**Лекційний матеріал з дисципліни міжнародне судочинство**

**Тема 1. Міжнародне судочинство та міжнародне право: поняття та система**

*«…Міжнародне право – це велика юридична споруда, яка дбайливо будувалася людством протягом століть з метою створення*

* + - *ствердження нормальних впорядкованих відносин між державами…»*

***(з рішення Міжнародного Суду ООН)***

**1. Поняття міжнародного судочинства**

* + кожній державі найважливішим регулятором суспільних відносин є право. Це система юридичних норм, які фіксують певні відносини; охороняють загальнообов’язкові правила поведінки; закріплюють права та обов’язки осіб.
* сукупності ці норми (разом з іншими джерелами) складають національну систему права. В світі сьогодні існує більше двохсот національних правових систем (стільки, скільки й держав) і лише одна, яка стоїть поза ними та іноді навіть над ними. Часто між ними виникають відносини, які викликають ве-личезну множину взаємних прав та обов’язків. Тому розвиток економіки, по-літики, культури, засобів масової інформації та комунікації, транспорту тощо вимагають правового оформлення такого типу відносин, як міжнародні.

Таким чином, виникнення міжнародного права обумовлене двоєдиною, об’єктивною причиною: а) появою перших держав; б) зародженням та розви-тком відносин між ними. А оскільки на міжнародній арені немає законодав-чого органу, норми міжнародного права створюються в процесі узгодження воль самих суб’єктів міжнародного права, і, в першу чергу, держав.

Як відзначав відомий швейцарський юрист Емер де Ваттель, давні рим-ляни часто змішували право народів з правом природи, називаючи право народів природним правом, оскільки воно визнано і застосовується узагалі всіма цивілізованими націями, об’єднаннями і союзами в державі. Відносно права народів імператор Юстиніан, відомий законотворець і систематизатор римського права, говорив, що воно є спільним для всього людського роду. Справи людей та їх потреби змусили всі нації створити для себе певні норми права, оскільки спалахували війни, які приводили до полонення і поневолен-ня, що суперечить природному праву, адже в силу природного права всі люди народжуються вільними. Таким чином, римляни вважали право народів час-тиною природного права. Але оскільки під терміном gentes розумілися тіль-ки народи, Іммануїл Кант запропонував перекладати цей термін як «право держав» (jus publicum civitatum).

Аж до Другої світової війни міжнародне право акумулювало в собі норми міжнародного публічного і міжнародного приватного права. Лише по її за-вершенні воно розпалося на дві рівновеликі частини: міжнародне публічне і міжнародне приватне право.

* яких пояснюються природне право і право народів, а також принципи пу-блічного права», що побачила світ ще 1625 року. В ній вперше систематизо-вані норми про право війни, класифікацію війн на публічні і приватні, мор-ське право тощо. Гуго Гроцій наводить переконливі докази існування права народів. Посилаючись на роботи мислителів античності, він відзначає, що це право є «надбанням часу і звичаю».

До початку ХХ ст. юридичною наукою було запропоновано понад сто ви-значень міжнародного публічного права, жодне яких, щоправда, до цих пір не стало системовизначальним. Ще всередині ХІХ ст. вчені запропонували вважати міжнародним правом сукупність загальних засад і правил, якими визначаються взаємовідносини самостійних держав і розв’язуються спори

* законах і звичаях окремих народів, для зміцнення і розвитку всесвітньо-го цивільного обороту. Це визначення можна назвати досить повним, однак воно вміщує в себе визначення як публічного, так і приватного міжнародного права, а відтак не розв’язує поставленого нами завдання з’ясувати природу міжнародного публічного права.
  + другій половині ХХ ст. було запропоновано ще одне визначення міжнародного права, яке сьогодні можна вважати загальновизнаним. Було запропоновано міжнародне право визначити як систему договірних та звичаєво-правових норм, що регулюють відносини між державами та ін-шими суб’єктами міжнародного права, створюються шляхом узгодження волі учасників цих відносин і забезпечуються в разі потреби примусом, який здійснюється індивідуально чи колективно державами, міжнарод-ними організаціями та іншими суб’єктами міжнародного права, з метою розвитку міжнародного співробітництва і зміцнення міжнародної безпеки і миру.

Відтак, міжнародне публічне право — це система договірних та звичає-вих норм і принципів, що створюються переважно державами в процесі спів-робітництва і суперництва, що виражають відносно узгоджену волю держав і регулюють відносини між державами, створеними ними міжнародними орга-нізаціями та деякими іншими суб’єктами міжнародного спілкування. Дотри-мання норм міжнародного права забезпечується індивідуальним чи колек-тивним примусом його суб’єктів, межі та форми якого визначаються ними в процесі спільної діяльності.

Термін «міжнародне публічне право» закріплений в ст.38 Статуту Між-народного Суду ООН, а також в резолюції Генеральної Асамблеї ООН про прогресивний розвиток міжнародного права та його кодифікацію від 11 груд-ня 1946 року. В преамбулі цієї резолюції вказується на необхідність ретель-ного і всебічного вивчення всього, що вже було досягнуто в галузі розвитку міжнародного права і його кодифікації, а так само і «вивчення проектів і ді-яльності офіційних та неофіційних установ, що спрямовують свої зусилля на сприяння прогресивному розвитку і формулюванню публічного і приватного міжнародного права».

11

*Міжнародне публічне право*

Основною функцією міжнародного публічного права є управління ді-яльністю суб’єктів у відповідних сферах міжнародних відносин. Міжнарод-не право являє собою необхідний елемент організації міжнародних зносин і управління ними. Як справедливо відзначав Ф.Мартене ще в 1871 році, «між-народне життя існує і не потребує виправдання свого існування; міжнарод-не право визначає його, під його захистом та егідою відбувається обмін усіх людських відносин». Таким чином, міжнародне публічне право можна визна-чити як систему обов’язкових норм, виражених у визнаних суб’єктами цього права джерелах, що є загальнообов’язковим критерієм правомірно дозволе-ного і юридично недозволеного, і через які (норми) здійснюється управління

* координація міжнародним співробітництвом у відповідних сферах і галузях або примус до дотримання норм цього права в разі виникнення ситуацій, що цього потребують.

Міжнародне публічне право найбільш тісно межує із міжнародним при-ватним правом. Термін «міжнародне приватне право» вперше застосував американський суддя, член Верховного Суду США Джозеф Сторі в 1834 році, який використав його в своїй праці «Коментар про колізії законів». З 1841 року термін «міжнародне приватне право» став фігурувати в працях ні-мецьких та французьких юристів.

Суб’єктами обох галузей є держави, міжнародні міжурядові та неурядові організації і в окремих випадках транснаціональні компанії та окремі інди-віди. Джерелами міжнародного публічного і приватного права є міжнародні договори та міжнародно-правові звичаї. Основні принципи міжнародного пу-блічного права є принципами, що лежать в основі й міжнародного приватного права. Переважна більшість норм міжнародного приватного права створюєть-ся державами або міжурядовими організаціями і закріплюється у договорах або уніфікованих кодексах, модельних законах, правилах, положеннях тощо. Ці норми імплементуються, як правило, шляхом застосування основних по-ложень відповідних галузей національного права і законодавства. Таким чи-ном, міжнародне приватне право можна визначити як сукупність принципів і норм, що регулюють відносини приватно-правового характеру між фізични-ми та юридичними особами та/або державами, а також міжнародними органі-заціями, в яких присутній міжнародний або іноземний елемент.

Основною відмінністю міжнародного приватного права від міжнародно-го публічного є те, що останнє слугує регламентації взаємовідносин держав між собою, визначення їх взаємних прав та обов’язків, способів взаємодії та ін., причому, як правило, для забезпечення цих цілей самими державами створюються міжнародні організації, що наділяються ними частиною делего-ваних владних повноважень. Основними суб’єктами відносин в міжнародно-му публічному праві виступають держави як такі, а також міжнародні орга-нізації, членами яких ці держави виступають. І лише в окремих випадках їх учасниками стають інші суб’єкти міжнародного права, зокрема, індивіди.

Основними ж суб’єктами відносин в міжнародному приватному праві є, передусім, фізичні та юридичні особи, іноді — держави та інші публічно-правові утворення. Тут специфікою відносин є наявність так званого «іно-земного елементу», під яким слід розуміти суб’єкт, який має іноземну при-належність (громадянство, місце проживання — стосовно фізичних осіб, та

12

*Тема 1. Міжнародне право: поняття і система*

національність — стосовно юридичних осіб), об’єкт, який знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який мав чи має місце за кор-доном.

Міжнародне право, в тому числі, міжнародне публічне право складаєть-ся з галузей. Галуззю міжнародного права, виходячи з загальнотеоретичних положень, можна вважати сукупність узгоджених юридичних норм, що регу-люють більш чи менш автономні міжнародні відносини певного виду, сукуп-ність, яку характеризує певний предмет правового регулювання, якісне різ-номаніття, існування якої викликане інтересами міжнародного спілкування і волею його безпосередніх учасників.

Хоча міжнародне право — одна з найдавніших галузей права і юридичної науки, тим не менш немає загальновизнаних і єдино чітких параметрів по-ділу його на конкретні галузі. На думку відомого англійського юриста Дж. О’Браєна, основними галузями сучасного міжнародного права є: 1) джерела міжнародного права; 2) суб’єкти міжнародного права; 3) визнання держав і урядів; 4) територія; 5) юрисдикція; 6) суверенний імунітет; 7) дипломатичні

* консульські зносини; 8) право договорів; 9) право міжнародної відповідаль-ності; 10) морське право; 11) повітряне і космічне право; 12) міжнародне гу-манітарне право; 13) міжнародне екологічне право; 14) правонаступництво держав; 15) міжнародне економічне право; 16) мирне розв’язання спорів між державами; 17) міжнародне право і застосування державами сили; 18) між-народні організації; 19) право збройних конфліктів. Цей перелік, звісно, не є повним або вичерпним, однак дає досить непогане уявлення про сучасну сис-тему міжнародних публічно-правових відносин. Ми б додали до цього пере-ліку також міжнародне право прав людини, міжнародне кримінальне право та міжнародне процесуальне право.

Необхідно також мати на увазі, що низка галузей міжнародного публіч-ного права знаходиться в процесі активного становлення, та ще й в силу специфіки їх предмету треба говорити про поки що існуючу об’єктивну не-можливість визначення їх приналежності до публічного чи приватного між-народного права, тож говорити про них в контексті детального і глибокого аналізу регульованих ними відносин є перспективою майбутніх років і періо-дів розвитку міжнародного права та міжнародно-правової науки.

**§ 2. Предмет міжнародного права**

Одним з основних і необхідних інструментів організації міжнародних відносин слугує міжнародне право. За його допомогою створюється і під-тримується міжнародний правопорядок. Воно ж робить поведінку держав та інших акторів міжнародних відносин прогнозованішою та взаємоузго-дженою.

Необхідність надійного міжнародного правопорядку обумовлюється тим, що свавілля і невмотивована агресія загрожують миру і перешкоджають взаємовигідному співробітництву. Безпечним може бути лише світ, заснова-ний на законності. Міжнародний Суд ООН свого часу підкреслив, що під-тримання міжнародного правопорядку «є життєво важливим для безпеки і благополуччя складного міжнародного співробітництва наших днів».

13

*Міжнародне публічне право*

Новий світовий порядок можливий лише як порядок демократичний. Ніхто не може володіти монополією на прийняття рішень. Держави воло-діють рівним правом на участь у вирішенні міжнародних проблем, і, перш за все, тих, що безпосередньо торкаються їх власних національних інтересів. Необхідно забезпечити повагу законних інтересів всіх держав, незважаючи на їх багатоманітність, домагатися гармонізації цих інтересів. Баланс сили підлягає заміні балансом інтересів, що здатен бути основою стабільного сві-тового порядку.

* в цьому аспекті виняткова роль належить міжнародному праву. Саме на його основі відбувається узгодження інтересів. Досягнутий баланс закрі-плюється, знаходить своє вираження у формальних нормах. Останні спри-яють збереженню досягнутого і слугують інструментом реалізації завдань, що з цього випливають. Відображаючи не лише національні інтереси держав, але й інтереси їх співтовариства в цілому, міжнародне право стає не просто міждержавним правом, але правом міжнародної спільноти як єдиного і непо-рушного цілого.

Відтак, міжнародне право — це система юридичних норм і принципів, які створюються державами та іншими суб’єктами міжнародного права, спрямо-вані на підтримання миру, безпеки і співробітництва в сучасному світі, та за-безпечуються в разі необхідності примусом, що здійснюється його суб’єктами індивідуально або колективно.

Як і будь-яка правова система, міжнародне право має свій предмет регу-лювання. Відносини, що становлять предмет міжнародно-правового регулю-вання, можна умовно розділити на міждержавні та неміждержавні.

До міждержавних відносин належать: 1) відносини між державами; 2) відносини між державами та державоподібними утвореннями; 3) відносини між державами і націями, що борються за незалежність.

Міжнародними неміждержавними відносинами є: 1) відносини між державами і міжнародними організаціями; 2) відносини між міжнародними організаціями; 3) відносини між державами, міжнародними організаціями з одного боку і фізичними та юридичними особами — з іншого; 4) відносини між фізичними особами.

Міжнародне право регулює відносини, що виходять за рамки внутріш-ньодержавної компетенції. При цьому предметом міжнародно-правового ре-гулювання виступають відносини виключно між суб’єктами міжнародного права. Відтак, міжнародне право є складний комплекс юридичних норм, що створюються державами, міжнародними організаціями та іншими суб’єктами міжнародних відносин шляхом угод та являють собою самостійну правову систему, предметом регулювання якої є міждержавні та інші міжнародні від-носини, а також певні внутрішньодержавні відносини, пов’язані з участю їх суб’єктів у відносинах між собою.

Міжнародному праву як термінологічній категорії притаманний певний ступінь умовності. Історично сформований і прийнятий в державних та між-державних актах, інших офіційних документах, а також в науковому серед-овищі термін «міжнародне право» не зовсім адекватний істинному значенню цього поняття.

14

*Тема 1. Міжнародне право: поняття і система*

Його прообразом виступає усталений в римському праві термін jus gentium («право народів»1). Реально існує міждержавне право, оскільки ство-рюється воно не народами безпосередньо, а головним чином державами як суверенними політичними суб’єктами, і орієнтовано воно передусім на ре-гулювання міждержавних зв’язків і стосунків, і забезпечується переважно зусиллями самих держав.

Відносини, що регулюються міжнародним правом, досить часто ототож-нюються з поняттям «міжнародні правовідносини», які включають відносини:

1. між державами — двосторонні та багатосторонні, серед яких особли-ве значення мають відносини, що охоплюють міжнародне співтовариство в цілому;
2. між державами і міжнародними міжурядовими організаціями, переду-сім у зв’язку з членством держав у цих міжнародних організаціях;
3. між державами та державоподібними утвореннями, що мають віднос-но самостійний міжнародний статус;
4. між міжнародними міжурядовими організаціями.

* попередні періоди мали широке розповсюдження відносини між дер-жавами і національними політичними організаціями, що очолювали бороть-бу народів і націй за незалежність, а також відносини таких національних політичних організацій з міжнародними організаціями. Сьогодні найбільш яскравим прикладом подібних відносин можна назвати прямі відносини між-народного співтовариства з Національною Палестинською адміністрацією та одночасно з рухами ФАТХ і ХАМАС, які являють собою військово-політичні утворення, що одночасно виступають політичними партіями та національни-ми рухами за незалежність Палестинської автономії і створення суверенної держави Палестина.

Усі названі вище відносини можна кваліфікувати як міждержавні відно-сини, оскільки кожна міжурядова організація — це форма об’єднання держав, через яку кожна з них здійснює свою опосередковану участь у міжнародних зносинах з іншими державами; при цьому політична організація, що пред-ставляє націю (народ, етнос), що бореться за незалежність, діє як держава, що формується, а державоподібне утворення в силу своєї формально-юридичної форми має низку рис повноцінної держави.

Саме тому поряд з міжнародними міждержавними відносинами в рамках міжнародних зносин слід виокремити також міжнародні відносини недер-жавного характеру — між юридичними і фізичними особами різних держав, а також за участю міжнародних неурядових організацій та міжнародних госпо-дарських об’єднань. До особливої категорії змішаних міжнародних відносин можна додати відносини держав з юридичними та фізичними особами, що знаходяться під юрисдикцією держав, а також з міжнародними неурядовими організаціями і міжнародними господарськими об’єднаннями.

* Первинне розуміння терміну jus gentium як зводу правил, що застосовувалися до всіх вільних в межах території Римської держави громадян, незалежно від їх на-ціональної чи соціальної приналежності, пізніше набуло більш широкого значення в якості комплексу загальновизнаних норм у взаємовідносинах Риму з іншими держава-ми. («спільне для всіх народів право»).

15

*Міжнародне публічне право*

При розгляді міжнародних, міждержавних відносин слід враховувати, що такий характер вони набувають тому, що за своїм змістом виходять за межі компетенції та юрисдикції будь-якої окремої держави, стають об’єктом спільної компетенції та юрисдикції держав або всього міжнародного співто-вариства в цілому.

Розуміння предмету міжнародного права пов’язано з відповіддю на пи-тання, до кого звернені норми міжнародного права. Сьогодні норми міжна-родного права зобов’язують не тільки держави в цілому, хоча компетенція і поведінка органів держави і посадових осіб, відповідальних за забезпечення виконання і дотримання міжнародних зобов’язань, здебільшого регламен-тується нормами внутрішньодержавного (національного) права кожної країни. Адресатом міжнародно-правових норм часто стають цілком кон-кретні державні органи і навіть посадові особи органів влади відповідної держави, чиї права і обов’язки напряму формулюються у положеннях бага-тьох міжнародних договорів. Більше того, існують міжнародні договори (і їх кількість невпинно зростає), окремі норми яких звернені безпосередньо до індивідів, а також юридичних осіб різних категорій, як до потенційних носіїв прав та обов’язків, встановлюваних договірними нормами міжнарод-ного права.

Міжнародне право існує таким чином у двох просторових вимірах. З од-ного боку, воно сформувалося і функціонує як частина міждержавної сис-теми владних повноважень, що охоплює різнорідні елементи взаємозв’язків

* рамках міжнародного співтовариства. Цей підхід обумовлює розуміння міжнародного права передусім як регулятора міжнародних відносин, зовніш-ньополітичних дій держав як організованого комплексу юридичних значу-щих фактів, існуючого в межах міждержавної системи відносин і лише в ній. Однак з іншого боку, погляд на міжнародне право як на складову частину всесвітньої правової системи, яка включає поряд із міжнародним правом правові системи окремих держав, тобто національні правові системи, дозво-ляє зрозуміти основну роль і призначення міжнародного права в сучасному світі. Йдеться, звісно, про узгодження, взаємодію, в рамках якої певні норми міжнародного права беруть участь у регулюванні внутрішньодержавних від-носин, безпосередньо застосовуються в рамках правової системи суверенної держави, натомість окремі норми національного права країн-членів міжна-родної спільноти беруться за основу для вироблення уніфікованих правил і норм для регулювання певної сфери міждержавних і міжнародних зносин на загальносвітовому рівні.
  + цим пов’язана тенденція у розвитку сучасного права, яку можна на-звати «зустрічним рухом»: міжнародні договори та інші міжнародні юри-дичні акти орієнтуються на взаємодію з національним законодавством, зберігаючи поважне ставлення до неї, до юрисдикційних привілеїв та імуні-тетів кожної держави; разом з тим закони та інші нормативно-правові акти національних держав збагачуються нормами, обумовленими міжнародним правом, що містить відсилання до міжнародних договорів, положення про спільне застосування національних і міжнародних правил і практик і про паритетне в колізійних ситуаціях застосування національних та міжнарод-них законів.

16

*Тема 1. Міжнародне право: поняття і система*

**§ 3. Міжнародне право як особлива правова система**

***Міжнародне публічне і міжнародне приватне право***

Історично склалося розмежування двох правових категорій — міжнарод-ного публічного і міжнародного приватного права. До категорії останнього відносять правила взаємовідносин учасників міжнародних відносин т.зв. не-державного характеру, маючи на увазі передусім цивільно-правові та спорід-нені з ними відносини, невід’ємною складовою яких є присутність так звано-го «іноземного елементу». Такі правила містяться як у внутрішньому праві держав, під юрисдикцією яких знаходяться відповідні фізичні та юридичні особи — учасники міжнародних приватно-правових відносин, так і в міжна-родних договорах і звичаях, що містять, в тому числі, універсальні норми.

Сучасне співвідношення міжнародного публічного і міжнародного при-ватного права характеризується їх суттєвим зближенням, взаємопроник-ненням, оскільки, з одного боку, міжнародні відносини за участю фізичних та юридичних осіб вийшли за межі цивільно-правових, трудових, сімейних тощо відносин, з поширенням на адміністративно-правову, кримінально-правову та інші сфери, а з другого боку, міжнародні договори почали відігра-вати більш вагому роль у регулюванні такого типу відносин, безпосередньо встановлюючи права та обов’язки фізичних та юридичних осіб, що знахо-дяться під юрисдикцією різних держав. Більше того, досить часто буває, коли один і той самий міжнародно-правовий договір включає норми, присвячені відносинам між державами, між державами та юридичними і фізичними осо-бами, а також між самими юридичними особами і між індивідами різних дер-жав (такими є, наприклад, договори про взаємну правову допомогу у цивіль-них, сімейних, кримінальних справах; договори про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна; Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів тощо).

***Міжнародне право як особлива правова система***

* + сучасній науці міжнародного права утвердилося розуміння між-народного права як особливої правової системи. Мається на увазі реаль-не існування як мінімум двох правових систем: правової системи держави (внутрішньодержавної/національної правової системи) і правової системи міждержавного спілкування (власне міжнародно-правової системи).
  + основі розмежування лежить передусім метод правового регулюван-ня: внутрішньодержавне право створюється в результаті владних рішень компетентних органів суверенної держави, міжнародне право — виключно в процесі узгодження інтересів різних держав, співставлення в цьому процесі кількох суверенних воль.

Суттєве значення має і предмет правового регулювання: у внутрішньо-державного права — це відносини в межах юрисдикції відповідної держави;

* міжнародного — це переважно міждержавні відносини та інші відносини, що виходять за межі юрисдикції окремої держави, внаслідок чого вимагають спільного регулювання з боку кількох чи багатьох держав або міжнародної спільноти держав у цілому.

17

*Міжнародне публічне право*

Сучасне міжнародне право функціонує в складних умовах, оскільки дер-жави та інші суб’єкти міжнародного права, які це право формують та реа-лізують на практиці, мають суттєві відмінності у своїх внутрішніх інтересах

* зовнішніх позиціях. Міжнародне право покликане юридичними засобами «позбавити майбутні покоління від бід війни», забезпечити підтримання і зміцнення міжнародного миру і безпеки, «сприяти соціальному прогресу і по-кращенню умов життя людей» (преамбула Статуту ООН), розвивати дружні відносини і зв’язки між державами «незалежно від політичних, економічних та соціальних систем і від рівня їх розвитку» (Декларація про принципи між-народного права).

Сучасне міжнародне право виробило достатньо дієвий механізм досяг-нення узгоджених рішень, забезпечення реалізації прийнятих норм, а також взаємоприйнятні процедури розв’язання міждержавних спорів мирними за-собами.

Сучасне міжнародне право має складну нормативну структуру, оскіль-ки включає як єдині для всіх або більшості держав правила, що називаються універсальними, загальновизнаними нормами, так і правила, які стосуються лише певної групи держав або прийняті лише двома чи кількома державами і називаються локальними нормами.

Сучасне міжнародне право є спільним і загальним для всіх держав в тому сенсі, що саме загальновизнані принципи і норми характеризують його осно-вний зміст, його соціальне і правове призначення й цінність. Воно є основою міжнародного правопорядку, що забезпечується колективними та індивіду-альними зусиллями учасників міжнародного спілкування. І гарантом збере-ження цього порядку є перш за все механізм реалізації норм міжнародного права, який також заснований на принципі поєднання міжнародних і націо-нальних правових засобів його реалізації і підтримання.

***Проблеми в розумінні поняття міжнародного права. Характерні риси міжнародно-правової системи в порівнянні з внутрішньодержав-ною системою права***

* сучасному світі вченими запропоновано понад тисячу різноманітних визначень міжнародного права, але їм так і не вдалося дійти згоди навіть з найбільш принципових питань. Для прикладу можна навести дві крайні точ-ки зору в розумінні міжнародного права.

Одна група вчених наполягає на тому, що **міжнародне право** — *це система* *юридичних норм, які створені визнаними і вповноваженими на те суб'єктами міжнародного права і регулюють відносини між ними*. Інша вважає, що**міжна-родне право** —*це сам процес прийняття і втілення в життя владних рішень.*Він зводиться до одночасної реалізації трьох завдань: 1) застосування чин-них норм міжнародного права; 2) ліквідацію застарілих правових рішень; 3) встановлення цілей у спільних інтересах суб’єктів і забезпечення їх засобами досягнення.

Для першої групи вчених більш важливою є статика міжнародного пра-ва, для другої — динаміка. Розуміння міжнародного права першими більше відповідає природі того права, яке функціонувало від Вестфальського миру 1648 р. і до Другої світової війни. Для нього характерна невелика динаміка

18

*Тема 1. Міжнародне право: поняття і система*

змін, безумовне визнання примату державного суверенітету, волі та інтересу держави як основного актора міжнародного правотворення. Після прийнят-тя Статуту ООН міжнародне право розвивається надзвичайно динамічно, що служить підставою для обґрунтування другої позиції.

Сьогодні погляд на міжнародне право лише як на систему норм явно недостатній і застарілий. Воно не обмежується системою норм і не завер-шується створенням норми. Таке розуміння норми характерне для гіпертро-фовано статичного погляду на право, коли держава формулює й застосовує норми права. Право в таких випадках більше є засобом утримання в покорі інших, ніж засобом регулювання відносини і визначення прав і обов’язків.

* сучасна міжнародна спільнота відходить від такого розуміння права, про що свідчать численні наміри держав, виражені у їхніх Конституціях, про по-будову правової, демократичної держави, розвитку громадянського суспіль-ства тощо.

Водночас визначати міжнародне право лише як процес прийняття рі-шень небезпечне зведенням права до застосування сили, відривом процесу-альних елементів міжнародного права від матеріальних (головною з яких на будь-якій стадії розвитку залишається система норм), невиправданою ревізі-єю чинного нормативного комплексу (а можливо, і його нехтуванням), ото-тожненням міжнародного права з програмою його розвитку.

***Характерні риси міжнародно-правової системи в порівнянні з вну-трішньодержавною системою права:***

* 1. *особливий спосіб створення норм*: у міжнародному праві — самимисуб’єктами права (насамперед державами), у внутрішньодержавному праві

— законодавчими, виконавчими, а в деяких правових системах — і судовими органами;

* 1. *особливі суб'єкти права*: в міжнародному праві — держави, міждер-жавні організації, народи і нації, що борються за незалежність (держави у стані утворення), державоподібні утворення і лише частково і в суттєво об-меженому обсязі фізичні особи; у внутрішньодержавних правових системах

— як правило, фізичні та юридичні особи, органи державної влади й місце-вого самоврядування, політичні партії, громадські організації, інші соціальні об’єднання й утворення;

* 1. *особливі предмети правового регулювання*: в міжнародному праві — від-носини між суб’єктами міжнародного права; у внутрішньодержавному праві

— відносини між суб’єктами національної системи права, які перебувають у межах юрисдикції конкретної держави;

* 1. *особливі об'єкти права*: в міжнародному праві — міжнародні відносини,які складаються з приводу певних матеріальних і нематеріальних благ; у на-ціональному праві внутрішньодержавні відносини, які складаються з приво-ду тих самих благ і благ, що перебувають цілком під юрисдикцією конкретної держави;
  2. *особлива соціальна сутність права*: норми міжнародного права маютьзагальнодемократичний характер, норми внутрішньодержавного права за-вжди збігаються з сутністю держави правотворця (демократичні, авторитар-ні, військові режими тощо);

19

*Міжнародне публічне право*

1. *особливий характер побудови системи права*: міжнародне право — ко-ординаційна система права; внутрішньодержавні системи — субординаційні;
2. *особливі джерела права*: в міжнародному праві — міжнародний договір,міжнародний звичай, рішення міжнародних міждержавних організацій і дея-кі інші; у внутрішньодержавному праві — закони та підзаконні акти;
3. *особливий порядок застосування примусу для дотримання норм міжна-родного права*: у міжнародному праві примус здійснюється самими суб’єктамиправа на індивідуальній чи колективній основі, на основі діючих принципів і норм у межах, визначених чинними міжнародними договорами і звичаями; у внутрішньодержавному праві примус здійснюється тільки державними орга-нами в межах повноважень, окреслених національним правом.

**§ 4. Об’єкт та функції міжнародного права**

На жаль, застосування термінів «предмет міжнародного права» і «об’єкт міжнародного права» ще не визначено остаточно, і те, що одні автори нази-вають предметом, інші можуть називати об’єктом, і навпаки. Трапляються випадки, коли ті самі автори в різних публікаціях плутають визначення цих термінів.

Отже під **предметом (об’єктом) міжнародних відносин** розуміють *осо-бливий вид соціальних відносин — міжнародні відносини, що мають міждер-жавний характер*. Це твердження різні автори формулюють по-своєму, про-те різниця полягає тільки в тому, що одні автори не виходять за межі суто державних відносин, а інші — цю сферу розширюють, беручи до уваги відно-сини не тільки між державами, як основними суб’єктами міжнародного пра-ва, але й іншими — державоподібними утвореннями, націями, що борються за незалежність тощо.

Міжнародні відносини, їхній стан і тенденції глибоко впливають на міжнародне право. Було б неправильним стверджувати, що міжнародне право «обслуговує» міжнародні відносини, але безсумнівно враховує ін-тереси і потреби міжнародного співтовариства. Розвиток таких інститутів міжнародного права, як морське право, у тому числі право на економічну зону або ресурси континентального шельфу, врешті-решт є розширенням територіального суверенітету прибережної держави, що раніше не уявля-лося можливим; розмежування повітряного і космічного просторів і, таким чином, встановлення державного суверенітету на висоту 100—110 км також відповідає новим, зростаючим потребам товариства держав; заміна поняття «родина цивілізованих держав» або «сім’я народів» на поняття «міжнародна спільнота», «міжнародне співтовариство», і включення до нього всіх без ви-нятку країн нашої планети — все це відповідь на нові потреби відносин між державами.

Серед об’єктів правового регулювання сучасним міжнародним правом все більшого значення набувають загальнолюдські, або глобальні проблеми. У їх вирішенні зацікавлені всі держави незалежно від їхнього географічного роз-ташування, політичної, військової або економічної значимості. Всі вони ма-ють брати участь в обговоренні і вирішенні вказаних проблем, у зв’язку з чим в доктрині формується позиція про необхідність їхньої міжнародно-правової

20

*Тема 1. Міжнародне право: поняття і система*

регламентації переважно методом консенсусу — загальної згоди. Практика діяльності держав у вирішенні глобальних проблем має безсумнівні досяг-нення. Мається на увазі кодифікація морського права, достатньо розроблена регламентація поведінки держав у космосі, додаткова регламентація правово-го статусу Антарктики з метою охорони цього унікального заповідника, роз-робка поняття «загальна спадщина людства» тощо.

Можна розглядати **функції сучасного міжнародного права** з п’яти осно-вних позицій (насправді вони гнучко взаємодіють, а не виокремлюються за вказаними напрямами):

* 1. соціальні функції міжнародного права (стабілізація, зміцнення й за-безпечення відносин між суб’єктами міжнародного права);
  2. власне юридичні функції (визначення прав та обов’язків суб’єктів міжнародного права стосовно один одного, встановлення статусу різних ка-тегорій суб’єктів, їх правосуб’єктності, зміцнення міжнародного права, між-народної законності, міжнародного правопорядку та ін.);
  3. функції взаємодії з іншими управлінськими системами, що діють у міжнародній сфері (внутрішньодержавним правом, політикою, мораллю, ре-лігією, етикою тощо);
  4. функції програмування розвитку міжнародних відносин та міжнарод-ного права (програмування їхнього розвитку на перспективу, прогнозування параметрів поведінки суб’єктів міжнародного права, передбачення варіан-тів напрямів розвитку інших систем, з якими взаємодіє міжнародне право, тощо);
  5. функції інформаційного порядку (забезпечення знаннями про зміст міжнародно-правових актів, вплив на формування міжнародно-правової сві-домості та культури тощо).
* **5. Система міжнародного права, його галузі та інститути**

Міжнародне право має складну систему, що обумовлено суміщенням в ньому загальноправових норм-принципів і загальноправових нормативних комплексів, з одного боку, та галузей як однорідних комплексів норм, кожна

* власним предметом нормативного регулювання, а також внутрішньогалузе-вих інститутів — з іншого.

За своєю структурою сучасне міжнародне право є багаторівневим. Мож-на говорити про елементарний структурний рівень — структуру норми, ком-понентну структуру на рівні інституту і галузі міжнародного права. Крім того, слід мати на увазі, що сучасне загальне міжнародне право є ядром нині функціонуючої системи. Існують також регіональні міжнародно-правові комплекси (наприклад європейське право прав людини, право ЄС, комплекс міжамериканських норм права тощо), які регулюють специфічні міждержав-ні відносини країн конкретного регіону. Значною є кількість правових норм, які регулюють локальні, партикулярні відносини і які можуть не вписуватись в певний інститут. Міжнародне право являє собою не тільки багатофункці-ональну систему, але й вельми структуровану систему. Звідси випливає, що структурні зв’язки за лінією норма — інститут — галузь — система становлять тільки один бік такої структурованості.

21

*Міжнародне публічне право*

Сучасне практичне міжнародне право в такому спрощеному вигляді май-же не функціонує. Нормативний масив міжнародного права структурований

* багатьох площинах, зокрема у ієрархії його норм. Коли йдеться про ієрар-хічну структуру міжнародного права, доцільно виділити **основні принципи** **міжнародного права як головні провоутворюючі засади цієї системи права.** Поза **основними** принципами не може функціонувати жоден інститут чи га-лузь, і навіть система міжнародного права в цілому.
  + міжнародному праві відіграють основну, часто визначальну роль за-гальносистемні інститути міжнародного права. **Загальносистемні інститути** **міжнародного права — це особлива сукупність норм, покликаних забез-печувати стійкість системи права.** У системі міжнародного права вони єтим ядром, навколо якого формуються галузі міжнародного права. До таких інститутів належать інститут міжнародної правосуб'єктності, інститут між-народної правотворчості, інститут застосування норм міжнародного права, інститут міжнародно-правової відповідальності, інститут розв'язання між-народних спорів тощо.

Галузь міжнародного права — це комплекс однорідних норм певного

функціонального призначення. У системі міжнародного права розрізня-ють основні, профільні, традиційні і комплексні галузі.

Практичною доцільністю керуються науковці, коли впроваджують по-няття профільної галузі — це всеосяжний масив норм регулювання конкрет-ного виду міжнародних відносин. Наприклад, у міждержавних відносинах з освоєння космічного простору задіяно норми права міжнародних договорів, права міжнародних організацій, права зовнішніх зносин та ін. Але профіль-ною галуззю в цій сфері виступає міжнародне космічне право. Профільним для міжнародних морських зносин є міжнародне морське право, для співро-бітництва у сфері повітряних сполучень — міжнародне повітряне право, в дипломатично-консульських відносинах — право зовнішніх відносин, у ді-яльності міждержавних організацій — право міжнародних організацій та ін.

Під традиційними галузями часто мають на увазі ті галузі, які склалися ще в так званому класичному («старому») міжнародному праві: дипломатич-не право, право міжнародних договорів, міжнародне морське право тощо.

Для комплексних галузей міжнародного права характерне інтегральне, «міжгалузеве» регулювання складно структурованих міжнародних відносин. Комплексні галузі є особливими асоціаціями норм права, які можуть функці-онувати у сфері суміжних об'єктів правового регулювання.

Структурними компонентами галузей міжнародного права є інститути права. Як особливий відокремлений комплекс (сукупність) норм міжнарод-ного права, інститут регулює певний вид (підвид) міжнародних відносин відповідної галузі права. Іноді інститути регулюють міжгалузеву сферу від-носин. У такому разі вони не є складовими певної галузі і функціонують як міжгалузеві інститути.

Елементарний поділ системи міжнародного права здійснюється на рівні норми права. Норми міжнародного права — це загальнообов’язкові, формаль-но визначені правила поведінки суб'єктів міжнародного права, що встанов-люють для них права та обов'язки, реалізація яких забезпечується відповід-ним міжнародно-правовим механізмом.

22

*Тема 1. Міжнародне право: поняття і система*

Залежно від юридичної сили, функцій у механізмі міжнародно-правового регулювання, сфери дії, змісту та місця в системі права, особливостей зв'язку

* конкретною ситуацією чи суб'єктами, їх поділяють на *імперативні* (норма, відхилення від якої неприпустиме і яку може бути змінено тільки такою ж наступною нормою; як правило, однозначно формулює права та обов'язки); *диспозитивні* (допускають відхилення від неї за взаємною згодою сторін,яких вона стосується, і якщо таке відхилення не зачіпає прав та законних інтересів третьої сторони); *матеріальні* (що регулюють конкретні відносини між суб'єктами права); *процесуальні* (що регулюють сам процес створення і застосування міжнародного права); універсальні (норми загального міжна-родного права); регіональні (характерні для певного регіону); *партикулярні* (норми, обов'язкові для двох-трьох суб'єктів права, або такі, що діють в обме-женому просторі — локальні); *ціль-норма*, що фіксує бажаний стан у майбут-ньому); принципи (основні ідеї, узагальнені правила вищої юридичної сили); *чітко визначені норми* (ті, що чітко формулюють юридичні факти, права таобов'язки тощо); *невизначені* (такі, що дають право органам застосування права вирішувати справу з урахуванням конкретних обставин); *альтерна-тивні* (дають можливість обрати правило поведінки або санкцію); *факуль-тативні* (дають можливість застосувати іншу (не основну) норму, якщо прицьому не порушується законність) тощо.
* **6. Взаємовплив і взаємодія міжнародного та внутрішньодержавного права**

***Теоретичні засади співвідношення і взаємодії міжнародного і націо-нального права***

Ці дві самостійні правові системи не існують ізольовано одна від одної. На нормотворення в міжнародному праві справляють суттєвий вплив наці-ональні правові системи, які знаходять своє відображення і враховуються у зовнішній політиці та дипломатії держав. Міжнародне право, в свою чергу, справляє вельми значущий вплив на національне законодавство.

Міжнародне право як особлива система права не входить ні в яку наці-ональну правову систему і не включає в себе норми внутрішньодержавного права безпосередньо.

Щодо взаємовпливу міжнародного та внутрішнього права, то існує дві протилежні точки зору на цю проблему.

Перша група вчених (в більшості це були радянські вчені) стверджували, що між національною системою права та міжнародною немає будь-якої юри-дичної супідрядності. Вони вважали, що хоча міжнародні договори і сприя-ють утворенню нових норм і юридичних актів, але при цьому не відбувається перетворення міжнародно-правових актів і норм у національно-правові. Таку позицію виводили з гіпертрофованого розуміння принципів суверенітету і незалежності держав, охороняти які, на думку цих вчених, і покликане між-народне право.

Інша група вчених (цим шляхом іде зарубіжна доктрина і сучасна вітчиз-няна практика) вже давно різною мірою визнають пріоритет міжнародного права над внутрішнім законодавством. Ця точка зору обґрунтовується зна-

23

*Міжнародне публічне право*

чимістю і особливою соціальною цінністю міжнародного права в сучасному світі, яке втілює найбільш досяжну в нашу епоху ідею справедливості. Не випадково основоположні документи з прав людини, якими керуються всі демократичні держави, мають своїм джерелом міжнародне право. Перебо-рюючи державний егоїзм, міжнародне право розробляє основи гуманізації збройних конфліктів, роззброєння, справедливого користування ресурсами нашої планети тощо. Розмежування міжнародного і внутрішньодержавного права може лише заподіяти непоправну шкоду будь-якій державі.

Тепер частково ця проблема вирішується Віденською конвенцією про право міжнародних договорів, відповідно до якої держави не мають права посилатися на внутрішнє законодавство для виправдання невиконання між-народного договору. Проблема вирішується частково тому, що стосується лише міжнародних договорів. А міжнародне право складається не тільки з міжнародних договорів, але й зі звичаєвих норм, резолюцій міжнародних організацій, інших джерел тощо. У кожній державі це питання вирішується по-своєму. Тому на практиці всі демократичні держави закріплюють прин-цип пріоритету міжнародного права в своїх Конституціях (наприклад, ст. 10 конституції Італії, п.1 ст. 96 конституції Іспанії тощо).

* + аналізу чинного українського законодавства (ст. 9 Конституції Укра-їни, ЗУ «Про міжнародні договори України») можна дійти певних висно-вків: а) Україна визнає *пріоритет* загальновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права; б) якщо належно укладе-ним міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, котрі встановлені законодавством України, то застосовуються норми міжнародно-го договору. Слід підкреслити, що це правило міститься в багатьох законах України, прийнятих в останні роки; в) нарешті, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стають частиною
* внутрішнього («національного») законодавства.

Проте при всьому цьому виникають деякі неясності.

Визнання пріоритету основних принципів міжнародного права вимагає уточнення самих принципів — їхньої кількості та змісту. Виходять з того, що основні принципи сформульовано й закріплено в Статуті ООН, а також у Декларації про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятої у 1970 р., де перелічені сім принципів. У подальшому в документах Наради з безпеки і співробітни-цтва в Європі до них додали ще три. Але у юридичній літературі не обмеж-уються цією кількістю. В результаті більшість науковців вважає, що не існує абсолютно авторитетного, вичерпного і точного переліку основних принци-пів міжнародного права. Внаслідок цього перед Україною (і не тільки перед нею) постають серйозні труднощі, оскільки незрозуміло, які принципи і нор-ми мають пріоритет перед внутрішнім законодавством нашої країни.

Визнання у ст. 9 Конституції норм міжнародного договору частиною національного законодавства означає, що норма міжнародного договору прирівняна до того акта внутрішнього права, котрим її введено у склад на-ціонального законодавства. Отже, якщо її введено указом Президента, вона має юридичну силу указу Президента; якщо постановою уряду, — юридичну силу урядової постанови. Вочевидь, що й у першому, й у другому разі вона

24

*Тема 1. Міжнародне право: поняття і система*

не може суперечити закону України, котрий має вищу юридичну силу щодо всіх інших нормативних актів України, крім Конституції. Але з точки зору міжнародного права, зокрема Віденської конвенції про право міжнародних договорів, сила міжнародного договору не може бути залежною від способу введення у внутрішнє законодавство. Якщо ж виходити зі змісту ст. 9 Кон-ституції України, лише ратифіковані Верховною Радою договори стають частиною національного законодавства. А це суперечить принципу *раctа sunt* *servanda*.

Водночас у більшості законів України, прийнятих в останнє десятиліття, міститься стандартна формула, відповідно до якої, якщо міжнародним дого-вором України встановлені інші норми, ніж передбачено даним законом, то застосовуються норми міжнародного договору. Це правило конкретизовано у

* 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування Конституції України під час здійснення правосуддя», відповід-но до якої суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, котрі розглядаються, інакше, ніж це вказано у міжнародному договорі. З ін-шого боку, міжнародні договори застосовуються тоді, коли вони не супер-ечать Конституції України. Отже, норми міжнародного договору, які стають внутрішнім законодавством України, мають пріоритет перед її законами, що не відповідає Конституції України. Ця колізія і досі вимагає вирішення.

Викладеними міркуваннями проблема співвідношення не вичерпуєть-ся. Частиною 2 ст. 9 Конституції України встановлено, що укладення між-народного договору, котрий суперечить Конституції України, можливе тіль-ки після внесення відповідних змін до Конституції України. Вочевидь, що встановлення суперечності між Конституцією і міжнародним договором є компетенцією Конституційного Суду України. Проте нормативно остаточ-но неурегульована проблема перевірки відповідності міжнародного договору Конституції, якщо необхідність цього виявляється в період дії міжнародного договору в Україні, тобто після визнання його частиною внутрішнього за-конодавства.

Проте, окрім проблеми співвідношення, існує також проблема взаємо-дії. Взаємодія міжнародного і внутрішньодержавного (національного) права обумовлена таким об’єктивним — стосовно до правових категорій — факто-ром, як взаємозв’язок зовнішньої і внутрішньої політики2.

Суттєве значення для підтримання і у досконалення такої взаємодії має та обставина, що держави виступають в нормотворчих процесах як творці одночасно внутрішньодержавних (національно-правових) і міжнародно-правових норм, що втілюють в першому випадку їх власні, а в другому — вза-ємоузгоджені інтереси. Відповідно народжуються державні закони (а так само й інші нормативні акти) і міждержавні договори (інші джерела міжна-родного права).

* + Щодо тлумачення співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права
* історичному світлі прийнято виокремлювати два основних напрями — моністичне, що віддає перевагу одній з двох правових систем, і дуалістичне, в межах якого були прихильники як рівної віддаленості правових систем одна від одної, так і їх взаємодії при збереженні самостійності кожної з них.

25

*Міжнародне публічне право*

Кваліфікація внутрішньодержавного і міжнародного права як самостій-них правових систем належить і до методів нормотворчості, і до форм існу-вання тих чи інших правових норм, і до правозастосовної практики.

Оскільки внутрішньодержавне і міжнародне право, будучи автономни-ми по відношенню одне до одного системами, активно взаємодіють, аж до прямого застосування міжнародно-правових норм у сфері внутрішньодер-жавних відносин, виникла ілюзія переходу («перетікання») норм однієї сис-теми до іншої. Таке хибне уявлення породило концепцію «трансформації» міжнародно-правових норм у національно-правові норми, міжнародних дого-ворів у внутрішньодержавне законодавство. Згідно цієї концепції міжнарод-ні договори в результаті їх ратифікації, затвердження або просто офіційного оприлюднення «трансформуються», перетворюються на внутрішньодержав-ні (національні) закони; аналогічною є подальша доля відповідних норм. Не-прийнятність подібних висновків стає очевидною, якщо взяти до уваги, що по-перше, трансформація буквально означає припинення предмета чи яви-ща, яке «трансформується», але міжнародним договорам така риса аж ніяк не притаманна; по-друге, що на стадії правозастосування взаємодія двох право-вих систем, якщо взяти до уваги ці висновки, замінюється одноосібною дією правової системи держави, що «поглинула» міжнародні норми; по-третє, що традиційно в деяких галузях національного права допускається застосування норм іноземного законодавства, однак не висловлюється припущення щодо «трансформації» і цих норм до національного законодавства.

Прийняті в багатьох державах конституційні формулювання втілюють не цілком однозначні підходи до проблеми. Так, згідно ст. 25 Основного Закону ФРН 1949 р., «загальні норми міжнародного права є складовою частиною пра-ва Федерації»; згідно п. 1 ст. 28 Конституції Греції 1965 р., «загальновизнані норми міжнародного права, а також міжнародні договори після їх ратифікації

* набрання ними чинності є складовою частиною внутрішнього грецького пра-ва». В Конституції Іспанії міжнародні договори кваліфікуються як «частина її внутрішнього законодавства» (ч.1 ст.96), а в Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (ч.1 ст.9).

Зрозуміло, що поняття «правова система» відрізняється від поняття «право» чи тим паче «законодавство», будучи значно ширшою категорією, яка вміщує окрім законодавства як сукупності правових актів чи права як сукупності юридичних норм, які містяться в таких актах, також правозастов-ний процес і, вочевидь, той системоутворюючий правову систему правопоря-док, який формується на їх основі.

Зрозуміло також і те, що тексти згаданих статей іноземних, а також на-шої конституцій, допускають — з урахуванням інших нормативних приписів

— аналогічне тлумачення їх співвідношення з міжнародними договорами та іншими міжнародно-правовими нормами.

***Функції міжнародного права у внутрішньодержавній сфері*** Здатність норм сучасного міжнародного права виконувати, з урахуван-

ням згаданих вище особливостей, ті самі регулятивні функції, на які орієнто-вані й норми національного права й законодавства, активно і вельми широко використовується у вітчизняній правовій системі.

26

*Тема 1. Міжнародне право: поняття і система*

* + українському законодавстві міститься чимало приписів, згідно яких той чи інший порядок діяльності визначається, ті чи інші відносини регу-люються, а компетентні органи керуються, з одного боку, Конституцією, за-конами України та іншими актами законодавства України, а з іншого боку, міжнародними договорами України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України.

Таким чином, взаємодія правових систем знаходить свій прояв в узго-дженому регулюванні відносин, що стосуються суміщеного предмету норма-тивного регулювання.

Принципового значення тут набуває розмежування понять: право держа-ви як сукупність створюваних цією державою, її уповноваженими органами норм і правових актів, що містять ці норми, і право, яке застосовується в цій державі, як сукупність усіх правових норм, актів, які підлягають реалізації

* сфері внутрішньодержавних відносин та/або можуть діяти в межах юрис-дикції відповідної держави. Друге поняття ширше першого, оскільки охо-плює поряд із національним правом (і законодавством) міжнародні норми, міжнародно-правові договори, укладені або визнані цією державою, а також окремі норми права іноземних держав у випадках, передбачених національ-ними законами та/або міжнародними договорами.

Звичайно, для такого застосування норми, які належать до різних пра-вових систем, мають володіти певним рівнем юридичної сумісності (відпо-відності). При взаємодії норм національного права й національних законів і міжнародним правом це досягається їх узгодженням в процесі розробки, коли внутрішньодержавні правові категорії, принципи, норми беруться до уваги при підготовці міжнародних договорів, а внутрішньодержавне законо-давство приводиться у відповідність із міжнародними договорами, які набра-ли чинності. Використання норм іноземного права здійснюється з урахуван-ням застереження щодо їх незастосування у разі, якщо це суперечить засадам національного правопорядку (публічно-правового порядку) відповідної дер-жави. Щоправда, аналогічне застереження в Україні діє і щодо міжнародних договорів, які суперечать Конституції України. Згідно ч.2 ст.9 Конституції України, укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

***Міжнародне право як фактор удосконалення національного законодавства***

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов’язань — один

* основних принципів міжнародного права — презюмує узгодження з цими зобов’язаннями національних законів та застосовуваних державою в сфері своєї внутрішньої компетенції заходів. Позиція міжнародного співтовари-ства виражена в універсальному договорі — Віденській конвенції про право міжнародних договорів — в ст. 27, що твердить: «держава-учасник певного договору не може посилатися на положення свого внутрішнього права в якості виправдання для невиконання ним договору. Цю норму, вочевидь, можна тлумачити і в сенсі неприпустимості посилання на відсутність у вну-трішньому (національному) праві відповідних положень.

27

*Міжнародне публічне право*

Можна уявити ситуацію, коли виконання договору не залежить від стану внутрішнього права. Але все ж нормальним станом слід вважати взаємодію національних та міжнародних норм і, відтак, узгодження перших з другими як необхідною умовою виконання договору і як важливою компонентою ме-ханізму реалізації договірних приписів.

Цікаво, що при розробці Декларації принципів взаємних відносин, що складають ядро Заключного акту НБСЄ 1975 р., держави конкретизували зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов’язань, вклю-чивши до його тексту слова про те, що при здійсненні своїх суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони і адміністративні правила, вони будуть узгоджуватися зі своїми юридичними зобов’язаннями за міжнарод-ним правом.

* законодавстві України міцно утвердилося правило приведення норм національного права у відповідність із нормами міжнародних договорів, ін-шими джерелами міжнародного права. В його основі знаходиться як вказа-ний принцип, так і конкретні положення міжнародних договорів, що орієн-тують їх учасників на такі дії. Можна виділити, з одного боку, уповноважуючі норми, згідно яких прийняття законів обумовлене розсудом компетентних державних органів, а з другого боку, наказові норми, якими на державу по-кладаються певним чином сформульовані зобов’язання.

До першого варіанту належить, наприклад, п.1 ст.21 Конвенції ООН з морського права: «Прибережна держава може приймати відповідно до по-ложень цієї Конвенції та інших норм міжнародного права закони і правила, що стосуються мирного проходу територіальним морем…»; до другого варі-анту — п.2 ст.20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: «Усякий виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурення до дискримінації, ворожнечі чи насильства, має бути заборонено законом».

***Взаємодія міжнародних договорів і національного законодавства в правозастосовному процесі***

Форми реалізації міжнародно-правових норм у внутрішньому праві держав можна класифікувати за трьома варіантами безпосереднього засто-сування:

1. самостійне застосування норм міжнародних договорів — без прямої участі норм національного законодавства, але не поза сферою їх дії;
2. спільне застосування норм міжнародних договорів і «споріднених» їм норм національного законодавства;
3. пріоритетне застосування норм міжнародних договорів замість норм національного законодавства при їх взаємній невідповідності, тобто в колі-зійних ситуаціях.

28

**ТЕМА 2.**

**НОРМИ, ПРИНЦИПИ ТА ДЖЕРЕЛА**

**МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

**§ 1. Норми міжнародного права**

***Поняття норми міжнародного права***

Норма міжнародного права — це створене за згодою держав та інших суб’єктів міжнародного права формально визначене правило поведінки, що регулює міжнародні відносини шляхом запровадження прав та обов’язків для суб’єктів і забезпечується юридичним механізмом охорони.

До характерних рис, що вирізняють міжнародно-правові норми від ін-ших суспільних норм поведінки (будь то моральні, політичні, релігійні чи інші норми) належать:

1. об’єкт регулювання;
2. метод регулювання;
3. координаційний характер цих норм;
4. обов’язковість тільки для сторін, які добровільно їх визнали;
5. форма існування (міжнародні договір, звичай, акти міжнародних міжурядових організацій тощо);
6. забезпечення реалізації здійснюється суб’єктами міжнародного права;
7. структурна особливість, яку ми розглянемо в наступному підпараграфі. Об’єктом регулювання є особливий різновид суспільних відносин, а саме

міжнародні правовідносини. Ці відносини визначають і специфіку методу міжнародно-правового регулювання.

Норми міжнародного права створюються на засадах добровільних угод між його суб’єктами. У результаті компромісів, поступок та узгоджень дер-жави приходять до взаємно погодженого рішення про певні правила вза-ємовідносин. Закріплені в загальновизнаних юридичних формах, джерелах міжнародного права (міжнародних договорах та звичаях, певних актах між-народних організацій), вони визнаються нормами міжнародного права, які мають «погоджувальний», «координаційний» характер. Це відрізняє їх від норм національного права, які мають «субординаційний» характер і виража-ють не узгоджені між окремими суб’єктами права правила поведінки, а вста-новлені державою через законодавство обов’язкові для них норми, виконан-ня яких гарантується органами державного примусу.

Також норми міжнародного права відрізняються від національних тим, що більшість з них не має загальнообов’язкового характеру. Група держав або навіть більшість держав не можуть створювати норми для інших держав. Кожна договірна або звичаєва норма втілюється в об’єктивне право тільки для держав, які беруть участь у них або висловили з ними явну чи мовчазну згоду.

29

*Міжнародне публічне право*

***Структура норм міжнародного права***

Специфіка міжнародно-правових норм полягає в особливостях їхньої внутрішньої структури, їх конструкції. Як відомо, більшість національно-правових норм складається з трьох частин: гіпотези, тобто вказівки на ті умо-ви, за яких застосовується відповідне правило поведінки; диспозиції, тобто самого правила поведінки; і санкції, тобто вказівки на ті заходи державного примусу, що застосовуються в разі порушення диспозиції. Норми міжнарод-ного права найчастіше містять лише диспозицію (правило належної поведін-ки), рідше — гіпотезу та диспозицію, а санкція, тобто межі відповідальності за порушення диспозиції, як структурний елемент норми відсутня.

Санкції в доктрині міжнародного права називаються ще контрзахо-дами. Вони визначаються системою у цілому. Існує навіть самостійний інститут міжнародно-правових санкцій, який регулює застосування їх по-терпілими державами індивідуально або колективно стосовно до держав-правопорушників. Санкції можуть визначатися також в конкретних догово-рах, добровільно укладених між зацікавленими сторонами.

***Класифікація міжнародно-правових норм***

Ускладнення правових функцій визначає багатоманітність нормативно-го інструментарію. З’являються нові види норм, удосконалюється їх взаємо-дія у системі. Про поглиблення системного характеру міжнародного права свідчить, зокрема, зростання кількості норм, які здатні здійснювати регулю-ючий вплив лише у сукупності з іншими нормами.

Беручи за основу лише найбільш важливі критерії, можна запропонува-ти наступну класифікацію міжнародно-правових норм:

1. за сферою дії — універсальні, регіональні, локальні, партикулярні;
2. за змістом і місцем у системі — цілі, принципи, норми;
3. за юридичною силою — імперативні, диспозитивні та рекомендацій-

ні;

1. за функціями у системі — матеріальні та процесуальні;
2. за способом створення та формою існування, тобто за джерелом, — загальні, договірні, норми рішень міжнародних організацій;
3. за характером нормативних приписів — зобов’язальні, заборонні, уповноважувальні, відсильні;
4. за терміном дії — строкові та безстрокові.

Важливою є класифікація за першим критерієм. Інші значущі види норм будуть розглянуті окремо. Після розгляду універсальних, регіональних та партикулярних норм ми частково звернемося тих видів норм, які виділяють-ся за менш важливими критеріями.

Без універсального міжнародного права глобальна система міжнародних відносин функціонувати не може. Головними відмінними ознаками універ-сальних норм є всезагальна обов’язкова сила, створення та відміна їх міжна-родною спільнотою у цілому. Основною формою існування служить звичай. Універсальні норми утворюють загальне міжнародне право.

Існують норми, які приймаються обмеженою кількістю держав, але ма-ють всезагальне значення. Такі норми встановлюють міжнародний режим (наприклад, для Антарктики, для космічного простору тощо). Норми створю-

30

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

ються найбільш зацікавленими державами і поступово знаходять визнання

* боку інших держав. Виходить, що і у даному випадку норми приймаються спільнотою у цілому.

Отже, універсальні норми — це норми, що регулюють відносини, об’єкт яких становить загальний інтерес світового співтовариства, і спрямовані на визнання їх переважною більшістю або всіма державами.

Регіональні норми історично передували універсальним. Останні ство-рювалися на базі перших, використовуючи їх досвід. Цей процес продовжу-ється й досі. Разом з тим універсальне міжнародне право сприяє прогресу регіональних систем, передаючи їм досвід як більш розвинутих регіональних систем, так і універсальної системи.

Регіоналізм придбає новий вимір з розвитком інтеграційних процесі. У окремому регіоні суттєво поглиблюється взаємодія держав, що породжує по-требу в більш високому рівні нормативного регулювання аж до створення наднаціонального регулювання. У регіоні інтеграції виникають комплекси норм, що мають немалу специфіку, створюються нові механізми правотвор-чості та правозастосування. Найбільш показовий у цьому плані досвід Євро-пейського союзу.

Статут ООН містить главу «Регіональні угоди», яка присвячена специ-фічному регіоналізму — військово-політичному. У ст. 52 цього статут зазна-чено, що такі угоди чи їх органи та їх діяльність повинні бути сумісними з цілями та принципами ООН.

Регіональні норми — це норми, що регулюють будь-які міждержавні від-носини, об’єкт яких має регіональний інтерес і які визнаються всіма або біль-шістю держав відповідного регіону.

Локальні норми регулюють відносини між державами певної місцевості, здебільшого між сусідніми, стосовно об’єктів, які знаходяться в даній місце-вості. Їх основним джерелом є договори. Але існують і звичайні норми такого роду. Міжнародний Суд ООН не один раз посилався на регіональні, локальні звичаї.

Локальні норми за кількістю значно перевищують універсальні. Вони виконують важливі функції по відношенню до останніх, а саме слугують за-собом їх конкретизації стосовно певних випадків, сприяють їх реалізації у цих випадках та регулюють відносини, що не охоплюються загальним між-народним правом. Такі норми містяться, наприклад, у Конвенції про захист морського середовища в районі Балтійського моря від 22 березня 1974 року.

Партикулярні норми — це найпоширеніший вид норм міжнародного пра-ва. Вони регулюють міждержавні відносини між будь-якими державами, з приводу будь-яких об’єктів, незалежно від географічного розташування дер-жав і географічних особливостей об’єктів правового регулювання. Такі норми можуть бути багатосторонніми, але частіше за все регулюють певні двосто-ронні відносини взаємодіючих суб’єктів, розташованих у різних географіч-них регіонах. Такі норми втілені, наприклад, у Консульській Конвенції між Україною і Соціалістичною Республікою В’єтнам від 8 червня 1994 року.

Виділяють організаційні норми, які регулюють діяльність міжнародних органів та організацій. Науково-технічна революція обумовили швидкий розвиток технічних зв’язків. Потреба в їх регулюванні спричинила розпо-

31

*Міжнародне публічне право*

всюдження технічних норм. До них відносяться норми міжнародного права, які надають юридичну силу вимогам, що витікають із законів природи, науки

* техніки. Технічні норми регулюють не функціонування технічних систем, а співробітництво держав, зобов’язуючи їх забезпечити дотримуватися вста-новлених правил тими, хто експлуатує ці системи. За своїм змістом норми є технічними, але за механізмом дії — міжнародно-правовими.

***Процес створення та особливості імперативних норм (jus cogens)*** Серед усіх норм міжнародного права особливе місце посідають імпера-

тивні норми. Уперше вони одержали офіційне, універсальне та юридичне закріплення в міжнародному договорі універсального характеру — Віден-ській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, потім були відображені у Віденській конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року. Хоча ще у минулому існувало імперативне регулювання, яке визначало порядок створення норм — лише угодами. Імперативний був принцип pacta sunt servanda (договори мають виконуватися), без якого нема міжнародного права. Імперативними були заборони піратства та работоргівлі, а також деякі правила ведення війни. Новизна полягає у тому, що тепер імперативні норми утворюють цілий комплекс, що визначає характер міжнародного права, його цілі та принципи, основний зміст. Окрім того, імперативні норми отримали офіційне визнання.

Відповідно до ст. 53 зазначених Конвенцій імперативна норма загально-го міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої неприпусти-ме і яку може бути змінено лише наступною нормою загального міжнародно-го права, що має такий самий характер. У статті ставиться знак рівності між дефініціями «імперативні норми» та jus cogens.

* цьому визначенні можна виділити чотири істотних аспекти. Перший, що відноситься до юридичної природи норм jus cogens, полягає у тому, що ця норма є результатом узгодження воль держав та міжнародних міжурядо-вих організацій та в її основі полягає угода між ними. Вона може бути явно висловлена через міжнародний договір, або мовчазна — через міжнародно-правовий звичай. При створені диспозитивних норм суб’єкти міжнародно-го права узгоджують свої волі спочатку відносно змісту правил поведінки, а після відносно визнання цього правила обов’язковим у міжнародному спіл-куванні. У випадку створення імперативної норми загального міжнародно-го права, що мають характер jus cogens, необхідна додаткове волевиявлен-ня держав та міжнародних міжурядових організацій на цей рахунок, тобто досягнення угоди про так би мовити більшу обов’язковість такої норми. Ця угода буває, як правило, мовчазною.

Другий аспект полягає в тому, що ця норма є загальновизнаною. Третій, найбільш істотний аспект у тому, що ця норма має найвищу юри-

дичну силу. Відхилення від імперативної норми неприпустиме як у двосто-ронніх, так і в багатосторонніх договорах. Будь-який договір є несуттєвим, якщо в момент укладання він суперечив імперативній нормі загального між-народного права.

32

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Четвертий аспект, тісно пов’язаний з першим, стосується можливості зміни норм jus cogens. Локальна угода держав відносно зміни її змісту є не-дійсною. Вона може бути змінена тільки наступною нормою загального між-народного права, яка має імперативний характер.

Особливістю імперативних норм є те, що вони покликані регулювати найважливіші загальні відносини міжнародного співтовариства у цілому, і їх порушення завдає шкоди завдає шкоди усьому міжнародному співтова-риству, а не окремим державам. Ще однією особливістю є те, що імператив-ні норми дійсно мають бути визнані всіма суб’єктами міжнародного права. Вони також служать критерієм оцінювання юридичної дійсності інших норм міжнародного права.

Імперативні норми не кодифіковані, але імперативний характер носять усі основні принципи сучасного міжнародного права, які є головним крите-рієм правомірності усіх міжнародно-правових норм. Найширше визнання одержали такі види імперативних норм, як:

1. рівноправність і самовизначення народів;
2. незастосування сили та мирне вирішення спорів;
3. загальнодемократичні стандарти елементарної гуманності та осно-вних прав людини;
4. неприпустимість привласнення «нічийних» земельних, морських, повітряних і космічних просторів, які мають життєво важливе значення для всієї міжнародної спільноти.

Треба зазначити, що, незважаючи на те, що в доктрині міжнародно-

го права і в діяльності міжнародних судових установ концепцію норм jus cogens можна вважати прийнятою і узвичаєною, відсутність погодженої офіційної кодифікації таких норм впливає на вкрай обережне ставлення до них держав та міжнародних організацій у своїй практичній діяльності. Є небезпека суб’єктивного ставлення до визначення імперативів, юридично загальнообов’язкових міжнародних норм. Водночас далеко не всі держави за-цікавлені обмежувати свою діяльність такими нормами. Визнання світовим співтовариством необхідності кодифікування імперативних норм і прийняті такої кодифікації як загальновизнаної було б найважливішим історичним етапом розвитку загального міжнародного права.

Наявність у міжнародному праві імперативних норм не стримує процесу створення нових прогресивних норм, що спрямовані на більш ефективне за-безпечення міжнародного миру та безпеки, на подальший розвиток довгочас-ного взаємовигідного співробітництва держав та міжнародних міжурядових організацій, а також інших суб’єктів міжнародного права.

* + літературі іноді підіймається питання щодо поширення норм jus cogens, прийнятих у межах ООН щодо держав, які не входять у цю міжнарод-ну міжурядову організацію. Це пов’язано із тим, що визначив головні устої сучасного міжнародного правопорядку, його основні принципи, Статут ООН встановив: «Організація забезпечує, щоб держави, які не є її членами, діяли
* відповідності з цими принципами, оскільки це може виявитися необхідним для підтримання міжнародного миру та безпеки» (п. 6 ст. 2 Статуту ООН). У зв’язку із щодо зобов’язань третіх держав, указується на буцімто об’єктивний

33

*Міжнародне публічне право*

характер закріплених норм, що вони відображають норми природного права, а тому є обов’язковими для усіх без винятку держав.

Це питання слід визнати неактуальним, зважаючи на сучасну історію ООН. У період з березня 1992 по квітень 1993 року до ООН увійшли май-же всі колишні союзні республіки Радянського союзу, Югославії та Чехос-ловаччини. Прибалтійські держави ввійшли до організації ще 17 вересня 1991 року, Союзна республіка Югославія у складі Сербії та Чорногорії 1 листопада 2000 року (після проголошення у червні 2006 року незалежнос-ті Чорногорії, остання увійшла до складу ООН як окрема держава, а Сербія продовжила членство). У вересні 2002 року після входження до складу Орга-нізації Об’єднаних Націй до того завжди нейтральної Швейцарії та Східного Тимору, що врешті проголосив незалежність, завершився процес об’єднання під егідою організації усіх без винятку держав світу! Після цього ООН отри-мала принципово нове право, що в цілому не характерно для міжнародних організацій — визнання новостворених держав. Так, воно було реалізовано 28 червня 2006 року, коли Чорногорію було прийнято до лав міжнародного співтовариства. І тепер не існує держав, які не входять до складу ООН, а отже

* територій, що не підпадають під її юрисдикцію. Тому норми jus cogens, при-йняті у межах ООН, розповсюджуються і на території невизнаних держав, оскільки формально-юридично вони є територіями держав-членів ООН.

***Диспозитивні та рекомендаційні норми***

Імперативні норми складають незначну кількість норм міжнародного права, тоді як їх основна частина — це диспозитивні норми. Це тому, що між-народне право має координаційний характер, і держави як суверенні суб’єкти міжнародного права основний обсяг різноманітних міждержавних відносин урегульовують не за допомогою загальнообов’язкових норм.

Диспозитивні норми — це норми, що допускають відступ від них за уго-дою у взаємовідносинах сторін. Але це не повинно стосуватися прав та за-конних інтересів третіх держав. Більшість універсальних та локальних норм складають норми диспозитивні. У цьому знаходить своє вираження високий рівень індивідуалізації міжнародно-правового регулювання. Диспозитивні норми мають бути відповідними до імперативних норм, у протилежному ви-падку вони є недійсними.

Диспозитивні норми мають повну юридичну силу. Якщо суб’єкти не до-мовилися про інакше, то вони зобов’язані виконувати диспозитивну норму,

* у випадку її порушення несуть відповідальність. Диспозитивність норми полягає не у обмеженій обов’язковій силі, а у тому, що вона передбачує пра-во суб’єктів регулювати свої взаємовідносини інакше, ніж це передбачено загальною нормою. Специфіка таких норм полягає також у тому, що часто сторони, приймаючи їх залишають собі певну свободу вибору варіанту по-ведінки. Здійснений вибір є обов’язковим для сторін.

Рекомендаційними є норми, які покликані узгоджувати міжсуб’єктні відносини рекомендаційним способом, визначивши бажану, доцільну модель поведінки, але які не зобов’язують її виконувати. Такі норми мають суто юри-дичний характер, створюються відповідно до імперативних і диспозитивних норм і підпорядковані їм.

34

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Концепція рекомендаційних норм міжнародного права породжена перш за все намаганнями пояснити природу резолюцій міжнародних організацій. При цьому ігнорується різниця двох явищ — рекомендаційних норм та реко-мендацій як міжнародних актів. У першому випадку мова йде про норми, чиє призначення регулювати відносини рекомендаційним способом, встановлю-ючи бажану, доцільну модель поведінки, але на зобов’язуючи слідувати їй. У другому випадку маються на увазі акти, що мають силу рекомендацій, напри-клад резолюції Генеральної Асамблеї ООН, які можуть містити категоричні приписи, але не мають юридичної сили.

***Концепція «м’якого права»***

На сьогодні концепція «м’якого права» є недостатньо розробленою, оскільки ця дефініція використовується для позначення двох різних явищ. У першому випадку мова йде про особливий вид міжнародно-правових норм, а

* другому — про неправові міжнародні норми. У першому випадку маються на увазі такі норми, які на відміну від, якщо можна так висловитися «твердо-го права», не породжують чітких прав та обов’язків, а надають лише загальну установку, якої, тим не менш, суб’єкти повинні дотримуватися.
  + нових галузях міжнародно-правового регулювання нерідко вельми важко домогтися загальної згоди щодо конкретних норм. У такому разі на до-помогу приходять норми «м’якого права», що відрізняються більшою гнуч-кістю. Прикладом можуть слугувати договори по захисту довкілля. У них використовуються формулювання в стилі «зроблять зусилля», «наскільки це можливо», коли це буде доцільним» тощо.

З приводу юридичної сили подібних норм існують різні точки зору. Але

* першому розумінні вони все ж таки визнаються міжнародно-правовими нормами.

До другого виду норм «м’якого права» відносяться ті, що містять у не правових актах, у резолюціях міжнародних органів та організацій, у спільних заявах, комюніке. Про те, наскільки важливим може бути значення цих актів, свідчать, наприклад, рішення конференцій країн антигітлерівської коаліції. У наш час прикладом подібних норм слугують документи Організації з без-пеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), які стали головним інструментом перебудови системи міжнародних відносин у Європі. Такого роду норми є не правовими, а морально-політичними.

Особливий різновид цього виду норм «м’якого права» становлять дого-вори, що очікують набуття чинності. Як відому, у такому стані багатосторонні договори часто-густо залишаються багато років поспіль. Їх положення врахо-вуються при тлумаченні норм міжнародного права. У Доповіді Генерального секретаря МОП про конвенції цієї організації вказується на те, що такі кон-венції навіть коли вони ще не ратифіковані можуть здійснювати вплив на законодавство та національну практику.

Норми «м’якого права» другого виду взаємодіють з нормами міжна-родного права, виконуючи те, що з тих чи інших причин не можуть роби-ти останні. Нерідко вони забезпечують попереднє, до правове регулювання, прокладаючи шлях праву. Особливо велике значення таких норм «м’якого права» для діяльності міжнародних органів та організацій, які з їх допомогою

35

*Міжнародне публічне право*

здійснюють великий об’єм регулювання міжнародних відносин і впливають на розвиток міжнародного права.

Таким чином, «м’яке право» являє собою закономірне явище, яке дозво-ляє забезпечити нормативне регулювання у тих випадках, коли за допомогою «твердого права» зробити це неможливо. Це зайвий раз доводить тезу про те, що нормативний інструментарій, за допомогою якого регулюються міжна-родні відносини, багатоманітний та не зводиться лише до права. Далеко не у всіх випадках право є оптимальний інструментом вирішення завдань. Багато коли результат може бути досягнутий з меншими затратами сил та енергії іншими нормативними засобами.

* цьому плані становить інтерес практика Суду ЄС. Суд включив у пра-во ЄС принцип пропорційності. У відповідності з ним необхідність у специ-фічному правовому акті повинна бути завчасно ретельно проаналізована з тим, щоб визначити можливість використання менш жорстких засобів для досягнення того ж результату.

***Основні та підпорядковані норми***

Існують два поняття процесуального права: широке та вузьке. У першо-му випадку мова йде про сукупність норм, що регулюють як правотворчий, так і правозастосовний процес. У другому — тільки останній.

* ході роботи над проектом статей про відповідальність держав Комісія міжнародного права ООН застосовувала відоме теорії держави і права роз-поділення норм на основні (первинні) та підпорядковані (вторинні). Перші безпосередньо регулюють поведінку суб’єктів. Останні визначають наслідки невиконання зобов’язань, що витікають з основних норм.

Процесуальне право — нова галузь міжнародного права. Раніше існува-ли окремі норми такого роду. Необхідність у підвищенні ефективності між-народного права спонукала держави приділяти більше уваги процесу йог функціонування. Першочергове значення для формування процесуального права мало прийняття у 1969 році Віденської конвенції про право міжнарод-них договорів, значна частина постанов якої носить процесуальний характер, регламентуючи створення, дію та припинення договірних норм. Багато з цих постанов за аналогією застосовуються і до звичайних норм.

Важливе місце в процесуальному праві належить нормам права міжна-родних організацій. Значення мають і загальні принципи права, які здебіль-шого є процесуальними (наприклад, ніхто не може бути суддею у власній справі, пріоритет спеціального закону по відношенню до загального тощо).

Для процесуального права, як і для міжнародного права у цілому, голо-вне значення мають основні цілі та принципи, які визначають спрямованість процесів створення та здійснення міжнародного права.

Процесуальні норми мають специфічну санкцію. Створення чи здійснен-ня матеріальних норм у порушення норм процесуальних у залежності від ступеню порушення тягне за собою оспорюваність чи недійсність створених норм чи результатів неправомірного застосування норм.

Процесуальне право відрізняється високим ступенем диспозитивності. Воно визначає лише загальні риси процесуальної діяльності. Свої процесу-альні норми містить практично кожен договір.

36

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

**§ 2. Поняття та особливості принципів міжнародного права**

Особливістю міжнародного права є наявність у ньому цілого комплек-су основних принципів, під якими розуміються узагальнені норми, які ві-дображають характерні риси, а також основний зміст міжнародного права,

* володіють найвищою юридичною силою. Ці принципи, до слова, наділені певною політичною та моральною силою. Вочевидь, саме тому в дипломатич-ній практиці їх заведено називати також принципами міжнародних відносин. Сьогодні будь-яке найменш значуще політичне рішення може вважатися на-дійним, якщо воно спирається на основні й загальновизнані принципи між-народного права. Про це свідчить факт наявності посилань на ці принципи практично в усіх важливих міжнародно-правових актах.

Принципи історично обумовлені. З одного боку, вони необхідні для функціонування системи міжнародних відносин і міжнародного права, з ін-шого — їх існування і реалізація можливі в конкретних історичних умовах. Принципи відображають ключові інтереси держав і міжнародного співтова-риства в цілому. А оскільки міжнародне право засноване на узгодженні інтер-есів, застосування принципів міжнародного права до регулювання відносин суверенних держав суттєво полегшує процеси узгодження суверенних воль і досягнення компромісу. Тож поява принципів обумовлена й інтересами са-мого міжнародного права, його призначенням координувати величезну кіль-кість різноманітних норм задля забезпечення єдності системи і внутрішньої структури цього регулятора суспільних відносин.

Принципи виконують важливі функції. Вони визначають засади взаємо-дії суб’єктів міжнародного права специфічним чином, закріплюючи основні права і обов’язки держав. Принципи виражають і охороняють комплекс за-гальнолюдських цінностей, в основі яких лежать такі найважливіші надбан-ня міжнародної спільноти, як мир і співробітництво, права і свободи людини та їх гарантії. Вони слугують ідейною опорою функціонування і розвитку міжнародного права. Принципи — це фундамент міжнародного правопоряд-ку, вони визначають його політико-правовий стан, а відтак, виступають осно-вним і визначальним критерієм міжнародної законності.

Будучи ядром системи міжнародного права, принципи визначають за-гальне превентивне регулювання при появі нових суб’єктів чи нової сфери співробітництва. Так, наприклад, при зародженні такої нової сфери як спів-робітництво держав у космосі — дія принципів була негайно поширена і на сферу космічного права. Крім того, будь-яка нова держава, яка сформувалася

* здобула міжнародне визнання, із самого початку свого існування зв’язана принципами міжнародного права, власне, навіть можливість її появи і визна-ння обумовлена саме дією цих принципів.

Значною є роль принципів у заповненні прогалин у міжнародному праві. Принципи міжнародного права — це керівні правила суб’єктів, що ви-никають як результат суспільної практики, юридично закріплені засади між-народного права. Вони являють собою найбільш загальне і повне вираження

* відображення усталеної практики міжнародних зносин, це норма міжнарод-ного права, що має обов’язковий характер для всіх суб’єктів.

37

*Міжнародне публічне право*

Дотримання принципів міжнародного права є суворо обов’язковим. Скасувати принцип міжнародного права чи обмежити його дію можна тільки скасувавши міжнародну практику, що не під силу жодній окремій державі чи навіть групі держав. Тому будь-яка держава зобов’язана опера-тивно реагувати на будь-які спроби чи намагання в односторонньому по-рядку «виправити» міжнародну практику, змінити її напрям. Непорушність

* стабільність міжнародного правопорядку заснована саме на визнанні усіма державами та усіма суб’єктами міжнародного права і акторами міжнарод-них зносин того факту, що для забезпечення довгострокових рішень між-народних проблем необхідно засновувати ці рішення на загальновизнаних
* загальноприйнятих принципах міжнародного права, закладених, зокрема, у Статуті ООН.

Принципи міжнародного права формуються звичайним і договірним шляхом. Вони виконують дві важливі функції: сприяють стабілізації між-народних відносин, обмежуючи їх певними нормативними рамками, і закрі-плюють усе нове, що визначається в практиці міжнародних відносин, і таким чином сприяють їх розвитку.

Характерною рисою принципів міжнародного права є їхня універсаль-ність. Це означає, що суб’єкти міжнародного права зобов’язані суворо дотри-муватися принципів, оскільки будь-яке їх порушення неодмінно торкнеться законних інтересів інших учасників міжнародних зносин. Це означає також, що принципи міжнародного права є критерієм законності всієї системи міжнародно-правових норм. Дія принципів поширюється навіть на ті сфери суб’єктів, які в силу певних причин не врегульовані конкретними нормами.

Також характерною рисою принципів є їхня взаємопов’язаність. Лише у взаємодії між собою вони здатні виконати своєї функції. При високому рівні узагальненості зміст принципів, застосування приписів кожного з них мож-ливе лише шляхом співставлення із змістом інших. Значення їх взаємозв’язку було із самого початку підкреслено у Декларації про принципи міжнародно-го права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами у відповідності зі Статутом ООН від 24 грудня 1970 року, «при тлумаченні й застосуванні викладені принципи є взаємопов’язаними і кожен принцип має розглядатися в контексті усіх інших принципів».

Не підлягає жодним сумнівам, що між правом і зовнішньою політикою держав існує нерозривний зв’язок. Саме тому керівними засадами у про-веденні кожною державою своєї зовнішньої політики в будь-якій сфері сьо-годні мають слугувати загальні й універсальні міжнародно-правові прин-ципи.

Треба сказати, що зміст багатьох принципів розвивається з деяким ви-передженням реальної дійсності. Постійно реальні міжнародні відносини пі-діймаються до рівня принципів. Спираючись на досягнуте, держави роблять новий крок у розвитку змісту принципів. Відбувається це головним чином за допомогою резолюцій міжнародних органів і організацій (передусім, Ге-насамблеї ООН). Але основною юридичною формою їх здійснення є, як не дивно, звичай, а саме той його різновид, який формується не на поведінковій, а суто на нормативній практиці. Резолюція формулює зміст принципу, дер-жави визнають його юридичну силу (opinio juris).

38

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Для того, щоб принцип став загальнообов’язковим, необхідно визнання його міжнародним співтовариством в цілому, тобто достатньо представниць-кою більшістю (зібранням) держав. Особливості формування та функціону-вання принципів значною мірою визначаються тим, що вони відображають і закріплюють необхідні засади світопорядку і міжнародного права. Вони яв-ляють собою необхідне право (jus necessitatis).

При викладенні принципів міжнародного права, не можна зупинитися на понятті «загальні принципи права». Воно активно дискутується у зв’язку зі ст.38 Статуту Міжнародного суду ООН, згідно якої Суд поряд із конвен-ціями та звичаями застосовує «загальні принципи права, визнані цивілізова-ними націями».

* + цього приводу існують різні точки зору. Прихильники широкого під-ходу вважають, що це поняття охоплює загальні принципи природного права
* справедливості, і що мова йде про особливе джерело міжнародного права. Прихильники другої концепції вважають, що під загальними принципа-

ми слід розуміти основні принципи міжнародного права. Однак останні ще не скоро стануть загальними принципами національного права. Крім того, поняття загальних принципів права здобуло широкого розповсюдження за-довго до визнання поняття основних принципів міжнародного права.

Зрештою, згідної третьої концепції, під загальними принципами розу-міються принципи, спільні для національних правових систем. Здебільшо-го тут йдеться про правила, які відображають закономірності застосування норм в будь-якій правовій системі будь-якої країни світу. Для міжнарод-ного права такі принципи важливі в силу недостатньої нерозвиненості в ньому процесуального права. Щоби увійти до системи міжнародного права, недостатньо бути принципом, спільним для національних правових сис-тем, необхідно бути придатним до дії саме в цій специфічній системі. Він також має бути включений у міжнародне право, нехай навіть у спрощено-му вигляді, в результаті потенційної спільної згоди міжнародного співто-вариства. Ставши таким чином звичайною нормою, загальні принципи не можуть розглядатися як особливе джерело міжнародного права. Навіть в умовах глибокої сьогодні європейської інтеграції судова практика ЄС ви-ходить з того, що загальні принципи права — це не тільки спільні принципи національного права держав-членів, але й також принципи міжнародного публічного права.

Основні принципи міжнародного права чітко зафіксовані у Статуті ООН. Широко визнано, що принципи Статуту ООН носять характер jus cogens, тобто є зобов’язаннями вищого порядку і не можуть бути скасовані державами ані індивідуально, ані колективно за взаємною згодою.

Найбільш авторитетними документами, що розкривають зміст і поло-ження принципів сучасного міжнародного права, є Декларація про принципи, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 24 вересня 1970 року, і Декларація принципів, якими держави-учасники мають керуватися у взаємних відноси-нах, що міститься у Заключному акті НБСЄ від 1 серпня 1975 року.

При тлумаченні й застосуванні принципів міжнародного права важливо пам’ятати, що всі вони взаємопов’язані, і кожен з них повинен розглядатися нами в контексті усіх інших принципів.

39

*Міжнародне публічне право*

* **3. Характерні риси і зміст основних принципів міжнародного права**

Основні принципи — це система основоположних норм міжнародного права, які регулюють відносини між його суб’єктами і є критерієм правомір-ності міжнародних правотворчого та правозастосовного процесів, дійсності інших міжнародно-правових норм.

Принципи відображають та закріплюють характерні риси суб’єктів між-народного права та системи їх взаємодії. Досягається цей ефект головним чином шляхом закріплення правового статусу суб’єктів. У своїй сукупності принципи становлять хартію основних прав та обов’язків держав. Вони утво-рюють основу загального міжнародного права та слугують основними крите-ріями правомірності поведінки суб’єктів.

* + дипломатичній практиці принципи, що розглядаються, звичайно на-зиваються загальновизнаними принципами міжнародних відносин, оскільки вони перебувають у тісних зв’язках і взаємодії з принципами та нормами ін-ших нормативних систем (політики, релігії, моралі тощо). У кінцевому під-сумку вони є для них визначальними і саме тому виступають основою, голо-вним системоутворюючим фактором міжнародної нормативної системи.

Характерними рисами основних принципів міжнародного права є:

1. Вони є базисом міжнародного права і мають перевагу над іншими нор-мами цієї системи права. Це положення закріплено у ст. 103 Статуту ООН та ст. 53 Віденських конвенцій 1969 та 1986 років.

2. Вони є загальновизнаними як основні принципи сучасного міжнарод-ного права.

3. Основні принципи формулюють права, обов’язки й законні інтереси безвідносно до суб’єктів міжнародного права, якщо останні володіють необ-хідною міжнародною правосуб’єктністю, що випливає з певного принципу.

4. Формально немає ієрархії принципів. Хоча більша частина основних принципів мають імперативний характер.

5. Передбачена особливий характер відповідальності за порушення біль-шості основних принципів.

6. Вони застосовуються для подолання прогалин у міжнародному праві, хоча цей інститут є ще не досить розробленим.

7. Основні принципи не тільки констатують відповідний стан міжнарод-них правовідносин, але й визначають головні напрями їх розвитку.

8. Усі принципи повинні застосовуватися у взаємодії.

Основні принципи закріплені у Статуті ООН і часто так і називаються — принципи Статуту ООН. Їх зміст розкрито у Декларації про принципи між-народного права, які стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності до Статуту ООН, прийнятої Генеральною Асамб-леєю у 1970 році. Значення принципів у світовому порядку XXI ст. розкрито

* Декларації тисячоліття ООН 2000 року. У ній зазначається, що принципи доказали свій усечасний та всезагальний характер. Їх актуальність та здат-ність слугувати джерелом для натхнення збільшуються із тим, як країни і народи стають все більш взаємопов’язаними та взаємозалежними.

40

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Згідно Декларації 1970 року, основними принципами є:

1. незастосування сили або погрози силою;
2. мирне вирішення міжнародних спорів;
3. невтручання у внутрішні справи держави;
4. співробітництво держав на міжнародній арені
5. рівноправність та самовизначення народів;
6. суверенна рівність держав;
7. добросовісне виконання зобов’язань за міжнародним правом; Визначення основних принципів та розкриття їх змісту було важливим

кроком у зміцненні основ міжнародної спільноти. Було зроблено максимум можливого на той час. Але з часом стало зрозумілим, що перелік основних принципів, що містився у Декларації, не є вичерпним.

Перш за все звертає на себе увагу відсутність в ній такого принципу, як захист людини. Як відомо, Статут ООН поставив завдання знову утвердити віру в основні права людини. У самій Декларації підкреслюється важливість підтримання та укріплення міжнародного миру, що базується на повазі осно-вних прав людини. Тому вже у 1975 році в місті Гельсінкі було прийнято За-ключний акт Наради з безпеки та співробітництва у Європі (НБСЄ), в якому

* якості одних з основних принципів було закріплено повагу прав людини та основних свобод.

Перелік принципів був також доповнений ще двома — територіальної цілісності та непорушності кордонів. Будучи спочатку закріпленими на регі-ональному рівні, ці принципи придбали всезагальне значення, що не раз під-тверджувалося Генеральною Асамблеєю ООН. Значення цього положення не раз підкреслювалося Міжнародним Судом ООН.

Комплекс основних принципів розвивається не тільки шляхом вклю-чення до нього нових принципів, але й в результаті розширення змісту вже існуючих. Зміст принципів характеризується як стабільністю, так і динаміз-мом, урахування потреб суспільства в умовах глобалізації. При цьому зміст кожного принципу розвивається із зміною інших принципів. Цей аспект має особливе значення для принципів у силу загального характеру їх змісту. Між принципами нема ніякого формального підпорядкування, але реальне зна-чення принципів неоднакове.

Активний процес становлення та розвитку змісту комплексу основних принципі свідчить про значення, яке надається суспільством зміцненню його нормативних основ. Ніколи у майбутньому нічого подібного не спостерігало-ся. Наявність розвинутого комплексу принципів — характерна ознака сучас-ного міжнародного співтовариства та його права.

***Принципи, що стосуються підтримання міжнародного миру і безпеки***

*Кожен та тримає вотчину свою.*

***Рішення Любецького з’їзду князів 1097 року***

До цієї групи принципів належать: а) співробітництво держав; б) суве-ренна рівність держав; в) добросовісне виконання міжнародних зобов’язань, г) невтручання у внутрішні справи держав.

41

*Міжнародне публічне право*

Співробітництво держав має бути рівноправним, справедливим, без тис-ку і втручання у внутрішні справи. Вигода від співробітництва повинна бути не тільки взаємною, а й для блага інших держав, світового співтовариства.

* + сучасному стані принцип співробітництва покладає на суб’єктів між-народного права такі зобов’язання: 1) співпрацювати відповідно до цілей та принципів ООН; 2) робити свій внесок у співробітництво на умовах рівності;

1. сприяти взаєморозумінню, довірі, дружнім та добросусідським відносинам в умовах миру, безпеки і справедливості; 4) підвищувати добробут народів; 5) ширше знайомити інші держави з власними досягненнями в економіці, науці, техніці, культурі; робити власні досягнення в цих сферах надбанням інших;
2. скорочувати розрив в економічному розвитку.

Як двоєдиний принцип поваги суверенітету всіх держав та їх рівноправ-ності у міжнародних відносинах, суверенна рівність держав почала оформ-люватися у період буржуазних революцій. Цей принцип визначає порядок участі держав у вирішенні міжнародних проблем, які торкаються їхніх за-конних інтересів. Але коли мова йде про рівність держав, то мається на увазі юридично рівні потенційні можливості щодо розв’язання питань у неврегу-льованих сферах міжнародних відносин. Фактично такі можливості далеко не рівнозначні.

Принцип суверенної рівності держав функціонально забезпечує: опти-мальне співвідношення їхніх прав та обов’язків; статус держав як суб’єктів міжнародного права; засади правомірного прийняття рішень; основні засади правового регулювання міждержавних відносин.

* + теперішньому вигляді принцип суверенної рівності держав надає останнім такі права: 1) юридичної рівності усіх держав; 2) територіальної ці-лісності; 3) право на свободу і політичну незалежність; 4) вільного обрання і розвитку своїх політичних, соціальних, економічних та культурних систем;

1. визначення та здійснення на власний розсуд своїх відносини з іншими державами відповідно до міжнародного права; 7) зміни кордонів згідно з між-народним правом мирним шляхом і за домовленістю; 8) право належати до міжнародних організацій; 9) право бути учасником двосторонніх або багато-сторонніх міжнародних угод; 10) право бути учасником союзних договорів;
2. право на нейтралітет.

Зазначеним правам кореспондуються відповідні обов’язки держав, а саме: поважати правосуб’єктність інших держав виконувати добросовісно й сповна свої міжнародні зобов’язання, жити в мирі з іншими державами, не нав’язувати групових правил поведінки іншим державам тощо.

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов’язань пов’язаний із найдавнішою максимою pacta sunt servanda (договорів треба дотримува-тися). Заключний акт Віденської зустрічі представників держав-учасниць НБСЄ 1989 року виокремлює такі фундаментальні положення виконання міжнародних зобов’язань: 1) кожна держава зобов’язана добросовісно ви-конувати свої зобов’язання; 2) у разі суперечностей між зобов’язаннями за міжнародними договорами і зобов’язаннями як членів ООН за її Статутом перевага надається статутним зобов’язанням; 3) кожна держава, здійснюючи свої суверенні права, в тому числі й такі, як встановлення власних законів та адміністративних правил, повинна забезпечити, щоб такі закони і адміністра-

42

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

тивні правила, так само як і практика і політика їх застосування, відповідали

* зобов’язанням з міжнародного права.
  + Київській Русі князі часто вдавалися до укладання угод про невтру-чання. Наприклад, за рішенням Любецького з’їзду князів 1097 року визнава-лося право кожного з князів, що належав до роду Рюриковичів права на свою «вотчину» (спадкове володіння), захоплення ж чужої землі, «братньої вотчи-ни» , розглядалося як злочин. Учасники з’їду цілували хрест у знак того, що будуть виконувати його рішення. Показовим є і той факт, що у 1100 році в Уветичах відбувся черговий княжий з’їзд, на якому було засуджено, залише-но Володимирсько-Волинської землі та відправлено на княжіння у невели-кий західноруське містечко Давида Ігоровича, який розграбував володіння іншого князя. Тобто невтручання вже тоді мало реальну юридичну санкцію. Іншими прикладами угод про невтручання є зобов’язання Росії не втручати-ся у внутрішні справи Швеції за Ніштадським мирним договором від 1721 року та зобов’язання Росії та Туреччини не втручатися у внутрішні справи Кримського ханства з Кючук-Кайнаджирським договором від 1774 року.

На VII Конференції американських держав, яка відбулася у Монтевідео 26 грудня 1933 року, вдалося підписати багатосторонню Конвенцію про пра-ва та обов’язки держав, ст. 8 якої закріплювала, що ніяка держава не має пра-ва втручатися у внутрішні або зовнішні справи інших держав. У 1936 році цю Конвенцію було підкріплено Додатковим протоколом про невтручання. VIII Міжамериканська конференція, яка відбулася у Лімі 24 грудня 1938 року, вже чітко формулює в Декларації американських принципів цю норму між-народного права як принцип: «Втручання будь-якої держави у внутрішні або зовнішні справи іншої держави неприпустиме».

На сьогоднішній момент принцип невтручання покладає на суб’єктів міжнародного права такі зобов’язання: 1) утримуватися від безпосереднього втручання; 2) опосередковано не втручатися у внутрішні справи інших дер-жав; 3) уникати як індивідуального, так і колективного втручання; 4) утри-муватися від втручання як у внутрішні, так і зовнішні справи, що входять до внутрішньої компетенції держави; 5) утримуватися від збройного втручання; 7) утримуватися від будь-якого військового, політичного, економічного або іншого примусу держави з метою примусити іншу державу чинити собі на користь за рахунок її суверенних прав; 8) утримуватися від надання допомо-ги підривній терористичній діяльності; 9) забороняти організації, діяльність яких спрямована на повалення, зміну державного ладу іншої держави.

***Принципи, пов’язані з міжнародним співробітництвом держав***

*Спори вирішуються або обговоренням, або фізичною силою. Останнє властиве для звірів, а до сили потрібно вдаватися у крайніх випадках.*

***Марк Туллій Цицерон***

До цих принципів відносяться такі: а) заборона застосування сили і за-грози силою; б) мирне розв’язання спорів; в) непорушність кордонів, г) тери-торіальна цілісність.

Першим правовим внеском на багатосторонній основі у становленні принципу незастосування сили або загрози силою була Гаазька конвенція

43

*Міжнародне публічне право*

про мирне вирішення міжнародних сутичок 1899 року. Конференція, на якій було прийнято вказану конвенцію, не лише кодифікувала право і практику щодо добрих послуг, посередництва та арбітражу, а й передбачила створення відповідного інституційного — механізму — Постійного Третейського суду.

* 1907 році рішенням Другої Гаазької мирної конференції було переглянуто Конвенцію 1899 року з прийняттям Конвенції про обмеження застосування сили при відшкодуванні за борговими зобов’язаннями.
  + ст. 12 Статуту Ліги Націй було заборонено вдаватися до війни, якщо не використано можливостей мирних засобів, а у Декларації про агресивні війни, прийнятій VIII Асамблеєю Ліги Націй 22 вересня 1927 року, будь-яка агресивна війна кваліфікувалася як міжнародний злочин. Першим міжна-родним багатостороннім договором, який засудив звернення до війни як за-собу врегулювання спорів, був Паризький договір (Пакт Бріана-Келлога) від 27 серпня 1928 року.

Завершився етап становлення принципу незастосування сили або загро-зи її застосування ухваленням Статуту ООН, в якому закріплено, що всі чле-ни Організації Об’єднаних Націй утримуються в їх міжнародних відносинах від загрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканості або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чи-ном, не сумісним з цілями Об’єднаних Націй.

Принцип заборони застосування сили або загрози силою покладає такі зобов’язання: 1) утримуватися від застосування прямої чи опосередкованої сили; 2) утримуватися від загрози силою; 3) утримуватися від будь-яких дій, які є проявом сили з метою примусити іншу державу відмовитися від повно-го здійснення її суверенних прав; 4) відмовитися від актів репресії за допомо-гою сили; 5) відмовитися від сили або загрози силою як засобу врегулювання спорів тощо. Статут ООН вичерпно зазначає випадки можливого правомір-ного застосування сили: 1) застосування збройної сили з метою самооборони (ст. 51); 2) застосування збройної сили за рішенням Ради Безпеки у разі за-грози миру, порушення миру або акту агресії (ст.ст. 39, 42).

Під впливом Статуту ООН десятки держав внесли до своїх конституцій зобов’язання мирно вирішувати міжнародні спори. Франції у 1946 році до преамбули, у 1947 Японія та Італія до ст. 9 та ст. 11 відповідно, у 1949 ФРН у ст. 26 тощо. Цьому принципу посвячена низка резолюцій Генеральної Асамб-леї ООН, серед яких особливо значна та, що має Манільську декларацію про мирне розв’язання міжнародних спорів 1982 року.

Цей принцип покладає на суб’єктів міжнародного права такі зобов’язання: 1) вирішувати всі свої суперечки і розбіжності виключно мирними засобами;

2) урегульовувати спори в найкоротший термін; 3) не зупиняти процесу мир-ного врегулювання і пошуку взаємоприйнятних рішень; 4) використовува-ти визнані в міжнародному праві мирні засоби (переговори, розслідування, посередництво, арбітраж, судове розслідування тощо); 5) утримуватися від ультимативності; 6) утримуватися від будь-яких дій, які можуть поглибити напруженість; 7) ураховувати інтереси іншої сторони — учасника спору; 8) виконувати прийняте в узгодженому порядку рішення.

Здійснення принципу мирного розв’язання міжнародних спорів забез-печено належними інституційними механізмами як на універсальній, так і

44

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

на регіональній основах. Практично всі відомі регіональні організації без-пеки створили власну структуру мирного розв’язання міжнародних спорів: Ліга арабських держав — Раду Ліги і спеціалізований юридичний комітет, Організація африканської єдності — Комісію з питань посередництва, при-мирення та арбітражу, Організація американських держав — Раду ОАД, по-тім Міжамериканський комітет миру, а згодом Постійну Раду, Організація

* питань безпеки та співробітництва у Європі Суд і Комісію з питань при-мирення.

На сьогодні принцип непорушності державних кордонів покладає на суб’єктів міжнародного права такі зобов’язання: 1) визнати наявні кордони держав як юридично встановлені згідно з міжнародним правом; 2) визна-ти непорушність кордонів усіх держав світу; 3) відмовитися від будь-якого територіального домагання або дій, спрямованих на узурпацію частини або всієї території будь-якої держави наразі і в майбутньому; 5) змінювати свої кордони тільки за взаємною, добровільною згодою відповідних держав.

* + принципом непорушності кордонів пов’язані такі правила, як uti possidetis (кордон нової держави там, де він був у держави-попередниці), мовчазна згода (як умова мовчазного визнання державного кордону), естоп-пель (невизнання заперечень тих кордонів, які були раніше) тощо.

Ще у ст. 10 Статуту Ліги Націй містилася вимога поваги до збереження територіальної цілісності держав. Але його становлення відбулося завдяки його регіональному утвердженню. Так, його було закріплено ще у 1948 році у Статуті Організації американських держав, а згодом і у Пакті Ліги арабських держав. У 1962 році африканські держави проголошують у преамбулі, ст.ст. 2, 3 Хартії Організації африканської єдності захист територіальної цілісності метою ОАЄ та обов’язок африканських держав керуватися принципом тери-торіальної цілісності.

Наразі принцип територіальної цілісності держав покладає на них зобов’язання утримуватися від будь-яких дій, несумісних із цілями та прин-ципами Статуту ООН, стосовно: 1) територіальної цілісності; 2) єдності будь-якої держави; 3) перетворення території на об’єкт привласнення. За державами закріплено право визнання окупації незаконною.

***Принципи, які розраховані на забезпечення і захист глобальних цін-ностей***

До цієї групи принципів входить повага прав та основних свобод люди-ни, а також рівноправ’я і самовизначення народів і націй, тобто у два рази менше, ніж до інших груп, що, однак, не зменшує її цінності перед першими двома.

Питання про права людини торкалися ще давньогрецькі стоїки та Ци-церон, Батьки Церкви та святий Августин, а пізніше Тома Аквінський. Його розробляли Франсуа Вікторія та Франсуа Суарес, а також Гуго Гроцій. У Ан-глії у 1628 році було прийнято Петицію про права, а у 1689 — Білль про пра-ва, у США у 1776 році — Декларацію про Незалежність, а у Франції у 1789

— Декларацію прав людини. Далі робляться перші спроби відстояти права людини і в міжнародному праві: заборона работоргівлі, припинення торгівлі жінками й дітьми, припинення обігу порнографічних видань і торгівлі ними,

45

*Міжнародне публічне право*

попередження і припинення тероризму тощо. Створюються перші міждер-жавні об’єднання з метою покращення прав та умов життєдіяльності людини, прикладом якої може слугувати заснована у 1919 році Міжнародна організа-ція праці (МОП).

Після Другої світової війни активізувалася робота в сфері прав людини. Почалося активне напрацювання відповідного правового матеріалу, резуль-татом чого стало прийняття у 1948 році Загальної декларації прав людини,

* у 1966 — Міжнародного пакту про громадські і політичні права та Між-народного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Паралельно укладаються численні конвенції щодо спеціальних аспектів прав людини: за-побігання злочинам геноциду і покарання за нього 1948 року, про ліквідацію всіх форм расової дискримінації тощо.

Займаються розробкою нормативно-правових актів у цій сфері низка міжнародних організацій: МОП — у галузі трудового, соціально-економічного забезпечення прав людини, ЮНЕСКО — в галузі освіти, науки, культури та інші. Паралельно створюються міжнародні норми і на регіональній основі. Нині діють: Європейська конвенція про захист прав людини та основних сво-бод 1950 року (доповнена протоколами, кількість яких сягає за десяток), Єв-ропейська хартія прав людини, Американська конвенція прав людини 1969 року, Африканська хартія прав людини і народів 1981 року тощо.

Відтепер принцип поваги прав і основних свобод людини покладає на-самперед на держави такі основні права та обов’язки: 1) обов’язок поважа-ти права людини та основні свободи незалежно від статі, раси, мови, релі-гії; 2) обов’язок сприяти і розвивати ефективне здійснення громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод; 3) обов’язок поважати право людини на об’єднання з іншими, свободу осо-бистості сповідатися одноособово або спільно з іншими; 4) обов’язок по-важати право національних меншин на рівність перед законом, надавати їм повну можливість користуватися правами людини та основними свободами і захищати їхні законні інтереси в цій галузі; 5) обов’язок визнавати право людини знати свої права та свободи і захищати їх; 6) обов’язок дотримувати-ся міжнародних пактів, декларацій та угод з прав людини, якщо вони ними пов’язані; 7) обов’язок приймати законодавчі акти і вживати інших заходів, які є необхідними для забезпечення визнаних світовою спільнотою основних прав і свобод людини; 8) обов’язок гарантувати людині, права якої порушено, ефективні засоби захисту.

Кожна людина має сьогодні право звертатися до міжнародних структур для захисту своїх прав. Для цього створено відповідний інституційний меха-нізм на універсальній і регіональній основі: у межах ООН — Верховний ко-місар ООН з прав людини, Комісія з прав людини, Підкомісія щодо поперед-ження дискримінації і захисту меншин, комісія з проблем становища жінок, Комітет з питань ліквідації расової дискримінації, Комітет з прав людини, Комітет з питань ліквідації дискримінації щодо жінок, Комітет проти кату-вань тощо; на регіональній основі: Суд Європейського Союзу, Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини, Міжнародний трибунал з питань колишньої Югославії, Міжнародний трибунал з питань Руанди тощо.

46

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Принцип рівноправності і права народу розпоряджатися власною долею еволюціонував від принципу національності, проголошеному у період бур-жуазних революцій, та принципу самовизначення, визнаному у період після Першої світової війни, до закріплення у Статуті ООН як принципу рівно-правності і самовизначення народів. Важливим для тлумачення і подальшого розвитку принципу була Декларація про надання незалежності колоніаль-ним країнам і народам 1960 року, яка була результатом появи багатьох нових держав на політичній мапі Африки.

На сьогодні принцип рівноправності і права народів розпоряджатися власною долею — а саме така назва закріплена у Заключному акті НБСЄ 1975 року — передбачає за суб’єктами міжнародного права такі права та обов’язки:

1. обов’язок поважати рівність народів і націй; 2) обов’язок поважати право самостійно розпоряджатися власною долею; 3) право народів жити в умовах повної свободи; 4) право визначати, коли захочуть і як захочуть, свій вну-трішній і зовнішньополітичний статус; 5) право здійснювати на власний розсуд свій політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток; 6) право кожного народу, нації вільно розпоряджатися своїми природними ба-гатствами і ресурсам; 7) прав просити і отримувати підтримку відповідно до цілей та принципів Статуту ООН, у разі позбавлення їх права на самовизна-чення насильницьким шляхом.

Право народу і нації розпоряджатися власною долею і в період деколоні-зації не позбавляє права на відокремлення та утворення самостійної держа-ви, на об’єднання з іншою державою або на приєднання до іншої держави.

***Загальні принципи права***

Загальні принципи права є спільними правовими поняттями, логічними правилами, технічними принципами, які використовуються при тлумаченні і застосуванні права. Свій початок вони беруть з природного права і римських максим.

Це поняття активно обговорюється у зв’язку з ст. 38 Статуту Міжнарод-ного Суду ООН, згідно якої Суд поряд із конвенціями та звичаями застосо-вує загальні принципи права, визнані цивілізованими націями.

Зазначення специфічним суб’єктом визнання загальних принципів пра-ва цивілізованих націй сягає своїми коренями ще часів Ліги Націй. У період між двома Світовими війнами вважалося, що нації поділяються не цивілізо-вані та нецивілізовані, тобто на такі, які здійснили рецепцію римського права або не здійснили його відповідно. Це положення у наш час звичайно ж заста-ріло і є даниною колишньому світовому порядку.

Міжнародний Суд ООН жодного разу не обґрунтовував свої рішення за-гальними принципами міжнародного права. У низці випадків ці принципи застосовувалися без згадування їх як загальних принципів права. Це мало місце по відношенню до таких принципів, як добросовісність, незловживан-ня правом, відповідальність за порушення. Частіше використовувалися про-цесуальні принципи (наприклад, ніхто не може бути суддею у власній справі, рівність сторін у спорі, пріоритет спеціального закону тощо).

* справі про Хожувську фабрику Постійна палата міжнародного пра-восуддя констатувала «наявність принципу міжнародного права та навіть

47

*Міжнародне публічне право*

загальної правової концепції, згідно з якою будь-яке порушення будь-якої домовленості тягне за собою зобов’язання відшкодування.

Дія загальних принципів має певну специфіку. У міжнародній сфері го-ловною сферою їх застосування є міжнародне право захисту прав людини та основних свобод. Зокрема, ці принципи використовуються судами з прав лю-дини та кримінальними трибуналами.

Ось лише деякі з них:

— наступний закон скасовує попередній;

— рівний над рівним влади не має;

— ніхто не може передати іншому більше прав, ніж він сам має;

— закон, який має більшу юридичну силу, скасовує закон, який має мен-шу юридичну силу.

***Тлумачення і застосування принципів міжнародного права***

Серед засобів регулювання застосування норм чимале місце займають загальні принципи права: ніхто не може передати прав більше, ніж сам має; спеціальний закон превалює над загальним тощо. Деякі з них зазначені у конвенціях. Віденська конвенція про право міжнародних договорів у ст. 28 закріпила принцип «закон зворотньої сили не має»: норма не підлягає засто-суванню по відношенню до будь-якої дія чи факту, які мали місце до набуття

* чинності, чи по відношенню до будь-якої ситуації, яка перестала існувати до цього моменту. Однак, якщо встановлено намір суб’єктів надати нормі зворотну силу, то вона застосовується до дій, фактів та ситуацій, що мали місце у минулому.
  + випадку припинення норми, вона не підлягає застосуванню на протязі відповідного строку. Тим не менш слід утримуватися від дій, які могли б ста-ти на заваді відновлення норми.

Не підлягає застосуванню норма, яка втратила силу. Однак припинен-ня дії норми не впливає на права, зобов’язання або юридичне положення суб’єктів, які виникли у результаті застосування норми до її припинення.

Віденські конвенції вимагають, щоб тлумачення здійснювалося у світ-лі об’єкту та цілей договору. До розкриття змісту цієї вимоги мають відно-шення давні максими: право диктується розумом, право не потребує зайвого; право не потребує неможливого; тлумачення повинно робити угоди дієвими, а не бездієвими.

Результатом тлумачення не може бути одностороннє обмеження прав одного із суб’єктів. Тому норми, що негативно впливають на права суб’єкта, тлумачаться обмежено. Відповідно і додаткові права, правомочності одного із суб’єктів тлумачаться таким самим способом (правомочність має тлумачи-тися обмежено).

Положення норми, що підлягають сумніву, тлумачаться на користь обтя-женого суб’єкту. Незрозумілі моменти тлумачаться так, щоб не збільшувати зобов’язання сторони, яка їх несе.

Загальний принцип спеціального закону (lex speciales) вимагає, щоб при тлумаченні визнавалася перевага спеціальних норм по відношенню до за-гальних, оскільки вони безпосередньо стосуються даного випадку, корегують загальну норми, а подекуди і роблять із неї виключення.

48

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Терміни, що містяться у нормах, слід розуміти у відповідності з їх зви-чайним значенням з урахуванням усього контексту. Спеціальне значення може бути застосовано до терміну лише у випадку, коли буде встановлено, що таким був намір суб’єктів.

***Розмежування загальних принципів права та основних принципів міжнародного права***

Загальні принципи права слід відрізняти від основних принципів сучас-ного міжнародного права.

Поняття загальних принципів отримала поширення задовго до визнання останніх. Щоб принцип міг увійти у систему міжнародного права він має бути загальним для національних правових систем та придатним для дії саме у цій системі. Він також повинен бути включений у міжнародне права, хоч навіть і

* спрощеному порядку, в результаті згоди міжнародної спільноти, яка маєть-ся на увазі. Основні принципи, як правило, не були характерні для внутріш-нього права. Вони розроблялися у межах світової та європейської спільноти як система основоположних норм міжнародного права, без яких неможливе регулювання правовідносин між суб’єктами міжнародного права.

Загальні принципи — це положення, які не є нормами права, але які мож-на використовувати при застосуванні і тлумаченні норм міжнародного права. Основні принципи — це правові положення, які мають перевагу над іншими і більшість з них має імперативний характер.

Отже, основні принципи — це основні засади, так би мовити керівні «правила гри» для великих «гравців» міжнародної арени, а загальні принци-пи використовується лише при розв’язанні спору між цими «гравцями» для того, щоб зрозуміти, хто з них був неправий. Тобто останні слугують немовби допоміжними до основних.

Хоча є і спільні риси, характерні для обох видів принципів. Принципи кожного виду мають застосовуватися у взаємодії (хоча основні у правотвор-чості, а допоміжні — при тлумаченні). Другою ж спільною рисою є те, що вони застосовуються для подолання прогалин у міжнародному праві.

**§ 4. Джерела міжнародного права**

***Ієрархія джерел міжнародного права***

Джерела міжнародного права — це форма зовнішнього виразу норм між-народного права, яка створюється шляхом узгодження позицій суб’єктів міжнародного права.

Про джерела міжнародного права говориться у преамбулі Статуту ООН. Згідно Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року загальновизнаними джерелами загального міжнародного права є договір та звичай.

* хоча у міжнародному праві не існує вичерпного переліку джерел, але тим не менш загальновизнаним є посилання на Статут Міжнародного Суду ООН, а саме на ст. 38. У ній зазначається, що суд, який зобов’язаний вирішу-вати спори на основі міжнародного права застосовує:

1) міжнародні конвенції [міжнародні договори у розумінні Статуту];

49

*Міжнародне публічне право*

1. міжнародні звичаї;
2. загальні принципи права;
3. судові рішення і доктрини кваліфікованих фахівців міжнародного права як допоміжне джерело.

Також доктриною міжнародного права визнані рішення міжнародних організацій, акти міжнародних конференцій та односторонні акти держав як джерела цієї системи. Саме у переліченій послідовності існує ієрархія джерел міжнародного права. Слід також зазначити, що договір, звичай та загальні принципи права є універсальними джерелами, їх юридична сила витікає із загального міжнародного права. На відміну від цього, правотворчі рішення організацій вважаються спеціальними джерелами. Їх юридична сила визна-чається міжнародним актом відповідної організації.

Резолюціям міжнародних організацій надається важлива роль в загаль-ному процесі формування норм міжнародного права, результати яких ви-ливаються у форму договору або звичаю. Значна їх роль і у тлумаченні іс-нуючих норм. Тим не менш, ці резолюції рідко є безпосередніми джерелами міжнародного права. У такій якості вони виступають переважно у межах над-національних міжнародних об’єднань, які подібні до Європейського Союзу.

Практикою міжнародних судів і арбітражів визнана принципова можли-вість створення міжнародно-правових зобов’язань одностороннім актом. Важ-ливе значення має позиція Міжнародного Суду ООН, яка викладена ним при розгляді справи про випробування ядерної зброї Франції на островах Тихого океану. Суд визначив, що зроблені від імені французького уряду заяви про те, що у подальшому він не має намір проводити такого роду іспити, утворюють для нього міжнародно-правові зобов’язання. При цьому Суд вказав на загаль-не визнання положення, згідно якого односторонні заяви відносно юридично-го чи фактичного положення здатні породжувати правові зобов’язання.

***Договори як кодифікація існуючого звичаю***

Найбільш чітким та авторитетним доказом саме юридичної практики є договори. Заслуговує на увагу наступна обставина. Створені у ході кодифі-каційних робіт конвенції довгий час не набувають чинності. Немала кількість держав у них не беруть участь та як наслідок, юридично ними не зв’язані. Але якщо визнати, що такі конвенції виражають звичаєві норми загального міжнародного права, то у цій якості вони зобов’язують усі держави. Таким шляхом Міжнародний Суд ООН не раз використовував багатосторонні кон-венції. У цьому бачиться одна із новел.

Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року була прийнята лише половиною кількості держав і довгий час не набувала чин-ності. Серед держав, які її не прийняли, були такі як США, Китай, Індія, Па-кистан, Бразилія. Тим не менш Міжнародний Суд вирішив, що положення Конвенції виражають звичаєве права, і застосував їх.

Багато у цьому випадку залежить від характеру норм, що містять-ся у конвенції. Норми, які відображають потреби міжнародного порядку, основні людські цінності, норми права збройних конфліктів, уважаються загальнообов’язковими, незважаючи на практику, що значно відхиляється від них.

50

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Показовим у цьому плані статус положень Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року. Вони постійно порушувалися у ході збройних конфліктів і тим не менш розглядалися як загальновизнані норми, обов’язкові навіть для тих держав, які в конвенціях не беруть участь. Ось думка на цей рахунок колишнього Генерального секретаря Кофі Аннана: « Незважаючи на те, що Ізраїль de jure не визнав застосування до нього четвертої Женевської конвенції, тим не менш opinio juris світової спільноти полягає у тому, що вона має застосовуватися».

Вельми розповсюджена думка, буцімто кодифікація веде до витіснення звичаєвого права та заміні його договірним. Більше того, зустрічаються ви-слови, нібито звичаєве міжнародне право знаходиться у стані кризі. Однак насправді відбувається дещо протилежне. Як ми бачили, конвенції, що вті-люють результати кодифікації, сприяли росту ролі звичаєвого права, приско-рили його формування. Міжнародний Суд ООН у останні роки майже у всіх рішеннях спирається переважно на звичаєве право.

Міжнародний договір є основним і універсальним джерелом міжна-родного права. Характерна риса сучасного міжнародного права — ріст чи-сельності та значення багатосторонніх договорів, які за останні десятиріччя трансформували його основний зміст, створили у ньому нові галузі. Тільки в межах ООН укладено більше ніж 200 договорів. Є достатні підстави вважати, що цей процес отримає подальший розвиток.

Основні вимоги до міжнародних договорів зводяться до двох:

— бути об’єктивно правомірними;

— бути укладеними відповідно до принципів і норм міжнародного пра-ва, норм права міжнародних договорів та законодавства держав у частині, що стосується процедури укладання міжнародних договорів.

Деякі міжнародні договори є вищими. Міжнародні договори мають певні недоліки:

1) тривалість виконання (набрання чинності);

2) поширюються тільки на сторони-учасниць договору.

***Концепція узгодження позицій суб’єктів міжнародного права у про-цесі нормотворення***

* приводу того, що є соціальним змістом міжнародного права з давніх-давен висловлювалися різні думки. Його бачили, наприклад, у велінні Бо-жому, у вимогах розуму чи справедливості тощо. Однак переважаючою стала думка, згідно якої змістом норм міжнародного права є узгоджена воля дер-жав. Гегель пивав, що з часів Руссо розповсюдженим стало бачення, згідно якому субстанцією права повинна бути воля. У нормі міжнародного права виражена загальна воля суб’єктів, яка сформувалася шляхом узгодження.

Існують і інші думки. Деякі вчені з міжнародного права думають, буцім-то воля держава є фікцією. Між тим воля держави — досить реальне явище. Вона виражається у діяльності її органів, у поведінці держави на світовій аре-ні. Це положення широко визнано та находить відображення у міжнародній практиці, включаючи й судову. У рішенні Постійної палати міжнародного правосуддя у справі про пароплав «Лотос» зазначалося, що міжнародне пра-во регулює відносини між незалежними державами. Тому обов’язкові для

51

*Міжнародне публічне право*

держав норми права породжуються свободою волею останніх, висловленою у конвенціях чи загальновизнаних звичаях.

Мова йде саме об узгодженій волі. Вона — підсумок взаємодії, яка відо-бражає умови внутрішнього та міжнародного життя суб’єктів. У результаті узгодження воля є дещо відмінне від первісних воль держав. Волі узгоджу-ються у межах відповідних норм. За їх межами волі можуть суттєво відріз-нятися.

Узгоджена воля, по-перше, знаходить вираз у змісті норм, по-друге, вона зобов’язує суб’єкті дотримуватися цієї норми. Від волі суб’єктів зале-жить характер обов’язкової сили норми. Вони можуть надати їй юридичну чи морально-політичну обов’язкову силу за своїм розсудом. Іншими слова-ми, суб’єкті досягають угоди про зміст норми та про надання її відповідної обов’язкової сили.

Вольовий характер мають і норми, які створюються за участю міжна-родних міжурядових організацій. Останні являють собою систему взаємодії держав-членів. Напрацьована у процесі такої взаємодії воля являє собою від-носно самостійне значення. Вона знов-таки є результатом узгодження воль держав, а не просто сумою цих воль. Це підтверджується й тим, що визна-ння за організацією статусу правоутворюючого суб’єкта міжнародного права означає визнання наявності у неї власної волі.

Створена узгодженою волею норма не втрачає з нею зв’язку і у подаль-шому. Зміни в узгодженій волі вносять корективи в реальний зміст норм. За-вдяки цьому зміст норми адаптується к умовам, що змінюються. Без цього динамізму змісту норма могла би не встигати за життями і стати суто фор-мальною.

Це принципове положення знайшло своє вираження у міжнародно-правовому акті, що регулює дію норм міжнародного права, у Віденській кон-венції про право міжнародних договорів 1969 року. Конвенція передбачає, що при тлумаченні поряд з контекстом договору враховується і практика його застосування. При цьому мова йде не про будь-яку практику, а про таку, яка встановлює угоди учасників (ст. 31). Іншими словами, мова йде знов-таки про узгоджену волю.

***Міжнародний звичай як свідчення загальної практики, що сприйма-ється як право***

Міжнародно-правовий звичай — це правило поведінки, що склалося у міжнародній практиці, за яким суб’єкти міжнародного права визнають (час-тіше мовчки) характер юридично обов’язкових норм.

* сучасному міжнародному праві існують такі види звичаїв як універ-сальні («загальне міжнародне право»), регіональні, локальні, партикулярні. Звичаєві норми універсального характеру обов’язкові для усіх держав.

За іншою класифікацією вирізняють два види звичаєвих норм. Перший, традиційний, являє собою неписане правило, яке склалося у

практиці, за яким визнається юридична сила.

Другий — новий вид, до якого відносяться норми, які створюються не довгою практикою, а визнання в якості таких правил, що містяться в тому чи іншому акті.

52

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Норми другого виду спочатку формуються або в договорах, або в таких не правових актах, як резолюції міжнародних нарад та організацій, а у по-дальшому за ними визнають статус норм загального міжнародного права. Юридично вони існують як звичай, а відповідні акти слугують доказами їх змісту. Так, резолюція Генеральної Асамблеї ООН може слугувати доказом існування та змісту звичаєвих норм міжнародного права. Норми другого виду швидко створюються та здатні не тільки закріпити практику, але й фор-мувати її, що дуже важливо у наш динамічний час.

Із звичаєвих норм складається ядро усієї міжнародно-правової системи

— загальне міжнародне право, яке розповсюджує свою дію на усіх суб’єктів, включаючи міжнародні міжурядові організації. Міжнародний Суд ООН ви-ходить з того, що загальне міжнародне право — це звичаєве право.

Міжнародне звичаєве право створюється та змінюється загальними зу-силлями суб’єктів, міжнародною спільнотою у цілому. Це не означає одно-стайність. Як вже зазначалося, необхідно достатньо представницька більшість, представницька не тільки у кількісному відношенні. Вона повинна представ-ляти основні політичні сили та правові системи, а також усі континенти.

Загальне міжнародне право спирається на презумпцію універсальності дії його норм, оскільки є правом міжнародної спільноти у цілому. Тому будь-яка держава, у тому числі й тільки створена, зобов’язана поважати це право, що є необхідною умовою членства у суспільстві. У міжнародному співтова-ристві, як і у будь-якій іншій демократичній соціальній системі, виявляється тенденція до посилення ролі представницької більшості.

Кожна держава має права заявити про невизнання тієї чи іншої нової норми звичаєвого права. У такому разі вона не буде мати для неї юридичної сили. Діє норма рішучого заперечуючого (persistent objector). Невизнання має бути чітко висловленим та недвозначним. Рішуче заперечуючий не при-ймає норму у цілому. Прийняття звичаєвої норми із застереженням уважа-ється неприпустимим, що підтверджувалося і Міжнародним Судом.

* + зв’язку з цим слід підкреслити принципове положення, яке має зна-чення як для договірних, так і для звичаєвих норм: вони не можуть набути чинності без згоди найбільш заінтересованої держави, зрозуміло, якщо таке існує.

Тим не менш неможна недооцінювати значення змін у правотворчому процесі. Звичаєва норма загального міжнародного права може бути змінена чи відмінена тільки новою нормою такого ж характеру. Це проходить тим самим шляхом, що й її утворення.

***Основні елементи у становленні звичаю. Міжнародна практика*** Для розуміння процесу формування звичаю необхідно з’ясувати дві

основні дефініції — поняття практики та визнання юридичної сили (opinio juris). Практика означає дію чи утримання від дій суб’єктів, їх органів. Мова йде про практику, у процесі якої формуються норми міжнародного права. Дипломатії відоме і інше поняття практики, під якою розуміються правила, що склалися у взаємодії суб’єктів, яким вони надають переваги, незважаючи на відсутність у них юридичної сили. Але в такому розумінні ми її розглядати не будемо.

53

*Міжнародне публічне право*

Практика повинна бути достатньо постійною, загальною, одноманітною та тривалою (останньою ознакою має володіти лише традиційний вид звича-євих норм), щоб з неї можна було вивести загальне правило. Міжнародний Суд ООН вказав на оспорюваність звичаю у випадку великої невизначеності та протиріч. У цьому одна з причин того, що для встановлення звичаю усе більше значення набувають такі форми практики, в яких позиція суб’єктів висловлена достатньо чітко (заяви, ноти, комюніке, резолюції міжнародних органів та організацій).

Практика має бути усталеною і не повинна суттєво відхилятися від нор-ми. Разом із тим ця вимога не може бути вирішальною. Міжнародний Суд ООН не вважає, що для встановлення звичаєвої норми відповідна практика повинна абсолютно точно співпадати з нормою. Суд уважає достатнім, щоб поведінка держав у загальних рисах слідувала цим нормам.

Міжнародному Суду ООН відводиться важлива роль у визначенні прак-тики, у становленні звичаєвих норм. Невипадково акти Суду активно ви-користовуються у практиці держав. Пояснюється це високим авторитетом Суду, кваліфікацією суддів, представницьким характером складу Суду.

Авторитетним свідченням позиції держави є її законодавство. Комісія міжнародного права ООН доволі широко окреслила коло відповідних актів, включивши до нього усі акти законодавчих органів, а також постанови і на-віть заяви виконавчих та адміністративних органів.

* + зв’язку з цим можна зауважити, що однією з причин посилення ролі звичаю є протиріччя між законодавчою та виконавчою гілками влади держав. Перша суттєво контролює процес укладання договорів, але у значній мірі від-сторонена від участі у формуванні звичаєвих норм. У результаті виконавча влада має можливість самостійно брати участь у створенні звичаєвих норм, часто-густо ігноруючи позицію парламенту.

Після того як з’ясувалося, що сенат США навряд чи дасть згоду на рати-фікацію Конвенції ООН з морського права 1982 року, президент Р. Рейган заявив, що усі положення Конвенції, окрім положення про режим ресурсів морського дна, є звичаєвими нормами. Професор Єльського університету

* Різман констатував: «Так однією заявою президента більшість положень Конвенції, що містили багато нового, були перетворені у звичаєве право а, отже, стали обов’язковими для США без усякої участі сенату».

***Визнання правила нормою права (opinio juris)***

Тривалість практики ніколи не мала вирішального значення для визна-ння звичаю. Багато що залежить від конкретних умов. При шпарких змінах та появі нових проблем, які потребують невідкладного вирішення, звичаєва норма може створюватися у результаті єдиного прецеденту. Запуск Радян-ським Союзом першого штучного супутника та мовчання держав означали появу звичаєвої норми про право безпечного перельоту у космосі над терито-рією іноземних держав. Невипадково ідея моментального звичаєвого права знаходить визнання у доктрині міжнародного права.

* результаті відбувається зміна у співвідношенні практики та opinio juris. Якщо у минулому головна роль відводилася першій, то тепер — друго-му. При формуванні норм загального міжнародного права основну роль те-

54

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

пер відіграє протест. Нема протесту, отже держава згідна з новою звичаєвою нормою.

Гостро постало питання про те, чи може резолюція міжнародного органу виражати opinio juris. Міжнародний Суд ООН уважає, що opinio juris може бути, хоча із усіма застереженнями, виведено із відношення держав до пев-них резолюцій Генеральної Асамблеї ООН.

* + Консультаційному висновку Міжнародного Суду ООН щодо право-мірності погрози застосування чи застосування ядерної зброї говориться, що резолюція Генеральної Асамблеї, навіть якщо вони не є обов’язковими, можуть іноді мати нормативне значення. Вони можуть у певних умовах слу-гувати свідченням, важливим для встановлення існування норми чи форму-вання opinio juris. Для визначення того, чи відноситься це до даної резолюції Генеральної Асамблеї, необхідно розглянути її зміст та умови прийняття, також необхідно встановити наявність opinio juris відносно нормативного ха-рактеру. Також серія резолюцій може демонструвати поступове становлення opinio juris, яке потрібне для встановлення нової норми.

Неможна сказати, що наведене положення сформульовано достатньо чітко для його практичного застосування. Швидше воно характерно для тео-ретичної роботи. Його суттєве значення полягає у наступному:

— воно підкреслює першорядне значення opinio juris у формуванні зви-чаєвих норм;

— воно свідчить про зростаючу роль резолюцій Генеральної Асамблеї ООН у загальному процесі формування норм міжнародного права;

— з нього помітно, наскільки істотні зміни проходять у міжнародному правотворчому процесі.

Таким чином, міжнародне співтовариство зрозуміло необхідність зміц-нення позицій загального міжнародного права. Багато галузей співробіт-ництва можуть регулюватися лише нормами універсальної дії. Необхідним

* достатньо ефективний спосіб формування значної кількості норм у по-рівняно короткі строки. Як це не парадоксально, але до рішення нових за-вдань було застосовано, здавалося б, найменш підходящій засіб, яке багатьма було засуджено на неминучу втрату своїх позицій. Таким засобом виявився міжнародно-правовий звичай, щоправда, не традиційний, а сучасний. Звичай продемонстрував дивовижну здатність до адаптації до нових умов, до вирі-шення завдань, що були непідсильні договорам.

***Зобов’язання erga omnes***

Правовідносини, що породжуються імперативними нормами, є всезагаль-ними (erga omnes — між усіма). У рішенні Міжнародного Суду ООН від 1970 року у справі про компанію «Барселона Тракшн» вказувалося на необхідність проводити різницю «між зобов’язаннями держав по відношенню до світового співтовариства як цілого і тими, що виникають по відношенню до іншої держа-ви. За своєю природою перші торкаються усіх держав. Ураховуючи важливість прав, яких це стосується, усі держави можуть уважатися юридично заінтер-есованими у їх захисті, вони є зобов’язаннями erga omnes. Такі зобов’язання, наприклад, витікають у сучасному міжнародному праві із заборони актів агре-сії та геноциду, а також із принципів і норм відносно основних прав людини,

55

*Міжнародне публічне право*

включаючи захист від рабства та расової дискримінації. Деякі із відповідних прав захисту увійшли у загальне міжнародне право. Інші були створені між-народними актами універсального чи квазіуніверсального характеру.

Із цього слідує, що зобов’язання по відношенню до світової спільноти у цілому виникають із норм особливого роду. Такі норми у силу самої своєї при-роди становлять інтерес для усіх держав. Вони характеризуються тим, що сто-суються права особливої важливості і всезагального значення. І саме тому усі держави розглядаються як ті, що володіють юридичним інтересом в їх захисті.

Отже, мова йде про норми, які захищають основні загальнолюдські цінності. Тому далеко не кожна норма навіть за угодою держав може стати нормою, що породжує зобов’язання між усіма. Норми, що розглядаються, можуть формуватися у практиці держав як звичаєві і безпосередньо ставати нормами загального міжнародного права. Прикладом можуть слугувати нор-ми про заборону рабства. Зараз такого роду норми найчастіше формуються в результаті визнання такими положень, які містяться в резолюції міжнарод-ної організації чи конференції. У якості прикладу можна вказати на отриман-ня такої якості низкою норм, які містяться у Загальній декларації про права людини 1948 року.

Іншим шляхом є укладення універсального міжнародного договору, поло-ження якого визнаються міжнародною спільнотою у цілому в якості таких, що породжують зобов’язання між усіма і таким шляхом входять до складу загаль-ного міжнародного права в якості звичаєвих норм. Неможна у цьому зв’язку не відмітити положення про те, що норми, які розглядаються, можуть створювати-ся і актами «квазіуніверсального характеру». Маються на увазі випадки, коли міжнародна проблема всезагального значення вирішується обмеженою кількіс-тю держав та отримує у подальшому визнання більш великим колом держав.

Наведені у рішенні Міжнародного Суду приклади норм, що породжують зобов’язання erga omnes (заборона актів агресії та геноциду, а також принци-пи та норми відносно основних прав людини, включаючи захист від рабства та расової дискримінації), дають підставу для висновку, що такі норми є ім-перативними нормами. Разом із тим, не усі імперативні норми породжують зобов’язання erga omnes.

***Акти міжнародних організацій***

Сьогодні все більш зростає роль судів держав у реалізації норм міжна-родного права. У результаті їх практика набуває більше значення як доказ звичаєвих норм.

Новим є те, що усе більш важливу роль у формуванні звичаєвих норм грають акти міжнародних органів і організацій. У практиці Міжнародного Суду ООН вони стали одним із головних доказів звичаєвого права. Якщо

* минулому домінували одно- та двосторонні докази, то нині, коли процес створення звичаєвих норм став колективним, на перший план висуваються докази багатосторонні: конвенції, резолюції міжнародних нарад і організацій. Загальновідоме значення Заключного акту НБСЄ 1975 року як доказу змісту основних принципів міжнародного права.

Взагалі можливо казати, що акти міжнародних організацій дають зви-чаю друге дихання. З їх допомогою звичаєві норми формуються, фіксуються,

56

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

тлумачаться, запроваджуються у життя. Завдяки їм вдалося подолати низки традиційних недоліків звичаю. Тепер він став створюватися доволі швидко,

* більш чітких формах, його зміст став загальнодоступним. Резолюцій спри-яють затвердженню звичаю у практиці, адаптують його зміст до нових умов, що зміцнює зв’язок звичаю з життям.

**§ 5. Кодифікація норм міжнародного права**

Кодифікація — це процес систематизації діючих норм міжнародного пра-ва, яка здійснюється шляхом встановлення та точного формулювання змісту діючих норм, узгодження їх одна з одною та усунення наявних протиріч, ска-сування застарілих положень та заміну їх новими, а також заповнення про-галин у міжнародній правовій системі.

Із вищесказаного стає зрозуміли, що кодифікація являє собою право-творчий процес. Прийнято вирізняти кодифікацію офіційну, яка здійсню-ється державами, їх організаціями, а також неофіційну, яка виконується без участі держав міжнародними неурядовими організаціями, приватними осо-бами. Міжнародна неурядова організація — Міжнародний комітет Червоно-го Хреста — підготувала проекти кодифікації міжнародного права у період збройних конфліктів. На їх основі у 1949 році дипломатичні конференції прийняли чотири Женевські конвенції про захист жертв війни, а у 1977 році ще й два Додаткових протоколи до них.

Головним різновидом неофіційної кодифікації є доктринальна кодифіка-ція, яка здійснюється вченими чи їх організаціями. Такого роду кодифікація грала та продовжує грати важливу роль. Власне кажучи, сьогодні будь-яка кодифікація у тому чи іншому ступені є доктринальною, оскільки не може відбуватися без участі вчених.

Спроби офіційна кодифікація мали місце ще у другій половині мину-лого сторіччя. Це Брюссельська декларація про закони та звичаї сухопутної війни 1874 року. Вона так і не була укладена у зв’язку із розбіжністю між державами та східною війною, що невдовзі розпочалася Також велику роль грали дві Гаазькі конференції миру, що були скликані у 1899 та 1907 роках за ініціативи Російської імперії. Ліга Націй намагалася здійснити низку ко-дифікаційних проектів, була скликана спеціальна конференція, але успіху ці спроби не мали. Головні держави світу не були готові обмежити свою сво-боду дій.

Новий етап в історії кодифікації відкриваються с прийняттям Статуту ООН, в якій говориться, що Генеральна Асамблея ООН організують дослі-дження та роблять рекомендації у цілях, зокрема, заохочення прогресивного розвитку поставлено на перше місце. На сьогодні загальновизнаним є те, що ко-дифікація міжнародного права неможлива без його прогресивного розвитку.

На виконання ст. 13 Статуту ООН Генеральна Асамблея створила ме-ханізм для такої кодифікації. Центральне місце у ньому займає Комісія між-народного права ООН, яка складається тепер із 34 експертів, які обираються за особисті якості, що майже у три рази більше, ніж раніше.

Комісія забезпечує кваліфіковану підготовку проектів кодифікації за запланованою тематикою. Проекти обговорюються Шостим комітетом

57

*Міжнародне публічне право*

Генеральної Асамблеї ООН і передаються урядам для надання зауважень. Після цього Комісія готує кінцевий проект, який і представляє дипломатич-ній конференції для підготовки на її основі конвенції. Бували випадки, коли Генеральна Асамблея сама приймала конвенції (конвенцію про спеціальні місії, яка не визивала особливих розбіжностей).

На базі проектів Комісії міжнародного права були прийняті дві конвенції щодо права договорів, конвенції з дипломатичного та консульського права, чотири конвенції 1958 року з морського права, дві конвенції щодо правонас-тупництва тощо.

* цілому діяльність Комісії міжнародного права оцінюється вельми позитивно. Колишній Генеральний секретар ООН Кофі Аннан заявив, що на протязі 50 років комісія виконувала свою місію з великим успіхом, установлюючи основні норми у більшості ключових галузях міжнародного права.

Кодифікацією у своїх сферах займаються і інші органи ООН. Значна роль у цій галузі таких організацій системи ООН як МОП (більше 150 кон-венцій) та ЮНЕСКО. Унікальним для нашого часу випадком була III Кон-ференція ООН з морського права, яка на протязі 1973-1984 років підготувала Конвенцію ООН з морського права, яка більш схожа не на кодекс, а на звід законів. Конференція працювала довго і дорого обійшлася. Справа у тому, що морське право стосується важливих економічних та інших національних інтересів держав.

* якості ще одного особливого випадку можна зазначити прийняття ці-лого комплексу конвенцій про права людини. У підсумку це кодекс міжна-родного права прав людини, який тим не менш не є результатом кодифікації, оскільки кодифікуються здебільшого вже існуючі норми, а у даному випадку галузь права створена наново. Хоча із цим можна й посперечатися, врахову-ючи те, що більшість прав людини є природними.

Участь у кодифікації багатьох органів ставить проблему запобігання фрагментації міжнародного права. Необхідно забезпечити, щоб кодифіковані акти у спеціальних галузях не суперечили один одному і загальним нормам міжнародного права. Рішення цієї проблеми Генеральна Асамблея ООН по-клала на Комісію міжнародного права.

Ефективність кодифікації багато в чому залежить від того, чи вона не руйнує і не підміняє звичаєве право, а взаємодіє з ним. Одна з головних про-блем права полягає у тому, щоб не відставати від перебігу життя. Нове пра-во у значній мірі створюється за рахунок розвитку старого. Одним із засобів оновлення міжнародного права і є кодифікація.

Однією із перешкод на шляху ефективності кодифікації є проблема збо-ру потрібної кількості ратифікацій, які необхідні для набуття конвенції чин-ності, не кажучи вже про участь у цьому процесі більшості держав. Певний вихід бачиться у тому, щоб розглядати конвенції як декларативні по відно-шенню до існуючого звичаєвого права, як це зробив Міжнародний Суд ООН щодо положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів ще до набуття нею чинності. Інший шлях вирішення проблеми полягає у тому, щоб готувати не проекти конвенцій, а проекти резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, що вже робить Комісія міжнародного права.

58

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

Але не меншу увагу ніж кодифікації як правотворчому процесу треба приділяти механізму правозастосування. Наприклад, Комісія міжнародного права ООН більше чверті сторіччя працювала над проектом статей про від-повідальність держав, який мав значення саме для вдосконалення саме норм механізму дії норм. Тим не менш Генеральна Асамблея ООН у 2001 році об-межилася лише прийняттям проекту до уваги. Процеси правотворчості та правозастосування є тісно пов’язані і потребують комплексного підходу.

**§ 6. Реалізація (застосування) норм міжнародного права**

Реалізація — це втілення норм міжнародного права в поведінці та діяль-ності держав й інших суб’єктів міжнародного права, це практична реалізація нормативних приписів, що містяться в цих нормах. В офіційних документах ООН та міжнародній практиці здобув розповсюдження термін «імплемен-тація».

Можна виділити такі форми реалізації:

**Дотримання.** В такій формі реалізуються норми-заборони. Суб’єктиутримуються від здійснення дій, які заборонені нормами міжнародного пра-ва. Наприклад, при дотриманні Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р. одні держави (ядерні) не передають будь-кому іншому ядерну зброю чи інші ядерні вибухові пристрої, а також контроль над такою зброєю,

* інші (неядерні) держави не виробляють та не придбавають ядерну зброю чи інші ядерні вибухові пристрої. В таких ситуаціях пасивність суб’єктів свід-чить про те, що норми виконуються.

**Виконання*.*** Ця форма передбачає активну діяльність суб’єктів із здій-снення норм. Виконання характерне для норм, що передбачають конкретні обов’язки, що пов’язані з конкретними діями. В такому вигляді сформульо-вані, наприклад, норми Пактів про права людини 1966 р. Ст.21 Міжнародно-го пакту про громадянські та політичні права, зокрема, говорить, «кожна дер-жава, що бере участь у цьому Пакті, зобов’язується поважати і забезпечувати всім особам, що знаходяться в межах її території і під її юрисдикцією, права, що визнані в цьому Пакті…».

**Використання*.*** В цьому випадку мається на увазі здійснення наданихможливостей, що містяться в нормах міжнародного права. Рішення про ви-користання нормативних положень приймаються суб’єктами самостійно. В цій формі реалізуються так звані уповноважуючі норми. На відміну від пер-ших двох випадків, тут немає жорсткого припису до конкретної поведінки (дії або утримання від неї). Так, в ст. 90 Конвенції ООН з морського права йдеться, «кожна держава незалежно від того, чи є вона прибережною чи не має виходу до моря, має право на те, щоби судна під її прапором плавали у відкритому морі».

Оскільки норма міжнародного права існує і діє в системі норм, реалізація завжди передбачає здійснення певної сукупності норм, взаємопов’язаних за предметом регулювання або за спільними цілями — норм договору (або ін-шого акту), інституту, галузі чи права в цілому.

Процес реалізації міжнародного права в цілому, тобто з урахуванням тих особливостей, які притаманні реалізації окремих договорів чи інших

59

*Міжнародне публічне право*

міжнародно-правових актів та норм, включає два види діяльності: 1) безпо-середню фактичну діяльність, що відповідає вимогам відповідних норм; 2) правове та організаційне забезпечення фактичної діяльності. Воно передба-чає діяльність певних органів з метою створення правової бази для здійснен-ня діяльності, що відповідатиме нормам міжнародного права.

Важливу роль при здійсненні обох цих видів діяльності має механізм реалізації (імплементації) норм міжнародного права. Він являє собою су-купність нормативних та інституційних (організаційно-правових) засобів, що використовуються суб’єктами міжнародного права на міжнародному та національному рівнях, з метою виконання своїх зобов’язань за міжнародно-правовими нормами, обов’язковими для них. Відтак, цей механізм як комп-лекс засобів та інститутів, що використовуються суб’єктами міжнародного права для забезпечення реалізації міжнародно-правових норм, складається з двох взаємопов’язаних елементів — міжнародного правового (конвенційно-го) та міжнародного організаційно-правового (інституційного) механізму.

**Міжнародно-правовий (конвенційний) механізм** включає:

* 1. нормотворчість — передбачає наявність двох аспектів: а) попередня нормотворчість, що передбачає створення «пробних» норм права, які переду-ють створенню основних норм, реалізацію яких вона покликана забезпечити, що дозволяє визначити рівень ефективності майбутніх норм, виявити їх не-доліки з метою запобігання їх негативної дії в майбутньому; б) конкретизація, що здійснюється або одночасно зі створенням первинних, основних норм, або
* процесі їх реалізації. Конкретизація винятково необхідна, оскільки висо-кий ступінь узагальнення в первинних нормах часто ускладнює їх подальшу реалізацію. Так, ст. 2 Статуту ООН лише перелічує принципи, якими пови-нні керуватися держави у зносинах між собою. Однак конкретне їх змістове наповнення дається лише в Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., в Заключному акті НБСЄ 1975 р. та багатьох інших. В них стверджу-ється, що розвиток змісту принципів сприятиме забезпеченню більш ефек-тивного їх застосування. Конкретизація також необхідна, щоби врахувати особливості окремих держав та інших учасників міжнародного права, їх спе-цифічні інтереси, в разі існування такої потреби, а також для створення га-рантій, за якими держави виступатимуть гарантами якого-небудь договору, в зв’язку з чим бере на себе зобов’язання підтримувати конкретне положення міжнародно-правового характеру.
  1. тлумачення — може здійснюватися як в процесі нормотворчості, так і в процесі правозастосування. Без тлумачення немислима конкретизація, більше того тлумачення саме часто перетікає в конкретизацію.
  2. міжнародний контроль — здійснюється шляхом співставлення інфор-мації про діяльність держави (чи інших суб’єктів) або шляхом порівняння ді-яльності з вимогами норм права на предмет їх відповідності. В основні контр-олю лежать збір та оцінка інформації. Збір інформації ведеться, як правило, шляхом інспектування, моніторингу чи обміну інформацією, що міститься в спеціальних доповідях. Контроль здійснюється, як правило, шляхом вико-ристання міжнародного інституційного механізму, міжнародних органів, ор-ганізацій, комісій, комітетів тощо (Комітет з прав людини, Комітет з контр-олю за наркотиками та ін.), недарма значна кількість міжнародних договорів

60

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

особливу увагу приділяє правилам процедури таких органів, їх функціями та повноваженням.

1. правозастосування. Являє собою засновану на нормах міжнародного права індивідуальну чи колективну діяльність держави чи інших суб’єктів із забезпечення реалізації норм в конкретних ситуаціях. Правозастосовна діяльність необхідна, як правило, тоді, коли відбувається збій у нормально-му процесі реалізації, що вимагає додаткових зусиль з боку уповноважених правозастосовних органів. Правозастосування починається зі з’ясування і встановлення фактичних обставин. Для цього, як правило, запрошуються місії експертів компетентних міжнародних організацій чи робочі групи, що складаються з делегатів окремих договірних держав. Ці органи не здійсню-ють міжнародний контроль (якщо одночасно не є контрольними), а лише використовують інформацію, отриману в ході розслідування, для надання відповідних висновків зацікавленим сторонам.

Так, наприклад, в ст.20 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покаран-ня 1984 р. йдеться, що якщо Комітет проти катувань вважатиме за доцільне провести розслідування, він призначає одного чи кількох своїх членів для проведення такого розслідування та негайного подання Комітету відповід-ної доповіді за його результатами. Розслідування може включати відвідання території відповідної держави, з її на те дозволу, зрозуміло. Повноваження з проведення розслідувань в більшості випадків покладаються на Раду безпе-ки ООН. В ст.34 Статуту ООН визначено, «Рада Безпеки уповноважується розслідувати будь-який спір чи ситуацію, яка може привести до міжнарод-них дебатів чи викликати спір, для визначення того, чи не може продовжен-ня цього спору або ситуації загрожувати справі підтримання міжнародного миру та безпеки». Широкими повноваженнями з розслідування наділений також Міжнародний Суд ООН.

За результатами проведеного розслідування дається юридична оцінка (кваліфікація) ситуації, на підставі чого ухвалюється рішення (правозасто-совний акт). Оскільки основним призначенням правозастосування є забез-печення реалізації норм міжнародного права, то правозастосовні акти — це акти, що передбачають або заходи сприяння реалізації (надання допомоги в розробці національного законодавства, пропозиції і рекомендації щодо удо-сконалення правореалізаційного процесу всередині держави та ін..), або за-ходи впливу (припинення договору, відшкодування збитків, виключення з міжнародного спілкування, економічні (типу ембарго) та інші санкції).

Правозастосовні акти можуть мати рекомендаційний характер (комітети та комісії приймають, як правило, рекомендації) або містити обов’язкові при-писи (деякі рішення Ради Безпеки ООН, Міжнародного Суду ООН, резолю-ції Генеральної асамблеї ООН).

**Міжнародний організаційно-правовий (інституційний) механізм** реалі-зації міжнародного права включає держави, організації та органи (комітети, комісії, судовий арбітраж), які здійснюють свою діяльність шляхом перего-ворів, консультацій, конференцій, розгляду питань на погоджувальних ко-місіях, судового розгляду і провадження тощо. В своїй основі вони являють собою сукупність засобів мирного вирішення міжнародних спорів.

61

*Міжнародне публічне право*

Згідно Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. принцип мирного розв’язання спорів зобов’язує держави прагнути до «якнайшвидшого

* справедливого розв’язання своїх міжнародних спорів шляхом переговорів, розслідування, посередництва, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів і угод чи іншими засобами на власний розсуд». Зазна-чені та інші подібні їм мирні засоби можуть і повинні використовуватися дер-жавами не тільки для розв’язання спорів між собою, але й з метою вирішення проблем міжнародної нормотворчості, здійснення правозастосування, інши-ми словами, для забезпечення реалізації норм міжнародного права.
  + визначенні місця і ролі тієї чи іншої організаційної форми в процесі реалізації норм міжнародного права багато залежить від рівня і сфери спів-робітництва, кількості акторів, зацікавлених у розгляді конкретного питан-ня, від терміновості, складності та характеру питань, що стоять на порядку денному.

**Держави**. Для здійснення нормотворчості, обговорення ходу реалізаціїдіючих норм та спільного реагування на їх порушення держави передусім вдаються до двосторонніх та багатосторонніх ***переговорів***. Вони є найпоши-ренішою формою обговорення та вирішення міжнародних проблем, оскільки безпосередній контакт представників зацікавлених сторін дозволяє швидко

* детально ознайомитися з позиціями один одного, взаємними претензіями, з’ясувати можливість і межі можливих поступок і компромісів, досягти вза-ємної згоди.

Як правило, організація і проведення переговорів — справа рух самих держав. Однак в певних випадках вони можуть користуватися допомогою треті держав, міжнародних органів чи організацій і навіть приватних осіб. За-лежно від ролі третіх держав розрізняють переговори, організовані шляхом добрих послуг, і переговори з допомогою посередництва третьої держави. Ні перші, ні другі не є самостійними формами вирішення проблем. Основна їх мета — сприяння мирному врегулюванню спорів шляхом переговорів.

Треба сказати, багатосторонні переговори з особливо важливих і склад-них проблем в певних випадках вимагають юридично оформленої процедури їх проведення і створення тимчасових органів. Такі переговори мають статус конференції.

***Добрі послуги***. Це діяльність третіх держав з організації проведення пе-реговорів між сторонами спору. Добрі послуги можуть бути надані на про-хання зацікавлених сторін, або за ініціативою самих третіх держав. Роль третьої держави полягає в тому, що вона створює сприятливі умови для встановлення контактів між сторонами спору, сприяє включенню їх до пе-реговорів шляхом з’ясування та передання умов переговорів, пропонованих однією стороною іншій, надання території для зустрічі представників сторін спору, виконання інших їх прохань у зв’язку з переговорами. Одночасно з початком переговорів повноваження третьої держави зазвичай закінчуються, однак вона може за згоди сторін бути присутньою (навіть з правом дорадчого голосу) на переговорах. При цьому на розв’язання спору третя держава не може впливати.

***Посередництво*** — це діяльність третіх держав або міжнародних орга-нізацій з метою не лише організації переговорів, але й надання допомоги у

62

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

розв’язанні спору по суті. Посередник є активним учасником переговорів

* має можливість впливати на процес переговорів, а також на їх результат. Він має глибоко і в усіх деталях вивчити суть спору і ситуацію, що вини-кла у зв’язку з ним. На підставі аналізу та оцінки ситуації вона може давати поради, рекомендації учасникам переговорів, пропонувати проекти рішення, оптимального для всіх.
  + ст.6 Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень 1907 р. під-креслюється, що «добрі послуги або посередництво, застосовуються вони на прохання сторін спору або за ініціативою третіх держав, що не мають до цьо-го спору прямого чи опосередкованого стосунку, мають виключне значення поради і аж ніяк не можуть вважатися обов’язковими».

***Консультації***. В багатьох міжнародних договорах часто передбачається,що поряд із переговорами держави проводять консультації, зустрічі, для об-говорення питань, уже врегульованих в цих договорах.

***Міжнародні конференції***. В даному контексті міжнародна конференція

— це тимчасовий форум держав-учасниць договору для визначення заходів із забезпечення його виконання. Основні цілі конференцій: обговорення ін-формації про хід виконання договору, розробка рекомендацій із подальшо-го втілення його в життя, створення спеціальних органів для координації спільних дій, розгляд та ухвалення поправок і доповнень (зазвичай у вигляді додаткових протоколів) до договору. Конференції є необхідним і важливим етапом у втіленні в життя договірних положень, аналізуючи на багатосторон-ній паритетній основі хід виконання договірних норм. В силу специфіки між-народного права проведення конференцій покликано надавати дієву допомо-гу у реалізації його норм і є важливою умовою підвищення їх ефективності.

**Міжнародні органи.** Розширення і поглиблення співробітництва державнеодмінно ведуть до ускладнення організаційних форм його забезпечення. Держави все частіше створюють спеціальні міжнародні органи — комітети, комісії, робочі групи — на постійній чи тимчасовій основі, для вирішення тієї чи іншої міжнародної проблеми чи групи проблем.

Конкретні функції і порядок роботи цих міжнародних органів визна-чаються договорами і угодами, на підстав яких вони засновуються спеці-альними угодами, деклараціями, резолюціями. Основне завдання подібних міжнародних органів — вивчення і оцінка дії конкретних принципів і норм, бажано на фаховій багатосторонній основі, а також розробка заходів із більш успішного їх виконання і здійснення.

* + міжнародно-правовій практиці створюються також двосторонні між-урядові органи — змішані комісії, робочі та експертні групи. На них, як пра-вило, покладаються такі функції: а) контроль і координація виконання угод; б) розробка програм подальшого розвитку двостороннього співробітництва; в) розробка заходів з вирішення проблем, які можуть виникнути при вико-нанні угод; г) вироблення рекомендацій з розвитку співпраці.

**Міжнародні організації.** В процесі реалізації норм міжнародного пра-ва особливе місце займає безпосередня оперативна діяльність міжнародних міжурядових організацій.

Вони створюються для координації співробітництва держав в певній сфері і по можливості надають необхідну допомогу державам у реалізації

63

*Міжнародне публічне право*

договорів в тій же сфері співробітництва. В свою чергу держави сприяють у досягненні міжнародними організаціями їх статутних цілей.

Діяльність міжнародних організацій з надання допомоги державам

* розвитку освіти, науки, культури та інформації (ЮНЕСКО), у наданні обладнання, ядерної технології і матеріалів для використання їх у мирних цілях (МАГАТЕ), у сприяння розвитку сільського господарства, промисло-вості, транспорту, охорони здоров’я та інших сферах (ПРООН), інші види допомоги — це, по суті, створення матеріальної бази реалізації норм між-народного права державами. Що стосується правового забезпечення реалі-зації норм міжнародного права, то міжнародні організації можуть наділяти-ся вельми широкими і різноманітними повноваженнями. Вони приймають конкретизуючі та деталізуючі акти, акти тлумачення, здійснюють міжна-родний контроль за виконанням і дотримання міжнародних зобов’язань, приймають акти правозастосування тощо.

**Регіональні структури.** Міжнародні спори можуть розглядатися також врегіональних організаціях (ОБСЄ, ЛАД, ОАЄ тощо) та в межах інших форм постійного співробітництва. Статут ООН рекомендує використовувати мож-ливості регіональних угод і органів для розв’язання спорів до передання їх на розгляд Ради Безпеки. Остання ж повинна заохочувати мирне вирішення локальних спорів за допомогою таких організацій.

***Слідчі комісії***. Діяльність слідчих та погоджувальних комісій зазвичайпов’язана з порушенням норм міжнародного права чи загрозою такого по-рушення. Вони з’ясовують фактичні обставини порушення норм або загро-зи порушення (в тому числі в рамках діяльності з міжнародного контролю) і дають їм кваліфіковану юридичну оцінку. Згідно Конвенції про мирне ви-рішення міжнародних зіткнень 1907 р. слідчі комісії зобов’язані полегшувати розв’язання спорів з’ясуванням питань факту шляхом неупередженого і добро-совісного розслідування. Вони створюються на підставі особливої угоди між сторонами спору, в якому чітко визначаються факти, що підлягають розсліду-ванню, порядок створення комісії, обсяг її повноважень та інші деталі її робо-ти. Слідчі комісії є лише елементом системи міжнародних правозастосовних органів, оскільки виконують лише частину функцій, притаманних останнім, — з’ясування фактичних обставин. В результаті своєї роботи слідча комісія подає доповідь, яка не матиме зобов’язуючого характеру. За державами-учасницями спору зберігається повна свобода скористатися нею на власний розсуд.

***Погоджувальні комісії***. На відміну від слідчих комісій, погоджувальнікомісії не обмежуються з’ясуванням фактів; вони оцінують їх і можуть виро-бляти умови врегулювання питання чи спору, хоча пропозиції погоджуваль-ної комісії знову ж таки не є обов’язковими для сторін спору.

Частиною інституційного механізму реалізації міжнародно-правових норм є також міжнародні судові органи, але детальніше про них в одному з наступних розділів книги.

***Застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку України***

Україна визнає для себе примат міжнародного права, але в обмеженому обсязі. Особливості застосування в Україні суб’єктами внутрішнього права

64

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

норм міжнародного права встановлені Конституцією та законами України.

* Україні визнаються частиною національного законодавства норми між-народних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. Це насамперед договори, ратифіковані Верховною Радою України.

Оскільки не всі міжнародні договори мають проходити процедуру рати-фікації, мова може йти тільки про договори, дія яких як частини національ-ного законодавства можлива лише за умови ратифікації. Така умова може ви-пливати із самого договору чи національного законодавства. За українським законодавством договори, що підлягають ратифікації, визначені в ст. 9 За-кону України «Про міжнародні договори України».

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про міжнарод-ні договори України» норми міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, слід застосовувати у внутрішньому правопорядку України в порядку, передбаченому для норм національного за-конодавства. Іншими словами, норми таких міжнародних договорів України повинні мати силу не меншу, ніж закони України, але не силу Конституції України.

Як випливає з ч. 2 ст. 9 Конституції України, необхідною умовою укла-дання міжнародного договору, що суперечить Конституції України, є попе-реднє внесення необхідних змін до неї. Отже, у внутрішньому правопорядку міжнародний договір, обов’язковий для України, не може суперечити Кон-ституції України. Якщо міжнародним договором, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж передбачені законом України, повинні застосовуватися правила міжнарод-ного договору. Це твердження ґрунтується на ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, учасницею якої є Україна: «… учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору». Відповідно, державні органи й органи місцевого самоврядування не мають права звузити чи скасувати своїми нормативно-правовими актами будь-які зобов’язання, що містяться в чинному міжнародному договорі. Тому, якщо нормативно-правовий акт, прийнятий після надання Верховною Радою України згоди на обов’язковість міжнародного договору, встановлює інші правила, ніж передбачені в міжна-родному договорі, слід застосовувати правила, передбачені цим договором. З дати надання Верховною Радою України згоди на обов’язковість міжна-родного договору не можуть застосовуватися норми внутрішньодержавних нормативно-правових актів (за винятком норм конституційних актів), що суперечать нормам цього договору.

Україна в Декларації про державний суверенітет 1990 року спершу ви-значилася з питанням про співвідношення зі своїм внутрішнім правом між-народних загальновизнаних норм. Це пояснюється й тим, що більшість дер-жав континентальної системи, до яких належить і наша держава, визнають міжнародне звичаєве право частиною свого законодавства. Питання ж про співвідношення договірних міжнародно-правових норм і норм національно-го законодавства було поставлено пізніше.

Конституція України звертається до питання про загальновизнані норми міжнародного права у ст. 18: «Зовнішньополітична діяльність України спрямо-

65

*Міжнародне публічне право*

вана на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтова-риства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права». Ця норма лише на перший погляд не пов’язана з національним правом. Насправді

* уся зовнішньополітична діяльність України знаходиться під юрисдикцією України. Це допускає безумовну можливість оцінки такої діяльності націо-нальними судами саме на основі ст. 18 Конституції України. Конституційний Суд України у своїх висновках має брати до уваги відповідність договорів загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права, що є критерієм конституційності договору.

***Механізм імплементації норм міжнародного права (національний і міжнародний)***

Імплементація — це цілеспрямована діяльність суб’єкту, метою якої є за-безпечення здійснення норм міжнародного права. Цей термін використову-ється в широкому та вузькому значеннях. У першому випадку він означає усі заходи по реалізації норм міжнародного права, у другому — їх здійснення у внутрішньодержавній сфері.

Імплементація — найбільш активна стадія існування міжнародного пра-ва. На цій стадії виконується її головний регулюючий вплив на міждержавні відносини. У ході імплементації виявляється достеменний сенс та реальне значення норми. Остання пристосовується до певних обставин, конкрети-зується. Імплементації належить важлива роль у рішенні завдання адаптації міжнародного права до умов, які шпарко змінюються.

Практика невикористання імплементації норми може привести її забло-кувати, коли вона існує лише формально. З іншого боку, практика може на-повнити норму реальним змістом, що виходить за формальні межі. Норма — це можливість, яка зусиллями суб’єктів може бути перетворена у дійсність.

Практика імплементації — критерій обґрунтованості та життєздатності норм. Її результати демонструють, які норми застаріли і які мають бути створе-ні. Тому імплементація є важливим фактором розвитку міжнародного права.

Що стосується внутрішньодержавної імплементації, то у міжнарод-ному праві здавна утвердилося правило про те, що вибір шляхів реалізації міжнародно-правових норм відноситься до компетенції держави, якщо тіль-ки самі норми не визначають спосіб свого застосування.

Із принципу свободи вибору заходів імплементації норм витікає те, що не може бути підставою відповідальності держави сам факт неприйняття спеціальних заходів для реалізації норми, наприклад, невидання закону, адміністративних правил тощо. З іншого боку, держава не може уникнути відповідальності за невиконання норми, посилаючись на те, що вона вжила необхідних заходів для її виконання.

Свобода вибору заходів може бути в той чи іншій мірі обмежена конкрет-ними нормами, що визначають заходи реалізації. Практика показує, що такий прийом усе частіше використовується у договорах, які, наприклад, передба-чають зобов’язання видати певні закони. Невиконання цього зобов’язання саме по собі здавна розглядається як порушення норм міжнародного права. У договорах, реалізація яких повинна проходити переважно в сфері дії вну-

66

*Тема 2. Норми, принципи та джерела міжнародного права*

трішнього права, звичайно домовляються, що передбачена договором діяль-ність буде здійснюватися у межах законодавства сторін.

Для розуміння національного механізму імплементації необхідно врахо-вувати, що міжнародне право засноване на повазі суверенності внутрішнього права. Воно не потребує від держави виходу за межі її правової системи при імплементації міжнародно-правових норм. Саме у цих межах і відбувається імплементація міжнародних норм. Згадаємо положення п. 1 ст. 9 Конститу-ції України, згідно якому чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законо-давства України. У цьому вбачається оптимальна формула національного механізму імплементації норм міжнародного права.

Міжнародний механізм імплементації реалізується у діяльності держав на світові арені, а також у діяльності створених ними міжнародних органів та організацій. Національний механізм знаходить вираження у необхіднос-ті для реалізації норм міжнародного права внутрішньодержавної діяльності, тобто безпосередньо в імплементації цих норм.

Одна з характерних рис міжнародного права полягає у тому, що воно формувалося при відсутності постійних міжнародних інститутів, які були покликані застосовувати його норми. І у наш час ці норми застосовуються основною масою самими суб’єктами індивідуально чи колективно. Головна роль тут відводиться державі. Разом із тим зростає значення міжнародних органів і організацій.

Договори часто передбачають проведення зустрічей представників сто-рін для перевірки ходу застосування їх постанов та напрацювання рекомен-дацій. У цих цілях створюються і постійно діючі органи, частіше за все зміша-ні комісії з рівної кількості представників сторін. Спостерігаються тенденції до розширення повноважень таких комісій.

Початок нового етапу в організації імплементаційного процесу був від-значений створенням широкої мережі міжнародних організацій. Одне з осно-вних завдань організацій полягає у сприянні імплементації міжнародного права, у забезпеченні його поваги. На останньому наголошується навіть у Статуті ООН.

Роль організацій у забезпеченні належного рівня імплементації з полі-тичних міркувань менша, ніж вона могла б бути. Найбільш широкі повнова-ження по здійсненню норм міжнародного права мають міжнародні органи у спеціалізованих сферах співробітництва (транспорт, зв’язок тощо). Тут необ-хідна постійна адаптація існуючих норм до шпарких змін технічних та інших умов. Тому значна кількість договорів передбачає створення імплементацій-них органів. Такі органи вповноважені здійснювати тлумачення договору з урахуванням змін, що відбуваються. Тому значна кількість договорів перед-бачає створення імплементаційних органів. Такі органи правомочні здійсню-вати тлумачення договорів з урахуванням змін. Нерідко їх діяльність носить допоміжний нормотворчий характер.

Національний механізм імплементації норм міжнародного права реалі-зується у діяльності держави у межах її юрисдикції. У минулому норми між-народного права застосовувалися у діяльності обмеженого кола центральних органів держави. Це були норми договорів про союзи, про ненапад тощо. За

67

*Міжнародне публічне право*

останні десятиріччя істотно зросла кількість норм міжнародного права, імп-лементація яких залежить від активної діяльності широкого кола державних органів, які включають і суди. Як наслідок державно-правова система усе більше втягується у процес реалізації міжнародних норм.

Незважаючи на усе це, зберігається загальне правило: міжнародну від-повідальність за застосування міжнародного права несе держава у цілому. Вона несе відповідальність за відповідну діяльність усіх державних органів, посадових осіб, а також фізичних і юридичних осіб. Держава має забезпечи-ти, щоб у межах її юрисдикції ніхто не перешкоджав імплементації норм між-народного права.

Обов’язок держав забезпечувати імплементацію норм міжнародного пра-ва усіма своїми органами є необхідною умовою функціонування цього права

* здавна підкреслювалася у міжнародній практиці. Організація та діяльність органів держави по імплементації норм міжнародного права регламентується внутрішнім (національним) правом відповідної держави.

68

**ТЕМА 3.**

**СУБ’ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА. МІЖНАРОДНО ПРАВОВЕ ВИЗНАННЯ І ПРАВОНАСТУПНИЦТВО**

**ГЛАВА 1. СУБ’ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

**§ 1. Поняття суб’єкта міжнародного права**

***Загальне поняття суб’єкта в міжнародному праві*** Загальновизнаною є думка, що суб’єкти міжнародного права посідають

центральне становище в міжнародному праві. Кожен фахівець міжнародного права дає своє дещо відмінне від інших визначення суб’єкта міжнародного права. Пов’язано це з веденням дискусій навколо цього питання, які виявля-ються такими ж старими як і сама наука міжнародного права. Але проаналі-зувавши думки вчених можна вивести наступне поняття, яке поєднує біль-шість точок зору на дану проблему:

Отже, суб’єкти міжнародного права — це учасники міжнародних від-носин, що врегульовані нормами міжнародного права або приписами міжнародно-правових актів, які володіють юридичною незалежністю і здат-ністю самостійно здійснювати права і обов’язки, встановлені даними нор-мами чи приписами, а також несуть відповідальність за їх порушення або є носіями міжнародної правосуб’єктності.

* 1. метою пошуку компромісного вирішення проблеми робилися спроби розширити понятійний апарат щодо кола осіб, відносини між якими регу-люються міжнародним правом. Поряд із «суб’єктом міжнародного права» пропонувалося розрізняти «дестинатор міжнародного права», «учасник роз-витку міжнародного права», «суб’єкт квазіміжнародного права», «сторона міжнародно-правових відносин» тощо. Проте більшість учених і практиків таких новацій не визнали, мотивуючи своє негативне ставлення до них, як правило, тим, що правові категорії і поняття відображають суспільні зако-номірності крізь призму юридичних норм і не можуть довільно, суб’єктивно розширюватися.

Суб’єкти міжнародного права не обов’язково повинні бути ідентични-ми з точки зору їх правової природи, а також об’єму їх міжнародних прав

* обов’язків. Це положення закріплено у консультативному висновку Між-народного Суду ООН від 11 квітня 1949 року. Головне це те, щоб їх участь у міжнародних відносинах регулювалася безпосередньо міжнародним правом.

Загальні ознаки суб’єктів міжнародного права полягають у наступному: 1) здатність реалізовувати права та обов’язки на основі норм міжнарод-

ного права;

69

*Міжнародне публічне право*

* здатність бути стороною у відносинах, урегульованих нормами міжна-родного права, які створені головним чином завдяки міжнародним угодам;
* здатність створювати (виробляти) норми міжнародного права (за ви-нятком бенефіціарів, про що докладніше у наступному підпараграфі);
* можливість мати самостійний міжнародно-правовий статус.
* силу їх доктринального оформлення ці ознаки можуть мати винятки стосовно окремих суб’єктів міжнародного права. Скажімо, здатність виро-бляти норми міжнародного права в основі своїй має суто наукове походжен-ня. Вона не лише не має міжнародного договірного закріплення, а й стосовно окремих суб’єктів міжнародного права не визнавалася навіть на звичаєвому рівні. Свого часу західні держави не визнавали цієї здатності за нацією, наро-дом які борються за свою незалежність. І справді, сьогодні важко назвати ту норму міжнародного права, у виробленні якої брали участь нація або народ, що боролися за незалежність. Навіть принцип самовизначення, на основі якого велась ця боротьба, було вироблено державами без будь-якої самостій-ної участі нації або народу.

***Класифікація суб’єктів міжнародного права за правоутворюючою властивістю, а також за ознакою їх створення***

Суб’єкти міжнародного права, в залежності від наявності спеціальної властивості правотворення розподіляються на правоутворюючі та неправо-утворюючі. До неправоутворюючих суб’єктів відносяться так звані бенефі-ціарії, тобто суб’єкти міжнародного права, які є лише користувачами міжна-родних норм. Розглянемо з метою наочніше наступну діаграму.

Як бачимо із діаграми до неправоутворюючих суб’єктів відносяться ін-дивіди, міжнародні неурядові організації та транснаціональні корпорації. Вони набули визнання у вітчизняній доктрині не так давно. Першими в цьо-му аспекті були індивіди чи фізичні особи, міжнародна правосуб’єктність об-ґрунтовувалася лише в кінці 80-х та на початку 90-х років. Зауважимо, що російські дослідників міжнародного права у своїй більшості до сьогодні не визнають міжнародні неурядові організації суб’єктами міжнародного права. Але в цілому, на сьогодні дискусію щодо визнання цих суб’єктів можна вва-жати завершеною.

Правоутворюючі суб’єкти міжнародного права, в залежності від своєї пра-вової природи і походження, розподіляються на 2 категорії: основні (первинні) та похідні (вторинні). Іноді їх ще називають суверенними та несуверенними.

Основні суб’єкти міжнародного права — це держави, а за визначених умов також народи та нації, що самостійно приймають участь в міжнародних відносинах та еволюціонують за напрямком отримання в тій чи іншій формі власної державності. Також дискусійним залишається питання щодо відно-шення до цієї категорії та взагалі до суб’єктів міжнародного права суб’єктів федерацій, адміністративно-територіальних одиниць та повстанців (на діа-грамі позначені сірим кольором).

Основні суб’єкти міжнародного права — це самостійні та самокеровані утворення, які з самого початку, вже самим фактом свого існування (ipso facto), стають носіями міжнародних прав і обов’язків внаслідок історичного розви-тку. Вони не утворюються ніким і нічим в якості таких. Їх правосуб’єктність

70

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

не залежить ні від чиєї зовнішньої волі і по своїй сутності носить об’єктивний характер. Вступаючи у взаємовідносини між собою, основні суб’єкти міжна-родного права роблять можливим створення міжнародного правопорядку і існування самого міжнародного права.

До категорії похідних суб’єктів міжнародного права відносяться утво-рення, джерелом правосуб’єктності яких є угоди або будь-які інші домовле-ності основних суб’єктів міжнародного права, перш за все держав, а у деяких випадках і домовленості між вже конституйованими похідними суб’єктами міжнародного права.

Похідні суб’єкти міжнародного права — це здебільшого міжурядові організації, рідше — інші самостійні політичні одиниці, наділені елемента-ми державності, тобто державоподібні утворення. Всі вони діють у міжна-родних відносинах у межах компетенції, яка передбачена відповідними за-сновницькими документами — статутами чи іншими правовими актами. Такі документи визначають у кожному конкретному випадку об’єм і зміст правосуб’єктності похідних суб’єктів міжнародного права. У цьому сенсі їх правосуб’єктність має конститутивний характер, і вона може припинитися (або видозмінитися) одночасно з припиненням чи зміною засновницького документу. Тобто вони мають обмежену правосуб’єктність. Також вони мо-жуть мати спеціальну компетенцію.

Суб’єкти

міжнародного права

Правоутворюючі Неправоутворюючі (бенефіціарії)

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Основні (первинні) | | | | | |  | Похідні (вторинні) | | | | | |  |  |  |  | Індивіди |  |
|  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Держави | | |  |  |  |  |  |  | Міжнародні | | Міжнародні |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | міжурядові | |  |  |  | неурядові |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | організації | |  |  |  | організації |  |
| Нації (народи), | | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| що виборюють | | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  | Державоподібні | |  |  |  | Транснаціональні |  |
| незалежність | | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  | утворення | |  |  |  | корпорації |  |
|  | |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Суб’єкти | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | федерації | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | |  |  | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| Адміністративно- | | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| териоріальні | | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | одиниці | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Повстанці | | |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |

***Інститут міжнародної правосуб’єктності***

Право міжнародної правосуб’єктності — це інститут сучасного міжнарод-ного права, що об’єднує групу правових норм, де визначаються юридичний

71

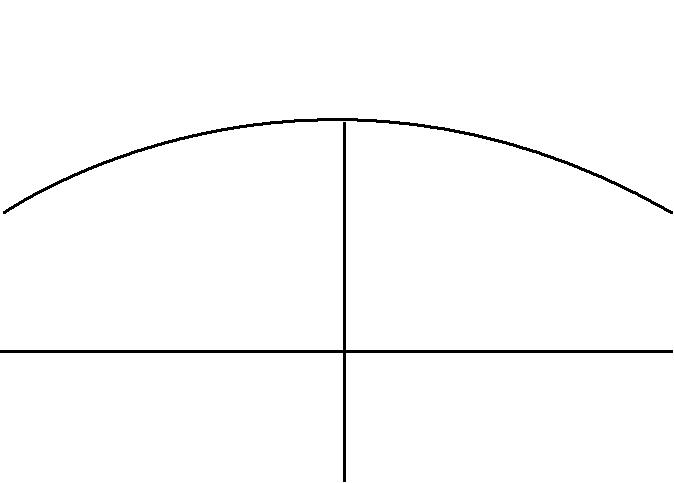
*Міжнародне публічне право*

зміст суб’єкта міжнародного права, режим правового статусу учасника міжна-родних правовідносин, загальні юридичні права і загальні юридичні обов’язки суб’єкта міжнародного права, умови, вимоги до суб’єктів міжнародного права, функції, структура, види правосуб’єктності та види суб’єктів права тощо.

Необхідно зазначити, що зміст терміну «міжнародна правосуб’єктність» у нормах міжнародного права не розкривається; існують лише теоретичні кон-струкції, що характеризують юридичну природу, підстави і межі міжнародної правосуб’єктності. У найзагальнішому вигляді міжнародну правосуб’єктність можна визначити як юридичну здатність особи бути суб’єктом міжнародно-го права. Зміст міжнародної правосуб’єктності утворюють основні права і обов’язки такого суб’єкту, які витікають з міжнародно-правових норм. Між-народна правосуб’єктність по своєму змісту підрозділяється на фактичну і юридичну.

Міжнародна правосуб’єктність включає в себе такі елементи:

**Схема1. Міжнародна**



**правосуб'єктність**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Участь у** | **Міжнародна** |  |
| **міжнародній** |  |
| **правоздатність** |  |
| **нормотворчості** |  |
|  |  |

**Міжнародна** **Міжнародна**

**деліктоздатність** **дієздатність**

Міжнародна правоздатність — це абстрактна здатність суб’єкта міжна-родного права мати суб’єктивні права і юридичні обов’язки. Це категорія, однакова для усіх її учасників, хоча кількість прав і обов’язків в окремих суб’єктів може бути різною.

Міжнародна дієздатність — це здатність суб’єкта міжнародного права своїми діями приймати на себе обов’язки і використовувати свої права. Ін-шими словами, це можливість реалізовувати міжнародну правоздатність. Для міжнародного права характерний як прямий, та і, особливо, опосеред-кований зв’язок правоздатності й деліктоздатності. Інститутові міжнародної правосуб’єктності також властиві випадки, коли норми, що регламентують правоздатність суб’єкта міжнародного права, безпосередньо не пов’язані з активною дієздатністю. Міжнародна дієздатність буває повна, або активна, і обмежена.

72

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

Міжнародна деліктоздатність — це здатність суб’єкта міжнародного права нести міжнародну відповідальність за свої протиправні вчинки. Серед норм, які регулюють міжнародну деліктоздатність, розрізняють 3 основні підгрупи:

* ті, що стосуються будь-якого міжнародного правопорушення (норми-принципи);
* ті, що регулюють галузеву деліктоздатність;
* норми, що стосуються небезпечних міжнародних злочинів (вперше з’явилися після Другої світової війни у Статуті Міжнародного воєнного три-буналу).

Деякі дослідники міжнародного права вважають визнання здатності створювати норми права як властивості суб’єкта права явним перекосом у бік особливостей міжнародного права. Вони аргументують свою позицію тим, що у загальній теорії права, у внутрішньодержавному праві такої вимо-ги до суб’єкта права немає і бути не може. Не доводячи та не спростовуючи цю позицію лише нагадаємо, що цей елемент не є обов’язковим для всіх без виключення суб’єктів міжнародного права, більше того здатність утворювати норми права є критерієм для класифікації суб’єктів на правоутворюючих та неправоутворюючих. Отже, цей елемент є спеціальним.

Основою, джерелом міжнародної правосуб’єктності є міжнародні дого-вори та звичаї, що регулюють міжнародне співробітництво учасників міжна-родних відносин. Саме в нормах міжнародного права можна виявити особли-вості міжнародної правосуб’єктності, носіїв міжнародних прав та обов’язків, риси, повноваження учасника міжнародних відносин як суб’єкта міжнарод-ного прав тощо. Міжнародна правосуб’єктність — властивість суб’єктів між-народних відносин — визнана і визначена нормами міжнародного права.

Слід виокремити у структурі інституту міжнародної правосуб’єктності комплекс норм, які встановлюють режим правового статусу учасника міжна-родних правовідносин. У цілому їх можна поділити на норми, що визначають загальні юридичні права і обов’язки.

Норми, які визначають загальні юридичні права суб’єкта міжнародного права, складають чотири основні комплекси: а) ті, що формулюють право, яке визначає міру дозволеної поведінки; б) ті, що формулюють право вимагати; в) ті, що формулюють право суб’єкта міжнародного права на позитивні дії; г) ті, що формулюють право на домагання.

Норми, які встановлюють загальні юридичні обов’язки суб’єкта міжна-родного права, складають три основні комплекси норм: а) ті, що формулюють обов’язок активної поведінки; б) ті, що формулюють обов’язок пасивної по-ведінки; в) ті, що формулюють обов’язок терпіти заходи впливу.

Важливим для розуміння обсягу міжнародної правосуб’єктності окре-мих суб’єктів міжнародного права є наступна класифікація.

Загальна правосуб’єктність — це здатність певних осіб — це здатність пев-них осіб ipso facto (у силу факту свого існування) виступати в якості суб’єкта міжнародного права. Нею володіють тільки суверенні держави і народи, що борються за незалежність.

Галузева правосуб’єктність — це здатність суб’єктів міжнародного висту-пати в якості учасників у певній сфері міждержавних відносин. Наприклад, міжнародні міжурядові організацій.

73

*Міжнародне публічне право*

Спеціальна правосуб’єктність — це здатність осіб бути учасниками тіль-ки певного кола відносин у рамках окремої галузі міжнародного права. Нею володіють фізичні особи і міжнародні неурядові організації.

**§ 2. Держави як основні суб’єкти міжнародного права**

*Держава – це я.*

***Людовик XIV***

Держави є головними суб’єктами міжнародного права, які безпосередньо контролюють діяльність інших суб’єктів. Держава є універсальним суб’єктом. Це означає повномасштабну участь держави у створенні та підтримці міжна-родного порядку, у виробці норм міжнародного права, здатність у повному об’єму як придбавати, так і реалізовувати права, а також виконувати узяті на себе обов’язки. Разом з тим, кожна держава, як говориться в Декларації ООН о принципах міжнародного права 1970 року, зобов’язано поважати правосуб’єктність інших держав.

Верховенство держави у межах своєї території, самостійність та незалеж-ність у взаємовідносинах з іншими державами у своїй сукупності складають державний суверенітет. Фактично ця боденівська конструкція суверенітету діяла до створення в рамках ООН універсальної системи безпеки. Верховен-ство держави на власній території сьогодні нерідко обмежується в інтересах прав людини, зміцнення безпеки тощо.

Державний суверенітет, який є по своїй юридичній природі міжнародно-правовою категорією, являє собою основу, яка обумовлює загальний міжна-родно-правовий статус держави, його права і обов’язки. Але сьогодні абсо-лютного суверенітету держави не існує. Взаємозалежність, взаємозв’язок держав поглиблюються залежно від інтенсивності міжнародного співробіт-ництва, а воно на сьогодні надзвичайно насичене.

Володіння суверенітетом робить держави юридично рівними між собою, забезпечує їм у межах світового співтовариства незалежність і самостійність. Та ця рівність не поширюється на коло суб’єктивних прав та обов’язків. Юри-дична рівність держав як суб’єктів міжнародного права означає, що ніхто з них не може нав’язувати іншому свою волю, обов’язки без його згоди.

Але кожна держава сама вирішує, з ким і в які правовідносини (якщо вони не суперечать принципам та нормам міжнародного права) вступати. Отже, за обсягом суб’єктивних прав та обов’язків, за юридичним наповне-нням свого правового статусу держави, як правило, не є рівними. Таким чи-ном, якщо за своєю правоздатністю держави ріні, то в реалізації своєї міжна-родної дієздатності, крім виняткових випадків, рівності не буває.

Згідно з договором про права та обов’язки держави 1933 року, укладено-му в Монтевідео, держави повинні мати наступні ознаки:

* територія;
* населення;
* органи публічної влади (уряд);
* можливість вступати у відносини з іншими державами.

Практично за всіма своїми складовими держави також не є рівними. Вар-то згадати приклад так званих «ліліпутських держав» за часів Ліги Націй. Але ця нерівність не може поширюватися на правосуб’єктність у цілому.

74

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

Держави можуть також в односторонньому порядку визначати свій правовий статус таким, що поступається в частині реалізації міжнародної правосуб’єктності іншим державам. Прикладом цьому може бути проголо-шення статусу нейтральної держави (наприклад, Швейцарія з 1815 року, Австрія з 1955 року, Туркменістан з 1995 року, Мальта з 1981 тощо) або при-йняття рішення про неприєднання. Без сумніву, в галузі забезпечення між-народного миру та безпеки правовий статус держав — постійних членів Ради Безпеки — суттєво відрізняється від статусу інших держав.

***Основні права та обов’язки держав***

Серед міжнародних прав та обов’язків, якими керуються у спілкуван-ні між собою усі суб’єкти міжнародного права, за традицією в окрему катер огрію виділяються основні (фундаментальні) права і обов’язки держав. Вони можуть бути визначені як права і обов’язки, які належать державам безпосе-редньо в силу їх первинної міжнародної правосуб’єктності і які тому переду-ють існуванню міжнародного правопорядку у цілому.

* + межах ООН питання основних прав та обов’язків держав розглядалося вже в перші роки створення цієї організації. У 1949 році Комісія міжнарод-ного права підготувала за дорученням Генеральної Асамблеї ООН проект Декларації прав та обов’язків держав. На жаль, держави активно не відгукну-лися на проект, і Генеральна Асамблея відклала його розгляд.

Проект практично містив усі права та обов’язки, про які йшлося на між-державних форумах або яких держави домагалися в міждержавних відноси-нах. Зокрема, йшлося про право держави на здійснення юрисдикції на своїй території і над усіма особами та речами, що знаходяться в її межах, із дотри-манням визнаного міжнародним правом імунітету; право держави на неза-лежне та вільне здійснення усіх своїх законних прав; право на індивідуальну

* колективну самооборону проти збройного нападу; право нарівні з іншими державами права; право на участь у міжнародних договорах; право вимагати вирішення спорів мирними засобами і обов’язок самому поважати це право тощо.

Крім мирного вирішення міжнародних спорів, на державу покладають-ся інші (їх також називають головними) обов’язки. Серед них: утримуватися від втручання у внутрішні і зовнішні справи інших держав; утримуватися від надання допомоги іншій державі, яка не виконує головного обов’язку утри-муватися від загрози сиплою або її застосування проти територіальної недо-торканності або політичної незалежності іншої держави чи якимось іншим чином, несумісним з міжнародним правом, або проти якої ООН вживає за-ходів попередження чи примусу; поважати права людини; утримуватися від визнання територіальних загарбань іншої держави, які здобуті в порушення чинного зобов’язання не застосовувати силу; добросовісно виконувати свої міжнародні зобов’язання; утримуватися від підбурювання міжусобиць на те-риторії іншої держави; встановлювати на своїй території такі умови, які б не загрожували міжнародному миру тощо.

Держава не може претендувати на безмежний суверенітет. З іншого боку — має межу в обмеженні своєї самостійності і незалежності, за якою вона втрачає правосуб’єктність у цілому.

75

*Міжнародне публічне право*

***Правосуб’єктність держав***

Як відомо, за формою державного устрою виділяють просту (унітарну) і складну (федеративну, конфедеративну тощо) держави.

Проста (унітарна) держава — це єдина цілісна держава, територія якої поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, що не мають статусу державних утворень і не володіють суверенними правами. В галузі зовнішніх зносин воно виступає в якості єдиного суб’єкту міжнародного права.

Окремі області чи регіони таких держав можуть володіти внутрішньою автономією та користуватися деякими правами в галузі зовнішніх зносин. Тому дискусія щодо визнання адміністративно-територіальної одиниці суб’єктом міжнародного права залишається відкритим.

Федеративна держава — це складна союзна держава, що містить держав-ні утворення (республіки, штати, землі, кантони тощо), які мають деякі риси державного суверенітету, певну юридично визначену політичну самостій-ність. На сьогодні існує 25 федерацій, 6 з них в Європі.

Ступінь самостійності суб’єктів федерації найчастіше визначається основним законом федерації — конституцією, федеративним договором або договорами, які відносяться до розмежування предметів ведення та взаємно-му делегуванню повноважень між федерацією та її окремими суб’єктами, в тому числі у міжнародній сфері. Наприклад, за Положенням про федеральну землю Баварію за Веймарською конституцією 1919 року їй надавалося право підтримувати дипломатичні відносини, але тільки з Ватиканом.

Федерація, як правило, виступає в якості єдиного суб’єкту міжнародного права. Що стосується членів федерації, її суб’єктів, то вони можуть розгляда-тися в якості носіїв в тому чи іншому об’ємі міжнародних прав та обов’язків лише у випадку, коли це допускається федеральним законодавством ( тому ступені, в якій вони безпосередньо та автономно від центральної влади бе-руть участь в міжнародних відносинах).

Конституційна система ряду держав з федеративним устроєм допускає можливість укладання суб’єктами федерацій міжнародних угод з визначено-го кола питань зі згодою самої федерації (Австралія, Австрія, Канада, Росія тощо). Тим не менш у цих випадках влада суб’єктів федерації користується не власними повноваженнями, а діє як орган федерального управління, яким відповідні повноваження делеговані центральною владою. Міжнародну від-повідальність за їх дії несе федеральна держава в цілому.

* сучасному міжнародному праві превалює деяка стриманість по відно-шенню до об’єму міжнародних прав та обов’язків, якими можуть користува-тися члени федерації.

Віденська конвенція о праві міжнародних договорів 1969 року виклю-чає, зокрема, можливість самостійного укладання міжнародних договорів суб’єктами федеративної держави.

Треба зазначити, що у всіх випадках головною міжнародною компетенці-єю, тобто можливістю застосування сили, суб’єкти федерації не володіють.

Навіть у тих випадках, коли суб’єкт федерації володіє визначеними між-народними повноваженнями, завжди зберігається суттєва різниця між ним і державою у повному розумінні цього слова. У той час як компетенція держави прямо витікає із міжнародного права і їм гарантується, компетенція суб’єктів

76

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

федерації визначається федеральним конституційним правом і гарантується лише внутрішніми процедурами. Шляхом зміни конституції можна у будь-яку мить та, можливо, проти волі суб’єкта федерації, розширити чи ж звузи-ти або анулювати його міжнародну компетенцію. Тобто, правосуб’єктність членів федерації є фактично похідною від правосуб’єктності федеративної держави. Отже, питання щодо визнання суб’єкта федерації суб’єктом міжна-родного права також залишається відкритим.

Характерною особливістю науки міжнародного права є традиційний розгляд так званих уній, які оминають у своїй більшості вчені у сфері за-гальної теорії держави та права. Унії виділяють реальні та особисті. Реаль-на (органічна) унія виникає в результаті злиття як мінімум двох держав в одну. При цьому новостворена держава стає новим суб’єктом міжнародно-го права, а держави, які злилися, втрачають свій суверенітет та міжнародну правосуб’єктність. Тому з міжнародно-правової точки зору більш коректно було б говорити про зміну статусу держав та створенні нової держави. При-кладами сучасних уній можуть бути нинішня Республіка Ємен, яка утвори-лася в 1990 році в результаті злиття Народно-Демократичної Республіки Ємен та Арабської Республіки Ємен, а також Сирійсько-Єгипетська унія, яка була створена у 1958 році і припинила своє існування у 1961 році. 14 із 49 держав Британської співдружності входять в унію під Британською ко-роною.

Особиста (персональна) унія — своєрідний правовий релікт феодально-го минулого, пов’язаний з монархічною формою управління. Це династич-ний союз двох або більше держав, які очолюються одною і тою самою особою

— монархом. Кожна держава, яка входить у таку унію, продовжує залишати-ся самостійним суб’єктом міжнародного права, навіть має право вступати у зносини з іншими державами, незалежно від унії. До особистих уній відноси-лися, наприклад, Нідерланди і Люксембург в період між 1885 та 1908 роками, а також Велика Британія і Ганновер (1714-1837 рр.).

Конфедерація — це союз суверенних держав, створений для досягнення-е6вних цілей і здійснення відповідних напрямків державної діяльності при збереженні в інших питаннях повної самостійності.

* 1. якості суб’єкту міжнародного права може виступати і сама конфедера-ція, однак в обмеженому вигляді. У межах конфедерації можуть утворювати-ся спільні органи, що забезпечують координацію діяльності держав-членів, а також напрацювання загальних напрямків співробітництва у сфері політики, економіки, в правових та соціальних питаннях.

Раніш існуючі конфедерації — Сполучені Штати Америки (1776-1787 рр.), Швейцарська Конфедерація (1291-1798 рр., 1815-1848 рр.), Республі-ка Сполучених провінцій в Нідерландах (1579-1795 рр.), Германський союз (1815-1866 рр.) — з часом трансформувалися у напрямку федеративного устрою, хоча Швейцарія і зберегла свою попередню назву.

Останніми із існуючих конфедерацій були Сербія та Чорногорія (2003-2006 рр.), Сенегамбія (між Сенегалом та Гамбією у 1982-1989 рр.), Союз Аф-риканських Держав (між Малі, Ганою та Гвінеєю у 1960-1962 рр.).

Фактичною конфедерацією є союз Боснії і Герцеговини, хоча по законо-давству цей союз — м’яка федерація.

77

*Міжнародне публічне право*

Вільна асоціація — сучасна особлива форма конфедерації із двох нерів-нозначних держав, що об’єдналися, за якої менша держава, формально збе-рігаючи суверенітет та незалежність, довіряє значну частину своїх владних повноважень більшій державі, як правило, у сфері зовнішніх зносин. Фак-тично асоційована держава — це перехідна форма зовнішньої залежності під-порядкованої території, яка знаходиться між статусами колонії та самостій-ної держави.

На сьогодні у вільній асоціації знаходяться: зі США — Пуерто-Ріко (з 1952 року), Північні Маріанські острови (з 1982 року); з Новою Зеландією — Острови Кука (з 1965 року), Ніуе (з 1974 року); з Нідерландами — Аруба (з 1986 року), Нідерландські Антіли (з 1954 року). Також у 1991-2005 рр., від-повідно до двохсторонніх угод, у вільній асоціації з Російською Федерацією був Татарстан.

***Обмеження міжнародної правосуб'єктності***

Сучасне міжнародне товариство залишило у минулому всі форми об-меження державного суверенітету і, таким чином, міжнародної право-суб’єктності. Навіть там, де зберігаються юридичне архаїчні форми відносин, вони не відповідають фактичним обставинам. Це стосується відносин сюзе-ренітету, протекторату, васалітету тощо. Але слід пам’ятати, що перелічені форми існували ще на початку століття і відмирали поступово — здебіль-шого, наприкінці Другої світової війни. Відносини васалітету, наприклад, існували між Великою Британією і численними індійськими князівствами ще на початку нинішнього століття. За наданням одному з правителів — Чанг-Бхакару 23 грудня 1905 р. Санада (грамоти) останній визнавався «ва-сальним правителем» держави і йому дозволялось управляти державою під повним контролем віце-короля. Правитель повинен був сплачувати дань у певній сумі. Як зазначалось у Санаді, правитель «як і раніш» не користував-ся правом розроблення і видобування золота, срібла, вугілля і алмазів, тому що «всі вони є власністю Британського уряду». Щодо ловлення слонів, то це дозволялося «Вам персонально як особиста послуга, але цей дозвіл може бути взятий назад, як тільки це виявиться бажаним». Такі відносини Великої Британії з індійськими князівствами формально тривали до 1947 р

Васалітет визначається як один з видів міжнародного опікування, і в міжнародних відносинах держава-сюзерен повністю або у найважливіших справах представляє васальну державу. Відносини васалітету визначалися договорами, і нерідко траплялися випадки більш самостійного стану васаль-ної держави. Так, Єгипет, хоча і був васалом Туреччини, мав право укладати міжнародні договори. Відносини васалітету в нинішній час не збереглися.

Також у минуле відішли відносини сюзеренітету, які по суті є схожими з відносинами васалітету. Історично сюзереном князівства Ліхтенштейн була Австро-Угорщина до кінця Першої світової війни, а Османська імперія була сюзереном Румунії та Сербії до 1878 року, а також князівства Самос до 1919 року.

Протекторат — це форма міждержавних відносин, при яких одна країна визнає над собою верховний суверенітет іншої, перш за все в міжнародних відносинах, зберігаючи автономію у внутрішніх справах та власну династію

78

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

правителів. Звичайно, що на практиці ця форма ніколи не встановлювалася добровільно, а була результатом завоювання або іншого насильницького за-володіння. Для протекторату, на відміну від васалітету, характерним є те, що держава, яка протегується, «у деяких відносинах» зберігає свою міжнародну правосуб’єктність або принаймні у ряді випадків здатна її реалізувати.

Прикладом, є протекторат Великої Британії над Індією Великих Мого-лів в період між 1803 та 1858 роками, а також Російської імперії над Грузією (1786-1801 рр.). Ця форма взаємовідносин збереглася між Італією і Ватика-ном, між Францією і Монако, а до найостаннішого часу — між Францією та Іспанією, з одного боку, і Андоррою — з іншого. Про що ми докладніше по-говоримо в розділі, присвяченому державоподібним утворенням.

Кондомініум — спільне управління однією територією декількома дер-жавами. Прикладами сучасних кондомініумів є управління островом Фазан Іспанією та Францією (з 1659 року), невеликою територією Аравійського півострова Оманом та Аджмана (одного з Об’єднаних Арабських Еміратів).

Мандатна територія — територія, на яку Ліга Націй видавала мандат на зовнішнє управління згідно ст. 22 Угоди Ліги Націй 1919 року. На відміну від протекторату, мандат зобов’язував мандатаріїв (державі, якій виданий ман-дат) до дотримання обов’язків Ліги Націй до мешканців територій, а також заборонялися работоргівля, торгівля зброєю та алкоголем. На підмандатній території заборонялося будівництво військових баз та укріплень, створювати армію із корінного населення.

Підопічна територія ООН — правонаступник мандатної території Ліги Націй, після її скасування у 1946 році. Усі підопічні території управлялися через Ради з опіки ООН країнами-опікунами. Також зберігалися усі вимоги щодо цих територій.

***Україна як суб’єкт міжнародного права***

Першим документом, що заклав фундамент для утвердження Укра-їни як нового суб’єкта міжнародного права, як за часом прийняття, так

* за значенням, стала Декларація про державний суверенітет України, ухвалена Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 року. Декларація про-голошувала державний суверенітет України як верховенство, самостій-ність, повноту і неподільність влади Республіки в межах її території і рівноправність у зовнішніх відносинах. Це був перший крок до міжнарод-ного визнання, визнання як держави, і отже, суб’єкта міжнародного права. У Декларації було сказано, що вона є основою нової Конституції, законів України і визначає позиції республіки при укладанні міжнародних угод. Ст. X Декларації так і називається — «Міжнародні відносини», і містить дуже важливі з правової точки зору положення, відповідно до яких Українська РСР:

— є суб’єктом міжнародного права;

— здійснює безпосередні відносини з іншими державами;

— виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування;

— визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими;

— визнає пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

79

*Міжнародне публічне право*

Крім того, у ст. IV Декларації «Громадянство Української РСР» установ-лено, що всім громадянам УРСР гарантуються права і свободи, передбачені Конституцією УРСР і нормами міжнародного права, що визнані УРСР. Та-ким чином, завдяки прийняттю Декларації, світове співтовариство одержало можливість переконатися в тому, що політика незалежної УРСР буде засно-вана на визнанні теорії примату міжнародного права.

Акт проголошення незалежності має велике значення тому, що саме

* ньому було проголошено створення «самостійної української держа-ви — України», недоторканність і неподільність території України. В Акті підкреслювалося, що створення незалежної держави ґрунтуєть-ся на праві народів на самовизначення, що передбачено Статутом ООН. У текст Акта було включене положення про те, що на території України ма-ють силу «виключно Конституція і закони України», при цьому законодав-ці забули сказати про визнання міжнародних договорів. Ця помилка згодом була виправлена, спочатку в Законі України «Про правонаступництво Укра-їни», ст. 7 якого говорить: «Україна є правонаступником прав і обов’язків за міжнародними договорами СРСР, що не суперечать Конституції України й інтересам республіки», а потім спеціальним Законом України «Про дію між-народних договорів на території України», відповідно до якого «...укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори складають невід’ємну частину національного законодавства України...».

При розгляді питання про правосуб’єктність України слід зазначити такі положення Закону України «Про правонаступництво України»:

— Україна підтверджує свої зобов’язання за міжнародними договорами, укладеними УРСР до проголошення незалежності (ст. 6);

— Україна є правонаступником прав і обов’язків за міжнародними до-говорами Союзу РСР, що не суперечать Конституції України й інтересам республіки (ст. 7);

— Україна гарантує забезпечення прав людини кожному громадянинові України, незалежно від національної приналежності та інших ознак, відпо-відно до міжнародно-правових актів про права людини (ст. 9).

У Декларації прав національностей України були закріплені норми, що закладають правові гарантії рівності політичних, економічних, соціальних і культурних прав «...усіх народів, національних груп, громадян». У преамбулі Декларації сказано, що вона приймається, виходячи з «...Загальної деклара-ції прав людини і ратифікованих Україною міжнародних пактів про права і свободи особи». Правовою метою цього документа було закріплення у вну-трішньодержавному праві принципу національної рівності і заборони дис-кримінації за національною ознакою. Відповідно до Декларації, Україна при-йняла на себе зобов’язання перед усіма громадянами, незалежно від їхньої національності, гарантувати:

— право на їхнє традиційне розселення;

— право вільного використання рідних мов у всіх сферах життя;

— право сповідувати свою релігію;

— право використовувати національну символіку;

— право створювати національні культурні центри, товариства, земля-цтва, об’єднання.

80

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

Звернення Верховної Ради України «До парламентів та народів світу» було спрямоване на міжнародне визнання України. У черговий раз від імені держави заявлялося, що з метою побудови демократичної держави Україна буде неухильно дотримуватися норм міжнародного права, керуючись Загаль-ною декларацією прав людини, міжнародними пактами про права людини, що їх Україна ратифікувала, та іншими відповідними міжнародними доку-ментами. Висловлювалася готовність України приєднатися до європейських інституцій з прав людини, у тому числі: до Європейської конвенції з прав людини; до актів НБСЄ, зокрема, до Гельсінкського заключного акта і до Па-ризької хартії. Основою зовнішньої політики визнавалися загальновизнані принципи міжнародного права.

Фундаментальним документом для розвитку міжнародно-правових від-носин і формування зовнішньої політики є Конституція України. Державний устрій і принципи діяльності української держави, які знайшли відображен-ня в Конституції України, перебувають у повній відповідності до положень і принципів сучасного міжнародного права, виражених у Статуті ООН.

Зокрема проголошення в статтях 1 і 2 Конституції України, як суверен-ної держави, обумовлює її суверенну рівність у міжнародному співтоваристві, що ґрунтується на положенні п. 1 ст. 2 Статуту ООН про те, що «Організація заснована на принципі суверенної рівності всіх її членів».

Положення ст. З Конституції про те, що людина, її життя і здоров’я, честь

1. гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціаль-ною цінністю, повністю відповідають вимогам сучасного міжнародного пра-ва, викладеним у Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році в розвиток і реалізацію одного з найважливіших завдань, сформульованих у Статуті ООН, — «знов утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіка і жінки й у рівність великих і малих націй».
   1. огляду на важливість цього завдання і не обмежуючись положенням, викладеним у ст. З, Конституція України присвячує регламентації прав і сво-бод людини, сформульованих у найважливіших міжнародних правових актах, розділ II — «Права, свободи й обов’язки людини і громадянина», де із 67 статей 63 присвячені суто правам і свободам громадян України. Аналіз цих норм свід-чить про те, що за своїм змістом ці норми Конституції України являють собою імплементацію міжнародних правових норм, у більшості випадків введених у Конституцію України у формі прямої трансформації. Це позитивне явище ро-бить честь Україні, підкреслюючи правовий характер української держави.

Положення ст. 5 Конституції про те, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, підкреслює і містить у своїй основі одну з найважливіших ідей Статуту ООН і всього сучасного міжнародного пра-ва про те, що визнання державного суверенітету в сучасних умовах можливе тільки як визнання суверенітету народу (а не правителів, суверенів, монар-хів, як це було протягом багатьох сотень років). Конкретно це виражено в п. 2 ст. 1 Статуту ООН у проголошенні принципу рівноправності і самовизна-чення народів.

У ст. 9 Конституції України говориться: «Діючі міжнародні договори, згода на обов’язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною

81

*Міжнародне публічне право*

національного законодавства України». Цим положенням Конституція ви-знає в Україні примат міжнародного права, що, у свою чергу, поряд з іншими конституційними положеннями, характеризує Україну як демократичну і правову державу.

Показовим прикладом безпосереднього зв’язку Конституції України і міжнародного права, врахування його найважливіших положень і визнання на конституційному рівні юридичної чинності міжнародних правових актів є по-ложення ст. 18 Конституції: «Зовнішньополітична діяльність України спря-мована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримки мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтова-риства на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права».

Цим положенням, крім іншого, підкреслюється визнання Україною ко-ординуючої ролі міжнародного права і прагнення України підтримувати і розвивати свої міжнародні зв’язки на основі мирного співробітництва (яке, до того ж, є одним з основних принципів сучасного міжнародного права). Необхідністю мирного співробітництва держав пронизаний весь зміст Ста-туту ООН, і вимога ця відображена в ст. 1 Статуту ООН: «Підтримувати міжнародний мир... Здійснювати міжнародне співробітництво у розв’язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманного характеру й у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних сво-бод для всіх, без розрізнення раси, статі, віку, релігії».

Отже, одним із факторів міжнародного визнання України і закріпленні

* в якості повноправного учасника міжнародних правовідносин стало під-твердження з її боку відданості принципам міжнародного права. Суверенітет України як об’єктивно властива з моменту виникнення будь-якої держави особливість, характеризує верховенство держави на всій її території і неза-лежність у міжнародних відносинах. Саме суверенність, притаманна тільки державам, визначає характерні риси держави і як суб’єкта міжнародного пра-ва. На основі своєї суверенності Україна ipso facto стала суб’єктом міжнарод-ного права — носієм юридичних прав і обов’язків.

Сьогодні Україна є членом близько 30 міжнародних організацій, бере участь у більше ніж 250 міжнародних договорах, має дипломатичні відноси-ни з понад 160 державами світу та бере активну участь у роботі ООН та її робочих органах

**§ 3. Постійно-нейтральна держава**

Особливим різновидом правосуб’єктного статусу держави є постійний нейтралітет.

Постійний нейтралітет — це міжнародно-правовий статус держави, що взяла на себе зобов’язання не брати участь в будь-яких війнах та військово-політичних (збройних) конфліктах, що відбуваються або можуть відбутися в майбутньому і утримуватися від дій, здатних втягнути таку державу у війну.

* зв’язку з цим постійно-нейтральні держави не беруть участі у військово-політичних союзах, відмовляються від розміщення на своїй території інозем-них військових баз, виступають проти зброї масового ураження (передусім, ядерної), активно підтримують зусилля світового співтовариства в сфері роз-

82

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

зброєння, зміцнення довіри і співробітництва між державами у цій царині. Таким чином, постійний нейтралітет здійснюється не тільки і не стільки під час війни, але в мирний час. Статут постійного нейтралітету не позбавляє державу права на самооборону у випадку нападу на неї, що має наслідком порушення її специфічного міжнародно-правового статусу.

Юридичним закріпленням статусу постійного нейтралітету є укладення зацікавленими державами відповідного міжнародного договору за участю в ньому держави, що наділяється статусом постійного нейтралітету. Дія такого договору не обумовлюється якимсь конкретним строком — він укладається на весь майбутній час. Згідно взятих на себе зобов’язань постійно-нейтральна держава повинна дотримуватися правил нейтралітету у випадку виникнення військового конфлікту між будь-якими державами, тобто виконувати нор-ми міжнародного права, що стосуються нейтралітету під час війни, зокре-ма, норми Гаазьких конвенцій 1907 р. про нейтралітет в сухопутній війні (п’ята конвенція) та морській війні (тринадцята конвенція). Рівною мірою постійно-нейтральна держава не може допускати використання своєї терито-рії, включаючи повітряний простір, для втручання у внутрішні справи інших держав чи будь-яких ворожих дій проти них. Неприпустимими є подібні дії

* з боку самої постійно-нейтральної держави. Разом з тим остання має право на участь в діяльності міжнародних організацій, мати власну регулярну ар-мію і військові укріплення, необхідні для самооборони.

Нерідко статус постійного нейтралітету закріплюється не лише між-народним договором, але й національним правовим актом держави. Кожна держава має суверенне право самостійно визначати свою зовнішню політику з урахуванням принципів і норм міжнародного права. Відображенням вказа-ного права є вибір державою способів встановлення статусу свого постійного нейтралітету. Це передбачає, що такий статус може бути визначений держа-вою і на підставі прийняття нею тільки відповідних внутрішніх актів. Важли-вим є лише, щоби в цьому випадку даний статус здобув міжнародно-правове визнання інших держав (як і при проголошенні суверенітету).

* + історичному минулому статус постійного нейтралітету належав Бель-гії (з 1831 по 1919 рр.) і Люксембургу (з 1867 по 1944 рр.). В сучасний пері-од цей статус мають Швейцарська Конфедерація, Австрія, Лаос, Камбоджа, Мальта і Туркменістан.

Угода про постійний нейтралітет Швейцарії була підписана Австрією, Великою Британією, Францією, Росією, Пруссією (правонаступник — Ні-меччина) та Португалією 8 (20) листопада 1815 року і була підтверджена Версальським мирним договором 1919 р. Держави, що підписали Угоду, ви-знали «вічний» нейтралітет Швейцарії. Вони гарантували їй як статус ней-тралітету, так і недоторканність території Швейцарії, її кордонів, що передба-чає обов’язок цих держав виступити на захист статусу Швейцарії у випадку його порушення.

Відповідно до радянсько-австрійського меморандуму, прийнятого в квіт-ні 1955 р., Австрія зобов’язалася проголосити декларацію про те, що прийме статус, подібний до статусу нейтралітету Швейцарії. 15 травня 1955 року був підписаний Державний договір про відновлення незалежної і демократичної Австрії, в якому союзні в ході минулої другої світової війни великі держави

83

*Міжнародне публічне право*

— СРСР, США, Велика Британія, Франція — заявили, що поважатимуть не-залежність і територіальну цілісність Австрії в тому вигляді, як це встановле-но зазначеним договором. На цій підставі австрійський парламент 26 грудня 1955 року ухвалив Федеральний конституційний закон про постійний ней-тралітет Австрії. В ст. 1 цього Закону визначено, що з метою тривалого і по-стійного утвердження своєї зовнішньої незалежності й недоторканності своєї території Австрія добровільно заявляє про свій постійний нейтралітет. Для забезпечення цих цілей в законі закріплено положення, згідно якого Австрія не вступатиме ні в які військові союзи і не допускатиме створення військових опорних пунктів інших держав на своїй території. Статус Австрії був визна-ний спершу союзними, а потім й іншими державами світу, але на відміну від статусу Швейцарії, він не був гарантований в тій формі й в тому обсязі, що це має місце в Угоді про нейтралітет Швейцарії.

На міжнародній конференції в Женеві 14 країн з урегулювання т.зв. ла-оського питання 23 липня 1962 року була підписана Декларація про нейтра-літет Лаосу, в якій учасники конференції взяли до відома заяву уряду Лаосу про нейтралітет від 9 липня 1962 року і заявили, що вони визнають, поважа-тимуть і дотримуватимуться суверенітету, незалежності, єдності та територі-альної цілісності Лаосу.

Статус Камбоджі був визначений Заключним актом Паризької конфе-ренції з питань Камбоджі від 23 жовтня 1991 року. Складовою частиною цього документу є Угода, що стосується суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та недоторканності, нейтралітету та національної єдності Камбо-джі, в якій зафіксовано її зобов’язання закріпити постійний нейтралітет у сво-їй Конституції. Інші учасники Угоди зобов’язалися визнавати та поважати такий статус Камбоджі. Статус постійного нейтралітету знайшов своє відо-браження в законі про нейтралітет Камбоджі ще від 6 листопада 1957 року.

Уряд Республіки Мальта затвердив 14 травня 1981 року Декларацію про нейтралітет Мальти, в якій заявив, що Республіка Мальта є нейтральною державою і відмовляється від участі в будь-яких військових союзах. Жоден об’єкт на Мальті не може використовуватися таким чином, щоби це привело до зосередження на Мальті іноземних збройних сил.

Постійний нейтралітет Туркменістану був проголошений Законом «Про внесення змін і доповнень в Конституцію Туркменістану» і Конституційним законом «Про постійний нейтралітет Туркменістану» від 12 грудня 1995 року. Він був також визнаний і підтриманий резолюцією Генеральної асамблеї ООН «Про постійний нейтралітет Туркменістану», прийнятої 12 грудня 1995 року. В ст.1 Конституції Туркменістану резюмується зміст вказаних документів і за-кріплюється положення, відповідно до якого «визнаний співтовариством ней-тралітет Туркменістану є основою його внутрішньої і зовнішньої політики».

Таким чином, лише повноправний суб’єкт міжнародного права — су-веренна держава, чий суверенітет визнано міжнародним співтовариством,

— може володіти статусом постійного нейтралітету. Зобов’язання, що ви-пливають зі статусу постійно-нейтральної держави, не можуть слугувати об-меженням її суверенітету. В минулому вважалося, що постійно-нейтральна держава не може бути повноцінно суверенною, оскільки в силу свого статусу (обов’язку неучасті у військових конфліктах) позбавлене «права на війну»

84

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

* таким чином обмежено у свободі дій. Сучасне міжнародне право, що лік-відувало «право на війну» і закріпило принцип добросовісного дотримання міжнародних зобов’язань, створює тим самим для держав, що мають статус постійного нейтралітету, додаткові гарантії його забезпечення. Адже до су-веренного статусу постійно-нейтральної держави, що вже визнаний міжна-родною спільнотою, додається також її нейтральний статус, що знову ж таки визнається міжнародною спільнотою, внаслідок чого така держава отримує певні додаткові гарантії визнання міжнародним співтовариством своїх суве-ренних прав незалежної держави.
  1. **4. Особливості правосуб’єктності державоподібних утворень**

Деякі спільноти не мають юридичного статусу держави, хоча і не є скла-довою частиною будь-якої з держав. Мова йде про державоподібні утворен-ня, які займають особливе місце в системі суб’єктів міжнародного права. Із самої назви стає зрозумілим, що ці суб’єкти володіють багатьма ознаками, що характерні для держав, але не є ними у повному сенсі цього слова.

Хоча вони не володіють суверенітетом, але все ж таки вважаються члена-ми міжнародного співтовариства і прямими суб’єктами міжнародного права. На відміну від суб’єктів внутрішнього права, їх статус визначається безпо-середньо міжнародним правом. Від міжнародних організацій вони відрізня-ються тим, що повинні відповідати критеріям, які характеризують держави,

* на відміну від «народів» і «національно-визвольних рухів», такі утворення характеризуються довготривалим існуванням і не є юридичними формами переходу до держав. Завдяки цим властивостям вказані утворення близькі до держав у розумінні міжнародного права.

Тим не менш, вони відрізняються від держав обмеженою міжнародною правосуб’єктністю. Це пов’язано з тим, що їх форма державності вважається зручною фікцією, яка служить для виконання швидше транснаціональних, ніж національних завдань, або ж з тим, що вони не можуть розраховувати на повну незалежність.

Державоподібні утворення мають своє населення, територію і органи управління. Їх визнають більшість держав світу на відміну від так званих «віртуальних держав». Наприклад, так звана держава Сіленд, яка існує в територіальних водах Великої Британії. Вона розташована на платформі на двох колонах, яку раніше займала військова база, і має свого князя, який зі сім’єю постійно мешкає на ній. Проголошено Незалежність було ще до того, коли Велика Британія збільшила територіальні води до 12 миль і до ратифі-кації Міжнародної конвенції про морські води? Тому навіть судом Великої Британії було визнано Сіленд приватною територією.

Як правило, територія державоподібних утворень невелика за площи-ною, але мала територія не робить державу даним суб’єктом. Державоподіб-не утворення — це особлива історично сформована політико-релігійна або політико-територіальна одиниця.

Історично склалося так, що до державоподібних утворень відносилися міста зі спеціальним статусом. Йдеться саме про міста, які виникали на між-народній арені як окремі суб’єкти внаслідок невирішення або замороження

85

*Міжнародне публічне право*

територіальних спорів між могутніми державами. Це, насамперед, такі міста як Краків, Данциг, Західний Берлін. Також планувалося зробити такі ре-жими у вільній території Трієст, а також у Єрусалимі. Але ці явища мали тимчасовий характер.

Попри те, що вищезгадані території були окремими містами, не слід ро-бити хибні висновки про природу державоподібних утворень як міст-держав. Місто-держава як суб’єкт міжнародного права не відрізняється від держави. Територія не є визначальним фактором у визначені суб’єкта міжнародного права як державоподібного утворення.

На жаль, ця помилка вкралася навіть у доктрину, що призводить до не-виправданого розширення кола державоподібних утворень. Так, багато пере-важно українських вчених-міжнародників, відносять до цієї категорії Амстер-дам, Бремен, Великий Новгород, Гамбург, Кенігсберг, Кіль, Любек, Ревель, Регенсбург, Ригу, Франкфурт-на-Майні, Штральзунд тощо. Деякі навіть на-зивають ще давньогрецькі міста-держави. Але це захоплення історією світу не має нічого спільного з міжнародним правом. Залишилося лише згадати міста індійців майя або фінікійців. Слід погодитися з фактом, що історично першим державоподібним утворенням вважали так зване вільне місто Кра-ків, яке проіснувало в такому статусі в період з 1815 до 1846 року. До цього часу наука міжнародного права не знала такого суб’єкту як державоподібне утворення. Тому шукати корені цих утворень у Середньовіччі є недоцільним

* науково неправильним. Це рівнозначно тому, що відносити військові союзи, наприклад, між царем Давнього Єгипту Рамзесом II Великим та царем Хат-тушилем III чи союз ахейців, мікенців, афінян та спартанців проти Трої, до міжнародних міжурядових організації, що є само по собі безглуздим.

Окрім того, позиція вільного тлумачення поняття державоподібного утворення в історичному вимірі приводить до помилкового розширення кола цих суб’єктів міжнародного права навіть серед сучасних держав! Так в одному з сучасних підручників з міжнародного права до них відносять такі держави як Андорра, Монако та Сан-Марино. Наведемо аргументацію такої позиції, яка хоч і є хибною і взагалі є нонсенсом у дослідженні питання суб’єктів між-народного права, проте є цікавою з точки зору вивчення правосуб’єктності держав. Адже саме у цих європейських держав є певні особливості в обсязі повноважень на міжнародній арені і у середині країни.

Отже, що стосується принципату (князівства) Андорри. Хоча Андорра, ще в 1993 році набула повний суверенітет, є членом ООН, відповідно до під-писаного Францією й Іспанією договорами, саме глави дипломатичних мі-сій цих двох держав (держав-протекторів), представляють інтереси Андорри при ООН і в інших країнах.

Монако зберігає свою державність доти, поки в князя є спадкоємці. Відповідно до Конституції 1962 року Монако є «суверенною і незалежною державою, в рамках загальних принципів міжнародного права і конвенцій із Францією». Таким чином міжнародна правосуб’єктність цієї країни реалізу-ється Францією. Монако перебуває під протекторатом Франції за договором від 17 липня 1918 року.

* 1. 1862 року Сан-Марино знаходиться під протекторатом Італії (остан-ній договір був укладений у 1953 році). Відповідно до договору суверенітет

86

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

республіки має досить обмежений характер: вона не має права збирати митні збори, випускати повноцінні грошові знаки, організовувати на своїй терито-рії ігорні будинки. За відмову від цих прав Сан-Марино одержує від Італії щорічну компенсацію в розмірі 9 млрд. лір. Є членом Ради Європи з 1977 року. У травні 1992 року Сан-Маріно вступило в ООН.

Більш складним для вирішення постає питання про статус Суверенного Мальтійського ордену. Це питання вже піднімається не тільки українськими вченими з «творчим підходом», але й серйозно розглядається російськими і навіть досвідченими дослідниками з Європи.

Мальтійський орден мав свої володіння до 1798 року. З 1834 року, реор-ганізувавшись за підтримки Російської імперії, Суверенний військовий гос-тинний орден Св. Іоанна, Єрусалима, Родосу та Мальти (найтиповіші помил-ки, які роблять у офіційній назві цього ордену зводяться до двох: згадують неіснуючого святого Іоанна Єрусалимського і фамільярно вживають слово госпітальєри) розташовується у Римі, де у 1889 році йому були підтверджені права суверенного утворення та міжнародна правосуб’єктність. У судовому порядку міжнародна правосуб’єктність Мальтійського рицарського ордену була визнана в 1935 році у справі проти Ордену. 28 червня 1945 року іта-лійський касаційний суд у Римі підтвердив міжнародну правосуб’єктність Мальтійського ордену. Штаб-квартира Ордену у Римі користується недо-торканістю, а голова Ордену — князь та Великий магістр володіє імунітетами та привілеями, які властиві голові держави.

Хоча сьогодні Орден підтримує офіційні та дипломатичні зносини з 81 державою, представлений в ООН, а також має своїх офіційних представників при ЮНЕСКО, ФАО, Міжнародному комітеті Червоного Хреста та в Раді Європи, може заключати міжнародні договори, слід погодитися з позицією, що він є живописним пережитком чудесного минулого, але стоїть ближче до неурядової організації, ніж до державоподібного утворення.

Ні своєї території, за винятком Мальтійського палацу на одній з вулиць Рима та стародавнього особняка на території Мальти, ні свого населення Ор-ден не має. Хоча існує біля 10 500 підданих Ордену, які мають його паспорт. Тому суверенітет і міжнародна правосуб’єктність Мальтійського ордена є правовою фікцією. Збереження за Мальтійським орденом елементів міжна-родної правосуб’єктності можна розглядати як своєрідний відголос багатові-кового безперервного існування Ордену у якості суверенного і незалежного державного утворення, а також як визнання сучасної ролі Ордену у справі міжнародної доброчинності.

***Спеціальна правосуб’єктність Ватикану (Святого Престолу)***

*Абсолютна влада государів та суверенних володарів ніяк не розповсюджується на закони Божі та природи.*

**Жан Боден**

Держава Ватикан поступається по площі будь-якій державі світу. Його територія всього 0,44 км2, а населення 800 чоловік. Та незважаючи на свій невеликий розмір, цей суб’єкт міжнародного права відіграє неабияку роль на політичній мапі світу.

87

*Міжнародне публічне право*

Ватикан має свою багатовікову історію. У 751 році франкський король Піпін Короткий за допомогу, надану папою Захарієм, передав йому римську провінцію. Папська держава, яка займала всю центральну частину півострова проіснувала до 20 вересня 1870 року, коли Рим було завойовано італійськи-ми військами, які очолювалися Джузеппе Гарібальді. У 1871 році, коли було проголошено Королівство Італію, Святий Престол вже офіційно був позбав-лений своїх допоміжних територій. Але резиденція Святого Престолу — Ва-тикан — залишилася недоторканою; навіть збройні сили у складі дворянської гвардії, палатинської (палацової) гвардії, папської жандармерії та швейцар-ської гвардії не було роззброєно. Вони проіснували у такому вигляді аж до реформи Іоанна Павла II 1970 року.

Італія запропонувала європейським державам укласти угоду про міжнародно-правовий статус Ватикану, але через франко-прусський кон-флікт вона не здобула підтримки. Тоді Італія в односторонньому порядку прийняла 13 травня 1871 р. Так званий закон про гарантії, який надавав лише папі свободу зовнішніх зносин з іноземними державами і лише за ним перед-бачав незалежність.

Обурений таким рішенням, папа Пій IX засудив «святотатське пору-шення кордонів папської держави», відмовився брати гроші і від італійської держави і виходити з Ватиканського палацу, проголосивши себе «ватикан-ським в’язнем». Але суперечки тривали аж до літа 1926 року, коли між Пап-ським Престолом і урядом Беніто Муссоліні розпочалися переговори щодо їх розв’язання. Пій XI зажадав визнання реальної та ефективної незалежності Святого престолу з територією на правах необмеженого власника. На тери-торію поширювалася юрисдикція Ватикану. Держави повинні були визнати політичне і територіальне становище Ватикану. Ці та інші пропозиції папа вимагав унести в політичний договір (конкордат) з Італією. Пропозиції (крім міжнародних гарантій і розмірів території) Ватикану були прийняті 11 лю-того 1929 року в Римі. В Латеранському палаці з Муссоліні було підписано 3 документи: політичний договір, конкордат та фінансова конвенція, які діс-тали назву Латеранський угод. Для міжнародно-правового статусу Ватикану особливе значення має політичний договір, у якому зокрема передбачалося: визнання католицизму «єдиною державною релігією» Італії (ст. 1), світський суверенітет Святого Престолу, в тому числі в іноземних справах (ст. 2), ство-рення на виділеній території державного утворення — міста Ватикан, «абсо-лютна незалежність» Ватикану у відносинах з Італією та іншими державами, безперечний суверенітет на міжнародній арені, повна власність та юрисдик-ція в міст Ватикан (ст. 3), суверенітет, зобов’язання Італії не втручатися у внутрішні справи Ватикану (ст. 4) тощо.

Фінансова конвенція передбачала виплату Італією Святому Престолу 750 мільйонів італійських лір готівкою і одночасно асигнування в 5%-их твердих цінних паперах позики на один мільярд італійських лір (ст. 1); на-томість Святий Престол відмовлявся від усіх фінансових претензій до Італії, що виникли внаслідок створення італійської держави (ст. 2).

Конкордат передбачав низку прав та привілеїв католицької церкви в Італії. Після підписання Латеранських угод 7 червня 1929 року було прийнято Закон про громадянство, за яким громадянами Ватикану визнавалися: кар-

88

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

динали, які постійно проживають у Ватикані або Римі; особи, які мають по-стійну резиденцію у Ватикані з причин сану, посади, призначення або служ-би; інші особи, яким папа дозволяє мати резиденцію у Ватикані, а також їхні родини (громадянство яких втрачається у разі розлучення, досягнення віку 25 років або одруження). Кардинали і ті, хто мав постійну резиденцію у Ва-тикані, втрачали громадянство у разі позбавлення сану, посади чи служби у Ватикані або виїзду за його межі на постійне проживання.

Громадянство у Ватикані не переходить за спадком і не може бути набуто внаслідок народження у місті. Воно може бути отримано лише на основі служіння Святому Престолу. Ст. 9 політичного договору 1929 року проголошує, що якщо особа перестає бути громадянином Ватикану і не має громадянства будь-якої іншої держави, йому надається італійське грома-дянство. Станом на січень 2009 року населення Ватикану склало 527 меш-канця.

Після переговорів Латеранські угоди були замінені конкордатом від 18 лютого 1984 року.

На сьогодні Ватикан фактично є допоміжною суверенною територією Святого престолу, адміністративним центром римо-католицької церкви і резиденцією її глави (з 1377 року), хоча іноді в офіційних документах нази-вається містом-державою. Суверенітет Ватикану є похідним від сувереніте-ту Святого престолу. Суверенітет Ватикану, підтверджений в Латеранських угодах, походить від постійного світського суверенітету Святого Престолу, який налічує майже півтори тисячі років (встановлений папою Григорієм Великим в 601 році), що таким чином робить його другою за давністю су-веренною одиницею (після Світлішої Республіки Сан-Марино, що веде без-перервний відлік своїй незалежності від 3 вересня 303 року) із існуючих у сучасному світі. Тобто Ватикан з міжнародно-правової точки зору розгляда-ється лише як фізичне місцезнаходження Святого престолу, папського двору та його обслуговуючого персоналу.

Ватикан — абсолютна теократична монархія, яка очолюється Папою Римським. Папі, який обирається кардиналами по життєво, належить уся по-внота законодавчої, виконавчої та судової влади згідно конституції Ватикану від 7 червня 1929 року. Після смерті папи та під час священного конклаву (обрання папи колегією кардиналів) до самої інавгурації його обов’язки ви-конує камерарій.

Певні зовнішні функції має губернатор Ватикану, який призначається Святим Престолом і є президентом комісії понтифіка, яка діє на протязі 5 років. Цю посаду завжди обіймає кардинал Римської курії, що призначається папою. Він представляє Ватикан в адміністративних відносинах з Італією.

Головним адміністративним органом Святого престолу є Римська курія. Виконанням рішень папи і координацією діяльності римської курії займаєть-ся Державний секретаріат. Його голові — Державному секретарю — надані усі повноваження в галузі світського суверенітету, фактично він виконує обов’язки прем’єр-міністра.

* складі Державного секретаріату діють, зокрема, секції по загальним питанням (внутрішнім справам) та по зв’язкам з державами (закордонним справам).

89

*Міжнародне публічне право*

Також до інших органів Ватикану відносяться 9 конгрегацій чи дикасте-рій (міністерств), 11 папських комісій, бюро, апостольська бібліотека тощо. Діє Вищий церковний суд, Вищий трибунал Апостольського суду і місцевий трибунал. Порядок підтримує папська гвардія, яка складається із швейцар-ських гвардійців.

Найвищі консультативні органи — це Вселенський собор, колегія карди-налі ти єпископський синод.

Дипломатичні представники Ватикану поділяються на нунціїв, інтер-нунціїв, надзвичайних посланців і повірених у справах. Вони виконують дві функції: дипломатичну (підтримання стосунків з урядом держави перебу-вання) і релігійну (спостереження за діяльністю католицької церкви в дер-жаві перебування).

Уже в перші роки після укладення Латеранських угод апостольська сто-лиця уклала близько 50 конкордатів та міжнародних договорів, створила церковну дипломатичну академію.

Дипломатичні місії держав акредитуються при Святому престолі, а не при місті-державі Ватикан. Дипломатичні зносини Ватикану і Святого пре-столу знаходяться у віданні Секції зносин з державами Державного секрета-ріату. Секцію очолює Секретар по зносинам з державами у сані архієпископу. Іноземні посольства і представництва, акредитовані при Святому престолі, розташовуються у Римі, оскільки площа безпосередньо Ватикану занадто мала, щоб розмістити їх усіх.

Святий престол є постійним спостерігачем при ООН (з липня 2004 року

1. правом голосу), а також членом ще 14 організацій, серед який ВООЗ, СОТ, ЮНЕСКО, МАГАТЕ, ОБСЄ тощо. Святий престол підтримує дипломатичні зносини більш як з 170 державами світу і з кожною з них має певні, особливі дипломатичні стосунки.

* **5. Міжнародна правосуб’єктність націй і народів, які борються незалежність**

*Коли уряд порушує права народу, повстання для народу і для кожної його частини є його священним правом і невідкладнішим зобов’язанням.*

***Декларація прав людини і громадянина 1793 року***

Боротьба народів за створення власної держави почалася ще за часів бур-жуазних революцій в Європі та війни за незалежність Сполученими Штата-ми Америки. Але особливої актуальності, яка привела до виділення учасників національно-визвольних рухів в первинних суб’єктів міжнародного право, це питання набуло у 60-х роках минулого сторіччя, коли переважно народи Аф-рики масово здобували свої власні незалежні держави.

Вперше принцип самовизначення народів було закріплено у Статуті ООН, де в п. 2 ст. 1 визначається зобов’язання держав «розвивати дружні відносини між націями на основі поважання принципу рівноправності та са-мовизначення народів, а також вживати інших відповідних заходів для зміц-нення загального миру». Важливими міжнародно-правовими документами у сфері прав людини, які теж закріпили цей принцип, були Міжнародний пакт

90

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

про економічні, соціальні та культурні права 1966 року та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., у п. 1 ст. 1 яких встановлено, що «всі народи мають право на самовизначення». У 1970 році Генеральна Асамблея ООН прийняла Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповід-но до Статуту ООН, яка є кодифікаційним актом семи таких принципів, у тому числі принципу рівноправності та самовизначення народів. Тим самим цей принцип було віднесено до основоположних принципів міжнародного права, на яких будується і підтримується сучасний міжнародний правопо-рядок.

Слід звернути уваги щодо принципу права самовизначення народів за-стосовується дефініція саме «народ», а не «нація». Це пов’язано з тим, що народ може бути як поліетнічним так і моноетнічним. І коли б у Статуті ООН було б закріплено право самовизначення націй, то ним не мали змо-ги користуватися поліетнічні народи. З цього приводу була гостра дискусія під час обговорення Координаційним комітетом першої статті Статуту ООН. Одні члени комітету виступали проти вживання терміна «народ», оскільки

* такому разі нібито вводиться право на відділення, а не на самовизначен-ня. Інші зазначили, що слова «нація» і «народ» вживаються у Сполученому Королівстві і Сполучених Штатах Америки одне замість іншого, у той час як континентальне право розмежовує ці два поняття. «На основі компромі-су, члени комітету домовилися про вживання цих термінів так, як це робить континентальна система права, тобто як «право на самовизначення народів» з акцентом на територіальній ознаці населення».

Народ, який бореться за свою незалежність виступає учасником міжна-родних правовідносин, через які здійснює свої права та обов’язки. Хоча, без-посередньо народ як сукупність людей, об’єднаних територіальною ознакою, не може весь одразу виступати стороною правовідносин, його представляє національно-визвольний рух, організація чи фронт, тобто політична орга-нізація, що самостійно здійснює квазідержавні функції. Тобто народи реа-лізують через таку організацію своє право на самовизначення, яка виражає їх суверену волю на міжнародній арені, а по відношенню до самих народів здійснюють законодавчі і виконавчі функції. Знов ж таки вживання у цьому контексті дефініції «національний» є не зовсім коректним. Сам термін, який вже є досить сталим у вітчизняній доктрині, запозичено із англійського від-повідника «wars of national liberation», де «national» буде еквівалентним на-шому поняттю «народний».

Міжнародно-правові норми чітко не закріплюють, якими ознаками по-винен володіти національно-визвольний рух, щоб виступати у ролі суб’єкта міжнародного права. Однак, проаналізувавши окремі прецеденти, які мали місце в ХХ столітті і ті міжнародно-правові норми, які ці відносини регулю-ють, можна все ж ці ознаки виокремити.

Першою ознакою є наявність певної політичної сили, тобто об’єднання, яке об’єктивно може здійснювати політичну владу. Умовою визнання правосуб’єктності народу, який бореться за свою незалежність буде існуван-ня органу, який від імені цього народу здатен представляти його в міжнарод-них відносинах.

91

*Міжнародне публічне право*

Другою важливою ознакою є наявність народу, який, по-перше, не має власної незалежної держави, а, по-друге, прагне її здобути. Причому народ може складатися з кількох націй, які навіть можуть знаходитися на відмеж-ованих одне від одного територіях. Наприклад, народ овамбо, що становив переважну більшість населення Намібії, складався з багатьох різних етносів та субетнічних груп: ндонга, кваньяма, квамбі, нгандьєра, нбаланту, квалууді, колонкаді, мунда, та інші, які говорили різними мовами, мали різну культу-ру, розташовувалися на території двох різних африканських країн (Анголи і Намібії), утім, ці абсолютно різні за культурою етноси почували себе єдиним народом.

Третьою важливою ознакою, є те, що національно-визвольний рух має репрезентувати якщо не все населення, то хоча б його більшість або най-більш впливову групу, яка володіє політичною владою. Зокрема організація «В’єтмінь» на чолі з Хо Ші Мінем на момент проголошення Декларації не-залежності Демократичної республіки В’єтнам 2 вересня 1945 року не була єдиною політичною силою, яку підтримувало все населення В’єтнаму, адже певна його частина притримувалася ліберальної ідеї розвитку країни, однак вона виявилася найбільш впливовою і змогла після проголошення незалеж-ності втримати владу у своїх руках.

Наступна ознака — територія, на якій народ прагне утворити нову держа-ву, має належати іншій державі. Орган, який представляє народ, що бореться за свою незалежність повинен ефективно контролювати частину території.

Наступною важливою ознакою є здатність національно-визвольного руху бути учасником міжнародних відносин. Ця ознака випливає із самої суті національно-визвольного руху. Адже якщо політична сила не може ви-ступати стороною міжнародних відносин, вона не є суб’єктом міжнародно-го права. Наприклад, радикальна ісламістська організація «Техрік Талібан-і-Пакістан» не може вважатися національно-визвольним рухом, оскільки жоден суб’єкт міжнародного права не наважується вступити з нею у правові відносини.

Досвід застосування принципу права на самовизначення є дуже важли-вим і складає прецедентне право, на яке в майбутньому при розв’язанні тери-торіальних спорів посилатимуться конфліктуючі сторони. Переважно прак-тика здійснення права на самовизначення відбувається в результаті активної діяльності Генеральної Асамблеї Організації об’єднаних націй. У деяких ви-падках у розв’язанні конфлікту бере участь Міжнародний суд Справедливос-ті (Справа Західної Сахари).

Найбільш резонансним міжнародно-правовим конфліктом, що виник із приводу застосування принципу права на самовизначення, є, безумовно, арабо-ізраїльський конфлікт на Близькому Сході, який триває уже 60 років від 29 листопада 1947 року і до сьогодення. Саме тоді виникли передумови конфлікту, коли в результаті резолюції Генеральної Асамблеї ООН відбулося розділення території Палестини і утворилися дві держави: Ізраїль і Палести-на, після чого Ізраїль розпочав насильницьке захоплення арабських земель. Організація Звільнення Палестини має статус спостерігача в ООН.

Дуже важливою прецедентною справою є справа Західної Сахари, що є найгучнішою в історії деколонізації. На територію Західної Сахари претен-

92

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

дувало одночасно 3 країни: Іспанія, Марокко і Мавританія причому саме на-селення території підтримувало самостійницький рух Полісаріо, який висту-пав за створення незалежної держави Західної Сахари. Країни-претенденти на територію Західної Сахари зазначали, що вони внаслідок певних історич-них зв’язків мають право на цю територію, і це право є сильнішим за право націй на самовизначення. Консультативний висновок МСС із цього приводу містить два важливих положення: по-перше, претензії інших країн не мають під собою ніякого обґрунтування і, по-друге, навіть якби вони були, народ За-хідної Сахари сам має визначити свою долю. І возз’єднання, приєднання чи об’єднання повинне відбуватися тільки в результаті вільного волевиявлення народу, а не як результат визнання чиїхось історичних прав на територію. Сахарська Арабська Демократична Республіка була передана в адміністра-тивне управління Марокко і Мавританії. Утім, незважаючи на рішення МСС, Марокко, здійснивши так званий марш 350 тис. беззбройних марокканців у Західну Сахару для підтвердження «права Марокко на національну єдність та територіальну цілісність», фактично взяла під контроль територію Захід-ної Сахари, вибивши з неї сили національно-визвольного руху Полісаріо і змусивши Іспанію піти на поступки і фактично відмовитися від претензії на цю територію. У лютому 1982 року САДР була прийнята до Організації Аф-риканської Єдності, а на знак протесту в 1984 році Марокко вийшла з цієї організації.

До сьогоднішнього дня, незважаючи на спроби ГА ООН розв’язати кон-флікт, він залишається невирішеним, плебісцит із приводу самовизначення народу Західної Сахари не проведено, територія фактично контролюється Марокко, офіційна влада якого посилається на принцип неподільності те-риторії. Якби дії міжнародного співтовариства щодо допомоги національно-визвольним рухам були більш активними, як це було, приміром, у Намібії, де внаслідок спільних зусиль національно-визвольного руху СВАПО, Ге-неральної Асамблеї ООН та Міжнародного Суду справедливості, територія Намібії позбавилася фактичного контролю з боку ПАР і народ реалізував своє право на самовизначення.

Незважаючи на те, що внутрішнє право метрополій розглядало збройну боротьбу народів, що боролися проти колоніалізму, як кримінальний зло-чин, міжнародне право віднесло це питання не до внутрішньої компетенції держави, а до сфери міжнародно-правового регулювання. Слід зазначити, що збройний конфлікт, учасником якого є народ, що виборює свою незалеж-ність, визнається міжнародним.

Міжнародно-правовий статус народів, що виборюють свою незалежність, обмежений саме питаннями визвольної боротьби та не дорівнює статусу дер-жави. На них поширюються норми міжнародного права збройних конфлік-тів, орган національно-визвольного руху може набувати статус спостерігача при міжнародних організаціях, відкривати свої представництва на території іноземних держав, укладати певні міжнародні договори тощо.

* + якості висновку слід зазначити, що інститут правосуб’єктності націй
* народів, які борються за свою незалежність є достатньо колізійним, і ця колізійність випливає із суперечності на рівні окремих норм права, а саме з принципом неподільності та недоторканності території, а також на рівні пра-

93

*Міжнародне публічне право*

вової доктрини, оскільки різні міжнародно-правові школи по-різному тлума-чать окремі норми цього інституту. Ця колізійність існує не через низький рівень юридичної техніки чи відносно короткий період існування інституту, оскільки процес свого становлення він розпочав понад чотири століття тому

* початком Нідерландської революції, його формування було тривалим і в той же час достатньо динамічним, багатим на прецеденти. Натомість причина полягає у є відсутності політичної волі держав конкретно і однозначно вре-гулювати порядок надання правосуб’єктності націям і народам, які борються за свою незалежність. Адже кожна держава лобіює принцип самовизначення тоді, коли це вигідно їй, мовчазно підтримує, коли це стосується інших і всі-ляко цьому протидіє, коли це починає стосуватися її самої.

***Повстанці як форма національно-визвольного руху***

Мінливість політичної ситуації, небажання втручатися у внутрішні спра-ви інших держав спонукають уряди іноземних держав уникати визнання ста-ну війни, і тим паче вони намагаються утриматися від передчасного визна-ння тієї чи іншої держави. Саме із цією метою, відокремлено від інших форм конфліктних національно-визвольних рухів, існує інститут повстанців. Слід зазначити, що виділення повстанців є недостатньо дослідженим в міжнарод-ному праві, а більшістю науковців взагалі не розглядається як окреме питан-ня. Цей інститут зародився на основі практики, що існувала в Сполучених Штатах Америки наприкінці ХІХ століття, у зв’язку з активною діяльністю південноамериканських бунтівників на морі. Морські простори південно-го узбережжя США були дуже важливими для нейтральних країн у плані торгівлі. Тому домовленості між нейтральними країнами і повстанцями були взаємовигідними: нейтральні країни визнавали бунтівників як воюючу сто-рону, а самі бунтівники могли розраховувати на прирівнювання цими країна-ми до статусу їх як військовополонених, а також на те, що їх судна не будуть вважатися піратськими; натомість кораблі під прапором нейтральних країн не повинні були підкорятися праву огляду і захоплення, що застосовувалося повстанцями.

Нині війни ведуться переважно на суші і, якщо зона бойових дій не є надто важливою в економічному плані, нейтральні країни цілком розумно намагаються не втручатися і не визнають збройні угрупування, які ведуть бої проти окупантів, повстанцями. Сьогодні більше підкреслюється гуманітарне значення визнання повстанців, а також правове регулювання індивідуальних прав воюючих. Утім, невизнання повстанців з боку інших країн є тимчасовим, оскільки якщо те чи інше озброєне угрупування утримує певну територію впродовж достатньо тривалого проміжку часу, ігнорувати його стає дедалі важче, і зазвичай нейтральні держави через деякий час визнають ці озброєні угрупування воюючою стороною, що дає їм правову підставу здійснювати на захопленій території управлінські функції.

* ході ведення війни повстанці зобов’язані дотримуватися норм між-народного воєнного права, що закріплені у ІІІ Гаазькій конвенції 1907 року, Женевських конвенціях 1949 року та подальших додаткових протоколах до них та інших нормативних документах, що регулюють відносини міжнарод-ного права воєнних конфліктів.

94

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

Наслідком діяльності повстанських національно-визвольних рухів може бути повна, тобто захоплення всієї території і зміна уряду, чи часткова пере-мога, коли врешті-решт офіційна влада вчинить спробу розділити територію держави.

Особливістю визнання повстанського національно-визвольного руху є де-факто конститутивний характер. Тобто визнання збройних угрупувань, які відкрито виборюють право народів на самовизначення, залежить безпо-середньо від інших держав.

**§ 6. Особливості правосуб’єктності міжнародних організацій**

Вперше питання про правосуб’єктність міжнародної організації постало

* зв’язку із діяльністю Ліги Націй. І хоча між Лігою Націй та Швейцарією було укладено міжнародну угоду як між двома рівноправними суб’єктами остаточне вирішення проблеми пов’язано із наданням у 1949 році консуль-тативного висновку Міжнародним Судом ООН «Про відшкодування збитку, завданого на службі ООН», який було прийнято у зв’язку із вбивством служ-бовця ООН у Палестині. У цьому висновку було підтверджено міжнародну правосуб’єктність міжнародних організацій.

Міжнародні організації утворюються основними суб’єктами міжнарод-ного права на основі угоди між ними, тому відносяться до групи похідних суб’єктів міжнародного права. Ці угоди є засновницькими актами міжна-родних організацій. У цих актах визначаються цілі і завдання організацій, її організаційно-структурний порядок і регулюються відносини організації державами-членами.

На відміну від держав, міжнародні організації є специфічними суб’єктами міжнародного права. Так, вони не мають суверенітету і своєї території. Всту-пати у міжнародно-правові відносини міжнародна організація може лише у межах своєї компетенції, визначеної в її засновницькому документі — уставі.

Компетенція (правоздатність) організацій має свою природу, відмінну від правоздатності держави. Останні черпають свою правоздатність із сувере-нітету. Що стосується компетенції організацій, то вона своїми витоками має волевиявлення держав, які уклали договір. У зв’язку з цим вона постійно несе договірний спеціальний і похідний характер. Спеціальна правосуб’єктність міжнародних організацій визначається їхніми функціями. Тому її інколи ще називають функціональною.

Міжнародні організації бувають двох видів: міжурядові та неурядові. Варто зазначити, що на відміну від вітчизняної школи, російська школа між-народного права не визнає міжнародні неурядові організації в якості суб’єктів міжнародного права.

Міжнародні міжурядові організації повинні мати певні ознаки для того, щоб бути суб’єктами міжнародного права: а) здатність укладати міжнародні договори; б) мати привілеї та імунітети; в) здатність заявляти міжнародно-правові претензії тощо. Ці ознаки випливають із установчих документів ор-ганізацій.

Міжнародні міжурядові організації не можуть бути стороною у справі, яку розглядає Міжнародний Суд ООН. На їхні запити Суд дає лише консульта-

95

*Міжнародне публічне право*

тивні висновки. Міжнародні міжурядові організації не здійснюють юрисдикції щодо злочинів, скоєних на території розташування організації. Це — функція держави перебування організації, яка в той же час не може без згоди Генераль-ного секретаря Організації проводити обшуки, арешти тощо в межах розташу-вання організації.

Для міжнародних міжурядових організацій характерне одностороннє пред-ставництво; вони, як правило, не посилають своїх представників у держави-члени (виняток становить практика діяльності ООН, ОБСЄ та місії деяких інших організацій). Формально маючи право укладати міжнародні договори, фактично (і юридично)) міжнародні міжурядові організації обмежені щодо сфери реалізації цього права. Здебільшого установчі акти міжнародних органі-зацій передбачають їхнє право укладати договори про співробітництво з інши-ми міжнародними міжурядовими організаціями, про штаб-квартиру організа-ції, з адміністративних та фінансових питань, про надання технічної допомоги

* з питань правонаступництва. І хоч Віденська конвенція про право договорів з участю організацій від 1986 року закріплює універсальне правило: «Право-здатність міжнародної міжурядової організації укладати договори регулюється правилами цієї організації», кількість таких договорів ще досить незначна.

Міжнародні неурядові організації утворюються юридичними та фізич-ними особами. Вони не наділені правом укладати міжнародні угоди. При-кладом міжнародної неурядової організації може бути Міжнародний комітет Червоного хреста.

Міжнародна неурядова організація повинна відповідати декільком кри-теріям.

По-перше, вона повинна мати некомерційний характер. В ООН некомер-ційний характер мається на увазі у силу вимоги про фінансування організації самими членами чи добровільними внесками. Тим не менш, формально неко-мерційні організації, що поєднують представників бізнесу, які лобіюють ко-мерційні інтереси визнаються в якості МНУО і Радою Європи, і ООН. Так, Міжнародний морський форум нафтовидобувних компаній активно співпра-цює з ООН та Міжнародною морською організацією в якості МНУО.

По-друге, організація не повинна використовувати чи пропагувати на-сильницькі методи. Відповідно, не визнаються МНУО визвольні рухи, вою-ючі чи повсталі сторони та інші озброєні групи. Як ми вже зазначали, вони є окремими суб’єктами міжнародного права.

По-третє, організація не повинна приймати участь у політиці з метою до-сягнення влади. Даний критерій виключає із кола МНУО всілякі політичні партії та опозиційні об’єднання політичних партій, таких як Ліберальний ін-тернаціонал, Соціалістичний інтернаціонал, Міжнародний союз демократів тощо.

* **7. Питання міжнародної правосуб’єктності індивідів і транснаціональних компаній**

Існують деякі утворення (насамперед індивіди та транснаціональні ком-панії), які володіють обмеженим колом прав і обов’язків у міжнародному прав, що здійснюються ними лише у міжнародній правозастосовній діяль-

96

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

ності. Тобто вони є фактично бенефіціаріями (користувачами) міжнародно-го права.

Правовою формою діяльності індивідів і ТНК на міжнародній арені є правозастосування позитивного характеру, наприклад захист порушеного права, чи негативного несення відповідальності за споєння міжнародного злочину.

Хоча на сьогодні питання наділення фізичної особи міжнародною правосуб’єктністю практично вирішено на її користь, але існує ще багато про-тивників цієї концепції. Їх аргументація зводиться до двох тез:

* 1. комплекс прав фізичних осіб опосередковується волею держав;
  2. право звернення до Європейського суду з прав людини мають лише громадяни держав-членів Ради Європи (аналогічно до інших міжнародних судів).

Аргументація прихильників полягає у наступному6

* + індивід має права і обов’язки, визначені міжнародним правом;
  + індивід може брати участь у міжнародних відносинах;
  + індивід здатен нести відповідальність за нормами міжнародного права
* міжнародних кримінальних судах.

Більш радикальним у своїх судженнях є Жан Тускоз, який зауважив, що міжнародне право виникло до початку існування держави як суб’єкта міжна-родного публічного права, що застосовується повсюдно. Він є дотримується позиції, що суб’єктом права є передусім особа, а вже потім, у другу чергу, дея-кі інституції, наділені правами юридичної особи. У міжнародному праві, як у будь-якій іншій галузі права, суб’єктом є насамперед фізична особа.

* 1. будь-якому разі, практика міжнародно-правового співробітництва
* галузі правосуб’єктності фізичної особи сягає ще початку ХХ ст.., коли у 1907 році у Картало (Коста-Ріка) на основі Вашингтонської конвенції, яка була підписана Коста-Рікою, Гватемалою, Гондурасом, Нікарагуа і Сальва-дором, Центральноамериканська палата правосуддя отримала повноважен-ня розглядати позови громадян до держав. Згідно зі ст. 2 Конвенції «Палата Правосуддя могла приймати на свій розгляд скарги, які можуть бути подані фізичними особами — підданими однієї з центральноамериканських країн — проти будь-якого з інших урядів-учасників договору у зв’язку з порушенням договорів або конвенцій, а також інші справи, що мають міжнародне значен-ня; безвідносно до того, чи підтримує цю скаргу власний уряд, чи ні, якщо ж національні можливості, які закони відповідної країни передбачають проти таких порушень, були використані або була очевидна відмова у здійсненні правосуддя».

Досить чітко міжнародна правосуб’єктність фізичної особи прогляда-ється в рішеннях Європейського Суду з прав людини. У справі «Ван Генд і Лус проти Нідерландів» Суд зазначив, що співтовариство констатує новий правовий порядок у міжнародному праві, за яким переваги держав щодо їх суверенних права обмежуються, і суб’єктами визнаються не лише держави, а й громадяни.

* 1. межах ООН укладено ряд міжнародних конвенцій, які не тільки пе-редбачають права та обов’язки держав щодо фізичних осіб, а й наділяють останніх деякими міжнародними правами та обов’язками. Тут насамперед

97

*Міжнародне публічне право*

слід назвати Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 1966 року та Факультативний протокол до нього, ст. 1 якого закріплює: «Держава-учасниця Пакту, що стає учасницею цього Протоколу, визнає компетен-цію Комітету приймати і розглядати повідомлення від осіб, які підпадають під його юрисдикцію і які твердять, що вони є жертвами порушень даною державою-учасницею якогось із прав, викладених у Пакті».

Безпосередньо формулюються міжнародні права та обов’язки фізичної особи в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 1966 року, в Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за ньо-го від 1948 року, у Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 1985 року, Міжнародній конвенції про припинення злочи-ну апартеїду і покарання за нього від 1973 року, в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 1979 року, у Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність люди-ни, видів поводження і покарання від 1985 року тощо.

Звичайно, визначені в них права і свободи індивідів є передусім про-явом суверенної волі держав. Але для міжнародної правосуб’єктності сут-тєвим є не те, ким розроблене права та обов’язки, а їхня суть. Скажімо, за злочини проти миру, проти людяності відповідальність у статуті Міжна-родного військового трибуналу у Нюрнбергу було передбачено вже після їх споєння.

Питання щодо міжнародної правосуб’єктності транснаціональних ком-паній підіймалося дуже давно, ще юристами Вест-Індської компанії. Та з збільшенням у ХХ ст. їх впливу на міжнародні відносини, набув дедалі біль-шої гостроти. Сьогодні ТНК, в яких частка внутрішньої торгівлі становить більш як третину світової торгівлі, а також понад дві третини всіх платежів за передачі технологій, вирішують не лише економічні, а й принципові полі-тичні питання міжнародного співробітництва. Державні заколоти, економіч-ні кризи в країнах, оголошення платіжної неспроможності, банкрутства тощо часто є результатом, виконаним на замовлення певної ТНК.

Водночас ТНК, не обтяжені бюрократичними структурами, досить опе-ративно можуть вирішити як власні, так і державні проблеми. Завдяки влас-ним капіталам і технологіям вони здатні піднести економіку навіть тих країн, яким не змогло допомогти міждержавне співробітництво. Проблеми боргів країн, що розвиваються, сьогодні вирішити практично неможливо без участі ТНК.

На користь надання міжнародної правосуб’єктності ТНК свідчить їх пра-во участі в роботі деяких міжнародних організацій (наприклад, ЮНКТАД), право участі в підготовці документів деяких міжнародних форумів, участі на паритетних засадах у розв’язанні проблеми «північ-південь» тощо.

Згідно ст. 13 Іранського закону про нафту від 1957 року у відносинах з ТНК застосовуються принципи міжнародного права. У висновку Міжнародного ар-бітражу у справі між Саудівською Аравією та арабо-американською нафтовою компанією (Арамко) від 1958 року міститься таке положення, що якщо не мож-на застосувати якої-небудь норми внутрішньодержавного права якої-небудь держави в усіх питаннях стосовно транспортування морем, територіальними водами, що перебувають під суверенітетом держави, та відповідальності дер-

98

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

жав за порушення їх міжнародних зобов’язань, то у відносинах, які регулюють-ся концесійними угодами, застосовується публічне міжнародне право».

Уже сьогодні ТНК від свого імені укладають угоди як з окремими держа-вами, так і з міжнародними фінансово-економічними організаціями.

Усецедаєпідставуговоритипроутвореннясвогородутранснаціонального

права,умежахякогоТНКстаютьносіяминетількипевнихправ,алейобов’язків.

**ГЛАВА 2. МІЖНАРОДНО ПРАВОВЕ ВИЗНАННЯ І ПРАВОНАСТУПНИЦТВО**

* 1. **8. Поняття визнання**
* проблемою міжнародної правосуб’єктності тісно пов’язані питання ви-знання. Як відзначав Ф.Ф. Мартене, міжнародне право «не може визнати, що дане суспільство існує, якщо воно не визнано державним законом, або прийняти його за самостійний політичний механізм, якщо воно не є таким у початках державного права». Отже, відзначав він, у міжнародних відносинах кожному законному суспільству належить право на визнання з боку всіх ци-вілізованих держав законності свого існування.

Визнання — це односторонній добровільний акт держави, у якому вона: а) прямо чи побічно заявляє або про те, що розглядає іншу державу як суб’єкт міжнародного права і має намір підтримувати з нею офіційні відносини, або б) про те, що вважає владу, що затвердилася не конституційним шляхом у державі або на частині її території, достатньо ефективною, щоб виступати в міждержавних відносинах у якості представника цієї держави або населення відповідної території.

Слід мати на увазі, що обов’язку визнання не існує, це право держави. За допомогою акту визнання держава погоджується з відповідними зміна-ми в міжнародному правопорядку і/або міжнародної правосуб’єктності. Ви-знання, зокрема, свідчить про вихід на міжнародну арену нової держави або уряду і спрямоване на встановлення між державою, що визнає, і державою, що визнається, правовідносин, характер і обсяг яких залежать від виду і фор-ми визнання. Визнання на практиці означає, що держава визнає іншу нову державу як юридичну особу, тобто з усіма її правами й обов’язками, що ви-пливають із міжнародного права. Таким чином, право і дієздатність кожного суб’єкта реалізуються у взаємовідносинах з іншими і залежать від їхнього бажання прийняти його в міжнародне співтовариство.

Проблема визнання держави виникала у разі її утворення на колишній залежній території в результаті деколонізації. В даний час вона виникає час-тіше усього при територіальних змінах: при об’єднанні двох і більше держав або при їхньому розпаді (поділі, виділенні). Особливо актуальне визнання при здобутті незалежності, при соціальних революціях, а також при нелегі-тимних засобах зміни політичного режиму (в результаті військового перево-роту, при встановленні диктатури або виникненні нової держави в результаті збройної інтервенції іншої держави — наприклад, «Турецької Республіки Північного Кіпру»).

99

*Міжнародне публічне право*

Визнання нової держави є політичним актом і не регламентується між-народним правом. Воно здійснюється звичайно за допомогою заяви держа-ви, що визнає, адресованої визнаній державі, про намір вступити з нею у взаємовідносини як із суверенною державою, зокрема — установити з нею дипломатичні відносини. Деякі вчені, зокрема П. Н. Бірюков, вважають, що виникаючі на основі акту визнання правовідносини існують незалежно від встановлення між суб’єктом, що визнає, і суб’єктом, що визнається, дипло-матичних, консульських або інших відносин. Правовідносини визнання і дипломатичні, консульські правовідносини витікають із різноманітних норм міжнародного публічного права. У той же час, визнання як юридичний факт

* базою для всіх наступних відносин між суб’єктами міжнародного права, і дипломатичні, і консульські відносини встановлюються після визнання.
* сучасній доктрині міжнародного права існує дві теорії визнання:

— конститутивна;

— декларативна.

Відповідно до конститутивної теорії тільки визнання надає дестинато-

ру (адресату) відповідну конституюючу (правостворюючу) якість: державі

— міжнародну правосуб’єктність, уряду — здатність представляти суб’єкта міжнародного права в міждержавних відносинах. Без визнання з боку групи провідних держав нова держава не може вважатися суб’єктом міжнародного права.

Як уявляється, найбільш вразливий бік цієї теорії полягає в наступному по-перше, неясно, якої кількості визнань необхідно для надання дестинато-ру згаданої якості; по-друге, як показує практика, держави можуть існувати і вступати в ті або інші контакти з іншими державами, а уряди, що прийшли до влади неконституційним шляхом, ефективно представляти суб’єкта міжна-родного права і без офіційного визнання. Конститутивна теорія була широко поширена до Другої світової війни, її прихильниками були Л. Оппенгейм, Г. Лаутерпахт, Д. Анцилотті. Потім більшого поширення набула декларативна теорія, якої зараз притримується значна кількість вчених-міжнародників.

Відповідно до декларативної теорії визнання не надає дестинатору від-повідної якості, а лише констатує його появу і служить засобом, що полегшує здійснення з ним контактів. Іншими словами, визнання носить декларатив-ний (явочний) характер і спрямоване на встановлення стабільних, постійних міжнародних правовідносин між суб’єктами міжнародного права. Визнання припускає внутрішню незалежність знову виниклої держави, але не створює її. Ф. Ф. Мартене писав, що «держава виникає й існує самостійно. Визнанням її лише констатується її народження».

Декларативна теорія знайшла своє закріплення в міжнародно-правових документах: стаття 9 Статуту Організації американських держав, наприклад, закріплює, що політичне існування держави не залежить від визнання її ін-шими державами. Навіть до визнання держава має право на захист своєї ці-лісності і незалежності.

Поширено думку, що декларативна теорія в більшій мірі відповідає ре-альностям сучасного міжнародного життя. Проте в тих випадках, коли визна-ють суб’єктом міжнародного права такі утворення, що об’єктивно не можуть бути ними (наприклад, Мальтійський орден), визнання набуває конститу-

100

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

тивного або, точніше, квазіконститутивного характеру, надаючи видимість набуття якості, що той, хто визнає, бажає бачити в дестинатора.

* 1. сучасних умовах посилення дезінтеграційних процесів актуалізується значення конститутивної теорії — у практиці міжнародного життя відсутність визнання з боку більшості держав суб’єктів міжнародного права, по суті, ви-ключає нового суб’єкта з міжнародного співтовариства (Придніпровська Молдавська Республіка, Республіка Ічкерія, Нагірний Карабах). Але коли суб’єкту у визнанні відмовляє тільки частина міжнародного співтовариства, це не може виключити його із сім’ї народів, і тоді починає превалювати і вті-люватися в життя декларативна теорія.

З приводу членства нової держави в міжнародних організаціях, зокрема

* ООН, виникає питання про своєрідне колективне визнання. Практика цієї міжнародної універсальної організації з даного питання дуже різноманітна і не має єдиних підходів. Так, наприклад, коли Єгипет і Сирія в 1958 році об’єдналися в Об’єднаній Арабській Республіці /ОАР/, остання була визнана ООН без яких-небудь спеціальних процедур, а після розпаду ОАР членство в ООН зберегли Єгипет і Сирія. Після поділу Пакистану на дві держави Пакис-тан зберіг своє членство в ООН, а Бангладеш був прийнятий в ООН у якості нового члена. При створенні ООН дві союзні республіки СРСР — Україна і Білорусія — на основі політичного рішення стали державами-фундаторами ООН поряд із Союзом РСР, не являючись фактично суверенними держава-ми. А після розпаду СРСР було прийнято політичне рішення про членство в ООН Російської Федерації зі статусом постійного члена Ради Безпеки, яка до цього взагалі не була членом ООН. При цьому Україна і Білорусія збере-гли своє членство в ООН вже в якості незалежних держав, а інші колишні союзні республіки були прийняті в ООН у якості її нових членів. Вже від-значалося, що інститут визнання не кодифікований і його утворює, головним чином, група звичайних міжнародно-правових норм, що регулюють усі стадії визнання нових держав і урядів, включаючи юридичні наслідки визнання. Інститут визнання носить комплексний характер. Його норми здебільшого містяться в праві міжнародної правосуб’єктності, але окремі норми є в праві міжнародних договорів, праві міжнародних організацій і т.д.

Інститут визнання є одним з найдавніших у міжнародному праві. Зміни, які відбуваються в світі в останнє десятиліття XX століття: розпад СРСР, Югославії, Чехословаччини, поява понад двадцяти нових держав-суб’єктів міжнародного права, їх визнання з боку міжнародного співтовариства актуа-лізували інтерес до інституту визнання в міжнародному праві. Як з теоретич-ної, так і з практичної точок зору проблема визнання була і понині є однією із найбільш дискусійних, що викликає суперечливі думки і оцінку; правова практика держав також характеризується різноманіттям. Це пояснюється кількома причинами. По-перше, поява нової держави — явище відносно рід-кісне. Історії відомі лише декілька періодів, коли утворення нових держав мало масовий характер. По-друге, утворення нової держави та її міжнародно-правове визнання пов’язане завжди із зіткненням інтересів окремих держав й співтовариств держав — членів міжнародного співтовариства. І, нарешті, по-третє, інститут визнання є не кодифікованим і включає головним чином звичаєво-правові норми. Окремі аспекти визнання регламентуються багато-

101

*Міжнародне публічне право*

сторонніми та двосторонніми договорами зацікавлених сторін, рішеннями міжнародних організацій, а також дипломатичними документами окремих держав. Міжнародний звичай, загальні принципи і доктрини — ось той фун-дамент, на якому тримається інститут визнання.

Сучасний етап виникнення нових держав в основному був пов’язаний із розпадом соціалістичної співдружності і окремих держав в Центральній і Схід-ній Європі на початку 90-х рр. минулого сторіччя. В результаті цього припини-ли існування три федерації: СРСР (1991 р.), Чехословаччина (1993 р.), СФРЮ (1991-1992 рр.) та одна унітарна держава — НДР (1990 р.). Проте, багата право-застосовна практика визнання нових держав, що утворилися на місці колишніх федерацій, не отримала належної оцінки в науці міжнародного права. У зв’язку

1. існуванням можливості появи нових держав на міжнародній арені і в май-бутньому видається доцільною подальша теоретична розробка проблеми ви-знання в міжнародному праві, а також аналіз розвитку міжнародно-правового інституту визнання.
   * 1. **9. Еволюція інституту міжнародно-правового визнання держав у сучасних умовах**
   1. міжнародно-правової точки зору визнання — це акт, за допомогою яко-го держави,які існують визнають нові держави, уряди чи інші суб’єкти між-народного права з метою встановлення з ними офіційних або неофіційних, повних або неповних, постійних або тимчасових відносин. Варто спеціально наголосити на тому, що ані Статут ООН, ані інші універсальні міжнародно-правові документи не містять норми, яка б зобов’язувала міжнародне спів-товариство чи окремі держави визнавати нові держави, а тим паче детально регламентувала б процес такого визнання. Як справедливо наголошується в міжнародно-правовій літературі, акт визнання є передусім політичним ак-том, бо, як правило, виступає заявою або постановою вищих органів держав про бажання встановлення з державою, яка визнається, дипломатичних від-носин, або встановлення певних міжнародних стосунків в інших формах.

Як вже йшлося вище, у науці міжнародного права історично склалося дві основні теорії щодо сутності та юридичного значення визнання держав: де-кларативна та конститутивна. Відповідно до конститутивної теорії нова дер-жава стає суб’єктом міжнародного права лише внаслідок визнання її інши-ми державами. На користь цієї теорії в свій час висловлювалися такі відомі юристи-міжнародники, як Л. Оппенгейм, Д. Анцілотті, Г. Кельзен, Х. Лаутер-пахт. Характеризуючи цю теорію Н. К. Дінь, П. Дайє, А. Пелле слушно заува-жували, що «згідно з цією теорією, визнання, наряду з такими факторами, як населення, територія та уряд, є четвертою основною ознакою держави». В су-часній міжнародно-правовій літературі цю теорію часто і досить справедливо піддають критиці, вказуючи на численні теоретичні та практичні питання, на які вона не може дати обґрунтованої відповіді. Так, відомий англійський фа-хівець М. Шоу з цього приводу зазначав, що «недоліком цього підходу є те, що невизнана держава не може бути суб’єктом зобов’язань, що накладаються міжнародним правом і відповідно може бути вільною від таких обмежень, як заборона агресії, наприклад. Наступне ускладнення постає якщо держава ви-

102

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

знана лише деякими державами. Чи можна казати про, наприклад, часткову правосуб’єктність?». Також важко дати аргументовану відповідь на запитан-ня щодо кількості визнань, необхідних для того, щоб новоутворена держава могла вважатися повноправним суб’єктом міжнародного права. Якщо до кон-ститутивної теорії підходити догматично, то можна дійти абсурдного висно-вку, що для невизнаного державного утворення, оскільки воно не є суб’єктом міжнародного права, не є юридично обов’язковими і загальновизнані прин-ципи та норми міжнародного права, зокрема незастосування сили та погро-зи силою, мирне розв’язання міжнародних спорів, невтручання у внутрішні справи держав тощо. Декларативна теорія наголошує на тому, що держава отримує міжнародну правосуб’єктність у силу самого факту свого існування,

* визнання тільки констатує цю правосуб’єктність. У міжнародній практиці наявні елементи обох підходів, але загальновизнаним є факт, що політичне та юридичне існування держави, наявність у неї прав та обов’язків за міжна-родним правом не залежить від визнання її іншими суб’єктами міжнародного права, тобто міжнародно-правова практика більше схиляється до деклара-тивної теорії. Ще у 1936 р. така авторитетна міжнародна наукова установа, як Інститут міжнародного права у резолюції, прийнятій на Брюссельській сесії наголосила: «Визнання має декларативну силу. Існування нової держави з усіма юридичними наслідками, пов’язаними з ним, не порушується внаслі-док відмови у визнанні з боку однієї чи декількох держав». Як вже зазнача-лося вище, на універсальному рівні немає міжнародних норм договірного ха-рактеру, які б регулювали питання міжнародно-правового визнання. Проте в ряді регіональних міжнародних документів, укладених у рамках Організації Американських Держав містяться досить чіткі положення, що стосують-ся юридичної природи міжнародно-правового визнання. Так, у прийнятій на 7-й Міжамериканській конференції Конвенції Монтевідео про права та обов’язки держав від 26 грудня 1933 р. зазначено, що «політичне існування держави не залежить від визнання її іншими державами». Стаття 9 Статуту Організації Американських держав, прийнятого на конференції у Боготі 30 березня — 2 травня 1948 р. містить аналогічне формулювання і наголошує, що «навіть до визнання держава має право на захист своєї цілісності та не-залежності».

Дезінтеграція Радянського Союзу та Югославії обумовила постанов-ку питання про визнання колишніх югославських та радянських республік. Оскільки розпад СРСР та Югославії хронологічно збігся з посиленням інте-граційних процесів у межах Європейського Співтовариства, то держави-члени останнього намагалися виробити єдину позицію щодо визнання держав, які виникли на уламках Югославії та СРСР. 27 серпня 1991 р. Рада міністрів Європейського Співтовариства утворила Арбітражну комісію Конференції з Югославії (більше відому як Арбітражна комісія Бадінтера). Комісія склада-лася з 5 глав конституційних судів країн-членів ЄС на чолі з Робертом Ба-дінтером — Головою Конституційної ради Французької республіки і повинна була надавати правову допомогу Конференції з Югославії. Протягом 1991— 1993 рр. Арбітражна комісія Бадінтера зробила 15 висновків з правових пи-тань, які постали внаслідок розпаду Югославії. Вже у першому висновку ко-місія наголосила на тому, що «існування або припинення існування держави

103

*Міжнародне публічне право*

* питанням факту; визнання з боку інших держав має суто декларативне зна-чення». Однак подальший розвиток подій засвідчив, що держави-члени ЄС почали висувати певні критерії, яким має відповідати нова держава, щоб бути визнаною. 16 грудня 1991 р. Рада міністрів ЄС ухвалила Декларацію «Керівні принципи визнання нових держав у Східній Європі та Радянському Союзі». В цьому документі держави-члени ЄС, підтверджуючи свою прихильність принципам Хельсінкського Заключного акта та Паризької хартії, зокрема принципу самовизначення, висловлювали свою готовність визнати нові дер-жави, за умови їхньої відповідності таким критеріям: 1) повага до положень Статуту ООН та зобов’язань, що випливають з Хельсінкського Заключно-го акта та Паризької хартії, особливо щодо верховенства права, демократії та прав людини; 2) гарантії прав етнічних та національних груп та меншин відповідно до зобов’язань у рамках НБСЄ; 3) повага недоторканності всіх кордонів, які можуть бути змінені лише мирними засобами та відповідно до загальної угоди; 4) прийняття всіх необхідних зобов’язань щодо роззброєння та непоширення ядерної зброї, а також безпеки та регіональної стабільності; 5) зобов’язання вирішувати всі питання щодо правонаступництва держав та регіональних суперечок за допомогою угод, враховуючи, якщо це необхідно, звернення до арбітражу. На цій же самій зустрічі було ухвалено також спе-ціальну Декларацію з Югославії, в якій було викладено загальну позицію держав-членів ЄС щодо визнання республік колишньої Югославії в світлі зга-даних вище «Керівних принципів». Держави — члени ЄС погодилися визна-ти незалежність всіх колишніх югославських республік за таких умов: вони висловлять бажання бути визнаними як незалежні держави; візьмуть на себе зобов’язання, які випливають з «Керівних принципів»; приймуть положення викладені в проекті Конвенції, що розроблялася Конференцією з Югославії, особливо це стосувалося Глави ІІ — права людини та права національних та етнічних груп; продовжуватимуть підтримувати зусилля Генерального секре-таря та Ради Безпеки ООН та продовження Конференції з Югославії. Крім того, в Декларації містився цікавий пункт, який надалі мав серйозні наслідки для Македонії, а саме «Співтовариство та його держави-члени також вима-гають, щоб югославські республіки до визнання взяли на себе зобов’язання прийняти конституційні та політичні гарантії, які б забезпечували, що вони не мають територіальних претензій до сусідніх держав-членів Співтовари-ства та що вони не будуть проводити ворожих пропагандистських дій проти сусідніх держав-членів Співтовариства, враховуючи використання назви, яке має на увазі територіальні претензії». Відповідно до положень Декларації з Югославії прохання про визнання мали бути передані до Арбітражної комі-сії Бадінтера і рішення про визнання мало бути прийнято та впроваджено в життя до 15 січня 1992 р. Як слушно наголошував австралійський дослідник Р. Річ, «ці два документи значно вплинули на міжнародну реакцію в питанні про визнання нових держав Східної Європи та, можливо, трансформували право визнання», а сам метод «вимоги прохання про визнання, яке вивчалося арбітрами, а потім вирішувалося до встановленого терміну був фактично без-прецедентним у практиці визнання».

Визнання колишніх радянських республік з боку країн ЄС відбулося від-разу ж після припинення існування Радянського Союзу. Однак стосовно Ро-

104

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

сійської Федерації термін «визнання» не вживався, оскільки держави-члени ЄС розглядали Росію як країну-продовжувача СРСР і підтримали збережен-ня за Російською Федерацією постійного місця в Раді Безпеки ООН, яке на-лежало колишньому Радянському Союзу. Варто зазначити, що збереження за Росією постійного місця в Раді Безпеки ООН 21 грудня 1991 р. підтримала Рада глав держав СНД, а 25 грудня — Сполучені Штати Америки. 31 грудня 1991 р. ЄС зробило заяву, в якій було зазначено, що оскільки Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Молдова, Туркменістан, Україна та Узбекис-тан запевнили, що вимоги «Керівних принципів» будуть ними дотримані, то держави-члени ЄС готові приступити до процесу визнання цих держав. Кир-гизстан та Таджикистан отримали визнання з боку країн ЄС 16 січня 1992 р.,

* Грузія — 23 березня 1992 р. У вітчизняній міжнародно-правовій літературі наголошувалося на тому, що «такий тип визнання можна визначити як ко-лективне, обумовлене визнання держав» і підкреслювався «факт поєднання країнами-членами Європейського Співтовариства у вирішенні питання про визнання нових держав принципів конститутивної та декларативної теорій». Першими країнами, які визнали незалежність України були однак не країни-члени ЄС, а Канада, Польща та Угорщина, які зробили це 2 грудня 1991 року, відразу ж після оголошення результатів референдуму від 1 грудня 1991 р., на якому більше ніж 90 % українських виборців підтримали Акт проголошення незалежності України. Сполучені Штати Америки виступили з заявою про визнання колишніх радянських республік 25 грудня 1991 р. Отже, процес міжнародно-правового визнання республік колишнього СРСР відбувся по-рівняно швидко і без особливих проблем.

Повертаючись до республік колишньої Югославії зазначимо, що з шес-ти республік, які входили до складу колишньої Югославії (Сербія, Хорва-тія, Словенія, Боснія та Герцеговина, Македонія та Чорногорія) лише чоти-ри (Хорватія, Словенія, Боснія та Герцеговина, Македонія) звернулися до країн-членів ЄС з проханням про визнання, а Сербія та Чорногорія не стали робити цього, наголошуючи на тому, що вони є продовжувачами міжнарод-ної правосуб’єктності СФРЮ і не потребують ніякого додаткового визнання. Прохання про визнання, подані Хорватією, Словенією, Боснією та Герцего-виною, Македонією були, як і передбачалося Декларацією з Югославії, пере-дані до Арбітражної комісії Бадінтера для надання висновку. 11 січня 1992 р. комісія оприлюднила другий, третій, четвертий, п’ятий, шостий та сьомий висновки. У другому висновку комісія фактично відмовила сербському на-селенню Хорватії та Боснії та Герцеговини в праві на самовизначення, за-значивши лише те, що воно користується всіма правами, які забезпечуються меншинам та етнічним групам за міжнародним правом. У третьому висно-вку комісія дійшла висновку, що колишні внутрішні кордони між Сербією та Хорватією, Сербією та Боснією та Герцеговиною і іншими суміжними не-залежними державами повинні розглядатися як міждержавні, і що вони не можуть бути змінені інакше як за угодою сторін. Отже, комісія механічно перенесла принцип uti possidetis на кордони між колишніми югославськими республіками ігноруючи той факт, що вони часто не збігалися з етнічними і таким чином залишила сотні тисяч сербів у складі Хорватії та Боснії та Гер-цеговини. Як можна побачити з подальших подій, навряд чи таке рішення

105

*Міжнародне публічне право*

було правильним. Стосовно відповідності нових держав критеріям визнання, передбачених «Керівними принципами», Арбітражна комісія Бадінтера при-йняла такі рішення:

* 1. Щодо Хорватії було вирішено, що вона відповідає всім необхідним вимогам для визнання, але з одним застереженням. Комісія наголосила, що хорватська конституція має бути доповнена положеннями щодо спеціаль-ного статусу національних меншин, які містяться у проекті Конвенції, який розробила Конференція з Югославії. Оскільки Хорватія погодилася допо-внити свою конституцію такими положеннями, країни-члени ЄС 15 січня 1992 р. розпочали процедуру міжнародно-правового визнання Хорватії. Варто однак підкреслити, що Німеччина не стала чекати висновку комісії
* визнала Хорватію та Словенію ще 19 грудня 1991 р. Протягом першої по-ловини 1992 р. Хорватія була визнана більшістю держав світу, а 22 травня 1992 р. стала членом ООН.
  + Щодо Словенії комісія дійшла висновку, що вона повністю відповідає всім необхідним вимогам для визнання і, так само як і у випадку з Хорватією, протягом першої половини 1992 р. незалежність Словенії визнала більшість держав світу, а 22 травня 1992 р. (також разом з Хорватією) Словенія отри-мала членство в ООН.
  + Щодо Боснії та Герцеговини комісія наголосила на тому, що воля наро-дів Боснії та Герцеговини створити суверенну та незалежну державу не може вважатися повністю встановленою і запропонувала провести референдум за участю всіх громадян під міжнародним контролем. Такий референдум дійсно відбувся з 29 березня по 1 квітня 1992 р. і понад 60 % підтримали рішення про незалежність, але сербська меншина, яка складала понад 30 % населення Боснії та Герцеговини бойкотувала його. Серби ще 9 січня 1992 р. проголо-сили створення Сербської Республіки Боснії та Герцеговини, яка потім стала називатися просто Республіка Сербська. Фактично Боснія та Герцеговина перебувала у стані громадянської війни і не існувала як єдина держава. Тим не менш, 7 квітня 1992 р. країни ЄС та США, а потім і інші країни світу, ви-знали незалежність Боснії та Герцеговини, а 22 травня 1992 р. держава, яка існувала тільки на папері стала членом ООН. Розгляд подій, пов’язаних з ві-йною в Боснії та Герцеговині, не є предметом цієї публікації, але зазначу, що, на нашу думку, таке поспішне визнання державної незалежності країни, яке абсолютно не враховувало інтересів сербського населення, навряд чи може бути визнано таким, що сприяло мирному вирішенню конфлікту.
  + Щодо Македонії, то враховуючи позицію Греції, яка в самій назві нової держави вбачала можливість зазіхань на свою територію, комісія особливу увагу приділила дослідженню відповідності Македонії критеріям визна-ння саме під цим кутом зору. Нагадаємо, що Декларація з Югославії місти-ла положення, які зобов’язували нові держави «прийняти конституційні та політичні гарантії, які б забезпечували що вони не мають територіальних претензій до сусідніх держав-членів Співтовариства та що вони не будуть проводити ворожих пропагандистських дій проти сусідніх держав-членів Співтовариства, враховуючи використання назви, яке має на увазі терито-ріальні претензії». Оскільки 6 січня 1992 р. Конституція Македонія була до-повнена положенням, яке чітко і недвозначно закріплювала, що «Республіка

106

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

Македонія не має територіальних претензій до сусідніх держав», комісія ви-рішила, що Македонія відповідає всім необхідним вимогам для визнання. У висновку комісії зазначалося, що використання назви «Македонія» не озна-чає одних територіальних претензій проти іншої держави». Незважаючи на позитивний висновок комісії, держави-члени ЄС під тиском Греції тривалий час відмовляли Македонії у визнанні, хоча нову державу визнали Болгарія (15 січня 1992 р.), Туреччина (6 лютого 1992 р.), Хорватія та Словенія (19 червня 1992 р.), Росія (5 серпня 1992 р.). 2 травня 1992 р. держави-члени ЄС прийняли Декларацію, в якій наголосили, що вони бажають визнати неза-лежність цієї держави в межах існуючих кордонів, але за умови якщо для цієї нової держави буде знайдено прийнятну для всіх назву. У Лісабонській де-кларації, прийнятій у 27 червня 1992 р., ЄС знову підтвердив свою готовність негайно визнати Македонію під назвою, яка не буде включати слово «Ма-кедонія». Врешті-решт Македонія була визнана багатьма державами-членам ЄС та 8 квітня 1993 р. прийнята до складу ООН під тимчасовою назвою «Ко-лишня Югославська Республіка Македонія» (The former Yugoslav Republic of Macedonia, FYROM). Щодо позиції України, то можна зазначити, що Укра-їна визнала державну незалежність «Колишньої Югославської Республіки Македонії» 23 липня 1993 р., встановила з нею дипломатичні відносини 20 квітня 1995 р., а у березні 1998 р. було досягнуто домовленість про визнання Македонії під її конституційною назвою — Республіка Македонія. На сьо-годнішній день більшість держав-членів ООН (враховуючи 4 постійні члени Ради Безпеки ООН — США, Росія, Китай, Велика Британія) визнає Македо-нію під її конституційною назвою, але ряд держав-членів ЄС із солідарності з Грецією продовжують використовувати назву «Колишня Югославська Рес-публіка Македонія». На Бухарестському саміті НАТО у квітні 2008 р. завдя-ки позиції Греції Македонія не змогла отримати запрошення приєднатися до альянсу. Неврегульованість цього питання погіршує перспективи Македонії стати членом НАТО та ЄС.

Таким чином, можна побачити, що у питанні визнання колишніх югослав-ських республік держави-члени ЄС не завжди дотримувалися не тільки вста-новлених ними самими критеріїв, але і загальновизнаних у теорії та практиці міжнародного права положень, що стосуються міжнародно-правового визна-ння. З одного боку, вони поспішили визнати Хорватію, яка перебувала у ста-ні громадянської війни з Республікою Сербської Країни, і не контролювала добру третину своєї території, та Боснію та Герцеговину, уряд якої взагалі не міг здійснювати ефективний контроль над власною територію і яку на той момент взагалі важко було охарактеризувати як сформовану державу. З ін-шого боку, вони тривалий час відмовляли у визнанні Македонії, яка повністю відповідала класичним ознакам державності (постійне населення, територію, уряд, здатність вступати в стосунки з іншими державами) і на території якої, на відміну від інших югославських республік, не було громадянської війни під явно надуманим приводом, пов’язаним із назвою цієї держави. Ще більш нелогічною виглядає їхня позиція щодо Сербії та Чорногорії, які 27 квітня 1992 р. проголосили про створення Союзної Республіки Югославії. Того ж дня Союзна Республіка Югославія зробила заяву, відповідно до якої вона є спадкоємницею міжнародної правосуб’єктності колишньої Югославії. Вона

107

*Міжнародне публічне право*

також заявила про своє членство у всіх міжнародних організаціях та участь

* всіх міжнародних договорах колишньої Югославії. Інші чотири колишні югославські республіки виступили проти цього, а США, країни ЄС та Канада підтримали їх. У Резолюції Ради Безпеки ООН 757(1992) від 30 травня 1992 р. наголошувалося зокрема на тому, що «претензії Федеративної Республіки Югославії (Сербія та Чорногорія) на автоматичне продовження членства ко-лишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії в Організації Об’єднаних Націй не отримали загального визнання». Тим часом Арбітраж-на комісія Бадінтера винесла висновки вісім, дев’ять та десять від 4 липня 1992 р. Комісія дійшла висновку, що процес розпаду СФРЮ завершився і що СФРЮ більше не існує. Також було наголошено що СРЮ (Сербія та Чорногорія) є новою державою, яка не може розглядатися як єдиний право-наступник СФРЮ і визнання її з боку країн-членів ЄС має здійснюватися відповідно до умов загального міжнародного права та «Керівних принципів» ЄС від 16 грудня 1991 р. Комісія відмовилася автоматично визнати за СРЮ місце СФРЮ в міжнародних організаціях і наголосила, що власність, активи та борги СФРЮ за кордоном повинна бути розподілена між всіма правонас-тупниками колишньої СФРЮ. Питання членства СРЮ в ООН Генеральна Асамблея ООН розв’язала у Резолюції 47/1 від 22 вересня 1992 р., в якій на-голосила, що «Союзна Республіка Югославія не може автоматично продо-вжити членство Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія в ООН і тому постановила, що Союзній Республіці Югославії (Сербії та Чорногорії) слід подати заяву про прийняття в члени ООН і що вона не буде брати участь
* роботі Генеральної Асамблеї». Забігаючи наперед, зазначимо, що Союзна Республіка Югославія була прийнята до ООН лише 1 листопада 2000 р., тоб-то після повалення режиму Слободана Мілошевіча.

Ще більш суперечливим як з погляду міжнародного права, так і з мір-кувань політичної доцільності стало визнання значною кількістю держав світу незалежності колишнього сербського автономного краю Косово про-голошеної 17 лютого 2008 р. Для найкращого розуміння ситуації необхід-ним є короткий екскурс до історії косовського питання. Територія сучасного Косова входила до складу середньовічного сербського королівства, більше того, вона була його релігійним, політичним та економічним центром. Саме на Косовому полі 15 червня 1389 р. відбулася знаменита битва сербів з ар-мією Османської імперії, яка незважаючи на те, що сербська армія зазнала поразки і Сербія після цього змушена була визнати суверенітет турецького султана, стала національним символом Сербії. У 1454 р. Косово разом з усі-єю Сербією було остаточно приєднано до Османської імперії. Це мало не-гативні наслідки для сербського православного населення Косова. Тим не менш, і в умовах жорсткого національного пригноблення та асиміляторської політики з боку Османської імперії, Косово та Метохія продовжувало зали-шатися важливим центром культурного життя сербського народу. Сербське населення Косово та Метохії постійно вело боротьбу проти феодального та національного пригноблення. У 1689 р. сербські загони підтримали дії ав-стрійської армії, якій вдалося тимчасово вибити турецьку армію з території Косово та Метохії. Однак після контрнаступу турок і відступу австрійців, близько 37 тисяч сербських сімей вимушені були піти за Дунай на терито-

108

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

рію, яка потім отримала назву Воєводіна (ця подія отримала назву «Велике переселення сербів» 1690 р.). Процес переселення сербів з Косово та Мето-хії на територію власне Сербії та Воєводіни продовжувався у XVIII та XIX століттях. Натомість збезлюдівши землі за підтримки турецького уряду за-селялися албанцями, що мало наслідком те, що на початку ХХ століття вони складали більшість населення у значній частині Косово та Метохії, а в інших місцях жили змішано з сербами. Після закінчення Першої балканської ві-йни 1912—1913 рр. згідно з умовами Лондонського мирного договору від 30 травня 1913 р. територія Косово та Метохії увійшла до складу Сербії (і част-ково Чорногорії). У період між двома світовими війнами уряд Королівства сербів, хорватів та словенців (з 1929 р. — Югославії) вживав заходів щодо збільшення кількості сербського населення в Косово та Метохії. Під час Дру-гої Світової війни у квітні 1941 р. Югославія була окупована Німеччино та її союзниками. Поразка Югославії у квітні 1941 р. мала жахливі наслідки для всіх югославських народів. Територія Косово увійшла до складу окупованою фашистською Італією Албанії. Після капітуляції Італії в 1943 р. італійську окупаційну адміністрацію замінила німецька. Протягом періоду італійської та німецької окупації переслідування, розв’язані окупаційною владою та ал-банськими націоналістами проти сербського населення мали наслідком по-дальше зменшення долі сербів у Косово та Метохії. Водночас албанці масово селилися на території, яку залишали серби. Отже, протягом Другої Світової війни етнічна структура населення Косово та Метохії значно змінилася. Піс-ля визволення Югославії і створення Федеративної Народної Республіки Югославії (ФНРЮ) ситуація, як не дивно, суттєво не змінилася. Керівни-цтво комуністичної партії Югославії, намагаючись наголосити рівноправ-ність усіх народів Югославії фактично заборонило сербам, які були виму-шені під час війни залишити Косово та Метохію, повертатися туди. Більше того, керівництво Югославії, сподіваючись на утворення в майбутньому Балканської федерації, до березня 1949 р. тримало відкритим кордон з Ал-банією, що звичайно призводило до ще більшого зміцнення албанської при-сутності. З 1963 р. Косово стало автономним краєм у складі соціалістичної Сербії. Завдяки більш високому рівню народжуваності кількість албансько-го населення постійно збільшувалася і у середині 1970 років становила понад 70 % населення краю. У 1974 р. було прийнято Конституцію Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія відповідно до якої Косово, хоча і за-лишалося у складі Сербії, суттєво збільшило свою автономію. Автономний край мав статус досить подібний до статусу республіки за винятком того, що він не мав права відокремлюватися від Сербії. У 1981 році у Приштіні відбу-лися студентські заворушення з вимогами надати Косову статус республіки, які були подавлені федеральною владою. У кінці 1980-х років у зв’язку з по-чатком дезінтеграції СФРЮ ситуація в Косово стала загострюватися. У 1989

* за ініціативою Слободана Мілошевіча були внесені поправки до сербської конституції, які суттєво звужували повноваження автономних країв — тобто Косово та Воєводіни. У Косово відбулися численні мітинги, які переросли у масові заворушення. Зазначимо, що на цей момент співвідношення албан-ського та сербського населення в краю було вже 10 до 1. Сербський уряд вимушений був ввести на територію автономного краю війська. У вересні

109

*Міжнародне публічне право*

1991 р. у Косово відбувся нелегітимний з точки зору сербських органів влади референдум, на якому переважна більшість населення Косова висловилася за незалежність, а у травні 1992 р. у результаті проведення напівпідпільних виборів косовські албанці обрали свій парламент та президента — пись-менника Ібрагіма Ругову. Він був прихильником ненасильницького шля-ху здобуття незалежності і до певного часу його авторитету вистачало для стримання бажання радикально налаштованої частини албанців взятися до зброї. На той момент держави-члени ЄС відмовилися визнати незалежність Косова і зробили заяву відповідно до якої кордони колишніх югославських республік можуть змінюватися лише мирним шляхом. У середині 90-х років ситуація в краї продовжувала загострюватися, а з 1996 р. фактично почина-ються справжні військові дії між Армією визволення Косово та підрозділами югославської поліції та армії. З 24 березня по 10 червня 1999 р. збройні сили держав — членів НАТО проводили військову операцію проти Югославії без відповідного рішення Ради Безпеки ООН, що безперечно було грубим по-рушенням міжнародного права. Зрозуміло, що Югославія не могла тривалий час протистояти збройним силам найбільш потужних у військовому і полі-тичному відношенні держав сучасного світу і вимушена була погодитися на виведення югославської армії з Косова та введення туди багатонаціональних міжнародних сил під егідою НАТО. 10 червня 1999 р. Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію 1244, в якій зокрема передбачив виведення військових, поліцейських та воєнізованих формувань СРЮ з Косово, розміщення між-народної цивільної присутності та присутності з питань безпеки, створення тимчасової адміністрації, повернення біженців та демілітаризацію Армії ви-зволення Косово. Варто зазначити, що в тексті Резолюції підтверджувався суверенітет та територіальна цілісність Союзної Республіки Югославії. Та-ким чином з 1999 р. територія Косова, номінально залишаючись у складі Сербії фактично перебувала під управлінням Місії ООН зі справ тимчасової адміністрації в Косово (UNMIK). Під егідою Місії ООН у 2004 р. було про-ведено вибори, які ігнорували більшість косовських сербів. Незважаючи на міжнародну присутність у Косово, мало місце застосування насильства про-ти сербського населення та нищення сербської культурної спадщини краю, включаючи унікальні середньовічні церкви. Переговори щодо статусу Ко-сова між представниками сербського уряду та косовськими албанцями, які розпочалися у лютому 2006 р. за посередництвом спеціального представника Генерального секретаря ООН М. Ахтісаарі фактично зайшли у глухий кут. Албанці наполягали на повній незалежності Косова, не бажаючи навіть чути про збереження краю у складі Сербії, що було абсолютно неприйнятним для сербської сторони. План врегулювання косовського питання, розроблений

* Ахтісаарі, який передбачав надання незалежності Косова із зрозумілих причин не підтримала Рада Безпеки ООН.

17 лютого 2008 р. парламент Косово прийняв Декларацію незалежності Косова, в якій оголосив, що Косово є незалежною і суверенною державою. Цікаво, що в тексті декларації наголошується, що вона прийнята у повній відповідності до рекомендацій М. Ахтісаарі щодо вирішення проблеми ста-тусу Косова. Косово проголошується демократичною, світською, мультиет-нічною республікою, яка керується принципами недискримінації та рівного

110

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

правового захисту. В Декларації наголошується на бажанні Косова в майбут-ньому стати членом Європейського Союзу, повному прийнятті принципів Статуту ООН, Хельсінкського акта та інших документів ОБСЄ. Проголоше-но також що Косово не має жодних територіальних претензій до своїх сусі-дів та відмовляється від погрози чи застосування сили будь-яким способом, несумісним з положеннями Статуту ООН. Цього ж дня Президент Сербії Б. Тадіч зробив заяву, що Сербія ніколи не визнає незалежності Косова, а проти лідерів Косова була порушена кримінальна справа. Відразу після проголо-шення незалежності Косова розпочався процес його міжнародно-правового визнання: вже 18 лютого Косово визнали Велика Британія, Франція, США, Туреччина, Албанія, Афганістан та Коста-Ріка. 19 лютого до них приєдна-лися Австралія та Сенегал, 20 лютого — Латвія та Німеччина. Згодом неза-лежність Косова визнали Естонія, Італія, Данія та Люксембург (21 лютого), Перу (22 лютого), Бельгія (24 лютого), Польща (26 лютого), Швейцарія (27 лютого), Австрія (28 лютого), Ірландія (29 лютого), Швеція та Нідерланди (4 березня), Ісландія та Словенія (5 березня), Фінляндія (7 березня), Японія та Канада (18 березня), Монако, Угорщина та Хорватія (19 березня), Болга-рія (20 березня), Ліхтенштейн (25 березня). Південна Корея та Норвегія (28 березня), Маршалові острови (17 квітня), Науру (23 квітня), Буркіна Фасо (24 квітня), Литва (6 травня), Сан-Марино (11 травня), Чехія (21 травня), Ліберія (30 травня), Сьєрра-Леоне (13 червня), Колумбія (6 серпня), Беліз (7 серпня), Мальта (21 серпня), Самоа (15 вересня), Португалія (7 жовтня), Чорногорія та Македонія (9 жовтня; варто зазначити, що громадськість цих країн сприйняла це рішення, м’яко кажучи неоднозначно), Об’єднані Араб-ські Емірати та Малайзія (14 жовтня), Мікронезія (5 грудня). Якщо проана-лізувати цей список, то не важко побачити, що проголошення незалежності Косова однозначно підтримали США та їхні найближчі союзники, переважна більшість держав-членів ЄС (з 27 країн-членів ЄС не визнають Косово лише 5 — Іспанія, Румунія, Словаччина, Греція, Кіпр) та європейські держави, які намагаються потрапити до складу ЄС (Албанія. Хорватія, Македонія, Чор-ногорія) а також Швейцарія, Норвегія, Ісландія та деякі інші країни. Неза-лежність Косова не визнали 2 постійні члени Ради Безпеки ООН (Російська Федерація та Китай), всі країни-члени СНД, абсолютна більшість країн Азії, Африки та Латинської Америки. Цікаво, що незважаючи на те, що переважна більшість населення Косова сповідують іслам, абсолютна більшість мусуль-манських країн також не визнали Косово. Напевно, не буде перебільшенням стверджувати, що Косово визнав лише західний світ, тоді як майже три чвер-ті держав-членів ООН утрималися від цього. Сербія намагалася протидіяти процесу визнання Косова, використовуючи різноманітні дипломатичні та міжнародно-правові важелі. Так, спочатку було обрано тактику відкликан-ня для консультацій послів Сербії з тих держав, які визнали незалежність Косова, але про розрив дипломатичних стосунків не йшлося. Згодом, не бажаючи опинитися в міжнародній ізоляції, уряд Сербії прийняв рішення повернути послів. Сербія вирішила продовжувати дипломатичну боротьбу за Косово в Міжнародному Суді ООН. 8 жовтня 2008 р. Генеральна Асамб-лея ООН прийняла запропоновану Сербією Резолюцію 63/3 «Прохання про винесення Міжнародним Судом консультативного висновку щодо того чи

111

*Міжнародне публічне право*

відповідає одностороннє проголошення незалежності Косово нормам між-народного права». В тексті Резолюції йдеться про те, що Генеральна Асамб-лея, пам’ятуючи про цілі та принципи ООН, беручи до уваги її функції та повноваження за Статутом ООН, нагадуючи, що 17 лютого 2008 р. тимчасо-ві інститути самоврядування Косово проголосили незалежність від Сербії, усвідомлюючи, що цей акт був неоднозначно сприйнятий членами ООН у плані його відповідності нормам чинного міжнародного правопорядку, по-становляє, що відповідно до ст. 96 Статуту ООН, просить Міжнародний Суд відповідно до ст. 65 Статуту Суду, винести консультативний висновок з на-ступного питання: «Чи відповідає одностороннє проголошення незалежнос-ті тимчасовими інститутами самоврядування Косово нормам міжнародного права». При голосуванні документ підтримало 77 держав, проти голосували всього 6 (це США, Албанія, Мікронезія, Науру, Палау та Маршалові остро-ви), 74 держави утрималися (серед них більшість держав-членів ЄС). Серб-ське керівництво розцінило результати голосування як свою перемогу, а мі-ністр закордонних справ Сербії Вук Єремич навіть зазначив, що «сьогодні

— великий день для міжнародного права». Керівництво Сербії сподівається, що у тому випадку якщо Міжнародний Суд визнає проголошення незалеж-ності Косова таким, що не відповідає нормам міжнародного права, влада Косова погодиться продовжити переговори щодо статусу краю. Завданням максимум для сербської дипломатії є домогтися, щоб хоча б частина держав, які визнали Косово, відмовилися від визнання до вердикту Міжнародного Суду. На нашу думку, попри безсумнівну корисність розгляду косовського питання в Міжнародному Суді, значення Резолюції не слід перебільшувати. Річ у тому, що в цьому випадку, відповідно до ст. 96 Статуту ООН йдеться не про рішення Суду з міждержавного спору, а лише про консультативний висновок, який, на відміну від рішень Суду зі справ, переданих на його роз-гляд державами, не має юридично обов’язкової сили. Безперечно, що кон-сультативні висновки Міжнародного Суду беруться до уваги державами і певною мірою впливають на правове регулювання міждержавних відносин, але ще раз наголосимо, що вони не породжують для держав конкретних міжнародно-правових зобов’язань. Навіть у випадку позитивного для Сербії змісту консультативного висновку, важко уявити, що держави, які вже ви-знали незалежність Косово і встановили з ним дипломатичні стосунки, від-мовляться від цього. Хоча варто зазначити, що висновок Суду щодо невід-повідності нормам міжнародного права проголошення незалежності Косово може мати вплив на держави, які ще остаточно не сформували свою позицію з цього питання.

Реакцією України щодо проголошення незалежності Косова стала заява Президента України від 19 лютого 2008 р. В інтерв’ю журналістам Прези-дент України В. Ющенко зазначив, що наша держава в цьому питанні ке-рується, перш за все, національними інтересами та міжнародним правом. Президент України наголосив, що Україна виходить із того, що для рішення про визнання або невизнання незалежності Косово для більшості країн ще потрібен час. Воно є непростим для кожної країни. Він зазначив, що є багато причин для того, щоб більшість країн ще не висловила свою точку зору. «Ми виходимо з того, що можливості переговорного процесу, можливості пере-

112

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

говорного врегулювання ще не вичерпані», — підкреслив Президент Укра-їни. За словами В. Ющенка, для України є дуже важливим у цьому питанні рішення Ради Безпеки ООН, позиції ОБСЄ, Євросоюзу. Слід наголосити на тому, що Президент України наголосив, що в будь-якому випадку модель врегулювання статусу Косово не є і не може бути прецедентом. Міністер-ство закордонних справ України після проголошення незалежності Косова виступило з досить зваженою заявою: «17 лютого цього року проголошено незалежність Косово. Майбутнє Косово і регіону в цілому — в європейській перспективі. Тільки у такий спосіб можна буде гарантувати збереження ста-більності, недопущення насильства та забезпечення громадянського миру. Виходимо з того, що права і свободи усіх громадян та етносів, які населяють Косово, будуть належно забезпечені. Сподіваємося на відновлення плідно-го діалогу між усіма залученими сторонами. Важливу роль у цьому мають відігравати багатосторонні механізми, зокрема ЄС, ОБСЄ, ООН. Особливе місце належить міжнародним фінансовим інституціям, які допоможуть за-безпечити сталий соціально-економічний розвиток регіону. Як і більшість країн, вважаємо, що ситуація навколо Косово не може бути прецедентом». Отже, можна констатувати, що українська сторона зайняла достатньо зва-жену і помірковану позицію з косовського питання. З одного боку, Україна, так само як і більшість держав світу, утрималася від визнання незалежності Косова, а з іншого боку, у відповідних заявах Президента та МЗС України немає явного засудження дій косовської сторони. І це теж, напевно, є логіч-ним, враховуючи геополітичне становище України і важливість для неї під-тримання дружніх стосунків як з США та країнами ЄС (більшість з яких визнали незалежність Косова), так і з Російською Федерацією, яка не збира-ється робити цього. З нашої точки зору, Україна, як держава, яка має досить складну і суперечливу історію формування сучасних кордонів, надзвичайно зацікавлена у належному дотриманні принципів територіальної цілісності держав та непорушності державних кордонів і з точки зору національних інтересів України більш бажаним варіантом було б хоча б суто номінальне залишення Косова у складі Сербії. Зрозуміло, також і те, що незважаючи на багаторазове повторення дипломатами багатьох країн відомої тези про те, що косовський випадок є унікальним і ні в якому разі не може розглядатися як прецедент, фактично має місце явне порушення принципу непорушності державних кодонів, який закріплено в Хельсінкському акті 1975 року. А це може мати негативні наслідки в майбутньому, враховуючи той факт, що, на-певно, в світі не існує жодного кордону, який би не можна було поставити під сумнів, використовуючи різноманітні історичні, географічні етнічні чи навіть міжнародно-правові аргументи. Те, що косовський випадок мав над-звичайно шкідливий вплив на підтримання міжнародного миру та безпеки, засвідчив розвиток подій на Кавказі у серпні цього року. Нагадаємо, що 26 серпня 2008 р. Російська Федерація визнала незалежність Абхазії та Півден-ної Осетії.

Отже, на сьогоднішній день проблема визнання нових держав залиша-ється не стільки правовою, стільки політичною проблемою. Спробу виро-бити певні критерії, яким має відповідати новоутворена держава для того, щоб розраховувати на визнання, яка була зроблена країнами-членами ЄС в

113

*Міжнародне публічне право*

документі «Керівні принципи визнання нових держав у Східній Європі та Радянському Союзі» навряд чи можна назвати вдалою, оскільки в процесі визнання республік колишньої Югославії держави-члени ЄС далеко не за-вжди дотримувалися розроблених ними самими критеріїв. Практика визна-ння республік колишньої Югославії свідчить, що приймаючи рішення про визнання новоутворених держав, існуючи держави, так само як і було про-тягом всієї історії існування інституту визнання, більшою мірою керуються своїми політичними інтересами, аніж будь-якими правовими критеріями.

**§ 10. Форми і види визнання**

***Форми визнання***

* міжнародному праві існують такі форми визнання:

— de facto;

— de jure;

— ad hoc.

Визнання de facto — це визнання офіційне, але не повне. Воно означає

вираження непевності в тому, що дана держава або уряд достатньо довговічні або життєздатні. Воно може спричинити встановлення консульських відно-син, але це не є обов’язковим. Визнання de facto є практичне визнання, що включає в себе економічні і культурні контакти, при відсутності повних кон-тактів, відсутності дипломатичного визнання. Але й у цих відносинах держа-ва (уряд), у відношенні якої відбулося визнання de facto, вступає в міжнарод-ні відносини як суверен. Так, у 1960 році СРСР визнав de facto Тимчасовий уряд Алжирської Республіки.

Як правило, через якийсь час визнання de facto трансформується у ви-знання de jure. Визнання de jure — повне, остаточне визнання, що означає встановлення між суб’єктами міжнародного права міжнародних відносин у повному обсязі і у всіх галузях міжнародного спілкування. Визнання de jure здатне спричинити обмін дипломатичними представниками вищого класу, визнання прав визнаної держави на розпорядження майном та іншими цін-ностями, що належать їй за кордоном, визнання її імунітету від юрисдикції держави, що визнає, і т.п. Іноді таке визнання супроводжується різноманіт-ними застереженнями з боку держави, що визнає, наприклад, про територі-альні межі поширення визнаної влади (при визнанні Великою Британією Союзу РСР у 1924 році) або про відношення до міжнародних зобов’язань (здійснена Великою Британією при визнанні Народної Республіки Болгарії в 1947 році).

Зустрічаються випадки, коли держави, уряди вступають в офіційний контакт одна з одною вимушено, для розв’язання яких-небудь конкретних питань, але водночас не бажають визнавати одна одну. У цьому випадку гово-рять про визнання ad hoc (у даній ситуації, у конкретній справі). Іноді метою таких контактів може бути укладання міжнародних договорів. Наприклад, чотири учасники переговорів про закінчення війни у В’єтнамі (СІЛА і три в’єтнамські сторони) підписали в 1973 році відомі Паризькі угоди, хоча деякі

* них один одного не визнавали. Відсутність визнання в таких випадках не повинна відбиватися на юридичній чинності договору.

114

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

***Види визнання***

Види визнання розрізняють залежно від характеру дестинаторів визнання. Можна виділити традиційні види визнання (держав і урядів) і попередні або проміжні (визнання націй, сторони, що повстала або воює, організації опору й урядів в еміграції /вигнанні/). Як уже відзначалося, визнання держав має міс-це, коли на міжнародну арену виходить нова незалежна держава, що виникла

* результаті революції, війни, об’єднання або поділу держав і т.д. Основним критерієм визнання в даному випадку виступає незалежність визнаної дер-жави і самостійність у здійсненні ефективної державної влади. Крім того, до таких критеріїв слід віднести і легітимність державної влади, що встановилася у визнаній державі. При цьому під легітимністю слід розуміти підтримку на-селенням режиму, що встановився, а не тільки законність приходу до влади.

Відповідно до сформованої міжнародної практики у визнанні повинно бути відмовлено знову створеній державі або уряду, якщо вони ведуть полі-тику агресії, встановлюють режим апартеїду, або вони створені в порушення принципу самовизначення.Визнання уряду відбувається, як правило, одно-часно з визнанням нової держави, тому що акт визнання безпосередньо адре-сується йому.

Визнання уряду, за своєю суттю, означає визнання його здатності здій-снювати ефективну владу в державі. Історії міжнародного права відомі спеці-альні доктрини про визнання урядів, названі іменами міністрів закордонних справ Еквадору Карлоса Тобара (доктрина Тобара) і Мексики Хенаро Естра-ди (доктрина Естради), що сформувалися на початку XX століття в практиці держав американського континенту.

Доктрина Тобара одержала закріплення в Конвенції держав Центральної Америки від 20 грудня 1907 року, у статті 1 якої є зобов’язання урядів договір-них сторін (Гватемали, Гондурасу, Коста-Рики, Нікарагуа і Сальвадору) не визнавати уряди, що можуть установитися в одній з п’яти країн у результаті державного перевороту або революції, спрямованих проти визнаного уряду, поки вільно обраний уряд не реорганізує країну в конституційних формах. Таким чином, ця доктрина мала на меті обмеження перманентних революцій

* іспано-американських країнах. Доктрина Естради викладена в Комюніке Міністерства закордонних справ Мексики про визнання держав від 27 ве-ресня 1930 року, у якому закріплене положення про те, що уряд Мексики інструктував своїх дипломатичних представників у країнах, де відбулися пе-ревороти, про те, що «Мексика не висловлюється з питання про надання ви-знання», тому що в результаті заяв про визнання «...створюється образлива практика, яка, крім того, що вона зазіхає на суверенітет інших націй, веде до того, що внутрішні справи останніх можуть бути предметом оцінки з боку інших урядів, що беруть на себе тим самим роль критика, який виносить по-зитивну або негативну оцінку з питання про закономірність режиму». Таким чином, ця доктрина виступала проти застосування доктрини визнання, «у результаті якої питання про те, законний або не законний новий режим, ви-носиться на розсуд іноземних урядів».

Незважаючи на те, що визнання уряду відбувається, як правило, одно-часно з визнанням нової держави, у даний час практика міжнародного життя знає визнання уряду без визнання держави. Це має місце у вже зазначених

115

*Міжнародне публічне право*

випадках, коли уряд приходить до влади неконституційним шляхом у вже визнаній державі (громадянські війни, військові перевороти). При цьому ба-гато держав, що оголошують про визнання нового уряду, виходять із того, що тільки народ кожної держави має право вирішувати питання про уряд і фор-му правління і що повага суверенних прав є головним принципом відносин між державами. Водночас і тут є певні умови такого визнання прагматичного характеру. Воно відбувається, якщо:

а) уряд здійснює дійсний контроль над більшою частиною країни й ефек-тивне керівництво нею;

б) у процесі приходу до влади нового уряду не були суттєво порушені права людини.

Визнання уряду є або остаточним і повним, або тимчасовим чи обмеже-ним лише деякими юридичними відносинами.

Визнання de facto нового уряду виражається різноманітними засобами: визначеною заявою; підписанням угод, що мають тимчасовий характер або обмежене значення; підтримка епізодичних відносин із новим урядом і т.д. Визнання de facto уряду не спричиняє в обов’язковому порядку визнання компетенції його судової, адміністративної або іншої влади або наслідків екс-територіальності його актів.

Визнання de jure нового уряду витікає або з визначеної заяви, або з пози-тивного факту, що однозначно показує наявність наміру надати це визнання (конклюдентні дії). При відсутності такої заяви або факту визнання не може бути отримано. Визнання de jure нового уряду має зворотну силу з моменту, коли воно почало здійснювати свою владу.

Визнання уряду у вигнанні (визнання емігрантського уряду) є особли-вим видом визнання урядів. Така практика була широко поширена під час Другої світової війни і слугувала насамперед меті підкреслити незаконний характер фашистської окупації ряду європейських країн і позбавлення їхньої державності. Це стосувалося урядів Польщі, Франції, Чехії та деяких інших, що були вигнані з території своїх держав і знайшли захисток в інших країнах, або в цих країнах були сформовані (Польський емігрантський уряд на чолі з Миколайчиком у Великій Британії, Французький Комітет національного ви-зволення, що очолювався генералом Де Голлем, в Алжирі, Чехословацький уряд на чолі з президентом Е. Бенешом у Великій Британії).

Міжнародне визнання уряду у вигнанні відбувалося при наявності ви-значених критеріїв:

а) тісного зв’язку такого уряду зі своїм народом;

б) наявності підпорядкованих такому уряду військових формувань, що борються за визволення своєї країни (дивізія ім. Т. Костюшко, що складала-ся з чехів і словаків, яка воювала разом із Червоною Армією; армія Крайова Рада народова (у польського уряду у вигнанні) і з 1944 року Армія Людова, що воювала разом із Червоною Армією (у Люблінського уряду); повітряна ескадрилья «Нормандія-Неман». що боролася разом із Червоною Армією, і військове формування в Північній Африці у французького Уряду).

Слід зазначити, що емігрантський уряд часто втрачає зв’язок із відповід-ною територією і тому перестає представляти дану державу в міжнародних відносинах. Тому визнання уряду у вигнанні є заходом, що носить тимчасо-

116

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

вий і винятковий характер. В даний час такий вид визнання використовуєть-ся досить рідко.

Під визнанням воюючої сторони розуміють визнання учасника міжна-родно-правових відносин, що регулюються законами і звичаями війни і вини-кають у зв’язку з її початком. Характерною рисою такого суб’єкта міжнародного права є те, що тут він сам приймає на себе статус воюючої сторони, вступивши

* збройний міжнародний конфлікт з іншим таким суб’єктом (має місце при агресії однієї держави проти іншої, у процесі самовизначення націй і народів). Проте в будь-якому випадку воююча сторона повинна дотримуватися законів і звичаїв війни, порушення яких буде вважатися міжнародним злочином.
  + даний час визнання в якості воюючої сторони фактично трансфор-мувалося в міжнародно-правовий інститут визнання органів і організацій національно-визвольного руху.

Під визнанням повсталої сторони в міжнародному праві розуміється ви-знання повстанців, загонів опору, учасників громадянської або національно-визвольної боротьби, що контролюють певну територію своєї держави і ве-дуть збройну боротьбу проти колонізаторів, диктаторських, фашистських та інших антидемократичних режимів за самовизначення свого народу. Іншими словами, визнання воюючої сторони постає на порядку денно-му при збройному нападі однієї держави на іншу (у наявності є зовнішній чинник), а визнання повсталої сторони необхідно при виступі внутрішньо-державних суб’єктів проти свого уряду (у наявності є внутрішній чинник). Таким чином, хоча точного розмежування понять повсталої і воюючих сто-рін не існує, відмінність воюючої сторони в міжнародному конфлікті від повсталої сторони в громадянській війні полягає в тому, що в останньо-му випадку такий статус виникає у внутрішньодержавного суб’єкта тільки після міжнародного визнання з боку інших суб’єктів міжнародного права. Статус повсталої сторони, що припускає менший обсяг прав, ніж статус воюю-чої сторони, надає право учасникам збройної боротьби у випадку їхньої пораз-ки і переходу на територію іншої держави вимагати від неї надання захистку, а держава,щодалазахисток,зобов’язанаїхрозглядатияккомбатантів(учасників військових дій) і не видавати владі, що одержала над ними перемогу. Повста-ла сторона також зобов’язана дотримуватися законів і звичаїв ведення війни. Визнання в якості повсталої сторони в сучасній міжнародно-правовій прак-тиці вже не зустрічається.

Соціальна цінність визнання полягає в тому, що на його основі здійсню-ється правонаступництво держав.

**§ 11. Поняття і види міжнародного правонаступництва**

Під міжнародним правонаступництвом розуміється перехід прав і обо-в’язків від одного суб’єкта міжнародного права (правопопередника) до ін-шого (правонаступника) внаслідок виникнення або припинення існування держави або зміни її території. Правонаступництво вважається одним із найдавніших інститутів міжнародного права. Гуго Гроцій у своєму трактаті «Про право війни і миру» увів поняття повного правонаступництва. Емерік де Ваттель у книзі «Право народів» відзначав, що держава-правонаступниця зобов’язана виплачувати борги іншим державам.

117

*Міжнародне публічне право*

Правонаступництво виникає:

— при розпаді федерації;

— при інших територіальних змінах (розпаді держави на дві і більше дер-жави, злитті держав або входженні території однієї держави до складу іншої);

— при соціальних революціях;

— при розпаді колоніальної системи.

Об’єктами правонаступництва можуть бути:

— територія;

— договори;

— державна власність;

— державні архіви;

— державні борги;

— членство в міжнародних організаціях. Існують такі види правонаступництва:

— повне — універсальне — коли до правонаступника переходять усі пра-ва й обов’язки правопопередника (наприклад, Україна є повним правонас-тупником УРСР);

— неповне (часткове) — коли до правонаступника переходить частина прав і обов’язків або тільки права чи обов’язки (наприклад, Україна є частко-вим правонаступником СРСР з питань ядерної зброї);

— відсутність правонаступництва (tabula rasa — чиста дошка) — коли новий суб’єкт міжнародного права відмовляється від усіх прав і обов’язків правопопередника, у тому числі не зв’язує себе його зобов’язаннями по між-народних договорах (після поділу англійським урядом у 1947 року Індії на 2 домініони — Індійський Союз і Пакистан — Індія оголосила про прийняття на себе всіх боргів, що належать території Пакистану, хоча обговорила мож-ливість наступних регресних вимог до Пакистану).

Зважаючи на те, що основними суб’єктами міжнародного права є держа-ви, у міжнародному праві мова йде насамперед про їхнє правонаступництво.

* даний час основні питання правонаступництва держав урегульовані в двох універсальних договорах: Віденській конвенції про правонаступництво дер-жав стосовно договорів від 23 серпня 1978 року /далі: Віденська конвенція 1978 року/ (Україна приєдналася до даної конвенції 17 вересня 1992 року) і Віденської конвенції про правонаступництво держав стосовно державної власності, державних архівів і державних боргів від 8 квітня 1983 року /далі: Віденська конвенція 1983 року/ (Україна приєдналася до даної конвенції 17 листопада 1992 року). Ці конвенції поки що не набрали чинності, тому їхні норми застосовуються в якості міжнародних звичаїв.

**Правонаступництво держав стосовно міжнародних договорів**. Віден-ська конвенція 1978 року регулює правонаступництво тільки стосовно до-говорів, що укладені в письмовій формі, і тільки лише між державами. У відношенні усних договорів і договорів між державами й іншими суб’єктами міжнародного права діють звичайні норми.

Конвенція закріплює такі правила правонаступництва стосовно договорів: а) у разі створення в результаті деколонізації нової незалежної держави діє принцип tabula rasa («чистої дошки»): нова держава не пов’язана з дого-

ворами, укладеними колишніми державами-метрополіями;

118

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

б) нова незалежна держава не зобов’язана зберігати який-небудь договір або ставати його учасником тільки тому, що в момент правонаступництва цей договір був чинним у відношенні території — об’єкта правонаступництва;

в) нова держава може стати учасницею будь-якого багатосторонньо-го договору, що був у силі для території правонаступництва, шляхом пові-домлення про правонаступництво. Якщо до моменту правонаступництва держава-попередниця підписала договір з умовою ратифікації, прийняття або затвердження, правонаступник може стати учасником договору, рати-фікувавши, прийнявши або затвердивши його (крім випадків несумісності участі правонаступника з об’єктами і цілями договору).

Якщо частина території держави стає частиною території іншої держави, стосовно цієї території:

а) договори держави-попередниці втрачають силу;

б) договори держави-правонаступниці набувають сили, крім випадків, коли застосування цих договорів було б несумісним із їхніми об’єктами і ці-лями.

Двосторонній договір, що знаходиться в силі, у від ношенні терито-рії — об’єкта правонаступництва вважається чинним і для держави-правонаступниці, якщо нова держава домовилася про це з контрагентом або це випливає з її поводження.

При об’єднанні двох або декількох держав права і зобов’язання по їхніх договорах переходять до правонаступника, якщо сторони не встановили інше і якщо це не суперечить об’єктам і цілям договору.

При відділенні частини території і приєднанні її до іншої держави дого-вори попередника продовжують знаходитися в силі для правонаступника.

Про правонаступництво договорів робляться письмові повідомлення де-позитарію договору і/або його учасникам.

**Правонаступництво держав стосовно державної власності, державних архівів і державних боргів**. Віденською конвенцією 1983 року встановленіправила правонаступництва стосовно державної власності, державних ар-хівів і державних боргів. Відповідно до Конвенції державна власність — це майно, а також права й інтереси, що на момент правонаступництва належали відповідно до внутрішнього права держави-попередниці, цій державі.

Державні архіви являють собою сукупність документів будь-яких дав-нини і роду, зроблених або набутих державою-попередницею у ході її діяль-ності, що належать державі на момент правонаступництва відповідно до її внутрішнього права, і такі, що зберігаються під її контролем у якості архівів для різноманітних цілей.

Під державним боргом розуміється будь-яке фінансове зобов’язання держави стосовно іншої держави, міжнародної організації або будь-якого ін-шого суб’єкта міжнародного права, що виникло відповідно до міжнародного права.

Перехід власності, архівів і боргів при правонаступництві регулюється угодами між державою-попередницею і державою-спадкоємницею. При від-сутності таких угод діють наступні правила:

а) При передачі частини території держави іншій державі до правонас-тупника переходять:

119

*Міжнародне публічне право*

— усе нерухоме майно, що знаходиться на відповідній території, а також рухоме майно, пов’язане з діяльністю держави на даній території;

— частина архівів, що стосується відповідної території і необхідна для її нормального управління;

— державний борг (у справедливій долі).

б) При створенні нової незалежної держави на території держави-попередниці до держави-правонаступниці переходять:

— нерухоме майно, що знаходиться на її території, а також нерухомість, що належить державі-попередниці і знаходиться за кордоном. До право-наступника переходить також рухоме майно, що знаходиться на території держави-попередниці;

— архіви, що належать її території, а також частина інших архівів, необ-хідних для нормального управління.

Державні борги до правонаступника не переходять.

в) При об’єднанні декількох держав в одну до правонаступника перехо-дять: уся власність держав-попередників, їхні архіви і борги.

г) При відділенні частини території від держави до правонаступника пе-реходять: — нерухоме майно, що знаходиться на даній території, а також усе пов’язане з нею рухоме майно і частина іншого рухомого майна (у справед-ливій долі);

— частина архівів, що стосується даної території, а також інші архіви, необхідні для управління нею;

— державний борг (у справедливій долі).

д) При поділі держави, коли частини території утворюють дві або декіль-ка держав-правонаступниць, до правонаступників переходять:

— нерухоме майно, що знаходиться на їх території, а також рухома влас-ність, що належить їй;

— частина архівів, що стосується даної території, а також інші архіви, що мають безпосереднє відношення до неї;

— державний борг (у справедливій долі).

***Правонаступництво України в зв'язку з припиненням існування СРСР*** Питання про правонаступництво стосовно договорів Союзу РСР, дер-жавної власності, державних архівів і державних боргів СРСР виступає в якості одного з найважливіших наслідків припинення існування Радянсько-

го Союзу.

Україна в особі своїх вищих органів влади визначила правонаступни-цтво в тих випадках, коли в силу міжнародного права це підлягає вирішенню одностороннім волевиявленням, а в інших випадках — шляхом укладання відповідних міжнародних угод.

Одностороннім волевиявленням установлена безперервність держави України, її територіальне наступництво в Декларації про державний суве-ренітет України від 16 липня 1990 року. Цей документ закріплює існування України як суверенної національної держави в існуючих кордонах, діяль-ність її вищого представницького органа, що має виключне право виступа-ти від імені всього народу — Верховної Ради У РСР, на основі верховенства Конституції. Тут же проголошувалися встановлення українського громадян-

120

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

ства, територіальне верховенство республіки на всій її території, економічна самостійність і право здійснення зовнішніх зносин.

* Декларації оголошувалося правонаступництво на свою частку в загаль-носоюзному багатстві, зокрема в загальносоюзних алмазному і валютних фон-дах і золотому запасі, що створений завдяки зусиллям народу Республіки.

Подальший розвиток ця тенденція одержала в Законі України від 12 ве-ресня 1991 р. «Про правонаступництво». Відповідно до цього Закону:

— з моменту проголошення незалежності України вищим органом дер-жавної влади в Україні була її Верховна Рада;

— до прийняття нової Конституції України діяла Конституція УРСР;

— закони й інші акти УРСР діяли на території України за умови, якщо вони не суперечили законам України, прийнятим після проголошення неза-лежності України;

— органи держави, сформовані на основі Конституції УРСР, діяли до створення органів держави на основі Конституції України;

— державним кордоном України був її державний кордон у складі СРСР за станом на 16 липня 1990 року;

— Україна підтверджувала свої зобов’язання по міжнародних договорах, що були ратифіковані УРСР до проголошення незалежності України, і про-голошувала себе правонаступницею прав і обов’язків по договорах СРСР, що не суперечать Конституції України й інтересам Республіки;

— Україна не несла відповідальності по кредитних договорах СРСР, що були підписані після 1 липня 1991 року без згоди України;

— усі громадяни СРСР, що постійно мешкали на момент проголошення незалежності України на її території, ставали громадянами України.

При укладанні міжнародних договорів з різноманітних аспектів право-наступництва Україна виходила зі своїх національних інтересів.

Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 21 груд-ня 1991 року містить гарантії держав-учасниць СНД з виконання міжна-родних зобов’язань, що випливають із договорів і угод колишнього СРСР. Водночас кожна держава СНД мала право підтвердити дію для себе того або іншого договору СРСР. Так, рішеннями 1992 року про участь держав-учасниць СНД у Договорі між СРСР і СІЛА про ліквідацію їхніх ракет се-редньої і меншої дальності 1987 року, у Договорі між СРСР і США про об-меження систем протиракетної оборони 1972 року держави-правонаступниці СРСР, у тому числі й Україна, підтвердили свою участь у цих договорах стосовно їхніх територій і з урахуванням їхніх національних інтересів. Кожна з держав СНД, у тому числі й Україна, погодившись із тим, щоб член-ство СРСР в ООН було продовжено Російською Федерацією, самостійно вступали (крім України і Білорусії) в ООН, ставали учасницями різних між-народних договорів.

Для вирішення проблем правонаступництва і на основі Меморандуму про порозуміння з питання правонаступництва у відношенні договорів ко-лишнього СРСР, що становлять взаємний інтерес 1992 року, Радою глав дер-жав СНД 20 березня 1992 року була створена комісія з правонаступництва у відношенні договорів, що становлять взаємний інтерес, державної власності, боргів і активів колишнього Союзу РСР, у рамках якої було підготовлено

121

*Міжнародне публічне право*

значне число угод між державами колишнього СРСР (наприклад, Договір про правонаступництво стосовно колишнього державного боргу й активів Союзу РСР 1991 року, Угода глав держав-учасниць СНД про власність ко-лишнього Союзу РСР 1991 року, Угода про розподіл усієї власності колиш-нього Союзу РСР за кордоном 1992 року, Декларація глав держав-учасниць СНД про міжнародні зобов’язання в галузі прав людини й основних свобод 1993 року та ін.). Україна є учасницею більшості з цих договорів.

Так, 6 липня 1992 року між Україною, Вірменією, Білорусією, Казахста-ном, Киргизією, Молдавією, Російською Федерацією, Таджикистаном, Турк-меністаном і Узбекистаном була підписана Угода про розподіл усієї власнос-ті колишнього Союзу РСР за кордоном. Предметом угоди була вся рухома і нерухома власність та інвестиції за межами території. СРСР, що знаходилася

* володінні, користуванні і розпорядженні СРСР, його органів або інших структур, під його контролем або юрисдикцією. Під власністю, зокрема, ро-зумілася: нерухомість, використовувана дипломатичними і консульськими представництвами СРСР; інфраструктури СРСР за рубежем і прибуток від їхньої експлуатації; власність СРСР і прибуток від діяльності юридичних осіб, що знаходилися під юрисдикцією СРСР; прибуток від виконання робіт із міжнародних угод СРСР та ін. Ця власність ділилася у відсотках — від 0,70 (для Туркменістану) до 61,34 (для Російської Федерації). Україна одержала 16,37 %. Сукупна частка Грузії, Латвії, Литви й Естонії склала 4,77 % і цією угодою не розглядалася.
  + цей же день 1992 року між тими ж суб’єктами за участю України була підписана Угода про правонаступництво стосовно державних архівів колиш-нього Союзу РСР. Загальним принципом цієї угоди стало проголошення ці-лісності архівних фондів колишньої Російської імперії і Союзу РСР. Угодою передбачався перехід під юрисдикцію держав-учасниць СНД державних ар-хівів та інших архівів союзного рівня, включаючи державні галузеві архів-ні фонди колишнього СРСР, що знаходяться на їх території. Сторони даної Угоди мають право на повернення тих фондів, що утворилися на їх території й у різний час виявилися за їхніми межами. Крім того, передбачена можли-вість використання державами-учасницями на основі укладання спеціаль-них двосторонніх угод архівів, що знаходяться в розпорядженні будь-якого учасника, шляхом доступу до них або одержання копій.
  + 1992-1994 роках були укладені двосторонні угоди між Україною, з одного боку, і Азербайджаном, Вірменією, Грузією, Казахстаном, Молдаві-єю, Російською Федерацією, Таджикистаном, Узбекистаном — з іншого, про врегулювання питань правонаступництва стосовно зовнішнього державного боргу й активів колишнього Союзу РСР.

**§ 12. Політична легітимність і суверенітет**

Важливу роль у легітимації політичної влади в будь-якій державі в су-часному світі відіграє зовнішньополітичний фактор. Сьогодні державна вла-да, що має всі ознаки легітимності, власне, як і сама держава, що має всі озна-ки державності, тим не менше може виявитися нелегітимною з точки зору міжнародної спільноти.

122

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

Можна провести референдуми в Абхазії, Південній Осетії, Придністров’ї на предмет незалежності, і тим не менше не здобути ніякого міжнародного визнання (чи майже ніякого), можна провести парламентське голосуван-ня про незалежність Косова, але при цьому так і не отримати згоди Сербії на таку незалежність попри волю народу чи народних представників. Воля джерела влади в таких випадках є недостатньою для її реального здійснення без волі учасників міжнародного співтовариства, без згоди авторитетних зо-внішніх сил.

* + цьому зв’язку виникає серйозна проблема співвідношення легітим-ності політичної влади і суверенітету країни. На думку низки вчених, історія сучасної політичної науки, в тому числі науки міжнародного права і зовніш-ніх зносин, це багато в чому історія безперервного протистояння між двома ключовими парадигмами, двома системами поглядів на фундаментальні за-сади міжнародного порядку і засоби формування та існування міжнародних відносин. Йдеться про концепції політичного ідеалізму та політичного реа-лізму. У відповідності з першою з них, до міжнародних відносин, суб’єктами чи акторами яких виступають держави, мають застосовуватися ті самі пра-вові поняття, які панують всередині самих цих суб’єктів. Незважаючи на те, що ця ідеологія зазнала цілого ряду історичних поразок (наприклад, розпад Ліги Націй чи розв’язання Другої світової війни) і в силу цього піддається нищівній критиці з боку конкуруючих концепцій міжнародних зносин (осо-бливо з боку політичного реалізму, що недивно), тим не менш виникнення
* достатньо тривале тепер існування ООН та інших міжнародно-правових інституцій, що відіграють роль організуючих інших суб’єктів міжнародних відносин акторів, свідчить про те, що ця ідеологія на сучасній міжнародній арені відіграє вельми значущу роль. Більше того, за останні роки його зна-чення навіть де в чому зросло.

У зв’язку з цим виникає як політична реальність і зовнішньополітична реальність державної влади. Отже, легітимність політичного панування на сучасному етапі має як внутрішній, так і зовнішній бік. Між фактом влади всередині країни та її зовнішнім визнання існує прямий динамічний зв’язок. Історично зовнішня легітимізація була пов’язана з визнанням суверенітету тієї чи іншої держави, тобто факту верховенства влади даної держави на пев-ній території щодо певної сукупності громадян (населення). Г.Гегель писав: «Народ як держава є духом у своїй субстанційній розумності і безпосередній дійсності, тому він є абсолютною владою на землі; відтак, кожна держава во-лодіє суверенною самостійністю по відношенню до усіх інших. Бути такою для іншої (інших), тобто бути визнаною нею (ними), це є її перше абсолютне право». І як це випливає із самого характеру міжнародного права, і зокрема міжнародного публічного права, легітимізація на міжнародній арені має пев-ну низку особливостей, що роблять цю процедуру суттєво відмінною від тієї, яка передбачена внутрішньодержавним публічним правом.

Перша особливість пов’язана з тим, ЩО легітимізується, ХТО є суб’єктом і об’єктом легітимізації. Відповідь на це питання, на перший по-гляд, здається достатньо очевидною. Легітимізується суверенітет. Але саме поняття суверенітету в історії нашого часу зазнало суттєвих змін, воно й сьо-годні є предметом найпалкіших дискусій, при чому як в середовищі науков-

123

*Міжнародне публічне право*

ців, так і практичних сферах політики. Суверенітет історично пов’язаний з поняттям держави. Спершу це був суверенітет правителя, володаря, потім династій, пануючих соціальних класів, що визначали характер і суть форми держави (аристократія, олігархія тощо), пізніше держав, уособлюваних сво-їми урядами. Починаючи з Нового часу, це був суверенітет держави-нації. Для зовнішньополітичної легітимізації було достатньо, щоб держава володі-ла реальною владою над певною територією і певним народом, щоби ця влада була стабільною і твердою. Питання в тому, ЯКИМ чином забезпечується ця влада, для зовнішнього визнання не мав особливого значення. Зовнішня легітимізація не залежала від внутрішньої.

Друга половина ХХ ст.. і початок ХХ століття внесли у розуміння дер-жавного суверенітету кардинальні зміни. Безумовно, держави і зараз за-лишаються основними суб’єктами міжнародних відносин. Але разом з цим суб’єктами міжнародних відносин стала і ціла множина недержавних орга-нізацій. В усталену систему міжнародних відносин сміливо проникає й інди-від як першоджерело і носій колективного суверенітету в його первинному вигляді. Ми є свідками формування світового громадянського суспільства, що не залежить ні від держави, ні від міждержавних структур. Формування такого суспільства, а точніше співтовариства не держав, але вільних грома-дян поза будь-якими межами, кордонами і бар’єрами, це прояв глобальної тенденції, нового тренду в міжнародних зносинах, де пануючий протягом всіх минулих століть етатизм змінюється індивідуалізмом, деяким своєрід-ним соціоцентризмом.

Визнання держави, як відзначав Гегель, залежить «від розсуду і волі ін-шої держави». Без цього її суверенітет є абстрактним і формальним, іншими словами, є фікцією, декларативним суверенітетом. Формування світового громадянського суспільства суттєво коригує сучасні уявлення про сувере-нітет. Індивід, його права і свободи, що займають центральне місце в теорії громадянського суспільства, висуваються в практичну площину і на міжна-родній арені. Тому проблема зовнішньої легітимізації — це не просто питан-ня визнання факту існування тієї чи іншої держави, країни, нації. Важливого значення для визнання набуває питання про те, як забезпечується цілісність нації, держави, країни, як забезпечується внутрішня легітимізація суверені-тету. В цьому зв’язку доцільно зауважити, що «розмивається» не суверенітет держави, а лише його автономія, що сприймається як здатність ухвалювати рішення без урахування інтересів інших акторів світової політики.

Як традиційно прийнято вважати сьогодні, основна форма внутрішньої легітимізації влади — це політичний режим. Саме у політичному режимі й через нього нація/народ/соціальна спільність набуває в сучасному світі цілісності й здійснює самоідентифікацію. Основні проблеми, пов’язані із міжнародно-правовим визнанням, сьогодні витікають із характеру того ре-жиму, який встановлений у країні. Расизм в ПАР (до 1994 р.) став причиною ізоляції Південної Африки на міжнародній арені. Диктатура Августо Піно-чета в Чилі привела до розірвання дипломатичних відносин з цією країною багатьма державами. Авторитарний режим Слободана Мілошевича став при-чиною військової агресії НАТО, що здобувала підтримку більшості членів світового співтовариства. Китай сьогодні зазнає постійного тиску провідних

124

*Тема 3. Суб’єкти міжнародного права. Міжнародно-правове визнання і правонаступництво*

акторів світової спільноти у зв’язку із проблемою Тибету та уряду Далай-лами у вигнанні. Ядерні випробування в Ірану є причиною запровадження ЄС та США жорстких економічних (поки що лише економічних) санкцій до цієї країни. В тому ж руслі відбулися й ті процеси, що мали місце в Аф-ганістані та Іраку. І прямо протилежна ситуація, яка, наприклад, є в Тайва-ні чи Косові, стала причиною позитивного визнання цих країн провідними членами міжнародного співтовариства і встановлення з ними прямих дипло-матичних стосунків навіть попри офіційні і численні ноти протесту з боку КНР і Сербії відповідно. Таким чином, перший висновок щодо зовнішньої легітимізації державної влади полягає в тому, що легітимізується, піддаєть-ся процедурі міжнародно-правового визнання сьогодні не стільки держава-уряд, не нація-держава самим фактом свого існування, а політичний режим, встановлений в результаті встановлення цього факту чи в процесі існування держави. Іншими словами, процеси внутрішнього політико-правового визна-ння державної влади всередині країни є фактором, що обумовлює зовнішнє міжнародно-правове, дипломатичне визнання.

Друга особливість інституту міжнародно-правового визнання полягає в тому, що визнання означає закріплення за тим чи іншим політичним режи-мом певного і цілком конкретного місця в міжнародному співтовариства і, що не менш важливо, і в самій системі міжнародних відносин. По-перше, це така, що стала усталеною ще від часів Віденського конгресу 1815 року, тради-ція визнання низки держав в якості великих держав. Сьогодні міжнародно-визнаними великими державами є США, Росія, Китай, Велика Британія, Франція, ФРН, Канада, Японія, іншими словами, країни G8, тобто країни «великої вісімки». Крім того, в силу останніх міжнародних політичних та економічних подій до клубу великих держав приєдналися такі держави, як Австралія, Аргентина, Бразилія, Індія, Індонезія, Італія, Мексика, Саудівська Аравія, Туреччина, ПАР, Південна Корея, утворивши разом з країнами G8 групу двадцяти. По-друге, це визнання приналежності тієї чи іншої країни до певної цивілізаційної спільноти — християнської, ісламської, далекосхідної тощо; Захід, Близький Схід, чорний континент та ін.; перший і третій світи; континентально-європейська, середземноморська, карибська та ін.. По-третє, це визнання приналежності країни до системи тих чи інших союзів, міжна-родних та міждержавних об’єднань, економічних чи політичних (Об’єднана Європа, НАТО, Британська Співдружність, СНД тощо).

Закріплення за нацією певного місця в міжнародних відносинах дозволяє прогнозувати її поведінку в тій чи іншій ситуації. Безумовно, це місце не є раз

* назавжди закріплений за тією чи іншою країною. В сучасному динамічному світі це лише констатація існуючого в даний момент положення. Збігнєв Бже-зинський у цьому світлі писав, «В наш час поняття суверенітету в значній мірі розмите через постійно зростаючу взаємозалежність держав, і для більшості з них це швидше юридична фікція, аніж правова реальність. Навіть ті нечис-ленні країни, які входять до числа найбільш могутніх держав, намагаються не піддаватися спокусі стверджувати власну могутність, владу і незалежність без зважання на інших. Безумовно, будь-яка держава (чи, радше, її політич-не керівництво) може проводити будь-яку самовбивчо нерозумну політику. Але така «здатність» стає все більш обмеженою за рахунок інтересів більш як

125

*Міжнародне публічне право*

двохсот співіснуючих країн, що перетинаються». Разом з тим, велика розгалу-женість сучасних міжнародних відносин, включення сучасних держав одно-часно до багатьох об’єднань та організацій створює ситуацію, коли держави змушені ділити свою владу над своїми громадянами з наднаціональними (як

* випадку з країнами ЄС) та міжнародними інституціями влади (ООН) до такої міри, що поняття суверенітету дійсно стає дуже розмитим.

Третя особливість зовнішнього визнання пов’язана із силою чи слаб-кістю нації, її демократичністю чи недемократичністю. Коли йдеться, на-приклад, про суверенітет Абхазії чи Південної Осетії, абсолютна більшість держав відмовляються визнавати їх незалежність, мотивуючи це слабкістю їх владних інституцій, штучністю процедур державного будівництва, а не лише формальним порушенням міжнародно-правових норм (оскільки водночас країни Заходу визнають суверенітет Косова, хоч його також було проголо-шено з формальним порушенням норм міжнародного права). Як відзначає Г.Моргентау, політичний режим в світовій політиці — це «концепція інтер-есу, що визначається термінами сили (впливу)». Саме тому Росія визнає суверенітет Абхазії та Південної Осетії, а країни ЄС визнають суверенітет Косова. Кожен з цих нових акторів міжнародних відносин знаходиться у сфе-рах впливу (активного чи пасивного, — не має значення) цих двох великих гравців на міжнародній арені.

Поряд із силою важливим засобом зовнішньополітичної легітимізації, утвердження політичного режиму на міжнародній арені виступає і диплома-тія. Чим сильнішою є держава, тим менше вимагається зусиль від дипломатії, чим слабша держава, тим більшою є роль і значення дипломатії для визнання такої держави в якості рівноправного учасника міжнародних відносин. Ди-пломатія — це мистецтво компромісу. Сила ж є безкомпромісною. До слова, це яскраво довела Російська Федерація у війні з Грузією 2009 року. Дипло-матія націлена на захист національних інтересів мирними засобами шляхом компромісів. Це готовність до компромісів по всім тим питанням, які не є для країни життєво важливими. Але дипломатія, не підкріплена силою, здатною захистити життєво важливі інтереси нації, приречена на безкінечні компро-міси, які в кінцевому підсумку зведуть нанівець суверенітет будь-якої нації.

Четверта особливість зовнішньополітичної легітимізації полягає в тому, що жорстка система територіальних держав, де суверенітет окреслений кор-донами, постійно іде у небуття. Зокрема, в Європі вона трансформується і за-мінюється значно більш гнучкою, багаторівневою системою. Те саме відбува-ється і в інших частинах світу, де формуються групи держав, пов’язані однією чи кількома спільними рисами за певним принципом — спільністю економік, релігії, етнічної належності, демократичності влади тощо — демократичні країни, економічно розвинуті країни, антитерористичний блок, слов’янські країни, латиноамериканські країни, арабські країни, африканський світ і та ін.. І основу глобальної системи суверенітету вже в найближчому майбутньо-му складуть декілька десятків таких груп держав. І хоча сьогодні існують і відцентрові позиції, немає жодних сумнівів, що майбутнє належатиме гло-бальним суверенітетам, а не суверенітетам окремих держав, а сам факт їх ви-знання залежатиме від колективної згоди членів міжнародного співтовари-ства, об’єднаних за тим чи іншим системотворчим принципом.

126

**ТЕМА 4.**

**ТЕРИТОРІЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

* + 1. **1. Поняття території в міжнародному праві**
  1. міжнародному праві під **територією** розуміють **природні простори** **земної кулі (сушу, надра, морське дно, водяні простори), повітряний простір в атмосфері Землі, космічний простір, небесні тіла, а також штучні об'єкти та споруди** (космічні об’єкти, стаціонарні морські плат-форми й ін.).

Проблема території завжди була однієї із самих гострому й складних

* міжнародному праві, тому що територія — це не просто простір, а необ-хідний атрибут держави, матеріальна основа життєдіяльності його наро-ду, що населяє, і людства в цілому. Протягом всієї історії людської циві-лізації виникали конфлікти й спалахували війни за володіння тією або іншою територією. Це викликало необхідність створення міжнародно-правових норм, які б регулювали відносини між суб’єктами міжнарод-ного права відносно територій. У міру розвитку науки й техніки става-ли усе більше доступними й придатними для досліджень і експлуатації віддалені території, що не перебувають під суверенітетом якої-небудь держави і є загальним надбанням людства, наприклад відкрите море, по-вітряний простір, Антарктика, космос. У зв’язку із цим з’явилися норми, що визначають правовий режим цих просторів і можливості суб’єктів міжнародного права по їхньому науковому вивченню й економічному використанню. Цей процес продовжує розвиватися і сьогодні.

Слід зазначити, що розуміння міжнародним правом території пере-важно в просторовому аспекті не має нічого спільного з поняттям тери-торії в її природному значенні, як середовища існування земної фауни і флори, місцезнаходження природних багатств і ресурсів, середовище проживання людини і матеріальної основи її існування, хоча останнє і враховується в нормах міжнародного і національного права, що стосу-ються природокористування.

Територія має цілу низку юридично значущих характеристик, серед яких: розміри (загальна площа); протяжність із півночі на південь та зі сходу на захід; компактність; географічне положення, в тому числі наявність річок і виходу до мори; чисельність і густота населення, розподіл населення по окремих ділянках території; кліматичні умови; особливості ландшафту; ха-рактер надр та ступінь їх розробки; характер кордонів (юридично оформлені чи фактично існуючі, природні або довільні); характер прилеглих територій (державні чи міжнародні); період існування. Проте з погляду міжнародного права ***основною характеристикою території є її правовий режим****.*

Уся територія Землі відповідно до її правового режиму може бути класи-фікована на такі категорії:

127

*Міжнародне публічне право*

* 1. **державна територія***,*тобто територія, яка розташована в межах дер-жавних кордонів тієї чи іншої держави і на яку поширюється повна та ви-ключна влада цієї держави;
  2. **території з міжнародним режимом** — території, які не входять до скла-ду державної території: водні простори за межами виключних економічних зон прибережних держав, Міжнародний район морського дна, Антарктика, космічний простір, Місяць та інші небесні тіла;
  3. **території зі змішаним режимом** — це території, на які одночасно по-ширюється дія норм і міжнародного, і національного права. До них належать, *по-перше*, прилеглі та виключні економічні зони і континентальний шельфприбережних держав, які не входять до їх території, і, *по-друге*, міжнародні річки, міжнародні протоки, що перекриваються територіальним морем при-бережних держав, і міжнародні канали, що входять до складу територій при-бережних держав.

Своєрідним різновидом територій є території з особливим міжнародним режимом — це демілітаризовані і нейтралізовані зони і зони миру (у разі їх-нього встановлення).

**Демілітаризована територія** — це така частина державної території, увідношенні якої держава прийняла міжнародне зобов’язання скоротити або не мати в її межах військових укріплень і споруд, визначених видів озброєнь

* збройних сил.

Такі території створюються на основі міжнародних угод (договорів) між заінтересованими державами з метою забезпечення взаємної міжнародної безпеки.

Демілітаризація може застосовуватися:

а) стосовно передбачених відповідними актами частин територій (райо-нів) тієї або іншої держави або стосовно самостійних політико-територіальних одиниць;

б) стосовно держави в цілому в якості способу міжнародного примусу, покарання за агресивну війну;

в) стосовно певних просторових сфер, що не знаходяться під державним суверенітетом і якими можуть користуватися в мирних цілях усі держави.

* 1. своєму обсязі демілітаризація може бути повною або частковою. Повна демілітаризація являє собою ліквідацію всіх наявних військових об’єктів і за-борону спорудження нових військових об’єктів і укріплень, заборону усіх ви-дів зброї, виведення і заборону утримання збройних сил, крім поліцейських,

1. також заборону ввозу і провозу військових матеріалів, заборону прольотів військових літаків і т.д. У цілому все це зводиться до заборони використання даної території у військових цілях.

Часткова демілітаризація полягає в тому, що на таких територіях реалі-зується один або декілька з таких заходів: ліквідація визначених військових об’єктів, заборона будівництва таких нових об’єктів, заборона використання нових видів озброєнь, обмеження контингенту збройних сил і заборона вве-дення нових частин і т.п.

Приклади демілітаризації певних територій дуже різноманітні. Так, за Угодою між СРСР і Фінляндією від 11 жовтня 1940 року і за Мирним до-говором країн антигітлерівської коаліції з Фінляндією від 10 лютого 1947

128

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

року, режим повної демілітаризації встановлений для Аландських островів, що належать Фінляндії. Згідно з багатостороннім Паризьким договором від 9 лютого 1920 року, до якого в 1935 році приєднався СРСР, демілітаризованою територією є архіпелаг Шпіцберген, що знаходиться під суверенітетом Нор-вегії. Цілком демілітаризовані на підставі міжнародних угод Місяць та інші небесні тіла. Заходи для часткової демілітаризації Суецького каналу були передбачені Константинопольською конвенцією 1888 року. У Кореї в зв’язку

* укладанням перемир’я в 1953 році була утворена демілітаризована зона вздовж 38-ї паралелі, що розділяє КНДР і Республіку Корею.

Демілітаризація території нерідко супроводжується її нейтралізацією. **Нейтралізована територія** — поняття більш широке, ніж демілітаризо-

вана територія, оскільки під нею розуміється встановлення міжнародними угодами такого статусу території, при якому забороняється її використання в якості театру воєнних дій або в якості бази для ведення воєнних дій в інших районах світу.

Нейтралізація частини державної території не накладає на державу зобов’язання бути нейтральною у процесі ведення воєнних дій, але при цьо-му з театру воєнних дій повинна бути виключена нейтральна територія.

Прикладом нейтралізованої території може слугувати Магелланова про-тока, що за договором між Аргентиною і Чилі від 23 липня 1881 року ого-лошена «нейтралізованою назавжди». Договором між США і Панамою від 7 вересня 1997 року Панамський канал оголошений «постійно нейтральним». Нейтралізація Антарктики випливає зі змісту і духу Вашингтонського дого-вору від 1 грудня 1959 року, у якому закріплено, що Антарктика використо-вується винятково в мирних цілях і в її межах забороняються будь-які заходи військового характеру.

**§ 2. Державна територія**

***Становлення поняття державної території***

Територія є природною умовою існування держави, її матеріальної бази, необхідним елементом, без якого вона не може нормально існувати. Хоча ві-домі випадки, коли уряд, частина державного апарату однієї держави були розташовані на території іншої країни через втрату власної території в ре-зультаті завоювання її іноземною державою. У такому становищі, наприклад, опинилися Бельгія та Сербія в першу світову війну; Ефіопія, Нідерланди, Норвегія — під час другої світової війни. Тимчасовість і неміцність таких си-туацій лише підкреслює необхідність наявності території для нормального існування держави.

Становлення поняття державної території відбувалося у праві одночас-но зі становленням і розвитком держав і включає кілька стадій, на кожній із яких територія відігравала величезну роль у житті держави, становлячи її найважливішу ознаку.

На етапі появи держав їхні території складали колишні племінні та родо-ві землі. У такому вигляді територія ніяк не могла служити єдності держав-ної влади. Тому держава із самого моменту появи мала потребу в закріпленні правового статусу своєї території. Вона прагнула зафіксувати свої просторові

129

*Міжнародне публічне право*

володіння саме як верховний суверен, тому що в рабовласницькій державі суверенітет тотожний земельній власності, сконцентрованій у загальнодер-жавному масштабі. Розміри земельної власності правителя при цьому не мають значення. У феодальній державі її суверенітет ототожнювали із зем-левласником, а розміри території держави прямо залежали від його земель-ної власності. Держави, що поєднували декількох власників, були недовго-вічними. Ситуація змінюється в пізній феодальній абсолютистській державі, коли роль державної влади значно зростає та поряд із приватною власністю на землю виникає поняття державної території як простору, у межах якого держава існує, а монарх здійснює владу.

Сучасне, найбільш розповсюджене розуміння державної території ви-никло на основі вчення про народний суверенітет. Обґрунтовуючи право народу створювати державу на тій території, на якій він проживає, ідеологи епохи Просвітництва розглядали, у свою чергу, державу як джерело публіч-ної влади на цій території. Саме держава в межах своєї території здійснює верховенство, яке називають територіальним і яке є невід’ємною частиною державного суверенітету. Це не виключає існування приватної власності на землю. Але ніякі приватноправові угоди щодо землі не можуть змінити публічно-правового статусу території — вона залишається у складі держави.

***Територіальне верховенство держави***

**Територіальне верховенство** означає повну та виключну владу держави

* межах власної території. Ця влада здійснюється цілою системою держав-них органів. Повнота державної влади полягає в тому, що їй належить вся законодавча, виконавча та судова діяльність. Виключність державної влади полягає у тому, що над нею не має і не може бути ніякої іншої влади, а та-кож на території держави виключається діяльність будь-якої іншої публічної влади. Державній владі підпорядковуються всі особи та організації в межах держаної території.

Територіальне верховенство кожної держави має поважатися усіма ін-шими державами. Ніхто не може втручатися у внутрішні справи держави. У межах своїх кордонів держава встановлює певний правопорядок, який не по-винен порушуватися іншими державами.

Межі дії територіального верховенства кожної держави обмежуються її державними кордонами. Правда, у ряді випадків держави можуть здійснюва-ти свою юрисдикцію стосовно осіб і дій, вчинених за межами своєї території. Є загальновизнаним, що юрисдикція держави може поширюватися за меж-ами її кордонів тільки на свої військові кораблі у відкритому морі, повітряні судна поза своєю територією і на космічні об’єкти та їхні екіпажі.

***Поняття державної території та її юридична природа***

Сучасне міжнародно-правове розуміння державної території ґрунтова-не на таких основних принципах міжнародного права, як: недоторканність

* цілісність державної території, невтручання у внутрішні справи держави, самовизначення, заборона агресивних воєн і відмова від анексій, мирне ви-рішення міжнародних спорів, непорушність кордонів, а також право народів розпоряджатися своїми природними ресурсами.

130

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

**Державною територією**, відповідно до міжнародного права, є **частина земної кулі, що належить певній державі і в межах якої вона здійснює своє територіальне верховенство**.

Історія міжнародного права знає кілька концепцій обґрунтування і по-яснення юридичної природи державної території. Серед них виділяють:

* 1. **об'єктну, або речову, теорію***,*прихильники якої (Галер, М. Зейдель,Сперанський та ін.) розглядали територію як річ — об’єкт власності держави або суверена;
  2. **просторову теорію** (теорію владарювання), прихильники якої(І. К. Блюнчлі, Л. Дюгі, Ф. Ліст, Г. Еллінек та ін.) визначали територію як просторову межу державної влади;
  3. **теорію компетенції***,*відповідно до якої територіальний суверенітетдержави обмежується місцевою компетенцією (Г. Кельзен, Руссо).

Сьогодні можна стверджувати про наявність відносної згоди серед юристі

* міжнародників щодо трактування юридичної природи державної території. Згідно з нормами і принципами сучасного міжнародного публічного права територіальному верховенству будь-якої держави притаманні такі елементи, як ***imperium*** та ***dominium****.* При цьому imperium означає здійснення державою суверенної влади в межах своєї території, а dominium — одночасне публічно-правове володіння цією територією.

***Принцип недоторканності та цілісності державної території***

* сучасному міжнародному праві існує принцип недоторканності та ці-лісності державної території, який є одним з принципів мирного співіснуван-ня держав. Цей принцип знайшов своє відображення численних договорах, угодах та деклараціях держав.

Відповідно до ч.3 ст.2 Конституції України територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною.

Недоторканість державної території означає, держави зобов’язані утри-муватися від будь-якого збройного чи неозброєного зазіхання на територію іноземної держави. Цілісність державної території означає заборону насиль-ницького розчленовування території якої-небудь держави або відторгнення чи загарбання частини її території.

Варто зазначити, що відповідно принципу територіальної цілісності забо-ронене застосування не лише збройної сили, але й політичного, економічного, ідеологічного та інших видів тиску, внаслідок яких порушується чи створю-ється загроза порушення цілісності та недоторканності території держави.

***Склад державної території***

Елементами державної території є сухопутні, водні, повітряні простори, а також надра.

**Сухопутна територія** охоплює масиви суші (материк, острів) і так звані **анклави***.*

**Водна територія, або акваторія***,*— це води річок, озер або штучних во-досховищ і водних шляхів (каналів), розташованих у межах кордонів даної держави, а також внутрішні морські води й територіальне море які омивають узбережжя цієї держави.

131

*Міжнародне публічне право*

**Повітряна територія** — це стовпи повітря над сухопутною і водною те-риторією держави.

**Надра** — частина земної кори, розташована нижче ґрунтового прошарку

* дна водойм, що простирається до глибин, що технічно доступні для геоло-гічного вивчення та освоєння.

Прийнято вважати, що сухопутна територія включає всю сушу, незалеж-но від місця розташування її окремих складових частин. Будинки і споруди, що спираються на ґрунт або проникають усередину його, розглядаються як приналежність території, і усе, що відбувається на них або в них, відбуваєть-ся в межах державної території.

Острівні території або анклави характеризують окреме розташування час-тин сухопутної території. Острів, відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 року — це природно утворений простір суші, оточений водою, що знаходиться вище рівня води під час приливу (ч. І ст. 121). За винятком скель, не придатних для підтримки життя людини або самостійної господарської ді-яльності, острови в однаковій мірі з іншими частинами сухопутної території держави можуть мати територіальні води, прилеглу зону, або континентальний шельф, економічну зону. Відповідно до чинного законодавства України, остро-ви, що належать Україні (зокрема, острів Зміїний, розташований у Чорному морі), мають територіальні води, економічну зону і континентальний шельф.

**Анклав** — це **частина території однієї держави, оточена з усіх сторін су-хопутною територією інших держав і яка не має морського берега**. Анклавскладає невід’ємну частину території держави, якій належить. Існування ан-клавів зумовлює необхідність забезпечення доступу до них (вирішення пи-тань проїзду в них через територію іншої держави, інших життєво важливих питань існування території і її населення), що звичайно вирішується міжна-родними угодами.

Якщо анклав має морський берег його називають напіванклавом (напри-клад, Калінінград і Калінінградська область Росії, що мають вихід до Балтій-ського моря; іспанські території Сеута і Мелілья, оточені територією Марок-ко, але які мають вихід до Середземного моря).

Деякі вчені включають до складу сухопутної території держави також надра на технічно доступну для геологічного вивчення й освоєння глибину, не виділяючи їх в окремий вид державної території. Теоретично глибина надр не обмежена і поширюється до центру земної кулі у вигляді сегмента земної кулі з вершиною в центрі планети й основою у вигляді поверхні території кожної даної держави.

Правовий режим надр регламентується в Україні Конституцією України

* Кодексом України про надра 1994 р. Надра є виключною власністю наро-ду України і даються тільки в користування. Угоди або дії, що у прямій або непрямій формі порушують право власності народу України на надра, є не-дійсними. Народ України здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради (ст. 4 Кодексу України про надра).

До надр належать суцільні породи, породи, що знаходяться в рідкому і газоподібному стані, у тому числі такі, що містять корисні копалини й енерге-тичні ресурси, і наявні серед порід природні пустоти. Надра містять у собі не

132

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

тільки підземні ділянки, але і ділянки дна водойм, континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони.

**Повітряна територія** держави — це стовп повітря над сухопутною іводною територією держави в межах її державних кордонів. Таким чином, нижньою межею повітряної території держави є її сухопутний і водний кор-дони.

Слід зауважити, що верхня межа повітряного кордону, що відокремлює державну територію від космічного простору, який є міжнародною терито-рією, дотепер конвенційно не визначена. У законодавстві України це питан-ня також не врегульоване. Проблема визначення верхньої межі повітряної території особливо актуалізувалася в останні десятиліття й обумовлена появою літаків, що літали за межами досяжності протиповітряної оборони держав, і появою супутників та космічних кораблів, орбіта яких знаходилася над територією багатьох держав і змінити яку було практично неможливо. Існує звичаєва норма міжнародного права, відповідно до якої верхня межа повітряної території держави знаходиться на висоті 100-110 км над рівнем моря.

Правовий режим її повітряного простору установлюється винятково да-ною державою. Але держави на засадах взаємності і за взаємною згодою бе-руть на себе міжнародні зобов’язання про польоти на їхню територію і через їхню територію (транзитом) іноземних повітряних апаратів. Ці зобов’язання складають предмет регулювання міжнародного повітряного права.

**Під умовною (квазі) територією** держави в міжнародному праві розумі-ють територію її дипломатичних представництв, розташованих у закордон-них державах, територію торгових суден у відкритому морі, повітряних суден

* космічних апаратів, що несуть прапор або знак якоїсь держави, підводні ка-белі, трубопроводи, надводні споруди у відкритому морі (над шельфом).

Виділяють абсолютну і відносну умовну територію. Під абсолютною ро-зуміють, наприклад, військові судна, що повсюдно прирівнюються до тери-торії власної держави; до відносної деякі науковці прираховують, наприклад, транспорт глави дипломатичного представництва і навіть автотранспорт гро-мадянина конкретної держави, що знаходиться за кордоном.

**§ 3. Державні кордони**

Сфери здійснення територіального верховенства держав визначаються за допомогою кордонів, установлених між ними. Отже, кордони встановлю-ють межі державної території, і в цьому полягає їхнє основне призначення.

**Державні кордони** — **це справжні або умовні лінії, які відповідають конфігурації території держави і відділяють її від території інших держав, а також від територій з міжнародним режимом (відкритого моря, повітряно-го простору над ним, космічного простору).**

* також і нормативні визначення державних кордонів, що містяться в національному законодавстві держав. Так, Закон України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року визначає державний кордон як лінію і вертикальну поверхню, що проходить по цій лінії, котрі визначають межі території України, — суші, вод, надр, повітряного простору.

133

*Міжнародне публічне право*

Кордони можуть бути класифіковані за такими критеріями:

1. За своєю **природою** кордони поділяються на:

а) **природні**, або **орографічн**і кордони, які встановлені з урахуванням ре-льєфу місцевості (наприклад, за річищами річок або каналів, по берегах озер, по гірських хребтах та ущелинах тощо);

б) **геометричні** кордони, тобто кордони, проведені по прямій, яка пере-гинає місцевість від однієї точки до іншої, незважаючи на характер місце-вості (більшість таких кордонів існує в Африці: між Єгиптом і Суданом, між Єгиптом і Лівією, Лівією і Чадом та ін.; вони проходять також між Аляскою (США) і Канадою та ін.);

в) особливим видом геометричних кордонів є так звані **астрономічні** кор-дони, тобто такі, лінія яких збігається з паралеллю або меридіаном (наприклад, такий кордон проходить по 38 паралелі між КНДР і Республікою Кореєю);

г) у більшості випадків держави мають **комбіновані** кордони. Типовим прикладом цього є африканська країна Ботсвана, яка має орографічні, гео-метричні та астрономічні кордони;

* За складовими елементами території кордони поділяються на: а) **сухопутні**, які розділяють суходіл між двома державами; б**) річкові**, які розділяють річку між двома державами;

в) **морські**, які позначають зовнішнє обмеження територіального моря і

бокове обмеження відносно територіальних вод сусідніх держав;

г) **повітряні**, які вважаються умовними (уявними) площинами, постав-леними перпендикулярно до земної поверхні по сухопутному та водному кордонах.

Сухопутні кордони встановлюються на основі Договорів між суміжними державами і, відповідно до цих договорів, позначаються на місцевості.

* міжнародній практиці встановлено правило про те, що якщо держав-ний кордон проходить по річці, на судноплавних ріках він проходить по се-редині фарватеру чи тальвегу (лінії найбільших глибин судноплавної ріки). На несудноплавних річках кордон встановлюється по середині річки. Проте відомі випадки коли кордон встановлювався по лінії одного з берегів річки. За загальним правилом мости через річки діляться лінією кордону по їх се-редині, незалежно від проходження лінії кордону по воді. Острова на при-кордонних річках зазвичай відносять до тієї чи іншої сторони залежно від їх положення відносно лінії кордону. На прикордонних озерах кордон може розділяти озеро навпіл або з’єднувати по прямій лінії точки виходу сухопут-ного кордону до берегів озера.

Морськими кордонами держави є зовнішні межі її територіального моря або лінія розмежування територіальних морів суміжних або протилежних держав. Зовнішні межі територіального моря встановлюються законодав-ством прибережної держави відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Повітряними кордонами державної території є бокові і висотні межі її повітряного простору. Боковою межею повітряного простору є вертикальна площина, що проходить по сухопутній і водній лініям державного кордону. Висотні межі державного кордону обмежуються 110-115 км. Повітряні кор-дони та кордони надр позначень не мають. Але в якості курйозу можна від-

134

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

значити спробу Швейцарії в період першої світової війни позначити свої по-вітряні кордони електричними ліхтарями.

* відповідності зі статтею 3 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року державний кордон України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, установлюється:

1) на суші — по характерних точках і лініях рельєфу або ясно видимих орієнтирах;

2) на морі — по зовнішній межі територіального моря України;

3) на судноплавних ріках — по середині головного фарватеру або таль-вегу ріки; на несудноплавних ріках (струмків) — по їхній середині або по середині головного рукава ріки; на озерах і інших водоймах — по прямій лінії, що з’єднує виходи державного кордону України до берегів озера або іншого водоймища. Державний кордон України, що проходить по річці (струмків), озеру або іншій водоймі, не переміщується як при зміні обрису їхніх берегів або рівня води, так і при відхиленні русла ріки у той або ін-ший бік;

4) на водоймищах гідровузлів, та інших штучних водоймах — відповідно до лінії державного кордону України, що проходила на місцевості до їхнього заповнення;

5) на залізничних і автодорожніх мостах, греблях і інших спорудах, що проходять через прикордонні ділянки судноплавних і несудноплавних рік (струмків), — по середині цих споруд або по їхній технологічній осі, незалеж-но від проходження державного кордону України по воді.

***Визначення і встановлення державного кордону***

Процес визначення і встановлення державного кордону проходить два основні етапи — делімітації та демаркації.

* 1. **Делімітація** — це **визначення в договорі загального напрямку проход-ження державного кордону, що графічно зображене на доданих до догово-ру картах.**
  2. **Демаркація** кордону — це **позначення лінії державного кордону на місцевості шляхом спорудження спеціальних прикордонних знаків на під-ставі документів про делімітацію кордонів** (пірамідами, стовпами, буями,маяками тощо).

При делімітації складається докладний опис проходження лінії кордо-ну, що виключає двояке тлумачення, із нанесенням її на карти і схеми (де-лімітаційні карти) за спеціально обраними і узгодженими природними або штучними точками або орієнтирами (ріками, ручаями, гірськими вершина-ми, хребтами і т.д.). Делімітаційна карта підлягає парафуванню і підписанню, вона також скріплюється гербовими печатками договірних сторін. Україна провела делімітацію державних кордонів майже із усіма суміжними держава-ми (у 1997 році підписаний договір про делімітацію кордонів із Білорусією, у 1999 році — із Молдавією).

Демаркація повинна здійснюватися двосторонньою комісією, що форму-ється з рівної кількості представників прикордонних держав. У процесі про-ведення демаркаційних робіт складаються відповідні документи: протоколи

* описами кожного прикордонного знака; спеціальні топографічні карти, на

135

*Міжнародне публічне право*

які нанесено всі прикордонні знаки; загальний протокол-опис проходження державного кордону, який підписується кожною зі сторін демаркаційної ко-місії. Зазначені документи підлягають затвердженню компетентними орга-нами договірних сторін.

Сучасній міжнародній практиці відома й така процедура, як **редемарка-ція** кордону, тобто перевірка вже демаркованої лінії кордону для ремонту абовідновлення зіпсованих чи зруйнованих прикордонних знаків, заміни знаків одного типу на знаки іншого типу, встановлення додаткових знаків тощо. У разі необхідності уточнення наявного кордону укладаються спеціальні угоди між державами. Так редемаркація була здійснена, наприклад, у районі ріки Араке на радянсько-турецькому кордоні в 1967–1972 роках.

***Принцип непорушності кордонів***

Принцип непорушності (недоторканності) державних кордонів є логіч-ним продовженням принципу територіальної цілісності держав. Даний прин-цип забороняє будь-які посягання на державні кордони і, що найголовніше, висунення територіальних зазіхань і претензій. Принцип непорушності кор-донів надійно забезпечує стабільність державної території, міцність та уста-леність держаних кордонів.

Цей принцип уперше був сформульований у Заключному акті НБСЄ 1975 року, що, зокрема, говорить, що «держави-учасниці розглядають як не-порушні всі кордони одна одної, так і кордони всіх держав у Європі, і тому вони будуть утримуватися зараз і в майбутньому від будь-яких зазіхань на ці кордони».

Необхідно виділити в змісті принципу непорушності кордонів такий важливий момент як несумісність із ним прикордонних конфліктів будь-якого масштабу, навіть незначних.

Непорушність держаних кордонів є складним поняттям, яке варто роз-глядати в декількох аспектах. По-перше, державні кордони недоторкані, тому що недоторкана державна територія. Кордони визначають межі державної території, і довільної зміни положення кордонів не допускається, оскільки не допускається зміна приналежності території. По-друге, державні кордони недоторкані у тому розумінні, що недоторкана безпосередньо сама лінія кор-дону, позначена на місцевості прикордонними знаками, ніхто не має права їх руйнувати і довільно змінювати лінію кордону на найменші величини. По-третє, державні кордони недоторкані в тому значенні, що вона визначає межі правопорядку, встановленого державою на власній території, й ніхто не має права вступити на цю територію без дозволу відповідної влади.

***Режим державного кордону та прикордонний режим***

1. метою забезпечення недоторканності кордонів суміжні держави вста-новлюють за допомогою норм внутрішньодержавного й міжнародного права певний режим, що включає порядок пропуску й пересування через кордони, проведення робіт, урегулювання інцидентів тощо. Питання, пов’язані з режи-мом українського кордону, регулюються Законом України «Про державний кордон України» 1991р., Законом України «Про порядок виїзду з України і в’їзду в Україну громадян України» від 25 лютого 1994 р., Повітряним ко-

136

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

дексом України 1993р. та Митним кодексом України 2002 р. та відповідними міжнародними договорами,

Від режиму державного кордону варто відрізняти прикордонний режим, тобто спеціальний порядок, установлюваний державою у своїх прикордон-них районах. Зазвичай в цих районах діють спеціальні правила в’їзду, про-живання, тимчасового перебування, пересування, провадження робіт, обліку

1. змісту морських і річкових судів, їхнього плавання й ін. Якщо буде потреба командування прикордонних військ може вводити додаткові режимні обме-ження в прикордонних зонах.

Суміжні держави для зміцнення добросусідських відносин, швидкого і ефективного врегулювання прикордонних інцидентів за взаємною домов-леністю можуть створювати інститут прикордонних представників (при-кордонних комісарів). Їхні функції, права й обов’язки, порядок зносин та ін. визначаються в договорах про режим кордону й про порядок врегулювання прикордонних інцидентів. Особливо серйозні випадки порушення кордону розглядаються на дипломатичному рівні.

***Міжнародне співробітництво з прикордонних питань***

Відповідно до п. 6 Концепції розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року схваленої Указом Президента України від 19 червня 2006 року № 546/2006 **розвиток прикордонного та міжнародного** **співробітництва** передбачає:

— участь у завершенні договірно-правового оформлення державного кордону;

— здійснення заходів для зміцнення довіри та розвитку співробітництва

1. прикордонними службами суміжних держав на різних рівнях з протидії протиправній діяльності на державному кордоні;

— удосконалення діяльності прикордонних представників України та їх апарату;

— створення контактних пунктів із прикордонних питань на всіх ділян-ках державного кордону;

— виконання спільних програм України та суміжних держав з протидії організованій злочинності на державному кордоні; планів (цільових програм) міжнародного співробітництва Державної прикордонної служби України з інституціями Європейського Союзу та НАТО, з державами — учасницями ГУАМ; спільних проектів міжнародної технічної допомоги з Європейською Комісією, а також США, ФРН та іншими державами, міжнародними орга-нізаціями щодо облаштування державного кордону; міжнародних програм навчання особового складу Державної прикордонної служби України та ста-жування в державах — членах Європейського Союзу та НАТО;

— участь у підготовці проектів міжнародних договорів між Україною, суміжними державами, Європейським Союзом про порядок взаємодії з при-кордонних питань та співробітництво у сфері обміну інформацією.

Адміністрація Державної прикордонної служби України протягом останніх років приймає активну участь у реалізації в межах компетенції, заходів Плану дій Україна — ЄС, затверджених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06.08.2008 № 1072-р. Останнім часом представники

137

*Міжнародне публічне право*

Адміністрації Держприкордонслужби брали участь у роботі з опрацювання проектів нормативно-правових документів, що регламентують співпрацю з інституціями ЄС, а також у переговорному процесі щодо укладання ново-го базового договору про співробітництво України та ЄС. Крім того, Адмі-ністрація Державної прикордонної служби України брала активну участь у підготовці та виконанні Плану-графіку імплементації Плану дій Україна — ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки.

1. сфері забезпечення регіональної прикордонної безпеки Адміністраці-єю Державної прикордонної служби України реалізуються заходи з погли-блення співробітництва з правоохоронними інституціями ЄС, зокрема Євро-пейською агенцією ФРОНТЕКС та країнами-членами ЄС у двосторонньому та багатосторонньому форматі.

Активно розвивається двостороннє співробітництво з прикордонними відомствами держав — членів ЄС. Відповідно до укладених двосторонніх протоколів про співробітництво оперативно-розшукових органів (з прикор-донними відомствами Польщі, Угорщини, Словаччини, Румунії), про спів-робітництво щодо протидії корупції (з Прикордонною вартою Польщі), про створення та функціонування консультаційних (контактних) пунктів (з при-кордонними відомствами Польщі та Румунії), про обмін статистичної та ана-літичної інформації (з Прикордонною поліцією Румунії) здійснюється об-мін інформацією та вживаються спільні заходи щодо протидії протиправній діяльності на кордоні, зокрема й спільне з Прикордонною поліцією Румунії патрулювання кордону на р. Дунай.

Започатковано співробітництво з підготовки кадрів відповідно до протоко-лу про співробітництво між навчальними закладами з Прикордонною вартою Польщі здійснюється обмін методикою навчання та стажування викладачів.

Укладено та реалізуються щорічні плани розвитку співробітництва з прикордонними відомствами ФРН, Польщі, Румунії, Словаччини, Угорщи-ни, Болгарії та Латвії, основними завданнями яких є вивчення європейсько-го досвіду прикордонного менеджменту та удосконалення співробітництва з протидії протиправній діяльності на кордоні.

**§ 4. Підстави зміни державної території**

**Правові підстави зміни державної території** *—*це **встановлені в міжна-родному праві способи надбання чи втрати державою своєї території**. Пере-лік таких основ історично не був постійним. Визнаючи право війни, держави одночасно визнавали право застосовувати силу для зміни державної терито-рії. Анексія як територіальне надбання переможця у війні була найважливі-шим стимулом для агресії. Колоніальні захоплення були юридичне виправда-ними завдяки закріпленню в міжнародному праві відкриття «цивілізованими народами» нових земель як terra nullius. Міжнародному праву були відомі також спроби держав поширити суверенітет на міжнародні простори, такі як світовий океан, і силою зброї відстоювати ці домагання.

Сучасний перелік правових основ зміни державної території базується на забороні використання з цією метою сили чи погрози силою. Це означає, що територіальні зміни не повинні піддавати загрозі чи порушувати міжна-

138

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

родний мир і безпеку. Винятками є національно-визвольні війни, ведення яких міжнародним правом поки не заборонене й у результаті яких можуть відбуватися територіальні зміни. Чинне міжнародне право визнає такі за-гальні правові підстави зміни державної території: самовизначення, цесія, ефективна окупація, давнина володіння. Специфічною правовою підставою тимчасової зміни державної території є оренда. Не можуть бути визнані пра-вомірними такі способи зміни державної території, як анексія, військова оку-пація.

Держава може *придбати* територію відповідно до діючого міжнародно-го права як іншої держави, так і внаслідок ефективної окупації нічийних і ненаселених територій. *Утрата* державою частини своєї території можлива тільки на користь іншої держави та тільки на підставах, передбачених у між-народному праві. Придбання чи втрата державної території завжди пов’язана

* повним або частковим придбанням чи втратою суверенітету щодо цієї те-риторії.

**Самовизначення** ґрунтується на принципі рівноправності та самовиз-начення народів, закріпленому в п. 2 ст. 1 Статуту 00Н, а також у ст. 1 обох Міжнародних пактів про права людини 1966 р. Але будь-які спроби терито-ріальних змін, ґрунтовані на принципі самовизначення, викликають серйозні труднощі та нерідко закінчуються збройним конфліктом. Можна навести не-значну кількість прикладів, коли право на самовизначення було реалізовано без застосування сили чи погрози силою. Без застосування сили завершився розпад Чехословаччини в 1992 р. із проголошенням двох держав — Чехії та Словаччини.

Основна проблема при зміні державної території на підставі самовизна-чення пов’язана з юридичною невизначеністю суб’єкта цього права та з ко-лізією принципів самовизначення та територіальної цілісності держави. Ця колізія вирішена лише щодо колоніальних і залежних народів — вони мають право боротися за свободу та незалежність, вільно визначати свій політич-ний статус, без утручання ззовні, і здійснювати свій економічний, соціаль-ний і культурний розвиток. Державотворення, вільне приєднання до іншої незалежної державі чи об’єднання з нею, установлення будь-якого іншого по-літичного статусу, вільно визначеного народом, є формами здійснення цим народом права на самовизначення. Саме таке розуміння принципу самови-значення призвело до розпаду колоніальних імперій наприкінці 50-х — по-чатку 60-х років XX ст. і до утворення більш ніж сотні нових держав.

* 1. розпадом колоніальної системи питання про реалізацію права на са-мовизначення не було вичерпано. Як відомо, не всі народи створили влас-ні держави. Не торкаючись питання про доцільність продовження процесів самовизначення, слід зазначити, що в дійсності боротьба за самовизначення багатьма народами не закінчена. Об’єктом цієї боротьби зазвичай є надбання суверенітету щодо частини території держави. Саме тут і виникають трудно-щі з відображенням у міжнародному праві процесів, що реально відбувають-ся у світі, — у питанні про самовизначення існуючі держави прагнуть вико-ристовувати міжнародне право, щоб зафіксувати status quo. Так, у Декларації принципів міжнародного права сказано, що кожна держава має утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на часткове чи повне порушення національної

139

*Міжнародне публічне право*

єдності чи територіальної цілісності держави. Тому стає зрозумілою позиція іноземних держав на етапі розпаду СРСР: право виходу союзних республік зі складу Союзу визнавалося тільки за згодою самого СРСР. Такий підхід, звіс-но, суперечить природно-правовій основі права на самовизначення як права народу самостійно розпоряджатися своєю долею.

* 1. випадку самовизначення з метою державотворення народу, що само-визначається, має належати територія, на якій він проживає й у межах якої виявляється його економічна, соціальна та культурна самобутність, що харак-теризує цей народ як суб’єкт самовизначення. При самовизначенні не пови-нно виникати питання про відплатність придбання цієї території в держави, що здійснює на ній територіальне верховенство. Право на самовизначення не може обумовлюватися згодою інших суб’єктів федерації, а також наявністю
* території, на якій відбувається самовизначення, зовнішніх кордонів з інши-ми державами.

**Цесія** — це передача території однією державою іншій на підставіпублічно-правового міжнародного договору. Приватноправовий договір цесії не спричиняє зміни публічного титулу державної території. Цесія може бути відплатною та безвідплатною. Відплатна цесія може мати форму купівлі-продажу території чи обміну територіями. У разі відплатної цесії презюму-ється рівноцінність компенсації. Безвідплатна цесія здійснюється у формі дарування. Цесія може бути повною та неповною. Повна цесія означає по-вний і остаточний перехід території під суверенітет іншої держави. Неповна цесія (оренда) не пов’язана з безповоротною втратою державою переданої території.

**Купівля-продаж території.** Міжнародне право спеціально не регулюєправила здійснення купівлі-продажу державної території. Але, з огляду на те, що правовою формою здійснення угоди є публічно-правовий договір, він має бути укладений з дотриманням права міжнародних договорів. Усі інші умо-ви здійснення купівлі-продажу зазвичай відносять на розсуд сторін. Моти-ви купівлі-продажу державної території, як правило, не мають міжнародно-правового значення. Протягом тривалого часу купівля-продаж державної території вважалася звичайним явищем (Іноді це були величезні простори. У 1803 р. Франція продала Сполученим Штатам Америки територію Луїзі-ани за 60 млн. франків. Інший приклад: 18 (30) квітня 1867 р. Росія продала Сполученим Штатам Америки свої Північно-Американські колонії (Аляску) за 7,2 млн. дол. У сучасній міжнародно-правовій практиці вона зустрічається вкрай рідко (Одним з останніх прикладів є продаж Фінляндією Радянському Союзу 176 кв. км своєї території у 1948 р.).

**Обмін територіями**. Міжнародне право не встановлювало і не встанов-лює правових основ для обміну державними територіями та спеціально не регулює правила його здійснення. Але, зважаючи на те, що, як і в разі з купівлею-продажем державної території, правовою формою здійснення тако-го акта є публічно-правовий договір, він має бути укладений із дотриманням права міжнародних договорів. При обміні територіями неприпустиме пору-шення принципу рівності та самовизначення. Усі інші умови здійснення об-міну державними територіями зазвичай відносять на розсуд сторін.

140

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

На практиці обмін територіями є одним із прийнятних способів вирі-шення прикордонних територіальних спорів. Іноді обмін викликаний праг-ненням усунути роздробленість території та переслідує економічні цілі. Зокрема, у 1890 р. Велика Британія уступила Німеччині острів Гельголанд

* обмін на німецькі колонії в Африці (Занзібар). У практиці тоталітарних держав обмін територіями може мати ідеологічне підґрунтя. Обмін терито-ріями між СРСР і Польщею в 1954 р. мав на меті досягнення етнічної го-могенності у прикордонних областях і супроводжувався переселенням ет-нічних поляків з України до Польщі, а етнічних українців — з Польщі до України. Обмін територіями зберігає значення й у сучасних міжнародних відносинах.

**Окупація** — спосіб придбання території, яка нікому не належить (terranullius). Окупація була надзвичайно поширена в епоху великих географічних відкриттів. При цьому населення таких територій, у тому числі народи, що мали державність, вважалися нецивілізованими, і їхні права на територію в розрахунок не брали. Спочатку окупація проводилася за допомогою встанов-лення прапору держави, яка вважала себе першовідкривачем території, і заяви про її приєднання. Згодом на окупованих територіях держави почали створю-вати колоніальні адміністрації. У сучасному світі окупація втратила значення як підстава для придбання території, тому що на Землі не залишилося нічий-них територій. Гіпотетичне окупація можлива в разі, наприклад, виникнення у відкритому морі нових островів у результаті геологічних процесів.

**Ефективна окупація** можлива в тих випадках, коли держава не має до-говірного чи судового підтвердження володіння частиною своєї території. Тому питання про ефективну окупацію може розглядатися не тільки щодо terra nullius, а й щодо спірних територій. У разі придбання територій вна-слідок ефективної окупації кожна зі сторін, що претендують на територію, доводить, що вона здійснює свій суверенітет на цій території більш ефектив-но. Тому обґрунтування державою свого права на територію має бути пов’я-зане не стільки з публічним проголошенням наміру володіти цією територі-єю, скільки з постійним, безупинним і досить тривалим проявом її влади на цій території. У сучасній міжнародно-правовій практиці спори, пов’язані з ефективною окупацією, досить рідкі. У зв’язку зі спором про суверенітет над Фолклендськими (Мальвінськими) островами між Аргентиною і Великою Британією остання обґрунтовує свої права ефективною окупацією.

**Давність володіння** у практиці й теорії міжнародного права не є загаль-новизнаною підставою для зміни державної території. Я. Броунлі пише, що «можна взяти під сумнів той факт, що доктрині давності, як такій, відводить-ся якась роль у міжнародному праві». Претензії, пов’язані з давниною воло-діння, зазвичай ґрунтовані на тривалому та мирному публічно-правовому контролі над територією, що можна розцінювати як здійснення суверенітету de facto при відсутності зустрічних домагань із боку інших держав. Загально-визнано, що, якщо дії, що породили давнину володіння, протиправні, права на територію не виникають.

Поняття давнини володіння дуже близьке до ефективної окупації. Але при давнині володіння не може виникати спору щодо юридичної приналеж-ності території, як це відбувається при обґрунтуванні ефективної окупації.

141

*Міжнародне публічне право*

Територія, на якій певна держава здійснює суверенітет та претендує на її придбання за давниною володіння, юридичне *належить* іншій державі. Су-часна практика майже не має справи з апеляцією до давнини володіння, що не виключає можливості використання цієї підстави для вирішення терито-ріального спору.

**§ 5. Міжнародно-правовий режим Арктики**

**Арктика** — це **північна полярна область Землі, що включає окраїни ма-териків Євразії та Північної Америки, майже весь Північний Льодовитий океан з островами (крім прибережних островів Норвегії), а також прилеглі частини Атлантичного та Тихого океанів**. Дотепер у географічній та юридич-ній науці немає загальновизнаного визначення цього поняття. Дискусійним залишається питання про південну межу Арктики, хоча багато вчених схиль-ні вважати, що нею є північне полярне коло. Інші ж науковці дотримуються думки, що південна межа Арктики співпадає з південною межею зони тун-дри.

Арктичний регіон із сушею й водними просторами за своїми кліматич-ними, і в першу чергу, льодовими умовами значно відрізняється від інших частин Світового океану. Крижаний покрив, перекриває акваторію арктич-них морів більше трьохсот днів у році й робить ці води недоступними для звичайного плавання.

На сьогоднішній день всі відомі (відкриті) сухопутні утворення в Арк-тиці підпорядковані суверенітету тій чи іншій з держав, що межують із Пів-нічним Льодовитим океаном — Росії, Данії (Гренландія), Канаді, Норвегії (Шпіцберген) і США. До країн, що мають історичні інтереси в даному регі-оні, та які межують із ним, відносять Фінляндію, Швецію та Ісландію. При-чому Фінляндія з передачею Радянському Союзу району Печенги (Петсамо) втратила вихід до Північного Льодовитого океану. Ісландія визначає всю територію країни як таку, що входить до арктичної зони, але претензій на власний арктичний сектор не пред’являє.

Правовий статус Арктики формувався протягом тривалого часу, процес його розвитку триває й понині. У цей час правовий режим Арктики базуєть-ся на нормах міжнародного права й національного законодавства арктичних держав (Данії, Ісландії, Канади, Норвегії, Росії, США, Фінляндії, Швеції). В Арктиці діють ряд універсальних конвенцій (Конвенція ООН з морського права 1982 р., Чиказька конвенція про цивільну авіацію 1944 р., Договір про заборону випробувань ядерної зброї в трьох середовищах 1963 р. і ін.); одна регіональна конвенція — Угода про збереження білих ведмедів 1973 р. Однак, на відміну від Антарктики, не існує міжнародно-правового акту, що визначає статус арктичного регіону в цілому.

Початок ефективного освоєння північних просторів на межі XIX—XX століть привів до виникнення територіальних спорів про приналежність арк-тичних островів (архіпелаг Шпіцберген), а пізніше — до спроб деяких при-арктичних держав проголосити суверенітет над значними просторами Арк-тики шляхом створення так званих полярних секторів. Канада в 1921 році офіційно нотифікувала Данію про те, що всі землі й острови до Півночі від

142

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

канадської континентальної частини підпадають під суверенітет Канади. Ко-ролівський указ від 1926 року в додаток до Акта про північно-західні терито-рії Канади встановив правило, відповідно до якого іноземні громадяни, які бажають відвідати сухопутні райони, що прилягають до узбережжя Канади в Арктиці, повинні спочатку отримати на це дозвіл канадської влади.

Канада й Росія, що володіють найбільш великими арктичними територі-ями, дотримуються **секторальної системи** захисту своїх інтересів у цьому ре-гіоні. Її ініціатором виступив в 1907 р. канадський сенатор П. Пуар’є. 1 червня 1925 р. Канада вперше закріпила цю ініціативу на законодавчому рівні шля-хом прийняття доповнення до Закону про північно-західні території. Після цього Канада прийняла ряд законодавчих актів у відношенні своїх арктичних територій, які базувалися на секторальній концепції. Відповідно до положень канадського законодавства суверенітет Канади поширюється на землі й ост-рови, розташовані в межах сектори, вершиною якого є Північний полюс, а сто-ронами — меридіани 60° і 141° з.д. У законодавстві нічого не говориться про претензії Канади на морські простори в межах сектора. Однак деякі канадські політики і юристи стали тлумачити зазначені положення законодавства зна-чно ширше, тобто поширювати їх на морську територію, що зустріло протидію CШA та інших держав. Для захисту своїх інтересів Канада 17 липня 1970 р. прийняла закон про запобігання забруднення арктичних вод. Чинність закону поширюється на морські води шириною 100 миль у межах канадського сек-тора. Прийняття закону не зменшило тертя між Канадою й США відносно статусу канадських арктичних вод, які зберігаються й понині.

***Правовий режим Північного Льодовитого океану та прибережних морів***

Проблема Північного Льодовитого океану виводиться з різниці підходів до визначення цієї ділянки земної кулі .

1. однієї сторони він може розглядатися як відкрите море з усіма міжнародно-правовими наслідками, що випливають із цього розуміння.
2. іншої сторони, Північний Льодовитий океан у своїй значній частині являє собою крижану (льодову) поверхню, а тому може розглядатися як осо-бливий різновид державної території прилеглих країн, які розділили океан на полярні сектори, а всі землі та острови, а також льодові поверхні, що зна-ходяться в межах полярного сектора тієї чи іншої країни, входять до складу державної території.

Морські простори становлять переважну частину арктичного регіону, і їх правовий режим у цілому визначається принципами й нормами міжнарод-ного права, що відносяться до Світового океану й закріпленими Женевських конвенціях по морському праві 1958 р. і Конвенції 1982 р.

Конвенція 1982 р., ст. 234, надає приарктичним державам право при-ймати закони й правила в покритих льодом протягом більшої частини року районах 200-мильної виключної економічної зони, спрямовані на захист мор-ського середовища.

Відповідно до Конвенції прибережні держави мають право приймати і забезпечувати дотримання недискримінаційних законів і правил із запобі-гання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського серед-

143

*Міжнародне публічне право*

овища із суден у покритих льодами районах у межах виключної економічної зони. У районі Арктики встановлене вільне судноплавство, крім того, можли-ві стоянки військових підводних кораблів, що мають ядерну зброю.

Важлива роль у життєдіяльності СРСР, а тепер Росії належить Північно-му морському шляху (СМП), що довгий час уважався національною водною магістраллю, закритої для міжнародного судноплавства. Це було пов’язано із проблемами холодної війни. Її закінчення сприяло відкриттю в 1991 р. СМП для міжнародного судноплавства. Проте Північний морський шлях переду-сім залишається головною національною комунікацією Росії.

***Арктична Рада***

**Арктична рада** — міжнародна регіональна організація, покликана спри-яти співробітництву в галузі охорони навколишнього середовища й забезпе-чення сталого розвитку приполярних районів.

* + 1989 році з ініціативи Фінляндії вісім приарктичних країн — СРСР (пізніше його місце перейшло до Росії), США, Канада, Данія, Норвегія, Шве-ція, Фінляндія й Ісландія — почали об’єднувати зусилля для захисту унікаль-ної природи північної полярної зони.

16 вересня 1993 р. Міністри Арктичних країн підписали Нуукську Де-кларацію про навколишнє середовище та розвиток в Арктиці (Гренландія, Данія). У ході реалізації цієї програми виникли передумови для більш тісно-го співробітництва, яке завершилося створенням Арктичної ради. Деклара-ція про створення Арктичної ради була підписано 19 вересня 1996 р. в Оттаві (Канада) представниками восьми арктичних держав: Данії, Ісландії, Канади, Норвегії, Росії, США, Фінляндії й Швеції.

Завдання Арктичної Ради: здійснення співробітництва, координації

* взаємодії арктичних держав при активній участі корінних народів Пів-ночі й інших жителів Арктики з загальноарктичних питаннях; контроль і координація по виконанню екологічних програм; розробка, координація і контроль за виконанням програм стійкого розвитку; поширення інформа-ції, заохочення інтересу й освітніх ініціатив з питань, зв’язаних з Аркти-кою.

У Декларації відзначається, що Арктична Рада не буде займатися про-блемами військової безпеки й демілітаризації Арктики, незважаючи на те що спочатку ця область планувалася як одна із пріоритетних у його діяльності. Пояснюється це тим, що Арктика є одним із самих мілітаризованих і ядерних регіонів Землі. Корінні народи Півночі, неурядові організації, наукові цен-три, громадськість північних країн наполягають на прийнятті термінових і ефективних заходів по обмеженню озброєнь в Арктиці з перспективою по-вної демілітаризації й нейтралізації регіону. На жаль, арктичні держави не включили в перелік цілей Арктичної Ради цей важливий напрямок співро-бітництва.

Новою позитивною особливістю структури Арктичної Ради є включен-ня в неї в статусі постійних учасників представників неурядових організацій корінних народів Півночі.

Неарктичні держави можуть брати участь у роботі Арктичної Ради як спостерігачів. Україна як велика морська й наукова держава має власні ін-

144

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

тереси в Арктиці, тому повинна брати активну участь у діяльності Арктичної Ради й у справі створення нового правового режиму для цього регіону, який би враховував і неї законні інтереси.

**§ 6. Міжнародно-правовий режим Антарктики**

**Антарктика** — анти—Арктика, **полярна область** на протилежній від Арк-тики південній частині земної кулі. Вона **розташована навколо Південного** **полюсу та охоплює материк Антарктида з прилеглими шельфовими льодови-ками та островами Атлантичного, Індійського та Тихого океанів** (так звано-го Південного, або Антарктичного океану3) Антарктика володіє специфічним комплексом природних умов, які відрізняють її від інших фізико-географічних районів Землі. В наукових колах висловлювалися різноманітні точки зору від-носно того, що брати за географічну межу Антарктики. Більшість вчених вва-жають, що північною межею Антарктики є лінія антарктичної конвергенції — смуга злиття холодних антарктичних вод з водами помірних широт.

Серцем Антарктики є материк Антарктида. Його площа складає 13975 км2. Антарктида — це найвищий материк на планеті. Середня її висота більше 2000 м. В центральній частині крижаний покрив піднімається до 4000 м. Ра-зом з тим і розміри, і висота південного материка були б значно менші, якби на ньому не було криги.

Антарктида є найхолоднішим із усіх материків. На станції Восток 21 липня 1983 р. було зареєстровано абсолютний мінімум температури для всієї планети, який склав —89,2°С.

***Територіальні претензії (зазіхання) в Антарктиці***

Початок висування односторонніх територіальних зазіхань (посягань) на антарктичні території поклала Англія, королівським указом Едуарда VII від 21 липня 1908р. Вона ж першою спробувала реалізувати свої домагання

* Антарктиці шляхом секторального поділу, під яким розуміється розповсю-дження державою суверенітету на всі землі у межах оголошеного сектору, вершиною якого є полюс, бічними гранями — визначені меридіани, а осно-вою — конкретна широта або, як в Арктиці, узбережжя держави. 28 берез-ня 1917р. королівським указом Георга V Англія ще більше розширила межі власних домагань в Антарктиці.
  1. поданому в 1984 р. у відповідь на запит Генерального секретаря ООН документі, що викладає позицію Англії з питань Антарктики, стверджуєть-ся, що Сполучене Королівство було першою державою, яка розпочала дослі-джувати Антарктику, організувавши в 1772-1775 роках експедицію капітана Кука, поділила з Росією пальму першості в справі відкриття Антарктичного континенту, першою заявила про володіння антарктичними землями, пер-
* У 2000 р. Міжнародна гідрографічна організація (МГО) виділила Південний океан зі складу Атлантичного, Індійського та Тихого. Межі між трьома океанами вель-ми умовні, в той же час води, прилеглі до Антарктиди, мають свою специфіку. МГО прийняла межею Південного океану зону Договору про Антарктику (район на південь від 60 паралелі південної широти).

145

*Міжнародне публічне право*

шою вирішила врегулювати діяльність в Антарктиці, заявивши суверенні права на територію.

Правові підстави територіальних посягань (зазіхань) в Антарктиці Ан-глії, Нової Зеландії, Австралії, Франції, Норвегії, Аргентини та Чилі неодна-кові. Ці країни використовують посилання на право першовідкривача, оку-пацію, правонаступництво, принцип uti possidetis, офіційні акти про набуття прав володіння, виконання адміністративних актів, здійснення юрисдикції, секторальний підхід, географічну близькість, геологічну схожість тощо.

Для європейських держав, а також в певною мірою Австралії та Новій Зеландії характерні посилання на право першовідкривача тих або інших ан-тарктичних районів, проведення протягом тривалого часу серйозних науко-вих досліджень і як наслідок — на часткову окупацію.

Франція та Норвегія обґрунтовують свої права на антарктичні землі від-криттям та дослідженням об’єктів цих домагань відповідно французькими та норвезькими громадянами; Австралія — відкриттями в ХІХ ст. англійських,

* в ХХ ст. — австралійських мореплавців. Нова Зеландія також посилається на англійські експедиції. Окрім того австралійці та новозеландці в якості під-став своїх домагань висувають докази про економічну, стратегічну та еколо-гічну значимість для їхніх країн відповідних антарктичних територій через те, що вони знаходяться порівняно близько до Австралії та Нової Зеландії.

Південноамериканські країни — Аргентина та Чилі — більше посила-ються на географічну близькість та геологічну подібність. Антарктиди з їх континентом, ефективну окупацію територій, їх економічну та стратегічну важливість для обох країн.

***Доктрина міжнародного права про правовий статус Антарктики***

* 1. науці міжнародного права не існує єдності поглядів відносно право-вого положення Антарктики.

1. Англійські юристи Лоуренс та Хіггінс висловлювали точку зору, що антарктичні землі необхідно розглядати в якості ***res nullius (terra nullius***)

— ***нічийної речі (землі***), яка нікому не належить, тобто не перебуває під су-веренітетом якої-небудь держави і тому відкрита для експлуатації кожним. Концепція res nullius стосовно Антарктики може розумітися подвійно:

а) з однієї сторони, землі, які розглядаються як res nullius, можуть стати об’єктом проголошення над ними суверенітету шляхом їх окупації;

б) з іншого боку, якщо жодна держава не змогла набути на ці землі пра-ва, то вони подібно мінеральним ресурсам глибоководних районів морського дна будуть відкриті для вільної експлуатації.

2. На противагу концепції res nullius висуваються ствердження про те що, Антарктику слід розглядати як ***res communis*** — спільну власність для всіх держав і тому не підлягає привласненню.

Деякі юристи, які є прихильниками концепції загальної спадщини люд-ства, витлумачують це положення як рівнозначне визнання Антарктики спільною власністю усього людства. Відповідно мається на увазі, що викорис-тання Антарктики та її ресурсів повинне здійснюватися лише з санкції усього людства. Інша група юристів, вважають що res communis стосовно Антарктики означає лише спільне користування всіма державами, а не спільну власність.

146

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

Обидва поняття мають спільну рису. Вони виключають привласнення району однією або кількома державами. Res communis має на увазі вільний доступ всіх держав до району та його ресурсів.

* 1. Розглядаючи Антарктику як район, що не знаходиться під юрисдикці-єю якої-небудь держави, низка правників дотримуються точки зору, що через
* значимість для всього людства з точки зору екології, важливості її міне-ральних та живих ресурсів, необхідності забезпечення міжнародного миру та безпеки цей район необхідно розглядати як **загальну спадщину людства**. Концепція загальної спадщини людства передбачає, що доступ до ресурсів має бути предметом міжнародного регулювання шляхом створення універ-сальної міжнародної організації із участю всіх держав. На дану організацію покладають контроль та регулювання використання ресурсів.
  1. Існує й ще одна теорія, яка достатньо своєрідно вирішує проблему територіальних посягань в Антарктиці та використання її мінеральних ре-сурсів. Мова йде про оголошення Антарктики Всесвітнім парком (заповідни-ком). Прихильники цієї ідеї плекають надії, що виключивши назавжди пер-спективу розробки антарктичних ресурсів, вони ліквідують джерело спору навколо територіальних посягань.

***Договір про Антарктику***

Договір про Антарктику було підписано 1 грудня 1959 р. у Вашингто-ні дванадцятьма державами, вчені яких активно проводили дослідження на території Антарктики та навколо неї протягом Міжнародного геофізичного року 1957-58 рр. Договір набув чинності в 1961 р., і з тих пір до нього приєд-налося багато інших держав. На сьогодні сторонами Договору є 47 країн. 17 вересня 1992 р. Верховна Радою України прийняла Постанову «Про приєд-нання України до Договору про Антарктику 1959 року». Договір набув чин-ності для України з 28 жовтня 1992 р.

До важливих положень Договору можна віднести наступне:

* Відповідно до положень ст. І договору «Антарктика використовується тільки в мирних цілях. Забороняються, зокрема, будь-які заходи військового характеру, такі, як створення військових баз i укріплень, проведення військо-вих маневрів, а також випробування будь-яких видів зброї».

Таким чином, Антарктика перетворена в район нашої планети, де діють режими немілітаризації та нейтралізації. Вперше за всю історію цілий конти-нент та прилеглі до нього території були оголошені зоною миру міжнародно-го співробітництва.

* Свобода наукових досліджень в Антарктиці i співробітництво з цією метою, а також обмін даними й результатами наукових спостережень в Ан-тарктиці й забезпечується вільний доступ до них (ст. ІІ—III ).
* Оголошення Антарктики без’ядерною зоною. В ст.V Договору зазна-чено, що «будь-які ядерні вибухи в Антарктиці i видалення в цьому районі радіоактивних матеріалів забороняються». Була створена перша в світі ефек-тивно функціонуюча без’ядерна зона, територія вільна від ядерної зброї.

Серед держав, що підписали Договір, було сім країн — Аргентина, Ав-стралія, Чилі, Франція, Нова Зеландія, Норвегія й Велика Британія — у яких були територіальні претензії, причому в деяких випадках на ті самі території.

147

*Міжнародне публічне право*

США та Росія, зберігають за собою «основи для претензії». Усі позиції одно-значно захищаються в ст. IV, що зберігає статус кво:

«Ніякі дії або діяльність, що мають місце, поки цей Договір залишається чинним, не створюють основи для заяви, підтримання або заперечення будь-якої претензії на територіальний суверенітет в Антарктиці i не створюють ні-яких прав суверенітету в Антарктиці. Ніяка нова претензія або розширення існуючої претензії на територіальний суверенітет в Антарктиці не заявляєть-ся, поки цей Договір залишається чинним».

* метою сприяння виконанню завдань Договору й забезпечення дотри-мання його положень, «усі райони Антарктики, включаючи всі станції, уста-новки й устаткування в цих районах … завжди відкриті для інспекції будь-якими спостерігачами…» ( ст. VII)

***Система Договору про Антарктику***

Договір про Антарктику є основою низки суміжних угод, які разом із за-ходами, вжитими в рамках Договору про Антарктику і суміжних угод, нерід-ко називаються Системою Договору про Антарктику.

До інших угод, що становлять цю систему, належать:

* Протоколу про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику (Мадрид, 1991)
* Конвенція про збереження тюленів Антарктики (КОАТ, Лондон, 1972)
* Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики (АНТКОМ, Канберра, 1980)

Незважаючи на те, що КОАТ і АНТКОМ є самостійними угодами, вони містять положення, що накладають на сторони цих угод зобов’язання, викла-дені в основних частинах Договору про Антарктику, таких, як ст. IV, що сто-сується правового статусу територіальних претензій. Протокол про охорону навколишнього середовища відкритий для приєднання тільки для сторін До-говору про Антарктику

***Протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику***

Протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику було підписано в Мадриді 4 жовтня 1991 р. і набув чинності в 1998 р. Він визначає Антарктику як «природний заповідник, призначений для миру й науки», і встановлює основні принципи, застосовні до діяльнос-ті людини в Антарктиці, а в ст. 7 забороняє будь-яку діяльність, пов’язану

* мінеральними ресурсами Антарктики, за винятком наукових досліджень. До 2048 р. Протокол може бути змінений тільки при одностайній ухвалі всіх Консультативних Сторін Договору про Антарктику. Крім того, заборона на діяльність, пов’язану з мінеральними ресурсами, не може бути знята доти, поки не набуде чинності юридично обов’язковий режим, що регулює освоєн-ня мінеральних ресурсів Антарктики (ст. 25.5).
  + 1998 р., у рік набрання чинності Протоколом про охорону навколиш-нього середовища до Договору про Антарктику, був створений Комітет з охорони навколишнього середовища (КООС). Засідання КООС звичайно проводяться одночасно із КСДА для розв’язку питань, пов’язаних з охоро-

148

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

ною й раціональним використанням навколишнього середовища, і надання рекомендацій КНДА.

22 лютого 2001 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про приєднан-ня України до Протоколу про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику», а 24 червня 2001 р. Протокол набрав чинності щодо України.

***Суміжні угоди***

**1. Конвенція про збереження тюленів Антарктики** (КОАТ)

На початку 19-го ст. промисел тюленів був одним з основних видів гос-подарської діяльності, і до 1820-м рокам чисельність популяцій антарктич-них тюленів істотно скоротилася. Перший природоохоронний режим, що розповсюджувався на всю територію Антарктики, був створений Погодже-ними заходами щодо збереження антарктичної фауни й флори, прийнятими на КНДА в 1964р. Згодом Консультативні сторони розробили Конвенцію про збереження тюленів Антарктики (КОАТ), яка була підписана в Лондоні в 1972 р. і набула чинності в 1978 р.

Україна не є учасником Конвенції про збереження тюленів Антарктики (КОАТ).

* 1. **Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики (АНТКОМ)**

Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики (АНТКОМ) була підписано в Канберрі 20 травня 1980 р. і набула чинності

1. 1982 р. Вона передбачає збереження й раціональне використання крилю, плавникових риб і інших морських живих ресурсів у районі застосування Конвенції. Район застосування Конвенції не повністю збігається з районом дії Договору про Антарктику; Договір поширюється на територію південні-ше 60-ї паралелі південної широти, а в район застосування Конвенції вхо-дить також район, що перебуває між цією паралеллю та лінією антарктичної конвергенції. Важливою особливістю АНТКОМ є її екосистемний підхід до збереження, що вимагає обліку впливів на екосистему в процесі регулюван-ня промислу морських ресурсів.

4 лютого 1994 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про участь України у Конвенції про збереження морських живих ресурсів Ан-тарктики 1980 року»

***Наради***

Щороку дванадцять сторін, що спочатку підписали Договір, і ті сторо-ни, які проявляють свою зацікавленість в Антарктиці «проведенням там іс-тотної науково-дослідної діяльності» — Консультативними сторонами — зу-стрічаються «з метою обміну інформацією, взаємних консультацій з питань Антарктики, що становлять спільний інтерес, а також розробки, розгляду й рекомендації своїм урядам заходів, що сприяють здійсненню принципів і ці-лей даного Договору»(ст. IX). Це Консультативна нарада за договором про Антарктику (КНДА).

Крім чергових Консультативних нарад і засідань КООС, Консультатив-ні сторони також скликають Спеціальні консультативні наради за договором про Антарктику й Наради експертів для розгляду конкретних проблем.

149

*Міжнародне публічне право*

**Консультативна нарада за договором про Антарктику (КНДА)**

1. 1961 по 1994 р.р. КНДА, як правило, скликалися раз у два роки, однак з 1994 р. Наради проводяться щорічно. КНДА проводять Консультативні сторо-ни за абеткою назв країн англійською мовою. З 2 по 13 червня 2008р. в м. Києві проходила ХХХІ Консультативна нарада за договором про Антарктику.

На нараді присутні представники:

1. Консультативних сторін.

2. Спостерігачів — у цей час це Науковий комітет з антарктичних до-сліджень (SCAR), Комісія зі збереження морських живих ресурсів Антарк-тики (АНТКОМ) і Рада керуючих національних антарктичних програм (СOMNAP)

3. Запрошених Експертів, таких, як Коаліція по Антарктиці й Південно-му океану та Міжнародна асоціація антарктичних туристичних операторів.

4 червня 2004 р. Українська держава отримала статус консультативної сторони.

Заходи, Рішення та Резолюції, які ухвалюються на КНДА методом кон-сенсусу, запроваджують у життя принципи Договору про Антарктику та Про-токолу про охорону навколишнього середовища й містять правила й керівни-цтва для керування районом Договору про Антарктику й роботи КНДА.

Тільки Консультативні сторони беруть участь у прийнятті розв’язків. Однак інші учасники наради, можуть брати участь у дискусіях.

**Секретаріат Договору про Антарктику**

Договір про Антарктику не мав ніякого постійного органа аж до 1 верес-ня 2004 р., коли був створений Секретаріат Договору про Антарктику, що базується в Буенос-Айресі (Аргентина).

Під керівництвом КНДА Секретаріат виконує наступні завдання:

* Сприяння в проведенні щорічних Консультативних нарад за догово-ром про Антарктику (КНДА) і засідань Комітету з охорони навко-лишнього середовища (КООС)
* Сприяння в здійсненні обміну інформацією між сторонами відповід-но до вимог Договору й Протоколу
* Збір, зберігання й поширення документів КНДА
* Надання й поширення інформації про систему Договору про Антарк-тику й діяльності в Антарктиці.

***Україна та Антарктика***

* + 1992 р. Росія оголосила себе правонаступницею антарктичних станцій колишнього Радянського Союзу і відмовила Україні в передачі однієї із них. Упродовж лютого-серпня 1992 р. направлено ряд ініціативних листів вче-них і спеціалістів, звернень установ і організацій до державних органів щодо необхідності відновлення і продовження Україною діяльності в Антарктиці. 3 липня 1992 р. Президент України Л. Кучма видав указ про участь України
* дослідженнях Антарктики. У вересні 1992 р. Парламент України схвалив документи про приєднання України до Антарктичного договору, а 26 жовтня 1993 р. утворено Центр антарктичних досліджень (згодом — Український ан-тарктичний центр).

150

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

* листопаді 1993 р. Велика Британія розповсюдила серед посольств про-позицію про передачу своєї станції Фарадей, на острові Галіндез Аргентин-ського архіпелагу, одній із «неантарктичних» держав. У серпні 1994 р. БАС утверджується в намірі передати Фарадей Україні.

20 липня 1995 р. — в Лондоні було підписано міжурядову угоду і Мемо-рандум про передачу антарктичної станції Фарадей Україні. 6 лютого 1996 р. відбулася передача станції і Україна стала антарктичною державою. На стан-ції Фарадей спущено британський прапор і піднято український — на станції Академік Вернадський.

Станцію названо на честь видатного українського вченого — академіка Володимира Івановича Вернадського (1863-1945), який у 1918 р. став пер-шим президентом Академії наук України. На станції ведуться дослідження, обумовлені Меморандумом про передачу станції Фарадей Україні. В одно час вони є складовими частинами Державної програми досліджень України в Антарктиці, яка тепер розроблена на період до 2010 р.

**§ 7. Міжнародно-правовий режим рік і озер**

Якщо ріка протікає по території двох чи більше держав, для її вико-ристання може бути встановлений міжнародно-правовий режим. Спочатку це стосувалося свободи річкового судноплавства. Міжнародно-правове за-кріплення такої свободи відомо з часів договорів Римської імперії. На межі ХVП—ХVШ століть, з укладенням Рейсвикського (1697) й Утрехтського (1713) договорів, принцип свободи річкового судноплавства починає затвер-джуватися у відносинах між європейськими державами, а в найбільш повно-му вигляді він знайшов закріплення в Заключному акті Віденського конгресу 1815 р. В Америці прогрес у цій області протікав значно повільніше та відбу-вався з другої половини XIX ст., в Африці й Азії — з початку XX ст.

* 1. другої половини XIX ст. ріки, а в деяких випадках і озера, опиняються
* центрі уваги держав не тільки як судноплавні шляхи. Необхідність між-народного співробітництва виникає із приводу більш широкої гідротехнічної експлуатації рік, використання їх як питних джерел і для промислового ри-бальства. Лише у процесі міжнародного співробітництва може бути вирішена проблема транскордонного забруднення рік.

Відповідно до сучасного міжнародного права до рік і озер, що мають міжнародно-правовий режим, відносять: ***міжнародні ріки, прикордонні*** ***ріки та прикордонні озера.***

***Міжнародні*** *—*це ріки, що протікають по території двох і більше державі є судноплавними (Дунай, Рейн, Конго, система рік Амазонки, Ла-Плати й ін.). На міжнародних ріках на підставі договірних чи звичайних норм міжна-родного права встановлюється, як правило, свобода судноплавства для торго-вих суден прибережних держав. Однак серед міжнародних рік зустрічаються відкриті ріки, на яких відповідно до угоди прибережних держав установлена свобода судноплавства для всіх держав світу (Дунай, Рейн, Шельда, Мозель, Конго, Амазонка й ін.) Плавання по міжнародних ріках військових судів не-прибережних держав заборонено.

151

*Міжнародне публічне право*

***Прикордонні*** *—*ріки, що розділяють території двох і більше держав(Амур, Буг, Тиса й ін.). Правовий режим прикордонних рік установлюється зазвичай або договором про кордон, або внутрішнім законодавством прибе-режних держав, що мають спільний кордон. На таких ріках нерідко застосо-вуються обмеження свободи судноплавства.

***Прикордонними*** називають озера, через які проходить державний кор-дон двох чи декількох держав. Такі озера можуть бути безстічними, тобто не з’єднаними з океаном (Каспійське море) і з’єднаними з океаном (Великі Озера Північної Америки). На підставі спеціальних договорів на прикордон-них озерах зазвичай установлюється свобода торгового судноплавства при-бережних держав. До розпаду СРСР міжнародно-правовий режим Каспій-ського моря визначався на підставі низки договорів. Найважливішим з них був Договір між РРФСР і Персією 1921 р. Після розпаду СРСР між прикас-пійськими державами виникли серйозні труднощі у визначенні міжнародно-правового режиму Каспію. Одні держави пропонують секторальний розподіл озера, інші — розподіл за аналогією з міжнародним морським правом. Питан-ня залишається до кінця не врегульованим.

Після розпаду СРСР із проблемою закріплення міжнародно-правового режиму міжнародних і прикордонних рік зіткнулася Україна. Дотепер між-народним правом урегульований режим лише однієї міжнародної ріки, що протікає по території України, — Дунаю. Міжнародно-правовий режим біль-шості інших рік (таких як Дніпро, Прип’ять, Оскол, Воронеж, Псел і ін.) поки не визначений.

***Міжнародно-правовий режим Дунаю***

Виходячи з того, що Україна є придунайською державою, особливий ін-терес становить розгляд міжнародно-правового режиму однієї з найбільших міжнародних рік Європи — Дунаю.

Слід зазначити, що міжнародне регулювання судноплавства на Дунаї має свою історію. Вперше свобода судноплавства по Дунаю була проголо-шена Паризьким мирним договором 1856 року, який визначив, що вона не повинна піддаватися іншим обмеженням, крім установлюваних поліцей-ськими і карантинними правилами, та іншим зборам, крім точно передбаче-них у додатках до договору. З метою регулювання судноплавства по Дунаю був заснований спеціальний орган — Європейська дунайська комісія, у яку ввійшли представники Австрії, Великої Британії, Пруссії, Росії, Сардинії, Туреччини і Франції. Як свідчить сам склад комісії, у той час основну роль

* визначенні правового режиму ріки і порядку судноплавства по ній грали не-придунайські держави.

Надалі неприбережними державами починалися спроби підсилити свій вплив на регулювання судноплавства по Дунаю. Відповідно до положень мирних договорів 1919 і 1920 років із Німеччиною, Австрією, Болгарією й Угорщиною і на підставі розробленої для їх розвитку Конвенції про режим Дунаю 1921 року керування Дунаєм у його нижній течії (між Чорним морем і Браїловом) здійснювалося Європейською дунайською комісією в складі представників Великої Британії, Італії, Румунії і Франції, а керування суд-ноплавством по Дунаю від Браїлова до Ульма доручалося Міжнародній ду-

152

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

найській комісії, до складу якої входили представники Австрії, Баварії, Бол-гарії, Великої Британії, Угорщини, Вюртемберга, Італії, Румунії, Франції та Югославії.

Суттєвий вплив на сучасну міжнародну регламентацію судноплавства по Дунаю зробили правові наслідки Другої світової війни. Мирні договори з придунайськими державами — колишніми сателітами Німеччини — Болгарі-єю, Угорщиною і Румунією, містили в собі положення про те, що «навігація по річці Дунай повинна бути вільною і відкритою для громадян, торгових суден і товарів усіх держав на основі рівності у відношенні торгових і наві-гаційних зборів і умов торгового судноплавства». На цій основі в 1948 році

* Белграді була підписана Болгарією, Угорщиною, Румунією, СРСР, УРСР, Чехословаччиною і Югославією Конвенція про режим судноплавства по Ду-наю. У 1960 році до неї приєдналася Австрія. В даний час учасниками Кон-венції є всі придунайські держави, крім ФРН.

Конвенція 1948 року регулює судноплавство по Дунаю від міста Ульма (ФРН, у місці впадання в Дунай ріки Іллер) до Чорного моря через Сулін-ське гирло з виходом до моря через Сулінський канал (Румунія). Стаття 1 даної Конвенції встановила, що Дунай відкритий для вільного торгового суд-ноплавства всіх країн світу на основі рівності у відношенні торгових і навіга-ційних зборів і умов судноплавства. Свобода судноплавства не поширюється на військові кораблі.

Плавання по Дунаю військових кораблів придунайських країн за межами країни, прапор якої несе корабель, може здійснюватися тільки за домовленіс-тю між заінтересованими придунайськими державами (стаття 30). Судно-плавство по річці військових кораблів не-придунайських держав заборонено.

Конвенція зобов’язує придунайські держави утримувати свої ділянки Дунаю в судноплавному стані та не створювати перешкод для його здійснен-ня іншими державами (стаття 3).

Для дотримання умов плавання по Дунаю, відповідно до Конвенції 1948 року, була створена Дунайська комісія, до складу якої входять представники держав-учасниць. У якості спостерігачів на сесіях Дунайської комісії присут-ні представники ФРН (має з 1957 року статус спостерігача), Європейської економічної комісії ООН, Одерської комісії. В даний час Дунайська комісія розташовується в Будапешті (Угорщина).

* 1. компетенцію Дунайської комісії, що є юридичною особою з усіма по-вноваженнями, котрі випливають із цього, входить контроль за дотриманням постанов Конвенції і різні питання забезпечення судноплавства по Дунаю (упорядкування планів і кошторисів витрат основних робіт із судноплавства, а також надання рекомендацій і консультацій придунайським державам щодо цих робіт). Комісія встановлює єдину систему навігаційної колійної обста-новки на судноплавній частині Дунаю (видання довідників, лоцій, навігацій-них карт і атласів для потреб судноплавства і т.д.), проводить уніфікацію пра-вил річкового нагляду, координацію гідрометеорологічної служби. Рішення з конкретного питання комісія приймає більшістю голосів при обов’язковій згоді держави, котрої це рішення безпосередньо стосується.

На основі положень Конвенції 1948 року була заснована спеціальна річ-кова адміністрація, що здійснює регулювання судноплавства і проведення

153

*Міжнародне публічне право*

гідротехнічних робіт у низов’ях Дунаю. Створені і діють інші спеціальні ор-гани. У 1985 році була прийнята Декларація про співробітництво придунай-ських держав із питань водного господарства ріки Дунай, особливо охорони його вод від забруднення. Декларація має на меті забезпечення раціонально-го використання вод Дунаю і захист ріки від забруднення.

Слід зазначити, що в зв’язку з розпадом СРСР, СФРЮ і ЧССР все біль-ше актуалізується питання про перегляд Конвенції 1948 року і можливі змі-ни членства в Дунайській комісії.

**§ 8. Територіальні спори і претензії**

Питання території в міжнародних відносинах традиційно, були предме-том суперечностей між державами.

Передусім необхідно розкрити питання про кваліфікацію суперечностей між державами відповідно до міжнародного права. Всі суперечності міжна-родне право поділяє на: міжнародну ситуацію, міжнародний спір та міжна-родний конфлікт. Названі категорії відповідають певним стадіям взаємовід-носин між сторонами залежно від їхнього розуміння обсягу порушених прав та інтересів, позиції щодо предмета суперечностей ата інтенсивності недруж-ньої поведінки.

Початковою стадією виступає міжнародна ситуація. Правова природа цього явища свідчить, що між сторонами існує винятково непорозуміння з того чи іншого об’єкта міжнародного права: поведінка однієї із сторін відхи-ляється від усталених стандартів, є нетрадиційною, не характерною і проти-лежна сторона допускає, що може статися порушення чи буд-яке інше пося-гання на її інтереси. Істотною умовою міжнародної ситуації є те, що жодна із сторін не переконана в наявності факту посягання на її права та інтереси. Як наслідок, сторона, на права та інтереси якої може бути здійснене посягання, намагається з’ясувати всі обставини ситуації та вжити заходів для забезпе-чення захисту суверенних прав та інтересів.

Міжнародний спір, на відміну від міжнародної ситуації, має іншу право-ву природу. Процесуально міжнародний спір є наступною стадією міжнарод-них суперечностей: сторони вже переконані у наявності факту посягання на суверенні права та інтереси. Якщо, в міжнародній ситуації сторони намага-ються лише встановити факт посягання, то у випадку виникнення міжнарод-ного спору — захистити порушені права. Саме це робить міжнародний спір (у тому числі територіальний) суттєвішим для міжнародних відносин, оскільки бажання виправити ситуацію з боку потерпілої держави може суттєво впли-нути на мир і міжнародну безпеку. Міжнародне право допускає лише мирне врегулювання міжнародних спорів.

На особливу увагу заслуговує питання встановлення меж міжнародно-го спору і міжнародного конфлікту. Це передусім зумовлено тим, що в науці міжнародного права немає єдиних підходів до кваліфікації міжнародного кон-флікту. Дослідники схиляються до класифікації двох категорій: міжнародний конфлікт як складова врегулювання міжнародних спорів пов’язана із недруж-німи актами обмежувального або примусового характеру, з одного боку і між-народний конфлікт із застосуванням або погрозою силою — з іншого.

154

*Тема 4. Територія у міжнародному праві*

Територіальні спори є достатньо важливою проблемою. Вони зачіпають життєво важливий елемент держави, її територію, можливо саме тому тери-торіальні спори досить часто переростають у небезпечні військові конфлікти.

* таких конфліктах кожна із сторін посилається на свої права у сфері самоо-борони, недоторканності території тощо. Звичайно, в однієї зі сторін ці права удавані по відношенню до певної території. Встановлення цього останнього факту має суттєве значення для визначення правомірності дій тієї чи іншої сторони. А для цього, в свою чергу, провідне значення має правильна оцінка територіального спору, що допомагає третій стороні (державам, міжнарод-ним організаціям) визначити правильне відношення до сторін, між якими виник спір територіального характеру.

**Територіальний спір** — це спір між державами з приводу юридичної при-належності певної території.

Суб’єктами територіального спору можуть бути тільки держави. Спір між індивідом та державою не ставить питання про державну приналежність території і через це не є територіальним спором. Також не є територіальним спором боротьба нації за здійснення права на самовизначення та створення незалежної держави на певній території. (Хоча деякі вчені дотримуються іншої точки зору, зокрема Буткевич.) Оскільки міжнародні організації не мають власної території, вони також не можуть бути суб’єктами територіаль-ного спору.

Зовсім інша справа з односторонніми **територіальними претензіями**. Держава, яка висуває претензію на певну частину території іншої держави, не оспорює суверенітет даної держави над певною територією. Тобто не під-дає сумніву юридичну приналежність певної території даній державі, проте вважає, за якими — не будь підставами, справедливими чи несправедливими, що ця територія має належати їй.

Оскільки кожна сторона в територіальному спорі стверджує, що володіє суверенітетом над певною територією, то кожна сторона повинна його здій-снювати над цією територією в більшій або меншій мірі, у минулому чи в теперішньому. Згідно із практикою Міжнародного Суду ООН, який вирішив низку територіальних спорів, до актів що свідчать про здійснення суверені-тету в першу чергу належить низка державних функцій, серед цих функцій перевага віддається здійсненню цивільної та кримінальної юрисдикції, орга-нізації та здійсненню місцевої адміністрації. Акти недержавного характеру, зокрема наприклад рибальство, будівництво будинків окремими приватними особами, не мають суттєвого значення, проте в даному випадку багато чого залежить від обставин.

Інакше розгортаються події навколо території, на яку держава претендує, не оспорюючи її юридичної приналежності в даний час, проте вважаючи, що ця приналежність повинна бути по певним причинам змінена. Оскільки пи-тання про суверенітет над даною територією зрозуміле (він безперечно нале-жить певній державі), то держава-претендент не здійснює ніяких державних функцій або інших відповідних актів щодо території, на яку претендує.

Територіальний спір може бути передано для вирішення до Міжнарод-ного Суду чи арбітражу, який встановлює на чиїй стороні право, й таким шляхом вирішує питання приналежності даної території. Проте ніякий суд

155

*Міжнародне публічне право*

чи арбітраж не може вирішувати питання про те, щоб певна територія, що юридично належить одній державі, була передана іншій державі. Інша спра-ва, якщо оспорюється сама юридична приналежність території.

Від територіального спору слід відрізняти **прикордонний конфлікт**. Останній полягає в порушенні кордону, перестрілці через кордон тощо. Те-риторіальний спір нерідко супроводжують прикордонні конфлікти та інци-денти, але останні самі собою не означають наявність територіального спору.

Питання територіальних спорів та конфліктів має велику історію. Варто було одній державі захопити територію іншої, як остання розпочинала готува-ти війну за повернення своїх територій. Таким чином, за одним територіальним загарбанням нерідко йшла ціла низка воєн за розподіл, перерозподіл земель.

Багаторазові переходи певних територій від однієї держави до іншої до-сить часто призводили до того, що кожна із сторін вважала дану територію власною. Багато з подібних спорів залишаються не вирішеними і сьогодні. Іс-нують десятки районів, приналежність яких тією чи іншою державою оскар-жується, і в цих районах нерідко виникають небезпечні збройні конфлікти.

***Територіальні проблеми України***

**Україна – Румунія.** Румунія неодноразово намагалася висунути терито-ріальні претензії до України. В 1991 р. парламент Румунії зробив з цього при-воду офіційну заяву Про пакт Ріббентропа — Молотова і його наслідки для Румунії», в якій фактично було висунуто територіальні претензії до Украї-ни. Мова йшла про Північну Буковину та Подунав’я (Бессарабію). Верховна Рада Української РСР у своїй заяві від 5 липня 1991 р. тоді рішуче заявила, що Українська РСР відкидає будь-які претензії на її землі, звідки й від кого б такі претензії не виходили.

Тривалу історію має питання розмежування меж континентального шельфу України та Румунії в Чорному морі. У вересні 2008 р. у Міжнарод-ному суді в Гаазі розпочався процес щодо острова Зміїний. Офіційний Буха-рест не ставив під сумнів право Києва на Зміїний, Румунія лише наполягала на тому, що Зміїний — це скеля.

Питання про розмежування шельфу між Румунією та Україною залиши-лося відкритим ще при підписанні українсько-румунського Договору про від-носини добросусідства і співробітництва, який було укладено 2 червня 1997 року в Констанці. Згадку про спір включили у додатковий лист-протокол, підписаний двома главами МЗС.

3 лютого 2009 року в Гаазі було оголошено рішення Міжнародного суду в справі спору України та Румунії про розподіл Чорноморського шельфу.

Рішенням Міжнародного суду ООН у справі щодо делімітації морських просторів у Чорному морі:

— визначено координати точок лінії розмежування В(м)ЕЗ та континен-тального шельфу України та Румунії у Чорному морі;

— визначено статус о. Зміїний — як острова, але, оскільки він віддалений від материкової території, не враховано його вплив на формування лінії роз-межування;

— підтверджено належність о. Зміїний Україні та існування територіаль-ного моря України (12 морських миль) навколо нього;

156