сільські населені пункти, їх сукупність), у роботі державних, громадських органів, підприємств, установ і організацій можуть використовуватись поряд з українською і їхні національні мови. Це дуже високий поріг у порівнянні з іншими європейськими державами. Такий поріг становить собою перешкоду щодо вживання мов меншин у районах традиційного проживання значної кількості осіб, що належать до національних меншин, і несумісний з положеннями Хартії.

7. Насамкінець, ще 2006 року був розроблений проект «Концепції реалізації державної мовної політики в Україні», на даний момент нагальним є його доопрацювання й ухвалення Кабінетом Міністрів України.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що в Україні в цілому є визначеним сучасний правовий статус і рівень захисту мов меншин, якими користується населення. За доопрацювання його відповідно до сучасної ситуації в країні, за умов належної імплементації міжнародних зобов'язань у чинне національне законодавство та його забезпечення на суспільному й політичному рівнях може бути досягнуто цивілізованих мовних відносин між громадянами всіх національностей України за давнім як світ принципом «*salus populi suprema lex esto*» (благо народу є вищий закон).

Література

1. Minority rights. Fact Sheet № 18. – Geneva: Centre for Human Rights United Nations Office at Geneva, 1993. – P. 1.
2. Станом на 1 червня 2010 р. Хартію підписали 33 країни, ратифікували 24 країни.
3. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин // Збірка договорів Ради Європи. Українська версія. – К.: Парламент. вид-во, 2000. – С. 175-196.
4. European Charter for Regional or Minority Language and Explanatory Report. – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1996. – 63 p.
5. Пилипенко Т.І. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин: теорія і практика імплементації в Україні / Т.І. Пилипенко. – Л.: Світ, 2007. – С. 6-22.
6. Report Submitted by the Ukraine Pursuant to Article 25, Paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities // ACFC/SR (99)14. – Strasbourg, 2 November 1999. – 36 p.
7. Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин: Закон України // ВВР України. – 2003. – № 30. – Ст. 259.
8. Мабуть, хибне тлумачення цієї статті Хартії привело розробників Закону до включення у список таких мов єврейської мови. Єврейські етнічні або релігійні спільноти існують у більшості європейських країн, однак, відповідно до загальноприйнятої європейської класифікації, їхня мова визначається як мова їдиш, іврит та ладіно (див.: Pan Ch., Pfeil B. S. Ethnos 63. National Minorities in Europe. – Wien: Braumüller, 2003. – P. 37).
9. Initial periodical report presented to the Secretary General of the Council of Europe in accordance with Article 15 of the Charter. Ukraine / First periodical report of Ukraine on implementation of the European Charter for Regional or Minority Languages // MIN-LANG/PR (2007) 6. – Strasbourg, 2 August 2007. – 101 p.

Олександр Григоров¹

МІЖНАРОДНЕ СПІВРІБІТНИЦТВО УКРАЇНИ В АВІАЦІЙНІЙ ГАЛУЗІ

Незважаючи на низку негативних об'єктивних та суб'єктивних факторів, українська авіабудівна промисловість на початку ХХІ століття залишається конкурентноспроможною. Інтелектуально-технічний потенціал українських авіабудівників втілюється в такі всесвітньовідомі проекти, як АН-124, АН-225, АН-70, АН-148 та інші. До речі, у квітні 2010 року здійснила свій перший політ найновіша розробка українських конструкторів – літак АН-258. У рамках сучасної міжнародно-договірної практики Україна послідовно відстоює свої економічні інтереси в авіаційній галузі на універсальному, регіональному та двосторонньому рівнях. Слід відзначити, що в даному разі йдеться про правове забезпечення як цивільної, так й державної авіації. Розглянемо основні етапи становлення та розвитку міжнародного авіаційного співробітництва України.

Україна та ІСАО. Україна 1992 року стала 172 державою-членом Міжнародної організації цивільної авіації (ІСАО)². Співробітництво України та цієї універсальної міжнародної організації в галузі цивільної авіації зумовлено Стратегічним планом дій цієї організації, що визначає шлях і засоби розвитку світової цивільної авіації.

Протягом 1996 – 1998 років в Україні за підтримкою ІСАО були створені два навчальних центри ІСАО – Європейський Субрегіональний центр з авіаційної безпеки, який має два філіали – на базі ДМА «Бориспіль» і Національного авіаційного університету (НАУ), та Навчальний центр ІСАО з підготовки державних інспекторів з безпеки польотів та інспекторів з підтримання льотної придатності повітряних суден. Крім того, 1997 року українські фахівці та представники Євро-

¹ Григоров Олександр Миколайович, кандидат юридичних наук, доцент.

² Дата приєднання України: 10.08.1992 р.

пейського Бюро ІСАО врегулювали питання розподілу відповідальності за обслуговування повітряного руху над Чорним морем та визначили основні напрями співробітництва з надання аеронавігаційних послуг з країнами чорноморського регіону та Закавказзя. Відповідно до Глобального плану забезпечення безпеки польотів, який передбачає, починаючи з 1 січня 1998 року, проведення експертами ІСАО регулярних і обов'язкових перевірок організації контролю за забезпеченням безпеки польотів у державах-членах, в Україні 2000 року був здійснений аудит спроможності державних авіаційних органів щодо забезпечення безпеки польотів. За результатами цього аудиту, була підтверджена відповідність національних заходів контролю за авіаційною безпекою міжнародним стандартам і рекомендованій практиці ІСАО.

26 вересня 2001 року в ході урочистого відкриття 33-ї сесії ІСАО за рішенням Ради ІСАО громадянинові України Генеральному конструктору АНТК ім. С. Корольова П. Балабуєву була присвоєна найпрестижніша у світі нагорода в галузі цивільної авіації премія ім. Е. Уорнера, якою був відзначений не лише його особистий внесок у розвиток міжнародної цивільної авіації, а й внесок усієї національної авіапромисловості в безпечне та масове перевезення пасажирів та вантажу літаками серії «АН», у тому числі унікальними АН-124 «Руслан» та АН-225 «Мрія».

З 2001 року в Україні видається і підтримується Збірка аеронавігаційної інформації (AIR UKRAINE), формат якої відповідає Стандартам ІСАО і включає всю необхідну аеронавігаційну інформацію. З урахуванням рекомендацій ІСАО на урядовому рівні ухвалено важливе рішення про перехід на Світову геодезичну систему 1984 року (WGS-84). Починаючи з 2001 року, у повітряному просторі України застосовуються крейсерські ешелони ІСАО, а також скорочений мінімум вертикального ешелонування (RVSM), що позитивно вплинуло на адаптацію мережі маршрутів з державами Європейського регіону.

У ході візиту Генерального секретаря ІСАО К. Переяра в Україну в серпні 2002 року спільно з українськими фахівцями були обговорені основні напрями співробітництва в галузі космічних технологій, що спрямовані на створення сучасних систем управління повітряним рухом. Також у ході одинадцятої аеронавігаційної конференції під егідою ІСАО (квітень 2003 р.) були обговорені питання модернізації

аеронавігаційної системи України. У березні 2007 року представники України Д. Бабенчук, В. Сімак, К. Поліщук брали активну участь у роботі Всесвітнього симпозиуму ІСАО з питань ефективності систем аеронавігації.

Ще одним із прикладів успішного міжнародного співробітництва в авіаційній галузі став семінар з проблем впровадження технології CNS/ATM, що відбувався з 30 жовтня по 1 листопада 2007 року в Києві, організатором якого стало Європейське Бюро ІСАО та Державна авіаційна адміністрація України.

Як одну із суттєвих подій у рамках співробітництва України з ІСАО, потрібно відзначити активну участь українських представників у Міжнародній конференції з повітряного права, що відбулася в Монреалі 20 квітня – 2 травня 2009 року. У рамках цієї конференції, як відомо, були відкриті для підписання державами-членами ІСАО два найважливіші документи: Конвенція про повітряний збиток, заподіяний повітряними суднами третім особам¹, та Конвенція про відшкодування третім особам збитків, заподіяних у результаті актів незаконного втручання за участі повітряних суден².

Договір з відкритого неба 1992 року. Наступним напрямом співробітництва є участь України в Договорі з відкритого неба 1992 року³. Мета Договору полягає в застосуванні режиму відкритого неба для розвитку транспарентності та сприяння спостереженню за виконанням чинних або майбутніх угод у галузі контролю на озброєнням, а також у розширенні можливостей щодо запобігання кризам та кризовим ситуаціям. Договір про відкрите небо сприяє ефективному проведенню інспекцій як з контролю над звичайними збройними силами, так і стосовно стратегічних наступальних озброєнь. Договір забезпечує постійний доступ усіх держав-учасниць до інформації, яка була отримана під час проведення спостережних польотів, важливих для їх національної безпеки. Режим відкритого неба значно посилює відкритість і прозорість у відносинах між країнами-учасницями, сприяючи, таким чином, налагодженню атмосфери співробітництва на території, що простягається від Ванкувера до Владивостока. Тим самим договір

¹ DCCD Doc. N 42.

² DCCD Doc. N 43.

³ Закон України від 02.03.2000 р. № 1509-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 18. – Ст. 133.

значною мірою сприяє досягненню завдань ОБСЄ, особливо в тому, що стосується вжиття заходів зміцнення довіри та безпеки в Європі.

Договір складається з 19 статей, які стосуються: квот спостережних польотів; апаратури спостереження; визначення і вибору літака спостереження, загальних положень проведення спостережних польотів і планування місії; транзитних польотів; заборон, відхилення від маршруту польотів і надзвичайних ситуацій; даних, отриманих апаратурою спостереження; діяльності Консультативної комісії з відкритого неба (ККВН); повідомлень; відповідальності; призначення персоналу й імунітетів; загальних положень і часових рамок реалізації положень Договору. Існує також низка додатків до тексту Договору (відповідно додатки (A-L).

Стаття 1 Договору встановлює режим «відкритого неба» для проведення спостережних польотів державами-учасницями і закріплює права та обов'язки держав-учасниць стосовно цього режиму. При цьому, за змістом статті II, під терміном «Сторона, за якою спостерігають» слід розуміти державу-учасницю або групу держав-учасниць, над територією яких здійснюється або є намір здійснити спостережний політ, починаючи з моменту, коли вона отримала про це повідомлення від спостережної сторони, до завершення процедур, пов'язаних з даним польотом чи персоналом, діючим від імені даної держави-учасниці або групи держав-учасниць.

У свою чергу, термін «спостережний політ» означає політ літака спостереження, що здійснюється спостережною стороною над територією сторони, за якою спостерігають, як це передбачено у плані польоту, з пункту в'їзду чи аеродрому відкритого неба до пункту виїзду чи аеродрому відкритого неба.

Згідно з Договором «спостережний літак» – це неозброєний літак з фіксованим крилом, виділеним для здійснення спостережних польотів, зареєстрований відповідними органами держави-учасниці й обладнаний відповідною апаратурою спостереження («неозброєний літак» означає, що даний літак не обладнаний для того щоб нести на борту будь-яке озброєння. – О.Г.). І нарешті, «аеродром відкритого неба» означає аеродром, виділений стороною, за якою ведеться спостереження, як пункт, де починається і завершується спостережний політ.

Розділи I та II статті III регламентують взаємні права держав-учасниць на здійснення спостережних польотів над територією інших держав-учасниць, причому кількість спостережних польотів над територією будь-якої держави-учасниці (активна квота) не може перевищувати кількість подібних польотів над її територією (пасивна квота). Додатково в даній статті передбачається можливість щорічного перерозподілу активних квот польотів, а також формування (та переформування) груп держав-учасниць для оптимальнішого використання як активних, так і пасивних квот польотів.

Стаття IV визначає основну апаратуру спостереження, яка може знаходитися на борту літака спостереження, а саме:

- (А) оптичні панорамні та кадрові фотоапарати,
- (В) відеокамери зображення на дисплеї в реальному масштабі часу,
- (С) інфрачервоні пристрої лінійного збалансування,
- (D) радіолокаційні станції бічного огляду із синтезованою апаратурою.

Пункт 4 даної статті вимагає стаціонарного устаткування заглушок для вищевказаної апаратури з метою виключення можливості збору даних при транзитних польотах або польотах у «заборонених зонах» під час польотів, вказаних у розділах I-III, VIII Договору. Необхідно вказати, що згідно з розділом IV статті VIII кожна держава-учасниця має право для ознайомлення запросити й одержати від спостережної сторони не тільки копії даних, зібраних апаратурою спостереження, але й саму апаратуру спостереження.

Статті V та VI визначають порядок виділення літака спостереження відповідно до вимог положень Додатку С до Договору, при цьому кожна держава-учасниця має право виключити типи і моделі літаків повідомленням зацікавлених сторін за 90 днів. У даних статтях містяться також детальні стандарти взаємного інформування стосовно технічних та інших даних спостережних польотів як сторони, за якою ведеться спостереження, так і спостережної сторони. Додаткові вимоги, передбачені даними статтями, стосуються обов'язкової наявності плану польоту у спостережної сторони, а також кількість технічних та допоміжних спеціалістів, які можуть перебувати на борту літака спостереження. Правові особливості призначення персоналу, який бере

участь у реалізації спостережних польотів, містить стаття XIII Договору. Положення даної статті передбачають взаємне надання списків призначеного персоналу (але не більше 400 чоловік від кожної сторони), а також право будь-якої держави-учасниці відхилити кандидатури того чи іншого спеціаліста за можливості його заміни іншою особою у строки, вказані в розділі II статті, що розглядається. Розділ III статті VIII поряд з відповідно візовою підтримкою поширює на персонал (а також його транспортні засоби), який бере участь у спостережних польотах, привілеї та імунітети, передбачені положеннями Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року.

У рамках Договору держави-учасниці несуть відповідальність згідно з міжнародним правом та міжнародною практикою і зобов'язуються виплачувати відшкодування за збитки, нанесені їм у процесі виконання даного договору, іншим державам-учасникам чи їхнім фізичним або юридичним особам або їхній власності.

До особливостей Договору, що аналізується, необхідно віднести створення відповідно до статті X Консультативної Комісії з відкритого неба. Згідно з Договором у рамках даної комісії держави-учасниці:

- розглядають питання, пов'язані з дотриманням положень цього Договору;
- розглядають та ліквідують неясності й відмінності у трактуваннях, які можуть виникнути під час виконання Договору;
- розглядають та приймають рішення щодо заявок на приєднання до цього Договору;
- узгоджують необхідні технічні та адміністративні заходи згідно з цим Договором.

До компетенції Консультативної Комісії з відкритого неба також належать розробка та пропозиція щодо прийняття поправок до Договору, а також щорічне розглядання активних квот і проведення надзвичайних спостережних польотів у кризових ситуаціях.

Додаток J до Договору застерігає особливо, що спостережні польоти, які здійснюються в рамках Договору, не завдають шкоди Конвенції Мьонтре 1936 року про режим Чорноморських проток і транзитні польоти літаків спостереження будуть здійснюватися відповідно до ст. 23 вищевказаної Конвенції.

Слід також відзначити, що, згідно з уже згаданим Додатком L до Договору, передбачається можливість використання даних, отриманих під час спостережних польотів для моніторингу стану навколишнього природного середовища. Статті XV-XIX Договору присвячені таким загальним положенням, як строк дії Договору, поправки до Договору, процедура приєднання до Договору, питання автентичності текстів тощо.

В Україні діє спеціальна Державна програма з реалізації Договору з відкритого неба¹, яка містить цілу низку важливих положень, включно план фінансових витрат для забезпечення активної позиції України під час прийому місій спостережних польотів іноземних держав України та виконання спостережних польотів Україною над територіями інших держав.

Згідно з пунктом 6 розділу I Програми для виконання спостережних польотів на території інших держав-учасниць Україна використовувала два літаки АН-30Б ескадрильї «Блакитна стежа». Слід відзначити, що такі держави, як Німеччина і США, орендували літаки цього типу для виконання власних квот, передбачених Договором. Додатково, згідно з Програмою, українські спеціалісти розробили новий тип спеціального літака спостереження АН-74ТК-300.

Важливе значення мають положення пункту 10 розділу I Програми, які передбачають використання режиму «відкритого неба» для проведення екологічного моніторингу стану навколишнього середовища в Україні.

Розділ II Програми регламентує заходи щодо захисту державних інтересів України, особливо щодо так званих «чутливих секретних об'єктів». Крім заходів із створення системи захисту під час виконання спостережних польотів літаками іноземних держав, даний розділ Програми передбачає підготовку трьох аеродромів «відкритого неба».

У подальшому розділи III-VII Програми визначають виконання таких завдань, як:

- підготовка авіаційної ескадрильї «Блакитна стежа»;
- розробка нового авіаційного комплексу спостереження та обладнання;

¹ Затверджено Указом Президента України від 29.09.2000 р. № 1097/2000.

- забезпечення управління повітряним рухом під час виконання спостережних польотів над територією України;
- технічно-економічне та фінансове забезпечення виконання Програми.

З урахуванням положень Договору було розроблене також Положення про порядок забезпечення інспекційної діяльності в Україні згідно з Договором з відкритого неба¹. Положення визначає:

- процедуру підготовки спостережного польоту держави-учасниці над територією України (включно обмін належною інформацією, забезпечення підготовчих заходів, організацію супроводження);
- забезпечення виконання місії спостережного польоту над територією України (включно надання необхідної аеронавігаційної і метеорологічної інформації; складання плану спостережного польоту; призначення та інші інформаційні й контрольні заходи).

У Положенні закріпили також низку процедурних норм. Так, у разі заборони виконання спостережного польоту за рішенням Генерального штабу Збройних Сил згідно з пунктом 17 Міністерство закордонних справ України протягом 7 днів з моменту надходження заявки розповсюджує письмове роз'яснення зацікавленій державі та іншим державам-учасницям Договору.

Наприклад, рішення про узгодження плану місії спостережного польоту, а також рішення про результати передпольотної інспекції літака спостереження, встановленої на ньому апаратури спостереження та пов'язаного з нею обладнання оформлюються в чіткій відповідності до додатку 1 та 2 до Положення.

Крім того, Положення містить низку обмежень. Так, згідно з пунктом 10 спостережний політ повинний здійснюватися поза забороненими зонами, а також не ближче ніж 10 кілометрів від кордону суміжної з Україною держави, яка не є учасницею Договору. Крім того, пункт 22 передбачає, що персонал спостережної місії залишає територію України не пізніше 24 годин після завершення спостережного польоту.

Наступним документом, прийнятим українською стороною на виконання вищезгаданої Програми, є Програма про створення комплексу

¹ Затверджено Постановою КМУ від 13.03.2002 р. № 298.

спостереження та обладнання для вимірювального полігону¹. Даний документ закріпив такі завдання:

- створення сучасного авіаційного комплексу спостереження (включно літак, апаратуру спостереження, обладнання для обробки матеріалів спостереження та вимірювальний полігон), який має відповідати Договору;
- виконання спостережних польотів на власному літаку над територією держав-учасниць Договору, а також над територією України, у разі орендування українського літака – спостереження іноземною державою;
- отримання достовірних даних про заявлену державами-учасницями Договору військову діяльність.

Основними напрямками виконання поставлених завдань є:

- проведення наукової та науково-дослідної роботи, пов'язаної із створенням сучасного авіаційного комплексу спостереження;
- створення авіаційного комплексу спостереження на базі вітчизняного літака АН-274ТК-300;
- випробування та сертифікація нового авіаційного комплексу.

Отже, проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що договір про відкрите небо відіграє важливу роль у міжнародному співробітництві з контролю над роззброєнням у рамках ОБСЄ. Україна як одна з держав-учасниць цього Договору бере активну участь у практичній реалізації його положень.

Регіональне співробітництво. Після розпаду СРСР Україна, враховуючи об'єктивні фактори діяльності авіаційного транспорту та авіабудівної галузі, продовжила співробітництво з республіками колишнього Радянського Союзу.

Правові основи цього напрямку співробітництва в галузі авіації були урегульовані в Угоді про цивільну авіацію й про використання повітряного простору від 30 грудня 1991 року². Згідно із статтею 7 цієї Угоди держави-учасниці встановили такі напрями співпраці:

¹ Затверджено Постановою КМУ від 18.08.2005 р. № 780.

² Згідно із ст. 23 Угода набрала чинності 30.12.1991 р.

а) розробка правил і організація використання повітряного простору, контроль за їх дотриманням;

б) розробка міждержавних нормативних актів і стандартів з урахуванням вимог Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) з безпеки польотів, включно норми льотної придатності повітряних суден, норми придатності аеродромів, вимоги до експлуатантів, правила сертифікації, стандарти і правила польотів, пошуку й порятунку, розслідування авіаційних подій і контроль за їх дотриманням;

в) сертифікація авіаційних перевізників для міжнародних польотів, повітряних суден, міжнародних повітряних трас, аеродромів, систем управління повітряним рухом, навігації та зв'язку, льотного і диспетчерського складу, а також підприємств, що виробляють авіаційну техніку;

г) розробка вимог до рівня професійної підготовки й координація системи навчання авіаційних фахівців;

г) розслідування (участь у розслідуванні) авіаційних подій;

д) організація розробки і здійснення міждержавних наукових програм і проектів науково-технічного розвитку цивільної авіації, єдиної системи управління повітряним рухом, забезпечення безпеки польотів. Організація експертизи та консультативних послуг;

е) розробка й координація узгодженої політики в галузі міжнародних повітряних сполучень, участь у роботі Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) та інших міжнародних організацій, організація виконання раніше прийнятих міжнародних зобов'язань;

е) розвиток єдиних систем аеронавігації, зв'язку, аеронавігаційної інформації, регулювання, регулювання потоків повітряного руху;

ж) координація міждержавного розкладу повітряного руху, координація спільної політики в галузі авіаційних тарифів і аеронавігаційних зборів;

з) розробка заходів і координація роботи щодо запобігання актам незаконного втручання в діяльність цивільної авіації з урахуванням міжнародних та національних норм, правил і процедур.

Стаття 1 Угоди встановлює, що Договірні держави визнають, що кожна держава володіє повним і виключним суверенітетом над повітряним простором над своєю сухопутною і водною територією.

Повітряний простір Договірних держав, а також районів відкритого повітряного простору, де згідно з міжнародними договорами обслуговування повітряного руху покладено на колишній Союз СРС, з метою організації виконання польотів та управління повітряним рухом повітряних суден, розглядається як Єдиний повітряний простір.

У статтях 2 і 3 йдеться про те, що кожна Договірна держава самостійно регулює в тих формах, які прийнятні для них, виробничо-господарську і комерційну діяльність цивільної авіації та інші види застосування авіації на своїй території.

Договірні держави також визнають необхідність дотримання раніше укладених договорів у галузі цивільної авіації, якщо вони не суперечать законодавству Договірних держав, а також виконання зобов'язань, пов'язаних з членством та участю в міжнародних організаціях зазначеної галузі.

Відносини Договірних держав у галузі цивільної авіації та використання повітряного простору з державами, які не є учасниками цієї Угоди, ґрунтуються на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Що стосується сфери застосування Угоди, то ці питання регулюються статтею 7, яка вказує, що Угодою встановлюються такі сфери спільного ведення і регулювання в межах частини функцій, узгоджених Договірними державами, і такими, що не суперечать законодавству держав-учасниць Угоди.

Крім того, Договірні держави утворюють Раду з авіації та використання повітряного простору з поважних представників Договірних держав (включно представників Міністерства оборони або Комітету оборони), а також представника головнокомандувача Збройними Силами Співдружності Незалежних Держав, яка здійснює свою діяльність на принципах консенсусу.

Додатково стаття 8 цієї Угоди визначає Міжнародний авіаційний комітет (МАК) як постійно діючий виконавчий орган, уповноважений здійснювати практичну реалізацію Угоди, забезпечувати роботу Ради і виконання її рішень. Договірні держави беруть участь у роботі Комітету через своїх повноважних представників.

МАК є правонаступником Комісії з використання повітряного простору й управління повітряним рухом, Комісії з державного на-

гляду за безпекою польотів повітряних суден, Міністерства цивільної авіації (у частині узгоджених Договірними державами функцій), а також зобов'язань за міжнародними угодами колишнього СРСР у галузі міжнародних повітряних сполучень та участі в ІСАО, як встановлено статтею 9.

Стаття 13 регламентує питання фінансування Міждержавного авіаційного комітету та його органів, а також програм (проектів), що здійснюються за рахунок відрахувань авіаційних підприємств та/або бюджетів (внесків) Договірних держав, а також відрахувань від зборів за аеронавігаційне обслуговування польотів та зборів, що отримують від діяльності із сертифікації, та інших доходів.

Частка відрахувань (внесків) кожної держави визначається пропорційно загальному обсягу авіаційних перевезень держав-учасниць Угоди.

У заключних положеннях Угоди встановлюється, що Договірні держави визнають існуючі пільги працівників цивільної авіації для працівників Міждержавного авіаційного комітету та його органів і їх дію на території всіх держав-учасниць Угоди.

Слід вказати, що під егідою МАК була розроблена низка нині чинних регіональних авіаційних угод за участі України, а саме:

- Угода про практичне застосування і використання положень статті 83 bis Конвенції про міжнародну цивільну авіацію від 09.12.1994 р.¹;
- Угода про співробітництво з організації й проведення пошуково-рятувального забезпечення польотів повітряних суден цивільної авіації від 09.12.1994 р.²;
- Угода про співробітництво із забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання від 26.08.1995 р.³;
- Угода про модернізацію цивільної авіації держав-учасниць СНД від 03.11.1995 р.⁴;
- Угода про створення транснаціональної фінансово-промислової групи із забезпечення експлуатації та ремонту авіаційної техніки цивільної авіації держав-учасниць СНД від 18.10.1996 р.

¹ Набрала чинності для України 13.05.1996 р.

² Набрала чинності для України 23.09.1998 р.

³ Набрала чинності для України 10.04.1996 р.

⁴ Дана Угода набрала чинності 03.11.1995 р.

Прикладом регіонального співробітництва України в галузі діяльності державної авіації, на наш погляд, може бути Договір про забезпечення польотів авіації збройних сил держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав аеронавігаційною інформацією від 22.01.2000 року¹. Учасниками Договору є: Республіка Білорусь, Російська Федерація, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Таджикистан, Республіка Туркменістан, Республіка Узбекистан. Відповідно до статті 2 Договору, Сторони зобов'язуються здійснювати своєчасний обмін достовірними аеронавігаційними даними для виконання польотів авіації збройних сил Сторін як над їхньою територією, так і за її межами. При цьому під «аеронавігаційними даними» мають на увазі «відомості про аеродроми (аеровузли), що стосуються характеристик і фактичного стану аеродромів, порядку повітряного руху в районі аеродромів, повітряних трас та їх обладнання радіо-електротехнічними засобами, а також інші відомості, необхідні для організації, виконання і керування польотами».

Особливо потрібно відмітити, що статті 3-7 Договору встановлюють спеціальні вимоги як до передачі аеронавігаційних даних, так і їх використання. По-перше, видавання документів, що містять аеронавігаційну інформацію, регламентується спеціальними двосторонніми угодами між міністерствами оборони держав-учасниць. По-друге, держави-учасниці в рамках свого національного законодавства зобов'язуються забезпечити належний захист отриманої інформації. По-третє, отримання аеронавігаційної інформації не може бути використане на шкоду будь-якій Стороні. По-четверте, передача, продаж аеронавігаційних даних іншим державам, не учасницям Договору, міжнародним організаціям, іноземним юридичним і фізичним особам потребує спеціальної попередньої погоджувальної процедури дозволу держав-учасниць.

Новим перспективним напрямом регіонального співробітництва української держави в галузі є співробітництво з ЄС. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та його державами-членами від 14 червня 1994 року² стала

¹ Договір ратифіковано Україною із застереженням «За винятком положень про порядок обміну аеронавігаційною інформацією, що становить державну таємницю». Див. детальніше: Закон України від 26.11.2000 р. № 1343-IV.

² Угода ратифікована Законом України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР.

поштовою для активізації цього напрямку регіонального співробітництва України в авіаційній галузі. Загальну мету співробітництва України з ЄС у галузі транспорту сформульовано у статті 64 даної Угоди, яка передбачає реконструкцію та модернізацію транспортних систем, забезпечення сумісності транспортних мереж у контексті створення глобальної транспортної системи.

У ході практичної реалізації цих завдань Україна 1999 року стає членом Європейської конференції цивільної авіації (FCFC)¹. FCFC була створена 19 західноєвропейськими державами на Страсбурзькій конференції у квітні 1954 р. (Резолюція про створення FCFC ECAC/1-RES.1). На першій сесії FCFC у листопаді-грудні 1955 року був прийнятий Статут організації та були визначені основні напрями її діяльності. Згідно із Статутом, котрий був пізніше переглянутий 1968 року, основною метою FCFC є розгляд та вирішення проблем, пов'язаних з діяльністю регулярного і нерегулярного повітряного транспорту в європейському регіоні.

Говорячи про структуру FCFC, варто відмітити, що організація здійснює діяльність на Пленарній Сесії, котра засідає 1 раз на 3 роки і частіше в разі необхідності. Зустрічі на міністерському рівні можуть бути проведені, якщо актуальна тема має досить важливе значення для всього європейського регіону та є необхідними рішення на досить високому рівні. На Пленарній Сесії визначається програма роботи FCFC та бюджет організації. При складанні програми велика увага приділяється таким умовам:

- питання є важливим для більшості держав-членів FCFC, а також для європейських інституцій;
- можливість прийнятого рішення для всіх держав-членів;
- співробітництво з ICAO та іншими організаціями в галузі цивільної авіації.

Щоденна робота проводиться Координаційним Комітетом під керівництвом президента FCFC, котрий вибирається на трьохрічний термін, трьох віце-президентів. Об'єднане авіаційне відомство (JAA) – асоційований орган FCFC. Він курує взаємостосунки між державами-членами FCFC, забезпечуючи співробітництво в розвитку й імплементації загальних вимог безпеки та процедур із забезпечення безпеки

¹ Див. детальніше: <http://www.avia.gov.ua>

цивільної авіації. Секретаріат FCFC під керівництвом Виконавчого Секретаря об'єднує багатонаціональну команду експертів з великим досвідом в усіх сферах цивільної авіації. Штаб-квартира FCFC знаходиться в Парижі, робочі мови – англійська та французька.

Створена від початку для координації економічної діяльності повітряного транспорту в Західній Європі FCFC у даний час активно бере участь і в інших сферах діяльності, постійно розширюючи сферу свого впливу.

У технічній галузі Конференція здійснює систематизацію і стандартизацію загальних технічних вимог до літаків і вертольотів, нового авіаційного обладнання, систем аеронавігації і зв'язку; вивчає питання безпеки польотів і статистику літних подій та розробляє відповідні рекомендації. У галузі спрощення формальностей FCFC прийняла значну кількість рекомендацій для скорочення часу на оформлення пасажирів, багажу та вантажів в аеропортах, покращання обслуговування клієнтури повітряного транспорту та ін. Усі рішення, прийняті після консультацій, носять рекомендований характер.

Особливо важливу діяльність FCFC проводить у даний час в економічній галузі. Учасники FCFC намагаються за допомогою організації вирішити або хоч зменшити гостроту проблем, породжуваних гострою конкурентною боротьбою між авіакомпаніями.

FCFC також проводить аналіз і розробку пропозицій з питання про урядову допомогу (субсидії) для західноєвропейських авіакомпаній, без яких навіть найбільшим з них дедалі важче забезпечувати своє існування на міжнародному ринку. Конференція тісно співпрацює з ІСАО, при якій вона має статус спостерігача, та більше ніж з 20 іншими міжнародними міжурядовими й неурядовими організаціями, пов'язаними з повітряним транспортом. До їх числа належать Євроконтроль, Європейська конференція міністрів транспорту (ЄКМТ), Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Міжнародна асоціація повітряного транспорту (ІАТА), Європейське бюро повітряних досліджень (ЕАРБ), Міжнародна організація аеропортів (ІКАА) та ін.

З 1 травня 2004 року Україна стала 33-ім членом Європейської організації з безпеки аеронавігації (Євроконтроль)¹.

¹ Закони України від 26.11.2003 р. №№ 1336, 1337, 1338, 1339, 1340 // Відомості Верховної Ради

Стаття 2 Протоколу, що консолідує міжнародну Конвенцію щодо співробітництва в галузі безпеки аеронавігації «Євроконтроль» з усіма змінами, укладену 13 грудня 1960 року, визначає типові завдання організації, а саме:

- координація та інтеграція діяльності служб і систем повітряного руху Договірних Сторін;
- запровадження єдиної європейської системи керування повітряним рухом;
- розробка і впровадження нових технічних стандартів у керування повітряним рухом;
- координація спільних науково-технічних програм у галузі аеронавігації;
- сприяння економічній ефективності в галузі аеронавігації;
- впровадження оптимальних моделей користування повітряним простором цивільним і військовим користувачем;
- розробка і впровадження механізмів багатостороннього розвитку правил безпеки в галузі керування повітряним рухом;
- розробка і впровадження системи загальних ставок маршрутних зборів.

Виходячи з міжнародних зобов'язань, передбачених положеннями Конвенції щодо співробітництва в галузі безпеки аеронавігації (Євроконтроль) та Багатосторонньої Угоди про сплату маршрутних зборів, український законодавець вніс зміни в чинний Повітряний кодекс України 1993 року щодо плати за аеронавігаційне обслуговування повітряних суден та відповідальності за внесення плати за аеронавігаційні послуги. Найбільш цікавим, на думку автора, є напрям «європейського» співробітництва, який передбачає доступ українських авіаперевізників до «європейського спільного авіаційного простору»¹. Фактично угода про Спільний авіаційний простір визначає два основних напрями «авіаційного» співробітництва, а саме:

1. гармонізацію національного повітряного законодавства із законодавством ЄС у галузі забезпечення безпеки польотів та управління аеронавігацією;

України. – 2004. – № 15. – Ст.ст. 214-217.

¹ Зміна внесена Законом України від 23.02.2006 р. № 3509-V.

2. забезпечення взаємного доступу на ринки авіаційних послуг¹.

З ініціативи Європейської Комісії, починаючи з 2005 року, даний переговорний процес перебуває в центрі уваги як політиків, так і фахівців у галузі авіації. Результатом п'ятого раунду (з 22 по 23 березня 2010 р.) переговорів між Україною та Європейським Союзом щодо Угоди про Спільний авіаційний простір стала спільна позиція сторін щодо визначення положень низки статей майбутньої Угоди та додатку, який закріплює «перехідні положення». Залишається сподіватися, що в ході наступного раунду переговорів у червні 2010 року сторони зроблять новий крок у напрямі підписання Угоди.

Двостороннє співробітництво. Міжнародне співробітництво в авіаційній галузі дозволяє зробити таку умовну класифікацію двосторонніх авіаційних угод за участі України, це: 1) угоди про повітряне сполучення; 2) угоди про авіаційну безпеку; 3) угоди про підготовку авіаційного персоналу та технічні стандарти; 4) спеціальні угоди щодо державної авіації; 5) угоди про співробітництво в галузі авіабудування.

Угоди про повітряне сполучення, будучи найбільш поширеними, є насамперед правовою основою здійснення міжнародних повітряних перевезень маршрутами.

Так, згідно з пунктом 2 статті 2 Угоди про повітряне сполучення між Україною та Азербайджанською Республікою 1995 року² авіапідприємство, призначене кожною із Сторін, користується такими правами:

- а) здійснювати проліт території іншої Договірної Сторони;
- б) здійснювати посадки на території іншої Договірної Сторони з некомерційними цілями в пунктах, зазначених у Додатку до цієї Угоди;
- в) здійснювати посадки на території іншої Договірної Сторони в пунктах, зазначених у Додатку до цієї Угоди, з метою навантаження і (або) вивантаження пасажирів, пошти і вантажу міжнародного прямування.

Кожна з Договірних Сторін, виходячи з положень статті 3 Угоди, має право призначати одне або декілька авіапідприємств з метою експлуатації договірних повітряних ліній. Процедура призначення ви-

¹ Див. детальніше: Полешко А. Правове забезпечення розвитку цивільної авіації України / А. Полешко // Право України. – 2008. – С. 157-160.

² Дата підписання Угоди: 28.07.1995 р. Дата набрання чинності: 30.01.1996 р.

щевказаних національних авіакомпаній, а також взаємний контроль за їхньою діяльністю регламентується статтями 3, 4, 5, 7, 20 Угоди.

Повітряні судна призначених авіапідприємств під час польотів повинні мати належним чином оформлені судові документи, свідоцтва та ліцензії, які визнаються дійсними на території обох країн. Крім того, призначене авіапідприємство кожної з Договірних Сторін зобов'язане за тридцять днів до початку польотів подати на затвердження авіаційним властям іншої Договірної Сторони розклад польотів. Цей розклад повинен включати: частоту польотів, тип повітряного судна, компоновку та запропоновану для продажу кількість місць. Подібний механізм затвердження поширюється, враховуючи положення статті 11, також і на авіаційні тарифи.

Додатково дана Угода регламентує тотожність будь-яких зборів та платежів за аеропортові, аеронавігаційні, технічні та інші послуги (ст. ст. 8, 11 Угоди), справедливі та рівні умови експлуатації договірних ліній (ст. 10 Угоди), взаємні звільнення від сплати деяких зборів і мита (ст. 12 Угоди), особливий правовий статус представництв призначених авіапідприємств на територіях Договірних Сторін (ст. 13 Угоди), спільні дії із захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання (ст. 14 Угоди), порядок обміну технічною, правовою і статистичною інформацією, а також проведення спеціальних консультацій (ст. ст. 15-18 Угоди).

Вищеназвані двосторонні угоди містять також стандартні варіанти надання аеронавігаційних послуг. По-перше, це відсилання до внутрішнього законодавства Договірних Сторін. Наприклад, пункт 1 статті 8 «Застосування законів та правил» чинної Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Грузія про повітряне сполучення від 13 квітня 1993 року визначає: «Закони та правила однієї Договірної Сторони щодо регулювання прильоту та відльоту з її території повітряних суден, які здійснюють міжнародні польоти, або експлуатації та навігації цих повітряних суден під час знаходження в межах її території застосовуватимуться до повітряних суден авіапідприємства, призначеного іншою Договірною Стороною». Також пункт 2 статті 7 Угоди між Урядом України та Урядом Арабської Республіки Єгипет про повітряне сполучення від 22 грудня 1992 року визначає, що будь-яка платня за користування аеронавігаційними засобами зв'язку та послугами

стягуватиметься відповідно до встановлених ставок і тарифів кожної Договірної Сторони.

По-друге, у деяких угодах про повітряне сполучення додатково визначається «принцип взаємності» при наданні й тарифікації аеронавігаційних послуг. Так пункт 1 статті 13 Міжурядової Угоди про повітряне сполучення між Україною та Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії від 10 лютого 1993 року регламентує, що «жодна з Договірних Сторін не буде застосовувати або дозволяти стягувати з призначених авіапідприємств іншої Договірної Сторони збори за користування більші, ніж ті, які накладаються на її власні авіапідприємства, що здійснюють аналогічні міжнародні повітряні сполучення».

Схожа правова формула закріплена у статті 7 Угоди про повітряне сполучення між Урядом України та Урядом Ісламської Республіки Іран від 9 липня 1993 року щодо визначення аеропортових зборів, яка визначає: «Кожна з Договірних Сторін погоджується, однак, що такі збори не повинні бути вищими, ніж ті, які сплачує за користування такими аеропортами та обладнанням її національне повітряне судно, що здійснює подібне міжнародне сполучення». Також стаття 11 «Збори за користування» Угоди між Урядом України та Урядом Королівства Таїланд про повітряне сполучення від 10 березня 2004 року визначає, що збори з призначеного авіапідприємства іншої Договірної Сторони будуть справедливими, обґрунтованими й економічно доцільними. А пункт 2 даної статті додатково визначає, що збори за користування аеронавігаційним обладнанням та аеронавігаційні послуги не будуть перевищувати подібні збори, що стягуються з повітряних суден України, які здійснюють регулярні міжнародні перевезення.

У свою чергу, ставки зборів за аеронавігаційне обслуговування повітряних суден у повітряному просторі України розраховуються згідно з Наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 1 березня 2006 року № 170¹ за спеціальними формулами.

Угоди про авіаційну безпеку. Цей спеціальний напрям двостороннього співробітництва держав будується на Додатку 17 «Міжнародні стандарти і рекомендована практика. Безпека. Захист міжнародної ци-

¹ Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23.03.2006 р. за № 316/121-50.

вільної авіації від актів незаконного втручання» до Чиказької Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 року.

У статті 1 Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Азербайджан про співробітництво в галузі авіаційної безпеки від 22 грудня 1995 року¹ термін «безпека» пояснюється як «комплекс заходів, а також людські та матеріальні ресурси, які призначені для захисту від актів незаконного втручання й інших протиправних посягань стосовно цивільної авіації». Не менш важливим є юридичне визначення Сторонами Угоди так званих «контрольних зон». За змістом Угоди, це, насамперед, земна та водна поверхні й повітряний простір, які перебувають під юрисдикцією держав-учасниць, а також «зони аеропорту, аеродрому, будинки, споруди, об'єкти чи засоби, доступ до яких обмежений і контролюється з метою забезпечення авіаційної безпеки і безпеки польотів працівниками підрозділів авіаційної безпеки».

З метою забезпечення безпеки цивільної авіації Договірні Сторони вживають таких узгоджених заходів:

- цілодобова охорона та патрулювання всіх об'єктів, які застосовують у діяльності повітряного транспорту (аеропортів, аеродромів, авіаційних об'єктів тощо), а також контрольних зон;
- взаємне інформування в разі скоєння акту незаконного втручання або іншого протиправного посягання;
- у разі акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації кожна з Договірних Сторін сприяє здійсненню посадки судна, яке зазнало акту незаконного втручання на її території, а також вживає всіх можливих заходів для врегулювання такого акту;
- Договірна Сторона, на території якої на прохання екіпажу здійснило посадку повітряне судно, що зазнало акту незаконного втручання, забезпечує доступ до цього судна представникам дипломатичних, консульських установ;
- у разі акту незаконного втручання Договірна Сторона, на території якої приземлилося «потерпіле» повітряне судно, надає необхідну допомогу і сприяння членам і пасажиром повітряного судна, необхідну медичну допомогу, включно, у разі необхідності, – госпіталізацію.

¹ Угода набрала чинності 19.08.1996 р.

Крім того, Договірні Сторони в порядку, передбаченому національним законодавством і міжнародними договорами, у ході переговорів вирішують питання надання правової допомоги під час розслідування акту незаконного втручання стосовно визначення юрисдикції щодо осіб, винних у скоєнні актів незаконного втручання, повернення повітряного судна, яке зазнало акту незаконного втручання, та екіпажу, пасажирів, вантажу, багажу та пошти.

Додатково, у разі необхідності, Сторони узгоджують додаткові спільні заходи щодо забезпечення безпеки цивільної авіації, а саме: у разі необхідності на місці посадки повітряного судна, що зазнало акту незаконного втручання, забезпечується доступ представників спеціальних служб іншої Договірної Сторони, обмін ознайомлення з національними Програмами безпеки авіакомпаній, якщо є прохання іншої Договірної Сторони, застосування і вдосконалення засобів безпеки, а також розроблення, впровадження і реалізація єдиних принципів технології обслуговування повітряних суден.

Крім того, з метою узгодження дій, спрямованих на забезпечення безпеки цивільної авіації, Договірні Сторони згідно із статтею 11 Угоди не менш ніж один раз на рік проводять спільні періодичні консультації.

Угоди про підготовку авіаційного персоналу та технічні стандарти. Не менш цікавим є співробітництво держав щодо підготовки авіаційного персоналу та взаємного визнання свідоцтв авіаційного персоналу. Так, Угода між Авіаційною Адміністрацією України і Авіаційною Адміністрацією Азербайджанської Республіки про визнання свідоцтв авіаційного персоналу від 23 червня 2004 року¹ визначає такі напрями співпраці.

Кожна з Договірних Сторін гарантує, що національне посвідчення про кваліфікацію або свідоцтво авіаційного персоналу відповідає вимогам мінімальних діючих стандартів ІКАО (відповідно стаття 9 Угоди). Сторони забезпечують у порядку, передбаченому чинним національним законодавством, взаємне визнання посвідчення про кваліфікацію та свідоцтва авіаційного персоналу. Кожна з Договірних Сторін гарантує допуск до роботи осіб, які мають вище вказані документи, виключаючи при цьому будь-яку дискримінацію (відповідно статті 3-5 Угоди).

¹ Угода затверджена Постановою КМУ від 31.08.2005 р. № 838.

Додатково стаття 7 Угоди передбачає порядок проведення взаємних інспекцій авіаційного персоналу й організації їх підготовки. Основною метою таких інспекцій є перевірка відповідності національних стандартів підготовки авіаційних спеціалістів стандартам і рекомендованій практиці ІКАО, які зафіксовані в даній Угоді та статті 33 Чиказької Конвенції 1944 року про міжнародну цивільну авіацію.

Крім того, Договірні Сторони проводять спільні консультації, обмін інформацією, а також належні двосторонні переговори (стаття 8 Угоди).

Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в підготовці льотного та інженерно-технічного складу авіації обох країн від 3 червня 2004 року передбачає подальший розвиток і поглиблення військового і військово-технічного співробітництва в інтересах зміцнення обороноздатності й безпеки обох держав. Виходячи з положень Угоди, Сторони погодились здійснювати підготовку і перепідготовку авіаційних спеціалістів обох держав на базі спеціальної структури, яка створюється у складі міжнародного центру з підготовки авіаційного персоналу і фахівців із застосування авіації для боротьби з тероризмом, спільно розробляти спеціальні програми підготовки й перепідготовки авіаційних спеціалістів, спільно фінансувати (включно і взаємовигідний обмін матеріальними засобами, технікою та майном) діяльність вищезгаданого центру, здійснити підготовку та перепідготовку в рамках цієї Угоди та на базі центру авіаційних спеціалістів збройних сил третіх держав на основі їх приєднання до Угоди.

Слід відзначити, що стаття 7 Угоди поєднує це співробітництво держав з Договором між державами-учасницями Північноатлантичного Договору та іншими державами, що беруть участь у програмі «Партнерство заради миру». Додатково Договірні Сторони, керуючись положеннями статті 8, зобов'язалися не передавати третій стороні інформацію, що використовується під час спільної роботи в рамках цього напрямку співробітництва.

Додатково Угода між Авіаційною Адміністрацією Азербайджанської Республіки і Авіаційною Адміністрацією про призначення відповідної організації з технічного обслуговування авіаційної техніки від 23 червня 2004 року визначає напрями гармонізації процедури

сертифікаційної організації з технічного обслуговування авіаційної техніки.

Співробітництво держав у цій специфічній галузі базується на взаємному визнанні стандартів і рекомендованій практиці ІКАО. Керуючись положеннями ст. ст. 2-3, 5 Угоди, Сторони надають одна одній взаємні гарантії, що:

- сертифікати відповідності організації з технічного обслуговування авіаційної техніки (далі – сертифікати відповідності), видані однією Договірною Стороною, будуть визнаватися іншою Договірною Стороною;

- кожна з Договірних Сторін гарантує, що її відповідний сертифікат відповідності має силу доти, поки його володар задовольняє стандарти ІКАО і забезпечую в подальшому таку відповідність;

- якщо сертифікати відповідності, видані однією із Сторін з допуском можливих «національних» мінімальних відхилень від узгоджених стандартів ІКАО, визнаються іншою Стороною в разі, якщо:

- дана Сторона повідомила про це ІКАО;
- Сторони Угоди досягли спеціальної домовленості щодо даних стандартів;

- кожна із Сторін надає силу сертифікатам відповідності іншої Сторони в порядку, передбаченому рекомендованою практикою ІКАО і національним законодавством;

- кожна із Сторін зберігає за собою право невизнання сертифікатів відповідності, виданих іншою Стороною, виходячи з мети забезпечення безпеки польотів.

Як наслідок, відповідно до статті 4 Угоди, до виконання робіт з технічного обслуговування авіаційної техніки не допускається організація: а) яка не має діючого сертифікату відповідності; або б) у сертифікат відповідності, який має організація, не включені роботи, які ця організація хотіла б виконати.

Сторони Угоди передбачили і забезпечили дію спеціального механізму контролю. Крім обміну інформацією та консультаціями, стаття 7 регламентує режим діяльності спеціальних інспекцій, право на які має кожна із Сторін.

Угоди про надання аеронавігаційних послуг. Як уже відзначалося вище, угоди про повітряне сполучення регламентують, у тому

числі, і порядок надання аеронавігаційних послуг при міжнародних повітряних перевезеннях. Водночас у договірній практиці України присутні спеціальні угоди, присвячені цьому питанню. Наприклад, міжурядова Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки від 12 лютого 2004 року¹ про передачу відповідальності за забезпечення обслуговування повітряного руху та про експлуатацію міжнародного аеропорту «Ужгород».

Згідно зі статтею 1 даної Угоди Словацька Сторона на тимчасовій основі передає відповідальність Українській Стороні за забезпечення повітряного руху в обмеженій частині району польотної інформації, прилягаючого до міжнародного аеропорту «Ужгород». Розміщення, будівництво, експлуатація, ремонт і монтаж технічних засобів, розташованих, відповідно до Угоди, Украерорухом на території Словацької Республіки, здійснюються за його власний рахунок. Крім того, у трьохмісячний термін з дати набрання чинності Угодою Українська Сторона забезпечує укладання належних договорів майнового найму між українськими представниками та словацькими власниками або користувачами земельних ділянок, на яких знаходяться технічні аеронавігаційні засоби.

Вищезгадане технологічне аеронавігаційне обладнання згідно зі статтями 4, 5 Угоди після закінчення строку дії Угоди повинно бути демонтовано Українською Стороною. При цьому під час усього терміну експлуатації Українська Сторона забезпечує дотримання екологічних норм Словацької Республіки, а також після демонтажу обладнання привести орендовані ділянки у стан, придатний для сільськогосподарського обробітку.

Додатково пункти 4, 5, 6 статті 5 Угоди передбачають особливі вимоги щодо дотримання Українською Стороною протишумових заходів при забезпеченні експлуатації міжнародного аеропорту «Ужгород». У разі недотримання цих зобов'язань Українська Сторона зобов'язана відшкодувати збитки, заподіяні Словацькій Стороні.

Статті 4, 6 Угоди також регламентують:

- порядок перетинання українським персоналом державного кордону України та Словацької Республіки;

¹ Строк дії Угоди 10 років.

- взаємне звільнення від сплати мита, податків та інших зборів, усіх матеріалів, необхідних Сторонам для виконання зобов'язань за цією Угодою;
- порядок взаємних заходів з пошуку та рятування повітряних суден у зоні міжнародного аеропорту «Ужгород».

Двосторонні угоди щодо діяльності державної авіації. Одним із перших прикладів двостороннього міжнародно-правового співробітництва української держави у сфері, що нас цікавить, є Протокол про співробітництво між Міністерством оборони України і командуванням Угорської Армії в галузі авіації та протиповітряної оборони від 26 лютого 1993 року. Основною метою даного Протоколу є взаємний контроль Сторін повітряного простору у смузі спільного державного контролю. Згідно зі статтею 2 Протоколу Сторони зобов'язуються здійснювати інформування одна одну про польоти літальних апаратів у смузі спільного державного кордону й заплановані перельоти державного кордону, надавати допомогу літальним апаратам, що зазнають лиха в прикордонній зоні чи втратили орієнтування, запобігати викраданню чи захопленню літальних апаратів.

Слід зазначити, що переліт державного кордону за положеннями статті 4 Протоколу здійснюється через заздалегідь встановлені коридори за взаємною згодою Сторін. Відповідно до статей 5, 6, 12, 13 Протоколу, представники Сторін, а це з українського боку – командування ВПС України, з угорського боку – Генеральна інспекція протиповітряної оборони й авіації Угорської Армії, забезпечують постійний обмін інформацією, у тому числі за надзвичайних умов або при ненавмисному перетині державного кордону.

За умов статті 3 Протоколу всі польоти літальних апаратів в 10-кілометровій прикордонній зоні здійснюються за обоюстороннім повідомленням Сторін. При цьому повідомлення для військових літальних апаратів здійснюється не пізніше ніж за 2 доби, а в разі надзвичайної ситуації – негайно та повинно містити таку інформацію про аеродром вильоту: дата й час здійснення польоту, район і маршрут польоту, тип і кількість літальних апаратів, висота і швидкість польоту, належність літального апарату та його завдання.

Статті 8-11 Протоколу визначають особливі форми взаємодії Сторін в екстремальних ситуаціях, як то: природні й техногенні катастрофи,

аварійні ситуації, авіаційні події і т. д. Як ми бачимо, цей Протокол дає змогу двом сусіднім державам не тільки забезпечити контроль прикордонного повітряного простору, але й розширити межі взаємного довір'я.

Наступним прикладом двостороннього співробітництва у сфері військової авіації є Протокол від 6 травня 1994 року до Угоди між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Республіки Польща про двостороннє співробітництво відносно основ взаємного повітряного руху військових повітряних суден України та Республіки Польща в повітряному просторі обох держав. Даний Протокол регламентує польоти військової авіації обох Договірних Сторін у повітряному просторі обох держав, а саме: у контрольно-оперативному повітряному просторі та ідентифікаційній зоні. При цьому заявки на польоти військових повітряних суден у повітряному просторі тієї чи іншої держави передаються не пізніше ніж за 7 діб до польоту у формі, передбаченій Додатком 1 до Протоколу. Позитивна відповідь на запит повинна бути надана згідно з Протоколом не пізніше ніж за 24 години до часу входження повітряного судна в повітряний простір іншої Сторони.

Стаття 3 Протоколу містить низку обмежень при виконанні вказаних вище польотів військової авіації. По-перше, при виконанні даних польотів розвідувальна апаратура, що знаходиться на борту військового судна, повинна бути вимкнена. По-друге, польоти повітряних суден, на борту яких знаходяться бойові засоби, вибухові матеріали та інші небезпечні вантажі, потребують додаткових узгоджень, передбачених статтею 2 Протоколу.

Стаття 7 Протоколу дозволяє польоти військових повітряних суден обох сторін у так званій «ідентифікаційній зоні» без перетину державного кордону у випадках польотів повітряних суден, які базуються в ідентифікаційній зоні, польотів, які виконуються відповідно до встановлених схем зльоту та заходу на посадку на аеродромах, які розташовані неподалік від ідентифікаційної зони, польотів в інтересах охорони державного кордону, польотів з метою перехоплення повітряних суден порушників державного кордону та встановленого порядку використання повітряного простору, польотів для надання допомоги

при стихійних лихах, катастрофах, аваріях, аварійних ситуаціях та інших випадках, які загрожують життю та здоров'ю людей.

Вхід повітряного судна однієї із Сторін до своєї ідентифікаційної зони потребує обов'язкового обміну інформацією між уповноваженими органами за вимогами статті 4 Протоколу.

Додатково статті 6-8 Протоколу регламентують надання взаємних послуг (передача необхідних даних про військові аеродроми, передача метеоданих, використання військових повітряних систем, забезпечення паливом тощо), надання допомоги та авіаційне рятування, розслідування авіаційних інцидентів.

Не менш цікавими є правові схеми співробітництва в галузі військової авіації, закріплені в Угоді між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Російської Федерації про організацію приймання, аеродромно-технічного забезпечення й охорони на військових аеродромах повітряних суден авіації Збройних Сил України і повітряних суден авіації Збройних Сил Російської Федерації від 25 листопада 1995 року. Угода спрямована на регламентацію організації групових польотів військових повітряних суден обох Сторін та їх приймання та випуск на військових аеродромах.

Як правило, взаємний обмін інформацією про групові польоти військової авіації відбувається за 24 години до запланованого часу вильоту. При цьому Сторони гарантують своєчасність та якість аеродромного технічного обслуговування при посадці на своїх військових аеродромах. При цьому такі посадки поділяються, відповідно до статті 5 Угоди, на безкоштовні та платні. Безкоштовні польоти – це надання необхідних даних про військові аеродроми, передання заявок на польоти (плани польотів) та надання метеоданих. У свою чергу, платні польоти це: забезпечення повітряних військових суден іншої Договірної Сторони паливом, мастильними матеріалами, спеціальними рідинами та засобами наземного забезпечення польотів та витрати на перебування екіпажу (харчування, розквартирування, лікування, використання транспортних засобів та ін.).

Порядок розрахунків та строки платежів у рамках Угоди визначають Головне фінансово-економічне управління Міністерства оборони України і Центральне управління ракетного палива і пального Міністерства оборони Російської Федерації з урахуванням вимог, закріплених

у статтях 6-7 Угоди. Додатково статті 2, 5 Угоди визначають спеціальні умови організації польотів і послуг для військових повітряних суден, які доставляють військові делегації та військових експертів.

Нові напрями співробітництва двох держав будуть закріплені Угодою між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про співробітництво у сфері безпеки польотів державних повітряних суден від 29 листопада 2005 року¹. Основною метою Угоди є співробітництво з питань безпеки польотів державних повітряних суден на основі урахування інтересів Сторін, а також на принципах рівноправності й партнерства.

Стаття 1 Угоди містить визначення таких термінів, як «авіаційна подія», «авіаційний інцидент», «авіаційний персонал», «серйозний авіаційний інцидент» тощо. Так, згідно з Угодою під терміном «авіаційна подія» слід розуміти подію, пов'язану з льотною експлуатацією державного повітряного судна, що призвела до загибелі (тілесного ушкодження, яке спричинило смерть, будь-якої особи, що перебувала на борту державного повітряного судна) і (або) втрати цього повітряного судна. У свою чергу, термін «авіаційний інцидент» позначає подію, зв'язану з льотною експлуатацією державного повітряного судна, що змогла створити або створила загрозу цілісності державного повітряного судна і (або) життю осіб, що перебувають на його борту, але не закінчилася авіаційною подією.

Для виконання мети Угоди Сторони через свої уповноважені органи здійснюють обмін інформацією про авіаційну подію протягом доби після такої події і про її причини протягом 5 діб після завершення розслідування, направляють одна одній інформацію про серйозний авіаційний інцидент з пошкодженням державного повітряного судна протягом 5 діб після виявлення такого інциденту і про його причини протягом 15 діб після завершення розслідування, надають одна одній кожне півріччя інформаційні випуски про авіаційні події та серйозні авіаційні інциденти, надають одна одній допомогу у проведенні науково-дослідних робіт з питань безпеки польотів. Порядок проведення спільних науково-дослідних робіт з питань безпеки польотів визначається окремою угодою між Сторонами, надають одна одній методичні матеріали з проведення профілактичної роботи з безпеки польотів, беруть

¹ Дата набрання чинності: 29.11.2005 р.

участь у рамках військового співробітництва в заходах, спрямованих на забезпечення безпеки польотів (конференціях з безпеки польотів, зборах з організації льотної роботи, методичних зборах тощо), що проводяться іншою Стороною, сприяють створенню єдиної інформаційної бази з питань, пов'язаних з аварійністю державних повітряних суден, обмінюються делегаціями фахівців з метою обміну досвідом з питань проведення профілактичної роботи та його узагальнення.

У ході реалізації Угоди Сторони проводять також спільне розслідування авіаційних подій та інцидентів, при цьому правила створення цих комісій та порядок їхньої діяльності визначаються спеціальною угодою. Крім того, Угода визначає спеціальний порядок взаємодії Сторін для взаємної допомоги в освоєнні передових методів дослідження авіаційної техніки. Безумовно, враховуючи спрямованість досліджуваної Угоди, Сторони під час її реалізації особливу увагу приділяють захисту секретної інформації.

Угоди в галузі авіабудування. Даний різновид двосторонніх угод, як правило, регламентує спільну діяльність у галузі авіабудування. На жаль, як свідчить сучасна договірна практика України, українсько-російські програми щодо спільного виробництва повітряних суден АН-70, АН-148 та інших не виконуються внаслідок як об'єктивних фінансових труднощів, так і політичної нестабільності. На сьогодні в центрі політичних дебатів перебуває українсько-російська угода про співробітництво в галузі авіабудівництва й інтеграції російського відкритого акціонерного товариства «Об'єдиненная авиастроительная корпорация» та українського концерну «Антонов». Дана угода, як планується, повинна врегулювати правові питання спільного виробництва літаків АН-70, АН-124 та АН-148.

Спеціальні напрями авіаційного співробітництва. Сучасним прикладом міжнародно-правового співробітництва в галузі військової авіації є Меморандум про взаєморозуміння між Кабінетом Міністрів України і Верховним Головнокомандуванням Об'єднаних Збройних Сил НАТО з питань трансформації та Верховним Головнокомандуванням Об'єднаних Збройних Сил НАТО в Європі щодо використання стратегічної транспортної авіації України в операціях та навчаннях НАТО із 7 червня 2004 року¹. Аналіз даного Меморандуму, який регламентує

¹ Ратифікований Законом України від 5.10.2006 р. № 228-V // Відомості Верховної Ради України. –

умови надання на платній основі українських літаків стратегічної транспортної авіації для підтримки операцій та навчань НАТО, почнемо з визначення змісту терміна «стратегічна транспортна авіація України». Як відмічалось вище, чинний Повітряний кодекс України 1993 року, як і інші підзаконні акти, містить тільки малочислені формулювання, що належать до діяльності державної авіації. Чинний Повітряний кодекс 1993 року, а саме стаття 27 визначає порядок, що «державне транспортне повітряне судно» може бути занесене до державного реєстру цивільних суден України і допущене до перевезення вантажів, якщо воно:

- було розроблене згідно з технічними вимогами Міністерства оборони України до введення в дію Повітряного кодексу України;
- відповідає технічним вимогам безпеки польотів військово-повітряних сил, які діяли під час його розробки;
- має висновки розробників та експертів, призначених державним органом з питань сертифікації і реєстрації, про можливість безпечної експлуатації в цивільній авіації;
- має посвідчення про придатність до польотів, видане державним органом з питань сертифікації та реєстрації.

Отже, згідно з пунктом 3.2. Розділу 3 під «стратегічною транспортною авіацією» мають на увазі літаки, які можуть перевозити пасажирів та вантажі між театрами операцій чи навчань НАТО. При цьому ці літаки за змістом даного розділу повинні мати належним чином оформлені сертифікаційні документи, видані українською стороною відповідно до вимог національного законодавства та стандартів ІКАО. Додатково пункт 4.2. Розділу 4 вимагає, що цивільні та державні літаки, які надаються Україною для використання НАТО, будуть експлуатуватися відповідно до міжнародних стандартів, передбачених Чиказькою Конвенцією 1944 року про міжнародну цивільну авіацію та ІКАО.

Таким чином, послуги, що надаються Україною відповідно до Меморандуму, – це авіаційне перевезення пасажирів та вантажів по так званій «стратегічній лінії сполучення». Під даним терміном згідно з пунктом 3.12. Розділу 3 слід розуміти «протяжний маршрут, який з'єднує діючі військові сили з однією або більше базами операцій і по якому здійснюються поставки та поповнення живої сили, техніки та

боеприпасів. Це можуть бути маршрути між театрами операцій та навчальн, між регіонами або поза зоною відповідальності НАТО».

Надання Україною транспортної авіації здійснюється на платній основі. Але частина друга пункту 4.2. Розділу 3 визначає, що надання «транспортної авіації» може надаватися Командувачеві НАТО як внесок України до операцій НАТО. Водночас Україна зобов'язана чітко визначити розмір усіх витрат з боку НАТО. При цьому ціна, яку Україна призначає НАТО за всі цивільні послуги і підтримку, не повинна бути менш сприятливою, ніж ціни, які діють для Збройних Сил України. У цілому всі фінансові умови (включно власні внески України в операції НАТО) в рамках Меморандуму визначаються незадовго до початку проведення операцій. Усі платежі, як безготівкові, так і готівкою, здійснювані НАТО, не підлягають оподаткуванню.

Розділ 7 «Правові вимоги» Меморандуму містить досить жорсткі, на нашу думку, обов'язки для України. Так, українська держава бере на себе всі ризики, пов'язані з експлуатацією транспортної авіації як на своїй території, так і за її межами, несе відповідальність за отримання та обслуговування страхового забезпечення (при всіх збитках, претензіях, пошкодженнях тощо).

Особливої уваги також вимагають умови, передбачені пунктом 7.7 цього Розділу, які фіксують, що Україна не буде висувати жодних претензій до НАТО та її офіцерів, працівників і представників стосовно будь-яких та всіх претензій, зобов'язань, пошкоджень, збитків і витрат, пов'язаних з:

(а) будь-якою травмою (або) смертю або завданням шкоди будь-якій власності, яка впливає або будь-яким чином пов'язана з діяльністю або бездіяльністю України або її представника при здійсненні перевезень важкою транспортною авіацією або наданні пов'язаних з нею послуг;

(б) будь-якими податками, зборами, страховими внесками чи іншими платежами, які Україна має сплатити будь-яким урядовим чи комерційним організаціям внаслідок надання послуг відповідно до цього Меморандуму, та будь-якими компенсаціями будь-якому працівнику України за послуги, надані відповідно до цього Меморандуму;

(с) будь-якою претензією третьої сторони, пов'язаною з роботою або матеріалами, наданими згідно з цим Меморандумом.

У зв'язку з вищенаведеним слід додатково згадати, що положення пункту 2 Розділу 4 Додатку А до Меморандуму передбачають також перевезення небезпечних вантажів. При цьому ці повітряні перевезення військових боєприпасів повинні здійснюватися згідно з вимогами ІСАО, а також спеціальних стандартів НАТО. Якщо в першому разі йдеться про широко відомий Додаток № 18 «Безпечне перевезення небезпечних вантажів повітрям» до Чиказької Конвенції 1944 року, то застосування стандартів НАТО № 3770 та № 3854 при перевезенні небезпечних вантажів українською авіацією викликає низку питань, бо вказані стандарти навіть для спеціалістів є свого роду «terra incognita». При цьому не будемо забувати, що вищезгаданий Додаток № 18 регламентує перевезення повітрям 9 (дев'ять) небезпечних класів, визнаних комітетом експертів ООН. Ні один із вище наведених класів не включає військові боєприпаси та спеціальні вибухові речовини. Крім того, перевезення небезпечних вантажів потребує, відповідно до статті 63 Повітряного кодексу України, спеціального дозволу українських органів управління у сфері авіації.

Проведений аналіз основних напрямів міжнародного співробітництва України в авіаційній галузі дозволяє зробити висновок, що активні дії української держави на міжнародному авіаційному ринку спрямовані на реалізацію національного промислового потенціалу. На жаль, у рамках внутрішньодержавної політики інтерес до українського авіапрому активізується тільки в ході передвиборчих кампаній різних політичних сил. Залишається сподіватися, що українські політичні лідери зрозуміють необхідність постійного жорсткого відстоювання державних інтересів у цьому специфічному напрямі міжнародного співробітництва.

**ГАЛУЗІ
МІЖНАРОДНОГО
ПРАВА
ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ
ВИКЛАДАННЯ**





Марина Медведєва	Міжнародне право навколишнього середовища: питання віри
Микола Гнатовський	Поняття міжнародного кримінального права та структура його викладання
Дмитро Скринька	Ефективність міжнародного економічного права та економічний аналіз міжнародного права
Ігор Забара	«Міжнародне інформаційне право», «Міжнародне енергетичне право»: до питання викладання нових навчальних дисциплін
Антон Кориневич	Сутність і характерні риси міжнародного енергетичного права

Марина Медведєва¹

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА: ПИТАННЯ ВІРИ

*«Чи хочеш ти знати, о марна
людино, що віра без діл мертва?»*

Св. Апостол Яків

Відомий радянський вчений О. С. Колбасов 1982 року визначив основні питання в галузі міжнародно-правової охорони навколишнього середовища 1970 – початку 80-х років: а) значення охорони навколишнього середовища у світі для долі людства; б) розуміння необхідності охорони навколишнього середовища населенням земної кулі; в) міжнародне співробітництво в інтересах охорони навколишнього середовища; г) міжнародно-правове регулювання відносин в інтересах охорони навколишнього середовища у світі [1, с. 6]. Навряд чи хтось зможе заперечити, що ці питання не втратили своєї актуальності на початку XXI століття, коли антропогенне навантаження на природу, нерациональна експлуатація відновлюваних та невідновлюваних природних ресурсів, масове забруднення всіх сфер навколишнього середовища значно зросли, відповідно зросла кількість природних катаклізмів, спостерігаються повний дисбаланс у природі, несприятливі наслідки природних змін в усіх сферах людського життя, при цьому рівень наукового розуміння процесів, які відбуваються в навколишньому середовищі, а також громадська «екологічна» свідомість залишаються на досить низькому рівні. Перелічені фактори вимагають ухвалення обов'язкових правил поведінки не лише на внутрішньодержавному рівні, але й об'єднання зусиль всіх держав для вироблення взаємоприйнятних рішень на рівні міжнародному. Проте головне завдання,

¹ Медведєва Марина Олександрівна, кандидат юридичних наук.

від вирішення якого залежатиме ефективність та дієвість побудованого чи то універсального, чи то регіонального, чи національного механізму охорони навколишнього середовища, – досягти усвідомлення кожною окремою людиною необхідності дотримуватися встановлених правил поведінки, довести турботу про довкілля до стану внутрішньої потреби, щоб мета забезпечення здорового і сприятливого навколишнього середовища для себе, інших людей і майбутніх поколінь досягалась не на примусових, а добровільних засадах.

Міжнародне право навколишнього середовища (далі – МПНС) – відносно нова й одночасно динамічна галузь сучасного міжнародного права. Перш ніж охарактеризувати особливості цієї галузі в системі міжнародного права, визначимо основне підґрунтя її створення та функціонування, яке включає фактори як правового, так і неправового характеру. Активний розвиток МПНС обумовлюється гостротою глобальних екологічних проблем людства, до яких відносять втрату біорізноманіття, зникнення сотень видів представників фауни і флори, масове забруднення атмосфери і водного середовища, спустелення, ерозію ґрунтів, скорочення запасів питної води, кислотні дощі, озонові діри, глобальне потепління, радіоактивне зараження навколишнього середовища, надмірне накопичення відходів, голод, численні інфекційні, респіраторні, онкологічні, імунні хвороби, руйнування історичних пам'яток тощо. Відомий англійський дослідник Ф. Сендс називає головним чинником, який вплинув на формування МПНС, те, «що взаємозалежність компонентів екосистем не визнає національних кордонів і що питання, які раніше розглядалися як внутрішні справи держав, тепер мають міжнародне значення» [2, с. 3]. Крім власне природничих факторів впливу на становлення МПНС, вчені (Ф. Сендс, О. Кісс і Д. Шелтон) виділяють також інші фактори: наукові, економічні, релігійні, філософські, етичні тощо.

Особливістю МПНС є те, що його основою виступають закони природи, які вивчаються іншими науками — біологією, фізикою, хімією, екологією [3, с. 19]. Міжнародні угоди з охорони навколишнього середовища розробляються з урахуванням чітких наукових даних, без яких досягти ефективного міжнародно-правового регулювання певної проблеми неможливо. Конвенція щодо запобігання забрудненню моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р. (далі – Лондонська конвенція)

і Протокол до неї 1996 р., Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни та флори, що перебувають під загрозою зникнення, 1973 р. (далі – Конвенція СІТЕС), Конвенція щодо запобігання забрудненню із суден 1973/1978 р., Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані 1979 р. та протоколи до неї, Віденська конвенція про охорону озонового шару 1985 р. і Монреальський протокол щодо речовин, які руйнують озоновий шар, 1987 р. (далі – Монреальський протокол), Базельська конвенція щодо контролю за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням 1989 р. (далі – Базельська конвенція), Рамкова конвенція ООН зі зміни клімату 1992 р. і Кіотський протокол 1997 р. до неї, Роттердамська конвенція щодо процедури попередньої обґрунтованої згоди стосовно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі 1998 р., Стокгольмська конвенція про стійкі органічні забруднювачі 2001 р. – ось лише неповний перелік документів, розробка і ухвалення яких стала можливою завдяки існуванню достатньої наукової інформації щодо стану конкретного середовища чи екосистеми, дії забруднюючих та небезпечних речовин на це середовище і на людину, взаємодії та взаємозв'язків між різними компонентами навколишнього середовища. Разом з тим ефективність деяких міжнародних інструментів інколи зменшується через існування наукової невизначеності або недостатності наукових даних щодо екосистемних зв'язків, ризиків чи небезпек від певної людської діяльності або застосування певного продукту, технології, речовини. Це твердження набуває гостроти й актуальності у зв'язку з дискусіями, що точаться навколо статусу та ролі принципу перестороги¹ в міжнародному праві та МПНС зокрема, особливо у сфері регулювання біотехнологічної діяльності (розробка і впровадження генетично-модифікованих організмів), яка регламентується, серед іншого, нормами Картахенського протоколу з біобезпеки 2000 р. до Конвенції про охорону біорізноманіття 1992 р.

Принципи функціонування сучасної ринкової економіки призвели до «трагедії спільних ресурсів», або «трагедії спільної спадщини» (англ. – «tragedy of commons» [4, с. 65-76]), яка виявляється в не просто

¹ Суть цього принципу (англ. – precautionary principle) можна виразити таким чином: якщо існують підстави вважати, що певна технологія або діяльність може завдати шкоди навколишньому середовищу, і при цьому існує наукова невизначеність щодо природи і розміру такої шкоди, заходи із запобігання та відвернення цієї шкоди є необхідними і цілком виправданими.

не раціональному, а хижацькому використанні державами та приватними особами, що перебувають під їхньою юрисдикцією та контролем, ресурсів з міжнародним або змішаним режимом. Економічні фактори впливу на формування МПНС як галузі сучасного міжнародного права виявляються також у протистоянні «Південь – Північ» і відображаються в концепції сталого розвитку. У 70-х рр. ХХ ст., коли в розвинених країнах («Північ»), внаслідок усвідомлення шкідливого антропогенного впливу інтенсивної індустріалізації на навколишнє середовище, розробка і дотримання екологічних стандартів стало питанням першочергової важливості, країни, що розвиваються («Південь»), використовують задеклароване в резолюціях та деклараціях право на розвиток¹ як таке собі прикриття для звільнення від виконання міжнародних зобов'язань з охорони навколишнього середовища з метою відновлення історичної справедливості. Концепція сталого розвитку², вперше сформульована в Доповіді Міжнародної комісії з навколишнього середовища і розвитку (Комісії Брундтланда) «Наше спільне майбутнє», схвалений ГА ООН 1987 р., використовується цими двома групами країн у своїх власних економічних інтересах: розвинені країни бачать у концепції сталого розвитку екологічну складову (тобто раціональне природокористування з урахуванням інтересів майбутніх поколінь), а країни, що розвиваються, — економічну складову (тобто пріоритет економічного розвитку, неможливість виконання жорстких екологічних стандартів на сучасному етапі, викорінення бідності як завдання першочергової важливості). У той час, як розвинені країни мали змогу отримувати економічну вигоду від реалізації міжнародних багатосторонніх природоохоронних угод, країни, що розвиваються, не отримували належної компенсації за втрати, понесені ними внаслідок такої реалізації. Так, наприклад, введення 1989 р. заборони на торгівлю кісткою Африканського слона в рамках Конвенції СІТЕС спричинило значні економічні втрати держав ареалу цього виду [2, с. 8]. Міжнародне право відреагувало на дану проблему двома шляхами: 1) сучасні багатосторонні угоди з охорони навколишнього середовища (п. 5

¹ Хартія економічних прав і обов'язків держав 1974 р., Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р., Декларація про право на розвиток 1986 р.

² Концепція сталого розвитку передбачає те, що екологічні, економічні та соціальні питання не можуть розглядатися ізольовано, а повинні інтегруватися на всіх рівнях розробки правової політики, а також досягнення розвитку, який задовольняє потреби нинішнього покоління без завдання шкоди здатності майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби у природних ресурсах.

ст. 10 Монреальського протоколу, п. 7 ст. 4 Рамкової конвенції зі зміни клімату, п. 4 ст. 20 Конвенції про охорону біорізноманіття) містять положення, згідно з якими ступінь ефективності здійснення сторонами, які є країнами, що розвиваються, своїх зобов'язань за міжнародною конвенцією залежить від ефективного здійснення сторонами, які є розвинутими країнами, своїх зобов'язань, пов'язаних з фінансовими ресурсами і передачею технології, причому враховується той факт, що економічний і соціальний розвиток та викорінення бідності є головними та домінуючими пріоритетами сторін, які є країнами, що розвиваються; 2) впровадження принципу спільної, але диференційованої відповідальності, який виражається в тому, що не всі країни однаковою мірою «сприяли» деградації навколишнього середовища і не всі країни мають однакові можливості по боротьбі з такою деградацією, проте всі країни тією чи іншою мірою зобов'язані вживати певних заходів щодо запобігання завданню шкоди навколишньому середовищу та боротьби із забрудненням його компонентів¹. Такий обмін ресурсів і технологій з боку розвинутих країн на участь у багатосторонніх природоохоронних угодах з боку країн, що розвиваються, М. Драмбл називає «спільним/взаємним договором» (англ. – «shared contract») [5, с. 11], який характеризується взаємовигідними умовами для обох сторін з економічної точки зору, у результаті чого досягається ефективність міжнародно-правового регулювання у сфері охорони навколишнього середовища і раціонального використання природних ресурсів без завдання шкоди праву на економічний розвиток держав.

Релігійні та філософські концепції є важливими для розуміння поглядів на природу та відносини людства з нею [6, с. 9], а також формування МПНС як системи правових норм. Провідні світові релігії (християнство, іслам, буддизм) мають багато в чому схожі моральні принципи, на яких будуються відносини між людиною і природним середовищем: Бог дав людині Землю і все, що на ній, у ній і над нею, для користування, однак таке користування має бути дбайливим і раціональним; людина є не власником, а радше опікуном, управителем всіх

¹ Принцип спільної, але диференційованої відповідальності держав передбачає, по-перше, різні зобов'язання сторін щодо однієї і тієї самої конвенції у сфері охорони навколишнього середовища; по-друге, надання країнам, що розвиваються, відстрочок виконання своїх зобов'язань; по-третє, надання цим країнам додаткової допомоги для виконання своїх зобов'язань (передача технологій, інформації, обмін кадрами, додаткове фінансування, у тому числі за рахунок створення й діяльності багатосторонніх фондів, наприклад Глобального екологічного фонду).

отриманих природних ресурсів. Біблія як універсальна Книга Життя не оминає і природоохоронної проблематики, однак сформульовані в ній природоохоронні норми мають здебільшого антропоцентричний характер¹. Згідно із православним святоотецьким вченням закони природи походять від моральних законів, які встановив Бог; світ є людиноцентричним, тому духовний стан людини відображається на стані навколишнього середовища, отже, причина всіх екологічних катаклізмів, у тому числі Світового потопу часів Ноя або глобальної зміни клімату в ХХ – ХХІ ст. ст., — занепад моральності в суспільстві. Як відомо, католицька церква включила забруднення навколишнього середовища до числа «смертних гріхів». Ставлення людини до природи пройшло шлях від обожнення і страху перед її силою до утилітаристського ставлення. Перші міжнародні угоди зі збереження природних ресурсів англійська дослідниця М. Фіцморіс називає «прагматичними, утилітаристськими, антропоцентричними, а не екологічно вмотивованими» [7, с. 28-29], оскільки вони були спрямовані, перш за все, на охорону видів дикої фауни і флори, що мали користь для людини, приносили економічну вигоду та вважались цінними з точки зору споживання і торгівлі. Російська дослідниця Н. Соколова зазначає, що «неможливо забезпечити розвиток, не забезпечивши безпеку, неможливо забезпечити безпеку, не забезпечивши розвиток, і, звичайно ж, неможливо забезпечити ні те, ні інше без забезпечення прав людини... Ці цілі обумовлюють антропоцентричний підхід у сучасному міжнародному праві, який передбачає забезпечення сприятливих умов для життя людини» [8]. Антропоцентризм або гомоцентризм сьогодні пронизує більшість міжнародних угод та декларацій з охорони навколишнього середовища. Принцип 1 Стокгольмської декларації з навколишнього середовища 1972 р. (далі – Стокгольмська декларація) та принцип 1 Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 р. (далі – Декларація Ріо) так само відображають антропоцентричний підхід до охорони навколишнього середовища: турбота про навколишнє середовище здійснюється настільки, наскільки це необхідно для захисту життя, здоров'я та прав людини або груп людей. Антропоцентризм виявляється також у дедалі зростаючій ролі екологічних прав людини в міжнародному праві завдяки діяльності міжнародних судових та квазі-

¹ Книга Буття 1:28; Повторення Закону 22:6,7; 20:19.

судових установ, зокрема Комітету ООН з прав людини¹, Європейського суду з прав людини², Міжамериканської комісії та суду з прав людини³, Африканської комісії з прав людини⁴, а також діяльності міжнародних регіональних організацій, таких, як Європейська економічна комісія ООН, завдяки зусиллям якої було ухвалено Оргуську конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, 1998 р. (далі – Оргуська конвенція). Разом з тим ми можемо спостерігати й іншу тенденцію в сучасному МПНС: значна кількість угод визнають внутрішню цінність природи незалежно від її корисності для людини, наприклад ч. 4 преамбули Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі 1979 р., ч. 4 преамбули Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин 1979 р. (далі – Боннська конвенція), ч. 2 преамбули Конвенції про охорону біорізноманіття. Крім того, поступово утверджуються і знаходять своє юридичне оформлення концепція біорізноманіття й екосистемний підхід, які виступають стримуючим фактором щодо «узурпації позицій» у МПНС антропоцентризмом. У 70-х рр. XX ст. виникає концепція охорони біорізноманіття, яка ознаменувала відхід від підходу, заснованого виключно на охороні окремих об'єктів фауни і флори або регулюванні окремих видів діяльності з використання компонентів навколишнього середовища [3, с. 272]. Концепція охорони біорізноманіття передбачає регулювання будь-якої екологічної проблеми в комплексі, що включає не лише охорону окремих об'єктів, регламентацію різних видів діяльності людини, а й охорону екосистем і зв'язків між ними та всередині них. Незважаючи на свою «популярність» у науковій доктрині та

¹ Комітет прийняв рішення з низки справ, які головним чином стосувалися екологічних прав корінного населення і ґрунтувалися на порушенні ст. 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.: *Port Hope Environmental Group v. Canada* 1982; *Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada* 1984; *Sara et al. v. Finland* 1990; *Länsman et al. v. Finland* 1992; *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* 1995; *Hopu et al. v. France* 1993.

² Відомі рішення Європейського суду з прав людини у справах *Zimmermann and Steiner v. Switzerland* 1983 р., *Powell and Rayner v. the United Kingdom* 1990 р., *Fredin v. Sweden* 1991 р., *Lopez Ostra v. Spain* 1994 р., *Matos e Silva, Lda., and others v. Portugal* 1996 р., *Guerra and others v. Italy* 1998 р., *McGinley and Egan v. The United Kingdom* 1998 р., *L.C.B. v. The United Kingdom* 1998 р., *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* 1999 р., *Thoma v. Luxembourg* 2001 р., *Hatton and others v. United Kingdom* 2001 та 2003 р., *Kyrtatos v. Greece* 2003 р., *Moreno Gomez v. Spain* 2004 р., *Taskin and others v. Turkey* 2004 р., *Fadeyeva v. Russia* 2005 р., *Okyay and others v. Turkey* 2005 р. та інш.

³ Наприклад, рішення Міжамериканського суду з прав людини у справі *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* 2001 р.

⁴ Рішення у справі 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97 *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organisation/Nigeria* 1988 р.

міжнародно-правових актах, екосистемний підхід не має уніфікованого визначення¹ — воно тлумачиться по-різному в залежності від умов і вимагає подальшої практичної верифікації. Різні автори вказують на те, що концепція перебуває в процесі розвитку, а її концептуальні положення і керівництво із застосування на практиці вимагають узгодження, пояснень і деталізації [9, с. 28]. На жаль, міжнародно-правові акти не дають чіткого уявлення про місце екосистемного підходу в міжнародному праві: як правило, ці документи або містять посилання на окремі елементи чи принципи підходу (наприклад, ст. ст. 61-68, 116-120, 194 Конвенції ООН з морського права 1982 р.), або мають лише рекомендаційний характер (наприклад, Рейк'явікська декларація про відповідальне рибальство в морській екосистемі 2001 р.), або мають обмежену територіальну сферу дії (наприклад, Конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат 2003 р.), або ще не набрали чинності (наприклад, Конвенція про право несудноплавного використання міжнародних водотоків 1997 р.).

Деякі етико-психологічні постулати також заслуговують на нашу увагу. Так, французький дослідник О. Кісс згадує про три «етичних» складових МПНС, заснованих на принципах рівності та справедливості, — принцип «внутрішньо-генераційної» рівності (означає необхідність розподілу природних ресурсів таким чином, щоб вигоди від їх використання, витрати, пов'язані з їх охороною, і втрати, пов'язані з деградацією екосистем, справедливо розподілялися між усіма членами суспільства), принцип «міжгенераційної» рівності (означає необхідність використання природних ресурсів з урахуванням прав і потреб майбутніх поколінь) і принцип «міжвидової» рівності (означає повагу самодостатності і внутрішньої цінності природи незалежно від її користі для людини, що виявляється у визнанні «прав тварин» і «біотичних прав») [6, с. 11-13].

Якщо говорити про спільне та відмінне між МПНС та іншими галузями міжнародного права, то, перш за все, слід згадати про міжнародне морське, повітряне і космічне право. На відміну від названих галузей, сучасне МПНС характеризується раціональним природокористуванням

¹ Шоста Конференція Сторін Конвенції з біорізноманіття визначила екосистемний підхід (англ. – ecosystem approach) у своєму рішенні V/6 (Найробі, 15-26 травня 2000 р.) як «стратегію інтегрованого управління суходільним, водним середовищем і живими ресурсами, яка забезпечує збереження та стале використання біорізноманіття на справедливій основі».

та регулюванням міждержавних відносин з приводу захисту та охорони навколишнього середовища. Норми ж міжнародного морського, повітряного та космічного права формувалися для регулювання відносин, пов'язаних з експлуатацією елементів природи, внаслідок чого на перше місце висувалися інші пріоритети — забезпечення реалізації законних прав усіх зацікавлених «акторів» щодо використання певного виду природних ресурсів або певного середовища. Лише після того, як МПНС заявило про себе, міжнародне морське, повітряне та космічне право стали розвиватися з урахуванням обмежень, що вводились з метою охорони навколишнього середовища [10, с. 30-31]. Міжнародне водне право/міжнародне право транскордонних водотоків/право міжнародних водотоків розглядається або як самостійна галузь міжнародного права, або як концептуальна модель і система позитивних норм [11], або як складова МПНС. Міжнародне право навколишнього середовища також пов'язане з правом міжнародної безпеки, оскільки сьогодні міжнародна безпека не обмежується військово-політичною складовою, а має всеохоплюючий характер, тобто включає в себе економічні, політичні, військові, екологічні, продовольчі, гуманітарні, інформаційні та інші аспекти. МПНС впливає на міжнародне економічне право. Цей вплив виявляється в тому, що міжнародно-правове регулювання торгових, валютно-фінансових, інвестиційних, науково-технічних відносин дедалі більшою мірою враховує екологічні пріоритети. Міжнародне гуманітарне право регулює обмеження засобів і методів ведення бойових дій, що можуть завдати значної шкоди навколишньому середовищу. Міжнародне право прав людини (далі – МППЛ) закріплює право на сприятливе навколишнє середовище, процесуальні екологічні права (право на доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища), а також передбачає міжнародно-правові механізми захисту цих прав. Між МПНС і МППЛ багато спільного: обидві галузі мають гомоцентричний характер (з тим застереженням, що поступово МПНС набуває також природоцентричних ознак); відчутний вплив на міжнародну правотворчу політику з боку «недержавних акторів» (перш за все, НУО та індивідів), ефективний захист прав людини неможливий без гарантування безпечного та здорового довкілля. Однак МПНС вирізняє те, що норми багатосторонніх приро-

доохоронних угод спрямовані також на захист прав і інтересів окремого «бенефіціарія» – ненароджених поколінь, у той час як МППЛ реагує на конкретні порушення прав людини і лише опосередковано запобігає подібним порушенням у майбутньому. На відміну від норм інших галузей міжнародного права, негативні наслідки порушення норм МПНС «акумуються» протягом тривалого часу.

МПНС кидає виклики сучасному міжнародному правопорядку. Природа і природні процеси не визнають встановлених міжнародним правом кордонів (мігруючі види диких тварин і птахів, транскордонні й далеко мігруючі рибні ресурси, забруднення океанів, озер, річок і повітря не зупиняються на кордоні територіальної юрисдикції), що може призводити до конфліктів суверенних прав [6, с. 17] і обмеження територіального суверенітету. Держави вимушено йдуть на таке обмеження, оскільки інакше їхні інтереси суттєвіше постраждають. У МПНС принцип невід'ємного суверенітету над природними ресурсами обмежується обов'язком держав забезпечувати, щоб діяльність, яка здійснюється під їхньою юрисдикцією або контролем, не завдавала шкоди навколишньому середовищу інших держав або районів, що знаходяться за межами національної юрисдикції (принцип 21 Стокгольмської декларації та принцип 2 Декларації Ріо). Інколи трапляється і так, що держави вимушено йдуть на співпрацю шляхом укладання міжнародних угод, обмежуючи свій суверенітет, однак при цьому фізичне забруднення територій інших держав або районів, що знаходяться за межами національної юрисдикції, чи шкода мігруючим видам відсутні. Так, Д. Боданський наводить приклад Африканського слона, який хоч і не є мігруючим видом, проте охороняється нормами міжнародного права, оскільки загроза його знищення походить від попиту в розвинених країнах – споживачах слонової кістки, тому збереження цього виду становить міжнародний інтерес і вимагає об'єднання зусиль держав [12].

Дж. Брунні іншими викликами сучасному міжнародному правопорядку з боку МПНС називає розвиток і розробку норм, які краще відповідають екологічним вимогам, а також рух в напрямі ширшої участі в даному процесі [13]. Дійсно, на сьогоднішній день основні наукові дискусії точаться вже не стільки навколо питання існування окремої галузі міжнародного права – МПНС, скільки навколо супер-

ечливих питань всередині галузі, які не можуть не позначатись на функціонуванні всього міжнародного права. Такими суперечливими питаннями, на наш погляд, є: 1) визначення джерел; 2) принципів; 3) суб'єктів МПНС; 4) проблеми ефективної реалізації міжнародних природоохоронних угод, проблеми фрагментації МПНС та взаємодії багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища з іншими договірними режимами.

1) Незважаючи на значну кількість ухвалених міжнародних угод з охорони навколишнього середовища (різні автори називають різні цифри: хто 200, хто 300, а хто і 3000), МПНС як галузі можна «поставити в провину», по-перше, те, що часто такі угоди не набирають чинності через передбачену в них вимогу вираження згоди на обов'язковість договору певної кількості держав, відповідальних за конкретну небезпечну діяльність (наприклад, процедура набрання чинності Монреальським та Кіотським протоколами); по-друге, те, що природоохоронні угоди передбачають для держав широку, інколи майже необмежену, можливість робити застереження, вилучаючи таким чином дію певних, часто ключових, положень для себе (наприклад, Конвенція з регулювання китобійного промислу 1946 р., Конвенція СІТЕС), або передбачають численні винятки із загального правила; по-третє, те, що вагому частку норм МПНС становлять норми «м'якого права» (англ. – «soft law»). Щодо останнього треба відзначити, що, дійсно, норми soft law інколи навіть переважають за обсягом кількість норм «твердого права» (англ. – «hard law») в міжнародних угодах природоохоронного змісту (наприклад, більшість зобов'язань держав за Конвенцією з охорони біорізноманіття або Рамковою конвенцією зі зміни клімату); по-четверте, відсутність єдиного кодифікаційного акта, присвяченого охороні навколишнього середовища, дає підстави деяким науковцям говорити про неспроможність МПНС як ефективної системи регулювання міжнародних відносин у даній сфері. Як зазначає П. Маланчук, «природу існуючого МПНС можна охарактеризувати скоріше як агрегат численних природоохоронних режимів, аніж систему» [14, с. 245].

Характерною рисою, притаманною МПНС, є так званий рамковий підхід до прийняття міжнародних угод з охорони навколишнього середовища. Це означає, що спочатку приймається рамкова («парасолькова») конвенція, яка містить загальні зобов'язання сторін у сфері охорони

навколишнього середовища, а потім — додаткові протоколи, які конкретизують ці зобов'язання. Такий підхід має декілька переваг: по-перше, він допомагає державам швидше досягти консенсусу із суперечливих і складних питань шляхом закріплення в конвенції лише загальних напрямів співпраці, миттєво відреагувати на будь-яку екологічну проблему; по-друге, у залежності від розвитку наукового знання та технологічного прогресу в конкретній сфері людської діяльності, дозволяє вносити зміни в протоколи або додатки до них, що містять або види небезпечної діяльності, або види небезпечних речовин, або види фауни і флори, що перебувають під загрозою знищення, при цьому не зачіпаючи положень самої конвенції і таким чином забезпечуючи відносну гнучкість у правовому регулюванні. Однак рамковий підхід не позбавлений певних недоліків: держава може висловити свою згоду на обов'язковість рамкової конвенції, яка не покладає на неї будь-яких серйозних юридичних зобов'язань, і в той самий час — відмовитися робити те саме щодо протоколів, які такі зобов'язання передбачають, таким чином нівелюючи досягнутий на міжнародному рівні результат. Так сталося із США, які підписали Конвенцію про охорону біорізноманіття та Рамкову конвенцію зі зміни клімату, однак відмовилися підписувати Картахенський протокол і Кіотський протокол, відповідно. Крім названих міжнародних договорів, рамковою є Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великій відстані 1979 р., Базельська конвенція 1989 р., Віденська конвенція про охорону озонового шару 1985 р. та ін. Е. Лоука визначив таку характерну рису міжнародних інструментів у сфері охорони навколишнього середовища: кількість договорів типу «наказ-і-контроль» (англ. — «command-and-control»), у яких передбачені конкретні зобов'язання сторін і механізми їх здійснення, зросла, однак з'явилися й інші угоди, в яких передбачені, крім традиційних зобов'язуючих або заборонних норм, уповноважуючі норми — економічні інструменти стимулювання виконання державами своїх зобов'язань по «екологічних» угодах (приклад — Кіотський і Монреальський протоколи) [4, с. 110-111]. М. Фіцморіс вказує на таку характерну рису сучасних міжнародних угод з охорони навколишнього середовища, як можливість їх тимчасового застосування до остаточної і повної ратифікації всіма сторонами, тобто до набрання чинності. Наприклад, Сторони Конвенції про транскордонне забруднення по-

вітря прийняли резолюцію з метою «здійснення, якомога швидше і на попередній основі, тимчасової імплементації Конвенції» і «виконання зобов'язань відповідно до Конвенції... до її набрання чинності» [7, с. 103-104]. О. Кісс визначає таку характерну рису сучасних природоохоронних угод, як відсутність взаємності. Це означає, що принцип взаємності, характерний для більшості галузей міжнародного права, у МПНС не діє (як і в міжнародному гуманітарному праві та міжнародному праві прав людини) [6, с. 42].

Щодо звичаю як джерела МПНС, то, як стверджує М. Фіцморіс, міжнародний звичай не відіграє головної ролі в правовому режимі охорони навколишнього середовища, оскільки МПНС, внаслідок історично сформованих обставин і нагальних потреб в охороні природи, розвивалося стрімко на відміну від класичного міжнародного звичаєвого права, для формування або зміни якого в більшості випадків необхідно значну кількість часу і практики держав. Автор також ставить під сумнів позицію деяких вчених, які говорять про можливість становлення звичаю внаслідок широкої участі в багатосторонній угоді з охорони навколишнього середовища [7, с. 107, 113-114]. Прикладом звичаєвої норми в МПНС дослідники визнають принцип заборони завдавати шкоди території іншої держави або районам поза межами національної юрисдикції і принцип відповідальності за таку шкоду. Цей звичай бере свій початок у максимі римського права «*sic utere tuo ut alienum non laedas*» (користуйся своїм так, щоб не нашкодити іншому). У міжнародній судовій практиці даний принцип вперше був сформульований у рішенні арбітражного трибуналу у справі про плавильний завод у Трейлі 1941 р. Міжнародний Суд ООН підтвердив існування загального обов'язку держави не дозволяти використовувати свою територію всупереч правам інших держав у справі про протоку Корфу 1949 р., а також визнав існування даного обов'язку саме у сфері охорони навколишнього середовища в Консультативному висновку про законність застосування або загрози застосування ядерної зброї 1996 р. Даний принцип знайшов своє закріплення в принципі 21 Стокгольмської декларації, принципі 2 Декларації Ріо, а також у численних багатосторонніх природоохоронних угодах.

Розглядаючи джерела МПНС, слід окремо зупинитися на проблемі віднесення до них рішень міжнародних організацій у сенсі ст. 38 Статуту

Міжнародного Суду ООН. Резолюції міжнародних організацій можна розглядати як ефективний засіб реагування на термінову екологічну проблему з метою її якнайшвидшого врегулювання. Хоча рішення міжнародних міждержавних організацій не увійшли до переліку джерел міжнародного права згідно зі ст. 38 Статуту МС ООН, однак у певних випадках вони можуть визнаватись юридично обов'язковими для суб'єктів міжнародного права. Наприклад, більшість держав не ставили під сумнів обов'язковість для себе рішення Міжнародної китобійної комісії про запровадження мораторію на комерційний вилов китів 1983 р., резолюції Консультативної Ради Сторін Лондонської конвенції про введення мораторію на захоронення радіоактивних відходів у морі 1985 р., резолюції Ради Безпеки ООН про відповідальність Іраку за вторгнення в Кувейт 1991 р. Суперечності викликають рішення тих організацій, які створені в рамках конкретних міжнародних природоохоронних угод на виконання їхніх положень (йдеться про Конференції, Наради та Зустрічі Сторін¹). На відміну від міжнародних організацій, які мають чіткий природоохоронний мандат, передбачений їхніми статутами (до таких належать ФАО, ЮНЕСКО, ММО, ВООЗ, уповноважені скликати конференції щодо ухвалення угод з екологічної проблематики, які набирають чинності лише після висловлення всіма державами-учасницями своєї згоди), Конференції Сторін ухвалюють технічні регламентуючі постанови, додатки та доповнення до існуючих конвенцій. Питання полягає в тому, чи будуть такі акти юридично обов'язковими для держав-учасниць первинної конвенції без висловлення чіткої нате згоди². Також виникає питання про юридичну силу актів, ухвалених простою або кваліфікованою більшістю голосів держав-учасниць Конференції Сторін, без взяття до уваги позиції меншості. Наприклад,

¹ Питання міжнародної правосуб'єктності таких інституцій на сьогоднішній день також дискутується в правовій літературі. Конференції Сторін є відмінними за своєю суттю від держав-учасниць відповідного міжнародного договору, хоча і залежать від волевиявлення останніх, а також від існуючих традиційних міжнародних міждержавних організацій, однак володіють певними ознаками міжнародних організацій: постійною організаційною структурою (комітети, секретаріати), певними правотворчими функціями та механізмами з дотримання угод. Р. Черчіль і Г. Ульфстейн охарактеризували їх як «автономні інституційні утворення». Цит за: French D. Finding autonomy in International Environmental Law and governance / D. French // *Journal of Environmental Law*. – 2009. – Vol. 21. – No. 2. – P. 255-289.

² Проблем не виникає, якщо така згода прямо передбачена, наприклад, як у разі прийняття на третій Конференції Сторін Базельської конвенції рішення III/1 від 1995 р. про внесення поправки до Конвенції – статті 4А, яка забороняє експорт небезпечних відходів з країн, визначених у новому Додатку VII (країни ОЕСР, ЄС і Ліхтенштейн), в усі інші держави-учасниці Конвенції з метою видалення, а також переробки. Поправка на сьогоднішній день не набрала чинності через відсутність належної кількості ратифікацій.

ч. 9 ст. 2 Монреальського протоколу передбачає, що в разі відсутності консенсусу сторони можуть ухвалити рішення про коригування розрахункових коефіцієнтів озоноруйнівної здатності речовин та про відповідне скорочення виробництва чи споживання таких речовин на Конференції Сторін більшістю в дві третини присутніх на голосуванні, при цьому таке рішення зобов'язує всі сторони. Детальні процедури щодо регулювання проектів у рамках «гнучких механізмів» за Кіотським протоколом також були розроблені на подальших Зустрічах Сторін і викладені в так званих Марракеських домовленостях 2001 р.¹ З одного боку, сторони первинних угод, як правило, не заперечують проти обов'язковості подібних рішень, однак, з іншого боку, у даному разі порушується основоположний принцип міжнародного права про вираження згоди на обов'язковість будь-якої міжнародної угоди. Інколи конвенції передбачають для держав можливість висловлення своєї незгоди з такими актами, проте в разі відсутності застережень діє принцип мовчазної згоди [15] (наприклад, процедура прийняття доповнень до Додатків Боннської конвенції, процедура внесення змін до Додатку до Конвенції про регулювання китобійного промислу, процедура схвалення заходів із збереження морських живих ресурсів, передбачених у Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 р.).

У контексті аналізу особливостей джерел МПНС варто зупинитися на проблемі унілатералізму або односторонніх актів держав у сфері охорони навколишнього середовища. Міжнародне право пішло шляхом несприйняття, хоча і без прямої заборони, односторонніх актів, вжитих з природоохоронною метою, та надання переваги багатостороннім засобам ухвалення рішень (принцип 12 Декларації Ріо, Йоганнесбурзька декларація зі сталого розвитку 2002 р.). Прикладами унілатералізму в МПНС є декларація США про право охороняти морських котиків у районах поза межами 3-мильної зони (на яку в ті часи поширювався державний суверенітет), що стала приводом для розгляду спору між США та Великою Британією в міжнародному арбітражі 1893 р.; Канадський закон про внесення змін до Закону про охорону прибережних рибних ресурсів 1994 р., який дозволяв урядовим органам здійснювати

¹ Критерії оцінки здатності держав-учасниць та їхніх приватних осіб брати участь у «гнучких механізмах» Кіотського протоколу були ухвалені 2005 р. у Рішенні 2/СМР.1 щодо принципів, природи і сфери механізмів відповідно до ст.ст. 6, 12 і 17 Протоколу.

арешт іноземних суден у разі порушення природоохоронних заходів, що затверджувалися державами-членами Північноатлантичної організації з рибальства або Канадою в односторонньому порядку, і який став приводом до розгляду спору між Іспанією та Канадою в МС ООН 1998 р.; бомбардування у відкритому морі британськими повітряними силами лівійського танкера «Торрі Каньон» з метою запобігання розливу нафти на британському і французькому узбережжях 1967 р.; заборона імпорту продуктів і товарів іноземного походження, процес чи метод виробництва або спосіб видобування яких не відповідає вимогам національного природоохоронного законодавства (т. б. заходи екстериторіального характеру) в рішеннях СОТ у справах US-Tuna-Dolphin I (1990), US-Tuna-Dolphin II (1994), US-Shrimp-Turtle (1998) та US-Shrimp-Turtle (2001). Інколи односторонні дії держав в умовах неминучої загрози навколишньому середовищу більш бажані, ніж довготривалі неефективні багатосторонні переговори з укладення відповідної угоди. Деякі вчені-теоретики й політики вважають, що краще звернутися до односторонніх дій для врегулювання термінової екологічної проблеми, ніж не вживати ніяких заходів взагалі внаслідок відсутності міжнародно-правових домовленостей у певній сфері [16, 17]. Тим більше, що унілатералізм інколи породжує мультилатералізм (багатосторонність): як правило, односторонні акти засвідчували наявність важливої і термінової проблеми, спонукали уряди зацікавлених держав до пошуку універсальних ефективних механізмів співпраці, наприклад, у формі укладення міжнародного договору. З іншого боку, унілатералізм визначається одним із чинників фрагментації та однією з перепон до ефективної реалізації міжнародного права взагалі й міжнародного права навколишнього середовища зокрема. На сьогоднішній день превалює думка про те, що унілатералізм небажаний у міжнародному праві, суперечить основам міжнародного правопорядку, тому повинний бути заміщений багатосторонніми формами співробітництва. У певних, чітко обумовлених випадках односторонні акти держав можуть породжувати міжнародно-правові зобов'язання [18], проте це не означає, що вони є джерелами міжнародного права. У крайньому разі такі акти можуть розглядатися як початковий етап становлення міжнародно-правового звичаю – формування постійної одноманітної загальної практики (у формі мовчазної згоди або ж активної підтримки

такої практики), яка потребує подальшого визнання з боку держав як юридично обов'язкова (*opinio juris sive necessitatis*). Питання лише в тому, чи має право держава в конкретному разі діяти односторонньо, чи вона зобов'язана вступити в багатосторонні переговори з вирішення певної проблеми.

2) Принципові засади МПНС у комплексному вигляді не сформульовані й можуть бути виявлені за допомогою аналізу значної кількості природоохоронних договорів та інших актів нормотворюючого характеру [19, с. 599], а також міжнародної судової практики. Те, що на сьогоднішній день відсутній єдиний юридично обов'язковий акт, який би містив всеосяжну кодифікацію принципів МПНС, не означає, що такі принципи відсутні. Принципи МПНС, що містяться в рекомендаційних документах, якими є Декларація Ріо, Стокгольмська декларація, Йоганнесбурзька декларація, Всесвітня хартія природи 1982 р.¹, Всесвітня стратегія охорони природи 1980 р.², Міжнародний пакт з навколишнього середовища та розвитку 1995 р.³, згодом знаходять своє відображення в універсальних або регіональних природоохоронних угодах, юридично обов'язкових актах міжнародних організацій, закріплюються в національному законодавстві, а деякі з них стають звичаєвими нормами міжнародного права, що підтверджується в рішеннях міжнародних судових та арбітражних органів і доктринальних поглядах авторитетних вчених у даній галузі. Принципи МПНС — явище порівняно нове з огляду на те, що сама галузь зародилася не так давно. Практика держав і міжнародних установ, на жаль, не відрізняється одноманітністю й сталістю, щоб можна було з повною впевненістю говорити про чітку сформовану систему принципів МПНС. Поведінка і позиція держав щодо констатації існування того чи іншого принципу досить обережна, бо пов'язана з темою відповідальності й компенсації за збиток. Критерієм для встановлення принципу є джерела міжнародного права, в яких цей принцип повинний бути чітко сформульований і визнаний державами як імперативна норма, а не як рекомендація чи побажання, а

¹ Схвалена резолюцією ГА ООН 1982 р.

² Схвалена Міжнародним союзом охорони природи, Всесвітнім фондом дикої природи, ЮНЕП, ЮНЕСКО та ФАО 1980 р.

³ Акт неофіційної кодифікації МПНС, розроблений спільно Комісією з права навколишнього середовища Міжнародного союзу охорони природи, Міжнародною радою з права навколишнього середовища і за допомогою Центру програмної діяльності в галузі права навколишнього середовища і природоохоронних установ та схвалений на Конгресі ООН з міжнародного публічного права (Нью-Йорк, 13-17 березня 1995 р.).

додатковим підтвердженням існування того чи іншого принципу може бути його визнання в міжнародних судових або арбітражних рішеннях [20, с. 515-516]. На нашу думку, на «звання» принципу МПНС можуть претендувати: принцип невід'ємного суверенітету над природними ресурсами, принцип не завдання шкоди навколишньому середовищу інших держав і районів, що знаходяться за межами національної юрисдикції, принцип попередньої оцінки впливу на природне середовище, принцип обміну інформацією та консультаціями у сфері навколишнього середовища, принцип превентивних дій, принцип перестороги, принцип спільної, але диференційованої відповідальності держав, принцип сталого розвитку, принцип «забруднювач платить».

Іноді в літературі виділяється, як окремий принцип, принцип «навколишнє середовище — спільна турбота людства» (англ. — «common concern of mankind» або «common interest of mankind»). На наш погляд, це найпевніше побажання або мета, програма або завдання, хоча деякі автори намагаються надати цій концепції ознак міжнародно-правового зобов'язання з чітким змістом і засобами реалізації [21]. Дану норму містять преамбула Рамкової конвенції зі зміни клімату, Конвенції про охорону біорізноманіття, Конвенції про регулювання китобійного промислу, Лондонської конвенції, Конвенції про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р., Конвенції ООН про боротьбу із спустелюванням у тих країнах, які зазнають серйозної засухи і/або спустелювання, особливо в Африці 1994 р. На відміну від концепції «навколишнє середовище — спільна турбота людства», яка має більш політичну, ніж правову, природу, статус «спільної спадщини людства» детально врегульовано в міжнародному праві¹. Так само немає єдиної узгодженої позиції серед вчених щодо того, чи набули норми з охорони навколишнього середовища статусу норм *jus cogens* або зобов'язань *erga omnes*². З цього приводу висловлюються абсолютно протилежні думки [22; 7, с. 132-144].

3) Виникають певні проблемні моменти і при визначенні суб'єктів МПНС. Поступово дедалі більше вчених схиляються до визнання (хто

¹ Дана концепція передбачає встановлення певного міжнародно-правового режиму і відображається в міжнародних угодах, що регулюють статус ресурсів Місяця і небесних тіл, дослідження космосу, геостационарної орбіти, Міжнародного Району морського дна, Антарктики.

² Особливо суперечливе питання виникає при визначенні *locus standi* перед міжнародними судами в разі визнання за нормою з охорони довкілля характеру зобов'язання *erga omnes*.

в повному обсязі, хто в обмеженому) міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб та міжнародних неурядових організацій (далі – МНУО). Західна доктрина доповнює цей перелік такими «недержавними акторами», як наукове співтовариство, приватні компанії і бізнес-концерни, корінні народи [2, с. 112; 23, с. 5]. Порядок денний на XXI століття, ухвалений на конференції в Ріо-де-Жанейро 1992 р., вказує на необхідність посилення ролі таких груп, які можуть зробити істотний внесок у справу збереження навколишнього середовища: жінки, діти і молодь, корінні народи, неурядові організації, місцева влада, робітники і профспілки, бізнес та підприємці, наукове співтовариство, фермери та ін. За словами А. Алкобі, «недержавні актори, залучені до процесу розробки міжнародного права, мають голос, а не право голосу» [24]. Проте їхній внесок у розвиток МПНС важко переоцінити.

Згідно з традиційним підходом МНУО¹ не визнаються суб'єктами міжнародного права, проте вони наділені окремими правами, які дозволяють їм брати участь у міжнародно-правових відносинах з приводу використання і збереження навколишнього середовища та його компонентів. Прикладами таких прав є: право бути спостерігачами на Нарадах Сторін; право висувати своїх кандидатів на вибори до комітетів (Оргуська конвенція); право брати участь у підготовці міжнародних конференцій та розробці проектів відповідних міжнародних угод (під егідою та за безпосередньої участі Міжнародного союзу охорони природи розроблялися проекти Рамсарської конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення головним чином як середовища існування водоплавних птахів 1972 р., Конвенції про охорону біорізноманіття); право брати участь у міжнародному судовому процесі як сторона (або третя сторона)² або ж *amicus curiae*³; право брати участь

¹ У природоохоронній сфері відомими є такі МНУО: Міжнародний союз охорони природи (англ. — International Union for Conservation of Nature, IUCN), Всесвітній фонд дикої природи (англ. — Worldwide Wildlife Fund for Nature, WWF), Грінпіс Інтернешнл (англ. — Greenpeace International), Центр міжнародного права навколишнього середовища (англ. — Center for International Environmental Law, CIEL), Друзі Землі (англ. — Friends of the Earth International).

² Як сторони, МНУО можуть бути представлені в Суді ЄС (справа Stichting Greenpeace Council v. EC Commission 1995 р.), Європейському суді з прав людини та в інших регіональних структурах із захисту прав людини (на відміну від останніх, доступ до Європейського суду з прав людини відкритий для МНУО за умови, що вони є жертвами порушення прав людини).

³ Як *amicus curiae* (основна функція — допомога суду шляхом надання необхідної інформації та здійснення експертизи), МНУО можуть брати участь у засіданнях Європейського суду з прав людини, Міжамериканського суду з прав людини, органів з вирішення спорів COT (справи Shrimp-Turtle 1998 р., Salmon 2000 р., Asbestos 2001 р.), а також НАФТА (справа Canadian Methanex Corporation v. USA 2001 р.).

у засіданнях квазісудових міжнародних установ¹; право надавати послуги та інформацію на запит міжнародних міжурядових організацій та держав² та право брати участь у процесі імплементації міжнародних природоохоронних угод³.

Хоча участь МНУО обмежується неофіційними дебатами без права голосу, їхній внесок у розвиток МПНС оцінюється достатньо високо. По-перше, вони здатні привернути увагу світової спільноти до важливих і невідкладних екологічних проблем, що вимагають політичних і правових рішень. По-друге, вони надають науково-технічну інформацію та інші необхідні ресурси в рамках своєї компетенції для підготовки проектів міжнародних договорів. По-третє, вони виступають як «сторожовий пес», який стежить за дотриманням прийнятих державами зобов'язань. По-четверте, вони допомагають державам здійснювати екологічно значимі проекти і надають для цього наявні у своєму розпорядженні ресурси [25]. У літературі дискутується питання про можливе визнання МНУО суб'єктами міжнародного права, однак таке визнання здатне спричинити деякі негативні й небажані наслідки. По-перше, держави усвідомлюють загрозу своєму суверенітету, внаслідок якого вони володіють виключним правом ухвалювати і реалізовувати міжнародно-правові норми, а також правом здійснювати контроль над своїми природними ресурсами. По-друге, МНУО складно проконтролювати і притягнути до відповідальності. По-третє, МНУО можуть перебувати під впливом зацікавлених урядових органів і груп, а також відображати інтереси переважно розвинених країн, які є, як правило, місцем перебування і основним донором МНУО [25].

Поряд з традиційними МНУО в природоохоронній сфері широке поширення отримали так звані «глобальні інформаційні мережі»⁴ – «добровільні організації недержавних акторів, які характеризуються добровільними, взаємними і горизонтальними відносинами з обміну інформацією» [24]. Вони можуть включати індивідів, НУО, соціальні

¹ Таких, як Інспекційна рада Світового банку (справа «Китай: Проект щодо викоринення бідності на заході країни» 1999 р., в якій НУО «Міжнародна кампанія за Тибет» звернулась до Ради з проханням про розслідування у зв'язку із здійсненням проекту), Секретаріат Північноамериканської комісії зі співробітництва в охороні навколишнього середовища, створеної в рамках НАФТА (справа ВС Hydro 2000 р.).

² Стаття 29(4)(с) Картахенського протоколу і ст. 13(4)(і) Кіотського протоколу.

³ Статті 5(d), 13(1)(b), 14(2) Конвенції ООН по боротьбі зі спустеленням у тих країнах, які відчувають серйозну посуху та/або спустелення, особливо в Африці, 1994 р.

⁴ Наприклад, Коаліція з глобального клімату (англ. – Global Climate Coalition).

рухи, міждержавні організації та, на відміну від традиційних неурядових організацій, не потребують офіційної реєстрації. Характерною рисою Йоганнесбургського саміту зі сталого розвитку 2002 р. стало офіційне визнання різних форм (всього 266¹) публічно-приватного співробітництва/партнерства (англ. — public-private partnerships, PPP) — добровільних партнерських об'єднань, що включають уряди, міжнародні міждержавні структури, НУО, ТНК, представників бізнесу, громадськості та ґрунтуються на міжнародній угоді. Хоча в результаті саміту не було ухвалено будь-яких міжнародних конвенцій, не створено міжнародних структур, а на держави не покладено будь-яких фінансових зобов'язань, однак позитивом можна вважати наголос на необхідності налагодження тісної співпраці між усіма ланками суспільства з метою ефективної імплементації вже існуючих домовленостей з охорони навколишнього середовища на універсальному рівні. Незважаючи на закріплене в Керівних принципах з імплементації PPP² положення про додатковість такого роду угод до традиційних міжнародних договорів, укладених між суб'єктами міжнародного права, існує небезпека підміни останніх першими, оскільки PPP є вигіднішою формою співпраці для деяких держав, що ухиляються від жорстких юридично обов'язкових зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища [26].

Сьогодні в літературі висувуються різні пропозиції щодо реорганізації системи ООН з метою створення нової універсальної організації у сфері охорони навколишнього середовища у зв'язку з тим, що існуючі інституційні механізми (перш за все ЮНЕП) мають недостатньо повноважень і ресурсів, щоб ефективно вирішувати екологічні проблеми шляхом розробки міжнародних угод і контролю за їх здійсненням. При цьому, як зазначають вчені, до структури такої нової організації доцільно включати не тільки традиційних суб'єктів міжнародного права, а й «акторів», «дестинаторів» або «бенефіціаріїв» міжнародного права (МНУО, фізичних і юридичних осіб, їх об'єднання, ТНК, бізнес-групування). Нова міжнародна структура може мати різні найменування, наприклад Глобальна організація з охорони навколишнього середовища, Міжнародна організація з охорони навколишнього середовища, Всесвітня організація з охорони навколишнього середовища.

¹ Наприклад, Азійсько-Тихоокеанське партнерство з чистого розвитку і клімату.

² Пункт 22 проекту резолюції ЕКОСОП ООН, підготовленого на 11-му засіданні Комісії ООН зі сталого розвитку 2003 р.

Однак важливо те, у чому вчені єдині в думці: така універсальна організація повинна мати більш централізований характер, а також істотні нормотворчі та правозастосовчі повноваження (аж до застосування санкцій до держави-порушниці). Як стверджує Д. Френч, діяльність такої глобальної організації була б значно ефективнішою за діяльність існуючих розрізнених інституційних структур, оскільки вона б виступала єдиним центром координації природоохоронної політики на міжнародному рівні, авторитетним органом, який ініціює ухвалення відповідних міжнародно-правових актів за участі всіх зацікавлених сторін («державних» і «недержавних акторів»), використовуючи такі механізми правотворення, які б унеможливили блокування важливого рішення для більшості держав і для глобального довкілля меншістю [27].

Проявом міжнародної правосуб'єктності індивідів може служити те, що їхні права та обов'язки безпосередньо закріплені в міжнародних угодах з охорони навколишнього середовища (Сан-Сальвадорський додатковий протокол до Американської конвенції з прав людини 1969 р. щодо економічних, соціальних і культурних прав 1988 р., Оргуська конвенція 1998 р.); вони мають право подавати позови, у тому числі природоохоронного змісту, в міжнародні судові і квазісудові структури (Європейський суд з прав людини, Міжамериканська комісія і суд з прав людини, Комітет з дотримання Оргуської конвенції), а також повинні нести відповідальність за «екологічні» злочини (ст. ст. 1, 5-8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р.). Деякі вчені визнають корінні народи специфічним суб'єктом МПНС, в обґрунтування чого наводять приклади з практики Комітету ООН з прав людини, Міжамериканської комісії з прав людини, а також положення деяких юридично обов'язкових та рекомендаційних міжнародно-правових актів (Конвенція МОП № 169 про корінні народи, що ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах, 1989 р., ст. 8 Конвенції про охорону біорізноманіття, Декларація ООН про права корінних народів, схвалена резолюцією ГА ООН 61/295 від 13 вересня 2007 р.).

4) Парадокс МПНС полягає в тому, що, незважаючи на значну кількість багатосторонніх угод з охорони навколишнього середовища, спостерігається низький рівень їх дотримання і, як наслідок, – низька ефективність реалізації всієї галузі. Ефективність будь-якої багатосторонньої природоохоронної угоди визначається ступенем зміни

поведінки її адесатів, вирішенням екологічної проблеми й економічною ефективністю, у результаті чого досягається мета міжнародно-правового регулювання. Наприклад, Б. Чемберс визначає такі критерії ефективності багатосторонніх природоохоронних угод: а) ступінь дотримання без застосування системи санкцій; б) існування і результативність додаткових не правових інструментів, що підвищують рівень дотримання (створення потенціалу); в) відсутність конфлікту з іншими міжнародними договорами [28].

Проблема ефективності МПНС пов'язана з такими факторами: вибір юридичної форми міжнародно-правових актів у сфері охорони навколишнього середовища – між юридично обов'язковими договорами й актами «м'якого права»¹; зниження ефективності багатосторонніх природоохоронних угод у зв'язку з допустимими застереженнями і дозволеними винятками із загального правила; зниження ефективності внаслідок неприєднання ключових гравців і проблема унілатералізма; зниження ефективності внаслідок відсутності чітких правозастосовчих процедур, уніфікованого регулювання відповідальності держав і приватних осіб за екологічно шкідливу діяльність, відсутності ефективної системи санкцій, небажання міжнародних кримінальних судів притягати до відповідальності винних за екологічні злочини та відсутності визначення останніх у міжнародному праві²; зниження ефективності багатосторонніх природоохоронних угод у зв'язку з недостатньою і недосконалою організаційно-правовою базою на національному рівні; відсутність єдиного універсального кодифікованого правового акта у сфері охорони навколишнього середовища. Щодо останнього варто згадати слова Генерального Секретаря ООН з його доповіді 1990 р., процитовані в передмові до Міжнародного пакту з навколишнього середовища та розвитку: «Статут Об'єднаних Націй регулює відносини між державами. Загальна декларація прав людини стосується відносин між державою та індивідом. Настав час винайти пакт, який регулював би відносини між людством і природою» [29, с. xiii].

¹ Позитивним сторонам договірної форми – існування механізмів контролю за дотриманням звітності механізмів вирішення спорів – можна протиставити «сильні» сторони рекомендаційної форми – можливість швидшого досягнення компромісу, участь всіх зацікавлених гравців.

² Стосовно проблем кваліфікації злочинів у сфері охорони навколишнього середовища проти корінних народів див.: Задорожній О. Геноцид «болотних арабів» у світлі норм міжнародного водного права, міжнародного права захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права / О. Задорожній // Укр. часопис міжнар. права. – 2005. – № 2. – С. 88-92.

Фрагментація МПНС пов'язана з існуванням спеціальних автономних режимів всередині галузі, часто неузгоджених і конфліктуючих як між собою, так і зі спеціальними режимами в рамках інших галузей міжнародного права. Як наслідок — відсутність єдиних уніфікованих принципів і норм, що регулюють охорону навколишнього середовища і раціональне природокористування, проблеми в правовій регламентації багатьох питань, паралельне регулювання одного і того самого питання різними багатосторонніми природоохоронними угодами, відсутність злагодженого механізму здійснення споріднених багатосторонніх природоохоронних угод і всього МПНС як на універсальному, так і на національному рівнях. Інституційна/організаційна фрагментація МПНС виявляється у створенні численних організаційних структур (комітетів, комісій) відповідно до положень міжнародних угод з охорони навколишнього середовища або рішень Конференцій Сторін, діяльність яких часто не скоординована, у результаті чого вони займаються одними й тими самими питаннями. Прикладами фрагментації в МПНС можуть служити положення багатосторонніх природоохоронних угод, що містять спеціальні торгові зобов'язання (вимоги про обов'язкове повідомлення про торгівлю певними категоріями товарів та необхідність одержання згоди від іншої сторони на імпорт таких товарів, обмеження або заборона імпорту/експорту певних товарів, небезпечних речовин або видів дикої фауни і флори щодо держав-учасниць та щодо держав-не учасниць договору, право держав вживати більш жорстких заходів, ніж ті, що передбачені міжнародною угодою) і таким чином здатні вступати в конфлікт з торговельними зобов'язаннями відповідно до угод, прийнятих у рамках СОТ. Іншим прикладом фрагментації є розгляд міжнародного спору одночасно в декількох судових/квазісудових установах, кожна з яких потенційно здатна винести рішення, яке суперечить одне одному (справа про меч-рибу, ініційована одночасно в Міжнародному трибуналі з морського права та СОТ).

Задля підвищення ефективності реалізації МПНС у міжнародних природоохоронних угодах було впроваджено новелу – положення про механізми з питань недотримання, основна мета яких – допомогти державі, що «провинилася», виконати свої зобов'язання, а не покарати її. Ці механізми мають неконфронтаційний характер і функціонують у вигляді спеціальних комітетів з дотримання. Такі комітети було створе-

но в рамках Кіотського протоколу, Конвенції СІТЕС, Монреальського протоколу, Оргуської конвенції тощо.

На сьогоднішній день одним із найбільш обговорюваних питань у доктрині міжнародного права є те, чи необхідно створювати окрему судову установу універсального значення, яка б вирішувала спори природоохоронного та природоресурсного змісту і сприяла б таким чином підвищенню ефективності реалізації МПНС. Виділяють два напрями наукової думки з приводу створення спеціального Міжнародного/ Всесвітнього екологічного суду: одні вчені активно підтримують цю ідею (цей напрям пов'язується з ім'ям судді Верховного касаційного суду Італії А. Постігліоне), інші – гостро критикують її (цей напрям пов'язується з ім'ям судді МС ООН Р. Дженнінгсом) [7, с. 365]. Хоча на сьогоднішній день існують окремі судові структури для вирішення специфічних питань у сфері прав людини (Європейський суд з прав людини), торговельних питань (Орган з вирішення спорів СОТ), кримінальної відповідальності фізичних осіб (Міжнародний кримінальний суд), ідея створення Міжнародного екологічного суду видається деякою утопією. З одного боку, екологічні спори, насправді, є досить специфічними, оскільки вимагають залучення спеціалістів з різних галузей науки (екологія, біологія, фізика, хімія, географія, океанографія, геологія і т. д.); більше того, 80 % всіх міждержавних конфліктів виникає через перерозподіл природних ресурсів та право доступу до них. З іншого боку, держави навряд чи погодяться обмежити свій суверенітет, юрисдикцію і права на користь створення універсальної судової структури, здатної виносити юридично обов'язкові рішення в такій надто «чутливій» сфері, як навколишнє середовище. Крім того, на думку Т. Стефенса, створення Міжнародного екологічного суду ще більше ускладнить проблему фрагментації сучасного МПНС [30, с. 60-61].

Як протипагу МПНС, або Міжнародному екологічному праву¹, деякі дослідники висувають і обґрунтовують ідею про формування більш ефективної системи норм – Глобального права навколишнього середовища (далі – ГПНС), або Глобального екологічного права², під яким слід розуміти систему правових принципів, розроблених національними, міжнародними та транснаціональними системами

¹ У цій статті ми не будемо вдаватися в дискусію стосовно назви галузі та вважатимемо ці дві назви еквівалентними.

² Подібні концепції висуваються також щодо «глобального» адміністративного права, права інтелектуальної власності, конкурентного права, корпоративного права і кримінального права.

регулювання охорони навколишнього середовища та використання природних ресурсів [31]. ГПНС включає міжнародне публічне право навколишнього середовища, національне екологічне право та транснаціональне право, яке регулює транскордонні природоохоронні та природоресурсні відносини між приватними особами, у результаті чого межа між публічним і приватним, міжнародним і національним стирається та досягається інтеграція й гармонізація екологічних приписів і настанов. На відміну від МПНС, мета ГПНС досягається шляхом конвергенції, взаємопроникнення і гармонізації національних екологічних законодавств різних держав, включення національних принципів регулювання в міжнародні договори і, навпаки, принципів МПНС – у національні акти законодавства¹. При цьому ГПНС прямо регулює поведінку приватних осіб.

На сьогоднішній день стає очевидним, що сфера регулювання МПНС не обмежується традиційно визначеними двома напрямками – запобіганням, обмеженням, усуненням негативних наслідків для навколишнього середовища з різних джерел, а також раціональним використанням природних ресурсів. Сьогодні ця галузь охоплює також питання харчової безпеки (вплив небезпечних продуктів харчування на здоров'я людини), біологічної безпеки (вплив використання генетично-модифікованих організмів на здоров'я людини та навколишнє середовище²), гігієни праці людини, впливу інфекційних хвороб на життя, здоров'я та права людини³, запобігання та подолання наслідків стихійних лих тощо. Зрозуміло одне: як би не називалась галузь сучасного міжнародного права – Міжнародне право навколишнього середовища, Міжнародне екологічне право, Міжнародне енвайронментальне право, Міжнародне право сталого розвитку, Міжнародне природоресурсне право, – ті фактори, про які говорив О. С. Колбасов 1982 р. (значення охорони навколишнього середовища у світі для долі людства; розуміння необхідності охорони навколишнього середовища населенням земної кулі; міжнародне співробітництво в інтересах охорони навколишнього

¹ Так, принцип перестороги «мігрував» до МПНС з національного права Німеччини, принцип оцінки впливу на навколишнє середовище та принцип доступу громадськості до процесу прийняття рішень екологічного характеру – з національного права США.

² Наприклад, див.: Задорожній, О. Біотехнології: «страшилки», реалії та правила гри / О. Задорожній // Голос України. – 2004. – 26 берез. – С. 8-9.

³ Наприклад, див.: Задорожній, О. Імплементация міжнародних стандартів захисту прав людини у сфері боротьби з інфекційними хворобами в національному праві України / О. Задорожній, М. Медведєва // Укр. часопис міжнар. права. – 2006. - №1. – С.64-76.

середовища; міжнародно-правове регулювання відносин в інтересах охорони навколишнього середовища у світі), набувають особливого значення та гостроти також і на даному етапі розвитку міжнародних відносин. У даній статті ми проаналізували різноманітні підходи, концепції, інструменти, якими володіє сучасне МПНС для досягнення мети правового регулювання у сфері охорони довкілля та раціонального природокористування. Проаналізували також суперечності, проблемні моменти та «камені спотикання» цієї молодій міжнародно-правовій галузі, серед яких основний – неналежна реалізація досягнутих угод, домовленостей та ініціатив. І очевидно, що причина низької ефективності природоохоронних норм полягає в чинниках психологічного характеру: держави, так само як і «недержавні актори», не готові й не бажають обмежувати шкідливу для довкілля діяльність через різноманітні економічні чинники, а також нести юридичну відповідальність за завдання шкоди довкіллю та його компонентам. Тому мета написання цієї статті полягала, перш за все, у тому, щоб ще раз переконати сучасну людину, сучасне суспільство (яке формує позицію держави у міжнародних відносинах) у важливості боротьби з глобальними екологічними проблемами, із забрудненням довкілля, а також із сучасною споживацькою психологією, задля чого доводиться поступатися власними інтересами. Повинна бути віра в те, що наша діяльність сьогодні дійсно шкодить природі та всім прийдешнім поколінням в майбутньому. Проте, як казав Св. Апостол Яків, «Так само й віра, коли діл не має, – мертва в собі!»¹ Тому якщо буде віра, то повинні бути і справи, а якщо будуть справи, то, можливо, вдасться уникнути деградації екосистем, негативних наслідків зміни клімату, повного «екологічного колапсу» [32].

Література

1. Колбасов, О. С. Международно-правовая охрана окружающей среды / О. Колбасов. – М.: Междунар. отношения, 1982. – 240 с.
2. Sands, Ph. Principles of International Environmental Law / Ph. Sands. – 2-d ed. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 1248 p.
3. Кравченко, С. М. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища / С. М. Кравченко, А. О. Андрусевич, Дж. Е. Бонайн; під заг. ред. проф. С. М. Кравченко. – Л.: Видав. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2002. – 336 с.

¹ Як. 2:14-17.

4. Louka, E. *International environmental law: fairness, effectiveness and world order* / E. Louka. – Cambridge, England: Cambridge University Press, 2006. – 536 p.
5. Drumbi, M. A. *Poverty, wealth, and obligation in International Environmental Law* / M. A. Drumbi // *Washington and Lee Public Law and Legal Theory Research Paper Series*. – 2001. – No. 01-19. – 137 p.
6. Kiss, A. *International environmental law* / A. Kiss, D. Shelton. – Nairobi: UNEP, 2004. – 446 p.
7. Fitzmaurice, M. A. *International protection of the environment* / M. A. Fitzmaurice. – The Hague; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 2002. – 488 p.
8. Соколова, Н. А. Антропоцентрический подход в международном праве окружающей среды / Н. А. Соколова // *Международное право – International Law*. – 2009. – № 2(38). – С. 34-46.
9. Report of the International Workshop on the «Further development of the ecosystem approach» / eds. H. Korn, R. Schliep and J. Stadler. – Bonn: BfN – Skripten 78, 2003. – 121 p.
10. Балашенко, С. А. *Международно-правовая охрана окружающей среды и права человека* / С. А. Балашенко, Т. И. Макарова. – Минск: «World Wide Printing», 1999. – 256 с.
11. Задорожній, О. «Міжнародне водне право» як концептуальна модель та система позитивних норм / О. Задорожній // *Укр. часопис міжнар. права*. – 2004. – № 4. – С. 78-80.
12. Bodansky, D. M. *What is International Environmental Law?* [Электронний ресурс] / D. M. Bodansky // *University of Georgia School of Law Research Paper Series*. – 2009. – No. 09-012. – Mode of access: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1448809
13. Brunnee, J. *Environmental security in the twenty-first century: New momentum for the development of International Environmental Law?* / J. Brunnee // *Fordham International Law Journal*. – 1995. – Vol. 18. – P. 1742-1747.
14. Malanczuk, P. *Akehurst's modern introduction to International Law* / P. Malanczuk. – 7th revised ed. – New York: Routledge, 1997. – 449 p.
15. Sommer, J. *Environmental law-making by international organisations* / J. Sommer // *Heidelberg Journal of International Law*. – 1996. – Vol. 56. – P. 628-667.
16. Brunnee, J. *The United States and International Environmental Law: Living with the elephant* / J. Brunnee // *European Journal of International Law*. – 2004. – Vol. 15, No. 4. – P. 617-649.
17. Bodansky, D. *What's so bad about unilateral action to protect the environment?* / D. Bodansky // *European Journal of International Law*. – 2000. – Vol. 11, No. 2. – P. 339-347.
18. *Односторонние акты государств: доклад Комиссии международного права Организации Объединенных Наций на 61-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Дополнение № 10 (A/61/10). Приложение E* [Электронний ресурс] /

Комиссия международного права. – С. 368-387. – Режим доступа: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/russian/annexes.pdf>

19. Кукушкина, А. В. Международно-правовая охрана окружающей среды / А. В. Кукушкина // Международное право: учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М.: Междунар. отношения, 2000. – С. 597-621.

20. Буткевич, В. Г. Міжнародне право навколишнього середовища / В. Г. Буткевич // Міжнародне право: Основні галузі: підручник / за ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2004. – С. 502-538.

21. Brunnee, J. «Common Interest» – Echoes from an empty shell? Some thoughts on Common Interest and International Environmental Law / J. Brunnee // Heidelberg Journal of International Law. – 1989. – Vol. 49. – P. 791-808.

22. Zemanek, K. New trends in the enforcement of erga omnes obligations / K. Zemanek // Max Planck Yearbook of United Nations Law. – 2000. – Vol. 4. – P. 1-52.

23. Shelton, D. Judicial handbook on environmental law / D. Shelton, A. Kiss. – Nairobi: United Nations Environment Programme, 2005. – 131 p.

24. Alkoby, A. Global networks and international environmental lawmaking: A discourse approach / A. Alkoby // Chicago Journal of International Law. – Vol. 8., No. 2. – P. 377-407.

25. Schreck, S. C. The role of nongovernmental organizations in international environmental law / S. C. Schreck // Gonzaga Journal of International Law. – Vol. 10. – P. 252-269.

26. Gupta, J. The role of non-state actors in international environmental affairs / J. Gupta // Heidelberg Journal of International Law. – 2003. – Vol. 63. – P. 459-486.

27. French, D. Finding autonomy in International Environmental Law and governance / D. French // Journal of Environmental Law. – 2009. – Vol. 21, No. 2. – P. 255-289.

28. Chambers, B. Towards an improved understanding of legal effectiveness of international environmental treaties [Електронний ресурс] / B. Chambers // Georgetown International Environmental Law Review. – 2004. – Mode of access: http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3970/is_200404/ai_n9406096/

29. Draft international covenant on environment and development / IUCN Commission on Environmental Law. – 2-nd ed.: updated text. – IUCN: Gland; Cambridge, 2000. – 194 p.

30. Stephens, T. International courts and environmental protection / T. Stephens. – New York: Cambridge University Press, 2009. – 410 p.

31. Yang, T. The emergence of Global Environmental Law / T. Yang, R. V. Percival // Ecology Law Quarterly. – 2009. – Vol. 36. – P. 615-664.

32. Тимошенко, А. С. Международно-правовые средства борьбы с трансграничным загрязнением / А. С. Тимошенко // Сов. гос. и право. – 1981. – № 10. – С. 84-92.

ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА СТРУКТУРА ЙОГО ВИКЛАДАННЯ

Ще на початку 90-х років ХХ століття назва «міжнародне кримінальне право» викликала легке, але добре помітне роздратування не тільки у вітчизняних, але й у більшості зарубіжних фахівців, які заперечували існування такої галузі міжнародного права, погоджуючись (максимум) на розмову про «міжнародно-правове співробітництво держав у боротьбі (протидії) злочинності». Минуло менше 20 років, і сьогодні, напевне, годі буде відшукати більш популярну галузь міжнародного права. Міжнародному кримінальному праву нині присвячуються сотні дисертацій, монографій, підручників, тисячі статей та навіть спеціалізовані журнали.

Таку популярність часто пов'язують зі створенням Радою Безпеки ООН 1993 року Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії, а 1994 року – Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, прийняттям 1998 року Статуту Міжнародного кримінального суду та набранням ним чинності 2002 року. Справді, значна кількість унікальних прикладів застосування міжнародно-правових норм для вирішення питань індивідуальної кримінальної відповідальності за злочини проти загального міжнародного права, що містяться в рішеннях трибуналів, а також підходів, які застосовані у Статуті Міжнародного кримінального суду та ним самим вже у перші роки своєї діяльності, дала підставу для значних за обсягом досліджень юристів-міжнародників у всьому світі. Проте видається, що створення та діяльність органів міжнародної кримінальної юстиції є лише реакцією міжнародного співтовариства на фактичну ситуацію у світі – від відповіді на гуманітарні катастрофи в конкретних державах (колишня Югославія, Руанда, Сьєрра-Леоне тощо) до створення постійного Міжнародного кримінального суду, здатного реагувати на невизначено

¹ Гнатовський Микола Миколайович, кандидат юридичних наук.

велику кількість ситуацій (із сучасних ситуацій найбільшу увагу в цьому аспекті привертає Африканський континент) та намагатися підтримувати основні цінності міжнародного співтовариства – мир, безпеку, права людини та добробут. Такі поняття, як «геноцид», «злочини проти людяності», «воєнні злочини», «тероризм» тощо, регулярно (хоч і не завжди доречно) вживаються у промовах провідних політичних діячів світу. Як у професійному юридичному середовищі, так і серед політичних діячів названі поняття, зокрема й термін «міжнародне кримінальне право», вживаються дедалі інтенсивніше.

Назва «міжнародне кримінальне право» є поєднанням понять, що, на перший погляд, є несумісними. Тоді як міжнародне право є правовою системою, спрямованою переважно на регулювання відносин між суверенними державами, кримінальне право становить собою одну з класичних галузей, яка існує в кожній хоча б мінімально розвиненій національній правовій системі та визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили¹.

Разом з тим термін «міжнародне кримінальне право» не є новим – він зустрічається в науці міжнародного права ще з XIX століття. Так, Ф. Ф. Мартенс у своєму «Сучасному міжнародному праві цивілізованих народів» писав: «Міжнародне кримінальне право містить у собі сукупність юридичних норм, що визначають умову міжнародної судової допомоги держав одна одній при здійсненні ними своєї каральної влади у сфері міжнародного спілкування»². Таке визначення з тими чи іншими видозмінами повторювали російські та радянські фахівці з міжнародного права³, а обраний Ф. Ф. Мартенсом підхід зберігає свою актуальність і сьогодні для тієї частини міжнародного кримінального права (у найширшому розумінні цього поняття), яка регулює міждержавне співробітництво, спрямоване на боротьбу зі злочинністю. У рамках цієї самої традиції І.І. Лукашук та А. В. Наумов визначили міжнародне кримінальне право як «галузь міжнародного публічного

¹ Див., напр.: Буткевич, В.Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній ; за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002; Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов [та ін.] ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 5.

² Мартенс, Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов / Ф.Ф. Мартенс. – СПб., 1905. – С. 388.

³ Детальніше див.: Каюмова, А.Р. Проблемы теории международного уголовного права / А.Р. Каюмова. – Казань, 2004. – С. 35-45.

права, принципи і норми якого регулюють співробітництво держав та міжнародних організацій у боротьбі зі злочинністю»¹.

До 90-х років ХХ століття достатньо потужна течія в науці міжнародного права взагалі заперечувала існування міжнародного кримінального права як окремої та сформованої галузі. Так, Г. Шварценбергер 1947 року, розглядаючи злочин агресії, писав, що «поняття «міжнародний злочин» передбачає існування міжнародного кримінального права. Такої галузі міжнародного права не існує»². 1950 року в праці «Проблема міжнародного кримінального права» він самий дослідив шість значень цього поняття, які існували на той час. На його думку, термін «міжнародне кримінальне право» міг означати: 1) норми, що регулюють просторову сферу здійснення кримінальної юрисдикції держави; 2) норми міжнародного права, що встановлюють зобов'язання держав включити певні норми до національного кримінального права (зокрема, заборону піратства, работоргівлі тощо); 3) визнані міжнародним правом норми внутрішнього законодавства (зокрема, піратство, порушення законів та звичаїв війни); 4) загальні норми (принципи) національного кримінального права, визнані цивілізованими націями; 5) міжнародне співробітництво держав при здійсненні кримінального правосуддя на національному рівні (угоди про правову допомогу, видачу тощо); 6) матеріальне міжнародне кримінальне право, що регулює міжнародні злочини. Останнє, на думку Г. Шварценбергера, могло існувати тільки через закріплення відповідних складів злочинів у національному праві³.

У подібному до висновків Г. Шварценбергера напрямі витримана і робота Л. Н. Галенської «Про поняття міжнародного кримінального права» (1970 р.). Аналізуючи усталені в радянській юридичній науці критерії відокремлення галузей права, вона дійшла висновку, що відповідної галузі міжнародного права не існувало у зв'язку з браком предмета правового регулювання. Натомість Л. Н. Галенська запропонувала використовувати термін «міжнародне кримінальне право» для позначення комплексної галузі науки міжнародного права, яка досліджує питання боротьби зі злочинністю⁴.

¹ Лукашук, И.И. Международное уголовное право : учебник / И.И. Лукашук, А.В. Наумов. – М., 1999. – С. 9.

² Schwarzenberger, G. The Judgment of Nuremberg / G. Schwarzenberger // Tulane Law Review. – Vol. 21 (1947). – P. 349.

³ Schwarzenberger, G. The Problem of an International Criminal Law / G. Schwarzenberger // Current Legal Problems. – 1950. – P. 263.

⁴ Галенская, Л.Н. О понятии международного уголовного права / Л.Н. Галенская // Сов. ежегодник меж-

Бурхливий розвиток установ міжнародної кримінальної юстиції та роботи з кодифікації міжнародного кримінального права у 1989 – 2000 роках привів до ситуації, за якої існування такої галузі позитивного міжнародного права не ставиться під сумнів. Нова хвиля зацікавленості юристів-міжнародників з усього світу до цієї проблематики привела до появи після 2000 року значної кількості наукових монографій та підручників з міжнародного кримінального права, під яким більша частина авторів стала розуміти норми та принципи міжнародного права, що стосуються індивідуальної кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини проти міжнародного права, на які поширюється юрисдикція міжнародних кримінальних судів та трибуналів – злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. З такого розуміння міжнародного кримінального права *stricto sensu* виходять, зокрема, роботи К. Кіттічайсарі¹, А. Кассезе², Г. Верле³, А. Захара та Й. Слейтера⁴, Р. Краєра, Х. Фрімана, Д. Робінсон, Е. Вілмсхорст⁵ та ін. Оскільки всі названі автори чітко визначають, яке значення саме вони вкладають у поняття «міжнародне кримінальне право», жодному з них не можна дорікнути за певне звуження предмета відповідної галузі.

Менш поширеними останніми роками є курси з міжнародного кримінального права, які охоплюють як питання індивідуальної кримінальної відповідальності за міжнародним правом, так і питання міждержавного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. До таких робіт належать, зокрема, тритомний найдокладніший курс міжнародного кримінального права за редакцією М. Ш. Бассіуні⁶, а також підручник І. Бантекаса та С. Неш⁷.

дунар. права. – 1969. – М., 1970. – С. 247.

¹ Kittichaisaree, K. International criminal law / Kriangsak Kittichaisaree. – Oxford – New York : Oxford University Press, 2001. – 520 p.

² Cassese, A. International criminal law / Antonio Cassese. – Oxford – New York : Oxford University Press, 2003. – 528 p. (Second edition, 2008. – 550 p.).

³ Werle, G. Principles of International Criminal Law / Gerhard Werle – The Hague : T.M.C. Asser Press, 2005. – 485 p.

⁴ Zahar, A. International Criminal Law: A Critical Introduction / Alexander Zahar, Göran Sluiter. – Oxford – New York : Oxford University Press, 2008. – 578 p.

⁵ Cryer, R. Introduction to International Criminal Law and Procedure / Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmshurst. – Cambridge : Cambridge University Press, 2007. – 477 p.

⁶ International Criminal Law (3 volumes) / ed. by M. Cherif Bassiouni. – 3rd ed. – Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2008. – Vol. 1 : Sources, Subjects and Contents. – 1130 p.; Vol. 2 : Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms. – 750 p.; Vol. 3 : International Enforcement. – 750 p.

⁷ Bantekas, I. International Criminal Law / Ilias Bantekas, Susan Nash. – 3rd ed. – London – New York : Routledge-Cavendish, 2007. – 594 p.

Визначаючи поняття міжнародного кримінального права, доцільно було б виходити з того, що воно повинно охоплювати дві різні, але пов'язані складові. По-перше, це новітні **кримінальні аспекти міжнародного права**, які виникли у зв'язку зі становленням безпосередньої кримінальної відповідальності індивідів за злочини проти загального міжнародного права та системи міжнародного кримінального правосуддя. У сучасній західній літературі цю сферу називають міжнародним кримінальним правом *stricto sensu*, а також, відповідно, англійською мовою – «international criminal law», французькою – «droit international pénal», іспанською – «derecho internacional penal» тощо. По-друге, до міжнародного кримінального права *lato sensu* є доцільним включати традиційні для міжнародного права та практики **міжнародні аспекти кримінального права**, зокрема взаємну правову допомогу, міжнародні процедури та механізми боротьби зі злочинністю, договірні режими, спрямовані на криміналізацію в національному праві певних дій (конвенційних або транснаціональних злочинів чи, за термінологією радянської науки міжнародного права, злочинів міжнародного характеру) тощо. Систему норм міжнародного права, які охоплюють названі питання, останнім часом дедалі частіше позначають назвою «транснаціональне кримінальне право» (англійською – «transnational criminal law», французькою – «droit pénal international», іспанською – «derecho penal internacional» тощо), яку запропонував 2003 року Н. Бойстер¹ та яка загалом не викликала заперечень у фахівців².

З огляду на те, що одним із основних принципів міжнародного кримінального права є принцип комплементарності, відповідно до якого переслідування індивідів за злочини проти загального міжнародного права повинно насамперед здійснюватися на національному рівні, міждержавне співробітництво в рамках механізмів транснаціонального кримінального права є обов'язковою передумовою функціонування процедур, передбачених міжнародним кримінальним правом *stricto sensu*. Це, у свою чергу, означає, що наполягання до належності цих питань до різних галузей міжнародного права не матиме конструктивного характеру.

¹ Boister, N. Transnational Criminal Law? / Neil Boister // European Journal of International Law. – 2003. – Vol. 5. – P. 953-976.

² Див., наприклад: Cryer, R., Wilmshurst, E., Friman, H., Robinson, D. Op. cit. – P. 3-4.

Таким чином, сучасна наука активно користується трьома основними поняттями: міжнародне кримінальне право *stricto sensu*, транснаціональне кримінальне право та міжнародне кримінальне право *lato sensu*, що за обсягом охоплює перші дві категорії. Спробуємо запропонувати відповідні дефініції.

Міжнародне кримінальне право *stricto sensu* – це система юридичних принципів і норм, що встановлюють індивідуальну кримінальну відповідальність за вчинення найтяжчих злочинів проти загального міжнародного права, юрисдикцію держав та міжнародних судових установ щодо таких злочинів, а також організацію та механізм функціонування органів міжнародної кримінальної юстиції.

Транснаціональне кримінальне право – це система юридичних принципів і норм, які регулюють правове співробітництво між державами, спрямоване на протидію транснаціональним злочинам (злочинам міжнародного характеру).

Міжнародне кримінальне право *lato sensu* – це система принципів і норм міжнародного права, що визначають склади міжнародних та транснаціональних злочинів, регулюють діяльність органів міжнародного кримінального правосуддя та співробітництво між суб'єктами міжнародного права, спрямоване на боротьбу зі злочинністю та надання правової допомоги у кримінальних справах.

Пропоновані визначення міжнародного кримінального права дають загальне уявлення про його структуру як галузі міжнародного права та навчальної дисципліни. Видається, що остання повинна включати загальну та особливу частини. До загальної частини курсу міжнародного кримінального права повинні увійти:

1) історичний огляд розвитку співробітництва держав у протидії злочинності, становлення механізмів взаємної правової допомоги у кримінальних справах, боротьби зі злочинами міжнародного характеру (транснаціональними злочинами), а також поява концепції індивідуальної кримінальної відповідальності за злочини проти загального міжнародного права;

2) теоретичні засади міжнародного кримінального права – його поняття, структура, основні категорії та, найважливіше, теорія індивідуальної кримінальної відповідальності за міжнародним правом та елементи (склад) міжнародного злочину;

3) матеріальне міжнародне кримінальне право: елементи основних міжнародних злочинів (злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів), проблема визначення злочину агресії, інші міжнародні злочини, що потенційно створюють підстави для індивідуальної кримінальної відповідальності за загальним міжнародним правом (піратство, катування, акти тероризму).

До особливої частини курсу міжнародного кримінального права доцільно включити такі питання:

1) юрисдикційні питання в міжнародному кримінальному праві: територіальний принцип, принцип громадянства правопорушника або потерпілої особи («активна» та «пасивна» національність), захисний принцип, універсальна юрисдикція тощо;

2) імунітети в міжнародному кримінальному праві;

3) організація міжнародних кримінальних судових установ: Міжнародний кримінальний суд, спеціальні трибунали, створені Радою Безпеки ООН, «гібридні» суди та трибунали (наприклад, Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне), «інтернаціоналізовані» національні судові установи (наприклад, Вищий кримінальний трибунал Іраку);

4) міжнародний кримінальний процес: правила процедури та доказування, забезпечення прав обвинувачених; та

5) форми співробітництва між державами в протидії злочинності;

6) транснаціональне кримінальне право.

Сьогодні, коли міжнародне кримінальне право впевнено увійшло до магістерського навчального плану спеціальності «міжнародне право» в Інституті міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка та деяких інших українських університетів, можна сподіватися на те, що вітчизняні юристи-міжнародники не залишатимуться осторонь цього важливого напрямку розвитку науки та практики.

Дмитро Скринька¹

ЕФЕКТИВНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА ТА ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Цю статтю присвячено нагальній проблемі міжнародного публічного права — його ефективності з практичної точки зору. Ця проблема досліджується в трьох різних але пов'язаних між собою аспектах — з точки зору застосування методології економічного аналізу до деяких ключових питань міжнародного публічного права, на прикладі перспективних напрямів розвитку міжнародного співробітництва, врегульованого міжнародним правом, а також з точки зору інституційного механізму міжнародних міждержавних організацій.

I. Актуальні проблеми економічного аналізу міжнародного права

1. Держави як максимізуючі суб'єкти

Позитивістський економічний аналіз міжнародно-правових режимів, як правило, базується на концепції, згідно з якою держави діють як раціональні максимізатори, які роблять вибір з цілого ряду наявних альтернатив. Конкретні припущення, які можна зробити, виходячи з цього концептуального бачення, важко піддаються обчисленню. Наприклад, можна виходити з того, що держави максимізують економічні блага, які їм належать, або максимізують блага однієї частини виборців, віддаючи їм перевагу перед іншою частиною виборців. З іншого боку, можна вважати, що вподобаннями держави є вподобання її політичних лідерів, які можуть максимізувати голоси, внески на виборчу кампанію

¹ Скринька Дмитро Васильович, кандидат юридичних наук.

або персональне багатство. Цей перелік можна продовжувати досить довго.

Якими б не були конкретні припущення щодо природи таких вподобань, загальним місцем більшості концепцій є твердження про те, що держави віддають перевагу своїм інтересам, а не інтересам інших держав та їхніх політичних лідерів.

Насправді, припущення, згідно з яким держави діють як раціональні максимізатори благ, є деяким спрощенням. Держава становить собою складне об'єднання цілого ряду «акторів», чиї вподобання можуть досить серйозно відрізнятись одне від одного. З часом у рамках історичного розвитку можуть змінюватися як особи, що наділені владою приймати рішення від імені держави, так і юридичні норми, які обмежують таку владу.

Усвідомлення того факту, що припущення про наявність вподобань у держави як суб'єкта не є точним описом дійсної ситуації, а лише допомагає оптимальніше аналізувати емпіричні явища і робити більш точні висновки, є важливим кроком уперед при побудові моделі економічного аналізу норм міжнародного права.

Слід розрізняти позитивістський та нормативістський підходи до економічного аналізу міжнародного публічного права. Останній передбачає наявність науково обґрунтованих висновків про те, які саме блага держави повинні максимізувати.

2. Економічний аналіз звичаєвого міжнародного права та «м'якого» права

Як відомо, про існування міжнародного звичаю можна говорити тоді, коли існує одноманітна практика держав, а також визнання того, що така практика формує юридично обов'язкове правило на майбутнє.

Більш глибоко зрозуміти природу міжнародного звичаєвого права можна, якщо спробувати зрозуміти основні причини формування одноманітної практики.

Першою з таких причин можна вважати простий збіг інтересів. Всі держави, які притримуються усталеної практики, чинять так через одностороннє бажання обрати саме такий варіант поведінки, незважаючи при цьому на поведінку інших держав.

Другою з можливих причин формування одноманітної практики є простий примус. Наприклад, звичаєва норма про заборону арештовувати будь-яке майно, яке міститься на борту судна нейтральної держави, навіть якщо майно належить державі-супротивниці під час війни, з'явилася тому, що могутні держави світу не хотіли витратити час на такий арешт майна, а менш впливові держави побоювались заходів у відповідь від більш потужних держав.

Третьою можливою причиною зближення практики окремих держав є вирішення повторюваної «дилеми ув'язненого». Наприклад, завдання шкоди послу іншої держави в довгостроковій перспективі є не вигідним, оскільки втрати для держави, яка так вчиняє, будуть більшими, ніж можливі переваги від такого завдання шкоди.

По-четверте, формування одноманітної практики можливе в разі, коли для держав координація поведінки є більш важливою, ніж зміст самого правила, яке формується в результаті такої координації.

Американські дослідники Дж. Голдсміт та Е. Познер¹ твердять, що формування одноманітної практики відбувається виключно через бажання держав задовольнити власні інтереси. На їхню думку, *opinio juris* насправді не має самостійного значення для формування звичаєвої норми міжнародного публічного права.

Це є зовсім не очевидним і викликає деякі заперечення.

Хоча не існує переконливих емпіричних доказів того, що держави дотримуються норм звичаєвого міжнародного права внаслідок існування *opinio juris*, немає і безперечних практичних доказів відсутності *opinio juris* як чинника, що впливає на поведінку держав.

Американський дослідник А. Гузман² покладається на ідею про те, що порушення міжнародного права можуть завдати шкоди репутації держави. Він відзначає, що в довгостроковій перспективі бажання підтримати свою репутацію на належному рівні може спонукати її зробити свідомий вибір на користь дотримання звичаєвих норм міжнародного публічного права. Вартість репутації певної держави як суб'єкта, що дотримується норм міжнародного звичаєвого права, таким чином, може

¹ Goldsmith, Jack L. Posner «The limits of international law» / Jack L. Goldsmith, A. Eric. – Oxford University Press, 2005. – P. 69.

² Guzman, Andrew T. The Cost of Credibility: Explaining Resistance to Interstate Dispute Resolution Mechanisms / Andrew T. Guzman // Journal of Legal. – 2002. – Studies 31. – P. 303.

перевищувати короткострокові вигоди від недотримання міжнародно-правових норм.

Якщо виходити з припущення Гузмана, можна дійти висновку, що не має принципового значення формальна відмінність між soft law (м'яким правом) та міжнародним правом як такими. Залежно від обставин, держава може бути більш схильна до виконання норм, що належать до м'якого права, ніж до норм, що формально вважаються частиною міжнародного публічного права.

Здатність міжнародного звичаю допомагати в погодженні поведінки різних держав не слід перебільшувати. Проблеми, які вимагають складних рішень, навряд чи зможуть бути вирішені шляхом «мовчазної згоди» зацікавлених держав.

3. Економічний аналіз міжнародних договорів

З економічної точки зору, принципова відмінність процесу міжнародної нормотворчості в рамках міжнародних договорів від процесу формування норм у рамках звичаєвого міжнародного права полягає в їхній вартості. Традиційно вважається, що загалом поява нових міжнародних договорів коштує суб'єктам міжнародного права більше, ніж поява міжнародних звичаїв. З цієї причини коло економічних причин, що обумовлюють появу міжнародних договорів, відрізняється від причин появи міжнародних звичаїв. Наприклад, простий збіг інтересів не може пояснити рішення держави витратити кошти на створення нового міжнародного договору. Простий примус також не завжди може пояснити появу нового міжнародного договору, хоча іноді держави віддають перевагу формальному закріпленню результатів застосування примусу.

Натомість міжнародні договори є зручним способом вирішення проблем міжнародних відносин, коли дії держав створюють екстерналії для інших держав, причому децентралізоване, неформальне співробітництво держав неспроможне забезпечити вирішення проблеми.

Окрім кращої придатності для вирішення складних проблем міжнародних відносин, є ще дві умови, за яких міжнародні договори є більш ефективним способом вирішення проблеми. По-перше, формальна згода на обов'язковість міжнародного договору може бути сигналом для інших сторін переговорів про «серйозність» такої держави у прагненні

дотримуватися його положень. По-друге, необхідно, щоб репутаційні втрати від недотримання норм формального, юридично обов'язкового міжнародного договору були вищими, ніж репутаційні втрати від недотримання норм звичаєвого або м'якого права.

Іншим чинником вибору формальних або неформальних способів врегулювання проблем міжнародних відносин може бути бажання керуватися нормами Віденської Конвенції 1969 року про право міжнародних договорів або бажання вивести норми, що визначають відносини між відповідними державами, за межі сфери дії цієї Конвенції.

Також слід враховувати чинники внутрішньодержавного права та внутрішньої політики. На вибір між різними формами нормотворчості можуть впливати такі міркування, як: необхідність залучати до процесу прийняття рішень інші державні органи та гілки влади, бажання створити норму, що матиме більш довгостроковий вплив на міжнародні відносини тощо.

Цей перелік факторів за всієї своєї цікавості не дає відповіді на одне з ключових питань, яке виникає у зв'язку з аналізом договірної практики у міжнародному публічному праві: чому в рамках одних галузей міжнародного права більшість проблемних питань вже знайшла своє врегулювання в універсальних або, принаймні, регіональних міжнародних договорах і чому в інших галузях проблемні питання майже не врегульовані на рівні міжнародних договорів або врегульовані частково.

Відповідно до теореми Коуза, міжнародний договір може допомогти вирішити проблему екстерналій лише в разі, якщо вигоди від такого вирішення переважають відповідні трансакційні витрати.

Таким чином, для розуміння того, чому галузі міжнародного права так відрізняються за ступенем договірної урегульованості, слід брати до уваги не лише факт існування екстерналій, але також і рівень трансакційних витрат, пов'язаних з формулюванням та укладенням міжнародного договору¹.

Відповідні трансакційні витрати дуже великою мірою залежать від складності зобов'язань, які будуть передбачені в договорі. Одні міжнародні договори, наприклад Договір 1963 року про заборону

¹ Snidal, Duncan. International Political Economy Approaches to Institutions / Duncan Snidal // International Review of Law and Economics. – 1996. – № 16. – P. 121-137.

випробувань ядерної зброї в атмосфері, космічному просторі та під водою, тягнуть за собою відносно прості зобов'язання. Інші, такі, як Генеральна угода про тарифи та торгівлю, породжують складну систему зобов'язань, які стосуються широкого кола питань. Складність міжнародного договору зростає не лише із збільшенням деталізації положень договору, але й із зростанням можливих варіантів поведінки в ситуаціях, передбачених у міжнародному договорі.

Крім того, важливим чинником, який впливає на розмір трансакційних витрат на укладення та виконання міжнародного договору, є кількість держав, які беруть у ньому участь. Збільшення кількості держав-учасниць переговорів може призводити до збільшення трансакційних витрат не тільки у зв'язку зі збільшенням переговорних партнерів, але й через зростання кількості умов договору, необхідних для досягнення згоди.

З вищезазначеного можна зробити висновок, що держави більш схильні до укладення багатосторонніх міжнародних договорів, коли врегулювання відповідних питань на двосторонньому рівні створює додаткові екстерналії для третіх держав.

Міжнародні договори мають деякі властивості, спільні для всіх угод у широкому сенсі цього слова. Зокрема, міжнародні договори можна розглядати як кроки, яких за наявності екстерналій вживають держави, аби досягти максимального рівня паретоефективності.

По суті, міжнародний договір є контрактом, але укладається він не між фізичними або юридичними особами, а між державами та, іноді, за участі міжнародних міжурядових організацій.

Якщо виходити з того, що держава є окремим максимізуючим суб'єктом, аналіз взаємодії держав щодо укладення та виконання міжнародного договору принципово не відрізнятиметься від аналізу приватних контрактів. Наприклад, до міжнародних договорів повною мірою може бути застосована теорія неповних контрактів та інші теорії, що сформулювалися в рамках тієї частини науки «право та економіка», яка має діло з контрактами.

4. Взаємодія міжнародного та внутрішньодержавного права

Варто зупинитися на двох особливо цікавих з точки зору інституціоналізму питаннях:

1) проблема «авторитетності» осіб, що виступають на переговорах від імені держави, у контексті норм внутрішньодержавного права, які обмежують їхні повноваження;

2) проблема приведення внутрішньодержавного права у відповідність до міжнародних зобов'язань держави.

І перша, і друга проблеми тісно пов'язані з проблемою розподілу публічної влади.

Чим більше осіб мають право виступати від імені держави або впливати на процес надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, тим більшим є розмір відповідних трансакційних витрат. Натомість у законодавстві багатьох країн відповідні державні повноваження розділені між виконавчою та законодавчою гілками влади, наприклад, якщо йдеться про договори, згода на обов'язковість яких може за законодавством держави виражатись лише у формі ратифікації. Для підвищення «авторитетності» представників держави, що уповноважені вести переговори від її імені, у законодавстві деяких держав передбачена спрощена або прискорена процедура прийняття парламентом відповідних нормативних актів про ратифікацію.

Процедура ратифікації міжнародного договору виконує функцію забезпечення відповідності поведінки осіб, що виступають від імені держави, інтересам самої держави, допомагаючи у вирішенні одного з різновидів відомої в рамках науки «право та економіка» проблеми відносин агента та принципала. Прискорення ж або спрощення такої ратифікації має за мету підвищення «значущості» відповідних осіб. Мета таких особливих процедур – додати ваги до слів представників держави на переговорах, щоб учасники переговорів могли оптимальніше координувати свої переговорні позиції.

Проблема приведення законодавства у відповідність до міжнародних зобов'язань держави є по своїй суті окремим випадком більш загальної проблеми, що досить довгий час є об'єктом вивчення інституціоналістів: проблеми постконтрактного опортунізму. Прибічники дуалістичних та моністичних концепцій співвідношення та взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права по-різному підходять до питання про виконання міжнародних договорів. У законодавстві держав, де домінує моністичний підхід, як правило, передбачено, що норми міжнародного права є частиною національного законодавства.

У державах, де панує дуалістичний підхід, як правило, всі або майже всі міжнародні договори виконуються тільки через прийняття відповідних «імплементуючих законодавчих актів».

Очевидно, що дуалістична модель дає більше можливостей для постконтрактного опортунізму. Це не означає, що наявність дуалістичної моделі сама по собі вимагає від інших держав-членів якихось додаткових витрат із моніторингу виконання міжнародного договору порівняно з державами з моністичною моделлю. Питання про глибину і межі такого моніторингу визначаються не тільки тим, який підхід обрано в конституційному праві відповідної держави, але й принципами паретоефективності.

5. Інституційні засади аналізу деяких норм права міжнародної безпеки

Одним із ключових питань права міжнародної безпеки є питання про юридичний зміст принципу заборони застосування сили або загрози силою. Статут ООН передбачає, що держави можуть використовувати силу в міжнародних відносинах у порядку самооборони тільки в разі, коли проти них було вчинено військовий напад, використано силу або коли використання такої сили є неминучим.

Наразі Сполучені Штати Америки та інші держави світу наполягають на більш широкому розумінні поняття «самооборона» в міжнародному праві, пропонуючи включити до нього випадки превентивного застосування сили, яка використовується для запобігання майбутньому акту агресії.

Інституційний аналіз питання про доцільність такого розширення дає цікаві результати. Потенційних агресорів може утримувати від втілення їхніх планів два чинники:

- 1) загроза заходів, яких держава-жертва агресії може вжити у відповідь на реальний напад;
- 2) превентивне використання військової сили.

Превентивне використання військової сили може бути економічно більш ефективним, ніж використання сили «у відповідь», якщо виконуються такі три умови:

1) коли особи, що приймають рішення в потенційних державах-агресорах, нейтрально ставляться до ризику вжиття заходів у відповідь на агресію;

2) коли вартість ведення збройної боротьби з агресором збільшується в період «після агресії» порівняно з періодом «до агресії», наприклад, внаслідок розробки агресором нових, більш ефективних видів озброєння;

3) коли ймовірність вчинення акту агресії є достатньо високою.

Недоліком цієї моделі є її повна індіферентність до тих зовнішньополітичних завдань, які перед собою ставлять «агресор» та «жертва». Є необхідність в існуванні чинника, який дозволив би коригувати цю модель, враховуючи такі ситуації, коли «жертвою» є диктаторський режим, який допускає масові порушення прав людини, а «агресором» – невелика держава, чю внутрішню та зовнішню політику диктаторський режим намагається підпорядкувати собі. Інструментом для такого коригування якраз може стати нині існуючий механізм превентивного застосування сили, який передбачає схвалення відповідного рішення Радою Безпеки ООН. Не є очевидними відповіді на два запитання, які виникають у зв'язку з цим. По-перше, чи будуть члени Ради Безпеки ООН, особливо постійні члени, діяти в інтересах всього світового співтовариства, чи лише у власних інтересах? По-друге, чи здатний факт повторюваності ситуацій, коли необхідно приймати рішення щодо можливості превентивного застосування сили, яке зачіпає інтереси різних держав-членів Ради Безпеки ООН, стимулювати ці держави до більш економічно ефективної поведінки?

6. Міжнародне торгове право

Багато економістів-міжнародників погоджуються з тим, що в переважній більшості випадків втручання держави в міжнародну торгівлю справляє загалом негативний ефект на обсяги національного багатства.

Натомість позитивістські дослідження у сфері міжнародної торгівлі показують, що втручання держав у міжнародну торгівлю залишається спільною константою зовнішньої політики абсолютної більшості держав світу протягом останніх десятиріч¹.

¹ Schwartz, Warren F. *Toward a Positive Theory of the Most Favored Nation Obligation and its Exceptions in*

Поступово в західній науковій літературі було сформульовано теорію «оптимального оподаткування експорту та імпорту». Відповідно до цієї теорії, оптимальне оподаткування існує тоді, коли підвищення податків на експорт призводить до збільшення ціни експортних товарів порівняно з цінами імпортованих товарів, а встановлення ставок ввізного мита призводить до зниження ціни імпорту товару до сплати мита порівняно з цінами товарів, що продаються відповідною державою на експорт.

З часом стало очевидно, що ця теорія, за всієї своєї логічності, зовсім не завжди працює на практиці. Наприклад, структура митного тарифу тієї або іншої держави часто не відповідає її дійсному торговельному потенціалу. Що ж стосується політики регулювання експорту, практика свідчить, що держави більш схильні віддавати перевагу політиці субсидування, ніж оподаткування експорту.

Згодом у центрі уваги науковців-інституціоналістів опинилось питання про предмет максимізації. Велика частина науковців почали виходити з презумпції, що державні урядовці цікавляться не тільки максимізацією суспільного блага, але й його розподілом. Домінує точка зору, що перевагу урядовці віддаватимуть тим групам впливу, які більш щедро винагороджують їх за це сприяння.

Загалом, експортні субсидії не можуть бути ефективним інструментом максимізації суспільного блага за умов досконалої конкуренції. Однак за умов конкуренції недосконалої ситуація змінюється і обсяг переваг від експортного субсидування, спрямованого на користь краще організованих груп тиску, може бути більшим за оптимальний.

Митно-тарифна політика та політика субсидування експорту належать до числа тих інструментів державного втручання в економічні відносини, які так чи інакше створюють екстерналії для виробників та споживачів у інших державах. Одним зі способів подолання таких екстерналій є міжнародні торгові угоди.

Очевидно, що на практиці укладення міжнародних торгових договорів майже ніколи не приводить до формування режимів вільної торгівлі без винятків та обмежень. Уряди керуються не тільки прагненням зменшення екстерналій, але також бажанням максимізувати «політичний капітал», дотримуючись власних принципів щодо оптимального

розподілу національного багатства. Крім того, добре організовані групи впливу здатні домогтися допомоги від уряду в боротьбі із зарубіжними конкурентами, особливо якщо останні є гірше організованими.

7. Міжнародне інвестиційне право

З інституційної точки зору, міжнародне інвестиційне право має деякі особливості.

По-перше, у рамках міжнародного інвестиційного права відносно мало місця належить багатостороннім міжнародним угодам. Натомість широкого поширення набули угоди двосторонні. Спочатку двостороннє погодження прав та обов'язків зацікавлених держав оформлялося переважно у вигляді угод про дружбу, торгівлю та навігацію. В останні ж десятиліття широкого поширення набули договори про сприяння та взаємний захист інвестицій.

По-друге, не існує універсальних норм міжнародного права, які б забороняли дискримінаційну політику держав у сфері інвестицій. Звісно, не слід забувати про положення Угоди СОТ про інвестиційні заходи, що стосуються торгівлі. Проте зміст цієї угоди полягає в тому, що вона забороняє порушення деяких принципів права СОТ у контексті інвестиційної політики. Наприклад, держава-член СОТ не має права вимагати, щоб іноземний інвестор у своїй виробничій діяльності надавав перевагу вітчизняній сировині.

Що ж стосується заборони експропріації майна іноземних інвесторів або обмеження їхніх можливостей використовувати свої майнові права, то в цій сфері існує багатосторонній Договір 1965 року про створення центру врегулювання інвестиційних спорів між державами та громадянами або юридичними особами інших держав.

Цікавою є історія розвитку міжнародно-правових норм, які регулюють питання націоналізації. У середині ХХ століття почала формуватися звичаєва норма міжнародного права, яка вимагала від держави обов'язкової компенсації в разі націоналізації будь-якого об'єкта іноземних інвестицій. Держави, що розвиваються, яким частіше за інших доводилося цю норму застосовувати, врешті-решт, діючи колективно, домоглися схвалення Генеральною Асамблеєю Резолюції 1803 (XVII) від 14 грудня 1962 року, яка визнавала право держав на націоналізацію природних ресурсів. Але протягом наступних десятиліть було укладено

величезну кількість двосторонніх угод про сприяння та взаємний захист інвестицій, у яких умови націоналізації майна іноземних інвесторів було сформульовано досить жорстко. Інституційний аналіз такого історичного парадоксу дозволяє стверджувати, що держави «третього світу», діючи колективно, змогли сформулювати міцну переговорну позицію, але коли кожна з цих держав опинилась сам на сам з державою походження відповідних іноземних інвестицій, їхні переговорні позиції стали значно слабшими. У цьому разі було ще раз втілено на практиці класичну «дилему ув'язненого».

Одним із ключових положень двосторонніх угод про сприяння та взаємний захист інвестицій є створення арбітражів для врегулювання спорів, де однією зі сторін спору є держава, що приймає інвестиції, а іншою стороною – іноземний інвестор з іншої договірної держави. Подібне положення зафіксоване також і в Договорі 1965 року про створення центру врегулювання інвестиційних спорів між державами та громадянами або юридичними особами інших держав (Вашингтонський договір). Це є дуже суттєвим кроком назустріч іноземним інвесторам, що ще раз підтверджує незмінність загальної тенденції останніх десятиліть.

8. Проблеми міжнародно-правового регулювання діяльності монополій

Якщо уявити собі економіку держави, яка повністю ізольована від зовнішнього світу і де існує підприємство, що абсолютно монополізувало ринок певного товару з нееластичним попитом і зловживає своїм становищем, завищуючи ціни, діяльність такого підприємства з точки зору економічної ефективності можна буде оцінити виключно негативно.

Якщо ж дещо змінити умови і припустити, що частину своїх товарів таке підприємство продає на експорт, ситуація дещо зміниться, оскільки тепер частину втрат від зловживання монополієм становищем нестимуть іноземні споживачі. Це, звичайно, не має значення, якщо уряд відповідної держави байдуже ставиться до співвідношення глобального добробуту із добробутом національним. Однак практика свідчить, що більш правдоподібною є інша ситуація, коли уряд віддає перевагу національному добробуту. Більше того, нерідко уряди держав,

чий споживачі таким чином залучаються до числа «постраждалих» від діяльності монополії, неспроможні протидіяти цьому або через відсутність процесуальних доказів зловживання монопольним становищем, або ж через брак арсеналу санкцій, які були б достатньо ефективним інструментом стримування порушника від зловживань.

Проблема може мати і зворотний напрям, якщо відбудеться злиття двох підприємств, причому таке злиття приведе до зростання глобального добробуту, масштаби якого значно перевищуватимуть обсяги відносного зменшення економічної ефективності в результаті збільшення рівня концентрації виробництва у відповідній галузі. Якщо після такого злиття більшість продукції об'єднаної компанії буде поставлятися до третьої держави, яка не має відношення до жодної з компаній, які здійснили злиття, то національний добробут такої держави може зменшитися і, отже, з точки зору уряду такої третьої держави, відповідне злиття буде небажаним. Якщо уряд імпортуєчої держави матиме можливість заблокувати таке злиття, він, радше за все, прийме рішення скористатися такою можливістю, незважаючи навіть на те, що це злиття в цілому привело б до зростання глобального добробуту.

Таким чином, антимонопольна політика будь-якого уряду створює тим більше екстерналій для іноземних споживачів та виробників, чим більшими є обсяги міжнародної торгівлі відповідними товарами.

Наразі не існує універсальних міжнародно-правових норм, які б встановлювали стандарти політики держав у сфері захисту конкуренції та боротьби зі зловживаннями монопольним становищем. Деякі автори вказують на те, що навряд чи можливо сформулювати текст подібного універсального міжнародного договору, який був би вигідним для абсолютної більшості держав світу. Одним із варіантів вирішення цієї проблеми є включення питань міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі зловживаннями монопольним становищем до більш широкого порядку денного, аби розширити предмет відповідного «торгу» і дозволити державам робити поступки в цій сфері в обмін на поступки в інших сферах міжнародного економічного співробітництва. Цього можна було б досягти, наприклад, у разі включення окремої угоди про захист конкуренції до числа угод Світової організації торгівлі. Однак відповідні пропозиції піддаються досить жорсткій критиці в науковому середовищі. Одним із принципових аргументів проти такого стратегічного рішення є серйозні розбіжності в підходах до природи моно-

полізму та способів захисту конкуренції, які панують у рамках різних наукових шкіл у різних державах світу. Далеко не завжди ці розбіжності можна вирішити шляхом досягнення «компромісного» формулювання в тексті міжнародної угоди.

Деякі дослідники вважають, що уникнути вказаних вище проблем було б простіше, якби замість спроб сформулювати цілу низку універсальних стандартів захисту конкуренції держави поставили перед собою скромніше завдання, наприклад, схваливши угоду, що передбачає режим найбільшого сприяння в антимонопольній політиці, а також заборона окремі очевидні форми зловживання монополюючим становищем. Проблематичність реалізації навіть таких скромних планів полягає в тому, що провадження у справах про порушення антимонопольного законодавства часто передбачає винесення досить суб'єктивних суджень, наприклад, про те, чи призведе збільшення концентрації до значного збільшення цін. Не дуже легко було б і встановити факт дискримінації іноземних компаній з боку органів державної влади, які уповноважені виносити рішення про порушення антимонопольного законодавства. Проблеми б могли виникнути навіть при визначенні наявності антиконкурентних узгоджених дій при встановленні цін, оскільки в різних державах світу можуть по-різному проводити межу між такими діями та, наприклад, «свідомою паралельною ціновою політикою» (термін, який використовується у Сполучених Штатах Америки).

Вказані вище проблеми частково пояснюють, чому найближчим часом створення універсального міжнародного договору з питань захисту конкуренції є малоімовірним.

9. Міжнародне право прав людини

Існує система норм міжнародного права прав людини, які мають як договірний, так і звичаєвий характер, і які переважним чином регулюють поведінку держав щодо своїх громадян. Ці норми стосуються цілої низки питань: від заборони катувань або визначення геноциду як міжнародного злочину до заборони дискримінації за ознакою статі. Не є очевидним, чому питання, які здаються внутрішніми для кожної держави, повинні ставати об'єктом міжнародно-правового регулювання. На перший погляд, найкращим чином цю екстерналію пояснює альтруїстична теорія – громадяни зарубіжних держав з альтруїстичних

міркувань бажають витратити ресурси на допомогу пригнобленим людям за кордоном. Однак така теорія не пояснює, чому подібні альтруїстичні бажання виникають односторонньо.

Крім того, переважна більшість міжнародних договорів про захист прав людини не мають формального механізму примусового виконання, а за умов індивідуального ставлення держав-порушниць прав людини до аналогічних порушень в інших державах-учасницях таких міжнародних договорів важко уявити собі, як ці договори можуть виконуватись на основі принципу взаємності.

Прикладом альтернативного розуміння економічних чинників міжнародного права прав людини є бачення таких угод як форми закріплення збігу інтересів держав-учасниць. Держави, що не планують дотримуватись таких угод, беруть у них участь, бо вважають, що участь у таких угодах може додати їм політичних дивідендів.

Ще одним поясненням може бути примус. Ліберальні держави можуть сприяти створенню багатосторонніх угод з питань прав людини з метою зміни глобальної політичної динаміки, коли вони обмірковують можливість використання військової сили або економічних санкцій. Наявність фактів масових порушень прав людини у державах, що будуть об'єктами такого використання сили або санкцій, може допомогти в набутті політичної підтримки для своїх дій.

Нарешті, політологи неодноразово відзначали, що в державах, де міжнародні договори є частиною національного законодавства, як це має місце, наприклад, у деяких державах з перехідною економікою, участь у таких договорах є способом запобігти поверненню держави до авторитаризму її майбутніми лідерами.

Таким чином, враховуючи все вищезазначене, цілком передбачуваними є масові порушення прав людини в сучасному світі. Держави з більш високим рівнем дотримання прав людини дуже рідко погоджуються на обов'язковість міжнародних договорів з питань захисту прав людини, якщо такі договори вимагають від них змін у їхній поведінці, а якщо навіть і дають на це згоду, роблять при цьому суттєві застереження. Що ж стосується держав, де панує неповага до прав людини, їхня поведінка взагалі принципово не змінюється внаслідок самого лише факту участі в подібних міжнародних договорах.

II. Угода СОТ про державні закупки — перспективна сфера міжнародного співробітництва

Серед системи угод Світової організації торгівлі окремо виділять низку документів, які отримали назву WTO plurilateral agreements. Особливістю цих угод, яка відрізняє їх від інших договорів СОТ, є те, що згода на участь у них не є обов'язковою умовою членства в СОТ.

Найбільш помітне місце з-поміж цих «особливих» міжнародних договорів СОТ посідає Угода про державні закупки. Україна, ставши повноправним членом СОТ весною 2008 року, поки що не приєдналася до цієї міжнародної угоди. Однак уряд нашої країни неодноразово висловлював свій намір стати учасником цього міжнародного договору і переговори про приєднання до нього України продовжуються та можуть найближчим часом завершитися позитивно.

На сьогодні серед учасниць цієї угоди — США, Канада, Ізраїль, Європейські співтовариства тощо.

Угода досить детально визначає юридичні обов'язки держав-учасниць, регулюючи широке коло питань – від детального визначення різновидів державних закупок, які підпадають під її дію, до встановлення вимог до тендерної документації та навіть стандартів прозорості тих тендерних пропозицій, які адресовані постачальникам з держав, що не є учасницями цієї міжнародної угоди.

Стаття I угоди передбачає, що до поняття «державна закупка» включаються не лише операції купівлі-продажу, але і контракти оренди, найму, лізингу, а також контракти про придбання як товарів, так і послуг у будь-якому співвідношенні.

Угода поширюється не лише на державні закупки, які здійснюються центральними органами державної влади, але й на будь-які закупки товарів та послуг для державних потреб.

Додаток I до Угоди встановлює мінімальні суми контрактів, перевищення яких означає, що контракт про державну закупку потрапляє у сферу дії Угоди СОТ про державні закупки. Ці суми окремо зазначені для окремих держав-учасниць та для окремих категорій операції з державних закупок — (1) товари, (2) послуги, за винятком будівельних послуг, (3) будівельні послуги. Найбільшими є «порогові» суми для будівельних послуг: для більшості держав лише контракти, сума яких

перевищує 5 мільйонів СПП (спеціальних прав позики), включені до сфери дії Угоди.

Пункт 3 статті II Угоди прямо передбачає, що вибір методів оцінки органом або установою, яка здійснює державні закупки, не повинен використовуватися як засіб для виведення контракту зі сфери застосування цієї Угоди, а також що з цією метою не повинен здійснюватись поділ тендерних пропозицій.

Стаття III Угоди поширює принцип режиму найбільшого сприяння та національного режиму на всі закони, регламенти, процедури та практику, які мають відношення до державних закупок. При цьому держава-учасниця Угоди має право вимагати, щоб режим найбільшого сприяння поширювався на товари, що походять з даної держави, а також на всіх постачальників товарів та послуг з даної держави. Порушенням принципів режиму найбільшого сприяння та національного режиму за змістом Угоди вважатиметься також впровадження несприятливого режиму для тих вітчизняних потенційних постачальників товарів або послуг для державних потреб, у яких певна частина капіталу належить іноземним інвесторам.

Технічні специфікації, тобто вимоги до якості, безпечності та сумісності товарів та послуг, що є об'єктом державної закупки, повинні відповідати таким вимогам:

(а) Вони повинні стосуватися якісних характеристик товару, а не його описових властивостей.

(б) Вони повинні базуватися на міжнародних стандартах, якщо вони існують. Якщо таких міжнародних стандартів не існує, вони повинні базуватися на існуючих національних стандартах або будівельних кодексах.

Угода забороняє встановлення вимог до товарів, що прив'язані до окремих торговельних марок, фірмових найменувань, патентів, або місця походження товару чи його виробника або постачальника. Єдиним винятком з цієї ситуації є випадок, коли не існує іншого способу опису вимог до якості товару, ніж згадка про певні торговельні марки, і якщо при цьому використовуються слова «або еквівалент».

Угода також забороняє органам, підприємствам або організаціям шукати або отримувати інформацію, що може бути використана при підготовці специфікацій, у такий спосіб, щоб це могло ускладнити

конкуренцію, від фірми, що може мати комерційний інтерес у даній державній закупівельній операції.

Стаття VII Угоди передбачає, що органи, підприємства або організації, що здійснюють державні закупки, не повинні надавати інформацію окремим потенційним постачальникам таким чином, щоб це мало наслідком обмеження конкуренції.

Сфера дії Угоди охоплює не лише товари, але й послуги. Однак дія Угоди поширюється не на всі послуги, а лише на ті, що передбачені в Додатках IV та V до Угоди. Додаток V стосується окремих категорій будівельних послуг.

Пункт 3 статті VII передбачає, що, з точки зору Угоди, всі процедури державних закупок поділяються на три категорії: відкриті, селективні та обмежені.

Відкритими процедурами називають процедури, в яких має право брати участь будь-який зацікавлений постачальник. Селективними процедурами називають ті процедури, в яких мають право брати участь лише постачальники, запрошені органом, підприємством або установою, що здійснює державну закупку.

Обмежені процедури мають місце тоді, коли орган, підприємство або установа, яка здійснює державну закупку, в індивідуальному порядку звертається до постачальників з пропозицією здійснити поставку.

Стаття X Угоди передбачає, що при оголошенні селективної процедури державних закупок орган, який здійснює державну закупку, зобов'язаний запросити до участі в процедурі якомога більшу кількість постачальників, не допускаючи при цьому порушень національного режиму та режиму найбільшого сприяння.

Угода допускає можливість в окремих випадках проводити переговори з потенційними постачальниками товарів або послуг, причому процедури проведення таких переговорів повинні відповідати принципам, встановленим у статті XIV, так щоб самі процедури переговорів не були інструментом штучного створення переваг окремим учасникам конкурсу, наприклад за рахунок недобросовісного використання інформації про цінові пропозиції учасників.

Стаття XV Угоди встановлює детальний перелік виняткових ситуацій, коли допускається використання обмежених процедур для

укладення контракту про здійснення поставок товарів або послуг для державних потреб.

Стаття XVI містить принципову заборону тендерних поправок, тобто використання методу розрахунку, за якого учасник, на якого поширюється тендерна поправка, вважається переможцем, навіть якщо його ціна вища за ціну, запропоновану іншими учасниками, але різниця не перевищує розміру задалегідь передбаченої тендерної поправки. Як виняток, за певних умов допускається в окремих випадках встановлення тендерних поправок державами, що розвиваються.

Будь-яка процедура здійснення державних закупок може включати кваліфікаційні процедури, іншими словами, для участі в тендері може бути необхідно виконання певних передумов.

Стаття VIII Угоди висуває цілу низку вимог до порядку відбору пропозицій у рамках кваліфікаційних процедур, зокрема:

(а) Тендерні пропозиції повинні публікуватися завчасно.

(б) По своїй суті будь-які обмеження до участі в тендері повинні стосуватися лише здатності потенційного постачальника виконати відповідний контракт. При оцінці фінансової, комерційної та технічної здатності потенційного постачальника виконати відповідний контракт необхідно брати до уваги результати як попередньої діяльності потенційного постачальника в глобальному масштабі, так і його діяльності на території держави, де проводиться процедура закупок.

(в) Процедура відбору тендерних пропозицій не повинна використовуватись як інструмент виключення постачальників і інших держав-учасниць Угоди з числа претендентів. Всі претенденти, які відповідають кваліфікаційним вимогам, повинні бути включені до числа учасників тендеру, якщо вони висловлять таке бажання.

(г) Якщо в країні-учасниці існують постійні списки постачальників, які вважаються такими, що відповідають кваліфікаційним умовам участі в тендерах на закупки певних товарів або послуг, повинна існувати можливість для всіх зацікавлених постачальників з держав-учасниць угоди бути на їхнє прохання включеними до таких списків протягом розумно короткого відрізка часу.

(д) Кожний орган, установа чи організація, що здійснює державні закупки, повинні додержуватися єдиної процедури кваліфікаційного

відбору, за винятком ситуацій, коли є обґрунтована потреба у використанні особливої процедури.

(е) Держави-учасниці Угоди повинні докладати зусиль до мінімізації відмінностей у кваліфікаційних процедурах, що застосовуються різними органами, установами чи організаціями.

Слід також зауважити, що жодне положення статті VIII не повинно тлумачитися як таке, що забороняє виключення потенційного постачальника з числа учасників кваліфікаційного відбору на таких підставах, як банкрутство або подання неправдивих відомостей про себе, однак будь-які подібні виключення повинні здійснюватись відповідно до принципів режиму найбільшого сприяння та національного режиму.

Статті XVII-XX Угоди регулюють дуже важливий комплекс питань, який стосується прозорості як у правозастосовчій діяльності органів державної влади, підприємств або організацій, які безпосередньо здійснюють державні закупки, так і в нормотворчій діяльності держав-учасниць Угоди. Варто зауважити, що стаття XVII встановлює окремі вимоги навіть до тих процедур державних закупок, які поширюються на потенційних постачальників, що належать до держав, які не є учасницями Угоди. Стаття XX встановлює стандарти, яким повинно відповідати законодавство держав-учасниць щодо порядку оскарження рішень органів державної закупки.

Варто окремо згадати статтю XXII Угоди, оскільки в ній встановлюються особливості порядку вирішення міжнародних спорів Органом врегулювання спорів у рамках СОТ, якщо предметом спору є тлумачення або застосування Угоди СОТ про державні закупки. Зокрема, пункт 5 цієї статті передбачає, що принаймні один учасник третейської групи, що створюється Органом з врегулювання спорів, повинен бути спеціалістом у сфері державних закупок.

У цілому Угода про державні закупки є дуже важливим інструментом забезпечення ефективності, справедливості та прозорості процедур закупки товарів та послуг для державних потреб, і приєднання до неї України буде дуже важливим чинником економічного розвитку нашої країни.

III. Інституційний механізм у рамках міжнародних міжурядових організацій як чинник ефективності міжнародного права (на прикладі Світової організації торгівлі)

На сьогоднішній день Світова організація торгівлі (СОТ) залишається однією з найбільш ефективних міжнародних міжурядових організацій. Серед чинників цієї ефективності ключове місце посідає механізм реалізації функцій цієї міжнародної організації.

Функції Світової організації торгівлі визначені у ст. III Маракеської угоди 1994 року про заснування СОТ:

- (1) СОТ повинна сприяти забезпеченню виконання угод Уругвайського раунду;
- (2) СОТ повинна виступати як форум для переговорів щодо нових питань, які можуть увійти до компетенції організації в майбутньому;
- (3) СОТ повинна вирішувати спори між державами-членами щодо застосування та тлумачення угод Уругвайського раунду;
- (4) СОТ відповідає за періодичне проведення огляду торговельної політики держав-членів.

Хоча угоди Уругвайського раунду стосуються різних питань, що можуть виникнути в процесі міжнародної торгівлі, у всіх договорах можна простежити загальну ідею. Всі положення цих договорів у кінцевому підсумку націлені на досягнення чотирьох головних цілей:

- (1) досягти рівності в торгівлі для всіх держав-членів (до цієї мети повинно привести застосування норм про режим найбільшого сприяння, національний режим, заборона інших форм торговельної дискримінації);
- (2) домогтися простоти в державному регулюванні міжнародної торгівлі;
- (3) послідовно проводити справедливу політику в торгівлі (наприклад, використання митних тарифів як єдиного інструмента обмеження міжнародної торгової діяльності, застосування лише визначених засобів митної оцінки, справедливе використання стандартів тощо);
- (4) забезпечити прозорість торговельних процедур і практики їх застосування, широкий доступ до законодавчих актів.

Іншими словами, угоди Уругвайського раунду вимагають усунути непотрібні, невиправдані перешкоди в торгівій діяльності, як-от:

- необхідність оформлювати занадто багато непотрібної документації;
- занадто складні і «громіздкі» процедури і правила;
- невиправдані затримки в здійсненні процесу міжнародної торгівлі;
- занадто високі адміністративні витрати;
- дискримінація між вітчизняними й іноземними учасниками торгової діяльності, а також між іноземними торговцями з різних держав.

Основними органами СОТ є: Конференція міністрів, Генеральна Рада (вона ж виконує функції Органу з врегулювання спорів та Органу з перегляду торговельної політики), Секретаріат. На відміну від Секретаріату, Конференція міністрів та Генеральна Рада складаються з осіб, які є представниками своїх держав і пов'язані дорученнями своїх урядів. Існує також багато інших органів СОТ.

Хоча головна мета СОТ та угод Уругвайського Раунду, які вона адмініструє, формулюється дуже просто – полегшити міжнародну торгівлю, забезпечити більш передбачувані умови здійснення торгової діяльності, досягти її можна тільки за допомогою складного юридичного механізму. Таким чином, у рамках СОТ особливо велике значення (порівняно з переважною більшістю інших міжнародних міждержавних організацій) має професійний рівень правників, як тих, що працюють у Секретаріаті СОТ, так і тих, хто представляє держави-члени.

Дуже важливим чинником, який визначає ефективність системи органів СОТ, є той факт, що основною рушійною силою тут є не бюрократичні структури СОТ, а представники держав-членів.

Структура органів СОТ настільки ж складна, як і структура угод Уругвайського раунду. Ці угоди об'єднані «загальною ідеєю» і мають спільну мету. Але засоби досягнення цієї мети на різних етапах і в різних сферах торгівлі відрізняються.

Наприклад, на сьогодні існують різні підходи до лібералізації торгівлі товарами і торгівлі послугами. Вони пов'язані з особливостями послуг і з тим, що міжнародна торгівля послугами сформувалася відносно нещодавно, а торгівля товарами існує вже декілька тисяч років.

Особливі підходи існують також стосовно окремих груп товарів (сільськогосподарська продукція) і послуг (телекомунікаційні, фінансові, бухгалтерські послуги).

Встановлення та зниження торговельних бар'єрів також проходить по-різному для товарів і для послуг. Зниження тарифів по різних видах товарів проходить, за деякими винятками, як єдиний процес. Зобов'язання по різних видах послуг відрізняються. Постійно триває переговорний процес і укладаються нові договори з торгівлі окремими видами послуг.

Всі ці особливості відповідним чином враховані в системі органів Світової організації торгівлі.

Слід також мати на увазі, що в багатьох випадках вимоги угод Уругвайського раунду не обмежуються лише нормативною базою. Достить часто для вступу до СОТ необхідно створити належну інфраструктуру або в інший спосіб забезпечити реальне, а не тільки формальне, надання прав учасникам процесу зовнішньої торгівлі. Саме тому для вступу до СОТ важливе значення має практика застосування норм і їх ефективність, а також інші суміжні питання.

У зв'язку з цим важливою частиною процесу приєднання до СОТ є надання Секретаріату СОТ вичерпної та достовірної інформації про торговельний режим всередині країни. Тут у багатьох країнах велику роль відіграють спеціально створювані державні органи.

Частина умов приєднання до СОТ, а саме конкретні рівні тарифних ставок та інші питання доступу до ринку, що застосовуються у відносинах з іншими країнами, залежить від ходу переговорного процесу з країнами-членами СОТ у рамках Робочої групи з приєднання до СОТ. Вони оформлюються в так звані Розклади поступок та зобов'язань (тарифи на товари) та Розклади специфічних зобов'язань (питання доступу на ринки послуг), які додаються до Протоколу про приєднання до СОТ.

Вищим органом в інституційній системі СОТ є Конференція міністрів. Згідно із Маракеською угодою цей орган збирається на засідання не рідше одного разу на два роки. Конференція міністрів приймає найбільш важливі рішення. Наприклад, на конференціях міністрів укладаються нові міжнародні договори з питань торгового режиму.

У перерві між засіданнями Конференції міністрів її функції виконує Генеральна Рада. Оскільки вона є постійним органом, відповідальність Генеральної Ради за повсякденну політику СОТ останнім часом невпинно зростає.

Генеральна Рада також виступає як головний арбітр у тих випадках, коли між державами-членами СОТ виникає суперечка з приводу тлумачення або застосування норм угод Уругвайського раунду.

Генеральна Рада вирішує лише найбільш важливі й загальні питання СОТ. Менш важливі питання розглядаються в рамках одного з таких органів:

(1) Рада по торгівлі товарами. Вона відповідає за рішення питань, що виникають із застосування або тлумачення ГАТТ і асоційованих до неї угод;

(2) Рада по торгівлі послугами відповідає за реалізацію Генеральної угоди по торгівлі послугами;

(3) Рада з аспектів інтелектуальної власності, що мають відношення до торгівлі. Її мета – допомагати Генеральній Раді при здійсненні її функцій у тій частині, що належить до Угоди ТРІПС.

У рамках СОТ існує також цілий ряд комітетів, робочих груп тощо, на які покладена оперативна робота з вирішення проблем, що виникають при реалізації угод, асоційованих до ГАТТ.

До числа органів СОТ також входять робочі групи, що створюються для того, щоб реалізувати процес вступу до СОТ нових держав.

У рамках СОТ постійно проводяться переговори з різноманітних питань міжнародної торгівлі.

Деякі угоди, укладені в рамках Уругвайського раунду, прямо вимагають проведення регулярних переговорів між країнами-членами з метою перегляду їхніх положень або «націлюють» на продовження переговорів із тим, щоб розвинути і доповнити вже існуючі угоди (наприклад, Угода СОТ про сільське господарство або Генеральна угода по торгівлі послугами).

Саме тут відіграє особливо велику роль високий рівень спеціалізації органів СОТ. Зазвичай вони утворювалися таким чином, щоб кожнійгоді в рамках СОТ, по можливості, відповідав окремий орган. Однак існують органи, чії функції не зводяться до опрацювання та розвитку окремих угод. До таких належить, зокрема, Комітет з обмежень, пов'язаних з питаннями платіжного балансу. Роль цього та інших органів СОТ полягає в тому, щоб не тільки допомагати державам розвивати існуючі положення права СОТ, але й досягати згоди щодо змісту та тлумачення чинних норм.

У разі, якщо дві держави-члени СОТ розходяться в думці щодо тлумачення або застосування угод Уругвайського раунду, перше, що вони повинні зробити, – це спробувати врегулювати свої суперечності на двосторонній основі.

При цьому вони можуть попросити Генерального секретаря СОТ або іншу особу виступити посередником для врегулювання суперечки.

Тільки якщо протягом 60 днів після початку врегулювання суперечки на двосторонній основі сторони не досягли згоди, вони можуть звернутися до Органу з врегулювання спорів.

Орган із врегулювання спорів (функції якого виконує Генеральна Рада) створює третейську групу для розгляду суперечки та її вирішення. Третейська група повинна складатися з трьох осіб, якщо тільки сторони суперечки не домовляться про те, що третейська група повинна складатися з п'ятьох осіб.

Третейська група об'єктивно оцінює фактичну сторону справи, а потім визначає, наскільки ті заходи або дії, з приводу яких виникла суперечка, відповідають правилам та принципам системи угод Уругвайського раунду. Не пізніше дев'ятьох місяців після початку розгляду суперечки третейська група повинна винести своє рішення і сформулювати його в писемній формі.

Якщо одна зі сторін спору не згодна з висновками Третейської групи, справа може бути передане на розгляд Апеляційного органу.

Апеляційний орган включає сім постійних членів. У розгляді кожної окремої справи беруть участь три члени Апеляційного органу.

Апеляційний орган переглядає рішення третейської групи тільки з питань права, не торкаючись фактичної сторони справи, і не пізніше 90 днів передає винесене рішення до Органу з врегулювання спорів.

Орган із врегулювання спорів повинен розглянути отриманий звіт не пізніше, ніж через дев'ять місяців після створення третейської групи, якщо проти її рішення не подавалася апеляція. У разі ж якщо така апеляція подавалася, рішення повинно бути винесено не пізніше дванадцятьох місяців після створення третейської групи.

Насамперед, якщо третейська група або Апеляційний орган вирішать, що порушення правил СОТ дійсно сталося, то сторона, яка

порушила, повинна негайно привести торговий режим у відповідність до цих правил.

Якщо з якихось причин вона не в змозі негайно привести свої правила торгового режиму у відповідність до правил і принципів СОТ, Орган із врегулювання спорів може на прохання цієї країни дозволити їй зробити це протягом «розумного періоду часу».

Якщо протягом розумного періоду часу таких заходів вжито не було, країна, що постраждала від такого порушення правил СОТ, може зажадати виплати компенсації. Також передбачено, що сторона, що порушила, може сама виплатити таку компенсацію.

Нарешті, якщо сторона, що порушила, продовжує застосовувати у своєму внутрішньому законодавстві правила, що не відповідають нормам та принципам угод СОТ, то потерпілій стороні може бути надане право тимчасово не дотримуватися цих угод у відносинах із стороною, що порушила. При цьому в тих випадках, коли це можливо, такі «заходи у відповідь» повинні стосуватися тільки тієї частини відповідної угоди, що була порушена іншою стороною.

У деяких випадках і тільки якщо інші заходи не дали бажаного результату, Орган із врегулювання спорів може надати потерпілій стороні право не дотримуватися норм відразу декількох угод у рамках Уругвайського раунду (наприклад, у відповідь на порушення норм ТРІПС не дотримуватися щодо держави-правопорушниці норми ГАТТ).

Варто підкреслити, що застосування подібних санкцій допускається тільки як «крайній захід». Головна роль у врегулюванні суперечностей між країнами-членами СОТ належить переговорному процесу.

Новацією СОТ (порівняно з її попередницею, ГАТТ) є те, що рішення про створення третейської групи, про затвердження доповіді третейської групи або Апеляційного органу та про схвалення дозволу потерпілій стороні вживати заходів у відповідь вважається прийнятим в усіх випадках, за винятком ситуації, коли існує консенсус всіх держав-членів СОТ його не схвалювати («правило негативного консенсусу»).

Генеральна Рада виступає також у ролі Органу з перегляду торгової політики.

Перегляд торгової політики має дві цілі:

- по-перше, дізнатися, наскільки точно та або інша держава дотримується положень Уругвайського раунду;

- по-друге, домогтися більшої «прозорості» у відносинах між різними країнами, з тим щоб вони були більше інформовані про правила здійснення торгової діяльності, що діють у тій або іншій країні.

Механізм перегляду торгової політики окремо передбачає, що перегляд не має за свою безпосередню мету змусити державу-члена дотримуватися положень СОТ. Інформація, зібрана в рамках механізму перегляду торгової політики, не може використовуватися для інших цілей, у тому числі для вирішення спорів.

Періодичність здійснення перегляду торгової політики залежить від частки відповідної держави в загальному обсязі світової торгівлі.

Чотири учасники СОТ (США, ЄС, Японія та Китай) повинні здійснювати такий перегляд не рідше одного разу на два роки. Держави, що посідають наступні 16 місць у першій двадцятці найбільш економічно розвинутих держав світу, повинні проводити такий перегляд не рідше одного разу на чотири роки.

Інші держави-члени повинні здійснювати перегляд торгової політики не рідше одного разу на шість років. Виняток складають тільки найменш розвинуті країни, для яких можуть бути встановлені ще більші інтервали.

Перегляд торгової політики здійснюється на основі:

- доповіді держави-члена СОТ;
- доповіді Секретаріату СОТ.

Світова організація торгівлі – відносно молодий суб'єкт міжнародного права. На сьогодні її історія не перевищує 15 років. З іншого боку, вона має дуже багату передісторію, оскільки є фактичною спадкоємицею Генеральної угоди з тарифів та торгівлі, параорганізації, що існувала з 1947 року. Натомість, з точки зору її ефективності, кола питань, які вона вирішує, та відносної оперативності прийняття рішень, вона посідає особливе місце з-поміж інших універсальних міжнародних міждержавних організацій.

Серед чинників ефективності органів СОТ слід відзначити:

(1) Структура системи органів СОТ (майже повна відповідність органів та угод поряд з існуванням органів, чії функції не обмежуються якоюсь однією угодою).

(2) Децентралізований підхід до організації роботи (основний наголос робиться на діяльності представників держав-членів, а не Секретаріату).

(3) Порядок вирішення спорів. Особливо слід відзначити правило негативного консенсусу. Про ефективність процедур вирішення спорів у рамках СОТ свідчить, зокрема, велика кількість звернень до цієї процедури, особливо якщо за цим критерієм порівняти діяльність Органу з врегулювання спорів із такими органами, як Міжнародний суд ООН.

Додаткова література

Coase R. (1988), *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago, University of Chicago Press.

Eaton, Jonathan and Alan O. Sykes (1998), «International Sanctions», in Peter Newman ed., *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Volume 2 (MacMillan, London).

Goldsmith, Jack L. and Eric A. Posner (1999), «A Theory of Customary International Law», *University of Chicago Law Review* 66: 1133-77.

Jack L. Goldsmith, Eric A. Posner «The limits of international law», Oxford University Press, 2005

Guzman, Andrew T. (2002), «The Cost of Credibility: Explaining Resistance to Interstate Dispute Resolution Mechanisms», *Journal of Legal Studies* 31

Snidal, Duncan (1996), «International Political Economy Approaches to Institutions», *International Review of Law and Economics* 16: 121-37.

WTO Agreement on Government Procurement (www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf)

Akerlof, George (1970): «The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism» *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, 488-500

Chan, Yuk-Shee and Hayne Leland (1982): «Prices and Qualities in Markets with Costly Information» *Review of Economic Studies*, Vol. 49, 499-516

Laffont, Jean-Jacques and Jean Tirole (1990): «The Politics of Government Decision Making: Regulatory Institutions» *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 6, 1-31

Tirole, Jean (1994): «The Internal Organization of Government» *Oxford Economic Papers*, Vol. 46, 1-29

Нестерович, Н. В. Конкурсные торги на закупку продукции для государственных нужд / Н. В. Нестерович, В. И. Смирнов. — М.: Инфра-М, 2000.

Организация и проведение конкурсов на закупку продукции для федеральных государственных нужд / под ред. В. И. Смирнова, Н. В. Нестеровича. — 2-е изд. — М.: ГУ-ВШЭ, 2001.

Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm).

Белалова, Б. Ш. Место международно-правовых санкций в современном международном праве / Б. Ш. Белалова // Законодательство. – 2002. – № 12. – С. 65-69.

Вельяминов, Г. М. Порядок урегулирования споров во Всемирной торговой организации / Г. М. Вельяминов // Моск. журн. междунар. права. – 1999. – № 1. – С. 96-109.

Рогов, С. Н. Системы разрешения международных торговых споров ГАТТ и ВТО / С. Н. Рогов // Моск. журн. междунар. права. – 1998. – № 8. – С. 80-91.

Трунк-Федорова, М. П. Разрешение споров в рамках Всемирной торговой организации / М. П. Трунк-Федорова. – СПб.: Издат. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. – 312 с.

Федорова, М. П. К вопросу о «негосударственных участниках» механизма разрешения споров в рамках Всемирной торговой организации / М. П. Федорова // Моск. журн. междунар. права. – 2003. – № 4. – С. 75-85.

Ігор Забара¹

**«МІЖНАРОДНЕ ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО»,
«МІЖНАРОДНЕ ЕНЕРГЕТИЧНЕ ПРАВО»:
ДО ПИТАННЯ ВИКЛАДАННЯ НОВИХ НАВЧАЛЬНИХ
ДИСЦИПЛІН**

Серед багатьох аспектів сучасного життя окреме місце посідають питання, пов'язані з інформацією та енергетикою. Це не викликає подив. Інформація в історії розвитку цивілізації завжди відіграла визначальну роль і була основою для прийняття рішень на усіх етапах розвитку суспільства і держави. Сьогодні інформація є важливим засобом формування національної та міжнародної думки, невід'ємним компонентом внутрішньої та зовнішньої політики держави. Не менш значущим елементом виступає й енергетика, вплив якої не сучасне суспільство неможливо недооцінити: використання енергії в мирних цілях відкриває достатньо широкі можливості для розвитку людства.

Завдання правового регулювання міжнародних відносин завжди було нелегким. А з переходом людства на новий етап розвитку цивілізації, пов'язаний із формуванням суспільства нового типу, стає ускладненим. Звідси і завдання для сучасного етапу – переглянути норми існуючої системи і вибрати з них необхідні. Це завдання – для науки. Для викладання навчальних дисциплін завдання, на нашу думку, полягає у відображенні сучасного стану міжнародно-правового регулювання та визначенні оптимального обсягу знань з двох зазначених дисциплін – «міжнародного інформаційного права» і «міжнародного енергетичного права».

1. У сучасному світі інформація стала одним із найцінніших ресурсів життєзабезпечення, не менш важливим, ніж ресурси економічні, енергетичні, екологічні.

¹ Забара Ігор Миколайович, кандидат юридичних наук, доцент.

Сьогодення характеризується прискоренням темпів формування інформаційного суспільства в промислово розвинутих країнах. Інформація набуває нових якостей та небаченого раніше значення. Підвищується її роль у житті народів, держав, у економіці, політиці, праві. Одночасно відбувається процес формування глобального інформаційного суспільства.

Прийнята 2000 року на саміті «Групи восьми» Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства наголосила на значенні, яке приділяється цим змінам, і дала бачення на десятиліття вперед тим глобальним процесам, що відбуватимуться в інформаційній сфері.

Інформаційні відносини за своєю природою є явищем неоднорічним і їх бурхливий розвиток відкриває колосальні можливості в усіх сферах соціального прогресу. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій корінним чином поступово змінює глобальні, регіональні й національні політичні й соціально-економічні інститути. В умовах глобалізації нові колосальні можливості відкриваються перед засобами масової інформації, телебаченням, Інтернет: під їхнім впливом формується громадська думка і державна політика.

Разом з тим процеси інформатизації містять і інші риси та несуть суттєву небезпеку. Залежність сучасного суспільства від інформаційно-комунікаційних технологій і функціонування інформаційної системи є досить значною, і це викликає побоювання щодо дій, які можуть викликати негативні наслідки, межею яких є загрози національній та міжнародній безпеці.

Особливою проблемою постає такий інструмент зовнішньої політики окремих розвинутих держав, як інформаційні війни. Намагання до домінування у світовому інформаційному просторі, розробка низкою держав концепцій інформаційних війн, порушення нормального функціонування інформаційних та телекомунікаційних систем, знищення або отримання несанкціонованого доступу до інформаційних ресурсів – є зовсім не завершеним переліком військового аспекту сучасного інформаційного суспільства. Значення цієї проблеми та її окремих аспектів підкреслювалося в низці резолюцій Генеральної Асамблеї ООН. Ряд вчених визнають, що у світлі Статуту ООН інформаційна війна становить собою своєрідне використання сили і носить неправний характер.

Виокремлення інформаційних відносин в одну самостійну сферу соціальних і міжнародних відносин має наслідком формування спеціальних норм, що регулюють відносини в цій сфері. Головне завдання норм, що входять до міжнародного інформаційного права, – забезпечення можливості міжнародного обміну інформацією, який ґрунтується на дотриманні основних положень міжнародного права. На сьогодні в міжнародному праві вже склалися певні принципи щодо поширення, спростування та заборони інформації, а також визначення певних видів діяльності суб'єктів міжнародних інформаційних відносин, що містяться в цілій низці міжнародних угод.

Варто зазначити, що розвиток міжнародного інформаційного права відбувається з урахуванням завдань, що стоять перед державами при співробітництві у сфері інформаційних відносин (система норм налічує достатню кількість договорів у рамках ООН та її спеціалізованих установ – ЮНЕСКО, МСЄ, численних двосторонніх договорів з різних аспектів міжнародних інформаційних відносин). Відповідно до розвитку інформаційних відносин, зростає й інтерес до розробки теорії та вивчення практики правового регулювання даної галузі. Загальна тематика дисертаційних досліджень останніх років охоплює переважно питання міжнародно-правового регулювання діяльності засобів масової інформації, правових питань Інтернет, інформаційно-комунікаційних технологій, правових проблем інформаційної безпеки. Навчальні курси переважно висвітлюють правові питання глобального інформаційного суспільства та питання діяльності засобів масової інформації в порівняльно-правовому аспекті.

Це свідчить про те, що про міжнародне інформаційне право можна говорити як про частину позитивного міжнародного права, сферу наукового знання та навчальної дисципліни «Міжнародне інформаційне право». Варто зауважити, що прийнята система викладення норм навчальної дисципліни різниться із системою позитивного правового матеріалу в цій сфері, однак відображає основні напрями правового регулювання міжнародних інформаційних відносин.

З урахуванням зазначеного, систему навчальної дисципліни «Міжнародне інформаційне право» варто поділити на загальну й особливу частини курсу.

Загальна частина («*Основи правового регулювання міжнародних інформаційних відносин*») охоплює такі теми:

- поняття і предмет міжнародного інформаційного права як науки, частини позитивного міжнародного права та навчальної дисципліни;
- юридична природа міжнародного інформаційного права (суб'єкти, об'єкт, джерела, роль і місце в системі загального міжнародного права);
- інформаційний простір: національно-правові та міжнародно-правові аспекти (інформаційний суверенітет і інформаційна юрисдикція держави, державна територія й інформаційна територія, державний кордон і інформаційний кордон);
- історія виникнення та розвитку міжнародного інформаційного права.

Особлива частина («*Правові форми співробітництва держав у міжнародних інформаційних відносинах*») містить такі питання:

- система міжнародних інформаційних відносин;
- міжнародно-правове регулювання міжнародних інформаційних відносин;
- міжнародні організації в міжнародно-правовому регулюванні інформаційних відносин;
- міжнародно-правові проблеми інформаційної безпеки;
- міжнародно-правові аспекти глобального інформаційного суспільства;
- актуальні питання розвитку міжнародного інформаційного права.

При викладенні курсу «Міжнародне інформаційне право» вартим є ознайомлення із загальними питаннями, такими, насамперед, як поняття і предмет міжнародного інформаційного права як науки, частини позитивного міжнародного права і навчальної дисципліни.

У цьому контексті міжнародне інформаційне право розглядається як система принципів і норм міжнародного права, що регулюють відносини між його суб'єктами у сфері використання інформації.

Окремого ознайомлення потребують питання, пов'язані з проблемами взаємодії національно-правової та міжнародно-правової регламентації інформаційних відносин.

Вартим розгляду в темі «*Юридична природа міжнародного інформаційного права*» будуть питання щодо місця міжнародного інфор-

маційного права в системі загального міжнародного права (зокрема, співвідношення міжнародного інформаційного права з міжнародним публічним та міжнародним приватним правом, а також питання щодо прав людини в контексті сучасних міжнародних інформаційних відносин).

Окремими є питання щодо суб'єктів та об'єкта міжнародного інформаційного права, а також його джерел.

Свідченням доцільності виокремлення групи норм у галузь міжнародного права є наявність галузевих принципів. У міжнародному інформаційному праві сформувався ряд таких принципів, зокрема: кожна держава має право на поширення інформації за межами своїх кордонів; держави зобов'язані заохочувати поширення прогресивних загальнодемократичних ідей; держави зобов'язані утримуватися від використання і припинення використання національних засобів масової інформації для втручання у внутрішні справи інших держав; держави зобов'язані утримуватися від поширення реакційних і антидемократичних ідей (пропаганда війни, дискримінації тощо); право народів на вільний доступ до відомостей, що поширюються засобами масової інформації; держави мають право на розвиток своїх засобів інформації та використання їх у транскордонному масштабі. Зрозуміло, що ці принципи будуть доповнені й розширені у зв'язку з процесами глобалізації.

Такими, що варті розгляду в темі *«Інформаційний простір: національно-правові та міжнародно-правові аспекти»*, є питання: інформаційний суверенітет і інформаційна юрисдикція держави; державна територія і інформаційна територія; державний кордон і інформаційний кордон. Співвідношення цих питань дає цілісну картину для розуміння міжнародних інформаційних відносин, а також процесів, які відбуваються в сучасних умовах, пов'язаних із формуванням глобального інформаційного суспільства.

Ці питання органічно поєднуються в навчальному курсі з етапами становлення міжнародного інформаційного права, а також участю та роллю держав і міжнародних організацій у розробці норм міжнародного інформаційного права.

Правові форми та напрями співробітництва держав у міжнародному інформаційному праві, а також спеціальні правові режими окремих

видів інформаційної діяльності, міжнародно-правові обмеження певних видів інформаційної діяльності та питання міжнародно-правової відповідальності держав у зв'язку з інформаційною діяльністю є складовими іншої теми курсу – «Міжнародно-правове регулювання міжнародних інформаційних відносин». Логічно, що тема «Інституційний механізм міжнародного інформаційного права» є наступною і окремою темою курсу. У цій темі, крім традиційного підходу, окремими питаннями може бути розгляд діяльності міжнародних організацій в аспекті міжнародно-правового регулювання змісту інформації, а також міжнародно-правового регулювання технічних аспектів поширення інформації.

Становлення та розвиток нової структури міжнародних відносин під впливом глобалізації та досить швидкий розвиток інформаційних технологій зумовили нові підходи та нові параметри сучасної системи міжнародної безпеки. Багатогранність інформаційно-комунікаційних технологій, визнання руйнівного чинника нових технологічних озброєнь змусило міжнародні організації, і в першу чергу ООН, спочатку аналізувати, а потім і ретельно досліджувати проблему міжнародної інформаційної безпеки.

Усвідомлення необхідності дотримання принципів міжнародного права, забезпечення прав і свобод, невикористання інформаційно-комунікаційних технологій з протиправною метою зумовило увагу до розгляду проблем міжнародно-правового регулювання інформаційної безпеки.

На сьогодні сфера міжнародної інформаційної безпеки перебуває на етапі становлення. У правотворчій процес активно залучена ООН, що підтверджують численні резолюції Генеральної Асамблеї ООН з відповідної проблематики міжнародної інформаційної безпеки. Передбачається розробити міжнародно-правовий режим інформаційної безпеки, в якому б органічно були поєднані:

- основні поняття (*інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційні війни, інформаційна зброя, інформаційна безпека, загрози інформаційної безпеки, міжнародна інформаційна безпека, неправомірне використання інформаційно-комунікаційних систем і ресурсів, несанкціоноване втручання в інформаційно-комунікаційні системи і ресурси, критично важливі структури,*

міжнародний інформаційний тероризм, міжнародна інформаційна злочинність);

- *принципи (кодекс) поведінки держав у міжнародному інформаційному просторі (права, обов'язки та відповідальність держав у міжнародному інформаційному просторі, заходи, спрямовані на обмеження загроз у сфері міжнародної інформаційної безпеки);*
- *система моніторингу інформаційних загроз;*
- *організаційно-практичні та змістовні аспекти проблем міжнародної інформаційної безпеки (узгодження політичного аспекту у сфері міжнародної інформаційної безпеки, визначення чинників, що впливають на стан міжнародної інформаційної безпеки, з урахуванням загроз військового, цивільного, терористичного та злочинного характеру, узгодження заходів із запобігання використанню інформаційно-комунікаційних технологій у терористичних цілях (медіа-, кібер-, психотероризм), обмеження використання інформаційних озброєнь, координація діяльності правоохоронних органів із запобігання інформаційній агресії, допомога державам-жертвам інформаційної агресії);*
- *заходи запобігання розробці, виробництву, використанню та поширенню інформаційних озброєнь у рамках глобального режиму міжнародної інформаційної безпеки (відмова від розробки, створення і використання інформаційних озброєнь; відмова від спрямованого нападу за допомогою інформаційних озброєнь на інші держави; відмова від несанкціонованого втручання в інформаційні системи та їх неправомірне використання; монополії в міжнародному інформаційному просторі; протидії доступу до новітніх інформаційно-комунікативних технологій; створення технологічної залежності у сфері інформаційно-комунікативних технологій від інших держав; заохочення терористичних, екстремістських та злочинних угруповань до використання інформаційних озброєнь; розробки планів та доктрин ведення інформаційних воєн; інформаційні експансії (маніпулювання, викривлення, порушення основних прав і свобод, встановлення контролю над інформаційно-комунікаційними структурами) тощо.*

Варто зауважити, що окремим і важливим питанням для розвитку інституту міжнародної інформаційної безпеки і, загалом, міжнародного інформаційного права є принципи міжнародної інформаційної безпеки, що були запропоновані як робочий варіант кодексу поведінки держав у міжнародному інформаційному просторі та як основа для переговорів.

П'ять базових принципів міжнародної інформаційної безпеки визначають, що діяльність держави та інших суб'єктів міжнародного права в міжнародному інформаційному просторі повинна сприяти загальному соціальному та економічному розвитку (перший принцип). Другий принцип визначає, що держави повинні прагнути до обмеження загроз у сфері міжнародної інформаційної безпеки. Третій принцип встановлює, що ООН та її спеціалізовані установи сприятимуть міжнародному співробітництву, метою якого є обмеження загроз у сфері міжнародної інформаційної безпеки і формування відповідної міжнародно-правової бази. Четвертий принцип визначає, що держави та інші суб'єкти міжнародного права повинні нести міжнародну відповідальність за діяльність в інформаційному просторі, яку вони здійснюють, під їхньою юрисдикцією або в рамках міжнародних організацій, у яких вони є членами. П'ятий принцип визначає, що будь-які спори між державами й іншими суб'єктами міжнародного права, які виникатимуть при застосуванні цих принципів, врегулюватимуться за допомогою встановлених процедур мирного врегулювання спорів.

Базові принципи міжнародної інформаційної безпеки заклали підґрунтя для подальшого розвитку правового регулювання, а також привернули увагу до глобальності міжнародної інформаційної безпеки. На сьогодні Генеральна Асамблея ООН переймається питаннями комплексного аналізу проблем у сфері інформаційної безпеки на міжнародному рівні, визначенням основних критеріїв щодо безпеки інформації і телекомунікації та незаконного використання цих систем за допомогою Інтернет, розробки міжнародних принципів безпеки інформаційних та телекомунікаційних систем у контексті боротьби з тероризмом та торгівлею конфіденційною інформацією. Вважаємо, що ці питання можуть бути предметом розгляду в темі «*Міжнародно-правові проблеми інформаційної безпеки*» курсу міжнародного інформаційного права.

Враховуючи те, що загрози для інформаційної безпеки узагальнено класифікуються на інформаційно-психологічні, інформаційно-комунікаційні, інформаційно-технологічні та реалізуються через порушення інфраструктури, неправомірні дії щодо використання інформації; використання маніпулятивних технологій, модифікації інформаційних ресурсів, формування видозміненої інформаційної реальності, що мають наслідком зруйнування глобального інформаційно-психологічного середовища, трансформації ціннісних орієнтирів суспільства, порушення фундаментальних прав і свобод, вартим є окреслення кола й інших правових проблем. Так, зокрема, у темі «*Міжнародно-правові проблеми інформаційної безпеки*» варто розглянути такі питання: міжнародно-правове регулювання захисту інформаційних прав, свобод і інтересів особи, суспільства та держави від впливу (небезпечної, недоброякісної та шкідливої) інформації; міжнародно-правові аспекти захисту інформаційних ресурсів і інформаційних систем; міжнародно-правове регулювання використання засобів та механізмів інформаційної безпеки.

Міжнародно-правовим аспектам глобального інформаційного суспільства присвячена остання тема курсу. Інформаційне суспільство, яке пов'язує із становленням, розвитком і домінуванням інформаційного сектора економіки, що слідує за сільським господарством, промисловістю та економікою послуг, має свої, ще невідомі історії риси.

Існують різні визначення, погляди і концепції, проте вже сьогодні мають прояв певні особливості інформаційного суспільства, зокрема:

- існування інформаційної інфраструктури, що складається з інформаційних ресурсів та транскордонних інформаційно-комунікаційних мереж;

- необмежений доступ світового співтовариства до глобальних інформаційних ресурсів та транскордонних інформаційно-телекомунікаційних мереж шляхом нових інформаційних технологій та засобів комунікацій;

- обізнаність переважної більшості суспільства з комп'ютерними технологіями і можливостями інформаційно-телекомунікаційних мереж;

- створення принципово нової моделі діяльності в науці, глобальному управлінні, економіці;
- поява і розвиток нових форм і видів діяльності у транскордонних інформаційно-телекомунікаційних мережах (зв'язок, комунікація, електронна комерція, трудова діяльність тощо);
- інтеграція засобів масової інформації до транскордонних інформаційно-комунікаційних мереж і створення єдиного середовища поширення масової інформації (мультимедіа);
- можливість отримувати повну, точну і достовірну інформацію безпосередньо і в реальному режимі часу;
- можливості двосторонньої та багатосторонньої комунікації в реальному режимі часу тощо.

Слід зауважити, що бурхливий розвиток інформаційних технологій та поступовий рух до інформаційного суспільства відбувається з урахуванням розуміння і можливостями керування процесом розвитку інформаційного суспільства в таких життєво важливих сферах, як: вплив на економіку і зайнятість населення; створення соціальних та демократичних цінностей у «віртуальному просторі»; вплив на громадські та державні служби; освіта, навчання та перекваліфікація в інформаційному суспільстві; культурний вимір і майбутнє засобів масової інформації, сталий розвиток, технології та інфраструктура.

При цьому основними принципами інформаційного суспільства постають: концепція універсального доступу; забезпечення інтерактивного доступу; захист особистого життя; безпека та надійність мереж; покращання управління спектром радіочастот; захист прав інтелектуальної власності; координація державних зусиль; допомога в технологічних інноваціях; забезпечення доступу до державної інформації.

Тема *«Глобальне інформаційне суспільство: міжнародно-правові аспекти»* містить кілька питань, пов'язаних із міжнародно-правовими основами становлення та формування глобального інформаційного суспільства, а також діяльності держав і міжнародних організацій у цих процесах.

Підсумовуючи, зазначимо, що Програма курсу **«Міжнародне інформаційне право»** може складатися таким чином:

Загальна частина

ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Тема (лекція) 1. Поняття, сутність і система міжнародного інформаційного права

§ 1. Поняття і предмет міжнародного інформаційного права як науки, частини позитивного міжнародного права і навчальної дисципліни.

§ 2. Проблеми взаємодії національно-правової та міжнародно-правової регламентації інформаційних відносин.

§ 3. Система міжнародного інформаційного права.

Тема (лекція) 2. Юридична природа міжнародного інформаційного права

§ 1. Природа міжнародного інформаційного права, його місце в системі загального міжнародного права.

1.1. Міжнародне інформаційне право і міжнародне публічне право.

1.2. Міжнародне інформаційне право та міжнародне приватне право.

1.3. Міжнародне інформаційне право і права людини.

§ 2. Суб'єкти й об'єкт міжнародного інформаційного права.

§ 3. Джерела міжнародного інформаційного права.

§ 4. Принципи міжнародного інформаційного права.

Тема (лекція) 3. Інформаційний простір: національно-правові та міжнародно-правові аспекти

§ 1. Інформаційний суверенітет і інформаційна юрисдикція держави.

§ 2. Державна територія й інформаційна територія.

§ 3. Державний кордон і інформаційний кордон.

Тема (лекція) 4. Історія виникнення та розвитку міжнародного інформаційного права

§ 1. Етапи становлення міжнародного інформаційного права.

§ 2. Роль держави в міжнародних інформаційних відносинах.

§ 3. Міжнародні організації та їхня роль у створенні норм міжнародного інформаційного права.

Особлива частина

ПРАВОВІ ФОРМИ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ

Тема (лекція) 5. Система міжнародних інформаційних відносин

§ 1. Форми співробітництва в міжнародному інформаційному праві.

§ 2. Напрями співробітництва в міжнародному інформаційному праві.

Тема (лекція) 6. Міжнародно-правове регулювання міжнародних інформаційних відносин

§ 1. Спеціальні правові режими окремих видів інформаційної діяльності.

§ 2. Міжнародно-правові обмеження інформаційної діяльності.

§ 3. Міжнародно-правова відповідальність у зв'язку з інформаційною діяльністю.

Тема (лекція) 7. «Інституційний механізм міжнародного інформаційного права»

Тема (лекція) 8. Міжнародно-правові проблеми інформаційної безпеки

§ 1. Інститут міжнародної інформаційної безпеки в міжнародному інформаційному праві.

§ 2. Базові принципи міжнародної інформаційної безпеки.

§ 3. Міжнародно-правове регулювання захисту інформаційних прав, свобод і інтересів особи, суспільства та держави від впливу (небезпечної, недоброякісної та шкідливої) інформації.

§ 4. Міжнародно-правові аспекти захисту інформаційних ресурсів і інформаційних систем.

§ 5. Міжнародно-правове регулювання використання засобів та механізмів інформаційної безпеки.

Тема (лекція) 9. Глобальне інформаційне суспільство: міжнародно-правові аспекти

§ 1. Міжнародно-правові основи становлення та формування глобального інформаційного суспільства.

§ 2. Принципи глобального інформаційного суспільства.

§ 3. Діяльність держав і міжнародних організацій у формуванні та розвитку глобального інформаційного суспільства.

2. Хотілося б висловити свої міркування й на тему розробки нової навчальної дисципліни – «Міжнародне енергетичне право».

З приводу енергетичної складової розвитку сучасного суспільства існує широке коло наукових робіт. Енергетика розглядається з різних точок зору – економіки, політики, національної і міжнародної безпеки, геоekonomіки, геополітики. Достатньо праць вийшло друком останніми роками з правових аспектів енергетичних відносин.

Навчальні дисципліни, розраховані за магістерськими програмами профільних вищих навчальних закладів, у яких викладається міжнародне право, ставлять завданнями вивчення чинного міжнародного права у сфері енергетики, його принципів, напрямів енергетичного співробітництва в міжнародному праві, установчих актів, системи органів та їхньої компетенції, нормативних актів, прийнятих міжнародними організаціями, питань відповідальності тощо. Такі дисципліни, як «Міжнародне атомне право», «Міжнародно-правові основи співробітництва держав у сфері електроенергетики», «Міжнародно-правові основи надкористування» закликають до поглиблення і конкретизування знання, що студенти отримали на попередніх курсах у базових дисциплінах, таких, як міжнародне та європейське право. Ці окремі курси, розроблені в різних навчальних закладах, дають мозаїчну картину сучасних міжнародних енергетичних відносин та їх міжнародно-правового регулювання. І, віддаючи належне, зауважимо, що автори зазначених дисциплін намагаються якомога широко і детально подати певні аспекти міжнародного енергетичного співробітництва.

На нашу думку, спеціальні навчальні дисципліни, що мають за мету розгляд тих чи інших аспектів міжнародно-правових енергетичних відносин, можуть стати основою для однієї, загальної дисципліни, такої, як «Міжнародне енергетичне право».

«Міжнародне енергетичне право» має стати комплексною дисципліною, яка дає системне бачення питань міжнародно-правового регулювання енергетичних відносин. Вона повинна охопити широкий спектр правових аспектів, пов'язаних із надрокористуванням та видобуванням енергетичних ресурсів, торгівлею та транзитом енергетичних ресурсів, питаннями міжнародної енергетичної безпеки та вирішення міжнародних спорів, відповідальності в енергетичній сфері, а також з питаннями збереження навколишнього природного середовища в аспекті користування надрами, транзиту енергоносіїв та утилізації відпрацьованих енергетичних ресурсів. Узагальнюючи, зазначимо, що систему навчальної дисципліни «Міжнародне енергетичне право» варто поділити на загальну та особливу частини, які, з нашої точки зору, повинні містити такі питання.

Загальна частина (*«Основи правового регулювання міжнародних енергетичних відносин»*) охоплює такі теми:

- поняття і предмет міжнародного енергетичного права як науки, частини міжнародного права та навчальної дисципліни;
- юридична природа міжнародного енергетичного права (суб'єкти, об'єкт, джерела, роль і місце в системі загального міжнародного права);
- становлення і розвиток міжнародного енергетичного права.

Особлива частина (*«Правові форми співробітництва держав у міжнародних енергетичних відносинах»*) містить теми:

- система міжнародних енергетичних відносин;
- міжнародно-правові основи надрокористування;
- міжнародно-правове регулювання торгівлі та транзиту енергетичних ресурсів;
- міжнародна енергетична безпека: міжнародно-правові питання;
- вирішення міжнародних спорів у міжнародному енергетичному праві;
- світова енергетика та питання охорони навколишнього природного середовища: міжнародно-правові аспекти;
- питання міжнародно-правової відповідальності в енергетичній сфері;
- актуальні питання розвитку міжнародного енергетичного права.

Характеризуючи загальну частину навчальної дисципліни «Міжнародне енергетичне право», варто звернути увагу на таке.

Система навчальної дисципліни відрізняється із системою позитивного правового матеріалу в цій сфері, однак відображає основні напрями правового регулювання міжнародних енергетичних відносин.

Узагальнюючи погляди щодо визначення міжнародного енергетичного права, що існують у працях з енергетичного права, зазначимо, що міжнародне енергетичне право – система норм міжнародного публічного права, що регулює міжнародні енергетичні відносини.

З погляду на суб'єктів, що беруть участь у міжнародних енергетичних відносинах, можна виокремити три рівні відносин: 1) міждержавні енергетичні відносини, що охоплюють традиційних суб'єктів міжнародного права (держави, міжурядові організації); 2) відносини у сфері енергетики між державами та міжнародними організаціями, з одного боку, і фізичними і юридичними особами – з іншого («діагональні відносини»); 3) відносини у сфері енергетики між юридичними та фізичними особами різних держав.

Об'єкт регулювання характеризується різноманітністю сфер і форм діяльності держав, що зумовлює складну систему засобів регулювання, значною кількістю норм міжнародного енергетичного права, різноманітністю видів міжнародних енергетичних угод. Особливими рисами є численний інституційний механізм міжнародного енергетичного права (як приклад – тільки в галузі ядерної енергетики – понад 40 міжнародних організацій); домінування групових (регіональних, міжрегіональних, глобальних) енергетичних інтересів (МЕА, ОПЕК, МАГАТЕ); залежність від економічної кон'юнктури і водночас від суперечок між взаємодіючими державами, викликаних зміною позицій та різницею економічних потенціалів; залежність від політичної ситуації у світі.

На фоні принципів міжнародного права, при розгляді юридичної природи міжнародного енергетичного права, вартим є детальний розгляд і співвідношення спеціальних принципів і, зокрема, таких, як принцип невід'ємного суверенітету над власними природними ресурсами та економічною діяльністю та принцип спільної спадщини людства.

Розглядаючи питання особливої частини курсу «Міжнародне енергетичне право», доцільно розглянути: систему міжнародних енергетичних відносин, міжнародно-правові основи надрокористування; міжнародно-правове регулювання торгівлі та транзиту енергетичних ресурсів; правові питання міжнародної енергетичної безпеки; окремими темами – вирішення міжнародних спорів у міжнародному

енергетичному праві; питання охорони навколишнього природного середовища при надрокористуванні, транзиті енергоносіїв та утилізації відпрацьованих енергетичних ресурсів; аспекти міжнародно-правової відповідальності в енергетичній сфері.

У темі *«Міжнародно-правові основи надрокористування»* варто розглянути такі питання: надра як об'єкт міжнародно-правового регулювання; енергетичні ресурси і політика держав; міжнародно-правові аспекти регулювання надрокористування в міжнародному економічному праві; правові особливості використання енергетичних мінеральних ресурсів у межах національної юрисдикції; міжнародно-правовий режим використання енергетичних мінеральних ресурсів за межами національної юрисдикції.

Доцільно, з нашої точки зору, у темі *«Міжнародно-правове регулювання торгівлі та транзиту енергетичних ресурсів»* розглянути питання співробітництва держав у сфері видобутку і транзиту нафти, газу, вугілля, торфу, електроенергії. Для цього розглянути статус і особливості діяльності Міжнародного енергетичного агентства (IEA), Організації країн-експортерів нафти (ОПЕК), Форуму країн-експортерів газу (GECF), Міжнародного агентства з ядерної енергетики (IAEA), Міжнародної електротехнічної комісії (IEC) та інших міжнародних організацій.

У темі *«Міжнародна енергетична безпека: міжнародно-правові питання»* вартими уваги є питання щодо міжнародно-правових аспектів забезпечення енергетичними ресурсами, міжнародно-правових способів гарантування поставок енергетичних ресурсів та електроенергії; а також окремі питання: міжнародно-правові способи гарантування поставок ядерних матеріалів та особливості міжнародної передачі ядерних матеріалів у контексті міжнародної безпеки.

«Вирішення міжнародних спорів у міжнародному енергетичному праві» є окремою темою розгляду, в якій передбачається розглянути коло питань щодо вирішення спорів у Міжнародному центрі вирішення інвестиційних спорів (ICSID), а також питання механізму вирішення міжнародних спорів за Договором до Енергетичної Хартії.

Тема *«Міжнародно-правові аспекти охорони навколишнього природного середовища»* охоплює міжнародно-правові аспекти захисту навколишнього середовища при надрокористуванні (транскордонне забруднення нафтою, забруднення морів, повітря тощо), захисту навко-

лишнього середовища при транзиті енергетичних ресурсів, захисту навколишнього середовища у зв'язку з аваріями на енергетичних об'єктах, захисту навколишнього середовища при утилізації відпрацьованих енергетичних ресурсів (відпрацьованого палива, відпрацьованого ядерного палива та радіоактивних відходів).

Тема «*Міжнародно-правова відповідальність у міжнародному енергетичному праві*» охоплює питання відповідальності в енергетичній сфері у зв'язку з порушенням міжнародних зобов'язань, а також питання міжнародно-правової відповідальності за правомірну діяльність у зв'язку з аваріями на енергетичних об'єктах.

«*Актуальні питання розвитку міжнародного енергетичного права*» є завершальною темою особливої частини навчальної дисципліни.

Отже, підсумовуючи зазначене, вважаємо, що програма навчальної дисципліни «**Міжнародне енергетичне право**» може складатися таким чином:

Загальна частина

ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ ВІДНОСИН

Тема (лекція) 1. Поняття, сутність і система міжнародного енергетичного права

§ 1. Поняття і предмет міжнародного енергетичного права як [науки], частини міжнародного права і навчальної дисципліни.

§ 2. Проблеми взаємодії національно-правової та міжнародно-правової регламентації енергетичних відносин.

§ 3. Система міжнародного енергетичного права.

Тема (лекція) 2. Юридична природа міжнародного енергетичного права

§ 1. Природа міжнародного енергетичного права, його місце в системі загального міжнародного права.

1.1. Міжнародне енергетичне право і міжнародне публічне право.

1.2. Міжнародне енергетичне право та міжнародне приватне право (концесії, угоди про розподіл продукції).

§ 2. Суб'єкти й об'єкт міжнародного енергетичного права.

§ 3. Джерела міжнародного енергетичного права.

§ 4. Принципи міжнародного енергетичного права.

Тема (лекція) 3. Становлення і розвиток міжнародного енергетичного права

§ 1. Етапи становлення міжнародного енергетичного права.

§ 2. Роль держави в міжнародних енергетичних відносинах.

§ 3. Міжнародні організації та їхня роль у створенні норм міжнародного енергетичного права.

Особлива частина

ПРАВОВІ ФОРМИ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ ВІДНОСИНАХ

Тема (лекція) 4. Система міжнародних енергетичних відносин

§ 1. Форми співробітництва в міжнародному енергетичному праві.

§ 2. Напрями співробітництва в міжнародному енергетичному праві.

§ 3. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері надрокористування.

§ 4. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері торгівлі та транзиту енергетичних ресурсів.

§ 5. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері ядерної енергетики.

§ 6. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері електроенергетики.

Тема (лекція) 5. Міжнародно-правові основи надрокористування

§ 1. Надра як об'єкт міжнародно-правового регулювання.

§ 2. Енергетичні ресурси і політика держав.

§ 3. Міжнародно-правові аспекти регулювання надрокористування в міжнародному економічному праві.

§ 4. Правові особливості використання енергетичних мінеральних ресурсів у межах національної юрисдикції.

§ 5. Міжнародно-правовий режим використання енергетичних мінеральних ресурсів за межами національної юрисдикції.

Тема (лекція) 6. Міжнародно-правове регулювання торгівлі та транзиту енергетичних ресурсів

§ 1. Співробітництво у сфері видобутку нафти. Організація країн-експортерів нафти (*The Organization of the Petroleum Exporting Countries; OPEC*).

§ 2. Співробітництво у сфері видобутку газу. Форум країн-експортерів газу (*Gas Exporting Countries Forum (GECF)*).

§ 3. Співробітництво у сфері видобутку вугілля та торфу.

§ 4. Співробітництво у сфері ядерної енергетики. Міжнародне агентство з ядерної енергетики (*МАГАТЕ*).

§ 5. Співробітництво у сфері електроенергетики (*Міжнародна електротехнічна комісія (IEC), Латиноамериканська організація з енергетики, Чорноморський регіональний енергетичний центр, Енергетичний центр АСЕАН (ACE)*).

Тема (лекція) 7. Міжнародна енергетична безпека: міжнародно-правові питання

§ 1. Міжнародно-правові аспекти забезпечення енергетичними ресурсами в контексті міжнародної безпеки: загальні положення.

§ 2. Міжнародно-правові способи гарантування поставок енергетичних ресурсів.

§ 3. Міжнародно-правові способи гарантування поставок ядерних матеріалів. Особливості міжнародної передачі ядерних матеріалів у контексті міжнародної безпеки.

Тема (лекція) 8. Вирішення міжнародних спорів у міжнародному енергетичному праві

§ 1. Вирішення спорів у міжнародному енергетичному праві.

§ 2. Механізм вирішення міжнародних спорів за Договором до Енергетичної Хартії.

Тема (лекція) 9. Світова енергетика та питання охорони навколишнього природного середовища: міжнародно-правові аспекти

§ 1. Міжнародно-правові аспекти захисту навколишнього середовища при надрокористуванні (транскордонне забруднення нафтою, забруднення морів, повітря тощо).

§ 2. Міжнародно-правові аспекти захисту навколишнього середовища при транзиті енергетичних ресурсів (Енергетична хартія: енергетична ефективність та екологічні аспекти).

§ 3. Міжнародно-правові аспекти захисту навколишнього середовища у зв'язку з аваріями на енергетичних об'єктах.

§ 4. Міжнародно-правові аспекти захисту навколишнього середовища при утилізації відпрацьованих енергетичних ресурсів (відпрацьованого палива, відпрацьованого ядерного палива та радіоактивних відходів).

Тема (лекція) 10. Міжнародно-правова відповідальність у міжнародному енергетичному праві

§ 1. Поняття і види відповідальності в міжнародному праві.

§ 2. Міжнародно-правова відповідальність у зв'язку з порушенням міжнародних зобов'язань в енергетичній сфері.

§ 3. Міжнародно-правова відповідальність за правомірну відповідальність у зв'язку з аваріями на енергетичних об'єктах.

Тема (лекція) 11. Актуальні питання розвитку міжнародного енергетичного права

Запропоновані програми навчальних дисциплін «*Міжнародне інформаційне право*» і «*Міжнародне енергетичне право*» дають, на нашу думку, тільки загальне уявлення про предмет викладання. Не наполягаючи на безумовній логічності й повноті, зауважимо, що завдання полягало в тому, щоб надати відображення існуючого міжнародно-правового регулювання і визначити оптимальний обсяг знань із зазначених напрямів розвитку міжнародного права.

СУТНІСТЬ І ХАРАКТЕРНІ РИСИ МІЖНАРОДНОГО ЕНЕРГЕТИЧНОГО ПРАВА

Питання розвитку сучасної науки міжнародного права неможливе без аналізу нових міжнародно-правових явищ. Серед таких нових явищ можна визначити міжнародне енергетичне право. Процеси глобалізації та інтенсифікації міжнародних відносин спричинили те, що перед державами з'явилися нові проблеми, які вони повинні вирішувати. Це неможливо зробити без врахування реальностей сучасних міжнародних відносин, їхніх тенденцій і перспектив розвитку². У внутрішньому житті держав і в їхніх міжнародних відносинах з'явилися нові фактори політичного, економічного, науково-технічного і соціального характеру, які посилюють зростаючий взаємозв'язок держав, їхню міжнародну співпрацю. Міжнародний поділ праці, всесвітній ринок, міжнародна економіка з їхніми складовими компонентами та специфікою стали найважливішими факторами розвитку міжнародної спільноти. Одним із таких факторів, безперечно, є фактор енергетичний. Обмін та торгівля енергоресурсами відіграють провідні ролі в сучасних міжнародних економічних відносинах. Енергоносії є одними з найважливіших товарів на світових ринках. Водночас саме проблеми енергетичного розвитку та енергетичної безпеки для багатьох держав, у тому числі для України, є найбільш гострими і такими, що потребують якнайшвидшого врегулювання.

Міжнародне енергетичне право є новим явищем у сучасному міжнародному праві. Навіть назва і визначення цього комплексу міжнародно-правових принципів та норм зустрічаються надто рідко

¹ Кориневич Антон Олександрович, магістр міжнародного права, здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук.

² Кучер, Б.И. Международный экономический правопорядок (Вопросы правового регулирования международных экономических отношений) / Борис Иванович Кучер. — К. : Вища шк., Головное изд-во, 1988. — 228 с.

в наукових публікаціях. Проте наразі є всі підстави стверджувати, що міжнародне енергетичне право сформувалося як таке. Важливо визначити місце цього нового міжнародно-правового явища в системі міжнародного права, його сутність і характерні риси.

Наразі в доктрині майже неможливо знайти визначення міжнародного енергетичного права. Визначення енергетичного права у своїй статті «Енергетичне право як академічна дисципліна» дав Адріан Бредбрук. Згідно з Бредбруком, енергетичне право можна охарактеризувати як сукупність прав та обов'язків, що виникають у зв'язку з використанням всіх енергетичних ресурсів між приватними особами, приватними особами та урядом, між урядами та між державами¹. Можна припустити, що міжнародне енергетичне право – це сукупність принципів та норм міжнародного права, що регулюють міждержавні відносини щодо використання, торгівлі, транзиту, постачання енергетичних ресурсів.

1970 року ще не існувало міжнародного енергетичного права. Існували лише національні правові регулювання електроенергетичної, вугільної та ядерної галузі. Нафта була єдиним винятком, оскільки вона повинна була відправлятися з далеких країн-виробників, а колишній зв'язок між видобуванням, перевезенням і продажем був порушений у результаті процесу деколонізації. Навіть тоді національні нафтові ринки дуже жорстко регулювались, з монопольними правами та контролем цін або, щонайменше, з перевагами для національних нафтових компаній, які повинні були видобувати нафту для національних економік. Оскільки не було предмета для міжнародно-правового регулювання в енергетичній сфері, то й міжнародно-правового регулювання відносин в енергетичній сфері не існувало. У той час існували лише загальні норми, що мали звичаєвий характер і які впливали на міжнародне інвестування нафтової промисловості². Це були традиційні норми, що захищали інвестиції та право власності і які згодом розкритикували держави «Третього Світу» під гаслом «Нового міжнародного економічного порядку». Однак ці звичаєві норми не стосувалися лише енергетичного сектора, про них можна говорити в контексті енергети-

¹ Bradbrook, A. Energy Law as an Academic Discipline / Adrian J. Bradbrook // Journal of Energy and Natural Resources Law. – 1996. – Vol. 14 (2). – P. 203.

² Walde, Th. International Energy Law: An Introduction to Modern Concepts, Context, Policy and Players / Thomas Walde. – P. 1129.

ки, лише зважаючи на те, що інвестиції в нафтову і видобувну галузі склали основну частину іноземних інвестицій у той час і найбільше підлягали регулюванню.

Але ситуація змінилась за останні три десятиріччя. По-перше, виникли національні галузі енергетичного права, які не лише здійснюють контроль за державними енергетичними монополіями, які, можливо, в історичному контексті стали першим елементом національного енергетичного права. До появи розвинутої галузі нафтогазового права, що діє, зокрема, як адміністративне право і регулює питання надання ліцензій на доступ до розвідки і розробки родовищ, протягом 1970-х років привело відкриття родовищ нафти і газу в голландських, норвезьких, англійських і датських прибережних зонах. Національне і порівняльне нафтогазове право стало предметом дослідження Відділу енергетичного права і права природних ресурсів Міжнародної асоціації адвокатів (Section on Energy & Natural Resources Law of the International Bar Association), що була заснована наприкінці 1970-х років, і Центру досліджень нафтового права в Університеті м. Данді (Centre for Petroleum Law Studies at the University of Dundee). Ліцензування було лише першим кроком до теоретичної концептуалізації нафтогазового права. З розвитком нафтогазової сфери встановлені форми приватного права (зокрема, щодо спільних підприємств) пристосовувалися до специфічних умов високого ризику, довгострокових інвестицій у нафтогазову сферу. З'явилися нові галузеві контрактні форми, такі, як угода про спільне управління, контракт, укладений у результаті торгів або проведення тендеру, контракт на проектне фінансування, контракт на транспортування, будівництво трубопроводів та ін.

Процес розвитку міжнародного та національного нафтогазового права продовжився у 1970 – 1980-і роки, і паралельно до становлення цієї галузі права відбувався етап становлення енергетичного права, основним елементом якого була електроенергія. Лібералізація політики в енергетичній сфері, яка переважала у світі протягом останніх двадцяти років, привела до приватизації енергетичного сектора, що сприяло розвитку економічного регулювання та контролю за діяльністю нових приватних суб'єктів у енергетичному секторі, монополій, які ще залишилися, а з часом з'явилися і почали функціонувати конкурентні енер-

гетичні ринки. До цієї лібералізації відносини в енергетичному секторі були в основному вертикальними, на основі планово-адміністративної моделі, державної власності або, у деяких випадках, за участі приватних монополій, які, фактично, перебували під значним державним контролем. Нова ж структура відносин в енергетичній галузі є в основному горизонтальною, тобто вона передбачає укладання контрактів між різними компаніями, які колись були частиною монополізованої енергетичної галузі.

Сьогодні енергетичні питання виходять за рамки національних кордонів. Доказом цього є екологічний транскордонний вплив, наприклад, нафтового забруднення від аварії танкерів. Існують питання, які є компетенцією регіональних організацій, наприклад безпека поставок або стимулювання в питанні скорочення викидів парникових газів, а також заохочення використання відновлюваних джерел енергії. Транс-кордонний вплив може призвести до міжнародних (транскордонних) дій, і якщо такий вплив має наслідки не тільки для сусідньої країни, а впливає на групи країн, то це може бути поштовхом до колективних дій з їхнього боку. Такий принцип має такі риси: якщо вплив поширюється за межі національних кордонів і має певні негативні наслідки, то він може викликати певні міжнародні дії з боку постраждалих країн. Такі дії можуть бути жорсткими, коли є небажані наслідки для всіх або багатьох країн або коли окрема країна не в змозі самостійно вирішити такі проблеми як, наприклад, глобальна зміна клімату. Діяльність, що здійснюється в межах держав, як, наприклад, викиди з електростанцій та двигунів, спричинює негативні наслідки для багатьох держав, і жодна країна не може взяти такий негативний вплив під контроль. І якщо одна країна запровадить більш жорстке регулювання або оподаткування (наприклад, податок на викиди вуглецю), яке стане тягарем для її енергетичної галузі, це призведе до збільшення витрат на цю галузь та, як наслідок, може призвести до того, що продукти та послуги цієї галузі стануть на світовому ринку менш конкурентноспроможними.

Існує підхід, що закликає до встановлення певних видів міжнародних мінімальних стандартів з великим рівнем свободи для країн з метою адаптації загальних принципів до їхніх політичних, економічних та природних особливостей. Сформовані рівні умови для співробітни-

цтва є часто непрактичними та небажаними, оскільки вони зведуть нанівець прибутки від конкурентних переваг у міжнародній торгівлі та інвестиціях у відкритій глобальній економіці. Ці нові умови також можуть стати інструментом у руках країн із сильною економікою у транспортуванні цінностей їхніх суспільств у слабші країни. Цілковита гармонізація правил і норм в усьому світі може бути небажаною і в кінцевому підсумку призвести до зворотних результатів, може стати елементом неоколоніалістського глобального регулювання. Міжнародне регулювання є логічною відповіддю на інтернаціоналізацію зовнішніх впливів на енергетичну галузь, але це також інструмент для творення економічних конкурентних переваг (наприклад, товариства або компанії з більш високим екологічним стандартом захочуть нав'язати компаніям, що мають нижчий стандарт, свій більш високий стандарт), і воно призводить до напруженості між аргументами на користь гармонізації та мінімальних стандартів, з одного боку, і на користь регулювання конкуренції на основі національного розмаїття і конкурентних переваг – з іншого.

Іноземні інвестиції в нафтогазову промисловість були основою викликів, що постали перед енергетичними галузями країн. Наразі відбувається випробування новою хвилею іноземних інвестицій в енергетичні галузі в розвинених країнах, країнах, що розвиваються, та країнах з перехідною економікою. Це було викликано недавньою зміною політики приватизації і лібералізації в усьому світі. Інвестування в нафтогазову сферу, інвестування в нові види енергії, а також інвестування в інфраструктуру, як і раніше, піддається політичному ризику і є більш складним для інвестора, ніж інвестиції у виробництво або послуги. Причиною є довгострокова та капіталомістка природа інвестицій в енергетичну галузь, яка піддає небезпеці великі інвестиції протягом значного часу, а також те, що на основі політичних міркувань іноземний інвестор піддається тиску і його права порушуються набагато частіше, ніж права державної компанії або інвестора з приймаючої держави.

Захист іноземних інвестицій традиційно регулюється двосторонніми договорами (концесіями, комерційними угодами та ін.). На сьогодні укладено понад двох тисяч двосторонніх інвестиційних договорів (так званих «BITs» – Bilateral Investment Treaties). Ці договори, їхні положення,

які багато в чому є стандартизованими та уніфікованими, визначили і внесли значний вклад в основні сучасні багатосторонні торговельні та інвестиційні угоди, такі, як Угода НАФТА, Договір до Енергетичної Хартії, тобто привели до виникнення багатосторонніх та регіональних міжнародних договорів. Їхня мета полягає не у спрямуванні інвестицій чи торгівлі, а в полегшенні операцій, зниженні політичних та регулятивних ризиків і тим самим у сприянні розширенню та гарантуванню безпеки торгівлі та інвестиційних потоків. Загальна функція таких багатосторонніх договорів полягає в зниженні операційних витрат, які стають вище, коли йдеться про ситуації підвищеного ризику, в основному в ситуаціях з нестабільним чи неефективним урядом або з урядом, що характеризується «поганим управлінням» (у більшості країн, що розвиваються, та пострадянських країн з перехідною економікою). Інвестиційний арбітраж, що створюється відповідно до цих договорів, є важливим кроком у напрямі міжнародного судового перегляду національних адміністративних актів. «Погане управління», у свою чергу, полягає в низькому рівні «закону і порядку», неповазі до закону, до власності та контрактів, великомасштабній корупції, у застосуванні непрозорих відносин між державою і бізнесом. Такі особливості «поганого управління» є, найімовірніше, спільними для країн з відсталим або недостатнім економічним розвитком. Багатосторонні міжнародні договори є відповіддю на глобалізацію світової економіки, вони ініціюють створення глобальних правил дій урядів. Ці договори мають особливу роль для міжнародних інвестицій в енергетичну сферу, зважаючи на переваги, які надають ці договори у випадках інвестиційних спорів, адже вони захищають інвестора від політичних ризиків у приймаючій державі, від мінливості політичних процесів приймаючої держави. Міжнародне енергетичне право містить у собі сучасні зусилля створити правову основу для світової економіки, зокрема в рамках багатосторонніх міжнародних договорів у сфері інвестицій. Але міжнародне енергетичне право це не тільки інвестиційні договори в енергетичній сфері, які є особливо актуальними для інвестиційних компаній. Міжнародне енергетичне право це також дедалі більш зростаюча кількість торговельних угод у рамках ГАТТ/СОТ. Нафта ніколи не розглядалась як питання в рамках ГАТТ, оскільки імпортери залежали

від вільного імпорту і тому рідко встановлювали імпорتنі обмеження. Але з переробкою та експортом нафтопродуктів з країн виробників, а також інтеграцією газу, вугілля та електроенергії в міжнародну або регіональну торгівлю виникає питання торгівельних бар'єрів. І при торгівлі енергоресурсами сторони дедалі більше намагаються брати за основу правила ГАТТ/СОТ.

Сьогодні Європейський Союз становить собою найбільш розвинений приклад міжнародного регулювання енергетики. Навряд чи можна вивчати міжнародне енергетичне право без знайомства із законодавством ЄС у сфері енергетики. З 1985 року відбулося запровадження, у рамках програми внутрішнього ринку, великого масиву законодавства ЄС, головним чином у формі директив, яке стосується свободи торгівлі, свободи інвестицій, недискримінаційного доступу до енергетичних ресурсів за допомогою ліцензування, вільного транзиту, доступу до об'єктів енергетики і транспорту, недискримінаційних закупівель державних органів і підприємств енергетичного сектору та застосування законодавства про конкуренцію до монопольних прагнень. «*Acquis Communautaire*» Європейського Союзу у сфері енергетики визначає план та виступає як точка відліку для переговорів щодо глобального порядку, правил та принципів у сфері енергетики. Європейська практика у сфері торгівлі енергоресурсами є неоціненним досвідом для усього світу, її правила та принципи можуть бути основою для глобальної моделі.

Досліджуючи міжнародне енергетичне право, безумовно, варто звертати увагу на певні його особливості. Це і значна роль міжнародних неурядових організацій у питаннях щодо екологічних аспектів застосування енергетичних ресурсів, і значна роль недержавних акторів у міжнародних відносинах в енергетичній сфері. Проте варто зазначити, що міжнародне енергетичне право є перш за все правом, що регулює міжнародні міждержавні відносини у сфері енергетики. Воно є частиною міжнародного публічного права. Основними засобами правового регулювання міждержавних відносин у сфері енергетики є міжнародні договори, міжнародні звичаї та міжнародні міжурядові організації.

Регулювання енергетичної діяльності на глобальному і регіональному рівнях є завданням і функцією міжнародного публічного права¹, яке є системою права, що врегульовує відносини між державами. Міжнародні зобов'язання держав, які стосуються діяльності в енергетичній сфері, є предметом міжнародного енергетичного права. Важливим є визначення, якою мірою міжнародне право встановлює стандарти щодо видобутку енергетичних ресурсів та діяльності в енергетичній сфері й наслідків застосування цих стандартів державами або проти держав, визначення місця і природи міжнародного енергетичного права в системі сучасного міжнародного права.

Для оцінки явища міжнародного енергетичного права потрібно визначити його місце в сучасному міжнародному праві. У науці міжнародного права досить гостро стоїть питання про визначення об'єктивних критеріїв розмежування галузей системи міжнародного права. С. А. Малінін одним із перших звернув увагу на стихійність процесу створення дедалі нових і нових галузей права і підкреслив, що поділ міжнародного права на основні галузі не може бути довільним. На думку А.І. Йойриша, проблема систематизації міжнародного права є досить складною, особливо беручи до уваги розвиток міжнародного життя і безперервного розширення сфери міжнародно-правового регулювання². Основними елементами так званої горизонтальної структури системи міжнародного права є інститути і галузі³. Наразі визначення галузі й у внутрішньодержавному, і в міжнародному праві виявилось справою нелегкою, загально визначених чітких параметрів галузі практично немає. Звичайно, обсяг цього дослідження не дозволяє проаналізувати всі наявні критерії галузі міжнародного права, проте спробуємо встановити, чи відповідає міжнародне енергетичне право основним із них.

Найбільш поширеним критерієм поділу міжнародного права на галузі юристи-міжнародники вважають предмет правового регулюван-

¹ Redgwell, C. *International Regulation of Energy Activities* / Catherine Redgwell // *Energy Law in Europe* / ed. Martha M. Roggenkamp, Anita Rønne, Catherine Redgwell, Iñigo del Guayo. — Oxford : Oxford University Press, 2001. — P. 15.

² *Международное атомное право* / отв. ред. А.И. Йойриш, А.Н. Петросьянц, В.Ф. Петровский. — М. : Наука, 1987. — С. 14.

³ Фельдман, Д.И. *Система международного права* / Давид Исаакович Фельдман. — Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 1983. — С. 43.

ня, хоча і не розглядають його єдиним системоутворюючим фактором. У міжнародному праві специфіка предмета, чи, точніше, об'єкта регулювання, є фактором формування галузі права. Але наявність такого фактора ще не створює галузі міжнародного права¹. Виходячи лише з нього, можна доволіно конструювати якщо не незліченну, то значну множинність галузей, адже міжнародні відносини становлять дуже велике різноманіття. Такий ненауковий підхід міг би дискредитувати саму ідею необхідності встановлення об'єктивно існуючих галузей міжнародного права².

Розуміння цього спонукало представників радянської доктрини міжнародного права додатково до об'єкта регулювання шукати ще й інші критерії. Точки зору, що висловили радянські дослідники з цього питання, можна узагальнено звести до таких:

- якісна своєрідність і відособленість (автономність) певної групи норм;
- особливість джерел цих норм і способів їх створення;
- великий масив нормативного матеріалу, що регулює певний вид міжнародних відносин;
- зацікавленість міжнародної спільноти в розвитку галузі (або цього виду міжнародного спілкування)³.

Разом із розглянутими критеріями, а також критеріями, що мають за мету обґрунтувати існування тієї чи іншої конкретної галузі міжнародного права, в юридичній літературі радянської доктрини міжнародного права звернули увагу на те, що загальне міжнародне право окрім принципів, що лежать в основі всієї системи його норм, включає також і такі принципи, які, ґрунтуючись на перших, складають основу відповідної галузі міжнародного права, і що тільки за наявності такої основи можна говорити про те, що певна сукупність норм утворює галузь міжнародного права⁴. Це положення доволі швидко отримало визнання і в інших наукових працях, адже критерій принципу, що

¹ Курс международного права : в 7 т. / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин [и др.]. — М. : Наука, 1989. — Т. 1 : Понятие, предмет и система международного права. — С. 264.

² Малинин, С.А. Мирное использование атомной энергии: Международно-правовые вопросы / Сергей Александрович Малинин. — М. : Междунар. отношения, 1971. — С. 7.

³ Курс международного права. — С. 265.

⁴ Усенко, Е.Т. Принцип демократического мира — наиболее общая основа современного международного права / Евгений Трофимович Усенко // Сов. ежегодник междунар. права, 1973. — М. : Наука, 1975. — С. 34.

лежить в основі галузі, має таку властивість, як об'єктивність. Його наявність чи відсутність можна встановити з науковою достовірністю. Так, принцип свободи відкритого моря лежить в основі міжнародного морського права, принцип, згідно з яким космічний простір, включаючи небесні тіла, не підлягає національному присвоєнню і є вільним для досліджень, – в основі міжнародного космічного права тощо.

Аналізуючи всі критерії для виокремлення галузі міжнародного права, можна дійти висновку, що міжнародне енергетичне право задовольняє їх всі. Об'єктом регулювання міжнародного енергетичного права є енергетичні ресурси (газ, нафта, електроенергія, вугілля та ін), предметом – міждержавні відносини щодо торгівлі, транзиту та обміну енергетичними ресурсами, співробітництва у сфері подолання негативних наслідків, що виникають у результаті енергетичної діяльності. Принципами міжнародного енергетичного права є принцип постійного суверенітету над природними ресурсами, принцип незавдання шкоди території інших держав, що знаходяться поза межами юрисдикції держави, принцип запобігання і співробітництва з іншими державами щодо ризиків, які можуть виникнути у зв'язку з небезпечною діяльністю, включаючи різноманітні екстрені випадки¹. Однозначно наявна зацікавленість міжнародного співтовариства в розвитку міжнародних енергетичних відносин як виду міжнародного спілкування і міжнародного енергетичного права як регулятора таких відносин, адже саме енергетичні інтереси наразі є основою зовнішньої політики багатьох держав. Присутній також достатній обсяг нормативного матеріалу, адже міжнародне енергетичне право має достатню кількість джерел, серед яких можна виокремити Договір до Енергетичної Хартії як такий, що є юридично обов'язковим багатостороннім договором, який регулює питання міждержавного співробітництва в галузі енергетики. Основним галузевим принципом, структуроутворюючим нормативним фактором міжнародного енергетичного права є принцип постійного суверенітету над природними ресурсами. Як інститути міжнародного енергетичного права, можна виокремити нафтове право, газове право, інститут енергетичної безпеки та ін. Міжнародне енергетичне право тісно пов'язане і взаємодіє

¹ Redgwell, C. International Regulation of Energy Activities. — P. 35.

з такими галузями міжнародного права, як міжнародне екологічне право (міжнародне право навколишнього середовища), міжнародне атомне право. Тобто міжнародне енергетичне право задовольняє всім критеріям виокремлення галузі міжнародного права.

Суб'єктами міжнародного енергетичного права є держави і міжнародні міждержавні організації. Загальноприйнятим є факт, що міжнародне право створюється державами і врегульовує, в основному, відносини міждержавні. Держави є основним, типовим, первинним суб'єктом міжнародного права. Вони мають правотворчу функцію і таким чином справляють вплив на міжнародно-правове регулювання, а також мають права та обов'язки за міжнародним правом, так само як і здатність нести відповідальність за скоєння міжнародно-протиправних діянь. Первинність міжнародної правосуб'єктності держав повною мірою стосується і міжнародного енергетичного права¹. Проте, як і в багатьох інших сферах міжнародного життя, держави не є єдиними акторами в енергетичній сфері. У сфері міжнародних відносин у енергетичній галузі діють також міжнародні міждержавні організації, які відіграють важливу роль у творенні та застосуванні відповідних міжнародно-правових норм. Існують також інші недержавні актори, діяльність яких є важливою в енергетичному секторі. Це транснаціональні корпорації, міжнародні неурядові організації та навіть індивіди.

Держава, державний суверенітет є ключовими поняттями міжнародного права. Саме міжнародне право встановлює критерії, при досягненні яких утворення можуть називати себе державами, брати на себе права і відповідні обов'язки на міжнародній арені. Цими критеріями прийнято вважати критерії, висвітлені у статті 1 Конвенції про права й обов'язки держав, укладеної 1933 року в Монтевідео. У ній передбачається, що держава як суб'єкт міжнародного права повинна відповідати таким критеріям: мати постійне населення, визначену територію, уряд і можливість вступати у відносини з іншими державами. Наразі важливим залишається питання інституту визнання і співвідношення декларативної і конститутивної теорії визнання. Для міжнародного права це важливо, адже саме визнання у двосторонніх відносинах між державами означає появу взаємних прав та обов'язків. Отже, наразі

¹ Ibid. – P. 16.

ведеться дискусія про те, що головна роль держав на міжнародній арені тепер поставлена під питання як наслідок процесу глобалізації, ролі транснаціональних корпорацій, які мають дедалі більше відношення до вирішення людських доль та появи в міжнародно-правових відносинах сильних недержавних суб'єктів, таких, як, наприклад, Європейський Союз¹. Попри певну демагогічність таких думок і заяв, вони є дуже важливими для енергетичного сектора, оскільки саме в ньому недержавні актори відіграють ключову роль у дослідженні, використанні та транспортуванні енергетичних ресурсів. Незважаючи на це, навіть на думку найзавзятіших критиків ролі держави в міжнародних відносинах, «найпевніше архетип держави ще існуватиме і наполягатиме на своїй провідній ролі як найсильнішого актора»². Як зазначає О. Шахтер, важливим є той факт, що держави сформували систему органів та інституцій для того, щоб вирішити питання постійних скарг різних соціальних груп, що змагаються між собою, і що саме держави створили систему правосуддя для підтримання соціального порядку і притягнення до відповідальності³. Проводячи аналогію з думкою Шахтера, можна сказати, що з цих самих причин держава залишається основним суб'єктом і регулятором у енергетичному секторі.

Однією з характерних рис сучасних міжнародних відносин є наявність великої кількості міжнародних міждержавних організацій, за допомогою яких забезпечується державне співробітництво в різних сферах. Не є винятком і енергетична сфера. Незважаючи на велику кількість міжнародних організацій, наразі досить важко дати всеохоплююче визначення поняття «міжнародна організація». Наприклад, стаття 2 Проекту статей Комісії міжнародного права ООН щодо відповідальності міжнародних організацій передбачає, що «термін «міжнародна організація» належить до організації, утвореної договором або іншим документом, врегульованим міжнародним правом, що має власну міжнародну правосуб'єктність. Міжнародні організації можуть включати як членів, окрім держав, також інші утворення». Хоча це визначення

¹ Ibid. – P. 17.

² Schreuer, C. The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law [Електронний ресурс] / Christoph Schreuer. – Режим доступу: <http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1213.pdf> (Перевірено 30.04.2010).

³ Schachter, O. The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law / Oscar Schachter // Columbia Journal of Transnational Law. – 1998. – P. 22.

стосується тільки потреб Проекту статей Комісії міжнародного права ООН щодо відповідальності міжнародних організацій, воно окреслює головні критерії визначення, чи є певне утворення міжнародною організацією. По-перше, таке утворення повинно складатися головним чином з держав та/або інших міжнародних організацій. По-друге, таке утворення повинно бути утворене відповідно до міжнародного права. І по-третє, таке утворення повинно мати автономні органи, які мають волю, окрему від волі членів цього утворення, і повинно мати окрему міжнародну правосуб'єктність, бути окремим суб'єктом міжнародного права¹. Вищенаведені критерії відрізняють міжнародну міжурядову організацію від інших видів міжнародних утворень, якими, наприклад, можуть бути міжнародні неурядові організації.

Отже, міжнародна організація є суб'єктом міжнародного права. Вона може мати права та обов'язки відповідно до міжнародного права, може подавати відповідні заяви до міжнародних ад'юдикаційних установ для забезпечення своїх прав². Міжнародна організація може укладати двосторонні або багатосторонні угоди з іншими міжнародними організаціями або з державами. Щодо правотворчої функції міжнародних організацій, то тут визначальними є положення її установчого документа, які можуть наділяти міжнародну організацію такими правами.

Говорячи про міжнародні організації та їхню діяльність в енергетичному секторі, потрібно розрізняти міжнародні організації, які мають тільки «енергетичний мандат», тобто можуть діяти лише в енергетичній сфері (наприклад, Міжнародне енергетичне агентство), міжнародні організації, які мають загальний мандат, що дозволяє їм діяти в енергетичній сфері (наприклад, Організація Об'єднаних Націй), та інші спеціальні організації, чий мандат може дозволяти їм залучатися до окремих проектів у енергетичній галузі з метою досягнення цілей цих організацій (наприклад, Міжнародна морська організація). Також є регіональні або інші міжнародні організації, які також можуть мати або єдиний «енергетичний мандат», або більш загальний мандат, який

¹ Redgwell, C. International Regulation of Energy Activities. — P. 18.

² Reparations for Injuries suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of April 11th, 1949 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf> (Перевірено 30.04.2010).

дозволяє їм вести діяльність у таких сферах енергетичних відносин, де не діють окремі держави (Організація держав-експортерів нафти, Організація Латиноамериканських країн, Північноамериканська угода про вільну торгівлю та ін.). Чого точно немає на міжнародній арені, так це універсальної міжнародної організації з відкритим членством, яка б займалася лише питаннями енергетичного сектора та енергетичної галузі, певної «Світової Енергетичної Організації». Наразі немає також бажання держав створити таку організацію.

Важливу роль у міжнародних відносинах в енергетичній сфері відіграють недержавні суб'єкти: транснаціональні корпорації, індивіди. Яке їхнє місце в міжнародному енергетичному праві? Панівна традиційна концепція міжнародно-правової доктрини говорить про те, що будь-який недержавний актор у міжнародно-правовій системі є об'єктом, а не суб'єктом цієї системи. Суб'єктом міжнародного права, відповідно до традиційної концепції, може бути тільки таке утворення, яке має міжнародні права та несе міжнародно-правову відповідальність, може подавати заяви до міжнародних ад'юдикаційних установ і, щонайголовніше, може брати участь у творенні, розвитку та застосуванні міжнародного права, тобто лише держави. Звичайно, недержавні актори не наділені цими всіма характеристиками традиційної концепції. Створення дихотомії «суб'єкт-об'єкт» стало частиною визначення міжнародної правосуб'єктності, і будь-який аналіз ролі недержавних суб'єктів проводився на основі цієї дихотомії.

Разом з тим, після винесення Міжнародним Судом ООН консультативного висновку щодо Відшкодування збитків, понесених на службі Організації Об'єднаних Націй 1949 року із знаменитим проголошенням міжнародної правосуб'єктності ООН, на загальному рівні було прийнято, що міжнародні організації можуть мати міжнародну правосуб'єктність. Безумовно, це жодним чином не стосувалося недержавних акторів, адже Міжнародний Суд ООН чітко визначив принципи, які можуть бути застосовані до будь-якого недержавного актора на міжнародній арені. Суд визначив, що держави є первинним суб'єктом міжнародно-правової системи і що суб'єкти цієї системи можуть змінюватися та розширюватися відповідно до «потреб [між-

народної] спільноти» та «вимог міжнародного життя»¹. Міжнародний Суд не визначив, чи ці «потреби та вимоги» встановлюються державами або ж іншим чином. Проте з логіки цього консультативного висновку можна чітко простежити, що Міжнародний Суд допустив наявність інших, ніж держави, суб'єктів міжнародно-правової системи.

Важливо усвідомлювати, що є й інший шлях розгляду цього питання, уникаючи дихотомії «суб'єкт-об'єкт». Цей інший шлях – це концепція щодо того, що недержавні актори можуть виступати «учасником» у міжнародному процесі прийняття рішень. Цю точку зору, зокрема, підтримує Розалін Хігінс, колишній Президент Міжнародного Суду ООН². Згідно з цією концепцією, існує багато учасників у міжнародно-правовій системі. Існує багато утворень – від держав і міжнародних міжурядових організацій до транснаціональних корпорацій і фізичних осіб. Всі ці утворення, учасники, залучаються до діяльності на міжнародній арені. Така участь може бути загальною, широкою, стосуватися багатьох міжнародних питань, а може обмежуватися лише певними питаннями. Така участь буде залежати від конкретної галузі міжнародно-правової системи та залучення учасників до цієї галузі. Адже є галузі, де, окрім держав і міжнародних міжурядових організацій, діють і інші учасники – міжнародні неурядові організації, фізичні особи. Серед таких галузей можна назвати міжнародне право захисту прав людини, міжнародне екологічне право, міжнародне гуманітарне право. Оскільки міжнародна спільнота еволюціонує, змінюється, а «потреби», чи сфери, що регулюються міжнародним правом, збільшуються, то й питання участі різних недержавних утворень та акторів у міжнародно-правовій системі розвиватиметься.

Концепція участі як шляху аналізу діяльності недержавних суб'єктів цілком відповідає принципам, викладеним Міжнародним Судом ООН у консультативному висновку щодо Відшкодування збитків, понесених на службі Організації Об'єднаних Націй 1949 року, оскільки ці принципи засновані на можливості розвитку міжнародно-правової системи

¹ Ibid.

² Розалін Хігінс зазначала, що «вся концепція «суб'єктів та об'єктів» не є реальною, вона не має жодної функціональної мети. Ми побудували інтелектуальну тюрму свого власного вибору, а потім проголосили її незмінною і сталою» (Higgins, R. Problems & Process: International Law and How We Use It / R. Higgins. – 1995. – P. 49).

і нових потреб міжнародної спільноти та вимог міжнародного життя. Таким чином, при застосуванні концепції участі недержавний актор вже не є «об'єктом», він стає «учасником» на міжнародній арені й набуває певного міжнародно-правового статусу, який також можна назвати статусом «учасника»¹. Цей статус надає недержавним акторам право мати обмежене *locus standi* (можливість брати участь у ході процесу в міжнародній ад'юдикаційній установі), певне коло прав та обов'язків.

Концепція участі особливо важлива в енергетичному секторі. Ндержавні актори – фізичні або юридичні особи – часто мають права, забезпечені та захищені міжнародним правом захисту прав людини або міжнародним економічним правом. Таких прав є дуже багато, їх масив простягається від права власності та права на справедливий судовий розгляд до права на адекватну компенсацію в разі експропріації або націоналізації. Більше того, відповідно до положень міжнародного права захисту прав людини та міжнародного економічного права, фізичні та юридичні особи мають право подавати позовні заяви проти держав до міжнародних ад'юдикаційних установ (у міжнародному праві захисту прав людини – право фізичної особи подати позовну заяву проти держави до Європейського суду з прав людини, у міжнародному економічному праві – право інвестора подати позовну заяву проти держави до Міжнародного центру врегулювання інвестиційних спорів). Зазвичай міжнародна ад'юдикаційна установа приймає рішення у такій справі і це рішення є обов'язковим для сторін. Звичайно, потрібно мати на увазі, що саме держава надає можливість недержавному акторові подати позовну заяву проти себе до міжнародної ад'юдикаційної установи шляхом ратифікації відповідного міжнародно-правового або двостороннього інвестиційного договору та/або через укладення контракту між державою і фізичною/юридичною особою.

Можливість недержавних акторів подавати позовні заяви в міжнародному економічному праві і, відповідно, у міжнародному енергетичному праві відображає той факт, що головними учасниками в енергетичній сфері є держави та юридичні особи (корпорації) і що ці учасники зазвичай діють на засадах рівності не тільки з огляду на рівність як сторін міжнародних процедур вирішення спорів, а й у за-

¹ Redgwell, C. International Regulation of Energy Activities. – P. 21.

стосуванні міжнародного права. Щодо творення міжнародного права, то недержавні актори непрямо беруть участь у творенні міжнародного права шляхом впливу на державу щодо укладення певного двостороннього інвестиційного договору або іншої угоди, яка полегшить розробку та видобуток енергетичних ресурсів у державі.

Серед окреслених недержавних акторів особливе місце посідають міжнародні неурядові організації. Відзначимо, що ці організації мали і мають значний вплив на розвиток міжнародних відносин і міжнародного права. Їхня роль у розвитку міжнародного права простягається від стимулювання розробки нових норм міжнародного права до участі в роботі міжнародних ад'юдикаційних установ. Роль міжнародних неурядових організацій є особливо значною, зважаючи на запровадження права сталого розвитку, яке має сприяти гармонії економічного розвитку й охорони навколишнього середовища, захисту культурних і соціальних прав теперішнього і прийдешніх поколінь. Міжнародні неурядові організації розглядаються як інструмент запровадження права сталого розвитку, як елемент захисту й охорони в балансі з бажанням і прагненням держав до дедалі більшого економічного зростання.

Варто наголосити, що, відповідаючи на потреби сьогодення, недержавні актори навряд чи повинні вважатися об'єктом міжнародного права. Звичайно, їхня роль та можливості на міжнародній арені значно менші, ніж роль і можливості традиційних суб'єктів міжнародного права, а саме держав та міжнародних міжурядових організацій. Проте, зважаючи на те, що недержавні актори застосовують міжнародне право, можуть непрямо впливати на його творення, їх можна вважати «учасниками» міжнародно-правової системи. І саме як учасників можна визначати їхню роль у міжнародному енергетичному праві.

Іншим важливим питанням для міжнародного енергетичного права є питання його джерел. Це питання є одним із найважливіших не лише для міжнародного енергетичного права, а й всього сучасного міжнародного права, зважаючи на відсутність центрального законодавчого міжнародного органу¹. Першим документом, до якого звертаються для вирішення цього питання, є Статут Міжнародного Суду ООН, головного судового органу Організації Об'єднаних Націй. Знаменитий пункт

¹ Ibid.

І статті 38 Статуту Міжнародного Суду передбачає, що для розгляду справ, які були передані йому, Суд застосовує: а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, чітко визнані державами, що є сторонами спору; б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма; в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; г) із застереженням, наведеним у статті 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права з різноманітних держав як допоміжний засіб для визначення правових норм¹. Попри те, що пункт 1 статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН прямо не вирішує питання про джерела міжнародного права (він, скоріше, встановлює джерела права, на які може посылатися Міжнародний Суд) і не дає їх ієрархію, все одно саме ця норма вважається найважливішою при вирішенні питання про джерела міжнародного права. Цілком очевидно, що найважливішими джерелами міжнародного права є міжнародний договір та міжнародний звичай. Ці самі джерела є найважливішими і для міжнародного енергетичного права. Більшість норм міжнародного права, що регулюють діяльність в енергетичному секторі, зосереджена в міжнародних договорах. Звичай важливий у міжнародному енергетичному праві тому, що саме він вплинув на розвиток норм щодо юрисдикції держави над територією та фізичними особами, відповідальності (включаючи відповідальність за експропріацію або націоналізацію іноземної власності) і розвитку певних принципів, наприклад принципу постійного суверенітету над природними ресурсами.

І міжнародні договори, і міжнародні звичаї є «жорстким» правом, тобто їхні норми є обов'язковими для держав, які дають на них згоду і беруть на себе відповідальність за їх порушення. Основною відмінністю між цими двома джерелами міжнародного права є те, що міжнародні договори є обов'язковими лише для держав, які надали на них згоду, у той час як міжнародні звичаї є, як правило, обов'язковими для всіх держав, якщо держава постійно не заперечувала проти існування і застосування такого звичаю. Звичайно, є випадки існування двосторонніх партикулярних звичаєвих норм між державами, що було під-

¹ Статут Міжнародного Суду ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/documen/basicdoc/statut.htm>.

тверджено рішенням Міжнародного Суду ООН у справі щодо права проходу по індійській території 1960 року¹. Проте більшість звичаїв є зобов'язуючими для всіх держав.

Окрім міжнародних договорів та міжнародних звичаїв, які є обов'язковим «жорстким» правом, у міжнародному праві є ціла категорія норм, які називаються «м'яким» правом. Це «м'яке» право складається головним чином з декларацій та рекомендацій міжнародних конференцій, інституцій та організацій, метою яких є вплив на поведінку держав. Ці документи складають «м'яке» право, адже за їх порушення не застосовуються традиційні механізми забезпечення виконання зобов'язань. Досить часто норми «м'якого» права інкорпуються в національне законодавство, міжнародні договори або ж стають нормами звичаєвого права в результаті постійної практики держав. Таким чином, потенційна роль норм «м'якого» права в міжнародно-правовому регулюванні є досить високою. Звичайно, така інкорпорація не є обов'язковою і найчастіше норми «м'якого» права залишаються нормами необов'язкового характеру доти, поки політична воля держав не надасть їм обов'язкового характеру.

Як уже зазначалося, одним із головних джерел міжнародного енергетичного права є міжнародний звичай. Міжнародне звичаєве право становить собою поєднання постійної практики держав та *opinio juris sive necessitatis*, позиції держав щодо того, що певна поведінка або утримання від дій вимагаються від них міжнародним правом. Таким чином, звичаєве право охоплює як об'єктивний елемент (загальну та постійну практику держав), так і суб'єктивний елемент (держави діють або утримуються від дій, таким чином визнаючи, що такі дії або бездіяльність вимагаються від них). Виникають дискусії щодо того, яким же чином виявити наявність цього суб'єктивного елемента в конкретному випадку і щодо співвідношення і взаємодії суб'єктивного та об'єктивного елементів². Важливу роль у цьому відіграв Міжнародний Суд ООН, встановивши правові критерії для формування звичаєвого міжнародного права і визначивши застосовні матеріальні звичаєві

¹ Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), (Portugal v. India), Judgment of 12 April 1960 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/32/4521.pdf> (Перевірено 30.04.2010).

² Redgwell, C. International Regulation of Energy Activities. — P. 33.

норми (зокрема, у рішенні у справі про континентальний шельф Північного моря, прийнятому 1969 р.)¹. Практика держав повинна бути одноманітною і сталою та повинна свідчити про загальне визнання обов'язковості певної норми.

З огляду на це, важливим є процес створення норм звичаєвого міжнародного права. Щодо часового проміжку, то процес творення нової норми звичаєвого міжнародного права може забрати досить багато часу, це залежатиме від природи і характеру норми. Як тільки нова норма звичаєвого міжнародного права виникає, презюмується, що вона є обов'язковою для всіх держав. Така норма може породжувати зобов'язання для всіх держав, не вимагаючи при цьому чіткої і прямої згоди на це від держав. Разом з тим, за допомогою правила постійного заперечення, держава також може не включитися в застосування нової норми звичаєвого міжнародного права. Як приклад такої поведінки держави, можна навести поведінку Сполучених Штатів Америки, які довгий час висловлювалися проти будь-якого розширення територіального моря за межі трьох морських миль. Щоб правило постійного заперечення працювало і нова норма звичаєвого міжнародного права не породжувала жодних зобов'язань для держави, така держава повинна постійно і стійко, від самого початку формування нової норми звичаєвого права, висловлюватися щодо незастосування цієї норми стосовно себе².

Звичаєві та договірні норми можуть пересікатися³. Це можливо в тому разі, коли текст договору включає в себе визнану норму звичаєвого права або коли текст договору містить норми, які можуть розглядатися як відображення звичаєвих норм. Прикладом такої ситуації є кодифікація Женевською конвенцією про відкрите море 1958 року існуючих традиційних свобод у відкритому морі (наприклад, норма щодо розширення межі територіального моря до 12 морських миль, яка увійшла до звичаєвого міжнародного права до прийняття Женев-

¹ North Sea Continental Shelf Cases, (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment of 20 February 1969. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf> (Перевірено 30.04.2010).

² Redgwell, C. International Regulation of Energy Activities. – P. 34.

³ На думку колишнього Президента Міжнародного Суду ООН Розалін Хіггінс, «джерела міжнародного права не стосуються різних питань» (Higgins, R. Problems & Process: International Law and How We Use It / R. Higgins. – 1995. – P. 32).

ської конвенції 1958 р.). Взагалі, у преамбулі Женевської конвенції про відкрите море 1958 року встановлено, що ця конвенція «є загальною декларацією ustalених принципів міжнародного права» і ця конвенція в цілому розглядається як кодифікація вже існуючих ustalених норм звичаєвого права. Ще одним прикладом є суверенне право держав на континентальний шельф, яке виникло спочатку з односторонніх заяв держав у 1940-і роки і швидко трансформувалося в норму звичаєвого права, яка згодом була кодифікована у статті 2 Женевської конвенції про континентальний шельф 1958 року¹.

У звичаєвому міжнародному праві існують матеріальні норми, які є важливими для енергетичного сектору і можуть бути віднесені до принципів міжнародного енергетичного права². Серед таких норм: 1) постійний суверенітет над природними ресурсами; 2) зобов'язання не завдавати шкоди території інших держав або територіям, що знаходяться поза межами юрисдикції держави; 3) обов'язок запобігати і співробітничати з іншими державами щодо ризиків, які можуть виникнути у зв'язку з небезпечною діяльністю, включаючи різноманітні екстрені випадки. Ці принципи міжнародного енергетичного права походять від загальноприйнятих основних принципів міжнародного права. На думку професора А. П. Мовчана, науково-технічний прогрес не тільки не вимагає відміни основних принципів міжнародного права, але, навпаки, сприяє розширенню просторової та предметної сфери їх застосування, закріпленню їх універсального значення і універсальності дії³. Особливе значення для міжнародного енергетичного права мають такі основні принципи міжнародного права, як принцип невтручання у внутрішні справи держави і принцип співробітництва. Ці та інші основні принципи загального міжнародного права є фундаментом правового регулювання міжнародних енергетичних відносин.

Що стосується постійного суверенітету держави або народу над своїми природними ресурсами, то ця норма є системоутворюючим принципом міжнародного енергетичного права. Він ґрунтується на двох завданнях Організації Об'єднаних Націй: праві самовизначення

¹ Redgwell, C. International Regulation of Energy Activities. — P. 35.

² Ibid.

³ Мовчан, А.П. Международное воздушное право / Мовчан Анатолий Петрович. — М. : Наука, 1980. — Кн. 1. — С. 5.

колоніальних народів і економічному розвитку країн, що розвиваються. Формування цього принципу є нелегким питанням, адже він розвивався в основному на основі резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, а не на основі укладення міжнародних договорів чи сталої практики держав¹. Саме Генеральна Асамблея ООН відіграла основну роль при обговоренні питання постійного суверенітету над природними ресурсами. Нормативного закріплення принцип суверенітету над природними ресурсами набув у резолюції 1803 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1962 року, Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку (резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3201 від 1 травня 1974 р.) і, нарешті, у Хартії економічних прав і обов'язків держав від 12 грудня 1974 року, в якій сформульовано загальне положення: «Кожна держава має і повинна вільно здійснювати повний постійний суверенітет над всіма своїми багатствами, природними ресурсами й економічною діяльністю, включаючи право на володіння, використання і експлуатацію». Відзначимо, що у своєму нещодавньому рішенні у справі Конго проти Уганди (2005 р.)² Міжнародний Суд ООН підтвердив звичайний характер цієї норми. Що до зобов'язання не завдавати шкоди території інших держав або територіям, що знаходяться поза межами юрисдикції держави, то вже у першій справі Міжнародного Суду ООН – справі щодо каналу Корфу (Велика Британія проти Албанії, 1949 р.) – Міжнародний Суд встановив принцип за яким державам не дозволяється використовувати свою територію в такий спосіб, щоб завдавати шкоди іншим державам³. Принцип не завдання шкоди був також висвітлений у міждержавному арбітражі Сполучених Штатів Америки проти Канади у відомій справі Trail Smelter і був згодом відтворений у багатьох міжнародних документах, зокрема у принципі 21 Стокгольмської Декларації про навколишнє середовище⁴ й у принци-

¹ Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами A/RES/1803 (XVII), прийнята 14 грудня 1962 року [Електронний ресурс] // Офіційна інтернет-сторінка Організації Об'єднаних Націй. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/ga/17/docs/res17_2.htm (Перевірено 30.04.2010).

² Judgment in the Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda) 244, 19 December 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf> (Перевірено 30.04.2010).

³ The Corfu Channel Case (Merits), Judgment of April 9th, 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf> (Перевірено 30.04.2010).

⁴ Стокгольмська декларація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_454 (Перевірено 30.04.2010).

пі 2 Декларації Ріо¹. Згодом у справі Габчиково-Надьмарош (Угорщина проти Словаччини) Міжнародний Суд ООН підтвердив, що принцип не завдання шкоди належить до звичаєвого міжнародного права і що він є загальним принципом міжнародного права². Обов'язок запобігати і співробітничати з іншими державами щодо ризиків, які можуть виникнути у зв'язку з небезпечною діяльністю, включаючи різноманітні екстрені випадки, також є встановленою нормою міжнародного права³. Існує також обов'язок співробітництва щодо спільного використання природних ресурсів, який розвинувся в контексті спільного використання водних ресурсів з метою забезпечення і захисту балансу прав між прибережними користувачами, що знаходяться вниз і вверх по течії⁴. Застосування цієї норми щодо енергетичного сектора аналізувалося в контексті нафтогазових родовищ, що знаходяться з різних боків міждержавного кордону, і виявлення зобов'язання співробітничати щодо спільної розробки і використання таких родовищ⁵. У цьому питанні є багато складностей, не останньою з яких є проблема узгодження і співвідношення обов'язку співробітничати та зобов'язання спільно використовувати такі родовища з принципом постійного суверенітету над природними ресурсами⁶. Наразі в доктрині вважається, що існує зобов'язання співробітництва щодо родовищ, які розміщені з різних боків міждержавного кордону, і це зобов'язання включає повідомлення, інформування, консультації, переговори між сторонами, але ніяк не стосується спільної розробки нафтогазових родовищ і використання ресурсів, що були видобуті з них⁷. Таким чином, основоположний принцип постійного суверенітету над природними ресурсами не зачіпається зобов'язанням співробітництва щодо родовищ, які розміщені

¹ Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_455 (Перевірено 30.04.2010).

² Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=hs&case=92&k=8d> (Перевірено 30.04.2010).

³ Sands, P. *Principles of International Environmental Law* / Phillipe Sands. — 2nd ed. — Cambridge University Press, 2003. — P. 456.

⁴ Redgwell, C. *International Regulation of Energy Activities* / Catherine Redgwell // *Energy Law in Europe*. — P. 35.

⁵ Ibid.

⁶ Schrijver, N. *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* / Nico Schrijver. — Cambridge Studies in International and Comparative Law, 1997. — P. 338.

⁷ Cameron, P. *The Rules of Engagement: Developing Cross-Border Petroleum Deposits in the North Sea and Caribbean* / Peter Cameron. — 2006. — P. 565.

з різних боків міждержавного кордону, адже це зобов'язання включає спільний обов'язок сторін утримуватися від таких дій і діяльності, що знаходяться в їхній юрисдикції або під їхнім контролем, які можуть завдати шкоди природним ресурсам або навколишньому середовищу іншої сторони, захищаючи при цьому саме нафтогазове родовище¹.

Що до інших принципів у енергетичному секторі, то вони не є самостійними нормами звичаєвого міжнародного права, хоча можуть бути обов'язковими для держав, якщо ці принципи включені в текст міжнародного договору. Такими принципами є: 1) принцип сталого розвитку; 2) принцип перестороги; 3) принцип «забруднювач платить»; 4) принцип рівності між поколіннями. Принцип сталого розвитку був визнаний Міжнародним Судом ООН у справі Габчикова-Надьмарош (Угорщина проти Словаччини)² і у Консультативному висновку щодо законності використання державою ядерної зброї у збройному конфлікті 1996 року³. Але Міжнародний Суд не став вирішувати питання про звичаєву природу принципу сталого розвитку. Що до принципу перестороги і принципу «забруднювач платить», то вони не є звичаєвими, адже щодо цих принципів немає сталої і одноманітної практики держав і містяться ці принципи в основному в необов'язкових міжнародних документах «м'якого права»⁴. Наприклад, принцип «забруднювач платить» був вперше висвітлений у необов'язковому документі Організації економічного співробітництва і розвитку «Принцип «забруднювач платить» 1973 року. З того часу цей принцип багато разів включався в занадто загальних формулюваннях у різноманітні документи «м'якого права» або ж у міжнародні договори. Як приклад, можна навести положення «забруднювач, у цілому, повинен платити», яке включене у Принцип 22 Декларації Ріо⁵ й у статтю 19 Договору до Енергетичної Хартії⁶. Що до принципу рівності між поколіннями, то він не визна-

¹ Ibid.

² Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia).

³ Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflicts, Advisory Opinion of 8 July 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (Перевірено 30.04.2010).

⁴ Redgwell, C. International Regulation of Energy Activities. – P. 37.

⁵ Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию.

⁶ Договір до Енергетичної хартії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/RU.pdf (Перевірено 30.04.2010).

ється у звичаєвому міжнародному праві¹. У міжнародному праві визнається лише положення про турботу про прийдешні покоління, яке у формі преамбули було включене до багатьох документів «м'якого права», а також було включене до тексту статті 4 Рамкової конвенції ООН зі зміни клімату. Також положення про турботу про прийдешні покоління було зазначено Міжнародним Судом ООН у деяких його рішеннях², зокрема в окремих думках судді Вірамантрі. У цілому, у міжнародному праві положення про турботу про прийдешні покоління не визнається таким, що має звичаєву природу. Своє ставлення до всіх вищезазначених принципів, що не мають звичаєвої природи, Міжнародний Суд ООН висловив у справі Габчикова-Надьмарош (Угорщина проти Словаччини): «Впродовж століть людство з економічних та інших причин постійно втручалося у справи природи. У минулому це зазвичай робилося без обмірковування наслідків такої діяльності для навколишнього середовища. Завдяки новітнім науковим розробкам і зростаючому рівню обізнаності щодо ризиків для людства, для теперішнього і майбутніх поколінь, які впливають із великої кількості таких втручань на основі непередуманої та безперервної гонки, були розроблені нові норми і стандарти, що були включені до багатьох документів протягом останніх двох десятиліть. Такі нові норми потрібно обмірковувати, потрібно надати необхідної ваги новим стандартам не тільки коли держави розпочинатимуть і задумуватимуть нові види діяльності, а й продовжуючи проекти, розпочаті в минулому. Ця потреба узгодження, співвідношення економічного розвитку із захистом навколишнього середовища знайшла своє відображення в концепції сталого розвитку»³. Наведені вище принципи можуть мати юридичну силу в національних правових системах за умови, що вони включені до національних нормативно-правових актів.

Головним багатостороннім міжнародним договором у енергетичній сфері є Договір до Енергетичної Хартії (далі – ДЕХ). Процес Енергетичної Хартії був розпочатий на початку 1990-х років. Прем'єр-міністр Нідерландів Рууд Любберс розпочав цей процес у липні 1990 року, запропонувавши механізм, який мав за мету допомогу радянським

¹ Redgwell, C. *International Regulation of Energy Activities*. – P. 37.

² Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia).

³ Ibid.

республікам у їхньому переході до ринкової економіки¹. В Європейському Союзі (далі – Євросоюз, ЄС) була зніційована спільна стратегія, яка мала за мету об'єднання проблем Західної Європи (безпека енергетичних поставок) з можливостями Східноєвропейських держав (багаті нерозвідані запаси нафти і газу). Ця стратегія засновувалася на сприянні західним інвестиціям (перш за все з держав Євросоюзу) у енергетичний сектор держав Східної Європи і на транзиті енергетичних ресурсів Сходу на Захід. Станом на жовтень 2009 року Договір ратифікували 46 держав (у тому числі й Україна) і Європейські Співтовариства, 4 держави підписали ДЕХ, але ще його не ратифікували (Австрія, Білорусь, Ісландія, Норвегія). Російська Федерація, так само як і Білорусь, тимчасово застосовувала ДЕХ, проте 20 серпня 2009 року вона офіційно повідомила депозитарія про свій намір не ставати учасницею ДЕХ, і, таким чином, ДЕХ перестав діяти для Росії 18 жовтня 2009 року. ДЕХ був заснований на положеннях Європейської Енергетичної Хартії 1991 року. У той час як Європейська Енергетична Хартія була, по суті, декларацією політичних намірів сприяти співробітництву Східної та Західної Європи, Договір до Енергетичної Хартії є юридично обов'язковим багатостороннім договором – єдиним такого роду договором, що регулює питання міждержавного співробітництва в галузі енергетики. Більше того, на сьогодні Договір до Енергетичної Хартії є одним із головних багатосторонніх договорів, який регулює питання захисту інвестицій. Положення Договору до Енергетичної Хартії врегульовують п'ять широких сфер:

1. Захист і сприяння іноземним інвестиціям у галузі енергетики, засновані на поширенні національного режиму або режиму найбільшого сприяння.
2. Вільна торгівля енергетичними ресурсами та матеріалами, заснована на правилах Світової організації торгівлі.
3. Свобода транзиту енергоресурсів через трубопроводи та їх мережі.
4. Зменшення негативного впливу повного енергетичного циклу на навколишнє середовище через покращення ефективності енергетичної галузі.

¹ Konoplyanik, A. Energy Charter Treaty and its Role in International Energy / Andrei Konoplyanik, Thomas Walde // Journal of Energy & Natural Resources Law. – 2006. – Vol. 24, No 4. – P. 523-558.

5. Механізми вирішення міждержавних спорів і спорів між державою та інвестором.

У цілому, Договір до Енергетичної Хартії, по суті, формує новий порядок для глобального енергетичного ринку. Цей новий порядок засновується на відкритості ринку, принципі недискримінації, створенні конкуренції при залученні міжнародно-правових способів, зокрема арбітражної процедури, для врегулювання спорів і протистояння політиці державного протекціонізму та державних монополій.

Отже, міжнародне енергетичне право сьогодні варто розглядати як сформоване міжнародно-правове явище, яке, у цілому, відповідає всім критеріям виокремлення галузі міжнародного права. Воно є системою принципів та норм, що регулюють міждержавні відносини щодо використання, торгівлі, транзиту, постачання енергетичних ресурсів. Міжнародне енергетичне право має свої принципи, серед яких чільне місце посідає принцип постійного суверенітету над природними ресурсами, джерела, суб'єкти. Становлення і розвиток міжнародного енергетичного права, безумовно, є свідченням прогресивного розвитку міжнародного права і зацікавлення міжнародного співтовариства у вирішенні проблем і питань, пов'язаних з енергетичною галуззю.

**ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ
ТА ПРАКТИКИ
МІЖНАРОДНОГО
ПРАВА**





Сергій Білоцький

Міжнародне право та миротворча діяльність на сучасному етапі

Лідія Кузьменко

Досвід інституціоналізації міжнародно-правової регламентації відносин, пов'язаних із реагуванням на стихійні лиха

Андрій Кулько

Актуальні проблеми регламентації міжнародного співробітництва з використання ресурсів ріки Дунай

Захар Тропін

Проблемні питання реалізації положень Договору до Енергетичної Хартії у світлі висновків арбітражного трибуналу у спорі Ioannis Kardossopoulos (Греція) v. Грузія

Олена Гріненко

Правова регламентація зовнішніх зносин Європейського Союзу

Сергій Білоцький¹

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА МИРОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Сучасне міжнародне право ґрунтується на повазі до прав людини та заборони війни як засобу вирішення міжнародних спорів. Обидва ці принципи захищає Статут ООН. Можна з впевненістю сказати, що це йому вдається – протягом 65 років глобальна війна не розпочалася. Проте виникли інші загрози, які раніше так гостро не стояли: внутрішньодержавні та локальні конфлікти. Безпосередньо до їх вирішення Статут ООН не прилаштовано, а саме вони нині становлять більшість конфліктів, які змушено приборкувати світове співтовариство.

Для вирішення цих конфліктів було створено складний політико-правовий механізм миротворчої діяльності. Складність цього явища полягає в самому його функціонуванні: найважливіші рішення в ньому приймає суто політичний орган – Рада Безпеки ООН за узгодженням з країною, де відбувається конфлікт. Важливу роль відіграють також регіональні міжнародні організації.

Рішення, які з приводу кожної нової місії приймає Рада Безпеки, є унікальні, дуже мало з численних миротворчих операцій подібні одна до однієї. При прийнятті таких рішень Рада Безпеки завжди має дотримуватися хиткої рівноваги між суверенітетом держави, що приймає місію, інтересами країн, що надають персонал для проведення місій, та потребами міжнародного миру і безпеки. Саме в тому, де буде точка перетину цих похідних, і буде полягати мандат місії.

Сам механізм політико-правової миротворчої діяльності є складним і передбачає вживання як мирних, так і силових заходів.

У першу чергу передбачається вжиття превентивних заходів врегулювання спору, одним із яких є *превентивна дипломатія* (preventative diplomacy) – дії, спрямовані на запобігання виникненню суперечок і

¹ Білоцький Сергій Дмитрович, кандидат юридичних наук.

конфліктів між сторонами, запобігання переростанню існуючих суперечок у військові конфлікти, їх максимальне обмеження та подолання¹. Превентивна дипломатія вимагає вжиття заходів, спрямованих на встановлення довіри. Відповідно до концепції, викладеної в доповіді Генерального секретаря ООН, у рамках превентивної дипломатії можуть брати участь і збройні сили. Концепція передбачає можливість превентивного розгортання сил ООН і, у ряді випадків, створення демілітаризованих зон. Проте і діяльність превентивних сил ООН має відбуватися на основі глави VI Статуту ООН.

У разі, коли не було вжито превентивних заходів або вони не дали позитивних результатів і спір продовжується, а його невіршення може загрожувати підтриманню миру і безпеки, передбачені два шляхи врегулювання: непримусовими засобами (глава VI Статуту ООН) і примусовими (глава VII).

У першу чергу спір має бути залагоджений мирними засобами самими сторонами. Стаття 33 Статуту ООН перелічує їх: переговори, обстеження, посередництво, примирення, арбітраж, судовий розгляд, звернення до регіональних органів або інші заходи за вибором учасників².

Переговори передбачають безпосереднє спілкування дипломатичних представників сторін з метою досягнення угоди. Можуть бути усними або письмовими.

Консультації – різновид переговорів, проте завжди мають безпосередній характер.

Посередництво є формою переговорів, у якій переговори проводяться за участі третьої сторони, що може вести переговори з обома конфліктуючими сторонами або окремо з кожною з них. Посередник може пропонувати шляхи вирішення спору, але його пропозиції не є обов'язковими для сторін.

Обстеження проводять у разі непогодження сторін спору з існуючими фактами. Їх здійснює комісія нейтральних експертів. Її компетенція обмежується лише з'ясуванням фактів і не передбачає надання рекомендацій чи пропозицій щодо вирішення спору.

¹ Морозов, Ю.В. Миротворческая деятельность России по урегулированию конфликтов в Европе. Ч. 2 : Операции на Балканах и перспективы сотрудничества / Ю.В. Морозов. – М., 2007. – С. 34.

² Устав ООН // Действующее международное право. – М. : Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1996. – Т. 1. – С. 16.

Примирення – процедура вирішення спору шляхом передачі його комісії або посереднику, які мають вивчити його сутність та надати рекомендації з вирішення. Пропозиції посередників можуть бути прийняті або відхилені сторонами. Примирення відрізняється від посередництва більшою формалізованістю та меншою тривалістю.

Арбітраж є організованим за згодою сторін розглядом спору окремою особою (арбітром) або групою осіб (арбітрами), рішення яких обов'язкове для сторін спору. Бувають постійно діючими (у рамках міжнародних організацій) або створеними для вирішення конкретного спору.

Судовий розгляд проводиться органом, створеним заздалегідь, склад якого не залежить від волі сторін спору. Його компетенція фіксується в установчому акті, а рішення обов'язкове для сторін (Міжнародний Суд ООН).

Ці методи вирішення спорів застосовувалися в міжнародному праві ще до створення ООН. У Статуті ООН вони лише згруповані й рекомендовані до застосування.

Крім зазначених у ст. 33 Статуту ООН методів мирного врегулювання, існують і інші, зокрема добрі послуги. *Добрі послуги* є таким способом вирішення спору, коли сторона, що не бере в ньому участі за своєї ініціативи чи за згоди сторони спору, вступає в процес врегулювання. Їхня мета – встановлення або відновлення контактів між протиборчими сторонами. Сама сторона, що надає добрі послуги, безпосередньо в переговорах участі не бере. Добрі послуги можуть надавати держави, групи держав, Генеральний секретар ООН тощо.

Також спірне питання може бути передане на розгляд міжнародної організації. Такі питання, наприклад, можуть розглядати Рада Безпеки чи Генеральна Асамблея ООН.

Якщо зусилля з мирного врегулювання міжнародного спору, вжиті згідно з главою VI Статуту ООН, не дають результату і він продовжується, переростаючи в міжнародний конфлікт, можливе вживання засобів, передбачених главою VII Статуту ООН. Рада Безпеки досліджує конфлікт та його загрозу міжнародній безпеці, після чого приймає рішення про те, яких заходів слід вжити для його припинення.

Виділяються такі *види конфліктів*: 1) загроза миру; 2) порушення миру; 3) акт агресії¹. Чітких дефініцій цих видів не існує, проте вони перераховані в главі VII Статуту ООН, а їхній характер визначає Рада Безпеки ООН. З метою припинення конфлікту РБ ООН може запропонувати сторонам вжити: тимчасових заходів; надати їм рекомендації; тимчасове припинення членства в ООН і виключення з організації; заходів, що не передбачають використання збройної сили (розрив економічних відносин, транспортного та телеграфного зв'язку, а також дипломатичних відносин); примусових заходів.

Проте цей механізм мав доволі складну систему застосування, крім того, незабаром розпочалася «холодна війна» і повне застосування механізму колективної безпеки стало майже неможливим. Але потреба в підтриманні миру, незважаючи на це, зберігалася. На це була спрямована розпочата ООН 1948 року миротворча діяльність.

При цьому проблемною стала відсутність у Статуті ООН згадування про саму миротворчу діяльність. Глава VI Статуту ООН передбачає сприяння з боку Ради Безпеки мирному вирішенню міжнародних спорів, а глава VII – діям Ради Безпеки в разі загрози миру, порушення миру або агресії. У 60-х роках XX століття Генеральний секретар ООН Даг Хаммершельд висловив саркастичне зауваження, що глава щодо миротворчої діяльності має міститися десь між VI та VII главами Статуту ООН.

Дещо пізніше виникла ідея використовувати Організацією Об'єднаних Націй як буфер між сторонами в конфлікті. Ідея використання міжнародних збройних сил виникла в ході Суецької кризи 1956 року. Тоді ж концепцію «операцій з підтримки миру» сформулювали Генеральний секретар ООН Д. Хаммаршельд і міністр закордонних справ Канади Л. Пірсон, з ініціативи якого потім було зроблено дуже багато для її практичного розвитку². Ця концепція передбачала використання збройних сил країн-учасниць ООН для вирішення регіональних конфліктів. Так народилося поняття «миротворчі операції».

Але навіть відсутність прямого згадування у Статуті ООН миротворчої діяльності не перешкодило світовому співтовариству створити

¹ Наприклад: Бруз, В.С. ООН і врегулювання міжнародних конфліктів : навч. посіб. / В.С. Бруз. – К. : Либідь, 1995. – С. 32.

² Запарий, Ю.В. Миротворческие операции ООН и Советский Союз: политика и практика / Ю.В. Запарий // Изв. Урал. гос. ун-та. – 2004. – № 31. – С. 148.

на основі побічних відсилань *механізм* її проведення. Стаття 24 передбачає головну відповідальність Ради Безпеки ООН «за підтримання міжнародного миру та безпеки»¹, а статті 39 і 42 уповноважують Раду Безпеки визначати заходи підтримання або відновлення міжнародного миру й безпеки. У той самий час стаття 29 Статуту ООН передбачає, що Рада Безпеки може утворювати такі допоміжні органи, які вона визнає необхідними для виконання своїх функцій. Стаття 43 зобов'язує всіх членів ООН надавати в розпорядження Ради Безпеки на її вимогу і згідно з окремою угодою збройні сили, допомогу та відповідні засоби обслуговування для підтримання міжнародного миру і безпеки. Отже, операції ООН базуються фактично на тих самих правових основах, що й передбачена главою VII Статуту ООН колективна безпека.

Значним недоліком, який існує при проведенні миротворчої діяльності, є також недостатня розробленість її теоретичної бази. Найбільш комплексними теоретичними дослідженнями миротворчої діяльності, проведеними ООН за останній час, є доповідь Генерального секретаря ООН Б. Бутроса Галі «Порядок денний для миру: превентивна дипломатія, миротворчість і підтримання миру» (1992 р.)² та доповідь Лахдар Брахімі – Голови Групи з операцій ООН на користь миру, так звана «Доповідь Брахімі» (2000 р.)³. Ці дослідження, звичайно, не містять правових норм, а лише певним чином узагальнюють існуючу практику та пропонують певні шляхи розвитку.

Природно, що в такої універсальної міжнародної організації, як ООН, немає монополії на весь комплекс того, що є миротворчою діяльністю, право на частину з таких дій мають і регіональні організації. На практиці вони почали здійснювати миротворчу діяльність із закінченням «холодної війни».

Департамент ООН з миротворчих операцій застосовує таке визначення *миротворчої діяльності*: механізм допомоги постраждалим від конфліктів країнам у створенні умов стабільного миру, який може полягати у: контролі і спостереженні за дотриманням угод про припинення вогню; вжитті заходів зміцнення довіри; захисті доставки гуманітарної

¹ Устав ООН // Действующее международное право. – М. : Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права, 1996. – Т. 1. – С. 14.

² Доклад Генерального Секретаря ООН «Повестка дня для мира», A/47/277- S2411 от 17 июня 1992 г.

³ Доклад Группы по операциям ООН в пользу мира, A/55/305 – S/2000/809 от 17 августа 2000 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/peace/reports/peace_operations/a55305r.doc

допомоги; сприянні процесам демобілізації і реінтеграції; зміцненні інститутів правосуддя та верховенства права (у т. ч. пенітенціарних закладів); охороні громадського порядку і прав людини; підтримці проведення виборів; економічному і соціальному розвитку.

На нашу думку, найбільш доречною є така градація миротворчої діяльності: *на рівні ООН* – операції з примушення до миру (Корейська війна), колективна гуманітарна інтервенція, комплексні місії з військовими та цивільними компонентами (MONUC – від листопада 1999 р. Місія ООН у ДР Конго), операції військових контингентів на основі VII глави Статуту ООН (операції з підтримання миру з розширеними повноваженнями) (UNMIS – з березня 2005 р. Місія ООН у Судані), місії військових спостерігачів (UNTSO – Організація ООН у справах спостереження за виконанням умов перемир'я (Єгипет, Ізраїль, Ліван, Сирія) з червня 1948 р.), місії цивільних спостерігачів (UNIOSIL – із січня 2006 р. Об'єднаний офіс ООН у Сьєрра-Леоне), поліцейські місії, місії з посередництва, проведення розслідувань чи допомоги на виборах, миротворчі місії, до складу яких входять фізичні особи-нерезиденти чи групи переговорників; *на рівні регіональних організацій* – комплексні місії з військовими та цивільними компонентами (AMIS – від травня 2004 р. Місія Африканського Союзу в Судані), операції військових контингентів на основі VII глави Статуту ООН (ОПМ) (KFOR – від червня 1999 р. Сили НАТО в Косово), місії військових (EUMM – з липня 1991 р. Місія ЄС з моніторингу на Західних Балканах) або цивільних спостерігачів (Місія ОБСЄ у Грузії – від листопада 1992 р.), поліцейські місії (EUPM – із січня 2003 р. Поліцейська Місія ЄС у Боснії і Герцеговині), консультативні цивільні місії (EUSEC DR Congo – з липня 2005 р. Консультативна Місія ЄС з реформування сектора безпеки у ДР Конго); *на рівні коаліцій держав* – операції військових контингентів на основі VII глави Статуту ООН (ОПМ) (MNF-I – від листопаду 2003 р. Багатонаціональні сили в Іраку), комплексні місії з військовими та цивільними компонентами (RAMSI – від липня 2003 р. Місія регіональної допомоги на Соломонових Островах), військові місії спостереження (MFO – від квітня 1982 р. Багатонаціональні сили та спостерігачі (Єгипет: Сінай) та цивільні місії спостереження (NNSC – Спостережна комісія нейтральних держав (Північна/Південна Кореї) від липня 1953 р.).

Миротворча діяльність як сукупність заходів щодо врегулювання і вирішення конфліктів, у тому числі тих, що вже досягли стадії збройного конфлікту, може здійснюватися, як це відбувається після «холодної війни» і на основі глав VI і VII Статуту ООН, та мати назву «операції з підтримання миру (ОПМ)» (peacekeeping operations). Операції з підтримки миру вживають за згодою сторін конфлікту за участі безстороннього міжнародного військового, поліцейського і цивільного персоналу, на підтримку зусиль із стабілізації обстановки в районах потенційних або існуючих конфліктів шляхом їх запобігання, стримування і врегулювання. Вони містять у собі широкий набір акцій – від зусиль з досягнення негайного припинення кровопролиття і розведення антагоністів до сприяння здійсненню домовленостей, досягнутих сторонами в конфлікті, в ім'я міцного і довготривалого вирішення кризи.

Останнім часом розпочалася дискусія щодо того, який термін слід вживати, коли йдеться про миротворчу діяльність. Об'єктивно така необхідність назріла, оскільки визначення «операції з підтримки миру», яке від початку адекватно відповідало характеру цілей, що очолювали в ході першого покоління операцій, а саме: спостереження за угодами про припинення вогню і розведення конфліктуючих сторін, – тепер вже не покриває нову групу завдань.

Незважаючи на різний склад, усі такі місії мають мандат від РБ ООН, який пропонує їм виконання цілого ряду завдань у рамках пост-конфліктного врегулювання, і цим вони вже відрізняються від інших операцій.

У зв'язку з цими змінами в Доповіді Брахімі був запропонований новий термін – *операції на користь миру*. Наразі він використовується в документах Департаменту з Операції з підтримки миру. Частина держав висуває заперечення щодо використання такого терміна і його нового навантаження, пояснюючи це прагненням уникнути зайво розширювального тлумачення миротворчих зусиль, побоюючись, що формулювання «операції на користь миру» буде мати на увазі в першу чергу силові дії за VII главою Статуту ООН.

Базовими принципами ОПМ є такі:

- згода сторін (consent of the parties) – найважливіший принцип, що визначає в підсумку вид проведеної операції. Найпоширеніший підхід, який разом з іншими країнами розділяє Україна, полягає в тому,

що миротворці починають діяти тільки після підписання міжнародним органом, що засновує операцію, і сторонами в конфлікті відповідної угоди або одержання від останніх чітких гарантій, що вони згодні на введення в зону конфлікту міжнародних миротворчих сил і не мають наміру протидіяти їхній діяльності;

- неупередженість і об'єктивність (impartiality) міжнародних сил, у принципі, є наслідком згоди сторін на їх використання. Неупередженість має на увазі відмову від дій, які можуть завдати шкоди правам, становищу або домаганням задіяних у конфлікті сторін, а також від дій, які можуть бути тлумаченні як надання переваги одній із сторін. Разом з тим неупередженість не означає відмови від використання сили в разі самооборони;

- загальне керівництво з боку органу, що засновує та несе за Статутом ООН головну відповідальність за підтримку міжнародного миру і безпеки, – тобто РБ ООН;

- порядок керування і контролю (command and control) над міжнародними миротворчими силами. Сили діють під керівництвом РБ ООН, але перебувають під командуванням Генерального секретаря, що виступає від імені ООН і має політичні настанови від Ради Безпеки. Важливо забезпечувати, щоб всі питання, які стосуються характеру операції або ефективності міжнародних сил, вчасно доводилися до відома Ради Безпеки;

- міжнародний принцип формування сил. Він полягає в комплектуванні за рахунок персоналу із складу збройних, поліцейських сил і цивільних представників різних держав на основі угод, досягнутих урядами цих країн із Секретаріатом ООН в особі Генерального секретаря. Виключно важливо, щоб надалі сили ООН комплектувалися після відповідних консультацій з урядами держав-членів і за узгодженням з Радою Безпеки і зацікавленими сторонами при дотриманні принципів рівного географічного представництва і політичної доцільності. Практика, що склалася в ООН, полягає в тому, щоб уникати участі в ОПМ контингентів країн, прикордонних з державою або державами, що беруть участь у конфлікті;

- використання сили допускається лише в порядку самооборони. При цьому поняття самооборони розглядається широко і містить у собі

також протидію збройним спробам перешкодити здійсненню мандата міжнародних сил¹.

Перераховані принципи одержали політичне визнання в заяві голови Ради Безпеки ООН від 22 січня 1995 року. Проте в 2000-х роках додався ще один важливий принцип: місцева відповідальна участь – повне сприйняття інститутів і процесів дотримання верховенства права людьми, які погоджуються жити за його нормами та, у довгостроковій перспективі, будуть їх дотримуватися. Як правило, це спостерігається лише там, де місцеві зацікавлені сторони (влада і громадськість) централізовано залучені до становлення таких інститутів і процесів².

Сьогодні практично жодна з миротворчих операцій ООН не носить чисто військового характеру, а включає в тій або іншій формі цивільний компонент. Найістотнішими в розвитку сучасних операцій стали три такого характеру особливості: по-перше, вони стали багатофункціональними; по-друге, на даному етапі більшість операцій засновується після завершення переговорів про встановлення миру (раніше починалися після припинення вогню); по-третє, у практику миротворчої діяльності широко впроваджується співробітництво з міжнародними фінансовими інститутами, регіональними й неурядовими організаціями.

З метою підвищити ефективність і ресурсну забезпеченість миротворчої діяльності ООН, Департамент ООН з миротворчих операцій 2006 року запровадив ініціативу значних реформ – «Миротворчі операції-2010» (Peace Operations 2010)³. Однією з ключових цілей цієї реформи є розробка загального доктринального документа, в якому будуть чітко зафіксовані основоположні принципи, головні уроки з досвіду, чинники успіху сучасних миротворчих операцій і головні функції ОПМ під керівництвом ООН.

Торкаючись механізму ООН у сфері миротворчості, треба зазначити, що він виглядає таким чином. Будь-яка держава-член ООН, регіональна група або Секретаріат ООН можуть звернутися до РБ

¹ Заемский, В.Ф. Теория и практика миротворческой деятельности ООН : монография / В.Ф. Заемский. – М. : Изд-во «МГИМО-Университет», 2008. – С. 15-16.

² СІПРІ 2007: Озброєння, роззброєння та міжнародна безпека : щорічник : пер. з англ. / редкол. укр. вид.: Л. Шангіна (гол. ред.) [та ін.] ; Стокгольм. міжнар. ін-т дослідження миру ; Укр. центр екон. і політ. досліджень ім. О. Разумкова. – К. : Заповіт, 2008. – С. 114.

³ Peace Operations 2010 DPKO Capstone Doctrine [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pbpu.unlb.org/pbps/Library/Capstone_Doctrine_ENG.pdf.

ООН з проханням розглянути ситуацію, що становить загрозу миру та безпеці у світі.

Генеральний секретар за дорученням РБ або на підставі інформації, що надходить у штаб-квартиру ООН, повідомляє Голову РБ про готовність Секретаріату довести до відома членів Ради зібрані дані. Залежно від ситуації, а також наявності заперечень конфліктуючих сторін РБ вирішує, чи буде розглядатися це питання й у якому форматі: відкритому, закритому чи робочому.

У відкритому форматі відбувається офіційне засідання РБ у присутності всіх бажаючих представників держав-членів ООН (без преси і спостерігачів). За Правилами процедури, виступати на такому засіданні можуть члени РБ і представники безпосередньо залучених до конфлікту держав. На такому засіданні приймається більшість резолюцій РБ.

Підсумком засідання може бути: заява Голови РБ для преси, найчастіше є тільки «початком реакції»; доручення Секретаріату ООН надати додаткову інформацію; звернення до «групи друзів Генерального Секретаря ООН»¹ підготувати проект, який міг би лягти в основу офіційної реакції Ради; рішення про початок експертної роботи над проектом письмової заяви Голови або резолюцією РБ.

Проект відповідної резолюції виноситься на голосування 15 держав-членів РБ ООН. У проекті резолюції передбачається, що РБ дає принципову згоду на проведення миротворчої операції і просить Генерального секретаря ООН надати детальний план і приблизну оцінку видатків. Резолюція буде прийнята, якщо проти неї не висловиться жоден з п'яти постійних членів РБ ООН. Якщо резолюція буде підтримана, Генеральний секретар ООН направить на місце майбутньої миротворчої операції експертну групу або кілька груп, а потім подасть на обговорення РБ доповідь, у якій передбачаються варіанти подальших дій і рекомендації.

Після цього проводиться голосування в РБ ООН по другій резолюції, в якій міститься мандат – описання завдань, що стоять перед миротворцями. Внаслідок цього ухвалюється весь наданий Генеральним секретарем ООН план або тільки його частина, а також надається формальний дозвіл на проведення місії. Коло завдань місії за мандатом

¹ «Група друзів Генерального секретаря» – добровільне об'єднання держав-членів, що підключаються до вирішення певної проблеми. Запропонована в «Порядку денному для миру», а вперше застосована 1992 року щодо Сальвадору.

може бути обмеженим – тільки спостереження за дотриманням угоди про припинення вогню або, навпаки, масштабним – аж до надання сприяння у створенні нових державних інститутів. Залежно від погоджених цілей і того, на основі якої глави Статуту ООН планується проводити операцію, розробляються «правила застосування сил» (Rules of Engagement). З правової точки зору, ці резолюції можуть розглядатися як такі, що мають обов'язкову силу у сфері права міжнародної безпеки.

Серед завдань, що виконувалися в різні роки перед миротворчою діяльністю ООН, фігурували:

- підтримка припинення вогню і роз'єднання сил. Даючи «передих», операція, що розвивається на основі попередньої угоди між сторонами, здатна забезпечити атмосферу, яка сприяє переговорам;
- превентивне розвинення. Операція, що почалася до виникнення конфлікту, може вселяти своїми діями відчуття впевненості й забезпечувати певну міру транспарентності, що сприяє політичному прогресу;
- здійснення всеосяжного врегулювання. Комплексні, багатопланові операції, що розвиваються на основі всеосяжних мирних угод, можуть сприяти виконанню таких всіляких завдань, як спостереження за дотриманням прав людини, надання допомоги в проведенні виборів, спостереження за їх проведенням, надання гуманітарної допомоги і координація підтримки у справі відновлення економіки;
- захист гуманітарних місій під час конфлікту. У багатьох конфліктах цивільне населення умисно роблять об'єктом нападу заради досягнення політичних цілей. У таких ситуаціях миротворців просять забезпечити захист і підтримку у справі доставки гуманітарної допомоги. Проте такі завдання можуть ставити миротворців у складне політичне становище і створювати загрози їх власній безпеці¹.

Жоден перелік подібних завдань не може бути вичерпним. Майбутні конфлікти будуть, найпевніше, і далі ставити перед міжнародним співтовариством непрості завдання. Ефективне реагування вимагатиме сміливого і творчого використання інструментів досягнення миру.

¹ Морозов Ю.В. Балканы сегодня и завтра: военно-политические аспекты миротворчества / Ю.В. Морозов, В.В. Глушков, А.А. Шаравин. – М., 2001. – С. 234.

Під час обговорення мандата на миротворчу операцію в Раді Безпеки ООН Секретаріат вступає в контакт з державами, які могли б виділити для неї персонал (військових, поліцейських) і спорядження. Одночасно Генеральний секретар розпочинає переговори про укладання із зацікавленими державами угоди про статус сил (SOFA – Status of Forces Agreement).

Після цього процедура миротворчої діяльності відбувається за двома напрямками: політико-правовим та військовим. У першому разі вирішальною є роль РБ. І відбувається за такою схемою:

- заслуховування доповідей або інформації Генерального секретаря;
- отримання інформації від урядів, які представляють членів Ради Безпеки;
- вироблення погодженого рішення, як правило, у формі резолюції РБ ООН.

Під час виконання мандата відповідної місії до нього окремою резолюцією РБ ООН можуть вноситися зміни. Рішення про внесення змін приймається після заслуховування періодичних доповідей Генерального секретаря про хід реалізації мандата ОПМ. На такі зміни повинна бути згода уряду країни, де проводиться операція. Більшість місій і їхній цивільний компонент очолюють спеціальні представники Генерального секретаря.

Що стосується військового напрямку, то тут фактична роль РБ не така суттєва. Не існує механізму вироблення спільного підходу до військових аспектів миротворчості. Не функціонує належним чином Військово-штабний комітет ООН. Внаслідок цього провідну роль взяв на себе Секретаріат ООН, що жодним чином не відповідає статутній нормі про провідну роль РБ.

На практиці після затвердження мандата місії до діяльності залучається *Департамент операцій з підтримки миру (ДОПМ)* при Генеральному секретареві. Департамент ОПМ оцінює, чим та чи інша держава може допомогти у здійсненні місії, враховуючи такі фактори, як необхідна кількість військ, їх боєздатність і географічне розташування. Крім того, Департамент підтримує ряд політичних місій, таких, як Місія ООН із сприяння Афганістану, Відділення ООН у Тиморе-Лешті та Об'єднане представництво ООН у Сьєрра-Леоне. Конкретні операції

з підтримки миру підпадають під компетенцію одного з відповідних регіональних відділів, а саме Відділу Африки, Відділу Азії і Близького Сходу та Відділу Європи і Латинської Америки. Кожен відділ очолює директор, що підкоряється помічникові Генерального секретаря.

У «Доповіді Брахімі» підкреслена важливість координації між органами в системі ООН у справах розвитку, миру та безпеки для формування єдиного підходу до миротворчості та побудови миру. Попереднє планування місій традиційно здійснювалося у штаб-квартирі ООН, причому критично важливі рішення приймалися після мінімальних спроб з'ясувати реальні умови постраждалої країни. Тому було запропоновано зробити завдання зі збору фактичного матеріалу та оцінки потреб складовими процесу планування будь-якої миротворчої операції, здійснюваної ООН чи регіональною організацією безпеки. Реагуючи на це, ООН намагається до розвитку місій зібрати більше фактичного матеріалу та оцінити реальні потреби (прикладом може бути детальний план виконання в Судані Всеохоплюючої мирної угоди 2005 р.), хоча процес виконання цих завдань обмежений стислими термінами, за що він часто піддається критиці.

Миротворчі контингенти ООН, відомі як «блакитні каски», беруть участь у миротворчих операціях ООН на умовах, які ретельно проробляються урядами країн, що їх надають, і залишаються в цілому під юрисдикцією цих урядів, хоча і служать під оперативним командуванням ООН. В ідеалі склад «блакитних касок» повинен відображати різноманітність країн і культур, що входять у міжнародне співтовариство, однак ДОПМ визнає, що одержати достатню кількість військовослужбовців від розвинених країн не так легко. На практиці більшість військового і поліцейського персоналу надають у розпорядження ООН країни, що розвивається. На лютий 2007 року в п'ятірку основних постачальників військ входили Пакистан, Бангладеш, Індія, Йорданія і Непал.

Розглядаючи військовий і поліцейський персонал, що надається державами для проведення миротворчої операції, ООН висуває певні вимоги. Кожна країна, що надає персонал для миротворчих сил, сама зобов'язана займатися його підготовкою. Учасники операцій повинні зберігати нейтралітет відносно всіх сторін конфлікту і, бажано, знати мову, культуру і політичну обстановку в країні, куди їх направляють.

Старші військові офіцери, штабні офіцери і військові спостерігачі, що служать у місіях ООН, наймаються на службу безпосередньо ООН, як правило, на основі прикомандирування від своїх національних збройних сил. Що стосується старших офіцерів, то уряди зобов'язані надати повну інформацію про минуле кандидата на керівну посаду, включаючи можливі порушення їм прав людини. Крім того, у різних країнах існує різна військова культура, що часом створює проблеми при взаємодії миротворців.

З метою реалізації військових аспектів миротворчості було прийнято резолюції РБ ООН 1353 (2001), що має встановити механізм взаємовідносин між РБ та країнами, що надають військові контингенти. Передбачається, що РБ буде проводити відкриті або закриті засідання за участі країн, що надають війська, у тому числі за їхнім проханням, для забезпечення всебічного розгляду на високому рівні питань, що мають важливе значення для конкретних операцій з підтримки миру. Такі засідання можуть проводитися в таких випадках:

- коли Генеральний секретар визначив країни, які потенційно можуть надати війська для нової або поточної ОПМ;
- коли розглядається питання про зміну, продовження або завершення мандата ОПМ;
- коли відбувається стрімке погіршення ситуації на місці, у тому числі, коли це загрожує охороні й безпеці миротворців¹.

Тривалість різних видів миротворчої діяльності ООН найчастіше є необмеженою, зокрема 5 із місій, розпочатих до 1990 року, ще тривають. Наприклад, операція, розгорнута уздовж лінії припинення вогню між Індією і Пакистаном у штаті Джамму і Кашмір, існує з 1949 року, а на Кіпрі миротворці ООН перебувають із 1964 року. У той самий час для проведення 1994 року операції у смузі Аозу між Лівією і Чадом знадобилося ледве більше місяця. У свою чергу, тривалість ОПМ, заснованих на главі VII Статуту ООН, доволі часто обмежується строком у шість – дванадцять місяців. Однак мандат на її проведення може бути пролонгований Радою Безпеки ООН. Іноді місія може бути припинена, але через певний час поновлена. Так, на Гаїті миротворча операція тривала

¹ Резолюція 1353 (2001), прийнята Советом Безопасности на его 4326-м заседании 13 июня 2001 года. S/RES/1353(2001) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2001/res1353.htm>.

з 1993 по 2000 рік, однак 2004 року почалася ще одна після того, як ситуація там погіршилася.

Крім того, термін перебування миротворчої місії може бути припинений достроково на вимогу держави перебування. Так, у Кот д'Івуарі у вересні 2006 року командувач армії звинуватив міжнародну спільноту в «огидній упередженості», а Президент Л. Гбагбо рішуче закликав ООН і французьких миротворців залишити країну, стверджуючи, що мирний процес, очолений ООН, провалився і тепер його уряд має намір звернутися за допомогою до Африканського Союзу¹.

Статут ООН (ст. 11) вповноважує також Генеральну Асамблею «розглядати загальні принципи співробітництва у справі підтримки міжнародного миру і безпеки» та «надавати... рекомендації членам Організації або Раді Безпеки або і членам Організації і Раді Безпеки». Асамблея служить засобом пошуку консенсусу з важких питань, забезпечуючи форум для висловлення претензій і для дипломатичних обмінів.

З метою втілення в життя цих положень, у період корейської війни Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію 377(V) від 3 листопада 1950 року «Об'єднання заради миру»², яка передбачає можливість у випадках, коли РБ ООН неспроможна вжити негайних заходів з підтримання міжнародного миру та безпеки, розгляд цієї проблеми на засіданні ГА ООН та прийняття відповідних рекомендацій, включаючи застосування, у разі необхідності, збройних сил «для використання як підрозділу ООН... за рекомендацією Ради Безпеки або Генеральної Асамблеї». Для цього автори резолюції спростили і механізм скликання позачергових сесій ГА ООН, і ще раз закликали держави-члени створити та тримати наготові спеціальні миротворчі військові контингенти.

На основі цієї резолюції та посилаючись на главу VI Статуту ООН, Генеральна Асамблея ООН створила 1956 року «Надзвичайні збройні сили ООН на Близькому Сході», правомірність існування яких, а отже, і резолюцію 377(V) (1950) визнав Міжнародний Суд у рішенні у справі

¹ President says peacekeepers can leave // Integrated Regional Information Networks. 20 Sep. 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irinnews.org/Report.aspx?ReportId=61136>.

² UN Doc. A/377(V)(1950). Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Объединение во имя мира» // United Nations Yearbook. – New York, 1950. – P. 193-195.

«Про деякі витрати ООН» (1962)¹, де зазначив, що оскільки ці сили створювалися не для вжиття примусових заходів або «дій», які є монополією РБ ООН, а для розумінні ст. 11 Статуту ООН, то існування «Надзвичайних збройних сили ООН на Близькому Сході» є законним. Тобто Міжнародний Суд ООН визнав можливість створення сил для проведення миротворчих операцій і згідно з резолюцією ГА ООН, а не лише РБ ООН, проте без права вживати примусових заходів.

Десять надзвичайних спеціальних сесій були проведені на основі резолюції 377(V): ці сесії були присвячені становищу на Близькому Сході (1958 і 1967 рр.), становищу в Угорщині (1956 р.), становищу навколо Суецького каналу (1956 р.), становищу в Конго (1960 р.), Афганістані (1980 р.), Палестині (1980 і 1982 рр.), Намібії (1981 р.), становищу на окупованих арабських територіях (1982 р.) і розгляду незаконних дій Ізраїлю в окупованому Східному Єрусалимі та на іншій частині окупованої палестинської території (1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 і 2004 рр.). Генеральна Асамблея також ухвалила тимчасово перервати десяту надзвичайну спеціальну сесію і вповноважила Голову Асамблеї відновити її засідання на прохання держав-членів.

Правове оформлення миротворчої місії в конкретній державі починається з укладання угоди *про статус місії між ООН і такою державою*. Спочатку укладається угода з державою, на території якої буде проводитися місія, її форма встановлена у «Типовій угоді про статус сил між ООН і країнами, в яких проводяться операції», що міститься в резолюції ГА ООН від 9 жовтня 1990 року². У цій угоді докладно визначаються всі сфери діяльності місії, включаючи питання правового статусу учасників миротворчої операції. Типова угода існує в двох варіантах: щодо держав, які є учасниками «Конвенції про привілеї та імунітети ООН» (1946 р.). У цьому разі застосовується норма, яка фактично поширює на миротворців весь обсяг привілеїв і імунітетів, передбачених даної Конвенцією для персоналу ООН.

В іншому разі, якщо держава, на території якої проводиться місія, не є учасником Конвенції 1946 року, то привілеї та імунітети миротворців

¹ ICJ Advisory Opinion. Certain Expenses of the United Nations (1961–1962) Advisory Opinion of 20 July 1962 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/iceunsummary620720.htm>.

² Типовое соглашение о статусе сил между ООН и странами, в которых проводятся операции [Електронний ресурс] : UN Doc. A/45/594 : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 9 октября 1990 г. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/peace/pko/doc/a45-594.htm>.

докладно прописуються безпосередньо в самій угоді про статус місії. Згідно із ст. 46 Типової угоди на військовослужбовців, що входять до складу військових контингентів місії, поширюється виключна кримінальна юрисдикція держав, до яких належать ці контингенти, щодо дій, вчинених під час виконання своїх обов'язків на території держави, де проводиться місія. При цьому оцінку чи зв'язане протиправне діяння з виконанням службових обов'язків виносить командуючий миротворчою операцією, а не держава, на території якої проходить операція.

Норми щодо статусу миротворців можуть міститися також і безпосередньо в резолюції РБ, що стосується мандата місії.

У свою чергу, з *державами, які надають контингенти для участі в місії*. Зразком для укладання таких угод є «Типова угода між ООН і державами-членами, які надають персонал і устаткування для операцій Організації Об'єднаних Націй з підтримання миру», що міститься в резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 23 травня 1991 року¹, та «Типовий меморандум про взаєморозуміння»². Крім того, резолюція РБ ООН 1353 від 13 червня 2001 року містить загальні принципи співробітництва з державами стосовно участі в миротворчих операціях. Іншою назвою цих Меморандумів про взаєморозуміння є «*резервні угоди*», оскільки згідно з ними певна держава-член зобов'язується мати в «резерві» конкретні ресурси і надавати їх в домовлені для реагування строки на цілі операцій ООН з підтримки миру. Ці ресурси будуть використатися виключно для цілей місій, санкціонованих Радою Безпеки.

Система «резервних угод» охоплює попередньо укладені угоди між ООН і окремими державами-членами. Обумовлені ресурси продовжують залишатися «в резерві» у країні, що їх надає. Якщо буде потреба, їх запитує Генеральний секретар і за наявності дозволу з боку держав-членів вони оперативно розвиваються. Відповідальність за резервні ресурси лежить на державах-членах доти, поки вони фізично не залишать свою країну. Протягом строку, на який персонал, наданий державами-членами, передається в розпорядження місії ООН, він залишається на службі своєї держави, але перебуває під оперативним

¹ Типовое соглашение между ООН и государствами-членами, которые предоставляют персонал и оборудование для операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира [Електронний ресурс] : UN Doc. A/46/185 : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 23 мая 1991 г. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/peace/pko/doc/a46-185.html>.

² Типовой меморандум о взаимопонимании [Електронний ресурс] : UN Doc. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/peace/pko/rapid/memo.htm>.

командуванням ООН. Держави-члени мають нести всі витрати доти, поки ресурси перебувають у них у резерві. ООН починає платити за розвинені підрозділи відразу після того, як вони залишають свою країну. Відшкодування виробляється відповідно до чинних правил і положень ООН. Меморандуми мають оновлюватися щороку.

У рамках такої «резервної угоди», наприклад, Росія повинна надати ООН вертолітну групу, інженерно-саперну роту і госпіталь через дев'яносто днів після звернення Генерального секретаря.

Безпосереднє рішення щодо участі в конкретному виді миротворчої діяльності приймається на національному рівні на основі національного законодавства. Зокрема, в Україні у грудні 1991 року було прийнято Закон «Про Збройні Сили України», який визначив, що «питання використання збройних сил України для виконання завдань, не пов'язаних з обороною держави, вирішується виключно Верховною Радою України (ВРУ)»¹, на основі чого і було прийнято перший національний законодавчий акт стосовно практичної участі в миротворчій діяльності – *Постанову ВРУ «Про участь батальйону Збройних Сил України в Миротворчих силах ООН у зонах конфліктів на території колишньої Югославії (СООНО)»* від 3 липня 1992 року².

З прийняттям 28 червня 1996 року *Конституції України*, у статтях 85 і 92 було встановлено, що надсилання військових контингентів за межі України відбувається за рішенням Верховної Ради, яке повинно прийматися стосовно кожної операції окремо. Згідно із статтею 106 Конституції України Верховним головнокомандувачем Збройними Силами України є Президент. Тобто було потрібне узгодження волі цих двох суб'єктів конституційного права України, у той час як механізму такого узгодження вироблено не було.

Лише з прийняттям Закону України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» від 23 квітня 1999 року³ було створено чинний наразі механізм участі України в миротворчій діяльності. Закон 1999 року дав таке визначення міжнародних миротворчих операцій:

¹ Про збройні сили України : Закон України від 6 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – С. 108-116.

² Про участь батальйону Збройних Сил України в Миротворчих Силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії : Постанова Верховної Ради України від 3 липня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 38. – Ст. 564.

³ Про участь України в міжнародних миротворчих операціях : Закон України від 23 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 376.

міжнародні дії або заходи, які здійснюються за рішеннями Ради Безпеки ООН відповідно до Статуту ООН, ОБСЄ, інших регіональних організацій... згідно з положеннями глави VIII Статуту ООН, а так само дії і заходи багатонаціональних сил, що створюються за згодою Ради Безпеки ООН. Метою участі України в миротворчих операціях, а фактично їх видами, за Законом 1999 року, є:

- запобігання виникненню міждержавних або внутрішніх конфліктів;
- врегулювання або створення умов для врегулювання міждержавних, а також внутрішніх конфліктів за згодою сторін конфлікту або з вжиттям примусових заходів за рішенням Ради Безпеки ООН, що може включати, зокрема, спостереження і контроль за додержанням угод про припинення вогню та інших ворожих дій, роз'єднання сторін, які конфліктують, роззброєння і розформування їхніх підрозділів, виконання інженерних та інших робіт;
- подання гуманітарної допомоги населенню, яке постраждало внаслідок міждержавних або внутрішніх конфліктів;
- виконання міліцейських (поліцейських) функцій із забезпечення безпеки і додержання прав людини;
- подання допомоги в подоланні наслідків конфліктів;
- усунення загрози миру, порушень миру чи акту агресії.

Організація миротворчих операцій за Законом 1999 року може здійснюватися:

- за рішеннями Ради Безпеки ООН;
- за рішеннями ОБСЄ, інших регіональних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки згідно з положеннями глави VIII Статуту ООН;
- заходами багатонаціональних сил, що створюються за згодою Ради Безпеки ООН (ст. ст. 1, 2).

Механізм участі України в миротворчих операціях за Законом 1999 року є таким. Органом, що приймає політичну пропозицію взяти участь у миротворчій операції, визначено Міністерство закордонних справ, яке має погоджувати свої дії з Міністерством оборони та іншими зацікавленими центральними органами виконавчої влади і має спрямовувати цю пропозицію до Ради національної безпеки та оборони. Після дослідження ситуації в РНБО пропозиція щодо участі України

в миротворчій операції передається Президентові України (ст. 3). Таке положення є доречним, оскільки за своєю посадою Президент є головою цього органу (ст. 107 Конституції України).

Президент України приймає рішення про участь у миротворчій операції і направлення миротворчого контингенту чи персоналу до іншої держави, яке оформлюється як Указ Президента і з контрастигнацією Прем'єр-міністра та відповідального за виконання рішення міністра направляється в частині «направлення миротворчого контингенту чи персоналу до іншої держави» як законопроект до Верховної Ради (ст. 4).

Разом із законопроектом до Верховної Ради України надходить інформація щодо:

1. даних про район дії українського миротворчого контингенту чи персоналу;
2. завдання українського миротворчого контингенту;
3. чисельності українського миротворчого контингенту;
4. даних про тип та склад озброєння, військової техніки українського миротворчого контингенту;
5. підпорядкованості українського миротворчого контингенту;
6. терміну перебування та порядку продовження терміну перебування українського миротворчого контингенту;
7. порядку ротації та умов виведення українського миротворчого контингенту;
8. компенсації та гарантії учасникам українського миротворчого контингенту та членам їхніх сімей;
9. інформації про порядок фінансування витрат, пов'язаних з участю України в міжнародній українській миротворчій операції.

Рішення щодо відкликання українського миротворчого контингенту з іншої країни приймає Президент за поданням МЗС чи пропозицією ВРУ (ст. 7).

Останніми на даний момент документами, що регулюють загальні питання миротворчої діяльності України, є «Стратегія міжнародної миротворчої діяльності України» від 24 квітня 2009 року, підготована РНБО України та введена в дію Указом Президента¹, і «Порядок забез-

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 24 квітня 2009 року «Про Стратегію міжнародної миротворчої діяльності України»: Указ Президента України від 15 червня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

печення підтримки з боку України міжнародних миротворчих операцій та навчань», прийнятий Постановою КМУ від 17 червня 2009 року¹. Серед іншого в документах зазначається ускладнення миротворчих завдань та поширення в них практики застосування сили, причому не лише для самооборони, але і в інших випадках: у разі перешкоджання проведенню гуманітарних операцій в умовах воєнних дій, для захисту цивільного населення та для роз'єднання конфліктуючих сторін з метою досягнення національного примирення.

Пріоритетними цілями участі України в міжнародній миротворчій діяльності визначено:

- збереження та розширення активної присутності України в міжнародній діяльності, спрямованій на підтримання миру і безпеки;
- підвищення міжнародного авторитету України та підтвердження її прагнень до інтеграції в європейський та євроатлантичний безпековий простір;
- забезпечення реалізації національних інтересів.

Характерно, що цей перелік взагалі не згадує таких цілей, як підтримання міжнародного миру і безпеки, а згадує про політичну мету на конкретному часовому проміжку – приєднатися до однієї з міжнародних організацій.

Зазначається, що під час підготовки пропозицій щодо участі України в міжнародних миротворчих операціях слід виходити з таких рівнів пріоритетності таких операцій:

- перший – операції, які проводяться в регіонах, що є ключовими для національних інтересів України;
- другий – операції, які проводяться спільно з міжнародними партнерами України, співпраця з якими сприяє європейській та євроатлантичній інтеграції нашої держави;
- третій – інші операції, у рамках яких українські миротворці роблять внесок у зусилля міжнародної спільноти з підтримання миру і стабільності.

[cgi?nreg=435%2F2009&chk=4/UMfPEGznhhDHw.ZiizEDIXHl4sYs80msh8le6](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435%2F2009&chk=4/UMfPEGznhhDHw.ZiizEDIXHl4sYs80msh8le6).

¹ Про затвердження Порядку забезпечення підтримки з боку України міжнародних миротворчих операцій та навчань : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=598-2009-%EF&chk=4/UMfPEGznhhDHw.ZiizEDIXHl4sYs80msh8le6>.

Важливим є те, що нормотворець вимагає на майбутнє виведення миротворчого персоналу, наданого Україною з-під юридичної відповідальності (іmunітети), при правомірному вжитті ними заходів миротворчих операцій.

«Порядок забезпечення підтримки з боку України міжнародних миротворчих операцій та навчань» більше спрямований на забезпечення підтримки Україною миротворчих операцій та навчань, проведених за участі НАТО, а не інших міжнародних організацій, на кшталт ООН.

Чи не найважливішим питанням при проведенні миротворчих операцій є статус та захист миротворчого персоналу. За понад 60 років проведення миротворчої діяльності на службі загинуло понад двох тисяч осіб з більш ніж ста держав. Крім того, важливим є не лише забезпечення особистої безпеки, але і правовий захист миротворців. До складу персоналу миротворчої операції, що направляються міжнародними організаціями, входять: цивільний персонал, покликаний забезпечити виконання досить широких політичних і адміністративних функцій; цивільна міжнародна поліція, що сприяє підтримці правопорядку і зміцненню або створенню національної поліції; та військовий контингент, завдання якого полягає в розведенні протиборчих сторін, створенні безпечних умов для місцевого населення, персоналу міжнародних організацій та вирішенні деяких інших завдань.

Існує ряд міжнародно-правових актів, що гарантують безпеку і захист співробітників ООН. До них належать статті 100 і 105 Статуту ООН, Конвенція про привілеї і іmunітети ООН, Конвенція про привілеї і іmunітети спеціалізованих установ ООН, угоди про статус сил миротворчих операцій ООН і про статус місії ООН між урядами країни перебування та Секретаріатом ООН, Типові угоди про надання допомоги Програмі розвитку ООН, а також Конвенція про безпеку персоналу ООН і пов'язаного з нею персоналу¹.

Угодою, що встановлює загальні правила щодо статусу всього міжнародного персоналу ООН, у тому числі й того, що бере участь у миротворчій діяльності, є *Конвенція про привілеї і іmunітети ООН 1946 року*². Вона встановлює три категорії осіб міжнародного персоналу

¹ Конвенція о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала от 9 декабря 1994 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/document/convents/un_personnel_safety.html.

² Конвенція про привілеї та іmunітети Об'єднаних Націй від 13 лютого 1946 р. [Електронний ресурс]. –

ООН за їхнім міжнародно-правовим статусом: представники держав, посадові особи ООН і експерти у відрядженні за справами ООН, наданим їм у службових цілях певним обсягом привілеїв і імунитетів – судово-процесуальним, недоторканністю паперів і документів тощо, якого достатньо для виконання функціональних обов'язків. Загальні норми імунитетів встановлені і для місій ООН у державах-учасницях Конвенції: можливість мати майно і фінанси, недоторканність майна Організації та її документів, можливість звільнення від податкових і митних зборів тощо.

За загальним визнанням військові й цивільні службовці, задіяні в миротворчій діяльності, повинні мати особливу міжнародну систему захисту від незаконного застосування проти них сили і навмисного нападу на них. На це спрямована прийнята в рамках ООН спеціальна *Конвенція про безпеку персоналу ООН і пов'язаного з нею персоналу від 9 грудня 1994 року*, що набрала чинності 15 січня 1999 року, Україна ратифікувала 1995 року.

Конвенція 1994 року вимагає обов'язкового використання розпізнавальних знаків миротворців від інших озброєних осіб, видачу для них посвідчень спеціального зразка, забезпечення безперешкодного транзиту відповідних контингентів на місця їх розміщення. Конвенція прямо забороняє збройний напад на членів миротворчих військових контингентів. В обов'язок державам ставиться вимога про вжиття всіх наявних заходів для звільнення миротворців у разі захоплення їх однією із сторін конфлікту. Конвенція визнає як протиправні діяння вбивство, викрадення, насильницький напад або загрозу такого нападу, спрямовані проти особистості й волі миротворців, криміналізує відповідальність за спробу або співучасть у таких діяннях. Конвенція також закріплює механізми співробітництва між державами у справі припинення, відвернення, розслідування вказаних злочинів і передачу до суду винних у їх вчиненні.

Проте цей механізм захисту є недосконалим, оскільки на інший персонал ООН, крім миротворців, її захист поширювався б лише в разі виникнення ситуації підвищеного ризику, про що має особливо оголосити Рада Безпеки або Генеральна Асамблея ООН. На практиці

такого роду рішення майже не ухвалювалися, відповідно значна група персоналу ООН залишалася поза захистом Конвенції.

Крім того, існує проблема юридичного захисту численних неурядових гуманітарних організацій, що беруть участь у наданні допомоги населенню в зоні конфлікту. Пояснюється це тим, що Конвенція 1994 року не застосовується до неурядових організацій, які не уклали з ООН або її спеціалізованими установами «угод про здійснення або партнерство», хоча вони не менше потребують такого захисту. Також сфера дії Конвенції 1994 року не поширюється на операції, що не мають відношення до ООН, а одноосібно проводяться регіональними організаціями.

Зазначені недоліки повинен був виправити *Факультативний протокол до Конвенції, який був прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 8 грудня 2005 року*¹. Протокол покликаний сприяти більш повному розкриттю потенціалу Конвенції шляхом розширення сфери її дії. За Протоколом, захист Конвенції 1994 року поширюється на будь-який персонал, що бере участь в операціях ООН, включаючи надання гуманітарної, політичної допомоги, допомоги в галузі розвитку, а також операціях з ліквідації наслідків стихійних лих. При цьому факультативний характер протоколу залишає за державами право вибору: або продовжувати застосовувати тільки Конвенцію, або брати на себе додаткові зобов'язання за новим міжнародним договором.

Протокол забороняє будь-який напад на персонал ООН і пов'язаний з нею персонал, їхні матеріально-технічні засоби та приміщення і зобов'язує держави-члени забезпечувати безпеку і захист такого персоналу, зокрема захист від злочинів, передбачених у статті 7 Конвенції.

Сфера дії Конвенції 1994 року не поширюється також на примусові заходи, що санкціоновані РБ ООН на основі глави VII Статуту ООН, у яких будь-який персонал задіяно як комбатанти проти збройних сил і до яких, відповідно, має застосовуватися право міжнародних збройних конфліктів. На персонал у таких операціях поширюються норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються в такого роду конфліктах (ст. 20(а)). Такий виняток передбачає, що в умовах збройного

¹ Факультативный протокол к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала от 8 декабря 2005 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_e55.

конфлікту неміжнародного характеру, навіть у разі вжиття примусових заходів, передбачених главою VII Статуту ООН, до персоналу ООН мають застосовуватися норми Конвенції 1994 року.

Стосовно застосування норм міжнародного гуманітарного права до миротворців ООН варто зазначити, що сама організація не є стороною Женевських конвенцій і тим більше стороною конфлікту. Проте в резолюціях РБ ООН, на підставі яких проводились перші операції з підтримання миру (Близький Схід, Конго, Кіпр), містилися норми про дотримання і повагу «принципів і духу» конвенцій щодо миротворців. Така сама норма міститься й у Типовій угоді між ООН і державами-членами, що надають особовий склад і матеріальну частину для проведення операції з підтримання миру, хоча і без безпосередніх зобов'язань ООН примушувати дотримуватися міжнародного гуманітарного права. Крім того, угоди типу SOFA, що укладаються з державою, на території якої має проводитися ОПМ, приписують ООН забезпечувати при проведенні місії дотримання не лише «принципів і духу», але і «принципів і норм» міжнародних конвенцій з гуманітарного права. 1999 року Генеральний секретар ООН оприлюднив *бюлетень «Дотримання силами ООН норм міжнародного гуманітарного права»¹*, який визначив застосування норм Женевських конвенцій про захист жертв війни виключно щодо операцій, які проводяться під безпосереднім командуванням і контролем ООН. У разі ж отримання державою чи коаліцією держав санкції РБ ООН на здійснення ОПМ, згідно з главою VII Статуту ООН, мають діяти ті норм міжнародного гуманітарного права, яких зобов'язані дотримуватися відповідні держави у своїх відносинах з іншими сторонами в конфлікті. Бюлетень є адміністративним документом, який Генеральний секретар опублікував як найвища посадова особа ООН, і тому він не носить обов'язкової сили і розглядається як акт «м'якого права».

Згідно з Бюлетенем основоположні принципи і норми міжнародного гуманітарного права застосовуються до сил ООН, коли в ході збройного конфлікту (міжнародного чи внутрішнього) вони активно беруть участь у воєнних діях. Це стосується і операцій примушення до

¹ Соблюдение силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права : Бюлетень Генерального секретаря ООН ST/SGB/1999/13 от 6 августа 1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Runobservanceofinthumanitlaw.html>.

миру, і операцій, під час яких застосування сили дозволено в порядку самооборони.

Крім того, згідно зі Статутом Міжнародного кримінального суду¹, завдання ударів по персоналу, об'єктам і матеріалам, задіяним у наданні гуманітарної допомоги або в місії з підтримки миру, розглядаються як «військові злочини», поки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи або цивільні об'єкти за міжнародним правом збройних конфліктів (ст. 8 Римського Статуту 1998 р.). Відповідно, напади на персонал ООН кваліфікуються як злочини міжнародного характеру.

Окрім універсальних міждержавних конвенцій, питаннями забезпечення особистого захисту миротворців, що діють від їхнього імені, займаються і міжнародні організації. Зокрема, РБ ООН у резолюції 868 (1993) зажадала від держав: вживати всіх необхідних заходів щодо забезпечення безпеки й охорони як миротворчих операцій, так і персоналу, що бере в них участь, а також всіх осіб, що беруть участь в операції; вимагати, щоб угоди про статус місій укладалися і набирали чинності якомога швидше, ще до початку операції². У резолюції 1502 (2003) РБ ООН міститься звертання до Генерального секретаря ООН і держав, на території яких проводяться миротворчі операції, домогатися включення до угод про статус місій або операцій основних положень Конвенції про безпеку персоналу 1994 року, зокрема щодо нападів на миротворців, кваліфікації таких нападів як кримінальних злочинів у приймаючій державі, а також судового переслідування і видачі осіб, що вчинили ці злочини. Міститься пропозиція Генеральному секретареві ООН задіювати в разі необхідності передбачений Конвенцією 1994 року механізм оголошення ситуації «такою, що становить особливий ризик для персоналу ООН»³.

Характерним, з точки зору міжнародного права, є напад і знищення грузинською армією штабу та близька десяти російських військових зі складу миротворчого контингенту в Південній Осетії в серпні 2008 року.

¹ Устав міжнародного кримінального суду [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.un.org/russian/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/russian/law/icc/rome_statute(r).pdf).

² Резолюція 868 (1993), прийнята Советом Безопасности на его 3283-м заседании 29 сентября 1993 г., S/RES/868(1993) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1993/res868.htm>.

³ Резолюція 1502 (2003), прийнята Советом Безопасности на его 4814-м заседании 26 августа 2003 г., S/RES/1502 (2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2003/res1502.htm>.

Факт такого нападу на її контингент був недвозначно визначений Рособороною як «збройний напад» у сенсі ст. 51 Статуту ООН, що надає право на самооборону. Хоча здійснення такої самооборони багатотисячним військовим контингентом на значній території Грузії було явним порушенням принципу відповідності завданій шкоди.

Правовий статус військовослужбовців, що відряджаються державами для участі в миротворчих операціях, визначається залежно від того, у рамках якої міжнародної організації здійснюється миротворча діяльність (ООН, Європейський Союз, Африканський союз, СНД, НАТО тощо) та яке правове регулювання з цього приводу в ній існує. Крім того, держави, що направляють свої контингенти, самостійно укладають двосторонні угоди з приймаючою державою заради закріплення певного обсягу правових гарантій для своїх громадян у складі миротворчого персоналу. Такі угоди зазвичай мають назву «*Угоди про Статус сил місії (SOFA)*». Іноді може відбутися обмін дипломатичними нотами або усна угода з владою країни, що приймає місію. SOFA повинна включити право миротворчого контингенту здійснити виключну кримінальну юрисдикцію стосовно свого військового персоналу; звільнення від сплати різних зборів, податків, мита та умов будівництва та влаштування. Зокрема, SOFA, що укладаються ООН, можуть також включати такі норми:

- міжнародний статус Сил ООН і членів їхніх сімей;
- право вільного проходу територією країни, що приймає;
- список ідентифікаційних документів;
- право на носіння зброї;
- свободу пересування місії ООН;
- свободу пересування окремих членів місії ООН;
- використання аеропортів, гаваней і дорожньої мережі;
- право на наявність власної системи зв'язку;
- право на наявність власної поштової служби;
- право на розміщення прапорів ООН і держав-учасниць місії;
- право на носіння власної уніформи держав-учасниць або місії;
- право на експлуатацію власних транспортних засобів ООН без спеціальної реєстрації;
- право на власну військову поліцію;
- право на власну систему постачання та обслуговування;

- порядок компенсації (щодо власності держави, що приймає місію та її громадян).

За загальним правилом, що міститься в угодах про статус миротворчих сил, миротворчий персонал має імунітети від юрисдикції місцевих судів за скоєні злочини і повинний відповідати перед судом країни походження. Зазвичай ООН звільняє співробітника, запідозреного в серйозній провині, і відправляє його на батьківщину. Деякі зі звільнених пізніше потрапляють під суд у своїх країнах, але можливі й винятки. У листопаді 2005 року суд у Косово визнав високопоставленого співробітника ООН винним у злочині сексуального характеру і піддробці документів та засудив до трьох років ув'язнення в місцевій в'язниці. У листопаді 2006 року у восьми найбільших миротворчих місіях ООН були створені відділи, які займаються питаннями дисципліни персоналу.

Питаннями правопорушень миротворців займаються і міжнародні судові установи. Так, *Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне* вперше був безпосередньо наділений юрисдикцією стосовно злочинів, вчинених персоналом миротворчої місії ООН у цій країні. Однак ця юрисдикція є додатковою, тобто спецсуд має право розглядати справи щодо миротворців, тільки якщо держава їх походження не бажає або належним чином не може здійснити розслідування і притягнення такої особи до кримінальної відповідальності. При цьому здійснювати свою юрисдикцію спецсуд може тільки при наданні йому таких повноважень РБ ООН і тільки за злочини, які передбачені його статутом, тобто йдеться про військові злочини, злочини проти людяності, геноцид, злочини проти правосуддя¹.

Для надання кваліфікованої допомоги державам, які не в змозі самостійно забезпечити проведення належного розслідування злочинів своїх миротворців, у Секретаріаті ООН створено спеціальний підрозділ. Робота в цьому напрямі перебуває під постійним особистим контролем Генерального секретаря ООН. Необхідно відзначити, що даний напрям діяльності відповідних підрозділів Секретаріату ООН прямо не стосується діяльності українських миротворців, оскільки, відповідно до існуючого порядку в Збройних Силах України, всі факти скоєння

¹ Устав Специального суда по Сьєрра-Леоне, S/2002/246 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rstatute-sierraleonecourt.html>.

правопорушень українськими військовослужбовцями розглядаються органами Військової прокуратури.

Міжнародний кримінальний суд (МКС) не має спеціально передбаченої юрисдикції щодо миротворчого персоналу, проте має юрисдикцію відносно злочинів, вчинених на території держав-учасниць Статуту МКС, і злочинів, які вчинили громадяни держав-учасниць Статуту МКС, тобто миротворці також підпадають під його юрисдикцію. Такий стан речей викликав негативну реакцію США, які не згодні з можливою юрисдикцією над своїм миротворчим персоналом з боку МКС, статут якого США не ратифікували. Для цього США зробили кілька кроків. По-перше, на національному рівні в серпні 2002 року Конгрес США прийняв закон «Про захист військовослужбовців» (ASPA)¹. Закон, фактично, заборонив будь-яке співробітництво з МКС (передачу обвинувачуваних, передачу будь-яких матеріалів, фінансування і т. д.), одночасно надавши президентові США право припинити дію ASPA за згодою Конгресу, якщо між США і МКС буде укладена угода про звільнення від юрисдикції МКС громадян США і громадян держав-союзниць. Згадані вище особи також не повинні бути заарештовані за ордером МКС, стосовно них не повинні вчинятися жодні інші процесуальні дії. Президент США має право призупинити дію закону, якщо США будуть зацікавлені в проведенні слідства стосовно особи, що не є їхнім громадянином або громадянином держави-союзника, і будуть мати вагомі підстави вважати, що вона вчинила злочини, передбачені Статутом МКС. Президент США має право вживати будь-яких дій, щоб звільнити посадових осіб і військовослужбовців США, які затримані МКС (ст. 9 Закону). Фактична заборона на співробітництво з МКС не поширюється на інші міжнародні кримінальні трибунали.

Закон передбачає відмову від військово-технічного співробітництва з тими державами, які є учасниками Статуту МКС. Але передбачені винятки для союзників США по НАТО і ключових союзниках у інших регіонах: Республіці Корея, Афганістані, Ізраїлі, Австралії, Єгипті, Японії, Йорданії, Новій Зеландії, Аргентині й на Тайваню.

Участь військ США в миротворчих операціях ООН дозволяється за законом лише в разі надання їм імунітету від юрисдикції МКС. Такий

¹ American Service Members' Protection Act (ASPA) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>.

імунітет має бути наданий РБ ООН. Відповідні резолюції приймалися РБ двічі – 1422 (2002) і 1487(2003) з річним терміном чинності кожна. Згідно з ними військовий і цивільний персонал, задіяний в операціях ООН з підтримки миру, звільнявся від юрисдикції МКС. Правовою основою для прийняття таких резолюцій визначалася ст. 16 Римського статуту, яка передбачає, що РБ ООН на підставі резолюцій, прийнятих на підґрунті глави VII, може просити МКС не проводити розслідування протягом 12 місяців. 2004 року закінчився термін чинності останньої з цих двох резолюцій, і більше подібних за характером не приймалося.

Тому США пішли іншим шляхом заради «захисту» своїх миротворців від юрисдикції МКС. США почали укладати з державами, що ратифікували Статут МКС, так звані «Угоди про невидачу», за якими держави беруть на себе зобов'язання, що йому фактично суперечать. Зокрема, держава, з якою укладено «Угоду про невидачу», не має права судити американських військовослужбовців, видавати їх будь-якій третій стороні, а також передавати до МКС. Зустрічні зобов'язання бере на себе і США. Наразі США уклали вже понад 50 таких угод, зокрема з Азербайджаном, Албанією, Афганістаном, Бахрейном, Болівією, Боснією і Герцеговиною, Грузією, Гондурасом, Індією, Ізраїлем, Македонією, Панамою, Румунією, Таджикистаном, Узбекистаном, Філіппінами та ін.¹

Крім того, згаданий вище Бюлетень Генерального секретаря ООН 1999 року передбачає, що в разі порушення військовослужбовцями міжнародного гуманітарного права вони підлягають судовому переслідуванню в судах своїх держав.

У сучасних умовах про своє право на активну роль у діяльності з підтримання і відновлення миру і безпеки в регіонах планети заявили регіональні організації. Регіональні й субрегіональні організації нерідко відіграють ключову роль у здійсненні різних аспектів миротворчої діяльності. Відповідно до глави VIII Статуту ООН, вони мають право проводити примусові дії із застосуванням військової сили в регіоні, але тільки з дозволу Ради Безпеки ООН і під її керівництвом. Операції без примусового елемента дозволяється проводити без мандата РБ ООН.

¹ Наприклад: Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Albania regarding the surrender of persons to the International Criminal Court. Signed at Tirana May 2, 2003; entered into force July 7, 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ll.georgetown.edu/guides/documents/Albania03-99.pdf>.

РБ дає санкцію регіональній або іншій міжнародній організації, такій, як Європейський союз (ЄС), Африканський союз (АС), Організація Північноатлантичного договору (НАТО), Економічне співтовариство західноафриканських держав (ЕКОВАС), або «коаліції бажаючих держав» виконувати певні функції з підтримки миру. «Порядок денний для миру» визнав нову актуальність цих положень Статуту і підкреслив, що «регіональні дії з метою децентралізації, делегування повноважень або співробітництва з ООН могли б не тільки полегшити ношу Ради Безпеки ООН, але і сприяти більш глибокій за змістом співучасті, формуванню консенсусу і демократизації в міжнародних справах... а якщо РБ прийме рішення уповноважити регіональну угоду або організацію взяти на себе лідируючу роль у вирішенні кризи у відповідному регіоні, це буде означати, що авторитет ООН підтверджує дієвість регіональних зусиль, важливість регіональних дій в порядку децентралізації, делегування повноважень і співробітництва з Організацією Об'єднаних Націй»¹.

Меті впорядкування відносин ООН з регіональними міжнародними організаціями служать наради високого рівня ООН і регіональних організацій, які скликає Генсекретар ООН. За підсумками такої наради, 1998 року в Нью-Йорку була розроблена програма координації дій ООН у сфері запобігання конфліктам з регіональними організаціями, а на нараді 2001 року – документ «Рамки співробітництва у сфері миробудування». Особлива увага приділяється чіткості розподілу функцій і повноважень (наприклад – удосконалення співробітництва з ОБСЄ і ЄС у Косово). Заклик до зміцнення координації зусиль з регіональними організаціями міститься й у Декларації тисячоріччя (вересень 2000 р.).

В установчих документах таких регіональних організацій, як Ліга Арабських держав, Африканський Союз, Організація Американських держав, існують норми щодо вживання колективних заходів у разі військового нападу на державу-члена. Однак на практиці створення об'єднаних збройних сил у порядку самооборони цими організаціями не відмічено. Разом з цим регіональні організації створюють сили з підтримки миру. Так, 1971 року Ліга Арабських держав створила між-арабські сили з роз'єднання в Лівані («зелені каски»), щоб покласти край сутичкам між різними релігійними угрупованнями в цій країні.

¹ Доклад Генерального Секретаря ООН «Повестка дня для мира», А/47/277-S2411 от 17 июня 1992 г. (п.п. 63-65).

1981 року Організація африканської єдності (ОАЄ) створила міжафриканські сили з підтримки миру, призначені для спостереження за виконанням угоди з мирного врегулювання в Чаді. Однак ці операції успіху не мали.

Статут СНД також містить положення, що передбачають право на застосування, за потреби, об'єднаних збройних сил, а також проведення миротворчих операцій. Однак, як показує практика, врегулювання конфліктів на пострадянському просторі пов'язано з багатьма труднощами. У СНД відсутній спеціальний фонд з підтримання миру. Основну діяльність з проведення миротворчої діяльності проводить Росія. При проведенні операції в Таджикистані сталося змішання традиційних методів миротворчої діяльності й військових прийомів антипартизанської боротьби.

У практиці ОБСЄ існує прийнятий ще 1992 року пакет рішень, що передбачають створення антикризових механізмів ОБСЄ, включаючи операції з підтримки миру, які, як показали події в Югославії, виявилися нереалізованими. При аналізі недоліків ОБСЄ, зокрема, називають відсутність у її структурі силової складової.

НАТО намагається компенсувати слабкість регіональних організацій у забезпеченні миру. Учасники договору зобов'язалися утримуватися в міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування жодним чином, несумісним з цілями ООН, вирішувати всі суперечки мирними засобами, сприяти подальшому розвитку мирних і дружніх відносин між державами. На думку керівництва НАТО, альянс має відігравати ключову роль у затвердженні нового міцного, заснованого на мирі порядку в Європі, що спрямований на забезпечення спільних цінностей і ідеалів свободи, демократії, прав людини і правопорядку. Реалізацію своїх величезних можливостей НАТО бачить у тому, щоб вносити свій внесок у вирішення конфліктів відповідно до своїх інтересів. При цьому конфлікти можуть відбуватися і поза територію держав-членів НАТО – колишня Югославія, Афганістан, узбережжя Сомалі тощо.

Ряд організацій, такі, як ОБСЄ, НАТО, ЄС, ЗЄС, ЕКОВАС, СНД, сформували власні концепції миротворчої діяльності в конфліктних регіонах і доктрини миротворчих операцій, а більшість зі згаданих організацій і здійснили їх на практиці. Про необхідність підвищення

ролі регіональних організацій у підтримці миру і безпеки (у тому числі у зв'язку з перевантаженістю ООН проведеними нею операціями) говориться в «Декларації про вдосконалювання співробітництва між ООН і регіональними організаціями або органами», прийнятої на 49-й сесії Генасамблеї (1994 р.)¹, а також у доповіді Генерального секретаря ООН на ювілейній, 50-й сесії ГА ООН.

Додаток 1995 року до «Порядку денного для миру»² більш системно перераховує різні форми співробітництва між ООН і регіональними організаціями та механізм їхньої участі у здійсненні операцій з підтримання миру (ОПМ): консультації; дипломатичну підтримку; оперативну підтримку; спільний розвиток і проведення спільних операцій. У деяких регіональних організаціях (НАТО) було створено механізм для вирішення конфліктів, який містить у собі розвиток ОПМ. Як зазначалося в «Доповіді Брахімі», багатьом з цих організацій не вистачає ресурсів, а також досвіду самостійного розвинення у складних ОПМ.

Окрім діяльності за мандатом РБ ООН або одноосібно, практикується і спільна миротворча діяльність ООН і регіональних організацій. У 15 випадках миротворчих операцій ООН – у тій чи іншій формі відбувалося співробітництво з регіональними, субрегіональними організаціями і/або угодами. Воно може включати спільний розвиток миротворчих сил (Ліберія, Грузія, Боснія і Герцеговина), спільний розвиток у підтримку миру (Дарфур), оперативну підтримку (Східна Словенія) і дипломатичну підтримку (Камбоджа). Крім того, 1997 року ООН і ОАЄ вперше призначили спільного спеціального представника, що займався питанням криз у районі Великих озер, включно з Бурунді, Руандою і Демократичною Республікою Конго. 2007 року розпочалася перша спільна операція ООН та Африканського Союзу в Дарфурі (Судан). У Ліберії, Грузії і Таджикистані військові спостерігачі ООН співробітничать з миротворчими силами регіональних організацій. Спостерігачі в Таджикистані співробітничали також із цивільною місією ОБСЄ. У колишній Югославії ООН співробітничала з ОБСЄ і Радою

¹ Декларация о совершенствовании сотрудничества между Организацией Объединенных Наций и региональными соглашениями или органами в области поддержания международного мира и безопасности (9 декабря 1994 года). A/RES/49/57 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/49/57&Lang=R>.

² Декларация по случаю пятидесятой годовщины Организации Объединенных Наций : принята резолюцией 50/6 Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1995 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/declarat/50anniv.htm>.

Європи в таких сферах: права людини, допомога в проведенні виборів, миротворчість і економічний розвиток.

Таким чином, сама співпраця регіональних організацій з ООН у галузі миротворчої діяльності повинна будуватися на таких загальних принципах:

1. повага до першочергової ролі РБ ООН, що передбачена Статутом ООН, у справі підтримання міжнародного миру та безпеки;

2. наявність чіткого розділення обов'язків задіяних у процесі врегулювання конфлікту місій з метою запобігання дублюванню функцій і суперництва;

3. забезпечення легітимності здійснення миротворчої діяльності регіональних організацій відповідно до Статуту ООН, що вповноважені виступати з такою ініціативою і вживати широкий спектр заходів, виключаючи застосування сили, яке повинно бути санкціоновано РБ ООН;

4. необхідність координації роботи з вдосконалення доктринальних і практичних аспектів миротворчої діяльності як у рамках ООН, так і по лінії регіональних організацій і угод (ОБСЄ, НАТО, СНД та ін.);

5. необхідність тісного зв'язку багатofункціональних миротворчих операцій з іншими інструментами запобігання і мирного врегулювання конфліктів (превентивна дипломатія, постконфліктне миробудування та ін.);

6. проведення миротворчих акцій повинно будуватися в суворій відповідності до загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права і Статуту ООН;

7. згода і співпраця сторін конфлікту, які є неодмінними умовами здійснення миротворчих акцій.

Одним із специфічних типів миротворчої діяльності є так звані багатонаціональні місії, багатонаціональні місії ad hoc, багатонаціональні коаліції держав, або так звані «ситуативні миротворчі коаліції».

У цьому разі йдеться про групу держав, очоленіх однією з них і вповноважених на це рішенням РБ ООН, регіональної міжнародної організації або двосторонню домовленість¹. Їхньою характерною відмінністю є те, що вони діють не під керівництвом організації, що їм

¹ СІПРІ 2007 : Озброєння, роззброєння та міжнародна безпека : щорічник : пер. з англ. / редкол. укр. вид.: А. Шангіна (гол. ред.) [та ін.] / Стокгольм. міжнар. ін-т дослідження миру ; Укр. центр екон. і політ. досліджень ім. О. Разумкова. – К. : Заповіт, 2008. – С. 324.

це доручила, а під керівництвом країни, що очолює коаліцію. Назви таких коаліцій можуть бути різними, як і термін діяльності. Їх не варто плутати з іншими миротворчими операціями, у назві яких може міститися слово «багатонаціональні», проте які діють під керівництвом регіональної організації. Наприклад, Багатонаціональні сили з втілення Дейтонської угоди (ІФОР) були місією НАТО, а не ситуативною миротворчою коаліцією.

За своїм мандатом вони можуть бути *кількох типів*: військового чи цивільного спостереження (Багатонаціональні сили та спостерігачі на Синаї), військова місія (MNF в Іраку), миротворча операція (Операція Австралії *Astute* в Тиморі-Лешті).

Найчастіше в період «холодної війни» в миротворчих місіях ООН не брали участі військові від постійних членів РБ ООН, вони залучалися лише в рідких випадках тісних політичних зв'язків з країнами, що колись були їхніми колоніями. Зокрема, випадків розвитку Багатонаціональних сил на прохання зацікавлених країн було більше, ніж операцій під керівництвом ООН. Так, Багатонаціональні сили та спостерігачі на Синаї були розвинені 1982 року на заміну сил ООН, які були розпущені, через незгоду СРСР, з продовженням їхнього мандата. Подібними ж за своїм характером є місії Росії в Придністров'ї та Південній Осетії. Вони розвиваються на виконання двосторонньої угоди, за згоди приймаючої сторони. Підтримка РБ ООН для них не є обов'язковою, але бажаною, оскільки вживання примусових заходів вони не передбачають.

Діючи за власною ініціативою, але за підтримки ООН та регіональних організацій, коаліції зацікавлених держав спроможні більш гнучко та оперативно реагувати на регіональні конфлікти, ніж організації, чия активність гальмується бюрократичними перешкодами та відсутністю належного фінансування. Чинники, що визначають участь держав у багатонаціональній діяльності, як правило, включають територіальну близькість конфлікту, інтереси безпеки, політичні та економічні цілі, дієздатність, міжнародне становище. Розглядаючи потенційні переваги багатонаціональних коаліцій, не можна ігнорувати й ряд їхніх слабких сторін: ризик підтримки тієї чи іншої сторони конфлікту, відсутність прозорості та переважне дотримання власних національних інтересів. Ці чинники можуть призвести до поглиблення конфлікту. Все це спостерігалось протягом 1999 року під час найбільшої в Азії операції

Багатонаціональних сил у Східному Тиморі. Але навіть надаючи санкцію на створення Багатонаціональних сил ООН і маючи згоду певної держави їх очолити, ООН практично ніколи не зазначає у своїй резолюції прямо державу, що очолить ці сили, вказується лише сам дозвіл на їх створення та одноосібне оголошення.

Поряд з такими багатонаціональними коаліціями, що здійснюють військові аспекти і аспекти безпеки, можуть діяти і цивільні місії ООН, що координують адміністративні й гуманітарні заходи. У таких випадках мандат місії здійснюється за такою схемою:

- багатонаціональна коаліція розвивається на основі положень розділу VII Статуту ООН, що дозволяє застосування сили;
- керівництво покладає на конкретну державу-члена, що гарантує єдність структури командування й управління;
- витрати на проведення операції повністю розподіляються між державами, що беруть у ній участь.

Прикладами таких багатонаціональних коаліцій є очолена США 1994 року на основі резолюції 940 РБ ООН місія на Гаїті, очолена Францією 1994 року на основі резолюції 918 РБ ООН місія в Руанді (*Операція «Turquoise»*), очолена Італією 1997 року на основі резолюції 1101 РБ ООН місія в Албанії (*Операція «Альба»*) або очолена Австралією 1999 року на основі резолюції 1246 РБ ООН місія у Східному Тиморі (МСВТ).

Наприклад, *операція «Альба»* була проведена під керівництвом Італії 1997 року в зруйнованій наслідками економічної кризи Албанії. Уряд країни погодився на проведення місії. РБ ООН дозволила резолюцією 1101 розвиток, за участі згодних на участь держав, міжнародних збройних сил з метою сприяння безпечній і оперативній доставці гуманітарної допомоги на строк у три місяці. Італія взяла на себе командування Багатонаціональними силами з охорони, метою яких було створення безпечних умов для надання гуманітарної допомоги, контроль портів Адріатичного моря і стабілізація внутрішньої ситуації. Операція Альба, «коаліція згодних», розпочалася в квітні 1997 року за зовнішньої підтримки ЗЄС та НАТО і участі 7.000 персоналу з 11 країн, а закінчилася в серпні 1997 року після проведення президентських виборів.

Найпершою з багатонаціональних місій сучасного міжнародного права є *Спостережна комісія нейтральних держав (NNSC)*, що

з 1953 року спостерігає за дотриманням перемир'я на Корейському півострові згідно з Угодою про перемир'я в Панмунджомі між командувачами військ ООН, КНДР та китайського ополчення. До складу військових спостерігачів нині входять Швеція та Швейцарія, до середини 90-х років ХХ століття входили також Чехія та Польща. Мандат їхньої діяльності передбачає нагляд, спостереження та верифікацію процесу імплементації Угоди про перемир'я.

Такі місії можуть припинятися достроково на вимогу однієї зі сторін конфлікту. Так, після рішення Європейського Союзу внести «Тигрів звільнення Таміл Еламу» до списку міжнародних терористичних організацій¹, це угруповання зажадало припинення участі спостерігачів ЄС у складі керованої Норвегією Моніторингової місії у Шрі-Ланці, стверджуючи, що через їхню участь місія перестала бути неупередженою та нейтральною².

Найбільш суперечливими випадками коаліцій держав є багатонаціональні сили в Іраку та Афганістані. *Багатонаціональні сили під єдиним командуванням в Іраку (Multinational Force in Iraq, MNF)* існували під проводом США з 2003 року. *MNF-I* створено в жовтні 2003 року відповідно до резолюції 1511(2003) РБ ООН. Мета їхньої діяльності полягала у вживанні всіх необхідних заходів для підтримки безпеки і стабільності в Іраку, у тому числі з метою забезпечення необхідних умов для здійснення графіка і програми встановленого ООН відновлення державних органів Іраку, а також з метою сприяння забезпеченню безпеки Місії ООН з надання допомоги Іраку, Керуючій раді Іраку й іншим органам іракської тимчасової адміністрації, а також ключовій гуманітарній і економічній інфраструктурі. Діяти вони мали на основі глави VII Статуту ООН. Характерно, що США та Велика Британія очолювали, згідно з тією самою резолюцією та резолюцією 1483(2003), як окупаючі держави Коаліційну тимчасову адміністрацію – орган управління територією Іраку без передачі йому суверенних повноважень. Термін діяльності *MNF-I* чітко не визначався: розгляд ситуації через рік, але складання повноважень відразу після створення Іракських

¹ 2006/380/CFSP. Updating Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism and repealing Common Position 2006/231/CFSP // Official Journal of the European Union. – L 144. – 31.05.2006. – P. 25-29.

² Norwegian Ministry of Foreign Affairs. Norway's cooperation with the EU on the fight against terrorism [Електронний ресурс] // Press release № 02/06. – 4 Jan. 2006. – Режим доступу: <http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/Press-Contacts/News/2006.html?id=419923>.

конституційних зборів або вищих національних органів управління. Кількість військових у MNF-I складала близько 140.000, що скоріше відповідає військовій операції, ніж миротворчій, про що свідчить їхній не чіткий мандат. Характерно, що цивільного персоналу в MNF-I було зовсім небагато 2003 року – 23 британських громадянини.

У зв'язку з формуванням Тимчасового уряду Іраку в червні 2004 року і розпуском окупаційних органів управління, як це передбачалося резолюцією, термін мандата MNF-I, згідно з резолюцією 1511(2003) РБ ООН, закінчився. Проте ситуація з безпекою в країні не покращилася, Тимчасовий уряд Іраку висловив бажання продовжити діяльність Багатонаціональних сил, яке підтримали США. Тому РБ ООН видала нову резолюцію 1546(2004), якою підтвердилася санкція на *Багатонаціональні сили під єдиним командуванням (MNF-II)*, надана в резолюції 1511(2003), що мали діяти на основі VII глави Статуту ООН. Перелік завдань Сил розширився за рахунок включення до них запобігання і стримання тероризму та допомоги у формуванні сил безпеки Іраку. Передбачалося створення в рамках MNF-II окремої структури, що мала надавати захист місії ООН в Іраку та її персоналу. Термін дії мандата встановлювався невизначено – до завершення політичного процесу в Іраці, а для перегляду – 12 місяців або до прохання уряду Іраку. Пізніше резолюції РБ ООН 1637(2005), 1723(2006), 1790(2007), 1859(2008) підтверджували санкцію на існування MNF-II, надану в резолюції 1546(2004), та на рік продовжували строк їхньої діяльності, якщо не буде іншого прохання іракського уряду. Додатком до резолюції 1859(2008) РБ ООН був лист уряду Іраку, в якому зазначалося, що термін дії мандата MNF-II має припинитися 31 грудня 2008 року згідно з Угодою між США і Республікою Ірак про виведення військ Сполучених Штатів з Іраку та організацією їхньої діяльності під час їх тимчасової присутності в Іраку; цю саму норму підтвердила і резолюція РБ ООН. Від цього моменту повну відповідальність за безпеку в Іраку, у тому числі й Місії ООН, взяли на себе сили безпеки Іраку.

Подібною ж була ситуація в Афганістані, де протягом 2001 – 2006 років існувала багатонаціональна коаліція *Міжнародні сили сприяння безпеці (ISAF)* на чолі з Великою Британією та Туреччиною. 2003 року вони перейшли під керівництво НАТО. Заснування сил передбачалося додатком I до Угоди про тимчасові механізми в Афганістані до

відновлення постійно діючих урядових інститутів, підписаної в Бонні 5 грудня 2001 року. Мандат на їхню діяльність було надано резолюцією 1386(2001) РБ ООН, що вповноважила ISAF діяти на основі глави VII Статуту ООН, для надання допомоги афганському Тимчасовому уряду в забезпеченні безпеки в Кабулі і прилеглих до нього районах, щоб афганський Тимчасовий уряд та персонал ООН могли діяти в умовах безпеки. Період діяльності на початку встановлювався в півроку. Резолюцією 1413(2002) РБ ООН керівництво ISAF передавалося Туреччині, а діяльність продовжувалася ще на півроку. За резолюцією 1444(2002) РБ ООН діяльність ISAF без зміни суті мандата продовжувалася на рік, а керівництво мали здійснювати Німеччина та Нідерланди. Резолюція 1509(2003) передбачила суттєві зміни в мандаті ISAF. Перш за все передбачалося, що на майбутнє керівництво місією мала здійснювати вже не держава, а регіональна організація – НАТО, тому місія вже мала перестати належати до багатонаціональних коаліцій. По-друге, як це передбачалося Боннською угодою та на прохання уряду Афганістану, санкціонувалося розширення мандата ISAF на підтримку безпеки в районах Афганістану за межами Кабула і його околиць, для того щоб афганська влада, а також персонал ООН і інший міжнародний цивільний персонал, що бере участь у зусиллях з реконструкції і гуманітарної діяльності, міг працювати в безпечній обстановці. По-третє, ISAF закликалися діяти у співпраці з підтримання безпеки не лише з афганським урядом і Спеціальним представником Генерального секретаря ООН, а також з коаліцією, що проводить операцію «Незламна воля». А операція «Незламна воля» (*Enduring Freedom*), у свою чергу, є військовою анти-терористичною операцією, що її проводять США та Велика Британія. Термін дії мандата *ISAF* встановлювався на рік.

Проте передбачений перехід керівництва коаліції від держав до НАТО 2004 року не відбувся. Згідно з резолюцією 1563 (2004) операцією протягом року керувала Канада, протягом 2005 року – Єврокорпус та Туреччина, а до мандата включили допомогу в проведенні виборів та боротьбу з вирощуванням наркотиків (резолюція 1623 (2005) РБ ООН). Лише в резолюції 1659 (2006), зважаючи на прохання афганського уряду, передбачалося керівництво ISAF з боку НАТО, з одночасним переглядом оперативного плану, що дозволяє продовжувати розширення діяльності ISAF на всю територію Афганістану, забезпечувати більш

тісне оперативне об'єднання зусиль з операцією «Незламна воля», а також надавати афганським силам безпеки, у рамках наявних засобів і можливостей, підтримку, пов'язану з військовими аспектами їх підготовки та оперативного розвитку. Таким чином, з 2006 року операцією ISAF почало керувати НАТО. 2006 року ISAF під проводом НАТО завершив поетапний розвиток у всіх регіонах Афганістану, створюючи регіональні командування та перебираючи на себе частину функцій очолюваної США антитерористичної операції «Незламна воля» в південних і східних регіонах країни, де опір коаліційним силам був найпотужнішим. Завдяки цьому сили ISAF ставали цілями повстанців, які не відрізняли миротворців від сил, що проводили антитерористичну операцію, втрати миротворців зростали.

Сама ситуація в Іраку і Афганістані є прикладом дилеми миротворчих операцій – як збалансувати вихідну антитерористичну мету інтервенції в ці країни з цілями відбудови держави, особливо, коли чиниться насильство та суттєвий опір місцевих повстанців. Те, що MNF в Іраку зосередилися на боротьбі з тероризмом, відповідало їхнім національним інтересам, проте явно зашкодило зусиллям з відбудови країни. Ситуація в Іраку підтверджує, що одночасно з потребою військової сили для стабілізації країни існує необхідність політичних рішень для побудови тривалого миру. Нарешті, роль і статус самих багатонаціональних сил, хоч їх і санкціонувала ООН, піддаються сумніву – особливо спосіб, у який була розмита межа між миротворчою діяльністю та воєнними діями.

Лідія Кузьменко¹

ДОСВІД ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РЕАГУВАННЯМ НА СТИХІЙНІ ЛИХА

Сьогодні на міжнародній арені функціонує велика кількість міжнародних організацій, за допомогою яких об'єднуються зусилля держав та інших суб'єктів міжнародного права в різноманітних сферах. Сфера запобігання стихійному лиху, скорочення ризиків від нього та подолання його наслідків (останнє – особливо актуально!) не є винятком. Однак на відміну від організацій системи ООН, деяких спеціалізованих міжурядових організацій (наприклад, Міжнародна організація цивільної авіації, Міжнародна морська організація, Світова організація торгівлі), сучасній науці міжнародного права бракує досліджень, присвячених універсальним та регіональним організаціям, чия діяльність повністю або частково присвячена регулюванню відносин, пов'язаних із діяльністю на випадок стихійних лих, а також можливостям утворення єдиної міжурядової організації в цій сфері. Саме тому тема набуває особливої актуальності. У статті автор звертається до історичного досвіду (створення та функціонування в першій половині ХХ століття Міжнародного союзу допомоги), ролі ООН та її установ, а також регіональних організацій відповідного спрямування. Дослідження здійснено з метою визначення ролі міжнародних організацій у запобіганні стихійним лихам, наданні допомоги постраждалим та подоланні наслідків природних катаклізмів, а також перспектив їх (організацій) розвитку.

Сьогодні й у вітчизняній і в зарубіжній науці міжнародного права означеному питанню, як і питанню ролі міжнародного права в запобіганні та подоланні наслідків стихійних лих, приділяється замало уваги. Так, питанню функціонування Міжнародного союзу допомоги свої дослідження присвячували Пітер Макалістер-Сміт (Peter Macalister-

¹ Кузьменко Лідія Рудольфівна, кандидат юридичних наук.

Smith), Джон Хатчинсон (John Hatchinson) та Каміль Жорж (Camille Goerge). Питання діяльності міжнародних організацій у сфері подолання наслідків стихійних лих торкалися у своїх статтях Девід Фідлер (David Fidler), Роан Хардкасл (Road Hardcastle), Андріан Чуа (Andrian Chua), Дж. Потика (George Potyka). Крім того, деякі реферативні відомості знаходимо в дослідженні, що провела Міжнародна федерація товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця¹. Внаслідок замалої кількості джерел це первинне дослідження становить собою скоріше каталог організацій та/чи органів, чия діяльність спрямована на полегшення співпраці держав у процесі надання допомоги постраждалим від стихійних лих та подолання наслідків таких лих. Основна мета статті, таким чином, визначити місце міжнародних інституцій у реагуванні на стихійні лиха та подоланні їхніх наслідків.

Міжнародний союз допомоги. Початок ХХ століття характеризується активними політичними змінами й утворенням 1919 року першої універсальної міжнародної організації – Ліги Націй. В її Статуті були відображені і проблеми інфекційних хвороб та стихійних лих². Так, стаття 23(f) Статуту стосувалася діяльності держав відносно запобігання та контролю за інфекційними хворобами (а можливість виникнення таких у посткатастрофічних умовах, коли населення ослаблене фізично і виснажене психологічно, не має нормальних гігієнічних та санітарних умов, значно зростає), у той час як стаття 25 безпосередньо стосується діяльності такої неурядової гуманітарної організації, як Червоний Хрест: «Члени Ліги домовляються заохочувати та сприяти встановленню зв'язків та співпраці належним чином уповноважених національних товариств Червоного Хреста, метою яких визначено покращення стану здоров'я, запобігання хворобам та пом'якшення страждань по всьому світу»³. Керуючись взятими на себе зобов'язаннями щодо співпраці, держави світу 1927 року підписали Конвенцію про створення Міжнародного союзу допомоги (International Relief Union, тут і надалі – «IRU») та його Статут, посилаючись у Преамбулі документа саме на вищевказані положення Статуту Ліги Націй. Держави-засновниці IRU (а всього

¹ Law and legal issues in international response: a desk study [Електронний ресурс] // International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. – Geneva, 2007. – 214 p. – Режим доступу: <http://www.ifrc.org/Docs/pubs/idrl/desk-study/113600-idrl-deskstudy-en.pdf>.

² Ключников Ю. Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях : в 4 т. / Ю. Ключников, А. Сабанин. – М. : Литиздат НКВД, 1996. – Т. 2. – С. 7.

³ Там само. – С. 13-15.

тридцять держав долучилися до новоствореної організації) керувалися бажанням «надавати допомогу одна одній у випадку катастроф, заохочувати надання міжнародної допомоги шляхом методичної координації наявних ресурсів та сприяти прогресивному розвитку міжнародного права в цій сфері»¹.

Створення IRU було б неможливе без активної діяльності Ліги товариств Червоного Хреста (ЛТЧХ) (з 1991 р. відома як Міжнародна Федерація Товариств Червоного Хреста та Червоного Півмісяця), чия місія визначається як «покращення життя вразливих категорій населення шляхом мобілізації енергії людства»², а це включає й надання допомоги в мирний час жертвам стихійних лих та інших катастроф.

1921 року Джованні Чіраоло (Giovanni Ciraolo), Голова Італійського національного товариства Червоного Хреста (1919 – 1925), на Десятій міжнародній конференції ЛТЧХ у Женеві подав на розгляд проект створення організації міжнародної співпраці та взаємодопомоги, спрямованої на запобігання, де це можливо, та пом'якшення наслідків стихійних лих³. Сенатор Чіраоло стверджував, що, оскільки стихійні лиха не мають жодних економічних чи політичних меж, їх запобігання та подолання наслідків вимагають ґрунтовної підготовки, заснованої на існуючому досвіді та наукових дослідженнях щодо причин стихійних лих та власне їх феномена⁴. Ця пропозиція, відома як «Схема Чіраоло», знайшла підтримку в Лізі Націй та протягом 1923 – 1925 років обговорювалась у комітетах її Асамблеї. Після консультацій із урядами країн світу була скликана Конференція щодо створення Міжнародного союзу допомоги, на якій 12 липня 1927 року було прийнято Конвенцію про створення та Статут IRU⁵. У Конвенції, яка набрала чинності у грудні 1932 року, викладалися основні принципи, цілі та структура Союзу, у той час як у Статуті знайшли своє закріплення організація та функції Союзу.

¹ Convention and Statute of the International Relief Union [Електронний ресурс] // League of Nations Treaty Series. – 1932. – P. 255. – Режим доступу: <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/I518EN.pdf>.

² Who we are [Електронний ресурс] // International Federation of Red Cross and Red Crescent societies. – Geneva, 2002. – Режим доступу: <http://www.ifrc.org/who/index.asp>.

³ Macalister-Smith, P. The International Relief Union: Reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of 12 July 1927 / Peter Macalister-Smith // Legal History Review. – 1986. – Vol. 54, issue 2. – P. 464.

⁴ The Study of Natural Catastrophes : review // The Geographical Journal. – 1931. – Vol. 78, No 5. – P. 457.

⁵ Macalister-Smith, P. International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions in International Law and Organization / Peter Macalister-Smith // Scientific Collection of Henry Dunan Institute. – Martinus Nijhoff Publishers, 1985. – P. 19.

Кінцевий варіант Конвенції про утворення Міжнародного союзу допомоги та його Статут відрізнялися від запропонованого Дж. Чіраоло, однак навіть у зміненому вигляді утворення спеціальної міжурядової організації було серйозним проривом у розвитку міжнародного права.

Як зазначається у статті 2 Статуту IRU, організація мала дві основні мети¹:

- надання населенню, постраждалому внаслідок «будь-яких катастроф, що виникають внаслідок непереборної сили [force majeure], чия надзвичайна небезпечність перевищує межі сил та ресурсів постраждалого народу», необхідної допомоги, а також алокація для цієї мети достатніх фінансових коштів та матеріальних ресурсів; та
- координація зусиль інших організацій, що надають допомогу у випадках катастроф, а також у цілому і в загальному заохочувати проведення досліджень щодо вжиття заходів та використання механізмів запобігання катастрофам та стимулювання націй здійснювати взаємну міжнародну допомогу.

Таким чином, стратегія IRU перш за все передбачала централізацію, координацію та гармонізацію зусиль щодо надання допомоги при подоланні наслідків стихійних лих та інших катастроф. Організації відводилася роль координатора всіх зусиль та свого роду посередника між донорами та здобувачами допомоги.

Серед особливостей Статуту можна відзначити, що він підкреслював участь ЛТЧХ та національних товариств Червоного Хреста у виконанні функцій та завдань IRU, таким чином відводячи їм активну роль, схожу на ту, що виконує Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ) під час збройних конфліктів. Національні товариства Червоного Хреста, діючи під час операцій із надання допомоги населенню, постраждалому внаслідок стихійних лих, мали б виконувати роль функціональних підрозділів, «робочих рук» на місцях, які діють відповідно до мандатів організації та положень національного законодавства. Насправді, Статутом передбачається не просто співпраця IRU із національними товариствами при наданні гуманітарної допомоги постраждалому населенню, але *inter alia* делегування права брати участь у прийнятті рішень організацією і навіть надання привілеїв та

¹ Див. посилання 1 на стор. 375. – С. 259.

імунітетів, властивих організації в цілому¹. Такий особливий статус МКЧХ та національних товариств зберігся і до сьогодні, знайшовши своє закріплення в Конвенції Тампере про надання телекомунікаційних ресурсів для пом'якшення наслідків лих і здійснення операцій із надання допомоги (1998).

З метою дотримання суверенних прав держав діяльність IRU могла розпочатися лише за згоди уряду постраждалої держави (ст. 4). Хоча механізм активації діяльності IRU у Статуті не прописаний, зі згаданого положення можна зробити висновок про те, що такий механізм мав складатися, принаймні, з двох стадій: пропозиції надання допомоги та прийняття (акцепту) такої допомоги. Тобто норми, що регулюють порядок надання допомоги у випадку стихійного лиха, вимагають дотримання попередньої процедури «пропозиція-згода», а не починають діяти автоматично з моменту виникнення катастрофи.

Внаслідок гуманітарної природи IRU та роботи, яку він мав проводити, наявність у Статуті положення про заборону будь-якої дискримінації при наданні допомоги не викликає здивувань (ст. 3) сьогодні. Проте 1927 року наявність такого положення можна обґрунтувати лише впливом міжнародного гуманітарного права (МГП) та безпосередньо ЛТЧХ на процес утворення Міжнародного союзу допомоги та на становлення принципів діяльності в цій сфері. Важливо відзначити, що принцип недискримінації не втрачає своєї актуальності: він є складовою принципів співробітництва на випадок стихійних лих і сьогодні.

Діяльність IRU потребувала певних фінансових витрат, а тому Статут Організації передбачав створення первинного фонду (*initial fund*), який мав складатися з внесків держав-членів (ст. 9). Окрім здійснення первинного внеску, Статут IRU не покладав на держави інших фінансових зобов'язань. Очевидно, що передбачені статтями 11 та 12 приватні внески, пожертви та добровільні гранти є досить нестійкими і непостійними джерелами і не могли скласти основну частину фінансового капіталу організації, а отже, не могли б вважатися навіть резервним капіталом. Дослідники IRU одноставно підкреслюють, що нестача фінансових ресурсів була одним із найбільших внутрішніх недоліків організації². На жаль, за 80 років ситуація кардинально не

¹ Див. посилання 1 на стор. 375. – С. 263-267.

² Hutchinson, John F. Disasters and the International Order-II: The International Relief Union / John F. Hutchinson // International History Review. – 2001. – Vol. XXIII. – P. 286; Fidler, David P. Disaster Relief

змінилася: і сьогодні гуманітарна діяльність продовжує отримувати фінансову підтримку за рахунок добровільних пожертв держав та приватних благочинних внесків¹. Однак ані в індивідуальних справах, ані в міждержавних стосунках неможлива примусова благодійність.

Сфера діяльності IRU обмежувалася тими катастрофами (лихами), що виникали б на територіях, що знаходились під юрисдикцією держав-учасниць. Конвенція не визначала терміна «катастрофа» («лихо»), не враховуючи непевне означення «форс-мажор». Первинно Чіраоло пропонував, щоб конвенція застосовувалася до випадків стихійних лих чи техногенних катастроф. Однак такі формулювання не були сприйняті ще на стадії проведення переговорів². Дослідники вважають, що діяльність IRU мала б обмежуватися лихами, які зачіпають населення держави-учасниці в цілому або носять такий масштабний характер, що власних ресурсів постраждалої держави недостатньо для подолання наслідків³. Відсутність чітко визначених ситуацій, у яких звернення до IRU не було б марним, теж не сприяло довготривалій діяльності організації. Більше того: це могло б спричинити невірне розуміння цілей її діяльності, призвести до високої політизації. Існують дані, що уряд Великої Британії звертався до IRU із проханням допомогти цивільному населенню Іспанії, постраждалому внаслідок громадянської війни⁴. За час свого існування організація пропонувала допомогу уряду Індії для подолання наслідків землетрусу Оріса 1934 року та масштабної повені на р. Міссісіпі в штаті Огайо, США, 1937 року. Однак в обох випадках пропозицію про допомогу було відхилено⁵.

Фактично свою діяльність IRU припинив, не доживши навіть до власного п'ятнадцятиріччя. Після Другої світової війни діяльність Союзу обмежувалася науковими дослідженнями щодо природи, характеру стихійних лих, методів та механізмів їх запобігання та полегшення долі постраждалих⁶. Йому ні на йоту не вдалося сприяти прогресивному

and Governance after the Indian Ocean Tsunami: What Role for International Law? [Електронний ресурс] / David P. Fidler // Melbourne Journal of International Law. – 2005. – Vol. 6. – P. 464. – Режим доступу: [http://www.mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2005\(2\)/08Fidler.pdf](http://www.mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2005(2)/08Fidler.pdf).

¹ Walker, Peter. Shaping the humanitarian world / Peter Walker, Daniel G. Maxwell. – NY : Routledge, 2009. – P. 29.

² Law and legal issues in international response: a desk study // International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. – Geneva, 2007. – P. 28.

³ Macalister-Smith, Peter. The International Relief Union... – P. 465.

⁴ Див. вище посилання 1.

⁵ Walker, Peter. Op. cit. – P. 29.

⁶ Macalister-Smith, Peter. The International Relief Union... – P. 471-472.

розвитку міжнародного права в цій сфері¹, хоча це й була одна з його цілей.

Оскільки форма, в якій існував Міжнародний союз допомоги, не влаштовувала держави-члени, а його неспроможність здійснювати допомогу стала очевидною, то 1950 року Економічна та соціальна рада рекомендувала державам-членам ООН, які є членами IRU, припинити функціонування Союзу. Однак лише п'ять з тридцяти держав подали відповідні заяви, тож 1953 року IRU потрапив до переліку визнаних міжурядових організацій, що складався Економічною та соціальною радою ООН². Однак формально його діяльність припинилася 1968 року, коли організацію, а точніше, її функції з провадження досліджень щодо скорочення ризиків стихійних лих та надання допомоги тим, хто її потребує, були інкорпоровані до діяльності ЮНЕСКО³.

Міжнародний союз допомоги, можливо, внаслідок невдалого часу для виникнення та розвитку (період між двома війнами), а тому – політичної та правової неспроможності, не був і не є предметом багатьох досліджень чи активних дискусій. На нього покладалися певні надії, зокрема через те, що саме його створення та функціонування свідчили про визнання державами необхідності співробітництва у справі надання гуманітарної допомоги через спеціальну міжнародну організацію⁴.

Існування IRU створило прецедент організаційного оформлення діяльності з подолання наслідків стихійних лих та інших катастроф невійськового характеру. Часткове правонаступництво функцій цієї організації ЮНЕСКО дозволило зберегти традицію, принаймні, проведення досліджень у цій сфері. Аналіз цього історичного феномена підтверджує, що не завжди інституціоналізація діяльності є необхідною умовою для досягнення результатів. Деякі дослідники, однак, зазначають: сама думка про те, що надання допомоги у випадку лих може здійснюватися через роботу органу (організації), потребує подальшого розгляду та розвитку. При цьому важливо досягти компромісу між

¹ Fidler, David P. Op. cit. – P. 464.

² Macalister-Smith, Peter. International Humanitarian Assistance... – P. 96.

³ Agreement on the Transfer to the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization of certain Responsibilities and of the Assets of the International Relief Union [Електронний ресурс] / Resolutions and Decisions Adopted by the Executive Board at its Seventy-Seventh Session (Paris, 9 October – 4 November 1967). – 36 p. – Режим доступу: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001132/113206E.pdf>.

⁴ Goerge, Camille. The International Relief Union: Its Origin, Aims, Means, and Future / Camille Goerge. – IRU, 1938. – P. 43.

інтересами гуманітарного характеру та політичними й економічними прагненнями держав¹.

Роль ООН у гуманітарній діяльності у випадку стихійних лих. Незважаючи на повне фіаско, якого зазнала перша міждержавна організація, чия діяльність була спрямована на надання допомоги у випадку лих, зокрема стихійних, актуальність виконання відповідних функцій визнавалася міжнародною спільнотою. У середині 1960-х та в 1970-х роках ООН неодноразово виступала з ініціативою надання допомоги, служила своєрідним посередником у наданні допомоги, здійснювала загальну координацію дій, спрямованих на надання допомоги постраждалим. Тож, 1971 року Резолюцією 2816 (XXVI) Генеральної Асамблеї ООН «Допомога у випадку стихійних лих та інших катастроф» було утворено Управління ООН з питань надання допомоги у випадку лих (UN Disaster Relief Office, UNDRO)² і призначено його голову. Резолюція визначала функції (в основному координаційного характеру) та напрями діяльності UNDRO, а також закликала держави, які ризикують потерпати від стихійних лих, у співпраці з координатором розробити відповідні плани співпраці на випадок лиха. Діяльність UNDRO була досить успішною: між 1972 та 1987 роками цей підрозділ координував надання допомоги або збір коштів у 380 випадках серйозних стихійних лих.

У зв'язку з деякими змінами у структурі ООН, діяльність UNDRO та його координатора було передано до Управління ООН з координації гуманітарних питань, до компетенції якого входять координація діяльності ООН із надання міжнародної гуманітарної допомоги в ситуаціях, коли масштаби такої допомоги перевищують можливості та компетенцію однієї гуманітарної організації. На практиці координаційна функція ОСНА здійснюється через Міжвідомчу постійну раду, до складу якої входять усі гуманітарні організації системи ООН, а також МКЧХ, МФЧХ та деякі міжнародні неурядові організації гуманітарного спрямування.

Основна мета Управління з гуманітарних питань полягає в мобілізації та координації ефективних першочергових гуманітарних дій у

¹ Macalister-Smith, Peter. The International Relief Union... – P. 464.

² Резолюція ГА ООН 2816 (XXVI) від 14 грудня 1971 р. «Допомога у випадку стихійних лих та інших катастроф» [Електронний ресурс]. – 3 р. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/328/32/IMG/NRO32832.pdf?OpenElement>,

тісній співпраці з національними та міжнародними акторами задля скорочення людських страждань в умовах природних, техногенних та соціальних потрясінь та надзвичайних ситуацій. Сьогодні основні зусилля ОСНА спрямовані на покращення долі людей у регіонах, охоплених довготривалими соціальними потрясіннями. Проте Управління відіграє досить важливу роль і в координації зусиль у випадку стихійних лих, яка полягає, як правило, у проведенні первинної оцінки втрат постраждалої держави та зверненні до держав світу із закликом про надання необхідних фінансових ресурсів для подолання наслідків лиха. Крім того, Управління направляє постраждалим країнам персонал, який спеціалізується на питаннях зв'язку, відновлення, управління в кризових ситуаціях, побудові відносин з гуманітарними організаціями тощо.

Організаційна модель роботи Управління побудована на принципі географічного розподілу. Так, основну роботу щодо збору інформації та визначення базових потреб постраждалих здійснюють вісім регіональних управлінь та субрегіональні представництва в 29 країнах світу (в основному країни Південно-Східної Азії та Африки). Таким чином, ОСНА охоплює у своїй роботі держави, що розвиваються, які найбільше страждають від соціальних потрясінь та зазнають серйозних втрат у випадку стихійних лих.

Окремі функції, пов'язані з подоланням наслідків стихійних лих, здійснює і ряд органів та організацій системи ООН, зокрема Економічна та соціальна рада ООН, ЮНІСЕФ, Програма розвитку ООН, Світова продовольча програма, ФАО тощо.

У рамках ООН також діє так звана Міжнародна стратегія скорочення кількості лих (ISDR) – своєрідний форум, що об'єднує уряди держав світу, регіональні міжурядові організації, міжнародні неурядові організації та міжнародні фінансові установи. Робота в рамках ISDR спрямована в першу чергу на запобігання стихійним лихам та пом'якшення ризиків від них.

Таким чином, можна говорити, що в системі ООН не існує окремого інституційного кластера для роботи в умовах стихійних лих. В умовах лиха її підрозділи не виконують ролі лідера в координації зусиль із подолання наслідків лих.

Європейська інституційна модель у сфері регулювання відносин, пов'язаних із діяльністю на випадок стихійних лих. Як відомо, 1 грудня 2009 року набрала чинності Лісабонська угода. Для нашого дослідження важливою є її стаття 222, яка містить так зване «положення про солідарність», що полягає в такому: ЄС та його держави-члени діють спільно в дусі солідарності, якщо будь-яка держава-член стає об'єктом терористичного нападу або жертвою стихійного лиха чи техногенної катастрофи¹. З цього приводу комісар Європейської Комісії з питань захисту навколишнього середовища Ставрос Дімас зазначив, що положення про солідарність покладає на держави-члени юридичний обов'язок допомагати одна одній у сфері цивільного захисту².

В Європі не існує окремої регіональної організації, діяльність якої була б спрямована на координацію зусиль держав регіону з метою надання допомоги постраждалим від стихійних лих та подолання їхніх наслідків. Очевидно, що це зумовлено, у першу чергу, високим рівнем інтеграції через Європейський Союз.

Основним органом, що здійснює загальну координацію дій щодо надання гуманітарної допомоги в Європі, є Офіс Європейської Комісії з питань гуманітарної допомоги (ЕЧНО), що також відомий як «Департамент з питань гуманітарної допомоги». У свою чергу, питаннями співробітництва між органами цивільного захисту опікується Орган Співтовариства з питань цивільного захисту та його Моніторинговий та інформаційний центр. Обидві сфери правового регулювання стосуються надання допомоги постраждалим державами поза межами Європейського Союзу. Орган Співтовариства з питань цивільного захисту бере участь у наданні транскордонної допомоги в межах Європейського Союзу.

ЕЧНО було створено 1992 року як допоміжний орган Європейської Комісії з метою раціоналізувати раніше фрагментарну політику ЄС у сфері надання гуманітарної допомоги. Сьогодні ЕЧНО надає до 30 % від загальної гуманітарної допомоги у світі, яка направляється тим, хто її потребує, через МНУО та міжнародні установи, такі, як ООН та

¹ Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal C 306, Volume 50, 17 December 2007.

² Цит. за: Civil Protection Forum, «Towards a more resilient society», 25-26 November 2009, Speech/09/556 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SP_EECH/09/556&format=PDF&aged=0&language=EN&guiLanguage=en.

Міжнародний рух Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, у вигляді грантів¹. Під гуманітарною допомогою в Європейському Союзі розуміють операції з надання допомоги, пом'якшення наслідків лих та захисту без дискримінації населення третіх країн, постраждалого, зокрема, внаслідок стихійних лих, а також спричинених людиною лих, таких, як війни, а також у інших випадках, що створюють обставини, схожі на спричинені стихійними лихами або іншими катастрофами². Очевидно, що надання такої допомоги обмежується в часі: зазвичай надається невідкладна допомога, необхідна для врятування людських життів, та здійснюються короткострокові програми відновлення життєдіяльності; рідше – вжиття заходів зі скорочення майбутніх ризиків.

2007 року Комісія направила до Європарламенту та Ради повідомлення, в якому висловлювалося бажання розробити та прийняти новий «Європейський консенсус з питань гуманітарної допомоги». У повідомленні наголошувалася необхідність підкреслити важливість та юридично закріпити підтримку і повагу до гуманітарних принципів та норм міжнародного гуманітарного права; зазначалася потреба покращити координацію та співпрацю між Європейським Союзом та універсальними механізмами надання гуманітарної допомоги. Крім того, пропонувалося на офіційному рівні затвердити «Принципи та видатні приклади гуманітарного донорства»³ (документ м'якого права, прийнятий у рамках Організації економічного співробітництва та розвитку, в якому визначалися узгоджені цілі та визначення гуманітарних дій, загальні принципи надання гуманітарної допомоги донорами, а також деякі види відповідальності) та «Керівні принципи використання активів збройних сил та цивільної оборони для допомоги під час лих»⁴ (прийнятий у рамках Міжнародної організації цивільної оборони документ м'якого права, в якому визначається, що збройні сили та сили цивільної оборони в міжнародних операціях із надання допомоги на випадок стихійних лих мають використовуватися в останню чергу, коли

¹ Law and legal issues in international response: a desk study // International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. – Geneva, 2007. – P. 71.

² Council Regulation (EC) 1257/96 of 20 June 1996 // Official Journal L 163. – 1996. – July 2.

³ Humanitarian Aid and in Dac Peer Reviews: A Compilation of Coverage 2004-2005 [Електронний ресурс] // Organisation for Economic Co-operation and Development, 2005. – Режим доступу: [http://www.goodhumanitarianandonorship.org/documents/dcd_dac\(2006\)4_eng_hum_aid.pdf](http://www.goodhumanitarianandonorship.org/documents/dcd_dac(2006)4_eng_hum_aid.pdf).

⁴ Guidelines on the use of military and civil defence assets in disaster relief [Електронний ресурс] / Міжнародна організація цивільної оборони, 2003. – 21 с. – Режим доступу: <http://www.coe-dmha.org/Media/Guidance/3MCDAGuidelines.pdf>.

практично не існує іншої альтернативи; вони визначають широке коло принципів, яких мають дотримуватися донори, а також деякі регулятивні вимоги до держав-реципієнтів, які можуть суттєво полегшити роботу персоналу, що надає гуманітарну допомогу).

Питання цивільного захисту в межах ЄС не знаходять єдиного правового регулювання. Так, 1999 року було розроблено та прийнято Програму дій із цивільного захисту, яка передбачала надання підтримки зусиллям держав-членів ЄС у здійсненні співпраці в питаннях цивільного захисту, а також сприяння обміну досвідом та надання взаємодопомоги¹. Другим важливим елементом є Механізм цивільного захисту, яким встановлюються рамки дій як всередині ЄС, так і з третіми державами². Механізм покликаний полегшувати співпрацю між державами-членами у випадку найбільш небезпечних надзвичайних ситуацій або у випадку загрози таких, що спричиняють або здатні спричинити транскордонну шкоду таких обсягів, що вимагатиме звернення по допомогу. Механізм передбачає дії на випадок «серйозних надзвичайних ситуацій», під якими розуміють «будь-які ситуації, які мали або можуть мати негативний вплив на людей, навколишнє середовище або майно та які можуть спонукати до звернення по допомогу в рамках Механізму»³. У минулому цим визначенням охоплювали землетруси, повені, лісові пожежі, буревії, цунамі, біологічні, хімічні, екологічні, радіологічні та технологічні катастрофи, забруднення морів, а також терористичні напади⁴.

Отже, цей документ спрямований на підсилення співпраці у сфері цивільного захисту, мобілізації ресурсів загонів цивільної оборони, на забезпечення кращого захисту як людей, так і навколишнього природного середовища, майна та культурної спадщини. Механізм успішно застосовувався у багатьох випадках: щодо лісових пожеж у Франції та Португалії у 2003 та 2004 роках, щодо цунамі в Південно-Східній Азії

¹ Potyka, George. The Regulatory Framework for Disaster Response Established within the European Union: A Focus on Humanitarian Aid and Civil Protection [Електронний ресурс] / George Potyka, Katrien Beeckman. – IFRC, 2006. – P. 8. – Режим доступу: <http://www.ifrc.org/Docs/pubs/idrl/idrl-study.pdf>.

² Council Decision 2001/792/EC, Euratom of 23 October 2001 // Official Journal L 297. – 2001. – 15 November.

³ Council Decision 2007/779/EC, Euratom of 8 November 2007 // Official journal L 314. – 2007. – 1 December.

⁴ Analysis of Law in the European Union pertaining to Cross-Border Disaster Relief [Електронний ресурс] // International Federation of Red Cross and red Crescent Societies. – Geneva, 2010. – P. 19. – Режим доступу: <http://www.ifrc.org/Docs/pubs/idrl/193300-Analysis-of-law-in-EU-EN.pdf>.

у грудні 2004 року, щодо урагану Катрин та землетрусу в Південній Азії 2005 року тощо.

У межах Ради Європи було розроблено квазіправову модель співпраці на випадок стихійних лих та інших великих катастроф. 1987 року Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Резолюцію 87(2) про створення групи зі співпраці з питань запобігання, захисту та організації допомоги у випадку значних стихійних лих та техногенних катастроф¹, якою було створено міждержавний форум, відомий як «Відкрита часткова угода щодо серйозних катастроф» (EUR-OPA). Це утворення підтримує проведення досліджень, поширення інформації та політичний діалог між 25 державами-учасницями. Діяльність у межах EUR-OPA включає дослідження національних правових та інституційних методів реагування на стихійні лиха та інші катастрофи, розробку та впровадження стандартних моделей оцінки шкоди, а також впровадження регіональної системи запобігання землетрусам. Таким чином, основні сфери дії в рамках EUR-OPA – це вивчення стихійних лих та інших катастроф, запобігання їм, управління ризиками, а також проведення посткатастрофічного аналізу та елементарні відновлювальні дії.

Співпраця в рамках EUR-OPA здійснюється на двох рівнях: політичному та науково-технічному. На політичному рівні рішення приймає Конференція міністрів, яка збирається, як правило, кожні два роки. Кожна держава-учасник під час таких конференцій представлена міністром, який відповідає за управління у випадках надзвичайних ситуацій. Для підтримки постійного обміну інформацією існує спеціальний орган – Комітет постійних представників, який засідає двічі на рік та відіграє роль зв'язкового між національною владою та EUR-OPA. На науково-технічному рівні відбуваються щорічні зустрічі Голів спеціалізованих Євро-середземноморських центрів. Мета останніх – розробляти спеціальні проекти як на національному, так і на регіональному рівнях задля підвищення обізнаності серед населення з питань ризиків, створюваних катастрофами. У цілому, діяльність в EUR-OPA здійснюється в рамках чотирьох програм: обізнаність про ризики, управління ризиками, запобігання ризикам, посткризовий аналіз.

¹ Resolution (87)2 setting up a co-operation group for the prevention of, protection against, and organisation of relief in major natural and technological disasters (adopted by the Committee of Ministers on 20 March 1987 at the 405th meeting of the Ministers' Deputies) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/PartialAgr/Html/Europa8702.htm>.

Таким чином, у рамках цієї угоди здійснюється виключно дослідницька робота, основна мета якої інформувати про ризики, вивчати їх та надавати відповідні рекомендації. Очевидно, що кількість учасників цієї моделі набагато більша, ніж у рамках ЄС, оскільки включає всіх членів Ради Європи.

Визначене вище щодо Європи свідчить, що в Європі свідомо відмовились від окремої спеціальної організації для координації зусиль у сфері запобігання стихійним лихам, пом'якшення ризиків від них, подолання їхніх наслідків та надання допомоги постраждалим. Це зумовлено низкою причин, основна з яких – використання можливостей розвинутої регіональної структури – Європейського Союзу.

Організаційне оформлення порядку надання допомоги на випадок стихійних лих у країнах Америки. Співпраця в державах Північної та Південної Америки, перш за все, відбувається під егідою Організації американських держав (ОАД). Так 1991 року Генеральна асамблея ОАД прийняла Міжамериканську конвенцію щодо полегшення надання допомоги у випадку лих (тут і надалі – «Міжамериканська конвенція»)¹. Міжамериканська конвенція належить до одних із перших конвенцій такого роду, а тому присвячена практично виключно питанням ліквідації лих². У цьому договорі встановлені моделі поведінки, пов'язаної з пропозицією та вимогами про допомогу між державами-членами ОАД у випадку лих. Однією з цілей Конвенції, відповідно до її преамбули, є скорочення людських страждань, спричинених стихійними лихами шляхом правової регламентації міжнародних процедур, пов'язаних із наданням допомоги.

Першим та найбільшим недоліком цього регіонального інструменту є відсутність чітко визначеної сфери застосування: *ratione materiae* та *ratione temporis* не визначені жодним чином. Хоча непрямо можна вивести деякі формули. Так, у преамбулі Міжамериканської конвенції зазначається, що прийняття цього документа спричинено частотою «лих, катастроф та заворушень, які забирають або загрожують життям, безпеці та власності жителів Американської півкулі»³. Звідси зрозуміло,

¹ Inter-American Convention to Facilitate Assistance in Cases of Disaster, June 7, 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-54.htm>.

² Захист людей у випадку лих [Електронний ресурс] : Меморандум Секретаріату КМП ООН, 2006. – С. 35. – Режим доступу: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/656/38/PDF/N0765638.pdf>.

³ Див. вище посилання 1.

що Міжамериканська конвенція може застосовуватися до абсолютно невизначеного кола випадків, зокрема до випадків стихійних лих, антропогенних катастроф різної етимології (промислові, технологічні, техногенні та інші аварії та катастрофи), а також суспільних заворушень, порушень громадського порядку, внутрішніх збройних конфліктів тощо. Тобто сферу застосування *ratione materiae* складають будь-які події незалежно від причин та характеру, якщо їхній масштаб та інтенсивність спричиняють хаос і не дозволяють постраждалій державі подолати їх самостійно та відновити громадський мир та спокій. У такому випадку постраждала держава має право (а не обов'язок) звернутися по допомогу до держав-учасниць Міжамериканської конвенції.

Отже, своє втілення знайшов принцип державного суверенітету: будь-яка допомога надається після відповідного запиту постраждалої держави (стаття I), який здійснюється по дипломатичних каналах або за допомогою національного координаційного органу (стаття II). Цікава формула, закріплена в частині b. статті I Конвенції, яка закріплює, що «прийняття... пропозиції про надання допомоги... вважається запитом про таку допомогу». Таке формулювання означає автоматичне право будь-якої держави-члена Міжамериканської конвенції пропонувати допомогу тоді, коли вона вважає за потрібне у випадку лиха будь-якого характеру. Види та обсяги допомоги визначаються постраждалою державою (частина b. статті II), що підкреслює визнання та дотримання принципу державного суверенітету та контролю постраждалої держави за процесом надання допомоги на її території.

Конвенція зобов'язує держави-члени визначити органи державної влади, які координуватимуть надсилання пропозицій або отримання вимог про допомогу, а також координувати надання допомоги в межах території їхньої юрисдикції. Конвенція визначає, що постраждала держава наділяється функціями загального контролю щодо надання міжнародної допомоги (стаття IV). Однак держава, яка надсилає допомогу, не позбавляється права загального керівництва надісланим персоналом або обладнанням, а постраждала держава, наскільки це можливо, захищає персонал, обладнання, матеріали, ввезені на її територію для надання допомоги. Крім того, Міжамериканська конвенція гарантує персоналу, що надає допомогу, імунітет від юрисдикції місцевих судів постраждалої держави (стаття XI). Цікаво, що цей до-

кумент гарантує однаковий обсяг прав як для персоналу, надісланого державами-членами Конвенції, так і персоналу національних або міжнародних неурядових організацій за винятком положення про імунітет від юрисдикції місцевих судів (стаття XVI).

Хоча Міжамериканська конвенція набрала чинності 1996 року після депонування другої ратифікаційної грамоти, проте ефективність її сумнівна, адже підписали або приєдналися до неї всього п'ять держав, у той час як ратифікували тільки три¹. Це виглядає тим сумніше, що в преамбулі підкреслюється «дух солідарності та добросусідства, притаманний американським державам у випадках лих». У квітні 2007 року Американський форум з питань міжнародного права реагування на катастрофи та представники секретаріату ОАД рекомендували, щоб держави знову зацікавилися цією конвенцією, ратифікували та імplementували її положення².

На додаток до Міжамериканської конвенції Генеральна асамблея ОАД прийняла ряд резолюцій, пов'язаних із регіональною співпрацею у сфері реагування на лиха. Так, 1999 року Резолюцією 1682 (XXIX-O/99) Генеральної асамблеї ОАД «Скорочення кількості стихійних лих та механізм реагування»³ було засновано Міжамериканський комітет скорочення кількості стихійних лих, очолюваний Генеральним секретарем ОАД. Комітет створений як платформа для обговорень будь-яких питань, пов'язаних зі стихійними лихами, з метою підвищення ефективності реагування на стихійні лиха. Діяльність комітету спрямована на досягнення максимального синергетичного ефекту від міжнародної співпраці задля підтримки державних та регіональних зусиль у сфері своєчасного запобігання стихійним лихам, підготовки до них, реагування, зменшення рівня вразливості регіонів та людей, реабілітації та відновлення територій.

Діяльність із запобігання та подолання наслідків лих у Північній та Південній Америці відбувається також у рамках деяких субрегіональних утворень. Так, 1991 року держави-члени Карибського Спів-

¹ Ратифікували: Панама, Перу, Уругвай; крім того, є ще два підписанти: Колумбія та Нікарагуа. – Режим доступу: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-54.html>

² Law and legal issues in international response: a desk study // International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. – Geneva, 2007. – P. 64.

³ Resolution «OAS Natural Disaster Reduction and Response Mechanism» AG/Res.1682 (XXIX-O/99) [Електронний ресурс]. – 3 р. – Режим доступу: <http://www.oas.org/dsd/Nat-Dis-Proj/Documents/AgRes1682.pdf>.

товариства (CARICOM) уклали Угоду про заснування Карибського агентства з питань реагування на лиха¹. Угода покладає на Карибське агентство завдання розбудови національних засобів реагування на лиха та координацію регіональних зусиль із надання допомоги. Крім того, передбачається, що Карибське агентство виступатиме посередником між урядовими та неурядовими організаціями при наданні допомоги. На держави-члени покладається завдання здійснювати кроки щодо забезпечення ефективного функціонування національних систем органів та заходів реагування на лиха як на національному рівні, так і при наданні допомоги постраждалим державам.

Важливо відзначити, що, на відміну від Міжамериканської конвенції, Угода в рамках CARICOM виключає зі сфери регулювання «події, спричинені війною, військовими протистояннями чи нестабільністю» (стаття 1), тобто обмежує дію Угоди стихійними лихами та техногенними катастрофами.

Що стосується надання міждержавної допомоги, то держави-члени беруть на себе зобов'язання скоротити правові бар'єри на шляху доступу персоналу, що надає допомогу, та гуманітарним товарам, а також не оподатковувати гуманітарну діяльність, полегшувати транзит персоналу, що надає допомогу, тощо. Держави та персонал, що беруть участь у гуманітарних операціях, зобов'язуються виконувати національні закони постраждалої держави, забезпечувати конфіденційність доступної їм інформації, використовувати та розміщати збройні сили лише за умови явно вираженої згоди постраждалої держави тощо. Хоча текст не містить чітких положень, але видається, що названі положення не стосуються недержавних акторів.

Учасниками Угоди в рамках CARICOM є 16 держав. Угоду сміливо можна назвати «інституційною», оскільки основні її положення стосуються структури утворюваного Агентства, функцій його органів, їхньої співпраці з національними владами держав-членів CARICOM. Важливо зазначити високий рівень, на якому складено угоду: її положення охоплюють усі необхідні складові ефективної діяльності на випадок стихійних лих. Серед основних цілей закріплені: скоординоване та невідкладне реагування на стихійні лиха та техногенні катастрофи,

¹ Agreement Establishing the Caribbean Disaster Emergency Response Agency, February 26, 1991 [Електронний ресурс]. – 29 p. – Режим доступу: <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/I222EN.pdf>.

що відбуваються на території держав-учасниць; обмін інформацією про перебіг надзвичайних подій; мобілізація ресурсів як від урядів та урядових організацій, так і від недержавного сектора; пом'якшення та найшвидше подолання наслідків лих тощо. Проста структура організації з чітким розподілом управлінських функцій та порядком виконання практичних завдань між Радою, Директоратом та Координаційним центром сприяє досягненню основної мети будь-якої подібної інституції: своєчасному, швидкому та ефективному наданню допомоги постраждалим через мобілізацію та алокацію відповідних ресурсів учасників організації. Так, Рада, до складу якої входять по одному представнику від кожної держави-учасниці, визначає загальну політику організації та здійснює стратегічне планування. Директорат здійснює тактичне планування: визначає порядок мобілізації національних ресурсів, необхідних для швидкого надання допомоги; підтримує систему обліку життєво важливих ресурсів, які обов'язково повинні бути надані у випадку лиха (наприклад, телекомунікації); встановлює спеціальні процедури для пришвидшеного доступу до фінансових ресурсів; визначає порядок скорочення регуляторних бар'єрів при перетині кордонів держав-учасниць товарами, послугами та персоналом, необхідними для ефективного надання допомоги, тощо. Координаційному центру, у свою чергу, відведена важлива роль здійснення операційної діяльності, що включає, але не обмежується таким: оцінка втрат та завданої шкоди; підтримка баз даних доступних ресурсів (людей, обладнання тощо); підтримка дієвих систем зв'язку у випадку лих; робота з транспортними компаніями для евакуації постраждалих; робота із засобами масової інформації з метою постійного оновлення інформації у випадку лиха; робота з урядами, універсальними та регіональними міжнародними організаціями, а також міжнародними неурядовими організаціями гуманітарного характеру; здійснювати основну координаційну діяльність із ефективного використання всіх доступних (запропонованих) ресурсів у випадку лиха; періодично оцінювати готовність держав-учасниць до лих та надавати рекомендації з цього приводу тощо. Крім того, у рамках Карибського агентства з питань реагування на лиха утворюються та діють спеціальні субрегіональні операційні підрозділи з надзвичайного реагування, до обов'язків яких входить утворення та постійна підтримка в належній кількості та якості стратегічних ресурсів,

таких, як їжа, медикаменти, паливо, телекомунікації тощо. Важливо, що угодою на держави-члени покладаються конкретні зобов'язання з підготовки до можливих лих (утворення відповідних урядових структур, підготовка персоналу, постійне оновлення відповідних ресурсів тощо), і ці зобов'язання повинні знайти своє відображення в національному законодавстві держав-членів.

Таким чином, Угода в рамках CARICOM про утворення Карибсько-го агентства з питань реагування на лиха є мало не взірцевою з точки зору викладення організаційної схеми надання допомоги державам, постраждалим від лих, у тому числі і стихійних.

1993 року міністри закордонних справ деяких Центральноамериканських держав формалізували існуючу мережу експертів з питань технічної допомоги в запобіганні лихам, створивши Центральноамериканський координаційний центр із запобігання стихійним лихам (CEPREDENAC)¹. На координаційний центр було покладено завдання координувати імплементацію Регіонального плану скорочення лих. 2003 року було переглянуто угоду про створення Координаційного центру², який сьогодні налічує п'ять членів. Переглянута Угода визначає керівні принципи надання допомоги, серед яких повага до прав людини та людської гідності, участь громадськості в пом'якшенні наслідків лих та реагування на них, задоволення специфічних потреб уразливих груп населення. Крім того, на Координаційний центр покладається завдання сприяти наданню технічної допомоги та розвитку співпраці між державами-членами у сфері запобігання лихам та пом'якшення їхніх наслідків. Діяльність CEPREDENAC є достатньо ефективною: у рамках Координаційного центру розроблено Регіональний довідник з питань організації діяльності на випадок лих для міністрів закордонних справ, Механізм координації співпраці на випадок лих тощо. Таким чином, цей документ має конкретні практичні наслідки, є дієвим в організації співпраці обмеженої кількості держав, об'єднаних спільними поглядами на проблему реагування на лиха.

Інше субрегіональне об'єднання – Асоціація Карибських держав (АКД), – до лав якої входять як Карибські, так і Центральноамери-

¹ Law and legal issues in international response: a desk study // International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. – Geneva, 2007. – P. 66.

² Nuevo Convenio Constitutivo del Centro de Coordinación para la Prevención de Desastres Naturales en América Central (CEPREDENAC) [Електронний ресурс]. – 11 p. – Режим доступу: http://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=conv_27720_1_10092008.pdf.

канські держави, теж уклало угоду про реагування на лиха: Угоду між державами-членами та асоційованими членами Асоціації Карибських держав щодо регіональної співпраці в питаннях стихійних лих (тут і надалі – «Угода АКД»)¹. Важливою особливістю цієї угоди є те, що сфера співпраці обмежується безпосередньо стихійними лихами, які визначаються як «шкода, спричинена природними феноменами (урагани, торнадо, шторм, припливні хвилі, повені, цунамі, землетруси, виверження вулканів, зсуви ґрунту, лісові пожежі, епідемії, епізоотії, посуха та ін.), що мають вплив на людей, інфраструктуру та господарську діяльність, носять настільки тяжкий та масштабний характер, що подолання наслідків неможливе за рахунок місцевих ресурсів та існує необхідність у регіональній допомозі» (стаття 1). Метою угоди є розвиток мережі юридично обов'язкових механізмів, які б сприяли співпраці з метою запобігання, пом'якшення наслідків та управління в умовах стихійних лих (стаття 2), що дозволяє припустити наявність чи потенційну можливість розробки та укладання інших угод – більш деталізованих або щодо специфічних етапів реагування на лиха.

Стаття 3 Угоди АКД містить унікальні для сфери, що досліджується, положення, які встановлюють спеціальний режим високо вразливих зон, що дозволяє вести діяльність зі скорочення ризиків від стихійних лих. Високо вразливі зони – це спеціально визначені географічні території, що знаходяться в зонах підвищеного ризику, тобто в зонах, де можливість шкідливих наслідків або очікуваних втрат (смертей, тілесних ушкоджень, майнових та економічних втрат, негативного впливу на навколишнє природне середовище) від взаємодії між силами природи та вразливими умовами перевищує певний показник². Стаття містить невичерпний перелік дій, які можуть бути виконані з метою зниження вразливості визначених зон, що означає і скорочення ризиків від стихійних лих. Таким чином, названі положення становлять собою вдалий приклад правової регламентації профілактичної діяльності, спрямованої на зменшення людських жертв та пом'якшення негативного впливу стихійних лих на життєдіяльність зони в цілому.

¹ Agreement between member states and associate members of the association of caribbean states for regional cooperation on natural disasters [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.acs-aec.org/Summits/Summit/English/AgrmtNatDesas_eng.htm.

² Living with Risk. A Global Review of Disaster Reduction Initiatives [Електронний ресурс]. – Inter-Agency Secretariat of the International Strategy for Disaster Reduction. – P. 3. Режим доступу: http://www.unisdr.org/eng/about_isdr/basic_docs/LwR2004/ch2_Section1.pdf.

Угода АКД визначає сфери співпраці та взаємної допомоги, до яких належить і розробка та імплементація стандартів, юридичних норм та програм запобігання стихійним лихам та подолання їхніх наслідків; обмін інформацією, у тому числі науково-технічною; ведення програм допомоги тощо. Передбачається діяльність із розробки єдиних стандартів, критеріїв та керівних принципів у сфері боротьби з наслідками стихійних лих.

Таким чином, Угода АКД становить собою унікальний з точки зору дієвості механізм, який охоплює всі рівні діяльності, пов'язаної зі стихійними лихами: від освітньо-інформаційного до політико-правового. Стаття 13 Угоди АКД встановлює чіткий перелік зобов'язань, відносно яких не можуть встановлюватися застереження, а стаття 14 вимагає ефективної співпраці з метою розробки та вжиття заходів, спрямованих на полегшення імплементації таких положень.

Угода АКД набере чинності після депонування 7-ї ратифікаційної грамоти. На сьогодні її членами є одинадцять країн-членів АКД¹. Очевидно, що Угода АКД містить деякі прогресивні та інноваційні положення, які можна використовувати і для співпраці на універсальному рівні.

Останній приклад стосується співпраці країн Андського регіону. Болівія, Перу, Еквадор, Венесуела і Колумбія внаслідок географічного розташування та соціально-економічних умов вразливі до тектонічних та гідрометеорологічних явищ. Інформаційна мережа, інфраструктура, готовність діяти в умовах лиха – все це потребує вдосконалення. Держави пішли шляхом об'єднання як науково-технічних, так і соціально-політичних ресурсів. Так, 2002 року було створено Андське співтовариство із запобігання та реагування на лиха, на яке покладено відповідальність за координацію співпраці, її інтенсифікацію шляхом поширення ідеї гармонізованих міжнародних стандартів у сфері реагування на стихійні лиха, об'єднання зусиль через багатосторонню співпрацю, впровадження стандартів у сфері реагування на лиха². Очевидно, що співпраця між цими державами перебуває у стадії становлення.

¹ The Bahamas, Cuba, Suriname and Venezuela ratify ACS Agreements, July 18, 2007 [Електронний ресурс] // Association of Caribbean States Press Release. – Режим доступу: http://www.acs-aec.org/PressCenter/NewsReleases/2007/nr0132007_en.htm.

² Law and legal issues in international response: a desk study // International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. – Geneva, 2007. – P. 67.

Політична воля урядів поки що реалізована лише через вказівки до діяльності. Однак існує інформація, що відбувається розробка проекту угоди про співпрацю у сфері подолання наслідків стихійних лих.

Отже, ми розглянули основні приклади співпраці на регіональному та субрегіональному рівнях, яка відбувається між державами Північної та Південної Америки. На їх прикладі стає очевидно, що участь держав у тому чи іншому об'єднанні чи документі, спрямованому на регулювання діяльності із запобігання стихійним лихам та подолання їхніх наслідків, залежить від вразливості держави до стихійних лих або ступеня ризику, яке несе стихійне лихо тієї або іншої інтенсивності тим чи іншим територіям. На жаль, співпраця в рамках ОАД виявляється малоефективною через фактичну відсутність політичної волі. Водночас відзначається підвищена активність у згаданій сфері на субрегіональному рівні, що має результатом доволі цікаві вирішення проблеми міжнародно-правової регламентації діяльності на випадок стихійних лих. Однак на субрегіональному рівні вся діяльність із подолання наслідків стихійних лих покладається на уряди держав та утворені ними органи в рамках субрегіональних утворень, у той час як реальним акторам, які надають безпосередню допомогу постраждалим (зокрема, гуманітарні МНУО), не приділено ніякої уваги. Можливо, це лише регіональна особливість. Іншою причиною, можливо, є прагнення повного контролю над суверенними правами, чого легше досягти в умовах обмеженого кола суб'єктів, наділених тими чи іншими правами.

Азійсько-Тихоокеанська модель співпраці. У цьому регіоні не існує єдиного міжурядового інституційного механізму, у рамках якого здійснювалася б співпраця з різних питань, пов'язаних із діяльністю на випадок стихійних лих; не існує тут і єдиного міжнародно-правового документа, який би регулював порядок реагування на стихійні лиха. Однак ряд субрегіональних угод та співпраця з метою подолання наслідків стихійних лих вимагають окремого обговорення.

Асоціація держав Південно-Східної Азії (АСЕАН) вже з 1976 року почала перші дії у сфері здійснення співпраці на випадок стихійних лих¹: у Декларації Згоди держави-члени АСЕАН взяли на себе зобов'язання «надавати в межах своїх можливостей екстрену допомогу державам-

¹ Там само.

членам, які перебувають в умовах лиха»¹. Того самого року вони підписали Манільську декларацію про взаємну допомогу на випадок стихійних лих². Декларація визначала основні завдання держав-членів: покращення засобів зв'язку з метою надання попереджень у випадку лих; обмін експертами; обмін інформацією та документацією; розповсюдження медикаментів, послуг та гуманітарної допомоги різного роду. Держави-члени зобов'язалися призначити урядову установу, яка виконує функції збору, обробки та обміну інформації, яка стосується стихійних лих. Держави-члени можуть звертатися по допомогу та надавати її. Держави-члени, які звертаються по допомогу, зобов'язані здійснити необхідні адміністративні дії, необхідні для полегшення доступу гуманітарного вантажу, персоналу, звільнити від податків та інших зборів такі вантажі та персонал. Таким чином, бачимо, що автори Манільської декларації звернули увагу безпосередньо на надання допомоги. Вони визначили основні аспекти, які викликають труднощі на шляху доступу до гуманітарної допомоги. Це зумовило і подальший розвиток регіонального співробітництва в Південно-Східній Азії.

Відомо, що у грудні 2004 року деякі держави Південно-Східної Азії були буквально спустошені цунамі. Це стало приводом для інтенсифікації співпраці у сфері подолання наслідків стихійних лих.

У липні 2005 року в рамках АСЕАН було укладено юридично-обов'язкову угоду – Угоду про управління на випадок стихійних лих та надзвичайне реагування (тут і надалі – «Угода АСЕАН»)³. Основною метою Угоди визначено забезпечення ефективного механізму, призначеного для досягнення значного скорочення втрат людських життів, а також соціальних, економічних та екологічних активів під час лих; об'єднання зусиль у надзвичайних ситуаціях, спричинених стихійними лихами. В Угоді АСЕАН визначено шість універсальних принципів: повага до державного суверенітету; загальне управління та контроль над гуманітарними операціями здійснюється постраждалою державою; посилення регіональної співпраці; пріоритет запобігання та пом'якшення ризиків; залучення місцевих громад та інститутів громадянського

¹ Declaration of ASEAN Concord Indonesia, 24 February 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aseansec.org/1216.htm>.

² ASEAN Declaration on Mutual Assistance on Natural Disasters Manila, 26 June 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aseansec.org/1431.htm>.

³ ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aseansec.org/17579.htm>.

суспільства до участі в подоланні наслідків стихійних лих (стаття 3). На додаток до положень, які стосуються співпраці з метою скорочення ризиків від стихійних лих та впровадження систем раннього сповіщення, Угода АСЕАН визначає особливі заходи, пов'язані зі зменшенням адміністративних та інших бар'єрів у сфері міжнародного реагування на лиха. До таких заходів належать зобов'язання попереднього визначення процедур запиту про допомогу та пропозицій такої; положення про застосування допомоги від військових поруч із цивільними. Зпроваджується новий інституційний механізм, важливою складовою якого є створення надзвичайного фонду та Координаційного центру АСЕАН із надання гуманітарної допомоги. Координаційний центр – перша установа в рамках АСЕАН, наділена повноваженнями здійснювати загальне керування зусиллями, спрямованими на надання допомоги.

Вже традиційними стали положення про скорочення технічних, адміністративних та юридичних бар'єрів, що виникають на шляху доступу до постраждалої держави гуманітарних вантажів, обладнань та гуманітарного персоналу. Обов'язком постраждалої держави є їх скорочення в розумних межах. Установи, організації, загони, які надають допомогу, зобов'язані дотримуватись національного законодавства постраждалої держави, а також стежити за якістю наданої допомоги, її дієвістю. Вони повинні утримуватись від будь-яких дій, несумісних з природою та цілями Угоди АСЕАН. Цікавою особливістю є те, що допомогу з подолання наслідків стихійних лих можуть надавати будь-які суб'єкти: як держави, так і міжнародні організації або «будь-які інші утворення чи особи, які пропонують та/або надають допомогу» постраждалій стороні та чия допомога була прийнята (стаття 1, визначення понять). Це означає, що коло суб'єктів, які можуть надавати допомогу, не обмежується, а отже, такими можуть бути і держава, і міжнародна організація, і МНУО, і юридична або фізична особа.

Угода АСЕАН набере чинності лише тоді, коли всі 10 держав-членів ратифікують її. На сьогодні лише 4 держави спромоглися на такий крок. Відзначається, однак, позитивна динаміка у співпраці держав-членів цієї організації: проводяться відповідні навчання, ефективною виявилася співпраця при реагуванні на землетрус 2006 року в Індонезії¹.

¹ Law and legal issues in international response: a desk study // International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies. – Geneva, 2007. – P. 69.

Якщо звернутися до інших субрегіональних утворень в Азії, то номінальну роботу у сфері подолання наслідків стихійних лих здійснюють Асоціація регіональної співпраці Південної Азії (SAARC), Організація економічної співпраці, Азійсько-Тихоокеанська економічна кооперація, Південна Тихоокеанська комісія з прикладних наук про Землю та Форум Тихоокеанських островів¹. Жодна з названих організацій не відрізняється особливими успіхами у сфері, що досліджується. Проте можна сказати, що основними напрямками роботи ці організації вважають створення системи раннього сповіщення, обмін інформацією, посилення співпраці держав регіону на випадок стихійних лих тощо. Документи, як правило, носять декларативний або інституційний характер. Основним недоліком співробітництва у сфері подолання наслідків стихійних лих в Азійсько-Тихоокеанському регіоні є практично повна відсутність діяльності з імплементації положень відповідних міжнародно-правових інструментів, які за своїм характером є достатньо прогресивними, відповідають сучасним міжнародно-правовим тенденціям.

Отже, очевидно, що співпраця, яка відбувається в Американському та Азійсько-Тихоокеанському регіонах, має ряд важливих відмінностей. По-перше, наявні тут загальнорегіональні міжнародно-правові інструменти не знаходять достатньої підтримки і тому або не ратифікуються, або не імплементуються. Проте наявність угод є позитивним знаком, відтворенням тенденцій до посилення співпраці. По-друге, на субрегіональному рівні співпраця здійснюється активніше. Більше того, ряд угод містить унікальні положення, розвиток та застосування яких можливий і на універсальному рівні. Досвід співпраці держав Центральної та Південної Америки має використовуватися для міжнародної співпраці. Зокрема, це стосується положень щодо пом'якшення лих, скорочення ризиків, превентивної діяльності. При цьому дії із запобігання та пом'якшення наслідків стихійних лих висуваються на перший план. Такий підхід економічно більш вигідний, оскільки викорінення причини має більший ефект, ніж постійне подолання наслідків. По-третє, успіх субрегіонального співробітництва доводить: на сьогодні співпраця у сферах, що потребують навіть тимчасової відмови від державного суверенітету, можлива за обмеженої кількості суб'єктів. Очевидно, що співпраця, яка відбувається в рамках регіональних та субрегіональних

¹ Там само.

організацій, має значну перевагу через вилучення ланок транзиту, що підвищує ефективність надання допомоги. У цьому сенсі робота через координатора, яким може виступати спеціально призначений орган регіональної або субрегіональної організації, сприяє наданню допомоги, порівняно з роботою в умовах відсутності інституціоналізації. Очевидно, що двостороннє співробітництво держав із суміжними кордонами – найбільш ефективний спосіб, оскільки елемент транзиту відсутній повністю. Однак двостороннє співробітництво далеке від однорідності.

Андрій Кулько¹

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З ВИКОРИСТАННЯ РЕСУРСІВ РІКИ ДУНАЙ

Міжнародні ріки завжди відігравали важливу роль в економічному, політичному, соціальному аспектах міжнародного життя. Природно, що вони не залишаються поза увагою міжнародного права. Його норми регулюють більшість відносин щодо використання ресурсів міжнародних річок, зокрема Дунаю як однієї з найважливіших рік Європи, що протікає територією десяти держав континенту та має величезне значення не лише як транспортний шлях, а і як джерело води, енергії, ресурсів.

Дунай не лише має величезне значення для всієї Європи як найбільша міжнародна ріка континенту, зокрема для нашої держави. Важливо те, що саме тепер відбуваються суттєві перетворення у правовому режимі Дунаю. Процеси значних політичних змін на європейському континенті після розпаду Радянського Союзу, СФРЮ та утворення нових незалежних держав поклали початок цим перетворенням. Суттєве розширення Європейського Союзу, входження до його складу більшості придунайських держав зумовило збільшення впливу ЄС на регламентацію відносин щодо використання ресурсів Дунаю, поширення законодавства Європейського Союзу на ці відносини, активізацію процесу гармонізації норм ЄС, Дунайської Комісії, Центральної комісії із судноплавства на Рейні, окремих придунайських держав².

Характерними рисами сучасного міжнародно-правового режиму Дунаю є такі:

¹ Кулько Андрій Вадимович, кандидат юридичних наук.

² Towards Sustainable Water Management in the European Union. First stage in the implementation of the Water Framework Directive 2000/60/EC [Електронний ресурс]. // International Water Law Project – 2007. – Режим доступу: <http://www.internationalwaterlaw.org/intldocs/eu/WFD-Implementation-2007a.pdf>.

1. Дедалі більше аспектів використання Дунаю стають предметом міжнародно-правового регулювання. Провідну роль у цій сфері відіграє Європейський Союз, Європейська Економічна Комісія ООН, а також спеціалізовані міжнародні організації: Дунайська Комісія, Міжнародна Комісія із захисту ріки Дунай. При цьому провідна роль Європейського Союзу пояснюється обов'язковістю його норм для більшості придунайських держав (що є членами ЄС), на відміну від актів Дунайської Комісії рекомендаційного характеру, верховенства його актів над актами держав-членів, і виявляється у накиданні Європейським Союзом при співробітництві з придунайськими державами своїх норм щодо використання ресурсів міжнародних річок.

2. Сьогодні відсутні єдині міжнародно-правовий та інституційний механізми регламентації використання ресурсів ріки Дунай. Відсутність єдиного інституційного механізму виявляється в тому, що регулюванням використання ресурсів ріки Дунай займаються ЄС, ЄЕК ООН, ДК, МКЗД. Їхні функції часом пересікаються, що призводить до неузгодженості, суперечностей у регламентації, необхідності здійснювати складний процес гармонізації.

Варто відзначити, що сьогодні існує велика кількість міжнародних договорів, норм права ЄС, актів міжнародних організацій, законодавчих актів придунайських держав, що в багатьох випадках не гармонізовані, суперечать один одному. Це стосується, зокрема, взаємного визнання судових свідочств; законодавчого забезпечення вільного пересування членів екіпажу суден у загальноєвропейському масштабі; процедур реєстрації суден тощо.

3. Нездатність держав та міжнародних організацій забезпечити на належному рівні ефективну міжнародно-правову регламентацію використання ресурсів ріки з дотриманням інтересів всіх придунайських держав. Белградська Конвенція про режим судноплавства на Дунаї застаріла і потребує приведення у відповідність до сучасних умов, отже, потребує реформування і Дунайська Комісія у зв'язку з нездатністю виконувати свої функції належним чином, недостатністю повноважень, недосконалістю організаційної структури.

У цих умовах неминучим є реформування механізму міжнародно-правової регламентації використання ресурсів ріки Дунай. Основою перетворень має стати прийняття нової редакції Конвенції про режим

судноплавства на Дунаї від 1948 року як основного міжнародно-правового акта, що регулює використання річки. Зокрема, Дунайська Комісія, створена відповідно до Конвенції, повинна бути краще пристосованою до нових умов, ефективніше виконувати покладені на неї функції.

Міжнародно-правовий режим Дунаю, що склався після Другої світової війни, базувався передусім на провідній ролі Радянського Союзу в регіоні. Міжнародні інституційні та договірно-правові механізми мали другорядну роль, співробітництво між придунайськими державами характеризувалось великим значенням політичних домовленостей, вирішальним впливом директив з Москви на прийняття всіх рішень щодо регламентації використання Дунаю. Таку систему навіть називали «реліктовою»¹.

Після розпаду СРСР відбулись суттєві зміни в житті Європи, у тому числі й щодо Дунаю. 1991 року було введено в дію канал Рейн – Майн – Дунай, який створив можливості для прямих рейсів суден з Чорного моря до Північного моря і навпаки². Відбулася громадянська війна на теренах колишньої СФРЮ, яка стала загальноєвропейською проблемою і не лише надзвичайно ускладнила судноплавство на Дунаї, але й продемонструвала нездатність існуючого міжнародно-правового режиму ріки вирішити сучасні проблеми. Економічна криза 90-х років у ряді придунайських держав також завдала серйозної шкоди судноплавству³.

Діяльність європейських інституцій, створених після Другої світової війни, була спрямована на постійне збільшення їхнього впливу на регламентацію використання ресурсів міжнародних річок континенту. Європейське об'єднання з вугілля і сталі (ЄОВС, попередник Європейського економічного співтовариства) намагалось поставити Центральну Комісію із судноплавства на Рейні (ЦКСР) у залежний стан. Зокрема, у статті 4 Декларації уряду Франції від 4 травня 1950 року, яка стала установчим документом цієї організації, міститься положення про

¹ Linnerooth-Bayer, J. The Danube River Basin: International cooperation or sustainable development / J. Linnerooth-Bayer, S. Murcott // *Natural Resources Journal*. – 1996. – Vol. 36. – P. 524-526.

² Jaenicke, G. Die neue Glockschiffahrtstrasse Rheine-Main-Donau: Eine Volkerechtliche Untersuchung über den Rechtlichen Status des Kunftigen Rhein-Main-Donau-Glockschiffahrtstrasse. – Frankfurt Am Main, 1973. – P. 13.

³ Rieu-Clarke, A. Stakeholder Participation: Case study of the Danube Basin. / A. Rieu-Clarke // *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*. – 2007. – Vol. 18. – P. 616-617.

відміну та заборону в рамках об'єднання як несумісних з умовами договору «заходів, що встановлюють дискримінацію виробників, покупців або споживачів, особливо щодо цін, умов поставки та транспортних тарифів»¹. Правила щодо перевезень, встановлені ЦКСР, тлумачились ЄОВС саме як дискримінаційні.

Пункт «е» статті 3 Римського договору 1957 року «Про заснування Європейського Економічного Співтовариства» задекларував встановлення спільної політики у сфері транспорту². Стаття 75 Римського договору встановила: «Рада (ЄЕС)... за пропозицією Комісії і після консультації з Комітетом по економічних і соціальних питаннях та Асамблеєю встановить: а) загальні правила міжнародних перевезень, які діють при перевезеннях, коли пункт відправлення або призначення розташований на території держави-члена, або при транзитних перевезеннях – через одну або декілька держав-членів; б) умови видачі дозволу перевізникам, що не проживають у державі-члені, на перевезення всередині держави; с) будь-які інші необхідні постанови». До компетенції органів співтовариства належить регулювання діяльності річкового транспорту³. Порівняно із ст. 75 Римського договору у ст. 75 Маастрихтського договору органи ЄС отримали додаткові повноваження: встановлювати умови, на яких іноземні перевізники здійснюють свою діяльність у державі-члені ЄС, вживати заходів для підвищення безпеки транспорту⁴.

Сьогодні членами ЄС є більшість придунайських держав – Німеччина, Австрія, Угорщина, Словаччина, Болгарія, Румунія, а інші (Україна, Сербія, Молдова) проголосили своєю основною зовнішньополітичною метою набуття членства в ЄС у майбутньому⁵. Європейський Союз є організацією, що створила окремий правопорядок і поширює дію своїх обов'язкових для всіх держав-членів нормативно-правових актів і на питання, що стосуються судноплавства, зокрема на Дунаї.

¹ Акты Рейна и Мозеля. – Будапешт : Дунайская Комиссия, 1982. – С. 56.

² Human Development Report 2006: Transboundary River Basin Management in Europe // Human Development Report Office Occasional paper. – 2006. – Р. 1.

³ Акты Рейна и Мозеля. – Будапешт : Дунайская Комиссия, 1982. – С. 137-138.

⁴ Ефименко, А.П. Международно-правовой режим Дуная: аспекты судоходства и охраны окружающей среды : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А.П. Ефименко ; Ин-т гос. и права НАН Украины. – К., 1998. – С. 78.

⁵ The European Union – a growing family (Key Facts and Figures). The EU at a glance [Електронний ресурс] // Gateway to the European Union. – Режим доступу: http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm.

До основних актів ЄС можна віднести Регламент Ради № 1356/96 про загальні правила, які застосовуються до перевезення вантажів та пасажирів внутрішніми водними шляхами між державами-членами, для встановлення свободи надавати такі транспортні послуги без обмежень¹; Регламент Ради № 96/75 про системи фрахтування та тарифікації на транспорті на внутрішніх та міжнародних внутрішніх водних шляхах Співтовариства; Директиву № 87/540 про доступ до професії перевізника товарів водними шляхами та взаємне визнання дипломів, сертифікатів та інших свідчень належної кваліфікації²; Директиву Ради 91/672/ЕЕС про взаємне визнання державних сертифікатів судноводіїв для перевезення товарів та пасажирів внутрішніми водними шляхами³; Директиву Ради 96/50/ЕЕС про гармонізацію умов для отримання державних сертифікатів судноводіїв для перевезення товарів та пасажирів внутрішніми водними шляхами Співтовариства від 23 липня 1996 року⁴ тощо.

Постійне підвищення ролі Європейського Союзу в регулюванні використання ресурсів Дунаю призводить до пропорційного зменшення не лише ролі окремих держав, а й Дунайської Комісії. Норми права ЄС як норми прямої дії мають пріоритет над внутрішнім законодавством держав. Можна спостерігати процес накидання більш потужною інституцією, якою безперечно є ЄС, правових норм, які вона впроваджує, іншим інституціям, зокрема Дунайській Комісії, що готує акти переважно рекомендаційного характеру. Сучасний процес активної гармонізації нормативних актів при зростанні ролі ЄС та відсутності єдиного внутрішньоузгодженого міжнародного договірно-правового механізму регламентації використання ресурсів Дунаю має значною мірою односторонній характер. Незважаючи на достатньо активне співробітництво між ЄС та Дунайською Комісією, пристосовувати свої норми доводиться саме останній. Яскравим прикладом є процес гармонізації правил щодо свідоцтв судноводіїв, які введені в дію саме ЄС і до яких пристосовує свої правила ДК⁵.

¹ Official Journal. – L. 175. – Brussels, 1996. – P. 7.

² Official Journal. – L. 344. – Brussels, 1987. – P. 3.

³ Official Journal. – L. 373. – Brussels, 1991. – P. 20.

⁴ Official Journal. – L. 235. – Brussels, 1996. – P. 8.

⁵ Воронцов, В.А. Дунайская Комиссия и дунайское судоходство / В.А. Воронцов // Морские вести России. – 2007. – № 8. – С. 19-20.

Це становить значну проблему для придунайських держав, які не є членами ЄС, у тому числі і для України. Наша держава вимушена підкорюватись тим правилам судноплавства на Дунаї, які часто встановлюються навіть не придунайськими державами в рамках ДК, а органами ЄС, що видають власні акти. Зокрема, це стосується достатньо жорстких вимог до суден та судових документів. Наслідком є незручності для України, українських суден, перевізників, виробників. Нашій державі складно ефективно захищати власні інтереси в ситуації, при якій вона не має жодного впливу на прийняття рішень. Одним із шляхів вирішення проблеми є надання правилам Дунайської Комісії щодо судноплавства зобов'язального характеру, збільшення повноважень організації.

Проте не слід вважати, що потреба в реформуванні міжнародно-правового режиму судноплавства на Дунаї зумовлена лише євроінтеграційними процесами. Необхідність суттєвих змін спричинена як зростанням ролі Європейського Союзу, який, маючи більше реальних повноважень та приймаючи рішення вищої юридичної сили, значно зменшує можливості самостійної та ефективної діяльності Дунайської Комісії, так і проблемами в роботі самої ДК, що часто не здатна вирішувати поставлені перед нею завдання із забезпечення активного розвитку дунайського судноплавства. Іншими словами, якби навіть не існувало ЄС, реформуванню підлягає сам механізм діяльності Дунайської Комісії, зокрема, в аспекті організаційних положень, щодо складу та повноважень членів ДК, процесу прийняття рішень, їхнього статусу.

Нова редакція Конвенції про режим судноплавства на Дунаї як основний засіб вдосконалення інституційного та міжнародно-правового механізму регламентації використання Дунаю. Гармонізація норм різних інституцій відіграє достатньо важливу роль у розвитку правової регламентації використання Дунаю в умовах відсутності єдиного договірно-правового механізму. У сфері судноплавства як найважливішій сфері використання Дунаю, що підлягає міжнародному регулюванню, каталізатором позитивних перетворень має стати прийняття нової редакції Конвенції про режим судноплавства на Дунаї.

Крім Додаткового протоколу 1998 року за майже 60-річну новітню історію дунайського судноплавства інші необхідні зміни до чинної Конвенції практично не вносились, незважаючи на те, що проблему вдосконалення цього міжнародного акта держави-члени Дунайської

Комісії обговорюють вже понад десять років і протягом семи років ведуться перемовини та консультації з конкретних питань¹.

Очевидно, що зміни, відображені в новій редакції Конвенції, повинні бути радикальними. Роки діяльності Дунайської Комісії продемонстрували, що частина положень застаріла, частина фактично не виконується, а практична реалізація деяких може призвести не до розвитку правової регламентації дунайського судноплавства, а до її регресу².

Таким чином, пристосування Конвенції, яка регулює використання Дунаю до умов сьогодення, має зачіпати цілий ряд аспектів, принципових практично для всіх придунайських держав. З цієї причини процес підготовки нової редакції відбувається доволі складно, хоча більша її частина вже узгоджена. Відбулось чимало засідань та зустрічей у рамках Дунайської Комісії, у тому числі на нарадах експертів з юридичних і фінансових питань. Ще 1993 року було створено спеціальний підготовчий комітет з підготовки дипломатичної конференції з питань дунайського співробітництва у складі всіх зацікавлених держав. 6 червня 2008 року комітет, у роботі якого беруть участь всі придунайські держави, затвердив новий варіант проекту Конвенції. Комітет зосередив свою роботу щодо перегляду Конвенції про режим судноплавства на Дунаї, яка ведеться для досягнення таких цілей:

- розвиток вільної навігації та недискримінаційної політики з метою активізації співпраці та майбутньої інтеграції внутрішньої навігації в Європі;
- розвиток Дунаю як ефективного та конкурентноспроможного водного шляху, який відіграє провідну роль в європейській транспортній політиці;
- удосконалення організаційних положень Конвенції та реформування Комісії з метою її адаптації до нових реалій та надання їй засобів для реагування на виклики в майбутньому;
- підвищення ефективності контролю за виконанням рішень, що приймаються Комісією.

¹ Шпигельман, Я. Многосторонние международные акты в сфере интересов дунайского судоходства / Я. Шпигельман // Порты Украины. – 2007. – № 4. – С. 8.

² Linnerooth-Bayer, J. The Danube River Basin: International cooperation or sustainable development / J. Linnerooth-Bayer, S. Murcott // Natural Resources Journal. – 1996. – Vol. 36. – P. 536.

Планувалось, що нову редакцію Конвенції про режим судноплавства на Дунаї буде підписано 20-21 листопада 2008 року в Белграді на дипломатичній конференції, присвяченій 60-річчю прийняття Конвенції 1948 року¹. Однак через існування невирішених суперечностей цю подію відклали орієнтовно до осені поточного року.

Досі не вирішено остаточно, які конкретно зміни очікують Конвенцію, які норми редакції 1948 року мають бути повністю скасовані, які частково змінені, які замінені новими, більш прогресивними, і яким саме чином повинні бути сформульовані норми нової редакції Конвенції. Автор вважає, що основні зміни, які можуть бути закріплені в новій редакції Конвенції, мають стосуватися участі Європейського Союзу в роботі Дунайської Комісії, географічної сфери дії Конвенції, організації роботи Дунайської Комісії та її органів, статусу рішень щодо правового регулювання судноплавства на Дунаї та забезпечення прийнятного стану водних шляхів.

Проблема участі Європейського Союзу в діяльності Дунайської Комісії. Одним із важливих аспектів, що буде відображений у новій редакції Белградської Конвенції 1948 року, є формат участі Європейського Союзу в Конвенції про режим судноплавства на Дунаї. Приєднання центральноєвропейських придунайських держав до Європейського Союзу означає, що Дунай закріплюється як ключова ланка у сполученні Східної та Західної Європи. Разом з Рейном він забезпечує зв'язок між Чорним морем та Північним морем, надаючи більші можливості для ефективного міжнародного співробітництва².

Автор вважає, що в нинішній ситуації, коли ЄС здійснює правову регламентацію використання Дунаю через видання директив, регламентів, обов'язкових для більшості придунайських держав, його участь у процесі перегляду Конвенції та роботі Дунайської Комісії є не просто бажаною та важливою, а й необхідною.

Як було зазначено вище, Дунайська Комісія та Європейська Комісія активно співпрацюють при створенні та впровадженні нових норм і адаптації вже існуючих. Європейська Комісія бере активну участь у

¹ Special Preparations Committee endorsed the new draft of the Belgrade Convention [Електронний ресурс] // Ministry for Foreign Affairs of the Republic of Hungary official site – 06 June 2008. – Режим доступу: http://www.mfa.gov.hu/kum/en/bal/actualities/visits_and_events/Duna_Biz_eng_080606.htm.

² Inland waterway transport. A transport solution that works [Електронний ресурс] // European Commission. – 2003. – Режим доступу: http://europa.eu.int/comm/dgs/energy_transport/index_en.html

процесі підготовки Дипломатичної конференції з перегляду Белградської Конвенції¹. При зростанні важливості Дунаю для Європи в цілому Європейська Комісія відстоює позицію, що ЄС необхідно приєднатись до Конвенції про режим судноплавства на Дунаї².

Проте проблема полягає в знаходженні оптимального формату цієї участі. На думку автора, повноправна участь ЄС у Конвенції та Дунайській Комісії на рівні з іншими державами-членами, можливо, є логічною, якщо брати до уваги ту велику роль, яку відіграє Європейський Союз. Однак автор вважає, що закріплення за Європейським Союзом статусу єдиної сторони Конвенції, яка представлятиме Німеччину, Австрію, Румунію, Болгарію, Словаччину, Францію та Угорщину, є нелогічним та несприятливим як для цих держав, так і для дунайського судноплавства в цілому.

Ще важливіше те, що в разі повноправного членства Європейського Союзу так чи інакше виникатимуть суперечності, пов'язані з труднощами в забезпеченні рівності всіх придунайських держав при прийнятті рішень. При тому становищі, що склалось нині, коли більшість держав-членів входять до складу ЄС і в основних питаннях мають єдину позицію, говорити про повну рівність не можна. Існують думки про те, що можливим виходом із ситуації стало б надання ЄС статусу спостерігача при Дунайській Комісії.

Однак автор вважає, що більш ефективним підходом стало б наділення його членством з обмеженням впливу на рішення Комісії. Це могло б забезпечити якомога більш повну участь Європейського Союзу в роботі ДК з метою консультацій, проведення обговорень, дискусій з тих чи інших питань, ознайомлення та роз'яснення щодо чинних у рамках ЄС норм. З іншого боку, це сприяло б підтриманню ситуації, при якій кожна держава має один голос при прийнятті рішення, завдяки чому забезпечується дотримання рівності всіх держав-членів Дунайської Комісії. Такий баланс безсумнівно важливий для України, що не є державою Європейського Союзу.

Проект нової редакції Конвенції, розроблений підготовчим комітетом, передбачає приєднання до Дунайської Комісії Європейського

¹ Влияние законодательства Европейского Сообщества на работу Дунайской Комиссии // Доклад Дунайской Комиссии. – Будапешт, 2003. – С. 16.

² Final Document of the Second Ministerial Conference of the Danube Co-operation Process The Danube as a European Lifeline. – Bucharest. – 2004. – P. 3.

Союзу Франції та Туреччини¹. Однак, відповідно до норм проекту, повноправною участь ЄС у роботі Дунайської Комісії назвати не можна. Він не матиме тих прав, які мають придунайські держави, наприклад, у сфері підтримання окремих ділянок Дунаю в судноплавному стані, питання фінансування, повноважень щодо контролю.

Європейський Союз, на думку автора, не повинен мати окремого голосу в Раді, основному органі Дунайської Комісії. При цьому використання голосу державою-членом Європейського Союзу в тих питаннях, які належать до компетенції ЄС, варто регулювати статтею III (2) с. Додаткового протоколу до Конвенції. Відповідно до вказаної норми, держави повинні суворо дотримуватись зобов'язань, які накладає на них членство в Європейському Союзі, а їхні дії при прийнятті рішень Дунайською Комісією не можуть суперечити цим зобов'язанням.

Отже, автор вважає, що нова редакція Конвенції повинна містити компромісне вирішення проблеми участі Європейського Союзу. Враховуючи той величезний вплив, який має ЄС у регіоні, він має бути наділений суттєвими повноваженнями як учасник Конвенції та Дунайської Комісії, однак із меншим обсягом прав та обов'язків, аніж власне держави, особливо при прийнятті рішень через голосування.

Проблема географічної сфери дії Конвенції. Іншим проблемним питанням залишається географічна сфера застосування Конвенції. Норма ст. 2 Конвенції 1948 року передбачає, що встановлений нею режим поширюється на судноплавну частину ріки Дунай від Ульма до Чорного моря через Сулінське гирло з виходом до моря через Сулінський канал.

У новій редакції Конвенції (ст. 1) пропонується зберегти дану норму в незмінному вигляді. Крім того, вказано, що на основі пропозицій відповідних учасників Конвенції інші рукави, притоки та судноплавні канали можуть бути включені до територіальної сфери дії Конвенції рішенням Дунайської Комісії.

Проект підготовчого комітету від 6 червня 2008 року передбачає викреслення із статті частин «від Кельхейма до Чорного моря через Сулінське гирло з виходом до моря через Сулінський канал» та «на основі пропозицій відповідних учасників Конвенції інші рукави, притоки та

¹ Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008). – Budapest, 2008. – P. 8.

судноплавні канали можуть бути включені до територіальної сфери дії Конвенції рішенням Дунайської Комісії». Замість другої частини Підготовчий комітет запропонував закріпити норму, згідно з якою перед проголошенням природної та штучної ділянки Дунаю судноплавною Дунайська Комісія повинна підтвердити стабільне екологічно безпечне використання відповідно до вимог міжнародних документів¹.

Українська сторона відстоює в Підготовчому комітеті ту позицію, що дія Конвенції повинна поширюватись на Кілійське гирло Дунаю відповідно до принципів, викладених у Декларації, яка є частиною Заключного акта Дипломатичної конференції з перегляду Конвенції про режим судноплавства на Дунаї. Поширення міжнародного режиму на цю ділянку річки, що знаходиться на території України і включає глибоководний судноплавний хід «Дунай – Чорне море», сприятиме розвитку української частини Дунаю, зробить її ключовою ланкою у сполученні Дунаю з морем.

Поки що питання включення вищевказаної ділянки Дунаю до територіальної сфери дії Конвенції не вирішене остаточно. Ряд держав Європейського Союзу не підтримують позицію України.

Організаційні основи діяльності Дунайської Комісії. На думку автора, однією з ключових проблем, що має бути вирішена в новій редакції Конвенції, є проблема пристосування організаційних засад роботи Дунайської Комісії до сучасних умов з метою підвищення ефективності її функціонування. Проект нової редакції Конвенції передбачає створення нового керівного органу Дунайської Комісії – Ради. До Ради мають входити представники всіх учасників Конвенції. Головою Ради, тобто вищою посадовою особою Комісії, призначатиметься представник держави-члена Комісії, що змінюється щорічно за принципом ротації. Головами Ради протягом наступних тринадцяти років стануть представники Болгарії, Німеччини, Франції, Хорватії, Угорщини, Сербії, Молдови, Австрії, Румунії, Росії, Словаччини, Туреччини та України. Другою посадовою особою в Комісії є Заступник Голови Ради, що призначається аналогічним чином.

У ст. 6 проекту передбачено, що Рада збирається на сесії двічі на рік. Надзвичайні сесії можуть скликатись або за рішенням Ради, або за

¹ Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008). – Budapest, 2008. – P. 2.

письмовим зверненням не менш як третини учасників Комісії¹. Схожі положення щодо Дунайської Комісії раніше містились у Правилах процедури Дунайської Комісії відповідно до змін, запроваджених 2004 року.

У проєкті Конвенції дещо розширено формулювання щодо повноважень Дунайської Комісії, які тепер віднесені до компетенції власне Ради. Відповідно до ч. 1 ст. 7, Рада проводить політику та формує цілі, необхідні для розвитку річкового транспорту на Дунаї. Вона приймає рішення та рекомендації, розроблені робочими групами на основі пропозицій від Секретаріату або учасників. Завданнями Ради визначені такі:

- 1) сприяння економічному розвитку судноплавства по внутрішніх водних шляхах;
- 2) проголошення ділянок Дунаю судноплавними;
- 3) прийняття правил плавання;
- 4) встановлення технічних вимог для суден внутрішнього плавання та річкових інформаційних служб;
- 5) гармонізація вимог щодо кваліфікації та чисельності команди, а також годин, заборонених для плавання з метою безпеки навігації по внутрішніх водних шляхах;
- 6) регулювання перевезення небезпечних вантажів;
- 7) встановлення мінімальних вимог для водних шляхів;
- 8) консультування щодо гідротехнічних споруд та інших робіт;
- 9) робота над запобіганням забрудненню при суднопластві.

Крім того, Рада наділена повноваженням приймати рішення щодо допущення до роботи Комісії спостерігачів та форм їхньої участі².

Лунають і пропозиції окремих держав виділити в Конвенції повноваження Ради щодо прийняття рішень та рекомендацій, які стосуються таких питань:

- встановлення правил лоцманської провідки;
- встановлення системи сигналів та позначень на водному шляху;
- визначення плати за судноплавство з метою покриття витрат на підтримання належного стану водного шляху;

¹ Ibid. – П. 2.

² Ibid. – П. 3.

- визначення критеріїв для визнання суднових документів;
- встановлення умов для отримання та критеріїв визнання сертифікатів судноводіїв;
- гармонізація митних, санітарних, фітосанітарних, ветеринарних правил, правил щодо прикордонного інспектування.

Порівняно з положеннями ст. 8 Белградської Конвенції 1948 року повноваження щодо судноплавства суттєво конкретизовані та значною мірою розширені. Проте все ж таки залишається невирішеною проблема нестачі в Комісії адміністративних повноважень, наприклад відсутні конвенційно закріплені повноваження вживати заходів щодо держав, які не виконують роботи з підтримання своїх ділянок Дунаю в судноплавному стані, не подають пропозиції щодо складання плану основних робіт та не виконують інші обов'язки, передбачені нормами Конвенції та актами Дунайської Комісії.

Так само, як і Белградська Конвенція, проект нової редакції передбачає функціонування Секретаріату як допоміжного органу. Генеральний Секретар та інші вищі посадові особи призначаються Радою на трирічний термін з можливістю продовження повноважень ще на три роки. Положення щодо критеріїв обрання керівництва Секретаріату викликало достатньо багато суперечок. Україна та Російська Федерація наголошували на необхідності забезпечення права кожної держави-члена претендувати на цю посаду, з використанням принципу ротації, а також беручи до уваги те, представники яких держав обіймають інші посади в Комісії. Це дозволило б підтримувати баланс між інтересами всіх придунайських держав.

Проте ряд держав дотримувались іншої точки зору, вважаючи, що Генерального Секретаря не можна вважати політичною фігурою. Їхні представники наголошували на тому, що при виборі кандидатури слід обмежуватись професійними вимогами незалежно від того, представники яких держав обіймали вказану посаду раніше. Якщо брати до уваги співвідношення сил між державами, закріплення такого положення означало б, що представники держав, які не входять до Європейського Союзу, практично не мають шансів очолити Комісію¹.

На сьогодні держави-члени в проекті нової редакції Конвенції прийшли до певного консенсусу. Було вирішено, що вищі посадові осо-

¹ Ibid. – P. 3.

би Секретаріату обиратимуться на основі таких критеріїв (у порядку зменшення важливості):

1. досвід та кваліфікація;
2. рівномірне розподілення між учасниками Комісії;
3. гендерний баланс.

Разом із тим у ст. 8 проекту міститься положення про те, що правила набору працівників до Комісії будуть відображені в правилах щодо персоналу, які як окремий документ ухвалить Рада. Відповідно до додатку до проекту нової редакції Конвенції від 6 червня 2008 року, держави досягли домовленості про те, що в правилах щодо персоналу буде закріплене таке формулювання відповідної норми: «Вакансії для вищих посадових осіб Секретаріату будуть заповнюватись найбільш кваліфікованими та досвідченими претендентами із врахуванням того, що серед них одночасно не може бути більше, аніж один громадянин від кожного члена Комісії. Якщо два або більше претендента матимуть однакову кваліфікацію та досвід, то вакансія буде заповнена кандидатом, чие громадянство серед членів Комісії або стать найменш представлені в Секретаріаті»¹.

Таким чином, можна говорити про закріплення в проекті нової редакції Конвенції певного розумного компромісу щодо критеріїв відбору кандидатів на найвищі посади. Встановлені правила повинні дозволити досягти балансу і дотримуватись рівності серед держав-членів Дунайської Комісії.

Щоправда, намагання досягти обов'язкового забезпечення рівності участі всіх придунайських держав у роботі Дунайської Комісії можуть призвести до втрати ефективності її діяльності. Ліквідація посад заступників генерального директора, а також збільшення числа радників для забезпечення рівності між різними державами фактично не покращили роботу Комісії. Виникли складнощі щодо рівномірної зайнятості роботою всіх радників, проблеми надмірного навантаження поточними питаннями директора та головного інженера.

Автор вважає, що найбільш слушними є пропозиції про необхідність повернення до структури, яка передбачає наявність окрім Генерального Секретаря (Голови Секретаріату) ще і керівників технічного та адміністративного відділів, а також підзвітність їм всіх радників. Це

¹ Annex of Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube, Chair's draft. – 2008. – P. 2.

дозволило б Генеральному Секретареві сконцентруватись на виконанні не поточних, а стратегічних завдань, організації проведення більш ефективних нарад експертів та засідань робочих груп, поглибленні співпраці з важливими європейськими організаціями, що займаються правовим регулюванням використання міжнародних річок Європи, – Центральною комісією із судноплавства по Рейну, ЄЕК ООН, ЄС. Таким чином, можна зробити висновок про необхідність закріплення в актах Дунайської Комісії (передусім Положенні про Секретаріат) структури, при якій заступниками Генерального Секретаря є керівники технічного та адміністративного відділів, яким підзвітні радники.

Статус рішень Дунайської Комісії. Важливим положенням проекту нової редакції Конвенції є норма ст. 10, в якій йдеться про порядок прийняття рішень у Комісії. Принципова важливість цього положення пояснюється тим, що в новій редакції Конвенції найпевніше знайде своє відображення норма, відповідно до якої Комісія може приймати рішення з навігаційних питань, які стануть обов'язковими для всіх її членів. Положення ч. 2 ст. 10 проекту нової редакції Конвенції передбачає, що Рада може приймати загальнообов'язкові рішення та, якщо це необхідно, рекомендації, які не мають обов'язкової юридичної сили. При цьому рекомендації повинні за своїм змістом не суперечити обов'язковим рішенням¹.

Відповідно до ст. 17 Конвенції 1948 року, ДК сповіщає прибережні держави про порушення правил судноплавства, санітарних правил, правил річкового нагляду. Ті ж, у свою чергу, повідомляють про вжиті у зв'язку з цими порушеннями заходи. Повноваження ЄДК були набагато ширшими: призначати інспектора судноплавства, наглядачів за річковими ділянками, капітана Сулінського порту, приймати обов'язкові для придунайських держав правила судноплавства, від свого імені розглядати та виносити рішення у справах, що стосуються порушення встановлених нею правил².

Крім того, Дунайська Комісія позбавлена і реальних повноважень щодо робіт для підтримання судноплавства в належному стані. Якщо прибережні держави не подають Комісії свої пропозиції щодо планів

¹ Ibid. – Р. 4.

² Ефименко, А.П. Международно-правовой режим Дуная: аспекты судоходства и охраны окружающей среды : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А.П. Ефименко ; Ин-т гос. и права НАН Украины. – К., 1998. – С. 43.

таких робіт або не виконують вже затверджені плани, ДК не має права приймати обов'язкові до виконання рішення з відповідних питань. Зокрема, ця проблема була продемонстрована під час та після конфліктів у колишній СФРЮ, коли Комісія продемонструвала свою нездатність ані вплинути на відповідні прибережні держави для забезпечення ними судноплавства, ані прийняти рішення щодо проведення гідротехнічних робіт під її керівництвом. З цих причин не була виконана належним чином передбачена ст. 8 Конвенції 1948 року функція виконання робіт в інтересах судноплавства у випадках, коли держави не можуть виконати їх самостійно.

Як відомо, в часи існування «соціалістичного табору» потреби в таких повноваженнях не було. Рішення Дунайської Комісії хоча і не мали обов'язкової сили, все ж підкріплялись авторитетом СРСР та єдністю прибережних держав. Проте після низки геополітичних змін у придунайських державах Дунайська Комісія стикнулася не лише з проблемами при виконанні своїх функцій щодо забезпечення підтримання судноплавних ділянок річки в належному стані. Активне функціонування каналу Рейн – Майн – Дунай приводить до необхідності роботи в рамках Дунайської Комісії із взаємного визнання основоположних документів, які діють на Рейні та Дунаї (до таких належать судове посвідчення, посвідчення судноводія тощо)¹. При цьому положення, при якому документи ДК носять переважно рекомендаційний характер, часто становить собою суттєву перешкоду у вирішенні серйозних проблем.

В умовах активного розширення Європейського Союзу та його плідної роботи з розробки та впровадження обов'язкових норм, що регулюють судноплавство на водних шляхах, у тому числі на Дунаї, такий стан речей надзвичайно негативно відобразився на статусі Дунайської Комісії, яка в багатьох аспектах стала лише консультативним органом, форумом для дискусій без необхідних для ефективної роботи повноважень.

Всі положення, що стосуються відповідних документів для плавання по Рейну, знайшли своє відображення в Мангеймській Конвенції і,

¹ Nilsson, S. International River Basin Districts under the EU Water Framework Directive: Identification and Planned Cooperation [Електронний ресурс] / S. Nilsson, S. Langaas, F. Hannerz // European Water Management Online: Official Publication of the European Water Association EWA. – 2008. – Режим доступу: www.ewaonline.de/journal/journal.htm.

таким чином, є конвенційними. У Белградській Конвенції про режим судноплавства на Дунаї 1948 року подібні положення відсутні як такі. Статус рекомендацій мають навіть Правила перевезення небезпечних вантажів ВОПОГ-Д¹. У ситуації, що склалася, держави-члени Дунайської Комісії, які приєдналися до Європейського Союзу, сприяють внесенню до документів ДК відповідних положень правил та директив ЦКСР та ЄС. Однак при цьому необхідно враховувати специфіку Дунаю, особливості дунайського судноплавства, а положення, про які йдеться, часто є взагалі неможливими для виконання на Дунаї².

Як було зазначено вище, з огляду на такий стан речей, одним із положень, які пропонується закріпити в переглянутій Конвенції про режим судноплавства на Дунаї, є положення про набуття рекомендаціями Дунайської Комісії характеру обов'язкових норм. При цьому при їх розробці та закріпленні в інших правових актах Дунайської Комісії необхідно визначити, чи технічні норми будуть нормами прямої дії, чи вони повинні, так як і норми, що діють щодо Рейну, бути додатково введені в національне законодавство держав-членів Комісії³. На думку автора, правильним є застосування саме другого підходу, із врахуванням особливостей ділянок Дунаю кожної прибережної держави, адже не всі технічні норми можуть бути використані в незмінному вигляді на кожній з ділянок Дунаю і в ряді випадків їх потрібно пристосовувати до конкретних умов.

Не менш важливою проблемою є здійснення гідротехнічних робіт на Дунаї. Ряд держав не виконують свої зобов'язання, передбачені ст. 3 Конвенції 1948 року щодо робіт для забезпечення та покращення умов судноплавства. Як вже зазначалось, Комісія не має достатніх повноважень для того, щоб вплинути на держави, оскільки вона по відповідних питаннях приймає лише рекомендації. Виходячи з цього, автор вважає за доцільне внести до Конвенції норму про те, що рішення Комісії щодо виконання гідротехнічних робіт мають зобов'язальний характер. Таким чином, Комісія отримує повноваження не лише за-

¹ Воронцов, В.А. Совершенствование нормативной базы, регулирующей судоходство по Дунаю / В.А. Воронцов // Дунаец. – 2006. – № 42. – С. 17.

² Pan-European Co-operation towards a Strong Inland Waterway Transport: on the Move to Paris [Електронний ресурс] // CEMT official site. – 2008 – Режим доступу: [http://www.internationaltransportforum.org/europe/ecmt/pubpdf/06WatPaneurop.pdf#search=»Pan-European](http://www.internationaltransportforum.org/europe/ecmt/pubpdf/06WatPaneurop.pdf#search=»Pan-European.). – «Co-operation towards a Strong Inland Waterway Transport on the Move to Paris».

³ Воронцов, В.А. Совершенствование нормативной базы, регулирующей судоходство по Дунаю / В.А. Воронцов // Дунаец. – 2006. – № 42. – С. 17.

тверджувати плани робіт, які розробляються державами, а і приймати зобов'язуючі рішення щодо їх виконання, якщо держави не вживають належних заходів¹.

Закріплення в новій редакції Конвенції про режим судноплавства на Дунаї за нормами та рішеннями Комісії обов'язкового статусу є, безсумнівно, великим кроком на шляху розвитку дунайського судноплавства. Після набрання Конвенцією чинності необхідно прийняти рішення про надання основним рекомендаціям щодо судноплавства, прийнятим Комісією, обов'язкової сили. У сучасних умовах запровадити єдину впорядковану і внутрішньо узгоджену інституційну систему на основі міжнародної організації, такої, як Дунайська Комісія, не видається можливим, навіть хоча б щодо судноплавства як одного з аспектів використання ресурсів Дунаю. Отже, на думку автора, надання ряду актів ДК зобов'язального характеру сприятиме підвищенню її статусу як однієї з основних організацій, що займаються регулюванням судноплавства в Європі, та сприятиме розвитку дунайського судноплавства загалом.

Отже, автор пропонує закріпити статус загальнообов'язкових норм за такими актами Дунайської Комісії, які стосуються судноплавства:

- основні положення про плавання на Дунаї (мають отримати назву «Правила плавання на Дунаї»);
- рекомендації, що стосуються технічних настанов для суден внутрішнього плавання («Правила огляду суден та видачі судових посвідчень на Дунаї»);
- рекомендації, що стосуються вимог при видачі посвідчень судноводіїв для суден внутрішнього плавання на Дунаї («Правила видачі посвідчень судноводіїв на Дунаї»).

Крім того, пропозиція автора полягає в наданні статусу обов'язкових рішенням Комісії щодо гідротехнічних робіт, причому ДК повинна отримати право приймати зобов'язуючі рішення щодо їх виконання, якщо держави не вживають належних заходів. При ігноруванні державами вказаного обов'язку без поважних причин питання має розглядатись відповідним органом Комісії з повноваженнями

¹ Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008). – Budapest, 2008. – P. 6.

проводити розслідування обставин справи, отримувати інформацію від держав, виносити рішення, які є обов'язковими.

Правове регулювання судноплавства на Дунаї. Як відомо, у Белградській Конвенції норми, що стосуються перевезень, сформульовані лише в загальній формі, тому і в Дунайській Комісії неодноразово порушувалось питання про межі свободи судноплавства на Дунаї. У час змін та активізації перевезень Дунайська Комісія повинна відігравати більш активну роль у регулюванні переміщення вантажів. Виходячи з цього, правові норми в Конвенції про режим судноплавства на Дунаї повинні бути сформульовані більш чітко та в більшому обсязі.

Важливими в проєкті нової редакції Конвенції є положення, що стосуються співвідношення між відповідними правилами Конвенції, нормативно-правовими актами Комісії та нормами законодавства придунайських держав. Відповідно до ч. 1 ст. 13, судноплавство на Дунаї здійснюється згідно з положеннями Конвенції та законодавством учасників (держав та Європейського Союзу). Перед запровадженням спеціальних правил Дунайська Комісія повинна брати до уваги характерні особливості та існуючі норми щодо судноплавства на конкретних ділянках (тобто норми права ЄС та внутрішні норми держав). Якщо береги водного шляху належать до території однієї держави, то вона встановлює спеціальні правила; якщо водний шлях є кордоном між двома державами, то спеціальні правила встановлюються угодою між ними. Вказані правила повинні доповнювати правила, встановлені Радою, відповідати їм і також є обов'язковими для виконання.

Прийняті Радою Загальні правила, що регулюють судноплавство, зокрема правила руху, не повинні зачіпати основоположних інтересів будь-якого учасника. Спеціальні правила, встановлені учасником Конвенції, мають відповідати положенням Конвенції і регулювати лише ті відносини, що стосуються безпеки судноплавства. Про запровадження спеціальних правил потрібно повідомляти Раду.

На відміну від чинної редакції Конвенції, у проєкті нової редакції більш детально врегульовані права суден, що плавають Дунаєм, ті вимоги, які до них пред'являються, покращено становище транзитних суден.

Судна, яким дозволено плавання, мають такі права:

- із дотриманням правил, встановлених відповідними придунайськими державами, заходити в порти, здійснювати в них вантажні та розвантажувальні операції, посадку та висадку пасажирів, а також поповнювати запаси палива, обладнання, мати рівний із іншими суднами доступ до всіх необхідних послуг, включаючи ті, що сприяють безпеці та полегшенню судноплавства;

- використовувати технічні засоби портів, такі, як пристрої для вантажних та розвантажувальних робіт, обладнання, складські приміщення, місця для зберігання відповідно до угод, укладених із транспортними та експедиторськими компаніями та згідно із внутрішніми правилами відповідних держав;

- сплата всіх портових зборів без дискримінації за мотивами національності, портів походження та призначення або за будь-якими іншими мотивами (при цьому дискримінацією не вважаються надані іншим суднам переваги у зв'язку з обсягом послуг, масою або природою вантажів);

- використовувати з метою навігації радіокомунікаційне обладнання та берегові комунікаційні засоби, а також отримувати дані від інформаційних служб навігації по внутрішніх водних шляхах, зокрема РІС (річкові інформаційні служби).

Окремо статтями проекту Конвенції врегульовано питання транзитного плавання суден. Відбулись прогресивні зміни відповідних положень проекту нової¹ редакції Конвенції порівняно з чинною Конвенцією. Останнім часом право на здійснення митних формальностей не залежить від того, чи стає судно на стоянку в прибережній державі, чи просто здійснює транзитний прохід (ст. 27). У той самий час, відповідно до ст. 17 проекту, всі транзитні судна повинні бути звільнені від проходження митних процедур. Лише якщо судно перериває своє транзитне плавання і зупиняється в порту держави, то відповідні службовці мають право опечатувати його або ставити під охорону митного нагляду, вимагаючи від власника судна або його представника в писемній формі подати декларацію про вантаж. При цьому стоянка суден, що містять товари, заборонені для перевезення в державі, можлива лише в разі, коли це не становить ризику для безпеки та для здоров'я громадян. У

¹ Конвенція про режим судноплавства на Дунаї від 18.08.1948 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Дунайської Комісії. – Режим доступу: http://www.danubecom-intern.org/RUSS/konvencija/BELGRAD_CONVENTION.htm.

разі подання недостовірної інформації про товар власник судна або його представник несуть відповідальність за законами держави знаходження судна.

Як і в положеннях Белградської конвенції, у новій редакції (ст. 18) передбачається, що функції прикордонного, митного, санітарного, фітосанітарного, ветеринарного контролю (доповнені тепер контролем за чистотою навколишнього середовища та радіаційним контролем), річкового нагляду, нагляду за перевезенням небезпечних речовин, моніторингу транспортування небезпечних речовин здійснюються прибережними державами відповідно до внутрішнього законодавства. З огляду на дію нормативно-правових актів Європейського Союзу, визначено, що держави в цих сферах повинні «використовувати власні правила відповідно до законодавства, яке застосовується». При цьому держави повинні повідомляти Комісію про правила, які вони встановлюють для того, щоб сприяти гармонізації таких правил.

У проекті нової редакції Конвенції, на відміну від чинної, значну увагу приділено документам, наявність яких необхідна для отримання судном права на судноплавство на Дунаї. Новелою Конвенції є положення про свідоцтво судноводія. У ст. 20 проекту нової редакції Конвенції про режим судноплавства на Дунаї передбачається, що для отримання судном права плавати на будь-якій ділянці водного шляху хоча б один член екіпажу повинен мати свідоцтво судноводія на Дунаї, видане будь-якою стороною, що домовляється відповідно до положень Ради. Свідоцтва судноводія, видані договірною стороною, можуть бути чинними для всього водного шляху або для певної його ділянки. При цьому кожна держава повинна повідомляти Раду про те, які свідоцтва судноводіїв визнаються на її території¹.

Як зазначалось вище, одним із завдань придунайських держав є забезпечення взаємного визнання свідоцтв судноводіїв при плаванні суден по Рейну та Дунаю. Якщо на Рейні правила видачі свідоцтв судноводіїв мають характер обов'язкових норм, то на Дунаї вони, як відомо, мають характер рекомендацій². Обов'язкову ж силу мають внутрішні нормативно-правові акти держав. ЦКСР визнає ті свідоцтва, що видані

¹ Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008). – Budapest, 2008. – P. 15.

² Mostert, E. Transboundary River Basin Management in Europe / E. Mostert, B. Barraqué // Human Development Office Occasional paper. – 2009. – P. 38.

в придунайських державах-членах Європейського Союзу, бо ці держави зобов'язані виконувати приписи директив Союзу, які збігаються з правилами ЦКСР. Виходячи з цього, обов'язкові норми щодо свідоцтв судноводіїв, включені до нової редакції Конвенції, відкривають шлях для того, щоб набагато легше та ефективніше вирішувати проблеми узгодження правил щодо свідоцтв судноводіїв ЦКСР та ДК. Відповідно, загально обов'язковими стануть і Правила видачі свідоцтв судноводіїв на Дунаї, які будуть визнаватись на Майні та Рейні без винятків¹.

Норми ч. 2 та ч. 3 ст. 20 проекту містять вимогу до суден, які здійснюють плавання на Дунаї, мати на своєму борту суднове свідоцтво, видане однією із сторін, що домовляються (або таке, що визнається нею), згідно з положеннями нормативних актів, які діють щодо водного шляху і мають відповідати мінімальним технічним вимогам, встановленим Радою. Під «положеннями нормативних актів, які діють щодо водного шляху» маються на увазі положення, встановлені прибережними державами або прийняті Європейським Союзом.

Однак Рада Дунайської Комісії може встановити критерії визнання інших судових свідоцтв та свідоцтв судноводіїв, якщо їх видача заснована на тих самих принципах, що передбачені в Конвенції і відповідних положеннях інших документів. Проект Конвенції (ч. 6 ст. 20) передбачає, що на ділянці Дунаю від порта Браїла до Чорного моря судові свідоцтва повинні відповідати положенням внутрішніх нормативно-правових актів сторін, що домовляються. Під такими актами маються на увазі Особливі правила плавання, які застосовуються в низинах Дунаю, що були видані компетентними органами Румунії. У правилах міститься положення про те, що всі морські судна, які проходять Сулінським каналом, повинні мати вимірювальне свідоцтво Адміністрації, відповідно до якого стягуються збори за прохід каналом. Якщо ж таке свідоцтво відсутнє, обмір проводиться Спеціалістами річкової Адміністрації за рахунок власника судна (глава 2 Правил). Крім того, ці самі правила містять положення про обов'язкову лоцманську проводку на всій ділянці від порта Суліна до порта Браїла (глава 3 Правил)². Всі судна на Дунаї повинні відповідати встановленим на річці нормам щодо безпеки,

¹ Linnerooth-Bayer, J. The Danube River Basin: International cooperation or sustainable development / J. Linnerooth-Bayer, S. Murcott // Natural Resources Journal. – 2008. – Vol. 36. – P. 527-528.

² Местные правила судоходства в низовьях Дуная [Електронний ресурс] // Дунай – река дружбы. – Режим доступу: <http://danube.riverships.ru/009-2.htm>.

а в разі виявлення невідповідності при перевірці прибережні держави мають право переривати прохід суден до усунення недоліків¹.

Детальне регулювання вимог щодо суден є безперечно прогресивною рисою проекту нової редакції Конвенції, що дозволить підвищити рівень безпеки судноплавства. Введення обов'язкових єдиних стандартів щодо судових документів стане найважливішим кроком до їх взаємного визнання при плаванні суден на Дунаї, Майні та Рейні, що, у свою чергу, обов'язково приведе до активізації судноплавства.

У Белградській Конвенції норми щодо лоцманської проводки суден регулювали роботу лоцманської служби в низинах Дунаю та в районі Залізних Воріт. У новій редакції містяться більш загальні норми, пропонується положення про право прибережних держав за своєю ініціативою зобов'язувати морські судна користуватись лоцманською проводкою на ділянках водного шляху, якщо це необхідно для безпеки судноплавства². У такому разі проводка здійснюється уповноваженими на те державними органами відповідно до положень її внутрішніх нормативних актів. Зобов'язання щодо використання лоцманської проводки поширюється й на судна «ріка-море», якщо судоводії на судні не мають свідоцтва судоводія, виданого відповідно до правил, встановлених Радою Дунайської Комісії³.

На думку автора, недоліком чинної редакції Конвенції є те, що в ній недостатньо ефективно прописаний механізм утримання державами в судноплавному стані тих ділянок річки, які знаходяться на їхній території. Це стосується передусім Конвенційної норми, відповідно до якої «придунайські держави зобов'язуються утримувати свої ділянки Дунаю в судноплавному стані для річкових суден і на відповідних ділянках для морських суден та здійснювати необхідні роботи для забезпечення та покращення умов судноплавства». Придунайські держави нерідко взагалі не створюють власних проектів, внаслідок чого Дунайській Комісії важко скласти загальний план основних робіт в інтересах судноплавства на Дунаї. Такі роботи, особливо роботи із заглиблення дна, вкрай

¹ Рабочая группа по унификации технических предписаний и правил безопасности на внутренних водных путях Комитета по внутреннему транспорту Европейской Экономической Комиссии ООН : отчет по итогам сессии [Електронний ресурс] // Distr. General Document ECE/TRANS/SC.2/WP.1/59. – 2009. – Режим доступу: <http://www.unece.org/trans/doc/2006/wp29gre/ECE-TRANS-WP29-GRE-2006-01e.pdf>.

² Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008). – Budapest, 2008. – P. 10.

³ Воронцов, В.А. Внутренние водные пути в единой системе европейских внутренних водных путей международного значения / А.В. Воронцов // Морские вести России. – 2007. – № 9. – С. 13.

необхідні для збільшення перевезень на Дунаї, оскільки сьогодні не всі судна мають змогу проходити по частині ділянок ріки.

Відповідно, на думку автора, у Конвенції слід розширити повноваження Комісії в частині виконання робіт, детально врегулювавши механізм їх фінансування. Такі заходи могли б сприяти покращенню судноплавних умов, адже нині на Дунаї залишається достатньо багато так званих «вузьких місць», тобто ділянок, важких для судноплавства, зокрема, через недостатньо велику глибину фарватеру. Існують і пропозиції щодо необхідності передбачити відповідальність держав за відсутність планів або неналежне виконання настанов Комісії.

Проект Конвенції не вніс якихось суттєвих змін щодо регулювання виконання та фінансування робіт з утримання ділянок Дунаю в судноплавному стані порівняно з чинною Конвенцією. Відповідні роботи повинні фінансуватися прибережною державою (ст. 22). Якщо ж береги річки належать двом державам, то виконання робіт та розподіл видатків здійснюються згідно з договором між відповідними державами¹.

За рішенням Ради, компенсація вказаних видатків може відбуватися через запровадження плати за судноплавство на обмежений період часу в розмірі, що дозволить лише покривати видатки, а не отримувати прибутку.

Якщо ж держави не здатні виконати та профінансувати роботи, необхідні для підтримання нормальної навігації відповідно до стандартів, встановлених Радою Дунайської Комісії, то Рада після консультації з учасниками (у тому числі мається на увазі і Європейський Союз) розглядає питання щодо вжиття необхідних заходів для того, щоб встановити умови, необхідні для виконання робіт. Німецька сторона пропонує замінити слово «учасники» (у тому числі і ЄС) на «держави», для того щоб не виникла основа для нової компетенції².

Таким чином, у проекті Конвенції закріплено норму щодо надання допомоги державам з боку Комісії. Проте, як бачимо, формулювання проекту «розглядає питання щодо вжиття необхідних заходів для того, щоб встановити умови, необхідні для виконання робіт» менш категоричне, аніж у ст. 4 Конвенції 1948 року. В останній вказано, що «в разі,

¹ Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008). – Budapest, 2008. – P. 16.

² Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008). – Budapest, 2008. – P. 12.

коли придунайська держава буде не в змозі самостійно виконати роботи, що входять до її територіальної компетенції, вона повинна передати виконання робіт Дунайській Комісії на умовах, які вкаже Комісія, без права передоручення»¹. На думку автора, вказана норма проекту Конвенції про сприяння роботам з боку Комісії в разі нездатності держави їх виконати недостатньо чітко сформульована, не досить зрозуміло, якими будуть межі залучення Комісії до робіт, тому вона потребуватиме конкретизації та деталізації в інших нормативних актах Комісії. Як зазначалось вище, Німеччина намагається не допустити закріплення в Конвенції (ст. 3) за Комісією функції організатора виконання робіт для підтримання належного стану судноплавства в разі, якщо прибережна держава не здатна здійснити їх самостійно. Задоволення таких прагнень загрожуватиме збереженням за ДК ролі, в основному, консультативного органу і навіть зменшенням її ваги².

Виходячи з цього, на думку автора, у новій редакції Конвенції слід закріпити норму про те, що Дунайська Комісія може приймати обов'язкові для всіх придунайських держав рішення щодо проведення гідротехнічних робіт у разі, якщо держава, на території якої знаходиться проблемна ділянка, не здатна забезпечити її належний стан.

Проблема відновлення глибоководного суднового ходу «Дунай – Чорне море». Для України тема правового регулювання використання Дунаю є актуальною ще й у зв'язку з процесом спорудження ГСХ «Дунай – Чорне море», який для нашої держави є своєрідним мостом між Європою та Азією і величезний потенціал якого необхідно використати для розвитку як придунайського регіону, так і всієї держави в цілому.

Здійснення Україною робіт з відновлення глибоководного суднового ходу стало причиною претензій з боку Румунії щодо шкоди навколишньому середовищу, що, у свою чергу, переросли в розслідування з боку міжнародних екологічних організацій, які поки що не прийняли свого остаточного рішення щодо відповідності процесу відновлення ГСХ міжнародному праву³. На думку автора, процес спорудження суд-

¹ Конвенція про режим судноплавства на Дунаї від 18.08.1948 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Дунайської Комісії. – Режим доступу: http://www.danubecom-intern.org/RUSS/konvencija/BELGRAD_CONVENTION.htm.

² Draft Convention regarding the regime of navigation on the Danube (6th June 2008). – Budapest, 2008. – Р. 4.

³ Дунайская стратегия Украины [Електронний ресурс] // Дунай – река Дружбы. – Режим доступу: <http://danube.riverships.ru/news/pheed.php?newsid=105>.

нового ходу в цілому відповідає чинному законодавству України та міжнародним зобов'язанням нашої держави. Заяви про неправомірність будівництва каналу навряд чи мають під собою правові підстави. Адже йдеться не про спорудження нового глибоководного ходу, який може принести серйозні негативні для навколишнього середовища регіону наслідки, а про відновлення того ходу, що існував раніше. Відповідно до висновків авторитетних екологічних організацій, його стабільне функціонування не призведе до суттєвих негативних наслідків, які б могли вплинути на екологічний стан регіону¹.

Противники каналу не надали достатньо вагомих доказів значної потенційної шкоди, яка б могла служити причиною відмови від будівництва каналу. Навіть у звітах міжнародних організацій неодноразово йдеться про важливе економічне і соціальне значення спорудження Україною власного глибоководного суднового ходу і не йдеться про значні загрози навколишньому середовищу.

Однак при втіленні ідеї спорудження каналу «Дунай – Чорне море» було допущено ряд помилок. Однією з них стало те, що громадськість не завжди була належним чином проінформована про суть проекту, хід його реалізації, можливі результати його втілення². Це дало підстави противникам спорудження каналу безспідставно заявляти про порушення норм не лише законодавства України, а й міжнародних угод, стороною яких є Україна, – Орхуської конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, Конвенції Еспо про оцінку впливу на навколишнє природне середовище у транскордонному контексті тощо.

Були допущені й помилки при спорудженні каналу. Днозаглиблювальні роботи проводились в період нересту риб, хоча можна було змінити їхній час³. Треба визнати й те, що система моніторингу довкілля не забезпечила необхідною інформацією процес проектування і будівництва глибоководного суднового ходу. Крім того, уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, громадські й

¹ Чернышева, Л.М. Канал «Дунай–Черное море» : беседы за «круглым столом» / Л.М. Чернышева // Моряк. – 2006. – № 10. – С. 7.

² Там само. – С. 8-9.

³ Петров, Н.А. Перспективи ГСХ «Дунай–Чорне море» / Н.А. Петров // Дайджест. – 2005. – 2 груд. – С. 16-17.

міжнародні організації не отримали повною мірою обґрунтованої, об'єктивної та достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища¹.

Така ситуація значною мірою призвела до негативного ставлення міжнародного співтовариства до реалізації Україною проекту відновлення глибоководного суднового ходу р. Дунай – Чорне море в гирлі Бистре і дала можливість Румунії постійно перешкоджати діяльності української сторони в цьому напрямі. Канал р. Дунай – Чорне море має стратегічне значення для України, потенційно може принести значну вигоду як економічного, соціального, так і політичного характеру. Однак при реалізації цього проекту влада повинна вживати всіх можливих заходів для того, щоб він не завдавав шкоди навколишньому середовищу, відповідав інтересам суспільства, не заподіював проблем міжнародній репутації нашої держави.

На думку автора, необхідно вжити таких заходів, у тому числі юридичного характеру, які забезпечать дотримання інтересів України та запобігатимуть можливим міжнародно-правовим спорам:

- по-перше, відповідно до норм міжнародних угод та норм українського законодавства, інформувати громадськість про заплановану діяльність щодо каналу та надавати її обґрунтування;

- по-друге, ініціювати розробку та впровадження міжнародної програми комплексного моніторингу дельти Дунаю, зокрема і її румунської частини, при використанні дельти Дунаю для судноплавства вживати всіх можливих заходів для запобігання шкоді навколишньому середовищу, дотримуючись норм міжнародних угод, Орхуської Конвенції та Конвенції Еспо, а також мінімізувати шкоду, якої не можна уникнути;

- по-третє, після відновлення стабільної роботи каналу порушити питання про юридичне закріплення за українським глибоководним судновим ходом «Дунай – Чорне море» статусу міжнародного водного транспортного шляху, включення ГСХ до територіальної сфери дії Конвенції про режим судноплавства на Дунаї.

¹ Рішення Господарського суду м. Києва за позовом благодійного фонду «Екоправо-Львів» до Міністерства охорони навколишнього природного середовища України про визнання недійсним висновку державної екологічної експертизи № 105 від 10.08.03 р. [Електронний ресурс] // БФ «Екологія-право-людина». – Режим доступу: www.epl.org.ua.

Захар Тропін¹

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ ДОГОВОРУ ДО ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ХАРТІЇ У СВІТЛІ ВИСНОВКІВ АРБІТРАЖНОГО ТРИБУНАЛУ У СПОРІ IOANNIS KARDOSSOPOULOS (ГРЕЦІЯ) V. ГРУЗІЯ

Наприкінці ХХ століття в міжнародних енергетичних відносинах відбулася доволі визначна подія – виник перший багатосторонній міжнародний документ, який комплексно врегулював енергетичні відносини не лише між державами, але й державами та приватними особами. Йдеться про Договір до Енергетичної Хартії (далі за текстом – «ДЕХ»), який став основою процесу Європейської Енергетичної Хартії (далі за текстом – «ЄЕХ»). Означений процес за порівняно нетривалий період часу став авторитетним регулятором міжнародних енергетичних відносин, що й не дивно, оскільки ДЕХ (як основний зобов'язуючий документ цього процесу) органічно поєднав у собі регулювання майже всіх аспектів сучасних міжнародних енергетичних відносин.

ДЕХ є першою багатосторонньою економічною угодою з широкого кола питань відносин між великою кількістю держав-учасниць у конкретній специфічній галузі економіки – енергетичній². Згідно зі статтею 2 ДЕХ його метою є встановлення правових рамок для сприяння довгостроковому співробітництву в галузі енергетики на основі взаємодоповнюваності та взаємної вигоди відповідно до цілей та принципів ЄЕХ³. При цьому енергетичне співробітництво розглядається широко, а не як проста сукупність договорів поставки й угод про розподіл продукції, – для того щоб лише торгувати енергоносіями, немає необхідності вступати в будь-які об'єднання, інтеграція для цього не

¹ Тропін Захар Володимирович, кандидат юридичних наук.

² Колчин, С.В. Чей дом «Газпром» / С.В. Колчин // Нефть и капитал. – 1995. – № 12. – С. 36.

³ Договір к Енергетической Хартии и связанные с ним документы. – Брюссель : Секретариат ЭХ, 2004. – С. 49.

потрібна¹. А. А. Конопляник у цьому зв'язку справедливо наголошує на значенні уніфікації правових засобів регулювання інвестиційної діяльності як «засобу формування ринкового інституціоналізованого середовища», цивілізованої конкуренції, причому не тільки у сфері інвестиційної діяльності, але й у торгівлі енергоресурсами та енергетичним устаткуванням, включаючи їх транспортування і транзит². ДЕХ став визначальною подією в міжнародно-правовому регулюванні відносин у галузі використання енергоресурсів, оскільки наразі він став правовою основою для міжнародних відносин у цій сфері. Основною метою ДЕХ є зменшення некомерційних ризиків, пов'язаних з діяльністю в паливно-енергетичному комплексі.

У цьому контексті варто зазначити, що як ЄЕХ, так і ДЕХ взагалі приділяють значну увагу основним напрямам (принципам) відносин між суб'єктами в енергетичній сфері. Окрім принципу суверенітету держав над природними ресурсами, ДЕХ закріплює принцип недискримінації, принцип пріоритету положень щодо забезпечення екологічної безпеки і т. д.³. Характерною особливістю ДЕХ є те, що він надає дуже високі стандарти реалізації своїх положень, які недоступні за іншими багатосторонніми міжнародними договорами. Зокрема, йдеться про міжнародні засоби ад'юдикації. Рідко який міжнародно-правовий документ закріплює таку кількість форм вирішення спорів і, що особливо, можливість міжнародного арбітражу як між державами, так і між державами та приватними особами. ДЕХ надає сторонам спору можливість самим обрати процедуру врегулювання спору, яку вони вважають найбільш прийнятною.

Взагалі положення ДЕХ можна поділити на 5 значних сфер, що є предметом його регулювання: (1) захист та заохочення іноземних інвестицій шляхом надання інвесторам чи інвестиціям національного режиму чи режиму найбільшого сприяння; компенсації в разі експропріації, націоналізації або іншої шкоди; вільного пересилання капіталу; підвищення правової відкритості; (2) вільна торгівля енергетичними матеріалами (енергоносіями), продуктами та пов'язаним з енергетикою

¹ Бойченко, А.В. Перспективы вхождения России в «Большую Европу» / А.В. Бойченко, Г.И. Савченко // Вестник МГУ. Серия 6, Экономика, № 1. – 2004. – С. 106.

² Конопляник, А.А. Трудный путь к ДЭХ / А.А. Конопляник // Нефть России. – 2002. – № 11. – С. 1-2.

³ Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. – Брюссель : Секретариат ЭХ, 2004. – 256 с.

обладнанням на основі правил СОТ; (3) свобода транзиту енергоносіїв трубопроводами та мережами; (4) зменшення негативних наслідків енергетичного впливу на навколишнє середовище, підвищення енерго-ефективності; (5) механізм вирішення спорів. Крім цього, ДЕХ містить зобов'язання держав щодо співробітництва в галузі передачі технологій, конкуренції та відкриття фінансових ринків.

Існування правових норм неможливе без закріплення ефективного механізму їх реалізації та примусового виконання. Тому не дивно, що такий складний за своєю структурою матеріальних норм міжнародний договір, як Договір до Енергетичної Хартії, має складний та розгалужений механізм мирного вирішення спорів. Його основу складає можливість вирішення спорів між державами-учасницями та між державами-учасницями та приватними особами. Відповідно, на основі ДЕХ підлягають врегулюванню спори між державами-учасницями з приводу застосування та тлумачення положень ДЕХ, а між індивідами та державами-учасницями – у спорах, пов'язаних з інвестиціями. Поряд з цим ДЕХ передбачає спеціальні засоби вирішення спорів. Йдеться про особливу процедуру врегулювання транзитних спорів та про процедуру врегулювання торгових спорів між державами-учасницями – застосування процедур вирішення спорів, що є аналогічними процедурам СОТ. Наявність у ДЕХ безвідкличної згоди держав-учасниць на передачу спорів на вирішення відповідно до вищезазначених процедур поряд з обов'язком держав визнавати та виконувати рішення арбітражів на підставі Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень створює істотні гарантії не тільки для інших держав-учасниць ДЕХ, але й для приватних осіб. Такий механізм вирішення спорів, у якому основне місце посідають міжнародні засоби ад'юдикації, став реалізацією тенденції сучасного міжнародного права щодо забезпечення прямого доступу індивідів до таких засобів з метою захисту ними своїх прав.

Зрозуміло, що застосування будь-якого міжнародно-правового документа пов'язано з безліччю питань, що випливають з неоднозначності тлумачень його положень. Особливо це притаманно таким інноваційним та важливим договорам, як ДЕХ. Як теоретики, так і практики міжнародного права стикнулися з великою кількістю проблем та запитань щодо впровадження в життя положень ДЕХ і насамперед механізму вирішення міжнародних спорів за цим договором.

Як вбачається, єдиною можливістю для внесення ясності в означені питання реалізації механізму вирішення спорів за ДЕХ є поява рішень за наслідками вирішення міжнародних спорів, які б роз'яснювали ті чи інші спірні положення ДЕХ. Зважаючи на загострення міждержавних відносин в енергетичній сфері останнім часом, поява зазначених спорів та винесення відповідних рішень щодо міждержавних спорів є справою недалекого майбутнього, але з огляду на широке використання ДЕХ у міжнародних інвестиційних відносинах вже нині можна дослідити деякі рішення міжнародних інвестиційних арбітражів, які частково містять відповіді на деякі питання застосування механізму вирішення спорів за ДЕХ. Особливий інтерес з цієї точки зору становлять висновки арбітражного трибуналу щодо своєї юрисдикції в інвестиційному спорі, що виник та триває між громадянином Греції Ioannis Kardossopoulos та Грузією, оскільки фактично вперше арбітражний трибунал провів доволі ґрунтовний аналіз окремих аспектів застосування ДЕХ та висловив свою позицію щодо проблемних питань його реалізації.

Взагалі, Справа Ioannis Kardossopoulos (Греція) v. Грузія¹ (далі за текстом – «Справа Kardossopoulos») була зареєстрована 3 жовтня 2005 року в ІКСІД за номером ARB/05/18 та стосується підприємства з розподілення газу та нафти. Головуючий арбітражного трибуналу – L. Yves Fortier, арбітри – Francisco Orrego Vicuna та Arthur Watts. Рішення щодо юрисдикції було прийнято 6 липня 2007 року. Сума вимог становить приблизно 350 мільйонів дол. США. Нині відбувається розгляд справи по суті.

Якщо коротко розглянути обставини справи, то слід зазначити, що 8 листопада 1991 року Кабінет міністрів Грузії видав Постанову № 834 «Щодо деяких видів діяльності, що стосуються виробництва та переробки газу та нафти в Республіці Грузія». Цією постановою було схвалено утворення спільного підприємства між Trameх International Ltd., американська компанія, інкорпорована в штаті Делавер (США), та Державною нафтовою компанією Грузії (відома як «СакНавтобі») для експлуатації грузинських нафтових родовищ в Нінотсмінда, Манаві та Руставі. 7 грудня 1991 року СакНавтобі та Trameх International Ltd. підписали «Протокол про наміри»². 27 лютого 1992 року панамська ком-

¹ Investor-State Dispute Settlement Cases [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.encharter.org/index.php?id=213>.

² Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/05/18 : 6 July 2007

панія Are Family Trust S. A. змінила свою назву на Tramex International Inc. Ця компанія була зорганізована з метою здійснення вищезазначеної спільної діяльності на території Грузії. Акціонерами в ній були Ron Fuchs та Ioannis Kardassopoulos, які володіли по 50 % акцій означеної компанії та здійснювали керівництво її діяльністю. 3 березня 1992 року Tramex International Inc. підписала з СакНавтобі Угоду про спільну діяльність, якою було засновано GTI Ltd., у якій по 50 % акцій належали Tramex International Inc. та СакНавтобі відповідно. 7 березня Кабінет міністрів Грузії видав Постанову № 123G, якою зобов'язав Міністерство фінансів зареєструвати спільне підприємство, що й було зроблено 9 березня 1992 року. 14 грудня 1992 року, відповідно до Декрету № 1105, СакНавтобі було включено до складу Міністерства палива та енергетики Грузії як один із департаментів. До цього департаменту було також передано підприємство «Промислове об'єднання головних нафтопроводів Грузії» (відоме як «Транснефть»). Сторони Угоди про спільну діяльність вирішили, що GTI Ltd. має укласти Договір концесії з Транснефтью з метою підтвердження прав, наданих за Угодою про спільну діяльність. 23 квітня 1993 року Договір концесії був підписаний між Транснефтью та GTI Ltd., який був засвідчений СакНавтобі та схвалений Міністерством палива та енергетики і надавав право концесії на тридцятирічний термін. Відповідно до умов цього договору, GTI Ltd. отримувала трубопроводи в користування на цей період, а після його завершення повинна повернути їх у володіння Транснефти. Окреме положення Договору концесії забороняло експропріацію, націоналізацію чи будь-яку передачу третім особам предмета концесії¹. Tramex International Inc., Tramex International Ltd. та GTI Ltd. почали реалізовувати положення договорів (придбали земельні ділянки для будівництва терміналів, уклали договір про проектування та будівництво терміналів і трубопроводів, фінансували купівлю обладнання тощо).

1995 року велика кількість нафтових компаній зацікавились Грузією, у тому числі консорціум нафтових компаній, що мав назву Міжнародна Експлуатаційна Компанія Азербайджану (Azerbaijan International Operation Company) («АІОС»), яка бажала захистити шляхи транспортування нафти через територію Грузії з нафтових родовищ Азери

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Kardassopoulos.pdf.

¹ Ibid.

(Азербайджан) до чорноморського узбережжя. Саме тому 11 листопада 1995 року Президент Грузії прийняв Декрет № 477, відповідно до якого була заснована державна компанія Міжнародна Нафтова Корпорація Грузії (Georgian International Oil Company) («GIOС»), на яку покладалась практично вся діяльність у нафтовій сфері Грузії. У січні 1996 року Грузія заснувала комісію щодо вивчення всіх договорів та угод у нафтовій галузі Грузії. 20 лютого 1996 року був прийнятий Декрет № 178, відповідно до якого трубопровід Самгорі – Батумі та все належне устаткування та інша відповідна власність були передані GIOС. Крім того, GIOС був уповноважений представляти Грузію у відносинах з АІОС щодо експлуатації трубопроводу замість Транснефть. Відповідно до останнього положення цього Декрету, «відмінюються всі права (надані раніше Урядом Грузії будь-якій особі), що суперечать цьому Декрету»¹. У березні 1996 року був укладений договір між GIOС та АІОС за участі урядів Грузії та Азербайджану, за яким GIOС був відповідальним за будівництво трубопроводу. 23 квітня 1997 року був виданий Наказ № 84, яким була заснована урядова комісія для вивчення «видатків компанії Trameх International в Грузії» та з метою «визначення розміру можливого відшкодування таких видатків»². Цей процес продовжувався протягом багатьох років без виплати будь-якої компенсації. У лютому 2004 року був зроблений незалежний аудит збитків Trameх International Inc., який визначив їх у розмірі 106,3 мільйона дол. США станом на 31 грудня 2003 року. 22 липня 2004 року цей аудиторський висновок разом з вимогою Trameх International Inc. про відшкодування збитків був представлений уряду Грузії. У січні 2004 року відбулася зміна влади в Грузії. 9 жовтня 2004 року, відповідно до Декрету № 144, була заснована ще одна урядова комісія для вивчення претензій Trameх International Inc. до Уряду Грузії. 15 листопада 2004 року голова відповідної комісії повідомив Trameх International Inc. про відсутність правових підстав для відшкодування шкоди з боку уряду Грузії з тієї причини, що сторонами всіх договорів з Trameх International Inc. виступали СакНавтобі та Транснефть, а не уряд Грузії. Відповідно, 2 серпня 2005 року Ioannis Kardossoroulos, громадянин Республіки Греція, подав прохання про арбітраж до ІКСІД.

¹ Ibid.

² Ibid.

Слід відзначити, що в означеному рішенні щодо юрисдикції у справі Kardassopoulos дотепер було здійснено найбільш детальне дослідження питання тимчасового застосування положень ДЕХ. У цій справі Грузія заявила, що ДЕХ та Двосторонній інвестиційний договір не набрали чинності на час заявлених порушень. Нагадаємо, що спір мав ту особливість, що зобов'язання Грузії за ДЕХ розглядалися у тісному контакті із зобов'язаннями Грузії за двостороннім інвестиційним договором між Грузією та Грецією.

Арбітражний трибунал, дослідивши положення пункту 6 статті 1 ДЕХ, визначив, що для того щоб інвестиція могла користуватись захистом ДЕХ, вона має відповідати двом вимогам: «вона мала існувати чи бути здійсненою після Дати Набрання Чинності» та «Договір застосовується лише щодо питань, що стосуються такої інвестиції після Дати Набрання Чинності»¹. Обидві сторони погодились, що за загальним правилом, відповідно до статті 44 ДЕХ, датою набрання чинності ДЕХ є 16 квітня 1998 року. Сторони різнилися у своєму розумінні щодо того, чи є дата початку тимчасового застосування «Датою Набрання Чинності» у світлі положень пункту 6 статті 1 ДЕХ². Іншими словами, чи означає тимчасове застосування набрання ДЕХ чинності. Арбітражний трибунал, застосовуючи звичаєве міжнародне право та провівши значний аналіз положень щодо тимчасового застосування (у тому числі статті 25 Віденської конвенції про право міжнародних договорів та Коментаря Комісії з міжнародного права до проекту Конвенції про право міжнародних договорів), дійшов висновку, що тимчасове застосування та набрання договором чинності не одне й те саме, але тимчасове застосування означає саме застосування договору, тому арбітражний трибунал не погодився з Грузією, що тимчасове застосування означає лише намір держав і не несе зобов'язань³. Таким чином, держави зобов'язані застосовувати ДЕХ у цілому, а не в окремій його частині. Однак таке тимчасове застосування означає застосування ДЕХ «таким самим шляхом, ніби ДЕХ набрав чинності»⁴. Тому термін

¹ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/05/18 : 6 July 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Kardassopoulos.pdf.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

«Дата Набрання Чинності», що міститься в пункті 6 статті 1 ДЕХ, означає дату, з якої розпочинається тимчасове застосування¹.

У контексті висновку, що тимчасове застосування має здійснюватись державою «тією мірою, якою таке тимчасове застосування не суперечить її конституції, законам чи нормативним актам»², арбітражний трибунал порушив питання: чи достатньо, щоб ДЕХ тимчасово застосовувався лише однією стороною, чи необхідно щоб обидві держави на основі принципу взаємності застосовували його. Арбітражний трибунал вирішив, що принцип взаємності не може бути застосованим до цієї справи, оскільки він означає: «взаємні відносини, коли дії однієї сторони залежать або є реакцією на дії іншої сторони»³, що, на думку трибуналу, абсолютно не може бути застосовано до національного права. Однак, виходячи з тексту пункту 6 статті 1 ДЕХ, арбітражний трибунал дійшов висновку, що необхідно, щоб положення ДЕХ тимчасово застосовувались обома державами, щоб він був дійсним у відносинах між ними.

Крім того, трибунал відкинув позицію, що, якщо держава не зробила заяву про відмову від тимчасового застосування відповідно до частини 2 статті 45, вона фактично продемонструвала, що тимчасове застосування ДЕХ є сумісним з її національним законодавством. Арбітражний трибунал вирішив, що тягар доказування щодо відсутності тимчасового застосування у зв'язку з його невідповідністю національному законодавству лежить на стороні, яка посилається на цей аргумент⁴. У цьому контексті арбітражний трибунал не підтримав докази Грузії щодо невідповідності тимчасового застосування ДЕХ законодавству Грузії та Греції та вирішив, що він тимчасово застосовувався Грузією та Грецією з моменту підписання і набрання ДЕХ чинності. Отже, щодо інвестицій, які існували на момент підписання ДЕХ, він застосовується з моменту такого підписання (17 грудня 1994 р.) у відносинах між державами, які не заперечили проти його тимчасового застосування.

¹ Ibid.

² Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. – Брюссель : Секретариат ЭХ, 2004. – 256 с.

³ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/05/18 : 6 July 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Kardassopoulos.pdf.

⁴ Ibid.

Отже, незважаючи на нібито простоту положень про просторове та темпоральне застосування ДЕХ, їх аналіз у по справі Kardossopoulos, здійснений у такому обсязі, становить дуже великий інтерес для подальшої реалізації ДЕХ у міжнародних енергетичних відносинах, а цілковита логічність позицій трибуналів дає підставу говорити, що їхні висновки з цих питань будуть застосовуватись інвестиційними арбітражами на підставі ДЕХ у майбутньому.

Доволі цікавим моментом, відмінним від попередніх розглядів інвестиційних спорів за ДЕХ, був розгляд понять «інвестор» та «інвестиція» у справі Kardossopoulos, оскільки Ioannis Kardossopoulos звинуватив Грузію в експропріації майна підприємства, де він був акціонером. Хоча Грузія не подавала заперечень щодо юрисдикції арбітражного трибуналу на підставі походження особи Ioannis Kardossopoulos, арбітражний трибунал вирішив за необхідне заявити свою позицію з цього питання. І, таким чином, було заявлено, що трибунал на цій підставі має юрисдикцію, оскільки Ioannis Kardossopoulos відповідає всім вимогам інвестора та сторони спору за Конвенцією ІКСІД, ДЕХ та Двостороннім інвестиційним договором між Грузією та Грецією, а Грузія є належним учасником цих міжнародних договорів. Ця позиція арбітражного трибуналу є цікавою, оскільки фактично він визнав, що інвестор, який має непрямий інтерес в інвестиції, має право звертатись за засобами захисту, які передбачають ці міжнародні договори. Вперше в практиці реалізації засобів вирішення інвестиційних спорів за ДЕХ арбітражний трибунал стикнувся з позовом акціонера інвестора, який здійснив інвестицію, що є предметом спору, і визнав право за таким акціонером – реальним інвестором подавати заяву про арбітраж відповідно до статті 26 ДЕХ.

Крім того, у контексті розгляду понять «інвестиція» та «інвестор» за ДЕХ у справі Kardossopoulos Грузія подала заперечення проти юрисдикції арбітражу на тих підставах, що Ioannis Kardossopoulos не має прав у спільному підприємстві GTI Ltd. (майно якого було нібито експропрійоване), та на тих, що Угода про спільну діяльність та Договір концесії (договори, за якими було засновано GTI Ltd. і фактично здійснювалась інвестиційна діяльність) є нікчемними відповідно до грузинського законодавства.

Грузія наполягала, що саме Trameх International Ltd. (засноване в США і де власником був лише Ron Fuchs, а не Ioannis Kardossopoulos)

був учасником GTI Ltd., а не Tramex International Inc. (засноване в Панамі й де власником є Ron Fuchs та Ioannis Kardossopoulos). Крім того, Грузія заявила, що недостатньо доказів на підтвердження того, що Ioannis Kardossopoulos є співвласником Tramex International Inc. і що так було станом на лютий 1992 року. Ioannis Kardossopoulos наполягав на тому, що Tramex International Ltd. було замінено Tramex International Inc. ще до підписання Угоди про спільну діяльність, про що свідчать самі тексти цієї угоди. Ioannis Kardossopoulos посилався на корпоративну документацію Tramex International Inc., яка нібито підтверджувала, що зміна імені компанії була здійснена саме з метою укладення Угоди про спільну діяльність, і саме в той час (на підставі усних свідчень Ioannis Kardossopoulos) він та Ron Fuchs домовились, що будуть власниками по одній акції на пред'явника щодо вищезначеної компанії і що ці акції були поміщені до трасту. Жодні письмові підтвердження існування такого договору не були подані.

Посилаючись на визначення інвестиції в пункті 6 статті 1 ДЕХ як на «всі види активів, які перебувають у власності чи контролюються прямо чи опосередковано Інвестором...»¹, та дослідивши положення Двостороннього інвестиційного договору з цього питання, арбітражний трибунал дійшов висновку, що непряме право власності Ioannis Kardossopoulos становить інвестицію у світлі ДЕХ та Двостороннього інвестиційного договору². Арбітражний трибунал відкинув заперечення Грузії про те, що Tramex International Inc. не існувала на момент підписання Угоди про спільну діяльність, оскільки доказів, що подав Ioannis Kardossopoulos, було достатньо, щоб підтвердити протилежне. Арбітражний трибунал відкинув також заперечення Грузії, що Tramex International Ltd., а не Tramex International Inc., була учасником Угоди про спільну діяльність, оскільки в її текст від руки були внесені виправлення, що змінюють Tramex International Ltd. на Tramex International Inc. Крім того, як підтвердження, арбітражний трибунал зачитував лист про відмову від компенсації від 15 листопада 2004 року, в якому однією з підстав відмови від компенсації зазначається, що не Ioannis

¹ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/05/18 : 6 July 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Kardassopoulos.pdf.

² Ibid.

Kardossopoulos та Ron Fuchs здійснили інвестицію в Грузію, а Tramex International Inc.¹.

Арбітражний трибунал також відкинув заперечення Грузії щодо своєї юрисдикції з тієї підстави, що недостатньо доказів, які підтверджують, що Ioannis Kardossopoulos на момент укладення Угоди про спільну діяльність був співвласником Tramex International Inc. На підтвердження цього арбітражний трибунал спирався на листи від травня 1993 року щодо розпорядження акціями, в яких фігурує Ioannis Kardossopoulos. Щодо заяви Грузії про відсутність доказів, що Ioannis Kardossopoulos був власником акції до травня 1993 року, арбітражний трибунал вважав, що, оскільки Грузія не надала доказів протилежного, достатньо свідчень Ron Fuchs, що Ioannis Kardossopoulos був власником акції з лютого 1992 року.

Таким чином, позиція арбітражного трибуналу з вищезазначених питань базувалася не на тлумаченні положень ДЕХ, а на аналізі фактів справи, що є унікальним прецедентом, оскільки вперше арбітражний трибунал на підставі ДЕХ фактично дослідив весь ланцюжок власності від реального власника – фізичної особи до інвестиції, яка є предметом спору.

Окрім зазначених заперечень, Грузія наполягала на тому, що Угода про спільну діяльність та Договір концесії (які фактично були предметом арбітражного провадження) є недійсними і, відповідно, інвестиція, як така, була незаконною. Щодо цього Грузія заявила, що, відповідно до Двостороннього інвестиційного договору, цей договір застосовується також до інвестицій, здійснених до набрання ним чинності і які відповідали законодавству того часу. Однак ні СакНавтобі, ані Транснефть (державні підприємства, які підписували Угоду про спільну діяльність та Договір концесії з боку Грузії відповідно) не були уповноважені передавати права, що, у свою чергу, були ними надані GTI Ltd. у цих угодах. Таким чином, ці угоди є нікчемними за грузинським законодавством, а тому Ioannis Kardossopoulos не може вимагати захисту за Двостороннім інвестиційним договором. Грузія зазначила, що, хоча в ДЕХ не передбачено таке положення, Ioannis Kardossopoulos все одно не може вимагати захисту за ДЕХ, оскільки інвестиція була незаконною за своєю суттю. Грузія наполягала, що, відповідно до законодавства того часу,

¹ Ibid.

лише Кабінет міністрів був уповноважений створювати та надавати будь-які права спільним підприємствам та території Грузії. На думку Грузії, Угода про спільну діяльність значно перевищує повноваження, надані СакНавтобі Кабінетом міністрів. Крім того, ні реєстрація Угоди про спільну діяльність, ані реєстрація GTI Ltd. (спільне підприємство, створене за результатом Угоди про спільну діяльність) не є достатніми підтвердженнями того, що вони відповідають законодавству Грузії. Що до Договору концесії, то Грузія наполягала, що Транснефть як державне підприємство є суб'єктом деяких обмежень у своїй діяльності. Зокрема, Транснефть зобов'язана отримувати дозвіл відповідного державного органу щодо розпорядження своїм майном, яким, на думку відповідача, на той час було Міністерство з управління державною власністю. Оскільки Міністерство з управління державною власністю не надавало своєї згоди на укладення Договору концесії, відповідно, він є нікчемним. Республіка Грузія також відкинула будь-які посилення Ioannis Kardossopoulos на положення Цивільного кодексу Грузії про те, що недійсність окремих положень договору не викликає недійсності всього договору, оскільки Угода про спільну діяльність та Договір концесії є нікчемними в цілому. Відкидаючи аргумент Ioannis Kardossopoulos про те, що уряд Грузії не може посилатись на недійсність Угоди про спільну діяльність та Договору концесії, оскільки в минулому фактично визнав їх, Республіка Грузія заявила, що вона ніколи чітко та явно не заявляла про визнання цих договорів.

Ioannis Kardossopoulos наполягав на тому, що питання щодо того, чи дійсно була здійснена інвестиція, має вирішуватись на підставі Двостороннього інвестиційного договору і ДЕХ та застосовуваних норм і принципів міжнародного права, як зазначено в їхніх текстах, а не на підставі законодавства Грузії. Крім того, тлумачивши відповідні положення Двостороннього інвестиційного договору, Ioannis Kardossopoulos наполягав, що він передбачає ненадання захисту інвестиціям за цим договором у разі вчинення порушення самим інвестором, у той час як в цій справі, навпаки, порушення були вчинені державними підприємствами, оскільки в іншому разі будуть порушені два фундаментальних принципи: «жодна особа не може отримати користі від власних незаконних дій та держава не може посилатись на внутрішні

законодавство як підставу незастосування міжнародного договору»¹. Ioannis Kardossopoulos наполягав на тому, що в будь-якому разі Угода про спільну діяльність та Договір концесії є чинними, оскільки повноваження Кабінету Міністрів є загального характеру і не передбачають конкретних прав щодо спільних підприємств, тому Постанову № 834 (якою було схвалено створення спільного підприємства GTI Ltd.) треба розуміти як взагалі загальнополітичну підтримку проекту. Крім того, Ioannis Kardossopoulos наполягав на тому, що реєстрація Угоди про спільну діяльність за грузинським законодавством вимагає перевірки державними органами її законності, тому, оскільки Угода про спільну діяльність була зареєстрована, вона є дійсною. З-поміж іншого, Ioannis Kardossopoulos посилався на заяву самої СакНавтобі в тексті Угоди про спільну діяльність, де зазначалось, що вона діє відповідно до законодавства Грузії. Щодо Договору концесії Ioannis Kardossopoulos заявив, що аргументи Грузії є неприйнятними, оскільки Транснефть була не державним підприємством, а частиною державного органу, тому положення про отримання необхідних дозволів на неї не поширювались. Крім того, навіть якщо розглядати Транснефть як державне підприємство, положення щодо ухвалення договорів про розпорядження майном на нього не поширюються, оскільки не було приватизації державного майна, а була лише передача його в користування. Ioannis Kardossopoulos заявляв, що якщо держава не вчинила жодних дій, коли їй стали відомі факти вчиненого порушення законодавства Грузії, то це означає, що вона їх прийняла, тому Грузія не може оскаржувати дійсність Угоди про спільну діяльність та Договору концесії, бо не висловила заперечень щодо їх дійсності в минулому. Також Ioannis Kardossopoulos заявляв, що відповідні запевнення, які містяться в Угоді про спільну діяльність та Договорі концесії і висловлені представниками Грузії та її державних підприємств, створили в інвестора реальні враження, що угоди є дійсними та відповідають законодавству Грузії. Крім того, як зазначає Ioannis Kardossopoulos, Грузія не може посилатись на недійсність договорів, оскільки, відповідно до Цивільного кодексу Грузії, час оскарження у 10 років уже сплив.

Розглядаючи цей блок заперечень проти своєї юрисдикції, арбітражний трибунал у справі Kardossopoulos зауважив, що він має ви-

¹ Ibid.

рішувати цей спір лише виходячи з норм та принципів міжнародного права¹, а законодавство Грузії застосовується в цьому спорі лише щодо визначення факту, чи відповідає інвестиція умовам ДЕХ та Двостороннього інвестиційного договору.

Арбітражний трибунал, порівнявши положення Угоди про спільну діяльність та відповідних нормативних документів, що регулюють діяльність СакНавтобі, дійшов висновку, що СакНавтобі перевищили свої повноваження при укладенні Угоди про спільну діяльність, що становить порушення грузинського законодавства. Як зазначив арбітражний трибунал: «У цих обставинах висновок грузинського суду відповідно до грузинського законодавства може бути, що Угода про спільну діяльність є нікчемною. Але, як зазначив Трибунал раніше, ми як трибунал ІКСІД обмежені застосуванням міжнародного права для вирішення спору»².

Дослідивши нормативні акти та статутні документи Транснефти, арбітражний трибунал заявив, що на час підписання Договору концесії Транснефть була державним підприємством, як заявляла Грузія, а не структурним підрозділом державного органу³ з відповідними наслідками щодо недійсності укладеного Договору концесії.

Розглядаючи недійсність Угоди про спільну діяльність та Договору концесії в контексті застосування статті 12 Двостороннього інвестиційного договору, яка дозволяє не надавати переваги Двостороннього інвестиційного договору інвестиціям, зробленим до набрання ним чинності, якщо вони не відповідали законодавству на час їх здійснення, арбітражний трибунал зазначив, що цю статтю треба тлумачити не текстуально, а, відповідно до статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, у світлі предмета та мети договору. Відповідно до преамбули Двостороннього інвестиційного договору, держави надають захист інвестиціям, але, як вирішив арбітражний трибунал, держави залишають за собою право контролювати хід здійснення інвестицій. І цей контроль, на думку трибуналу, здійснюється щодо дій інвесторів⁴. Тому підставою відмови в перевагах Двостороннього інвестиційного договору є саме незаконні дії інвестора, а не держави.

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

У цій справі саме дії державного підприємства при укладенні Угоди про спільну діяльність та Договору концесії були незаконними, а тому не можуть служити підставою для відмови в наданні захисту за Двостороннім інвестиційним договором. Крім того, трибунал підтримав позицію Ioannis Kardossopoulos, що заяви про дійсність Угоди про спільну діяльність та Договору концесії, зроблені в їхніх текстах представниками СакНавтобі та Транснефті¹, створили в нього реальні очікування, що така інвестиція є законною і тому підлягає захисту на основі положень ДЕХ та Двостороннього інвестиційного договору. У цьому контексті, арбітражний трибунал відкинув позицію Грузії, що ці заяви не були зроблені Грузією як державою², оскільки відповідні договори були ухвалені державними органами, а представники грузинської влади брали участь у переговорах і, крім того, протягом років Грузія не оспорювала законність цих договорів. Слушність способу, яким арбітражний трибунал застосував концепцію «реальних очікувань інвестора», не викликає сумнівів, оскільки, виходячи з обставин справи, Ioannis Kardossopoulos мав право очікувати, що всі укладені угоди є дійсними відповідно до законодавства Грузії.

Поряд з розглядом проблемних аспектів застосування положень ДЕХ арбітражні трибунали іноді приділяли увагу процедурним питанням, які хоча й не стосуються безпосередньо засобів вирішення інвестиційних спорів за ДЕХ, однак мають значення для підвищення ефективності вирішення інвестиційних спорів. Зокрема, йдеться про момент визначення порушення положень ДЕХ. Так, під час розгляду справи Kardossopoulos арбітражний трибунал зазначив: «На цій стадії провадження від Трибуналу не вимагається вирішувати, наскільки вимоги Позивача за Договором є виправданими. Це має бути здійснено на стадії розгляду справи по суті. Для Трибуналу цілком достатньо встановити, що заяви Позивача належним чином підтверджені, тоді Трибунал матиме право їх розглядати»³. Тому арбітражний трибунал вирішив тимчасово визнати факти, що подав Ioannis Kardossopoulos, та розглядати заперечення Грузії саме в цьому контексті, за винятком деяких заяв Ioannis Kardossopoulos щодо двостороннього інвестиційного

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Siemens AG v. Argentina, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/02/8 : 4 August 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/siemens-decision-en.pdf>.

договору між Грецією та Грузією¹, який розглядався поряд з ДЕХ як ще одна підстава арбітражного провадження. Цим арбітражний трибунал у справі Kardassopoulos фактично підтримав позицію, висловлену арбітражним трибуналом у рішенні щодо юрисдикції у справі Plama Consortium Ltd. (Кіпр) v. Болгарія² (далі за текстом – «Справа Plama»), яка теж стосувалася порушення положень ДЕХ. Під час розгляду справи Plama арбітражний трибунал провів досить значне дослідження питання, чи необхідно вивчення факту наявності порушення, що становить предмет позову, на стадії вирішення юрисдикції, і якщо так, то якою мірою. Це питання є доволі істотним та суперечливим у практиці міжнародних інвестиційних арбітражів. Нагадаємо, що, відповідно до поширеної практики розгляду інвестиційних спорів, питання юрисдикції інвестиційного арбітражу може розглядатися двома шляхами: як попереднє питання і до розгляду справи по суті або разом з розглядом справи по суті. Разом з тим під час розгляду питання юрисдикції арбітражного трибуналу як попереднього питання не можна оминати розгляду наявності порушення державою місця здійснення інвестицій за своїми інвестиційними зобов'язаннями, що повною мірою має відбуватися лише на стадії розгляду справи по суті. Це й стало проблемою під час стадії вирішення юрисдикції арбітражного трибуналу у справі Plama. Ситуація ускладнюється тим, що відповідна практика міжнародних інвестиційних арбітражів є неоднозначною з цього питання. У той час як в одних прикладах трибунали ставали на позицію того, що вони мають лише сприймати факти та їх бачення, викладені інвестором (який в будь-якому разі виступає заявником у справі), для визначення своєї юрисдикції (IBM World Trade Corporation v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/02/10, Decision on Jurisdiction, 2003 WL 24031615, December 22, 2003, par. 17; Pope & Talbot, Inc v. Canada, «Measures Relating to Investment», January 26, 2000, par. 25 і т. д.), в інших справах трибунали тією чи іншою мірою досліджували питання наявності порушення, що становить предмет позову, для визначення своєї юрисдикції (Joy Mining Machinery Limited v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 2004 WL 3237544, August 6, 2004).

¹ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/05/18 : 6 July 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Kardassopoulos.pdf.

² Ibid.

буде застосовано при розгляді спорів на підставі цього міжнародного договору. Водночас слід зазначити, що хоча справа Kardossopoulos й наголосила на певних недоліках та суперечностях у нормативному закріпленні механізму вирішення міжнародних спорів за ДЕХ, його потенціал ще повністю не реалізований і надалі він матиме істотний вплив на розвиток правових засобів вирішення міжнародних спорів та міжнародного права взагалі.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗОВНІШНІХ ЗНОСИН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Еволюційний розвиток Європейських Співтовариств, а нині – Європейського Союзу наочно демонструє приклад того, яких перетворень може зазнати організація, яка була створена задля реалізації конкретної групи інтересів декількох країн у конкретній (економічній) сфері та яка впродовж декількох десятиліть набула ознак державоподібного утворення, де замість суто економічної сфери інтересів першорядними стають політичні взаємовідносини держав-членів ЄС між собою, а також з іншими країнами.

Особливий інтерес з боку міжнародного права на сучасному етапі становлять декілька основних питань, зокрема правосуб'єктність Європейського Союзу як підстава для визнання ЄС повноцінним суб'єктом міжнародного права та обґрунтована можливість для цього об'єднання представляти себе на міжнародній арені, тобто те, наскільки воно може виступати учасником міжнародно-правових відносин, і, як наслідок, визначення меж правового регулювання зовнішніх зносин Європейського Союзу.

Загальновизнаним фактом є міжнародна правосуб'єктність держав, хоча жодного міжнародно-правового акта для її визначення не існує, її розуміння виникло ще в давнину на основі звичаєвих норм, завдяки яким вона існує та функціонує і тепер. Що стосується інших суб'єктів міжнародного права, то їхня правосуб'єктність є похідною і виникає як волевиявлення чи прояв інтересів держав, які найчастіше висловлюються в міжнародних договорах. На думку В. Г. Буткевича, основою, джерелом міжнародної правосуб'єктності є міжнародні договори та звичаї, що регулюють міжнародне співробітництво учасників міжнародних відносин. Саме в нормах міжнародного права можна виявити особливості міжнародної правосуб'єктності, носіїв міжнародних прав

¹ Гріненко Олена Олексіївна, кандидат юридичних наук.

та обов'язків, риси, повноваження учасника міжнародних відносин як суб'єкта міжнародного права та ін. Відповідно сама міжнародна правосуб'єктність – властивість суб'єктів міжнародних відносин – визнана і визначена нормами міжнародного права¹.

Свого часу Міжнародний суд ООН у консультативному висновку у Справі щодо відшкодування збитків, заподіяних на службі ООН (1949 р.), зазначив, що суб'єктом міжнародного права є утворення, яке здатне мати міжнародні права й обов'язки, а також здатне захищати свої права шляхом заявлення міжнародних претензій². Власне на основі цієї дефініції було визнано міжнародну правосуб'єктність такої міжнародної організації, як ООН. Усвідомлюючи роль прецеденту як джерела міжнародного права, можемо вважати, що таке визначення є важливим для доктрини міжнародного права при визначенні правосуб'єктності міжнародних організацій та інших утворень.

Така увага приділяється саме правосуб'єктності держав та міжнародних організацій у міжнародному праві, оскільки Європейський Союз має специфічний характер міжнародно-правової правосуб'єктності. У правовій доктрині існують кілька основних поглядів на правову природу Європейських Співтовариств, нині – Європейського Союзу. Наприклад, О. Олтеану вважав, що до ЄС «незастосовні критерії, що застосовують до міжнародних (міжурядових) організацій, бо в них інша правова природа... Компетенція, організаційна структура і становище органів ЄЕС містять елементи, раніше невідомі в міжнародно-правовій практиці»³. Цю думку підтримує Е. Ноель, який вказує, що «Співтовариство – це щось більше, ніж звичайна міжурядова організація; його інститути мають певний юридичний статус і свої власні повноваження – причому досить широкі. Однак Співтовариство не є федерацією: у ньому немає «федерального уряду», якому в певних сферах підкоряються національні уряди і парламенти»⁴. В Україні їх підтримують В. Ф. Опришко і М. М. Микієвич⁵. Тобто, на їхню думку, ЄС – це виключне утворення (*sui*

¹ Буткевич, В.Г. Міжнародне право. Основи теорії / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній. – К. : Либідь, 2002. – С. 304.

² Reparation for Injuries // ICJ. Reports. – 1949. – P. 179.

³ Олтеану, О.М. Европейское экономическое сообщество – субъект международного права особого рода / О.М. Олтеану // Вестник МГУ. Серия 11, Право. – 1982. – № 1. – С. 21.

⁴ Noel, E. The European Community / E. Noel. – Luxembourg, 1979. – P. 9.

⁵ Микієвич, М.М. Інституційне право Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики та безпеки : монографія / М.М. Микієвич. – Л., 2005. – С. 58.

generis), яке не можна описати в традиційних категоріях національного або міжнародного права.

Вже попередники Європейського Союзу: Європейське економічне співтовариство, Європейське співтовариство вугілля та сталі та Європейське співтовариство з атомної енергії мали суттєві відмінності від міжнародної міждержавної організації, хоча звичайно мали у своїй основі міжнародні договори, в яких держави-засновники висловлювали свою волю. Свого часу В.І. Муравйов визначив їх як «своєрідну форму державоподібного утворення з рудиментами міжнародної організації»¹.

На думку інших дослідників, раніше Співтовариства, а тепер Союз, рухаються в бік створення федерації. В Україні цю думку серед юристів-міжнародників підтримує В. А. Василенко, ґрунтуючись на наднаціональному характері інститутів ЄС та конституційній природі установчих договорів². Але на це можна заперечити, що Співтовариства/Союз створені на основі договорів, укладених незалежними державами, а не нав'язані їм якоюсь наднаціональною структурою. Крім того, жоден орган ЄС не має поліцейських або наглядових повноважень щодо підтримання порядку незалежно від органів держав-членів. ЄС має обмежені трудові та бюрократичні ресурси, його бюджет на 90 % складається з внесків держав-членів, хоча і має власні фінансові ресурси, чим відрізняється від міжнародних організацій, проте все ж не може встановити власні податки та збори. До того ж відсутня власна армія.

Висувається також пропозиція, наприклад Ю. Юмашева³ чи Р. Давида⁴, розглядати Співтовариства як союз держав конфедеративного типу, оскільки держави-члени зберігають суверенітет. Проте зазвичай у договорах про створення конфедерацій як їхня основна мета зазначається саме створення конфедерації, чого немає в установчих договорах Співтовариств та Союзу. Крім того, конфедерація зазвичай передбачає об'єднання держав задля виконання зовнішньополітичних функцій, у той час як у нашому разі передує фактор економічної інтеграції.

Г.І. Морозова щодо цієї проблематики має таку думку: «Залишаючись за своєю суттю і головними характеристиками організацією

¹ Муравьев, В.И. Международные организации – специфический субъект международного права / В.И. Муравьев. – К., 1990. – С. 37.

² Василенко, В.А. Основы теории международного права / В.А. Василенко. – К., 1988. – С. 169-173.

³ Юмашев, Ю.М. Международно-правовые формы внешнеэкономических связей ЕЭС / Ю.М. Юмашев. – С. 13.

⁴ Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К.-М. Жоффре-Спинози. – М., 1998. – С. 56.

міжурядовою, Співтовариство... має й деякі повноваження наддержавного характеру»¹. Тобто ЄС має змішану правову природу, в якій переплітаються елементи державного і міжнародного права.

У свою чергу, у своїй більшості представники радянської науки міжнародного права, наприклад Р. О. Мюллерсон, вважали, що «правова система Співтовариств, незважаючи на свої специфічні риси, є частиною сучасного міжнародного права... в якій... співвідношення права співтовариств і національно-правових систем країн-членів... має всі характерні риси співвідношення міжнародного і національного права», а норми національного права всього лише «санкціонують дію норм права Співтовариств на території держави більш широко, ніж інших норм міжнародного права»². Його підтримував Г. М. Вельямінов: «Зовсім необґрунтовані всілякі ідеї надання деяким міжнародним організаціям типу Європейського економічного співтовариства будь-якого особливого статусу, що виходить за рамки звичайного статусу, встановленого для міжнародних організацій»³. Подібної думки, зважаючи на еволюцію Співтовариств, додержується й А. Я Капустін: «Незважаючи на ряд особливостей ЄС, можна стверджувати, що це – міжнародна міжурядова організація спеціального характеру, що набуває в процесі еволюції рис міжнародної організації загального характеру, про що свідчить включення в її установчі документи положень про спільну зовнішню політику і політику безпеки»⁴. Тобто вони заперечували будь-яку специфіку правової природи ЄС, вважаючи його звичайною міжурядовою організацією. Серед західних правників-міжнародників також є багато прихильників цієї думки. Наприклад, І. Зайдль-Хохенвельдерн⁵, Г. Шермерс, Д. О'Кіфф⁶ та інші зазначають, що визнання самого факту існування права Співтовариств/Союзу, як окремої системи правових норм, не означає що воно функціонує незалежно від міжнародного права й однозначно виходить з міжнародного

¹ Актуальные проблемы деятельности международных организаций / под ред. Г.И. Морозова. – М., 1982. – С. 37.

² Мюллерсон, Р.А. К вопросу о «праве Европейских сообществ» / Р.А. Мюллерсон // Вестник МГУ. Серия 11, Право. – 1982. – № 5. – С. 55.

³ Вельямино, Г.М. Правовое регулирование международной торговли / Г.М. Вельямино. – М., 1972. – С. 67.

⁴ Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота : учеб. пособие / под ред. В.В. Безбаха, А.Я Капустина, В.К. Пучинского. – М. : Зерцало, 1999. – С. 154.

⁵ Seidl-Hohenveldern, I. Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften / I. Seidl-Hohenveldern. – W. : Heymanns, 2000. – 423 S.

⁶ Schermers, H.G. Essays in European law and integration: to mark the silver jubilee of the Europa Institute / H.G. Schermers, D. O'Keefe. – Leiden : Brill Archive, 1982. – 208 p.

публічного права¹. Норми, що складають європейське та міжнародне право, регулюють у першу чергу відносини між державами. І навіть маючи на основі установчих договорів міжнародну правосуб'єктність, вони не можуть ліквідувати свою залежність від держав-засновниць, які за наявності згоди можуть змінити їхній правовий статус, і, відповідно, їхня правосуб'єктність, на відміну від держав, визначається не їхніми народами, а державами-членами.

Дана аргументація є доволі суперечливою, особливо, якщо згадати про пряму дію в державах-членах законодавства, принаймні Співтовариств², а за Лісабонським договором – і Союзу. Про наявність спільного громадянства та валюти Союзу. Про контроль за імплементацією норм європейського права в національне право країн-членів з боку Комісії та Суду Співтовариств, чого немає в міжнародних організаціях і міжнародному праві взагалі. Про обрання населенням представницького органу – Європарламенту тощо. Ознаки, які чітко відрізняють Союз від звичайної міжнародної організації, проте ще не роблять його федерацією³. Крім того, той рівень економічної інтеграції та централізованого регулювання, який ми бачимо в Союзі, невідомий міжнародним організаціям, але він притаманний державам чи державоподібним утворенням. Також Суд ЄС у справі ECR зазначив, що Договір – «конституційний статут... суб'єктами якого є не тільки держави-члени, але і їхні громадяни»⁴ (справа 1/91 ECR [1991]). Тому виникає запитання, чи можна Європейський Союз на даному етапі його розвитку вважати *sui generis*? І найпевніше відповідь вже можна надати негативну, хоча, безумовно, однозначної думки сьогодні немає.

Свого часу М. Хіршлер зазначив, що між Співтовариствами – попередниками та складовими частинами Союзу і міжнародними організаціями є істотні відмінності. Вже при їх створенні Співтовариства передбачалися як особлива форма об'єднання держав, більше тісна, ніж

¹ У той самий час у рішенні Суду Співтовариств у справі у справах 6/64 Costa v. ENEL [1964] Суд заявив: «На відміну від звичайних міжнародних договорів, Договір про заснування ЄЕС створив свою власну систему права, яка після набрання чинності Договором стала інтегрованою частиною систем права держав-членів і яку їхні суди зобов'язані застосовувати».

² Чітко встановлено щодо регламентів Співтовариств (ст. 189 у Римському договорі, ст. 249 у редакції Ніщського договору, а в редакції Лісабонського договору – ст. 288), стосовно інших актів не відображено в установчих договорах, проте існують відповідні рішення Суду ЄС у справі 26/62 Van Gend en Loos [1963], справі 6/64 Costa v. ENEL [1964], справі 265/78 H.Ferweda B.V. [1980] і деяких інших.

³ Докладний аналіз поглядів на правову природу Європейського союзу та Співтовариств див.: Муравйов, В.І. Вступ до права Європейського Союзу / В.І. Муравйов. – К.: ІМБ, 2009. – С. 29-34.

⁴ Opinion of 14 December 1991, ECR 1991-10, p. 6102.

міжнародна організація. З метою показати таку особливість європейського права, Суд Співтовариств заявив, що: «На відміну від звичайних міжнародних договорів, Договір про заснування ЄЕС створив свою власну систему права, яка після набрання чинності Договором стала інтегрованою частиною систем права держав-членів і яку їхні суди зобов'язані застосовувати» (справа 6/64 *Costa v. ENEL* [1964]).

Обрана форма організації Співтовариств, а пізніше Союзу, загалом спрямована на формування державоподібного утворення. Так, якщо діяльність міжнародної організації має просторову, але не територіальну сферу, то в разі Співтовариств йдеться саме про територіальну сферу дії органів Співтовариств. У межах території держави-члена Співтовариств діє не тільки верховна влада цієї держави, але й у тих рамках, у яких держава-член передала частину своєї компетенції співтовариствам, здійснюється влада Співтовариств. В інституційному механізмі об'єднань функціонують органи, сформовані з посадових осіб, незалежних від законодавчої, виконавчої і судової влади держав-членів. Деякі внутрішньодержавні органи (національні суди) держав-членів можуть безпосередньо звертатися в органи Співтовариств (Суд Європейських Співтовариств) без одержання попереднього дозволу в будь-якій формі з боку національної влади. Органи утворень своїми актами можуть зобов'язувати або вповноважувати органи держав-членів, їхніх фізичних і юридичних осіб безпосередньо без санкції національної влади. Право Співтовариств має переважну силу (примат) стосовно внутрішньодержавного права держав-членів¹. В установчих договорах ЄС це прямо не передбачено, проте в рішенні Суду Співтовариств у справі *Costa v. ENEL* зазначено, що «рецепція в межах кожної з держав-членів положень, які походять від Співтовариств і особливо з умов та духу договорів, має своїм наслідком неможливість для держав-членів надавати пріоритет одностороннім та пізнішим заходам перед правопорядком, схваленим ними на засадах взаємності... Обов'язки, взяті згідно з Договором, що заснував Європейське Співтовариство, не мали б безумовного характеру, якби на них могли впливати пізніші законодавчі акти тих, хто підписав Договір. Перевага права Співтовариства підтверджується ст. 189, яка встановлює, що регламенти Співтовариства повинні мати обов'язкову силу і прямо застосовуватись

¹ Див.: Хиршлер, М. Западноевропейские интеграционные объединения. Право / М. Хиршлер, Б. Циммерман. – М., 1987. – С. 330, 354-357.

у кожній державі-члені. Треба зазначити, що дане положення, яке не визнає жодних застережень, не діяло б зовсім, якби держава-член могла в односторонньому порядку анулювати його мету за допомогою права, яке суперечить приписам Співтовариства. З цього випливає, що праву, створеному Договором через специфічну природу його походження, юридично не можна протиставляти внутрішнє право, яким би воно не було, без того, щоб не втрачало власного характеру як право, вироблене Співтовариством, та без того, щоб не підривалася юридична основа Співтовариства. Передача державами-членами від свого внутрішнього порядку на користь Співтовариства прав та обов'язків, що випливають з Договору, певною мірою обмежує їхні суверенні права, внаслідок чого пізніше одностороннє право, не сумісне з цілями Співтовариства, не може отримати пріоритету»¹.

Таким чином, можемо зазначити, що сам Європейський Союз є особливим утворенням, яке вже пройшло шлях від міждержавної організації, проте ще не набуло статусу держави. На нашу думку, з точки зору своїх міжнародно-правових ознак, Союз нині перебуває у стадії державоподібного утворення. У той самий час у міжнародно-правовій практиці Співтовариства до останнього часу розглядається як регіональна організація економічної інтеграції². До набрання чинності Лісабонським договором (1 грудня 2009 р.) Європейський Союз мав дуалістичну правову природу: у рамках своєї «першої опори» – Співтовариств – він володів прямо визначеною установчими договорами міжнародною правосуб'єктністю, у рамках другої та третьої «опор» Союзу діяла ст. 24, яка надавала йому право укладати угоди з державами і міжнародними організаціями, обов'язкові для інституцій Союзу, які на практиці і здійснює. Крім того, ґрунтуючись на визначенні Міжнародного Суду ООН, що особливий правовій системі, якою, як ми визначили, є європейське право, притаманні особливі суб'єкти, можна передбачити, що Європейський Союз таким суб'єктом у європейському праві є вже нині. Після набрання чинності Лісабонським договором беззастережну правосуб'єктність у міжнародному праві на основі ст. 47 ДЄС отримав і сам Союз, проте ця правосуб'єктність є обмежена положеннями Лісабонського договору.

¹ Цит. за: Муравйов, В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). – С. 106.

² Див., напр.: Заключительные статьи многосторонних договоров. Руководство. – Изд-е Организации Объединенных Наций, 2008. – С. 22-24.

Що стосується права зовнішніх зносин Європейського Союзу, то варто почати із заснування ЄС. Європейський Союз як специфічне міждержавне утворення існує з 1992 року. Наразі, з набранням чинності Лісабонським договором 1 грудня 2009 року, його установчими договорами є Договір про Європейський Союз (ДЄС) 1992 року та Договір про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) (докорінно змінений Римський договір 1957 р. «Про заснування Європейського співтовариства» (ДЗЄС))¹. Згідно із ст. 47 ДЄС Союз набув правосуб'єктності, а за ст. 1 ДЄС він замінює собою Європейське Співтовариство і є його правонаступником. Як вже зазначалось, це дозволяє говорити про Союз як про похідний суб'єкт міжнародного права.

Лісабонський договір скасував так звану «триопорну структуру» Союзу, встановлену 1992 року, хоча це не завадило йому зберегти особливу процедуру співробітництва в певних сферах діяльності. У першу чергу це стосується сфери Спільної зовнішньої політики та політики безпеки Союзу (СЗППБ) – колишньої другої опори Союзу (розділ 5 ДЄС). СЗППБ продовжує зберігати багато рис міждержавної співпраці. У той самий час інтереси Союзу відстоює група інституцій, ієрархічні відносини між якими недостатньо чітко визначені: Голова Європейської Ради, Рада Європейського Союзу та Верховний представник з питань спільної зовнішньої політики та політики безпеки (ст. 22 ДЄС), які можна визначити як внутрішні органи зовнішніх зносин.

Союз має право вступати в міжнародні переговори й укладати угоди з іноземними державами і міжнародними організаціями в чотирьох випадках:

- якщо це прямо передбачено в установчих договорах (тарифні й торгові угоди);
- якщо це необхідне для реалізації однієї з цілей Союзу в рамках будь-якого напрямку його політики (наприклад, угоди про спрощення видачі віз або про відміну візового режиму в рамках політики Союзу з питань віз для короткострокового перебування);
- якщо це передбачено в юридично обов'язковому акті Союзу (наприклад, угоди про порядок здійснення банківського нагляду відносно

¹ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union – Consolidated version of the Treaty on European Union – Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – Protocols – Annexes – Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon – Tables of equivalences // Official Journal. – 2008. – 09.05. – P. 115.

транснаціональних кредитних організацій – Директиви 2006/48/ЄС Європейського парламенту і Ради від 14 червня 2006 р. «Про доступ до діяльності кредитних організацій і її здійснення»);

– якщо цей крок здатний зачіпати загальні правила, раніше встановлені в законодавстві або інших правових актах Союзу (наприклад, міжнародні угоди з питань товарних знаків або інших інтелектуальних прав, врегульованих у законодавстві ЄС про інтелектуальну власність)¹.

Виступаючи на міжнародній арені, Союз вступає в активне та пасивне право посольств. У першому разі йдеться про акредитацію при Союзі представництв третіх держав², що є в принципі звичайним явищем у праві міжнародних організацій. У другому – акредитація представництв (делегацій) Союзу при третіх державах. Останній раз не отримав свого кодифікаційного закріплення, залишившись поза увагою під час роботи зі створення Конвенції 1975 року. У спеціальних працях, що присвячені дипломатичному/посольському праву міжнародних організацій, це питання також найчастіше обходять мовчанням³.

Європейські інтеграційні об'єднання майже одразу за своїм створенням почали підтримувати зв'язки з третіми країнами і міжнародними організаціями і брати участь в багатосторонніх міжнародних форумах. З цією метою вони створювали необхідні органи дипломатичної природи, щоб діяти як у рамках традиційної постійно діючої двосторонньої дипломатії, так і в рамках форм багатосторонньої дипломатії і місії *ad hoc*. З 1952 року, після того як набрав чинності Договір про європейське співтовариство вугілля та сталі (ЄСВС), Співтовариство почало брати участь у здійсненні пасивного права посольств (*ius legationis*): Велика Британія акредитувала своє постійне представництво при Верховному Органу ЄСВС. Цей процес продовжили Швеція, США, Японія, а наразі при Союзі акредитовані представництва майже 150 країн світу. Паралельно саме ЄСВС почало здійснювати активне право посольств: 1956 року місія Верховного Органу ЄСВС була за-

¹ Европейский Союз. Основологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Инфра-М, 2008. – С. 111-112.

² Держав, що не є членами Союзу.

³ Наприклад: Ганюшкин, Б.В. Дипломатическое право международных организаций / Б.В. Ганюшкин. – М.: Междунар. отношения, 1972. – 191 с.; Митрофанов, М.В. Служащие международных организаций / М.В. Митрофанов. – М., 1981. – 231 с.; Морозов, Г.И. Международные организации. Некоторые вопросы теории / Г.И. Морозов. – М., 1974. – 167 с.; Нештаева, Т.Н. Международные организации и право / Т.Н. Нештаева. – М., 1998. – 156 с.

снована в Лондоні¹. Нині мережа делегацій Союзу охоплює 130 держав і міжнародних організацій². Не маючи від початку дипломатичного статусу, ці делегації поступово отримували ті самі права, привілеї та імунітети, якими наділені дипломатичні представництва держав згідно з нормами дипломатичного права, а особливо завдяки використанню *mutatis mutandis* норм Віденської конвенції 1961 року.

Особливістю здійснення ЄС права посольств була довгий час відсутність згадування такого права в його установчих договорах. Тривалий час існувала лише ст. 17 Брюссельського Протоколу про привілеї та імунітети ЄС 1965 року (тепер ст. 16 протоколу № 1 «Про привілеї та імунітети Європейського Союзу», Лісабон) щодо пасивного права посольств – на них поширюються «дипломатичні імунітети і привілеї, визнані внаслідок звичаю».

Лише з прийняттям 1992 року в Маастрихті ДЄС в установчих договорах було зафіксовано норму щодо існування делегацій Комісії в третіх країнах: «Дипломатичні й консульські місії держав-членів і делегації Комісії в третіх країнах і на міжнародних конференціях, а також як і його представництва при міжнародних організаціях, мають співробітничати, щоб гарантувати пошану і виконання спільних рішень і дій, прийнятих Радою» (ст. J.6)³.

Як ми згадували, першим представництвом Співтовариств за кордоном стала постійна місія ЄСВС у Лондоні. Рішення про це було прийнято після укладання угоди про асоціацію ЄСВС з Великою Британією 1955 року, хоча відповідна норма в самій угоді не містилася. Першим дипломатом співтовариства в ранзі посла від Співтовариства став Ван Клеффенс. Ще два новостворених Європейських Співтовариства також стали розмірковувати над створенням своїх представництв у третіх державах за моделлю, створеною ЄСВС. У підсумку для врегулювання цього питання європейська парламентська Асамблея прийняла 19 листопада 1969 року резолюцію, в якій стверджувалось, що Європейські Співтовариства завдяки тому, що вони є міжнародними юридичним особами, користуються активним і пасивним правом посольств. Це

¹ Schermers, H.G. Las relaciones de Derecho internacional público de la Comunidad / H.G. Schermers // Treinta años de Derecho comunitario. – Luxemburgo, 1984. – P. 238-239.

² Répertoire des délégations de la Commission des Communautés européennes et des bureaux dans la Communauté. – Bruxelles, 15 mai 1992.

³ ДЕС Маастрихт // Основы права Европейского сообщества / Т.К. Хартли. – М. : ЮНИТИ, 1998. – С. 628.

обґрунтовується Асамблеєю на основі принципу взаємності, оскільки це право було вже визнано третіми країнами, які створили свої місії при Співтовариствах і визнали себе готовими прийняти місії, які представляли б Європейські Співтовариства¹.

З цього моменту виникла проблема подвійного підпорядкування місій ЄС – Раді та Комісії, а крім того – питання, чи буде існувати представництво у третіх державах в кожного Співтовариства чи спільне для трьох. Через це, на думку одних авторів, виникла певна доктринальна і практична колізія з питання міжінституційного конфлікту конкуренції внаслідок нездатності визначити, яка з двох установ, Рада або Комісія, повинні давати необхідні інструкції та отримувати дипломатичні доклади, і, зрештою, хто має «політичну владу» у Співтовариствах. Згідно з поглядами інших авторів вирішення цієї колізії полягає в тому, що ЄЕС і Євратом не здатні домовлятися про утворення спільних представництв².

У підсумку, з прийняттям ДЄС (Маастріхт 1992 р.) це питання вирішилося підзвітністю делегацій ЄС Комісії та її внутрішнім службам. Цими службами були Генеральні директорати (Dirección General, DG), зокрема DG I (зовнішні зв'язки), DG VIII (розвиток), DG X (інформація, комунікація і культура)³, які з 1994 року були об'єднані під началом DG Relex. Організаційно так звана «група Relex» під керівництвом голови Комісії поєднувала і певний час ще продовжуватиме зовнішньополітичне представництво генеральної дирекції Комісії в Брюсселі з делегаціями Комісії в третіх країнах. Після набрання чинності Лісабонським договором починається перебирання повноважень DG Relex від Комісії та Генерального секретаріату Ради, що керувала в рамках СЗППБ, на користь Європейської служби зовнішньої діяльності (ЄСЗД).

Більшість зовнішніх органів зносин у третіх державах за часів Співтовариств перебувала під керівництвом Комісії і складалася з делегацій, представництв, офісів і антен (antenas), які представляли Комісію

¹ Resolución de 19 de noviembre de 1960 // JO. - 76. - 16.12.1960. - P. 1496.

² Bastid, S. Organisations internationales / S. Bastid. - Paris, 1969-79. - P. 378; Noel, E. Les Nouvelles, Droit des Communautés européennes (Gashof van der Meersch, W. J., dir.) / E. Noel, J. Amphoux. - Bruxelles, 1969. - P. 590; Rucireta, M.A. Aspetti del c.d. «Diritto di Legazione» attivo e passivo delle Comunità europee / M.A. Rucireta // Annali del Instituto di Studi Europei A. de Gasperi. - 1987. - № 9. - P. 133.

³ Зокрема, вже у лютому 1992 року з 110 делегацій Комісії в третіх країнах 44 були зв'язані з DG I, 69 з DG VIII і 3 бюро інформації з DG X (Див.: Доповідь Хіндлера в Європейському Парламенті (Report of the Committee on External Economic Relations on Community representation in third Countries) // PE 148.267/final, 28.2.1992).

в третіх країнах і перед міжнародними організаціями. Спільна Комісія, що стала наслідком Договору злиття 1965 року почала контролювати мережу представництв, які перейшли у спадок від Верховного органу ЄСВС і Комісії ЄЕС та Євратому¹. І від цього моменту вона проводила консультації щодо створення представництв самого Співтовариства в різних кутках світу.

Процес утворення делегацій у третіх країнах із дипломатичним статусом пройшов власну еволюцію. Так, спочатку їх кількість була досить обмеженою і їх заснування було чимось виключним, ґрунтуючись на міркуваннях стратегічного типу: посилювати присутність ЄС там, де полягала сфера його найважливіших інтересів. На цьому, власне, і засновувався вибір третіх країн, де були засновані перші делегації: США – 1971 р., Японія – 1974 р. і Канада – 1976 р. Поступово, наприкінці 70-х на початку 80-х років ХХ століття, кількість делегацій Комісії почала різко збільшуватися, зокрема в рамках проведення Середземноморської політики Співтовариств (Єгипет 1979; Ліван 1979; Марокко 1979; Сирія 1979; Югославія 1980; Ізраїль 1980; Йорданія 1980; Туніс 1981) та охоплення широких зон планети, географічно далеких від Співтовариств (Австралія 1981; Індія 1982; Бразилія 1984; Коста-Рика 1984). Із середини 80-х у 90-х роках ХХ століття процес акредитування делегацій Комісії Співтовариств набув лавиноподібного характеру і їх кількість почала стрімко збільшуватись.

Процес еволюції представництва можна спостерігати на прикладі делегації у США. Це представництво завжди мало більше «політичне», ніж будь-яке інше значення, і спочатку було лише інформаційним офісом (information office) Європейського співтовариства вугілля та сталі (ЄСВС), у якому працювали і яким керували американці, але фінансував Верховний орган ЄСВС². Особливе значення цього офісу підтверджува-

¹ Зокрема, Комісія у «спадок» отримала делегацію Верховного органу в Лондоні, офіс преси та інформації трьох Комісій у Нью-Йорку (акредитований з 1964 р. при ООН), офіс зв'язку ЄСВС у Сантьяго де Чілі (створений 1965 р.). Від Комісії ЄЕС залишилися делегації при ОЕСР і ЮНЕСКО (у Парижі з 1960-1961 рр.), при організаціях системи ООН (у Женеві з 1964 р.) (Sobrinho, José Manuel. La actividad diplomática de las delegaciones de la Comisión en el exterior de la Comunidad Europea [Електронний ресурс] / José Manuel Sobrinho // Revista de Instituciones Europeas. – 1993. – № 20. – P. 502. – Режим доступу: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_020_002_035.pdf).

² Winand, P. The US Mission to the EU in 'Brussels D.C.', the European Commission Delegation in Washington D.C. and the New Transatlantic Agenda / E. Philippart, P. Winand ; eds. Ever Closer Partnership. Policy-Making in US/EU relations, Pie-Peter Lang. – Bruxelles, 2001. – P. 107-153; Giles ScottSmith «From ERP to EC: Leonard Tennyson, the European Delegation in Washington and the Transformation of US-European Relations 1950-1970», paper presented at the Workshop «The EU as an External Actor: The Role of the Delegations of the European Commission, 1954-2004». – Université Libre de Bruxelles, May 2005.

лося й тим, що він став першим відкритим за кордоном у відповідь на перше представництво при ЄСВС, яке відкрили 1952 року саме США¹. Першим керівником офісу 1954 року став американець Л. Теннісон, який був зареєстрований в американському Міністерстві юстиції як іноземний агент. Тобто про дипломатичний чи квазідипломатичний статус офісу не йшлося.

1958 року у Вашингтоні створено Офіс постачання Євратому (Euratom supply agency office), згідно з угодою Євратом – США із збагачення урану, яким вже керували європейські чиновники. 1967 року обидва офіси було об'єднано у вашингтонське «бюро по зв'язках» (liaison office)². Завдання офісу у США було подвійного характеру: інформувати про діяльність Співтовариств та отримувати інформацію про діяльність американських органів влади, а також лобіювати інтереси Співтовариств у США.

1971 року бюро по зв'язках стало делегацією Комісії у США зі штатом в 35 осіб. У грудні 1972 року, з початком європейського політичного співробітництва, указом (executive order) Президента США з 1973 року дія дипломатичних привілеїв і імунітетів у США була поширена й на делегацію з акредитацією її при державному департаменті США³, як це передбачав Закон від 18 жовтня 1972 року⁴. Заради того, щоб перший голова делегації мав і національний посольський ранг, Співтовариство призначило ним італійського дипломата А. М. Маціо, який мав такий ранг на батьківщині, виконуючи до цього посольські функції в Тунісі, Нідерландах і Бельгії.

Дипломатичний статус делегації був ще раз розширений 1990 року: Комісія призначила В. Егта очолити делегацію у США, а Президент Дж. Буш надав голові делегації Комісії повний посольський статус, акредитувавши його при Президенті США, а не Державному департаменті⁵. Про значення цієї посади свідчить те, що єдиним службовцем рангу

¹ Winand, P. The US Mission to the EU in 'Brussels D.C.', the European Commission Delegation in Washington D.C. and the New Transatlantic Agenda / E. Philippart, P. Winand ; eds. Ever Closer Partnership. Policy-Making in US/EU relations. – Bruxelles : Pie-Peter Lang, 2001. – P. 107-153.

² Dokument über die europäische Identität // Gasteyer. Europe zwischen Spaltung und Einigung 1945 – 1990. – P. 302-305.

³ Executive Order 11689, 5 December 1972, Federal Register. 25987 // 3 CFR, 1971-1975 Comp. – Vol. 37. – № 236. – 7 December 1972. – P. 732.

⁴ Act of 18 October 1972 // Public Law 92-499, 92nd Congress, S. 2700, 18 October 1972; «Diplomatic Privileges and Immunities to the Mission of the European Communities», 4 October 1972, 92nd Congress, House of Representatives, Report № 92-1521.

⁵ Ginsberg, R. EC-US Political/Institutional Relations / R. Ginsberg // The State of the European Community / eds. Leon Hurwitz, Christian Lequesne. – Lynne Rienner : Boulder, 1991. – P. 394-395.

«А1» Комісії за межами Брюсселя і Люксембурга дотепер був голова делегації Комісії у США протягом 1995 – 2000 років Х. Пемон.

Зміни в правовому статусі делегації у США відображалися й на її структурі. До середини 90-х років ХХ століття офіс преси і зв'язків з громадськістю залишався найбільшою секцією делегації, що відбивало її походження. На другому за чисельністю місці була секція торгівлі. Потім йшли секція економічного розвитку та політична секція, створена після прийняття ДЄС. Секції науки, освіти та безпеки харчової продукції є порівняно нечисленними¹.

Крім завдань Комісії, Делегація, і особливо її Політична секція і Секція розвитку, надають інформацію щодо запитів Європейського парламенту, організують відвідування його депутатами Конгресу США. У Делегації є штат, що працює за справами Конгресу в різних секціях; певні секції перебувають на зв'язку з певними комісіями Конгресу.

Не всі делегації мають однакову географічну сферу охоплення – одну країну. Можна виділити регіональні делегації, делегації, що функціонують у кількох країнах, та делегації, акредитовані в одній країні. Крім того, делегації, акредитовані при міжнародних організаціях. Так, делегація в Сантьяго де Чилі (з 1977 р. – у Каракасі) охоплювала своєю діяльністю всю Латинську Америку, хоча відкриття делегацій в інших південноамериканських країнах сприяло тому, щоб вона зменшила сферу своєї діяльності. Делегація в Сан-Хосе в Коста-Риці (відповідальна також за зв'язки з країнами Центральної Америки), Делегація в Делі (відповідальна за зв'язки з кількома країнами Південної Азії), Делегація в Джакарті (відповідальна за зв'язки з країнами Південно-Східної Азії: Індонезія, Сінгапур, Бруней, і Секретаріат АСЕАН) та Делегація в Бангкоку (підтримує зв'язки з кількома країнами: Таїланд, М'янма (колишня Бірма), Малайзія, Філіппіни, В'єтнам). Можливий випадок, коли делегація, акредитована в державі, фактично розташовується в іншій. Наприклад, з 1984 по 2005 рік делегація Комісії, акредитована в Новій Зеландії, розташовувалася в австралійській Канберрі. Проте цей випадок відрізняється від того, коли делегація Комісії, взагалі не акредитована в певній державі, хоча і функціонально, за внутрішнім наказом Комісії, виконує обов'язки, пов'язані з такою державою. Так, наприклад, було до 2008 року з делегацією Комісії в Києві, яка викону-

¹ Dimier, V. The Invention of a EU Diplomacy [Електронний ресурс] / V. Dimier, P. Winand. – P. 34, 24. – Режим доступу: http://irice.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Bossuat_CPE_dimier-winand.pdf.

вала обв'язки щодо України та Білорусі, хоча була акредитована лише в Україні.

Також в особливу групу можна виділити офіси Комісії, а тепер Союзу, – наприклад, у США, окрім делегації у Вашингтоні, існує офіс у Сан-Франциско. Організаційно офіси залежать від делегації у столиці держави, проте на обсяг їхніх привілеїв чи імунітетів це не впливає. Крім того, офіс має меншу кількість персоналу, ніж делегація¹.

Уклавши I і II Яундські (1963² та 1969³ рр.) і I-IV Ломейські конвенції (1975⁴, 1979⁵, 1984⁶, 1989⁷ рр.), Співтовариства створили в Країнах Африки, Карибського басейну і Тихоокеанського регіону (Країни АКТ) низку установ заради керування наданням технічної і фінансової допомоги цим країнам. Ці установи послідовно носили різні назви: технічні контролери/інспектори (*controleurs techniques*), контролери-делегати (*contrôleur-délégués*) Європейського Фонду Розвитку (ЄФР), з 1975 року – «делегати Комісії», а пізніше – у IV Ломейській та Котонській угодах – «голови делегацій».

З 2000 року на зміну IV Ломейській конвенції прийшов Котонський договір, що відповідає правилам ВТО. За ст. 36 Додатку IV до Котонського договору – «Виконання і процедури керування» «1. Комісія повинна бути представлена в кожній державі АКТ або в кожному регіональному угрупованні, що буде такий запит, делегацією під керуванням Голови делегації, за схваленням держави АКТ або зацікавлених держав. У разі призначення делегата для групи держав, він не повинен бути громадянином жодної з них. Голова делегації повинен представити

¹ Наприклад, 1991 року в Делегації у Вашингтоні працювало 19 осіб від Співтовариства та 37 осіб місцевого персоналу, а в офісі у Сан-Франциско 1 особа від Співтовариства та 3 особи з місцевого персоналу (Written Question № 401/91 by Mr Florus Wijsenbeek to the Commission. Working conditions in the EC Office in Washington, DC // *Official Journal*. – C 227. – 31.08.1991. – P. 22).

² Convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté, Yaoundé I // OJ 093. – 11.06.1964. – P. 1431/64.

³ Convention d'association entre la Communauté économique européenne et les États africains et malgache associés à cette Communauté, Yaoundé II // OJ L 282. – 28.12.1970. – P. 2-30.

⁴ First Lomé Convention between the European Community and the African, Caribbean and Pacific States (ACP) [Електронний ресурс] // *Official Journal*. – L 025. – 30.01.1976. – P. 2-120. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21975A0228%2801%29:EN:HTML>.

⁵ Second Lomé Convention between the European Community and the African, Caribbean and Pacific States (ACP) on 31 October 1979 [Електронний ресурс] // OJ. – L 347. – 22.12.1980. – P. 1-29. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21979A1031%2801%29:EN:HTML>.

⁶ Third Lomé Convention between the European Community and the African, Caribbean and Pacific States (ACP) on 8 December 1984 // OJ. – L 086 – 31.03.1986. – P. 3-55.

⁷ Fourth ACP-EEC Convention signed at Lomé on 15 December 1989 [Електронний ресурс] // *Official Journal*. – L 229. – 17.08.1991 – P. 3-280. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21991A0817%2801%29:EN:HTML>.

Комісію у всіх сферах її компетентності й у всіх її діях». Згідно із ст. 10 Протоколу 2 до Котонського договору – «Про привілеї та імунітети» – встановлено, що «1. Голова делегації Комісії та призначений до складу делегації персонал, за винятком осіб, які найняті на місці, звільняються від усіх прямих податків у країні АКТ, в якій вони перебувають на службі»¹. Таким чином, у Котонській угоді вже йдеться про делегації Комісії і передбачається наявність у їхньому персоналі, не найнятому на місці, привілеїв – звільнення від прямих податків. Однак у цьому разі не йдеться про надання такому персоналу всіх інших дипломатичних привілеїв у сенсі Віденської конвенції 1961 року, як це зазвичай передбачається двосторонніми угодами про заснування делегацій Комісії/Союзу в третіх країнах.

Персонал до цього виду делегацій з 1964 року наймається згідно з приватним контрактом Association Europeenne de Cooperation (Європейської Асоціації Співробітництва), що функціонує як некомерційна організація бельгійського права². Проте фінансування здійснювалося Комісією через DG VIII. На початку їх призначення було суто технічним – повідомлення держав АКТ про надходження проектів пропозицій і керування імплементацією цих проектів, проте з часом додалися політичні функції.

Зміни, внесені Маастрихтським договором, передбачили в установчих договорах існування лише делегацій Комісії (ст. 30 ДЗЄС та ст. J.6 ДЄС), а з 1994 року в рамках Комісії було створено об'єднаний орган керування делегаціями Комісії всіх типів у третіх державах і міжнародних організаціях: DG I-A (Relex, direction K)³. Цим, власне, закінчився період відмінного від інших делегацій функціонування делегацій у країнах АКТ.

Ще однією формою утворення делегацій Комісії в третіх країнах, подібна до еволюції в країнах АКТ, є перетворення органів Союзу *ad hoc* на постійно діючі. Наприклад, Канцелярія Спеціального посланця Союзу в Хорватії була перетворена в березні 2000 року на делегацію в Хорватії⁴. Подібна ж ситуація відбулася зі створеним 1998 року у Скоп'є

¹ Споразумение за партньорство между членове на Групата страни от Африка, Карибите и Тихоокеанския басейн, от една страна, и Европейската общност и нейните държави-членки, от друга страна, подписано в Котону на 23 юни 2000 година // Официален вестник. – L 317. – 15.12.2000. – С. 3-353.

² The royal decree of 15 September 1964 // *Moniteur belge*. – 3 October, 1964. – P. 10536.

³ COM PV (93) 1181.

⁴ Delegation of the European Union to the Republic of Croatia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.delhrv.ec.europa.eu/?lang=en&content=109>.

бюро резидента посланника (Office of the Resident Envoy), перетвореного 2000 року на делегацію Комісії.

Не існує однозначності й із самим найменуванням зовнішніх органів зносин Союзу. В установчих договорах міститься назва «делегації Союзу в третіх країнах» (ст. 32, 35 ДЄС, ст. 221 ДФЄС, Лісабон), у доктрині їх називають «дипломатичними місіями Союзу»¹, а на сайтах самих установ міститься назва «представництво Європейського Союзу»². Така кількість назв одного явища свідчить про його особливість і своєрідність у міжнародному праві. Взагалі використання терміна «місія» зазвичай застосовується до представництв міжнародних організацій у державах (наприклад, Місія ООН на Гаїті) або до певної категорії дипломатичних представництв, очолених дипломатом більш низького, ніж надзвичайний і повноважний посол, рівня.

Як встановлено міжнародним правом на рівні звичаю та Віденською конвенцією 1961 року (ст. 2), заснування постійних дипломатичних представництв та дипломатичних відносин тримається на взаємній згоді, цей самий принцип, на нашу думку, можна застосувати і до зовнішніх зносин такого специфічного суб'єкта міжнародного права, як Європейський Союз. Статус делегації Комісії/Союзу, який найчастіше встановлюється як аналогічний дипломатичному, визначається: двосторонніми угодами Комісії/Союзу з країною перебування про заснування делегації (найчастіше), багатосторонньою угодою Комісії з групою країн, у якій передбачається заснування делегації та її імунітети (Котонська конвенція), або односторонніми актами держав чи актами національного права, в яких держава перебування висловлює згоду на акредитацію делегації і надання їй статусу аналогічного дипломатичному (США). Розглянемо ці випадки докладніше.

Загальноприйнятою є процедура укладання двосторонньої угоди про акредитацію делегації Комісії/Союзу в третій державі та її привілеї та імунітети. У принципі, ці угоди є формалізованими і стандартними³,

¹ Европейский Союз : основополагающие акты в ред. Лиссабонского договора с коммент. / под ред. С.Ю. Кашкина. – М. : Инфра-М, 2008. – С. 53.

² Наприклад, україномовний сайт Представництва ЄС в Україні. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/delegations/ukraine/index_uk.htm. У той самий час на англомовній сторінці використовується назва «делегация». – Режим доступу: http://ec.europa.eu/delegations/ukraine/index_en.htm.

³ Угода між Урядом України і Комісією Європейських Співтовариств про заснування представництва Комісії Європейських Співтовариств в Україні та про його привілеї та імунітети від 17.09.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_577; Соглашение между Республикой Беларусь и Комиссией Европейских сообществ об учреждении, привилегиях и иммунитетах Представительства Комиссии Европейских сообществ в Республике Бела-

починаючи з 80-х років, і містять такі норми. У ст. 1 держава виражає згоду на заснування представництва/делегації Комісії/Союзу на своїй території. У ст. 2 визнає за Співтовариствами/Союзом статус юридичної особи. У ст. 3 держава погоджується на надання голові представництва/делегації, їхнім співробітникам та членам сімей права, привілеї та імунітети, які мають дипломатичні представництва, акредитовані в країні, їхні голови і співробітники, а також члени їхніх сімей. Привілеї та імунітети не поширюються на осіб, що є громадянами держави перебування. Інші положення Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року застосовуються *mutatis mutandis*. У ст. 4 держава перебування погоджується визнати паспорти (*the laissez-passer*), видані Співтовариством/Союзом їхнім посадовим особам, як подорожні документи. Згідно із ст. 5 спори з тлумачення або застосування Угоди мають вирішуватися шляхом консультацій між сторонами. Стаття 6 стосується автентичності на набрання угодою чинності.

Багатосторонньою конвенцією, яка встановлює дипломатичний статус для делегацій Комісії/Союзу, нині є Котонська конвенція, яка надає делегаціям Комісії привілеї та імунітети функціонального характеру.

Варіант з прийняттям одностороннього акта держави, за яким третя держава погоджується з наданням делегації Комісії/Союзу привілеїв та імунітетів, аналогічних дипломатичним, є доволі ексклюзивним¹. Крім того, його треба відрізнити від актів національного права

русь от 7 марта 2008 года // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2009. – № 16. – С. 21-22; Agreement between the Government of the Co-operative Republic of Guyana and the Commission of the European Communities on the Establishment and on the Privileges and Immunities of the Delegation of the Commission of the European Communities on 26th August 1991 // Laws of Guyana. – 3.1998. – P. 14-15; Agreement on the Establishment and the Privileges and Immunities of the Delegation of the Commission of the European Communities in the Republic of Cyprus, 10 February 1990 // Law Republic of Cyprus. – № 60/1990. – P. 1049; Agreement between the Government of Malta and the Commission of the European Communities on the Establishment and the Privileges and Immunities of the Delegation of the European Communities in Malta on the 28th June, 1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://docs.justice.gov.mt/lom/legislation/english/leg/vol_8/chapt344.pdf; Agreement between the Government of New Zealand and the Commission of the European Communities on the Establishment and the Privileges and Immunities of the Delegation of the Commission of the European Communities in New Zealand on the 10 March 2004 // New Zealand Treaty Series. – 2004. – № 1. – P. 1-4.

¹ В Австралії (Amendment Bill to the Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967. Diplomatic Privileges and Immunities Regulations 1989 [Електронний ресурс] // Statutory Rules. – 1989. – No. 287. – Режим доступу: http://austlii.law.uts.edu.au/au/legis/cth/consol_reg/dpair1989472.txt/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/cth/consol_reg/dpair1989472.rtf); у Канаді (Amendment Bill to the Internationals Organizations Privileges and Immunities on 2.10.1975 // Conseil Privé: P.C. 1975-2353, P.C. 1975-2354); у США (Executive Order on 5.12.1972 // President of the USA. Federal Register. – Vol. 37. – 7.12.1972. – № 236. – Public Law 92-499 та San Francisco Bill H.R. 1869 de 16-6-87); у Венесуелі (Orden ministerial,

з ратифікації двосторонніх угод щодо надання таких прав делегації¹. Нині цим шляхом Союз підтримує відносини лише з міжнародними організаціями. У будь-якому разі, згідно з цими односторонніми актами, делегація отримує в третій державі привілеї та імунітети, аналогічні дипломатичним.

Установчі договори не визначають порядку заснування делегацій Союзу, встановлюється лише їх підзвітність (раніше як делегацій Комісії – Комісії, тепер як делегацій Союзу – Верховному представникові). Раніше безпосереднє рішення про заснування делегації приймалося Комісією, хоча необхідна була згода, принаймні мовчазна, Ради та Європейського Парламенту². Із набранням чинності Лісабонським договором місце Комісії посяде Верховний представник.

Делегацію Комісії/Союзу очолює Голова. Зважаючи, що ані раніше Комісія, ані тепер новостворена Європейська служба зовнішньої діяльності (ЄСЗД) все ще не мають дипломатичного корпусу, то і, власне, призначення Голови делегації є наслідком конкурсу, який проводила раніше Комісія, а нині – Верховний представник разом з ЄСЗД. На цю посаду призначають як найвищих чиновників Комісії, так і інших осіб, що пройдуть конкурс: професорів університетів, дипломатів держав-членів тощо. Після прийняття рішення про призначення Голови інформація про це надходить Раді. Одночасно DG I протягом двох тижнів надсилає усний запит до представництва приймаючої держави щодо згоди з призначеною особою³ (пряма аналогія щодо агремана із ст. 4 Віденської конвенції 1961 р.).

Після отримання згоди Комісія/Верховний представник офіційно призначає особу на посаду Голови делегації та через DG I усно повідо-

№ 104 de 15.12.1977 // Gaceta Oficial de la R. de Venezuela. - № 31.385. - 19.12.1977. - P. 236338); у Таїланді (Joint Statement de 22.11.1978 // Government Gazette. - Vol. 96. - Special issue, Part. 42. - 25th march 1979).

¹ Наприклад: О ратификации Соглашения между Республикой Беларусь и Комиссией Европейских сообществ об учреждении, привилегиях и иммунитетах Представительства Комиссии Европейских сообществ в Республике Беларусь : Закон Республики Беларусь № 3-3 от 6 января 2009 г. // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2009. - № 16. - С. 21-22; Act to provide for the implementation of the Agreement between the Government of the Co-operative Republic of Guyana and the Commission of the European Communities and for purposes connected therewith on 26 august 1992 // Laws of Guyana. - 3.1998. - P. 14-15.

² Resolution on Community representation in third countries // *Official Journal*. - C 094. - 13.04.1992. - P. 211; Report of the Committee on External Economic Relations on Community representation in third countries. - Parliament: A3-0090/92. - 28.2.1992.

³ Sobrino José Manuel. La actividad diplomática de las delegaciones de la Comisión en el exterior de la Comunidad Europea [Електронний ресурс] // *Revista de Instituciones Europeas*. - 1993. - № 20. - P. 511. - Режим доступу: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_020_002_035.pdf.

мляє представництво приймаючої держави про час прибуття Голови делегації до країни акредитації (аналогія із ст. 10, п. 1 Віденської конвенції 1961 р.). По прибутті до країни перебування Голова делегації вручає свої вірчі грамоти та відкличні грамоти свого попередника. На початку була певна колізія з рівнем акредитації Голів делегацій, тому у вірчих грамотах не вказували його ранг. Це дозволяло передбачити, що вони вважаються за рангом повіреними у справах і тому акредитуються перед міністром закордонних справ третьої держави. Проте, починаючи з 1983 року, особистий ранг і титул ввічливості посла почали згадувати у вірчих грамотах, що дозволяло акредитувати його при голові держави перебування (відповідно, ст. 14, п. 1 Віденської конвенції 1961 р.).

З практики зрозуміло, що клас і ранг голови делегації – посол. Проте цей ранг не є довічним, а функціональним. У зв'язку з відсутністю в Європейського Союзу власного дипломатичного корпусу, ранг посла зберігається лише на період виконання ним функцій, а з їх припиненням втрачається, якщо, звичайно, такого самого рангу особа не має в країні свого громадянства. Внаслідок цього встановилася практика, яка запобігає суперечностям з приводу старшинства голів представництв держав-членів та делегації Комісії/Союзу, встановленого ст. 16 Віденської конвенції 1961 року: Комісія не вимагала визначення місця голови делегації в переліку інших послів. Що стосується церемоніальних дипломатичних списків на офіційних прийомах, то в них голова делегації розташовується одразу після послів держав, але перед головами місій міжнародних організацій. Голова делегації на термін виконання своїх обов'язків має відповідний ранг за Статутом Співтовариств – А3 чи А4¹. Термін повноважень голів делегацій – 2/4 роки.

Що стосується членів персоналу делегації (дипломатичний персонал, адміністративно-технічний і обслуговуючий персонал згідно із ст. 1с Віденської конвенції 1961 р.), то донедавна треба було відрізняти членів персоналу делегацій, призначених від DG I, що є постійними службовцями Співтовариства, та від DG VIII, які були завербовані в рамках контракту визначеної тривалості Європейською Асоціацією Співробітництва в країнах АКТ. Однак нині персонал обох типів у делегації – службовці Комісії, що переходять під контроль ЄСЗД. До них застосовуються адміністративні ранги і категорії Статуту службовців

¹ Carta, C. The Commission's diplomats and the EU International Image / C. Carta // The External Image of the European Union. Garnet Working Paper. – № 17/07. – P. 306.

європейських співтовариств¹: А, В, С і D². Службовці, що мають відповідний ранг за Статутом Співтовариств, мають і відповідні дипломатичні ранги, коли від'їжджають до делегацій: службовець Співтовариства А4 – секретар, А5 – перший секретар, А6 – другий секретар, А7 – третій секретар, В – аташе, С – заступник аташе³.

До персоналу делегації належить і така особлива категорія, як персонал, найнятий на місці. Його кількість може бути доволі суттєвою. Так, у делегації у Вашингтоні працюють понад 40 місцевих. Причому привілеї дипломатичного корпусу на них не поширюються або поширюються вибірково чи функціонально⁴. За кількісним складом делегації різні, та чи не найбільшою є делегація в Боснії – 100 осіб.

Дипломатичні привілеї та імунітети, закріплені Віденською конвенцією 1961 року, поширюються на делегацію та її персонал *mutatis mutandis*.

Розглядаючи функції делегацій Комісії/Союзу, треба зазначити, що вони є продовженням виконання функцій Союзу в цілому. Відповідно лише в межах цих функцій вони можуть виконувати свої функції органу зовнішніх зносин, і лише в цих межах вони можуть виконувати функції, притаманні традиційним дипломатичним представництвам⁵. Ці функції перераховано головним чином у ст. 3 Віденської конвенції 1961 року, яка застосовується *mutatis mutandis* до делегацій: представлення акредитуючої держави в державі перебування; захист у державі перебування інтересів акредитуючої держави та її громадян; ведення

¹ Regulation (EEC, Euratom, ECSC) № 259/68 of the Council of 29 February 1968 laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Communities and instituting special measures temporarily applicable to officials of the Commission // *OJ*. – L 56. – 4.3.1968. – P. 1-7; Regulation (Euratom, ECSC, EEC) № 1473/72 of the Council of 30 June 1972 amending Regulation (EEC, Euratom, ECSC) № 259/68 laying down the Staff Regulations of officials and the Conditions of Employment of other servants of the European Communities // *OJ*. – L 160. – 16.7.1972. – P. 1-16.

² Наприклад, на початок 90-х років ХХ століття персонал DG VIII у делегаціях досягав 289 осіб (246 – службовці категорії «А», 42 – службовці категорії «В», 1 – службовець категорії «С»). (Див.: Written Question № 2164/90 by Mr Thomas Spencer to the Commission of the European Communities. Personnel policy in DG VIII // *Official Journal*. – C 177. – 08.07.1991. – P. 8.)

³ Sobrino, José Manuel. La actividad diplomática de las delegaciones de la Comisión en el exterior de la Comunidad Europea [Електронний ресурс] / José Manuel Sobrino // *Revista de Instituciones Europeas*. – 1993. – № 20. – P. 511. – Режим доступу: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_020_002_035.pdf.

⁴ Written Question № 401/91 by Mr Florus Wijsenbeek to the Commission. Working conditions in the EC Office in Washington, DC // *Official Journal*. – C 227. – 31.08.1991. – P. 22.

⁵ Isaac, G. *Manual de Derecho comunitario europeo* / G. Isaac. – Barcelona, 1991. – P. 104; Louis, J.V. *Relations extérieures* / J.V. Louis, P. Bruckner // *Le droit de la CEE*. – Bruxelles, 1980. – Vol. 12. – P. 9; Brinkhorst, L.J. *Permanent missions of the EC in the third Countries: European diplomacy in the making* / L.J. Brinkhorst // *Legal Issues of European Integration*. – 1984. – № 1. – P. 29.

переговорів з державою перебування; інформування акредитуючої держави про всі події, що відбуваються в державі перебування; заохочення дружніх відносин з державою перебування, розвиток взаємовідносин у галузі економіки, культури, науки.

Розглянемо, що з передбачених функцій може виконувати делегація Комісії/Союзу. У першу чергу треба виключити функцію захисту в державі перебування інтересів акредитуючої держави та її громадян – згідно з нормами ДЄС і ДФЄС це питання недвозначно залишається в повноваженнях держав-членів: «Громадяни Союзу на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянами якої вони є, користуються правом захисту з боку дипломатичних і консульських установ будь-якої держави-члена на тих самих умовах, що і громадяни даної держави» (п. 2. с ст. 20 ДФЄС). Тобто жодних прав на такі дії з боку делегацій Союзу з цього приводу не передбачено, хоча таке право дано дипломатичним установам будь-якої держави-члена. У той самий час ст. 23 ДФЄС передбачає, що Рада, згідно із спеціальною законодавчою процедурою і після консультацій з Європейським парламентом, може приймати директиви, що вживають заходів щодо координації і співробітництва, необхідних для полегшення цього захисту. На виконання цього в «Повідомленні головуючого в Європейській Раді про ЄСЗД» від 23 жовтня 2009 року передбачено, щоб делегації виконували допоміжну функцію з дипломатичного і консульського захисту громадян Союзу в третіх країнах¹. Тому не дивно, що в двосторонніх угодах, які укладаються, ще до набрання чинності Лісабонським договором, наприклад у сфері рибальства, переданого до повноважень Співтовариства, а тепер Союзу, передбачається, що в разі піратського захоплення судна, яке належить державам-членам, делегація має бути повідомлена про це в найкоротші строки і бути в курсі заходів, що вживаються заради його звільнення². У цьому ми можемо простежити зв'язок між делегацією, яка має стежити за правильністю застосування права рибальства та державою-членом, що має здійснювати дипломатичний захист своїх захоплених громадян та судна.

¹ П. 32 Presidency report to the European Council on the European External Action Service № 14930/09 of 23.10.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st14/st14930.en09.pdf>.

² Наприклад, ст. 1 Додатку I Угоди ЄЕС з Марокко щодо рибальства (Agreement on relations in the sea fisheries sector between the European Economic Community and the Kingdom of Morocco - Protocol setting out fishing opportunities and the financial compensation and financial contributions accorded by the Community // Official Journal. – L 407. – 31.12.1992. – P. 3-14).

Що стосується функції представництва, то треба зазначити таке. Офіційна назва делегацій до недавнього часу – «делегації Комісії» (наприклад, ст. 20 ДЄС, Ніцца), а це в принципі не характерне для міжнародних організацій, держав та інших суб'єктів міжнародного права. Їхні представництва за кордоном представляють всю організацію, а не якийсь один її орган – представництво ООН, а не Генерального секретаря чи Раду Безпеки ООН, посольство України, а не Президента України, делегацію Мальтійського Ордену в Раді Європи, а не його Пріорат, тощо. У разі ЄС це було пов'язано із самим правовим статусом Комісії, яка одночасно функціонувала у всіх трьох співтовариствах, які мали до останнього часу міжнародну правосуб'єктність та уособлювали їхній наднаціональний аспект. Тому і склалася така ситуація, що юридично делегації представляли в третіх країнах лише Комісію, а не Співтовариства чи Союз, а така ситуація є певним правовим нонсенсом. Проте на практиці було зрозуміло, що делегація Комісії уособлює цілі всіх Співтовариств/Союзу. Таку саму думку підтримував С. Дюк, який вважав, що «представляють не тільки Комісію, на що в них є законне право, але і Євросоюз, який взагалі-то вони не мають ніякого юридичного права представляти»¹. З набранням чинності Лісабонським договором назва «делегації Комісії» змінилася на «делегації Союзу» (ст. 35 ДЄС, Лісабон), що стало можливо через: по-перше, зникнення Співтовариства, а по-друге – наділення Союзу міжнародною правосуб'єктністю. Така ситуація вже є звичайною для зовнішніх представництв інших суб'єктів міжнародного права і, відповідно, надає юридичне право делегаціям представляти інтереси всього Союзу, а не одного його органу. Раніше питання представництва інтересів Співтовариства ускладнювалося ще запитанням: хто саме – делегація Комісії чи посольство країни, що головує в Раді в даний момент, – представляє інтереси Співтовариства?² Наразі у зв'язку з тим, що Лісабонським договором визначено, що інтереси Союзу у сфері СЗППБ представляють Верховний представник, якому підзвітні делегації Союзу (п. 2 ст. 221 ДФЄС) та Голова Ради, це питання можна вважати вирішеним. Крім того, п. 1 ст. 220 ДФЄС прямо вказує, що делегації Союзу в третіх країнах і при міжнародних

¹ Duke, S. Preparing for a European diplomacy? / S. Duke // Journal of Common Market Studies. – 2002. – Vol. 40, № 5. – P. 859.

² Наприклад, див.: Louis, J.V. La repartition des competences entre les Communautés européennes et ses Etats membres en matière de relations extérieures / J.V. Louis, J.C. Steenberg // RBDI. – 1983. – № 1.

організаціях забезпечують представництво Союзу. З посольствами і консульствами делегації Союзу в третіх країнах та при організаціях мають співробітничати з метою втілення прийнятих Союзом рішень (ст. 35 ДЄС, Лісабон). На практиці це означатиме, що делегації Союзу візьмуть на себе роль, що раніше здійснювалася посольствами країни, що головували в Союзі й виступали від імені Союзу в цілому, а не тільки Комісії.

Розглядаючи питання представницької функції делегації, варто згадати сам текст вірчих грамот, що їх вручають голови делегацій головам держав країни перебування. Приблизно він звучав так, принаймні в той період, коли делегація була підзвітна Комісії: «Комісія Європейських Співтовариств, бажаючи підтримувати сердечні й добросусідські зв'язки, які існують між ... (назва держави) та Європейськими Співтовариствами, призначила ... (таку-то особу) Головою Делегації Комісії у вищезгаданій державі. ... (така-то особа) має особистий ранг посла. Прохаємо, щоб приймаюча держава вживала всіх необхідних дій з метою вдалого виконання Головою Делегації мети його перебування»¹.

Іншою важливою функцією делегацій є переговори й інформування. Ця функція є чи не найважливішою з практичних функцій делегації. Її значення полягає у проведенні переговорів в інтересах Союзу з високопосадовцями країни перебування та інформування громадськості в країні перебування про Союз, його цілі, завдання, рішення, які він приймає. Останню функцію в делегації виконують професіонали від DG X, які керують і працюють у відділах преси та інформації відповідних делегацій. На допомогу їм наймають і місцевих журналістів².

На виконання цієї функції делегація організує конференції, бесіди, семінари, виставки, розповсюджує публікації, встановлює контакт з політичними, адміністративними, університетськими, професійними діячами, розробляє програми візитів до Союзу і т. д., під час яких повідомляється про діяльність Союзу, його політику, цілі, проблеми, з якими він стикається, його позицію з економічних, комерційних проблем і міжнародної політики тощо.

¹ Цит. за: Sobrino, José Manuel. La actividad diplomática de las delegaciones de la Comisión en el exterior de la Comunidad Europea [Електронний ресурс] / José Manuel Sobrino // Revista de Instituciones Europeas. - 1993. - № 20. - P. 485-532, P. 522. - Режим доступу: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_020_002_035.pdf

² Written Question № 401/91 by Mr Florus Wijsenbeek to the Commission. Working conditions in the EC Office in Washington, DC // Official Journal. - C 227. - 31.08.1991. - P. 22.

З іншого боку, делегація інформує відповідні органи Союзу (нині це Верховний представник, ЄСЗД, за потреби – Комісія, Рада, Європейський Парламент) про все, що відбувається в країні перебування і може становити інтерес для Союзу.

У зв'язку з веденням переговорів делегацією, варто пам'ятати, що в Союзі не існує інституції, яка має монопольне право на ведення переговорів від імені Союзу. У певних випадках (СЗППБ) це – Голова Європейської Ради або Верховний представник, у інших – Комісія, проте їхні дії відбуваються під контролем Ради (ст. 218 ДФЄС). Це різноманіття втілюється і в діяльності делегацій, які отримують різні завдання, що не обмежуються веденням переговорів, а можуть включати й інші завдання, пов'язані з цим: підготовка проектів угод, проведення підготовчих зустрічей, робота в групах тощо.¹

Ці завдання можуть виконуватися як персоналом делегації одноосібно, так і у співробітництві з іншими службовими особами європейських інституцій (Комісії, Ради тощо) або представниками держав-членів, яких стосуються питання переговорів. Так, у червні 1992 року під час проведення Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро, в якій Співтовариства брали участь, як сторона, делегація в Бразилії виконувала не лише суто логістичні функції, але й частина її персоналу приєднувалася до переговорів у рамках делегації Комісії на підготовчій стадії конференції².

Важлива специфічна функція делегацій Союзу, передбачена безпосередньо в установчих договорах, – це тісна співпраця представництв держав-членів і делегацій у третіх державах. Ця функція не притаманна міжнародним організаціям, у яких держави-члени зберігають можливість незалежно здійснити дипломатичну діяльність, а певною мірою характерна для конфедеративних утворень. В установчих договорах вона розкрита таким чином: п. 2 ст. 221 ДФЄС передбачає, що делегації Союзу діють у тісному співробітництві з дипломатичними і консульськими місіями держав-членів, ст. 32 ДЄС (Лісабон) додає до цього переліку представництва при міжнародних організаціях і вбачає, що це співробітництво має сприяти формулюванню і реалізації спільного підходу Союзу до питань міжнародної політики, а у ст. 35 ДЄС цю думку

¹ Rucireta, M.A. *Aspetti del c.d. «Diritto di Legazione» attivo e passivo delle Comunità europee* / M.A. Rucireta // *Annali del Istituto di Studi Europei A. de Gasperi*. – 1987. – № 9. – P. 138-139.

² Written Question № 2008/92 by Mr Alex Smith to the Commission. Commission representation at Earth Summit // *Official Journal*. – C 47. – 18.02.1993. – P. 11.

продовжено, передбачивши поширення такого співробітництва на всю сферу СЗППБ. На думку індійських дослідників Р. Амбаста та В. Тйагі, після цього в держав-членів вже немає потреби утримувати таку кількість посольств у світі, а саме представництво Союзу в майбутньому перейде в одну з таких форм: 1. виключне представництво інституцій; 2. спільне представництво з державами-членами; 3. окреме представництво¹. На нашу думку, все не так однозначно, «тісне співробітництво» не свідчить про зникнення за посольств чи консульств держав-членів та їх заміну делегаціями Союзу. Останні мають брати участь у тісній співпраці з посольствами і відповідно представляти інтереси Союзу в третіх державах, але ще не самі держави-члени.

Специфічний статус мають офіси преси й інформації та представництва, які має Комісія в державах-членах, вони не мають статусу, що походить на дипломатичний, і є найпевніше прикладами децентралізованого керівництва з боку Комісії². Завдання цих офісів повідомляти громадянам про діяльність Комісії і наближати політику Європейського Союзу до них. Також вони беруться за те, щоб досліджувати громадську думку і повідомляти цю інформацію європейським установам в Брюсселі, так щоб його політика могла краще відповідати потребам громадян. Подібним чином ми можемо охарактеризувати й офіси Європейського парламенту в державах-членах, з тією лише різницею, що керує ними не Комісія, а Парламент³.

Ще одним специфічним типом зовнішнього органу представництва була спільна делегація Ради та Комісії при Африканському Союзі. Специфікою цього органу стало те, що очолив його в ранзі посла представник держави, а його заступниками стали представники Ради та Комісії. Іноді подібна ж ситуація складалася і суто випадково. Наприклад, у Македонії 2000 року офіс Комісії і Ради об'єдналися на основі «особистої унії» – посол Е. Фур'є був головою делегації Комісії в цій країні, а в березні 2000 року Рада його призначила і спеціальним представником

¹ Ambast, R. *Ambassadors of Europe: An insight into the evolution of the European Union and International Diplomatic Law* [Електронний ресурс] / R. Ambast, V. Tyagi // *Studia Diplomatica*. – 2008. – Vol. 61, № 4. – P. 173-189. – Режим доступу: http://www.ies.be/files/repo/conference2008/EUinIA_VIII_1_AmbastTyagi.pdf.

² Sobrino, José Manuel. *La actividad diplomática de las delegaciones de la Comisión en el exterior de la Comunidad Europea* [Електронний ресурс] / José Manuel Sobrino // *Revista de Instituciones Europeas*. – 1993. – № 20. – P. 500. – Режим доступу: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_020_002_035.pdf.

³ Наприклад: *Oficina del Parlamento Europeo en España* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.europarl.es/parlamento_europeo_bienvenida.php?opcion=0.

у Македонії. Базою для такої «унії» стали два правові акти: спільна дія Ради¹ і внутрішнє рішення Комісії. Проте нині такі специфічні різновиди делегацій перетворюються на стандартні делегації Союзу.

Крім того, як певні специфічні зовнішні органи зносин Союзу, можна згадати і створені спільно з третіми державами та міжнародними організаціями органи. Зокрема, з Країнами АКТ: Комітет послів АКТ-ЄС, що складається з постійних представників всіх держав-членів ЄС, представника Європейської комісії і голів місій держав АКТ у ЄС та має виконавчі й управлінську функції (ст. 16, Договір Котону 2000 р.²). Звичайно складно визначити такі органи безпосередньо органами зовнішніх зносин саме Союзу, найпевніше вони є органами співробітництва Союзу з іншими державами, але вони в той самий час виносять на зовнішню арену позицію Союзу.

Стосовно представництв при міжнародних організаціях ми також маємо діло з одночасною наявністю представництв держав-членів Співтовариств/Союзу та делегаціями самих Комісії/Союзу. Фактично першою і, зокрема, першою спільною делегацією трьох Співтовариств стало відкрите Комісією в 1960 – 1961 роках у Парижі представництво при ОЕСР та ЮНЕСКО. 1964 року постійна делегація акредитована при міжнародних організаціях у Женеві – Верховному комісарі ООН із справ біженців, ЕКОСОР в Європі, ГАТТ/СОТ, ВОЗ, ЮНКТАД, Всесвітній організації інтелектуальної власності й деяких інших. Після отримання статусу спостерігача при ГА ООН (1974 р. згідно з резолюцією ГА ООН № 3208) офіційне представництво Комісії 1976 року відкрите в Нью-Йорку при ООН. З того самого року після укладання угоди про заснування з Австрією Комісія акредитувала делегації при міжнародних організаціях у Відні, пріоритетне місце в якому посідають зв'язки Євратому з МАГАТЕ. З 1993 року Комісія акредитувала делегацію в Римі при ФАО. При цьому характерно, що в одному разі делегації акредитувалися при самих міжнародних організаціях (ООН), в іншому – при державі (у Відні). Також в одних випадках, коли делегації акредитувалися при міжнародних організаціях, розташованих

¹ Council Joint Action 2006/123/CFSP of 20 February 2006 extending and amending the mandate of the European Union Special Representative in the former Yugoslav Republic of Macedonia // Official Journal. – L 049. – 21.02.2006. – P. 20.

² Споразумение за партньорство между членовете на Групата страни от Африка, Карибите и Тихоокеанския басейн, от една страна, и Европейската общност и нейните държави-членки, от друга страна, подписано в Котону на 23 юни 2000 година // *Официален вестник*. – L 317. – 15.12.2000. – С. 3-353.

у державах-членах Співтовариств/Союзу, потреба у встановленні відносин існувала лише із самою організацією, але не з державою, оскільки з державою застосовувався Протокол № 5 про привілеї та імунітети Співтовариств/Союзу (організації розташовані в Парижі, Римі). В інших випадках йшлося про згоду держави перебування делегації (у Відні, до набуття Австрією членства в ЄС), якщо це не визначалося окремою угодою організації з державою перебування, як це є в ООН. Крім того, здійснюючи активне посольське право при міжнародних організаціях, Співтовариства/Союз виступали або як їхні повноправні члени (ФАО, ВТО), або лише як спостерігачі (МАГАТЕ, ООН)¹. Крім того, за Лісабонським договором передбачається приєднання Союзу (ст. 6, п. 2 ДЄС) до Європейської конвенції з прав людини².

Таким чином, ми можемо зазначити, що Союз нині має власні органи зовнішніх зносин, які його репрезентують на міжнародній арені у третіх країнах та міжнародних організаціях. Вони підзвітні або переходять у підзвітність Верховному представникові й будуть елементами спільної дипломатичної служби ЄС – Європейської служби зовнішньополітичної діяльності. Їхня назва за установчими договорами – делегації Союзу. До цього Союз власних представництв за кордоном не мав, а інтереси Співтовариств представляла Комісія через свої делегації. Делегації розвилися з простих інформаційних офісів або технічних агентств, штат яких наймають за контрактом у професійну службу, складену з державних службовців з дипломатичною акредитацією. Раніше вони мали кілька назв та різні органи підпорядкування: Комісію та Раду, в яких, у свою чергу, різні відділи, що безпосередньо ними керували. Це створювало певну плутанину й ускладнювало керівництво.

Заснування широкої мережі делегацій, представництв, офісів та антен Комісії/Союзу в третіх країнах засновується на подвійному правовому підґрунті: з одного боку, це установчі договори ЄС та рішення Комісії/Верховного представника, з іншого – двосторонні чи багато-

¹ Докладне дослідження див.: Buckner, P. The EC and the United Nations / P. Buckner // *European Journal of International Law*. – 1990. – № 1-2. – P. 175; Pons, F.X. El estatuto jurídico de las representaciones de la Comunidad Europea en el marco de Naciones Unidas / F.X. Pons // *RHE*. – 1990. – № 1. – P. 195-232.

² Juncker, Jean-Claude (2006). Council of Europe – European Union: «A sole ambition for the European continent» (PDF). Council of Europe / Jean-Claude Juncker [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/Sessions/2006/speeches/20060411_report_JCJuncker_EN.pdf. Retrieved 2007-07-28. Перевірено 2007-07-28; «Draft treaty modifying the treaty on the European Union and the treaty establishing the European community» [Електронний ресурс] (PDF). Open Europe. 2007-07-24. – Режим доступу: <http://www.openeurope.org.uk/research/translation.pdf>. Retrieved 2007-07-28. Проверено 2007-07-28.

сторонні угоди Комісії/Союзу з країною перебування про заснування делегації і надання їй певних привілеїв та імунітетів. Крім того, до таких джерел належать односторонні акти держав чи акти національного права, в яких держава перебування висловлює згоду наділити делегацію статусом аналогічним дипломатичному. Статус делегацій та їхнього персоналу двосторонніми угодами визначається як такий, що відповідає *mutatis mutandis* статусу, який встановлюється Віденською конвенцією 1961 року для дипломатичних представництв держав.

Отримання делегаціями Союзу права виступати як дипломатичні установи досі ще остаточно не завершено. Союз не може досі давати дипломатичні ранги, а його делегацію очолюють особи в ранзі послів, маючи його або як особистий ранг від держави-члена, або маючи його лише на час перебування на посаді. Проте самі делегації наразі вже представляють Союз у цілому, до них та їхніх співробітників застосовуються, згідно з двосторонніми угодами з державами перебування *mutatis mutandis*, норми Віденської конвенції 1961 року, які, власне, регулюють дипломатичні відносини між державами, делегації виконують більшість функцій, притаманних дипломатичним представництвам. Крім того, у рамках Союзу відбувається активне формування Європейської служби зовнішньополітичної діяльності, що матиме власний штат, рекрутований від Комісії, Ради та держав-членів, з якого і буде формуватися як апарат Верховного представника, так і підзвітні йому делегації Союзу. Все це свідчить, що делегації Союзу вже далеко відійшли від того, що заведено називати «правом посольств» або «дипломатією міжнародних організацій», а їхній статус стає близьким до того, який мають дипломатичні представництва держав.

Іншою сферою зовнішньої репрезентації Союзу є місії *ad hoc*. До них належать: по-перше, спеціальні представники та посланці Союзу; по-друге, миротворчі місії Союзу; по-третє, надзвичайно короткотермінові місії. Всі ці види місій не регулюються Конвенцією 1969 року «Про спеціальні місії», хоч іноді Союз на неї і посилається. Правовий статус місій *ad hoc* визначається двосторонніми угодами Союзу з державами, на території яких відбувається діяльність цих місій, та з державами, які надають свої контингенти для спільної із Союзом діяльності. Рішення про їх проведення приймає Рада із залученням Верховного представника. Таким чином, навіть до набрання чинності Лісабонським договором місії *ad hoc* мали іншу форму керівництва, ніж інші зовнішні органи

зовнішніх зносин – делегації Комісії. Кожна з цих місій за характером своєї діяльності, мандатом та рівнем привілеїв контингенту є унікальною. Проте їх можна умовно об'єднати у військові місії, спостережні місії, поліційні місії та короткотермінові місії.

Це дозволяє нам говорити про існування *права зовнішніх зносин Європейського Союзу* – галузі європейського права, яку складають норми різного походження та юридичної сили, які регулюють відносини, пов'язані із зовнішньою діяльністю органів Союзу та держав-членів, зовнішнім представництвом інтересів Союзу у сфері СЗППБ та інших сферах. Цій галузі притаманні певні інститути, зокрема посольське право Союзу та право спеціальних місій Союзу, які, у свою чергу, об'єднують певні норми, що регулюють однорідну групу правовідносин.

Таким чином, Союз здійснює зовнішні зносини, маючи для цього групу внутрішніх органів зовнішніх зносин – Голову Європейської Ради, Раду Європейського Союзу та Верховного представника з питань спільної зовнішньої політики та політики безпеки, зовнішні органи зовнішніх зносин – делегації Союзу в третіх країнах та місії *ad hoc* – спеціальних представників та миротворчі місії. Відповідно, наразі маємо всі підстави для того, щоб правові норми, які регулюють їхню діяльність, об'єднати у спеціальну галузь європейського права – право зовнішніх зносин Європейського Союзу.

Наукове видання

Олександр Задорожньому

50

Статті та есе учнів і колег

Редактор *Короткий Т.Р.*
Коректор *Черкасова Л.С.*
Верстка, обкладинка *Вітвицька В.Г.*

Здано до набору 25.05.2010. Підписано до друку 21.06.2010.
Формат 60x84/16. Обл.-вид. арк. 24,84. Ум.-друк. арк. 26,1. Папір офсетний.
Друк офсетний. Зам. № 1006-08. Ціна договірна.

Видаєць ПП «Фенікс»

(Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).

Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.

e-mail: maritimebooks@yandex.ru

www.law-books.od.ua

Віддруковано з готового оригінал-макету: СПД Карпенков О.І.

(Свідоцтво ОД № 21 від 20.01.2003 р.)

e-mail: odessaihp@breezein.net

Printed in Ukraine