

Письменна В. О.,
аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ В СУДАХ УКРАЇНИ ЗА ТЕОРІЄЮ «ПОДВІЙНОЇ ФУНКЦІОНАЛЬНОСТІ»

Мабуть, дещо тривіальним звучатиме твердження, що використання судами держав міжнародного права в різних країнах світу можна об'єднати загальною тенденцією: кількість звернень суддів до міжнародного права зростає. Для України характерна така ж закономірність: аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень дає підстави стверджувати, що в період з 1 січня по 1 вересня 2013 року, у кожній п'ятисотій справі в український судах застосовувалися міжнародні договори [1]. Звернення до міжнародного права (та, зокрема, до положень міжнародних договорів) є глобальним явищем, однак для цілей даної статті науковий інтерес становить саме українська складова такої практики.

Проблема ефективного застосування норм міжнародного права судами держав ще з минулого століття привертала увагу юристів-міжнародників (Х. Лаутерпахт, Ж. Ссель та ін.); її значущість залишається незмінною у кінці ХХ та ХХІ столітті, свідчення чому – підвищений інтерес науковців (вартими уваги є праці Е. Бенвеністі, А. Джаконаполоуса, І. Лукашука, А. Ноелькамфера, Ю. Шані та ін.) та дослідження, що проводяться членами Асоціації з міжнародного права (Робоча група якої вивчає принципи звернення національних судів до міжнародного права) [2]. Особливу цінність в розрізі досліджуваного питання складають роботи Жоржа Сселя (1878-1961), автора теорії «подвійної функціональності» (*dédoulement fonctionnel*), одним із елементів якої є обґрунтування діяльності національних судів з застосування міжнародного права. Теорія «подвійної функціональності», по суті, не обмежує повноваження національних судів застосуванням міжнародного права як частини національного законодавства. Однак конституційне право більшості країн такі обмеження встановлює; оскільки Основний закон передбачає, що тільки міжнародні договори стають частиною національного законодавства (ст. 9 Конституції України), у даній статті не розглядаються інші джерела міжнародного права.

Аналіз робіт Е. Бенвеністі, І. Лукашука та Ю. Шані дозволяє зробити висновок про відмінність у мотивації судів щодо використання міжнародного права. Позаяк деякі суди використовують міжнародне право для досягнення стратегічних цілей, апелюючи до захисту інтересів міжнародної спільноти [3], інші використовують міжнародне право як інструмент забезпечення незалежності судової влади та критики дій уряду [4]; останню, найбільш численну категорію рішень судів, складає використання міжнародного права як частини національного законодавства. Можна говорити і про рішення судів держав, які хоч і не ґрунтуються на міжнародному праві, все ж використовувалися науковцями задля пояснення окремих питань, недостатньо досліджених у міжнародному праві (наприклад, рішення філіппінського суду у справі про міжгенераційні права та рішення американський судів у справах про наслідки зміни русла ріки (*alluvio*), по якій пролягав кордон між штатами) [5], [6], хоча актуальність таких рішень зворотно пропорційна проліферації міжнародно-правових норм.

Використання українськими судами положень міжнародного права можна віднести до третьої категорії, тобто застосування останнього як частини законодавства. Більшу частину міжнародного права, що застосовуються судами України, складають договори з міжнародного приватного права та конвенції про правову допомогу; однак українські суди також посилаються на Віденську конвенцію про право міжнародних договорів, Віденську конвенцію про консульські зносини, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини, Загальну декларацію прав людини і громадянина, Кіотський протокол та Рамкову конвенцію про зміну клімату ООН, Статут ООН, навіть Римський статут, та ін. При цьому, для більшості рішень характерною є лаконічність суду по відношенню до положень міжнародного договору, а також застосування останнього як «внутрішнього» права, що проявляється у нечастих посиланнях на Віденську конвенцію про право міжнародних договорів для коректного та повного встановлення змісту положень міжнародного договору. Рішення Верховного суду України та Конституційного суду України (КСУ) стоять осторонь описаної тенденції; зокрема, у більшості рішень КСУ, колегія суддів звертається до міжнародно-правового регулювання, аби проілюструвати універсальність га-

рантованих Конституцією України прав людини та забезпечення високих стандартів їх захисту.

Тенденція до застосування міжнародного права задля забезпечення незалежності суддів в інших державах з часом може бути перейнята і українською судовою системою. Теоретична розробка використання міжнародного права заради утримання держави, уособленої виконавчою владою, була запропонована Ж. Сселем. Належність вченого до представників соціологічного підходу до міжнародного права (адже солідарність – одна із основних категорій соціології Е. Дюркгейма) зумовила його радикальність у запереченні домінуючого на той час твердження, що держава являється єдиним суб'єктом міжнародного права (за версією вченого, суб'єктом будь-яких правовідносин є тільки фізична особа) [7, с. 201-202]. На думку Ж. Сселя, усі індивіди можуть бути поділені на категорії, виходячи із їхнього відношення до міжнародного права: особи, які використовують міжнародне право чи мають можливість такого використання задля задоволення власних потреб [8, с. 331]; та *les gouvernants et agents* – фізичні особи, які безпосередньо беруть участь у творенні міжнародного права та його застосуванні [9]. Такі особи діють як агенти соціальної спільноти національного порядку (населення держави) та міжнародного правопорядку (людство загалом). В свою чергу, *les gouvernants et agents* поділяються на агентів-правителів (фр.: *gouvernants*; наприклад, монарх, президент, прем'єр-міністр) та агентів-посадовців (фр.: *agents*; наприклад, судді). Зауважимо, що застосування положень міжнародного права національними судами вчений вбачав як тимчасове «вимушене зло» до створення універсальних міжнародних судів.

Теорія «подвійної функціональності» передбачає, що суддя, навіть якщо це не буде збігатися з політичним курсом держави, посилатиметься на норми вищого порядку задля утвердження верховенства права та винесення справедливого рішення. Теорія Ж. Сселя відкидає власні мотиви судді при винесенні рішення (в тому числі і тиск з боку держави), залишаючи суддю разом із ідеєю служіння порядку більш досконалому та вищому, але не забезпечивши його захистом від «Левіафана». Відтак, сселізм ілюструє лише «сонячну» сторону застосування міжнародних договорів, однак на практиці, широке тлумачення поняття «інтереси міжнародного співтовариства» нерідко приводить до абсолютно протилежного ефекту: судді можуть виносити непередбачувані або політично-мотивовані

рішення, прикриваючись благими намірами. Серед інших небезпек неконтрольованого використання міжнародного права судами держави, є його фрагментація та пошук найбільш зручного суду (*forum shopping*), що може негативно позначитися на реалізації принципу справедливості.

З усього зазначеного слідує, що теорія *dédoublement fonctionnel* Ж. Сселя в українській судовій системі відображується лише частково: національні суди застосовують обов'язкові для України норми міжнародних договорів як частину національного права. В той же час, ще рано говорити про застосування міжнародного права як необхідний елемент суддівської незалежності чи становленні ідеї верховенства права в Україні. Як було зазначено Ю. Шані у книзі «Реалізуючи утопію: майбутнє міжнародного права», задля досягнення реальних благ від активного використання міжнародного права національними судами, необхідно, щоб правова культура населення та освіченість суддів у питаннях міжнародного права досягли необхідного мінімуму [10, 208-210]. Також, хотілося б окремо звернути увагу на традицію поваги до судового рішення та його виконання органами держави: не дарма географія застосування міжнародного права як системи стримувань і контролю за урядом, включає в основному країни прецедентного права. Видається можливим, що після затвердження Доповіді Асоціації з міжнародного права щодо принципів використання міжнародного права в судах держав, у національних судів з'явиться більше можливостей для винесення справедливого рішення на основі положень міжнародних договорів, а теорія «подвійної функціональності» нарешті набуде завершеного вигляду задля її адаптації до правових реалій XXI століття.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://reyestr.court.gov.ua/>. – Назва з екрана.
2. Див. Principles on the engagement of domestic courts with international law. (27 august 2013). International Law Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : http://www.ila-hq.org/en/committees/study_groups.cfm/cid/1039. – Назва з екрана.
3. Див. напр. Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann (Israel Sup. Ct. 1962) 1968 (English translation) // Int'l L. Rep. – Vol. 36. – p. 304.
4. Див. напр. Tavita v Minister of Immigration [1994] 2 N.Z.L.R. 257, 266.
5. Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environmental and Natural Resources 33 ILM 173 (1994).
6. Nebraska v. Iowa, 143 U. S. 359.

7. H. Thierry. The Thought of George Scelle // EJIL. – 1990. – No. 193. – p. 195-196.
8. G. Scelle. Le phenomene juridique du dedoublement fonctionnel/ Rechtsfragen der Internationalen Organisation. – Festschrift fur H. Wehberg. –1956. –324-342.
9. I. Canor. The European Courts and the Security Council: Between Dedoublement Fonctionnel and Balancing of Values: Three Replies to Pasquale De Sena and Maria Chiara Vitucci // EJIL. – 2009. – Vol. 20. – No. 3.
10. Y. Shany. Should the Implementation of International Rules in Domestic Courts be Bolstered? /Antonio Cassese (ed). Realizing Utopia: The Future of International Law. – OUP. – 2012. – 700.