

**Чернівецький навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету
«Одеська юридична академія»**

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА
(з модулем «Захист прав ЄСПЛ»)**

Навчально-методичний посібник



**Чернівці
2024**

УДК: 341.1/8
ББК: 67.5я7
А 43

Рекомендовано до друку рішенням кафедри загальнотеоретичної юриспруденції та прав людини Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» (Протокол № 2 від 29 серпня 2024 року)

Рекомендовано до друку Навчально-методичною радою Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» (Протокол № 2 від 02 вересня 2024 року)

Рецензенти: *Карвацька С.Б.*, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.
Латковська Т.А., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія».

А 43 **Актуальні проблеми міжнародного публічного права (з модулем «Захист прав ЄСПЛ»):** навчально-методичний посібник для здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня; галузь знань - 08 «Право», спеціальність - 081 «Право»/ Укл.: Волошук О.Т., Цуркан-Сайфуліна Ю.В., Біленець Д.А., Попович О.В. Чернівці, 2024. 202 с. (Серія: «Навчально-методичні посібники»).

Навчально-методичний посібник містить тематичний план та програму навчальної дисципліни «Актуальні проблеми міжнародного публічного права (з модулем «Захист прав ЄСПЛ»)»; курс лекцій, теми та плани семінарських занять та завдання для виконання самостійної роботи; завдання та методичні рекомендації до виконання індивідуального навчально-дослідного завдання; латинські юридичні вислови; рекомендовану літературу, а також перелік питань для підсумкового контролю. Матеріал систематизований, щоб забезпечити засвоєння курсу, який викладається в юридичних закладах вищої освіти.

Для студентів юридичних вузів, викладачів, аспірантів.

ББК: 67.5я7

© ЧННЮІ НУ «ОЮА», 2024
© Волошук О.Т., 2024
© Цуркан-Сайфуліна Ю.В., 2024
© Біленець Д.А., 2024
© Попович О.В., 2024

З М І С Т

Пояснювальна записка	4
Тематичний план навчальної дисципліни	6
Програма навчальної дисципліни	7
Курс лекцій	13
Завдання та методичні вказівки до семінарських занять та самостійної роботи	127
Завдання та методичні рекомендації до виконання індивідуальних завдань.....	171
Латинські юридичні вислови та крилаті фрази	178
Література	181
Перелік питань до підсумкового контролю знань	197
Шкала оцінювання.....	200

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

Навчальна дисципліна «Актуальні проблеми міжнародного публічного права (з модулем «Захист прав ЄСПЛ»)» розроблена для студентів, які навчаються за спеціальністю «Право» і здобувають освітньо-кваліфікаційний рівень «Магістр».

Актуальність та необхідність вивчення даного курсу обумовлена тими тенденціями, що диктуються тісним співробітництвом та взаємодією між державами на міжнародній арені в умовах інтенсивних глобалізаційних процесів у світі. Саме міжнародне публічне право нині може здійснювати найбільш ефективне правове регулювання процесів розвитку світового співтовариства на основі відповідних критеріїв встановлення стабільності на міжнародній арені у межах міжнародної системи. Як відомо, процес не може бути стабільним без урахування комплексу факторів розвитку явища, і власне міжнародне публічне право розглядає питання, пов'язані з розвитком міжнародних явищ, що зумовлюють зміни в суспільному житті, розвитку міжнародного правопорядку.

*Дисципліна «Актуальні проблеми міжнародного публічного права (з модулем «Захист прав ЄСПЛ»)» вивчає особливості розвитку сучасного міжнародного публічного права, а саме: поняття та сутність міжнародного публічного права, основні засади теорії джерел міжнародного публічного права; основні проблеми співвідношення міжнародного публічного права і національного права; природу та сутність норм *jus cogens*; принципи рівноправності й самовизначення народів у сучасному міжнародному публічному праві в контексті проблеми невизнаних держав; проблеми притягнення до відповідальності в міжнародному публічному праві; проблеми кібервійни та кібербезпеки у міжнародному публічному праві; основні засади функціонування та порядку розгляду справ у Європейському суді з прав людини; проблемні аспекти захисту прав на життя, фізичну недоторканість, повагу до приватного та сімейного життя у Європейському суді з прав людини.*

Предметом вивчення дисципліни «Актуальні проблеми міжнародного публічного права (з модулем «Захист прав ЄСПЛ»)» є сукупність публічно-правових норм, які регулюють міжнародні відносини у рамках міжнародної системи у різних сферах співробітництва між державами та іншими суб'єктами міжнародного права.

Відповідно метою вивчення дисципліни є поглиблення, розширення та систематизація студентами магістратури раніше здобутих знань щодо особливостей та природи міжнародного публічного права в умовах сьогодення, а також у формуванні сучасного правового мислення, ознайомлення студентів із загальнотеоретичними основами у правовідносинах між державами, правовим статусом суб'єктів міжнародного права.

У зв'язку з цим передбачається розв'язання таких *завдань*:

- ознайомити студентів з особливостями, основними поняттями, категоріями, інститутами та галузями міжнародного публічного права;
- опанувати певну систему загальнотеоретичних знань про сучасне міжнародне публічне право;
- навчити студентів працювати з міжнародними договорами, іншими міжнародними актами та справами Міжнародного Суду ООН, Європейського суду по правам людини;
- навчити студентів давати оцінку сучасним політичним подіям у світлі міжнародного публічного права та окреслювати актуальні проблеми у цій сфері;
- застосовувати положення міжнародно-правових договорів з участю України;
- характеризувати національне законодавство з точки зору його відповідності міжнародному публічному праву.

Внаслідок вивчення навчальної дисципліни студент буде здатним продемонструвати такі *результати навчання*:

- мати знання про природу та зміст міжнародно-правових явищ в рамках сучасного міжнародного публічного права;
- бути обізнаним щодо змісту основних принципів міжнародного публічного права, міжнародних стандартів прав та основоположних свобод людини;
- орієнтуватися в загальних закономірностях розвитку міжнародно-правового простору з метою інтеграції України у світовий простір;
- мати здатність визначати відповідні завдання та окреслювати їх таким чином, щоб удосконалювати та поглиблювати наукові знання та розуміння про сучасні проблеми міжнародного публічного права;
- аналізувати, тлумачити та застосовувати положення міжнародних договорів, угод, конвенцій та домовленостей, виявляти актуальні проблеми забезпечення інтересів сторін при співробітництві, а також аналізувати, рецензувати наукові праці, брати участь у наукових дискусіях, висловлюючи та аргументуючи власну наукову позицію щодо теоретичних та практичних питань реалізації норм міжнародного публічного права.

ТЕМАТИЧНИЙ ПЛАН НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Модуль 1 «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА»	
Тема 1.1	ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА
Тема 1.2	ТЕОРІЯ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА
Тема 1.3	СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА
Тема 1.4	НОРМИ JUS COGENS ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ОСНОВА СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА
Тема 1.5	ПРИНЦИПИ РІВНОПРАВНОСТІ Й САМОВИЗНАЧЕННЯ НАРОДІВ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ НЕВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ
Тема 1.6	ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ
Тема 1.7	ПРОБЛЕМИ КІБЕРВІЙНИ ТА КІБЕРБЕЗПЕКИ У МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ
Модуль 2 «ЗАХИСТ ПРАВ ЄСПЛ»	
Тема 2.1	ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: ОСНОВНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ
Тема 2.2	ЗАХИСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ ТА ФІЗИЧНУ НЕДОТОРКАНИСТЬ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
Тема 2.3	ЗАХИСТ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ПРОГРАМА НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

Модуль 1

«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА»

ТЕМА 1.1

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Поняття міжнародного публічного права у контексті філософії. Три виміри міжнародного публічного права з філософсько-правового погляду: міжнародне публічне право у психологічному сенсі як «юридична емоція» (суб'єктивний вимір); міжнародне публічне право як юридичний текст (об'єктивний вимір); міжнародне публічне право як соціальні відносини (інтерсуб'єктивний вимір). Міжнародне публічне право як право міжнародного співтовариства. Поняття «міжнародне співтовариство»: вузьке та широке розуміння. Термін «співтовариство націй» (*Community of Nations*). Термін «міжнародне правове співтовариство» (*international legal community*). Сутнісні риси міжнародного публічного права. Проблема визначення міжнародного публічного права. «Солідаристська» концепція (*solidarist concept*). «Волонтаристська» концепція (*voluntarist concept*). Види міжнародного публічного права. Види міжнародного публічного права з погляду сфери дії: універсальне; загальне (генеральне); регіональне; партикулярне. Міжнародне публічне право та справедливість. Міжнародне публічне право як «право». Основа обов'язкового характеру міжнародного публічного права. Міжнародне публічне право та інші системи та галузі права. Систематика міжнародного публічного права. Міжнародне публічне право та міжнародний порядок. Міжнародне публічне право у контексті сучасної світосистеми.

ТЕМА 1.2

ТЕОРІЯ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Поняття джерела міжнародного публічного права. Поняття «джерело міжнародного публічного права» в сучасній доктрині в трьох значеннях: джерело у матеріальному сенсі; джерело у формальному сенсі; джерело у пізнавальному сенсі. Концепції джерела міжнародного публічного права в доктрині. Основні філософсько-правові концепції джерела міжнародного публічного права: концепція юридичного позитивізму; концепція нормативістів; концепція школи природного права; концепція психологічної школи права; концепція солідаристської школи права; реалістична концепція джерел міжнародного права. Проблема ієрархії та класифікації джерел міжнародного публічного права. Проблема ієрархії формальних джерел

міжнародного публічного права. Перелік та класифікація джерел міжнародного публічного права. Міжнародний договір. Міжнародний звичай. Термін «*opinio juris*» як психологічний (суб'єктивний) елемент міжнародного звичаю. Загальні принципи права. Державні односторонні акти. Рішення (резолюції) міжнародних організацій. Види резолюцій міжнародних організацій з погляду їхньої юридичної сили: резолюції, які мають суто рекомендаційний характер і позбавлені юридичної сили; резолюції, які мають юридичну силу. Рішення міжнародних судів та арбітражів. Доктрина міжнародного права. Національне право та рішення національних судів.

ТЕМА 1.3

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

«Дихотомія права»: загальні положення. Проблема співвідношення між міжнародним та національним правом як проблема теорії та практики міжнародного права. Основний зміст концепції дихотомії права. Дуалістична (плюралістична) концепція. Критерії, які дають змогу розмежувати національне (внутрішнє) і міжнародне право: джерела; суб'єкти; предмети регулювання. Моністична концепція. Зміст концепції монізму. Національне право на взаємодію з міжнародним правом. Методи і механізми включення чи реалізації міжнародного права в національній системі права в науці: рецепція, трансформація, паралелізація, відсилання, інкорпорація (адопція), обов'язковість *ex proprio vigore*, теорія виконання, адмісія.

ТЕМА 1.4

НОРМИ *JUS COGENS* ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ОСНОВА СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Норми *jus cogens* (імперативні норми, основні принципи) як особлива категорія принципів міжнародного публічного права. Функції та призначення основних принципів міжнародного публічного права у системі міжнародних відносин, їх характерні риси. Нормативне закріплення основних принципів міжнародного публічного права (Статут ООН 1945 р., Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийняті на XXV сесії ГА ООН у 1970 році, Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі (НБСЕ), підписаному в Гельсінкі 1 серпня 1975 року). Система норм *jus cogens* (основних принципів) міжнародного публічного права. Стабільність і динамізм системи принципів міжнародного публічного права. Взаємозв'язок основних принципів із основними цілями міжнародного права. Поняття та нормативний зміст принципу незастосування сили або погрози силою у міжнародних зносинах. Поняття, становлення і розвиток принципу мирного врегулювання спорів, нормативний його зміст.

Поняття і становлення принципу невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції держави, нормативний його зміст. Принцип співробітництва держав (солідарного утримання від надання допомоги будь-якій державі, проти якої ООН починає дії превентивного або примусового характеру): поняття, становлення і нормативний зміст. Принцип рівноправності та самовизначення народів: поняття, становлення та нормативний зміст. Поняття, становлення і розвиток принципу суверенної рівності держав, нормативний його зміст. Принцип сумлінного виконання членами ООН прийнятих на себе зобов'язань за Статутом ООН: поняття, становлення та нормативний зміст. Принцип територіальної цілісності держав: поняття, становлення та нормативний зміст. Принцип непорушності державних кордонів: поняття, становлення та нормативний зміст. Принцип поваги прав людини: поняття, становлення та нормативний зміст. Сучасні погляди на розширення системи основних принципів міжнародного публічного права.

ТЕМА 1.5

ПРИНЦИПИ РІВНОПРАВНОСТІ Й САМОВИЗНАЧЕННЯ НАРОДІВ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ НЕВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ

Юридичний зміст принципу самовизначення народів. Право народів на самовизначення як одне із фундаментальних прав людини. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. Рішення Міжнародного Суду ООН про право народів на самовизначення. Співвідношення принципу самовизначення народів і принципу територіальної цілісності держави. Основні погляди щодо співвідношення між принципом самовизначення народів і принципом територіальної цілісності держави: принцип територіальної цілісності має пріоритет стосовно принципу самовизначення народів; принцип самовизначення народів має пріоритет у стосунку до принципу територіальної цілісності; обидва принципи мають однакову юридичну силу. Суб'єкт права народів на самовизначення.

ТЕМА 1.6

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Загальна характеристика міжнародно-правової відповідальності. Проблема відповідальності в доктрині міжнародного публічного права. Передумови міжнародно-правової відповідальності, її принципи та цілі. Діяльність Комісії з міжнародного права ООН з кодифікації норм про міжнародно-правову відповідальність. Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. Суб'єкти міжнародно-правової відповідальності.

Держава як основний суб'єкт міжнародно-правової відповідальності. Відповідальність міжнародних організацій. Індивідуальна відповідальність фізичних осіб в міжнародному публічному праві. Підстави міжнародно-правової відповідальності. Загальні підстави, форми та види міжнародно-правової відповідальності. Цілі й функції міжнародно-правової відповідальності. Об'єкт міжнародно-правової відповідальності. Матеріальна та нематеріальна відповідальність. Форми міжнародно-правової відповідальності. Обставини, що виключають міжнародну протиправність. Згода держав, як обставина, що виключає протиправність. Форс-мажор, стан крайнього лиха та стан необхідності. Самооборона та критерії її правомірності, як обставина, що виключає міжнародну протиправність діяння. Відповідальність за правомірну діяльність. Міжнародно-правові зобов'язання *erga omnes* суб'єкта міжнародного права перед іншими державами та міжнародним співтовариством. Умови правомірності та механізм застосування санкцій за міжнародним публічним правом. Поняття, підстави, умови правомірності та механізм застосування контрзаходів. Санкції щодо держави-агресора та персональні спеціальні обмежувальні заходи, спрямовані на припинення агресії.

ТЕМА 1.7

ПРОБЛЕМИ КІБЕРВІЙНИ ТА КІБЕРБЕЗПЕКИ У МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Питання щодо застосування сили чи погрози силою в міжнародних відносинах. Поняття та ознаки війни з позиції міжнародного публічного права. Форми війни. Поняття «кібервійна». «Кібервійна» як елемент гібридної агресії у сучасних збройних конфліктах. Питання щодо застосування сили чи погрози силою в міжнародних відносинах. Основний зміст понять «кібершпигунство» та «кібервійна». Ознаки «кібервійни» та її відмежування від інших форм війни. Шляхи боротьби з кібервійною у сучасну епоху цифрових технологій. Національний механізм протидії. Міжнародний механізм протидії.

Модуль 2

«ЗАХИСТ ПРАВ ЄСПЛ»

ТЕМА 2.1

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: ОСНОВНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. як джерело формування європейських стандартів прав людини. Короткий екскурс в історію прийняття та розробки Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Матеріальні, організаційні та

процесуальні норми Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод та Протоколів. Суб'єкти звернення до Європейського суду з прав людини. Порядок подання скарги до Європейського суду з прав людини. Основні правила подання скарги до Страсбурзького суду. Зміст заяви. Критерії прийнятності заяви. Безоплатна правова допомога заявникам. Порядок розгляду справ у Європейському суді з прав людини. Зміст рішення Європейського суду з прав людини. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. Виплата грошової компенсації. Термін виплати відшкодування. Заходи загального характеру. Нагляд Комітету міністрів Ради Європи.

ТЕМА 2.2

ЗАХИСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ ТА ФІЗИЧНУ НЕДОТОРКАНИСТЬ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Право на життя як невід'ємне право кожної людини. Зміст права на життя у практиці ЄСПЛ. Виникнення та припинення життя людини з точки зору ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Захист індивіда від будь-якого довільного позбавлення життя державою. Питання скасування страти. Протокол № 6 до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Захист права на життя у рішеннях ЄСПЛ проти України. Право осіб, позбавлених волі, на гуманне поводження і повагу гідності, що властиве людській особистості. Зміст поняття «катування» та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарань. Критерії розмежування катувань, нелюдського поводження і принижуючого гідність поводження. Безпідставна жорстокість і принизливе поводження з боку правоохоронних органів, заподіювані під час арешту і утримання під вартою, а також при особистому обшуку. Грубі порушення умов тримання під вартою. Ненадання або несвоєчасне надання належної медичної допомоги. Неприпустимість застосування під час досудового розслідування, у процесі оперативно-розшукової методів сенсорної депривації («дезорієнтації» або «втрати чутливості»). Обов'язки держави, що впливають зі статей 2 і 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Ознаки катування у рішеннях ЄСПЛ проти України.

ТЕМА 2.3

ЗАХИСТ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Дефініція та зміст термінів «приватне життя», «право на приватне життя» і «право на повагу приватного життя», «недоторканність житла», «таємниця кореспонденції» в інтерпретаціях ЄСПЛ. Втручання у право на повагу до

приватного і сімейного життя. Межі прав, передбачених ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Умови допустимості втручання в приватне життя: на підставі закону, необхідність втручання в демократичному суспільстві для дотримання балансу інтересу захисту національної безпеки. Типові порушення права на повагу до особистого й сімейного життя у рішеннях ЄСПЛ проти України.

КУРС ЛЕКЦІЙ
Модуль 1
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА»

ЛЕКЦІЯ 1.1

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Мета лекції: *на основі аналізу доктринальних праць вчених-міжнародників з'ясувати сутність, природу та феноменальність міжнародного публічного права як особливої нормативної системи права, відмінної за рядом параметрів від внутрішньо національної правової системи, а також окреслити специфічні риси сучасного міжнародного права.*

План

1. **Поняття міжнародного публічного права у контексті філософії**
2. **Міжнародне публічне право як право міжнародного співтовариства: сутнісні риси та проблематика визначення дефініції**
3. **Види міжнародного публічного права**
4. **Міжнародне публічне право та справедливість. Міжнародне публічне право як «право»**
5. **Основа обов'язкового характеру міжнародного публічного права**
6. **Міжнародне публічне право та інші системи та галузі права. Систематика міжнародного публічного права**
7. **Міжнародне публічне право та міжнародний порядок у контексті сучасної світосистеми**

1. Поняття міжнародного публічного права у контексті філософії

Як відомо, з філософського погляду питання про «істинне» поняття міжнародного права пов'язане з питанням, чим є істина.

Нагадаємо, що в сучасній філософії є дві основні теорії істини: теорія відповідності та теорія когерентності. Згідно з теорією відповідності судження є істинним, якщо воно відповідає тому стану речей, яке намагається описати. Згідно з цією теорією істина не залежить ані від мови, ані від суспільства, в якому ми живемо. Іноді ця теорія називається реалізмом, а її прихильники – реалістами. Як вважають реалісти, мова не створює реальність, а лише віддзеркалює її. Мова намагається досягти зовнішньої щодо нас реальності і намагається точно відобразити реальність. До того ж, на думку реалістів, істинність судження не залежить від доказів. Теорія відповідності впливає з класичного визначення істини.

Відповідно до теорії когерентності судження є істинним, якщо воно узгоджується з іншими істинними судженнями. Прихильників теорії когерентності називають антиреалістами. Як вважають антиреалісти, мова є своєрідною мозаїкою, якій мають відповідати слова і вислови. Слово, яке не відповідає мові, нічого не означає. Усі визначення, що містяться у словнику, мають умовний характер, оскільки вони виражені за допомогою слів, а кожне зі слів визначається іншими словами. Інакше кажучи, мова є внутрішньою взаємопов'язаною цілісністю, яка складається зі слів, і в її межах немає слів, яких би не можна було визначити за допомогою інших слів. Згідно з теорією когерентності судження є істинним, якщо воно відповідає іншим судженням, які визнаються істинними в межах конкретної форми життя.

Таким чином, реаліст виступає за абсолютний характер істини, а антиреаліст говорить про релятивний, відносний характер істини, її залежність від конкретних соціально-історичних або культурних умов. Цілком зрозуміло, що залежно від того, яку перспективу (реалістичну чи антиреалістичну) ми оберемо для аналізу «істинного» поняття міжнародного права, ми будемо мати різні поняття цього права.

Реалістична точка зору є близькою до вчення Платона, згідно з яким існує світ досконалих «ейдосів», ідей, серед яких є ідея абсолютної істини, справедливості, добра, краси тощо. В реальному житті наявна недосконала спроба втілення цих ідей, з їхніми копіями. З огляду на це, ми можемо говорити, що існує досконала ідея міжнародного права, його «ейдос», що є ідеалом цього права, його «регулятивною ідеєю». Уся історія міжнародного права є прагненням втілити цей ідеал у практику міжнародних відносин.

З іншого боку, в реальному житті ми маємо справу з емпіричним, недосконалим міжнародним правом. Реалістичний погляд на міжнародне право є близьким школі природного права, яка вирізняє емпіричне (позитивне) міжнародне право та ідеальне (справедливе, істинне) міжнародне право, а також феноменологічній школі права, яка передбачає наявність «ейдосу» права.

Якщо керуватися антиреалістичним поглядом на сутність і природу міжнародного права, тоді ми можемо визначити міжнародне право як таке явище соціальної психології, яке віддзеркалює уявлення про міжнародне право з боку міжнародного співтовариства на конкретному історичному етапі розвитку цього співтовариства. Інакше кажучи, міжнародне право - є тим, чим вважає його міжнародне співтовариство.

Антиреалістичний підхід до визначення міжнародного права є близьким школі «правового реалізму», юридичному позитивізму, а також різним постмодерністським течіям у філософії права, які роблять акцент на релятивності істини.

З філософсько-правового погляду ми можемо говорити *про існування міжнародного права в трьох вимірах:*

- 1) міжнародне право у психологічному сенсі як «юридична емоція» (суб'єктивний вимір);
- 2) міжнародне право як юридичний текст (об'єктивний вимір);
- 3) міжнародне право як соціальні відносини (інтерсуб'єктивний вимір).

Тезу про те, що міжнародне право, так само як і право загалом, є насамперед «юридичною емоцією», обстоює психологічна школа права, засновником якої вважається Л. Петражицький. Розглядати міжнародне право як юридичний текст схильні представники юридичного позитивізму. Прихильники соціологічного напрямку вбачають у міжнародному праві певний вид соціальних відносин.

Між названими підходами не слід вибудовувати жорстку межу. Потрібно виходити із того, що всі три погляди на природу міжнародного права є слухними і взаємодоповнюють один одного.

2. Міжнародне публічне право як право міжнародного співтовариства: сутнісні риси та проблематика визначення дефініції

Привертає до себе увагу, що сучасні підручники з міжнародного права дедалі частіше починають аналіз поняття міжнародного права з поняття міжнародного співтовариства чи міжнародного суспільства, оскільки міжнародне право є саме правом міжнародного співтовариства і його розвиток нерозривно пов'язаний з розвитком цього співтовариства.

Зазначимо, що поняття «міжнародне співтовариство» має два значення: вузьке та широке.

У вузькому значенні під міжнародним співтовариством мають на увазі сукупність суверенних держав, що підтримають між собою взаємні стосунки, які регулюються міжнародним правом.

Міжнародне співтовариство в широкому значенні охоплює, окрім держав, також несuverенні суб'єкти, тобто всіх учасників міжнародних відносин, які мають здатність діяти на міжнародній арені і чий права та обов'язки визначені міжнародним правом.

В англomовній доктрині міжнародного права іноді використовують термін «співтовариство націй» (*Community of Nations*), в якому вбачають «ідеалістичну, майже поетичну концепцію», яка, однак, часто використовується і яка передбачає існування сукупності різних держав як членів міжнародної «родини» чи «співтовариства» через їхнє визнання іншими членами співтовариства. Згідно з цією концепцією, держава шляхом приєднання до «співтовариства націй» не тільки отримує визнання як суверенного утворення з відповідними правами і привілеями, якими користуються члени цього співтовариства, але й також погоджується дотримуватися правил цього співтовариства, насамперед норм міжнародного права.

У літературі з міжнародного права зустрічається також термін «міжнародне правове співтовариство» (*international legal community*), який можна розуміти у двох сенсах: у *вузькому сенсі* йдеться про держави, чії стосунки базуються на суверенній рівності; у *широкому сенсі* маються на увазі «організовані утворення» (*organized entities*), що володіють здатністю брати участь у міжнародних правовідносинах.

Міжнародне правове співтовариство є правовим аспектом міжнародного суспільства. Це означає, що для того щоб будь-яке суспільство розглядалося саме як співтовариство, а не як проста сукупність індивідів, необхідним є створення та розвиток права як конститутивного елементу цього співтовариства.

Поняття «міжнародне співтовариство» як правова концепція було запроваджено Міжнародним Судом ООН у його рішенні з відомої справи «Barcelona Traction», в якому Суд провів суттєву різницю між обов'язками держави щодо міжнародного співтовариства в цілому та тими обов'язками, що виникають *vis-a-vis* іншої держави.

У міжнародно-правовій історіографії найчастіше витоки міжнародного співтовариства вбачають у *так званій родині «народів християнських держав»*, яка сформувалася у ранньому Середньовіччі. Стосунки в межах цього співтовариства стали інтенсивно розвиватися в період переходу від епохи Середньовіччя до Нового часу в результаті великих географічних відкриттів, колоніальних завоювань та розвитку економіки європейських країн. У процесі становлення міжнародного співтовариства особливу роль відіграв Вестфальський мир 1648 р., який не тільки остаточно поклав край верховенству Імператора, але й також відкрив для Європи нову епоху відносин на основі засади рівності. Поступово співтовариство європейських християнських держав поширювалося на інші європейські країни, а потім на Туреччину (1856) та Сполучені Штати (1783).

Питання складу сучасного міжнародного співтовариства в юридичній літературі залишається дискусійним. Якщо одні автори ототожнюють міжнародне співтовариство з ООН, то інші схильні вбачати в ньому не тільки держав-членів ООН, але й також інших суб'єктів, які суттєво впливають на міжнародні відносини.

Так само як міжнародне право відрізняється від національного права, міжнародне співтовариство відрізняється від національного (державного) суспільства. Головними характерними рисами міжнародного співтовариства у цьому плані є те, що воно має не таку велику кількість членів, як національне суспільство, стосунки між суб'єктами в межах цього співтовариства базуються на засаді рівності, а не ієрархії чи субординації, ступінь внутрішньої організації є не такою значною, як у національному суспільстві, а також бракує обов'язкової системи судочинства.

Щодо засад рівності як характерної риси міжнародного співтовариства, мається на увазі не стільки фактична рівність, скільки рівність суб'єктів цього співтовариства щодо права. Про це свідчить, наприклад, той факт, що, як правило, держави мають по одному голосу в міжнародних організаціях та конференціях. Засада рівності також означає, що права усіх суб'єктів міжнародного співтовариства повинні поважатися рівною мірою, тобто незалежно від того, чи йдеться про великі чи малі, багаті чи бідні держави. Одним із наслідків засади рівності є те, що державні органи у зовнішніх стосунках користуються рівними імунітетами та привілеями, а акти держави відповідно до принципу «*par in parem non habet imperium*» (рівний над рівними не має влади) не підлягають юрисдикції інших держав.

Слід визнати, що в межах міжнародного співтовариства можна зустріти винятки від засади рівності. Так, наприклад, за згодою інших держав особливу роль «перших серед рівних» відіграють великі держави, які є постійними членами Ради Безпеки ООН.

Щодо малого ступеню внутрішньої організації міжнародного співтовариства, то тут мається на увазі те, що в цьому співтоваристві, на відміну від національного суспільства, немає ані законодавчої, ані виконавчої, ані судової влади. ООН не є такою владою, оскільки держави їй не підпорядковуються і ця організація виконує переважно функції координації.

Слабкість системи санкцій і брак механізмів примусової реалізації норм міжнародного права ставить перед нами питання щодо того, чи можна взагалі говорити про якесь справжнє міжнародне співтовариство зі своїм ефективним правом. Відповісти на це питання можна, спираючись на принаймні два аргументи. По-перше, незважаючи на брак централізованих механізмів примусової реалізації міжнародного права та покарання за його порушення, все-таки практично всі суб'єкти міжнародного співтовариства вважають міжнародне право юридично обов'язковим для цього співтовариства. Навіть у випадку порушення якоїсь норми міжнародного права держава, що її порушила, як правило, не заперечує сам факт існування міжнародного права, а тільки намагається представити вигідну для себе інтерпретацію цієї норми. По-друге, незважаючи на міжнародні конфлікти і суперечності, в самому міжнародному співтоваристві відбувається невинне зростання і поглиблення взаємозалежності та ступеню свідомості цієї взаємозалежності, вираженням чого є переконання в необхідності посилення ролі міжнародного права та удосконалення механізмів його реалізації.

На основі наведеного можна окреслити основні риси міжнародного права.

1. *Міжнародне право*, як це визнає більшість юристів-міжнародників, є *правом міжнародного співтовариства*. Воно регулює стосунки в рамках цього співтовариства, яке у свою чергу немає якоїсь наддержавної влади чи «світового уряду», який би створював норми міжнародного права. Якщо раніше міжнародне співтовариство розглядалось виключно як міждержавне

співтовариство, тобто співтовариство держав, то потім поступово почалось визнання міжнародної правосуб'єктності інших суб'єктів. Оскільки в міжнародному співтоваристві панує «анархія», міжнародне право у певному сенсі є результатом процесів самоорганізації в цьому співтоваристві.

2. *Міжнародне право більше не можна розглядати лише як «міждержавне» право*, оскільки його суб'єктами є не тільки держави. Водночас у науці міжнародного права не має вичерпного переліку суб'єктів цього права, оскільки, наприклад, щодо міжнародної правосуб'єктності індивідів продовжують топитися дискусії.

3. *Рушійними силами розвитку міжнародного права є*, з одного боку, боротьба між державами та іншими суб'єктами міжнародного права за такі матеріальні і нематеріальні блага в міжнародному співтоваристві, як влада, престиж, економічний добробут тощо; а з іншого - солідарність і співробітництво між цими суб'єктами.

4. *Міжнародне право є доволі динамічним явищем соціального життя* і перебуває в процесі постійного становлення, розвитку. Саме тому виявляється вельми складно «ухопити» його позаісторичну чи надісторичну сутність у вигляді якоїсь незмінної ідеї.

5. *У сучасному міжнародному праві є об'єктивний елемент, який не залежить від волі держав*. Маються на увазі загальні принципи права та імперативні норми міжнародного права (*jus cogens*), які є обов'язковими для держав та інших суб'єктів цього права незалежно від того, чи погодилися вони на створення та існування цих норм.

6. *У сучасних умовах міжнародне право не є повністю самостійною нормативною системою*, абсолютно ізольованою від інших соціальних регуляторів міжнародних відносин. Норми міжнародного права разом із нормами національного права, що регулюють міжнародні відносини, належать до складної системи міжнародного порядку.

7. З погляду теорії соціального права, *міжнародне право можна розглядати як «право міжнародної (глобальної) інтеграції»*, яке відрізняється як від права координації, так і від права субординації.

Отже, міжнародне право можна вважати «автономним правом всеєдності, за допомогою якого відбувається самоінтеграція» в масштабах усього людства.

У зв'язку з відсутністю загальноприйнятого визначення міжнародного права та його історичною мінливістю в доктрині залишається проблема пошуку адекватного визначення міжнародного права, яке б охоплювало основні риси і чітко виражало його сутність.

Водночас привертає до себе увагу той факт, що не всі автори дають у своїх монографіях чи підручниках з міжнародного права його визначення з огляду на його проблематичність.

У доктрині міжнародного права з самого початку точилася боротьба між двома головними концепціями міжнародного права.

I. Першу концепцію називають «солідаристською» (*solidarist concept*), оскільки її представники беруть за основу визначення міжнародного права факт існування міжнародного співтовариства. З цього погляду норми міжнародного права випливають з вимог міжнародного співтовариства і спрямовані на реалізацію цілей, які стоять перед людством.

II. Друга концепція міжнародного права має назву «волонтаристська» (*voluntarist concept*), оскільки вона розглядає усі норми права, разом з нормами міжнародного права, як продукт волі суверенних держав. По суті волонтаристська концепція міжнародного права є різновидом юридичного позитивізму, оскільки позитивістський підхід передбачає, що право є результатом діяльності держави і забезпечується державним примусом.

Яскравим прикладом волонтаристської концепції міжнародного права, яка домінувала в юридичній науці і практиці з XIX ст., є таке визначення міжнародного права, що міститься у відомому рішенні «Lotus» Постійної Палати Міжнародного Правосуддя (*Permanent Court of International Justice*) від 7 вересня 1927 р.: «Міжнародне право регулює відносини між незалежними державами. Таким чином, норми права, що є обов'язковими для держав, випливають з їхньої власної волі, яка виражається в конвенціях або за допомогою звичаїв, які є загальноприйнятими як такі, що виражають принципи права та були встановлені для того, щоб регулювати відносини між цими незалежними співтовариствами, що співіснують, або з метою досягнення спільних цілей. Отже, обмеження на незалежність держав не можуть презюмуватися».

Таким чином, волонтаристська концепція міжнародного права передбачає, що норма цього права не може зобов'язувати державу, якщо вона не згодна з нею. Ця концепція переважала в міжнародному праві в період між двома світовими війнами. Однак у сучасній теорії та практиці волонтаристська концепція міжнародного права піддається критиці з огляду на факт існування в рамках міжнародного права таких правових явищ, як загальні принципи права, основні права та обов'язки держав, основні принципи міжнародного права та імперативні норми міжнародного права (*jus cogens*), оскільки ці явища мають об'єктивний характер, тобто є обов'язковими для держав незалежно від їхньої згоди (волі).

Найбільш популярним визначенням міжнародного права є на сьогодні позитивістське визначення, згідно з яким міжнародне право є *системою юридичних норм, що регулюють стосунки між державами та іншими суб'єктами цього права*.

Однак таке визначення викликає певні сумніви з погляду правил формальної логіки, оскільки в ньому міститься логічна помилка *definitio per idem*, коли визначення дається через те, що якраз і намагаються визначити.

Так, для того щоб зрозуміти, чим є міжнародне право ми насамперед повинні знати, чим є «юридична норма», під якою мається на увазі саме норма міжнародного права, а не якоїсь іншої галузі чи системи права, а також чим є «суб'єкт міжнародного права». Інакше кажучи, ми повинні знати, що таке міжнародне право іще до того, як намагаємось сформулювати його визначення. Аналізуючи згадане вище визначення міжнародного права, ми немовби потрапляємо в зачароване коло.

Зазначимо, що для того щоб правильно сформулювати визначення міжнародного права, його дефініцію, слід скористатися правилом «*per genus et differentia specifica*», тобто визначити міжнародне право через вказівку на рід та видову ознаку. Визначаючи міжнародне право, слід керуватися тим, що міжнародне право є сукупністю соціальних норм, які виникають у межах міжнародного співтовариства і регулюють відносини у межах цього співтовариства. До того ж можна погодитися з окремими науковцями, які вважають, що міжнародне право є правом тому, що воно має ту саму психологічну підставу, що і право взагалі - визнання його з боку самих держав для себе обов'язковим.

З метою конструювання правильного визначення міжнародного права нам треба враховувати і те, що до поняття одного з головних джерел міжнародного права належить «психологічний компонент» *opinio juris*, який передбачає переконання в юридично обов'язковій силі цієї норми, або визнання юридичної сили цієї норми.

З огляду на зазначене ми можемо запропонувати таке визначення: міжнародне право — це система норм, які визнаються міжнародним співтовариством (суспільством) як правові і які регулюють відносини в рамках нього співтовариствам.

Звернімо увагу на те, що: по-перше, в цьому визначенні йдеться про систему норм, тобто систему, яка структурно побудована на основі єдиних цілей (наприклад, таких, як міжнародний мир, безпека, співробітництво та справедливість) та принципів; по-друге, у це визначення органічно вміщено поняття «міжнародне співтовариство (суспільство)», яке є історично мінливим явищем і яке не можна зводити виключно до співтовариства держав.

Це визначення міжнародного права є діалектичним поєднанням (синтезом) суб'єктивного та об'єктивного елементів. Об'єктивним елементом є те, що матеріальною основою існування міжнародного права є міжнародне співтовариство, а суб'єктивний елемент проявляється в тому, що норми цього права потребують визнання з боку цього співтовариства як норма міжнародного права.

3. Види міжнародного публічного права

З погляду сфери дії міжнародне право іноді поділяють на чотири види:

- 1) універсальне;
- 2) загальне (генеральне);
- 3) регіональне;
- 4) партикулярне.

Під універсальним міжнародним правом мають на увазі норми, які вважаються настільки важливими і фундаментальними для міжнародного співтовариства загалом, що цих норм повинні дотримуватися всі суб'єкти міжнародного права незалежно від їхньої згоди (приклад такої універсальної норми — принцип *pacta sunt servanda*).

Під загальним міжнародним правом маються на увазі норми, що випливають із багатосторонніх договорів, сторонами яких є більшість держав. До того ж такі договори часто містять норми, які вже є або можуть стати в майбутньому універсальними нормами.

Регіональне міжнародне право охоплює ті норми міжнародного права, які діють в географічних межах певного регіону (наприклад, право ЄС).

Щодо партикулярного міжнародного права, то під ним розуміють норми, створені обмеженою кількістю держав, які є обов'язковими лише для цих держав. Різновидом партикулярного міжнародного права іноді вважають регіональне міжнародне право.

Крім того, деякі сучасні вчені говорять про формування міжрегіонального міжнародного права як однієї з тенденцій на шляху до глобальної держави.

Разом з тим у юридичній літературі окремі науковці пропонують концепцію міжцивілізаційного права, під яким мається на увазі сукупність принципів та норм (як правових, так і політичних та моральних), що регулюють відносини між різними цивілізаціями.

4. Міжнародне публічне право та справедливість.

Міжнародне публічне право як «право»

Справедливість є головним принципом як права взагалі, так і міжнародного права зокрема. Вона є метою та ідеєю права. Як сказав би І. Кант, справедливість - це «регулятивна ідея» права, оскільки право існує заради втілення в житті справедливості. Справедливість також є своєрідним мостом між сферою права та сферою моралі. Крім того, справедливість є соціально-юридичною цінністю, у контексті якої відбувається створення, тлумачення та реалізація норм права.

З емпіричного погляду міжнародне право не завжди є справедливим, оскільки досягнення абсолютної справедливості є неможливим. Однак, якщо право перестає прагнути справедливості, якщо його суб'єкти припиняють за неї боротися, то воно неминуче гине, перероджуючись у свавілля та панування сили в міжнародних відносинах. У цьому сенсі справедливість є процесом, а не результатом, а міжнародне право є одним із дієвих засобів боротьби за справедливість у міжнародному співтоваристві.

Міжнародна справедливість є діалектичним синтезом рівності і свободи в рамках міжнародного співтовариства. З огляду на це міжнародне право можна вважати своєрідним інструментом встановлення балансу між свободою та рівністю його суб'єктів. Формально-правовим вираженням ідеї міжнародної справедливості є принцип суверенної рівності держав, в якому містяться дві ідеї: ідея свободи (суверенітету) держав і ідея їхньої рівності.

Водночас міжнародне право має прагнути не тільки справедливості у формально-правовому значенні цього поняття, але й також і матеріальної справедливості, яка б не обмежувалася міждержавними стосунками.

Принцип справедливості, який є одним із загальних принципів права, дає змогу коригувати певні норми міжнародного права, якщо їхнє застосування в конкретному випадку призводить до явно несправедливого результату.

В юридичній літературі впродовж кількох століть жваво обговорювалося питання: чи можна взагалі вважати міжнародне право справжнім правом?

Юридична природа міжнародного права, тобто його визнання як об'єктивно обов'язковий правовий порядок, піддавалася серйозним сумнівам з погляду ортодоксального позитивізму. На думку ортодоксальних позитивістів, міжнародне право не є справжнім правом з огляду на те, що джерелом права може бути тільки державна влада, яка також забезпечує його примусову реалізацію. Однак у міжнародному співтоваристві, яке базується на засаді суверенної рівності держав, немає такої влади, яка б стояла над окремими державам, і яка б створювала норми міжнародного права та примушувала до їхнього дотримання. Саме тому, з погляду ортодоксальних позитивістів, міжнародне право не можна вважати справжнім правом, оскільки воно за своєю суттю є лише «позитивною мораллю». Інакше кажучи, для них взірцем права було національне право і вони не враховували специфічного характеру міжнародного права.

Слід визнати, що ортодоксальні позитивісти у певному сенсі мали рацію, оскільки абсолютизація ідеї суверенітету могла логічно призводити до заперечення юридичної природи міжнародного права.

Однак сьогодні концепція суверенітету під впливом об'єктивних процесів поглиблення взаємозалежності в рамках міжнародного співтовариства більше не розглядається як абсолютне явище, що накладає санкцію на будь-яку поведінку держави.

У теорії та практиці міжнародного права дедалі частіше визнається верховенство міжнародного права щодо ідеї суверенітету. Так, наприклад, іще в ст. 14 проекту Декларації прав і обов'язків держав (1949) зазначалось: *«Кожна держава має обов'язок підтримання своїх відносин з іншими державами у відповідності з міжнародним правом і у відповідності з засадою, що суверенітет кожної держави підлягає верховенству міжнародного права».*

Таким чином, ми не повинні трактувати суверенітет як ідею, що суперечить міжнародному праву, оскільки воно є гарантією суверенітету держав, а сам суверенітет може бути ефективно реалізованим лише в межах міжнародного права.

У сучасних умовах необхідність дотримання міжнародного права пов'язується також з правосвідомістю, яка передбачає верховенство міжнародного права в міжнародних відносинах. Вирішальним аргументом, що міжнародне право є правом, становить факт, що всі держави визнають існування міжнародного права як права і його обов'язкову силу. Крім того, слід враховувати той важливий факт, що в сучасному міжнародному праві є такі норми, що не залежать від волі суб'єктів міжнародного права, тобто які є обов'язковими для цих суб'єктів незалежно від їхньої згоди. Йдеться про імперативні норми міжнародного права (*jus cogens*), які є його об'єктивним елементом міжнародного права.

Яким чином держави визнають міжнародне право та його обов'язковість для себе?

1. Практично в усіх конституціях, прийнятих після Другої світової війни, міститься визнання обов'язкового характеру міжнародного права та його норм.

2. Під час дипломатичних переговорів держави часто посилаються на норми міжнародного права для обґрунтування своїх позицій.

3. Усі міжнародні організації, в роботі яких беруть участь держави, вимагають від своїх членів дотримання норм міжнародного права.

4. Національні суди застосовують норми міжнародного права, а в національному законодавстві можуть міститися посилання на міжнародні договори.

5. Є міжнародні суди, які розглядають спори між державами, і які створені безпосередньо для того, щоб застосовувати міжнародне право.

5. Основа обов'язкового характеру міжнародного публічного права

У зв'язку з питанням, чому держави зобов'язані дотримуватися норм міжнародного права, в науці цього права висувалися різні теорії.

Так, наприклад, нормативістська теорія Ганса Кельзена джерело обов'язкового характеру міжнародного права вбачає у гіпотетичній «засадничій нормі», яка є основою чинності міжнародного права. Солідаристська теорія, у свою чергу, робить наголос на міжнародному співтоваристві, засаді солідарності та зв'язках між державами. Однак найбільш поширеними теоріями з цього питання є природно-правова (натуралістична) та позитивістська теорії.

Природно-правова теорія міжнародного права, яку ще іноді називають теорією основних (засадничих) прав держави, виводить засади міжнародного права з природи чи сутності держави. Як вважають прихильники цієї теорії, з

самого факту існування держави впливають її засадничі, фундаментальні права, які повинні поважати всі члени міжнародного співтовариства. Хоча різні автори називають різні фундаментальні права держави і серед них немає єдності щодо їхнього точного переліку. Найчастіше вони виокремлюють такі права: право на існування, право на незалежність, рівність, повагу, а також право брати участь у міжнародних відносинах. За своєю суттю теорія основних прав держави є проєкцією, перенесенням на ґрунт міжнародного права теорії основних, природних прав людини, відомої ще з часів Декларації незалежності Сполучених Штатів (1776) та французької Декларації прав людини та громадянина (1789). Ця теорія, що наголошує на суверенітеті та рівності держав, у свій час відіграла позитивну та прогресивну роль. Однак у сучасних умовах її акцент ставився не стільки на обов'язках держави та її повазі до прав інших держав, скільки на правах і свободах окремої держави. Останнє може мати негативні наслідки для міжнародного права, а саме — призводити до атомізації міжнародного співтовариства та піддавати сумніву можливість існування спільних інтересів в рамках цього співтовариства. Слід зазначити, що міжнародне співтовариство сьогодні прагне не стільки абсолютного суверенітету держав, скільки розвитку міждержавної співпраці в процесі вирішення глобальних проблем в умовах глобальної взаємозалежності.

Згідно з позитивістською (волонтаристською) теорією міжнародного права, основою його обов'язкового характеру є спільна воля чи згода, держав, яка знаходить свій вираз або в міжнародних звичаях, або в міжнародних договорах. Сучасні позитивісти вважають, що держава бере на себе міжнародно-правові зобов'язання з власної згоди (волі), однак потім ці зобов'язання залишаються чинними незалежно від згоди держави в силу засади добросовісності, яка передбачає, що «основою відносин, які є обов'язковими для держав, є їхня воля, яка їх зв'язує». Інакше кажучи, з тези про те, що основою обов'язкового характеру міжнародного права є воля чи згода держав, не можна зробити висновок, що держава в будь-який момент може односторонньо взяти назад свою згоду щодо певного міжнародно-правового зобов'язання. А відтак норми міжнародного права можна змінити лише за згодою всіх зв'язаних ними держав. Крім того, сучасні позитивісти визнають, що у випадку міжнародного звичаю, який має загальний характер і відповідає основним засадам міжнародного права, такий звичай автоматично зобов'язує кожен нову державу.

Чому держави дотримуються норм міжнародного права? Від питання обов'язковості міжнародного права слід відрізнити питання його дотримання, оскільки норма міжнародного права може бути обов'язковою, але водночас її можуть не дотримуватися. Однак у цілому, як слушно зазначає американський юрист-міжнародник Луїс Хенкін, майже всі держави дотримуються майже всіх норм міжнародного права майже постійно.

Держави дотримуються норм міжнародного права з огляду на: *силу*, яка гарантує виконання цих норм (приклад: мирні договори); *взаємність* (приклад: норми дипломатичного та консульського права); *спільний інтерес всього міжнародного співтовариства* (приклад: норми міжнародного права стосовно охорони довкілля, космосу та морського дна за межами національної юрисдикції). Американський вчений Хенкін, зі свого боку, пояснює дотримання норм міжнародного права за допомогою концепції «міжнародної культури дотримання» (*international culture of compliance*), яка базується на основі «внутрішньої мотивації» держав до дотримання норм міжнародного права та «зовнішніх стимулах» (*external inducements*). Якщо «внутрішня мотивація» спирається на міркування морального характеру та повазі до світової думки (*world opinion*), то «зовнішні стимули» є «горизонтальним примусом» (*horizontal enforcement*) держави-правопорушника з боку інших держав.

6. Міжнародне публічне право та інші системи та галузі права.

Систематика міжнародного публічного права

У радянській науці права традиційно вважалося, що є лише дві системи права: *національне (внутрішнє) право та міжнародне (міждержавне) право*. Однак у сучасній юридичній науці, окрім цих двох систем права, виокремлюють ще *транснаціональне та наднаціональне право*.

Транснаціональне право є відносно автономною по відношенню до національного і міжнародного права системою права, суб'єктами якої є приватні особи (наприклад, міжнародні комерсанти), а головним джерелом – міжнародні торгові звичаї. Приклад транснаціонального права – *Lex mercatoria* (транснаціональне торгове право), яке утворилося і функціонує в середовищі міжнародних комерсантів.

Прикладом наднаціонального права (*supranational law*) є право ЄС, для якого властиві такі нетипові для загального міжнародного права риси:

- 1) наявність органів, рішення яких не залежать від волі держав-членів;
- 2) прийняття рішень більшістю голосів, які є обов'язковими для всіх держав-членів;
- 3) норми наднаціонального права можуть створювати права і обов'язки не лише у держав, але й також безпосередньо у фізичних і юридичних осіб.

Інакше кажучи, наднаціональне право, на відміну від міжнародного права, може мати прямий ефект щодо громадян держав-суб'єктів цього права.

Водночас слід наголосити, що право ЄС сформувалось на ґрунті міжнародного права, яке, до речі, вважається його джерелом.

Не можна також не зазначити, що сучасне міжнародне право тісно взаємодіє з іншими системами права. Крім того, *міжнародне право* активно взаємодіє з галузями національного права. Насамперед з такими, як конституційне право, міжнародне приватне право, цивільне право та

кримінальне право. Так, паралельне законодавство різних країн (наприклад, у сфері конституційних процедур укладення міжнародних договорів) може поступово призвести до *виникнення міжнародного звичаю*. З іншого боку, норми міжнародних договорів у кінцевому рахунку реалізуються в нормах національного права. Особливо цікавий приклад у цьому сенсі — міжнародне приватне право, що містить колізійні норми, створені на основі міжнародних договорів, а також уніфіковані матеріальні приватноправові норми, які також за своєю суттю є договірними нормами. Можна сказати, що в рамках національного права питома вага норм, які за своїм походженням є міжнародно-правовими, постійно зростає.

Цікавим є питання про систематику міжнародного права. Відомо, що одним із перших розробив систематику міжнародного права Гуго Гроцій. Якщо до нього трактати з міжнародного права писалися по окремих частинах міжнародного права, то Гроцій вперше виклав предмет міжнародного права повністю і в певному порядку. Гроцій, наприклад, скористався термінологією римлян, які визначали міжнародне право як *«право війни та миру»*.

Згідно з системою Гроція всі норми міжнародного права поділяються на *норми права, що діють під час війни, а також норми права мирного часу*.

Таким чином, спочатку міжнародне право сформувалося як право війни (*jus in bello*), до якого пізніше було додано право миру. Однак з плином часу в систематичі міжнародного права відбулись суттєві зміни, пов'язані з тим, що на перший план вийшло право миру, тобто норми, що регулюють мирні міждержавні відносини.

В сучасній науці дихотомічний поділ міжнародного права на право війни та миру здебільшого вважається застарілим. Крім того, в сучасній науці можна зустріти різні варіанти систематики міжнародного права. Так, наприклад, оригінальністю відрізняється пропозиція польського юриста-міжнародника С. Нахліка, який пропонував поділити міжнародне право на частини, в яких би йшлося про: 1) міжнародне суспільство; 2) міжнародну взаємодію; 3) міжнародні конфлікти. У такий спосіб Нахлік, якщо скористатися термінологією зі сфери біології, поділив міжнародне право на анатомію, фізіологію та патологію міжнародних відносин.

Однак сьогодні найбільш поширеним є поділ міжнародного права на *питання загального характеру чи загальну частину* (поняття, джерела, історія, суб'єкти, основні принципи, держава, територія, визнання, правонаступництво тощо) та *галузі* міжнародного права.

7. Міжнародне публічне право та міжнародний порядок у контексті сучасної світосистеми

Міжнародне право є одним із головних елементів **міжнародного порядку**, який, у свою чергу, можна охарактеризувати як цілісність міжнародних і національних норм, що регулюють міжнародні відносини *sensu largo* (у

широкому сенсі), тобто відносини, які виходять за кордони держав, і які складаються між усіма суб'єктами міжнародних відносин.

Складовими елементами міжнародного порядку є: міжнародне право, міжнародна мораль, міжнародна ввічливість, зовнішньодержавна нормативна система, міжнародні політичні норми, а також міжнародна праксеологія.

Міжнародний порядок має ієрархічний характер. До того ж у цій ієрархії найвищий щабель займає міжнародне право.

Мабуть, другим за значенням елементом міжнародного порядку після міжнародного права є міжнародна мораль. Норми міжнародної моралі базуються на системі морально-етичних цінностей загальноприйнятих у міжнародному співтоваристві і суттєво впливають на процес формування норм міжнародного права. Можна навіть сказати, що міжнародне право, так само як і національне право, стоїть на захисті певної системи цінностей. Особливо яскраво норми міжнародної моралі проявляються в основних засадах і цілях міжнародного права.

Як відомо, з погляду теорії Л. Петражицького, норми права відрізняються від норм моралі тим, що норми права мають двосторонній характер («імперативно-атрибутивний» характер, тобто право мислиться в термінах взаємних прав та обов'язків), тоді як норми моралі мають лише «імперативний» характер, тобто передбачають лише обов'язки.

Як слушно стверджує професор І. Лукашук, у міжнародних відносинах відбувається втілення «золотого правила» моралі — чини з іншими так, як ти хотів би, щоб чинили з тобою.

Значна кількість норм міжнародного права втілює вимоги міжнародної моралі. До того ж норма міжнародної моралі не стає безпосередньо нормою міжнародного права, оскільки зміст норми моралі стає частиною гіпотези норми міжнародного права.

На думку професора І. Лукашука, вища моральна цінність — це світовий порядок, що забезпечує виживання і прогрес людства, і який є порядком миру і співробітництва, демократії і поваги до прав людини, соціальної справедливості та загального добробуту.

Міжнародна ввічливість (*comitas gentium*) — сукупність правил доброзичливості, коректності, стриманості та взаємної поваги учасників міжнародного спілкування, що не мають юридично обов'язкового характеру.

Міжнародна ввічливість базується на концепції рівності держав і її дотримання має переважно взаємний характер. Норми міжнародної ввічливості можуть перетворюватися в норми міжнародного права в рамках міжнародного правотворчого процесу. Так, наприклад, деякі правила міжнародної ввічливості, що стосувалися дипломатичних привілеїв та імунітетів, з часом трансформувалися в норми міжнародного дипломатичного права. З іншого боку, з норм міжнародного права можуть впливати норми міжнародної ввічливості. Прикладом можуть бути норми міжнародної

ввічливості, що сформувалися на основі засади суверенної рівності держав. До таких норм міжнародної ввічливості, зокрема, відносять такі: повага до національних символів держави, повага до правових актів інших держав, встановлення певного порядку місць за столом переговорів для дипломатичних представників з різних держав, правило альтернату тощо.

Міжнародні політичні норми — *це норми, які створюють не юридичні, а політичні обов'язки між суб'єктами міжнародної політики і які забезпечуються за допомогою політичних санкцій.*

Оскільки ключовою категорією політики є «влада», політичні норми закріплюють певні конфігурації міжнародної боротьби за владу. Слід наголосити на тому, що міжнародна політика і політична боротьба за владу повинна здійснюватися в рамках міжнародного права, яке можна розглядати як своєрідні загальновизнані правила гри на міжнародній арені для суб'єктів міжнародного політичного процесу.

Міжнародні політичні норми можуть також перетворитися в норми міжнародного права. Так, наприклад, деякі політичні норми, втілені в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, з часом стали нормами міжнародного права шляхом їхнього включення в міжнародні договори.

Джерелами міжнародних політичних норм можуть бути:

- 1) заключні акти міжнародних конференцій;
- 2) комюніке міжнародних візитів;
- 3) спільні міждержавні заяви;
- 4) резолюції (рішення) міжнародних організацій (міжурядових та неурядових);
- 5) практика суб'єктів міжнародних відносин.

Зазначимо, що в теорії та практиці права міжнародних договорів досить актуальним є питання стосовно чіткого поділу між міжнародними договорами та політичними домовленостями.

У науці під праксеологією мають на увазі «науку про дію», яка розуміється у сенсі прагнень (індивідуальних та колективних) визначити і здійснити наміри, спрямовані на зміну якоїсь частини світу.

Праксеологічні мотиви впливають на формування норм і інститутів міжнародного права. Так, наприклад, під впливом праксеологічних міркувань у деяких міжнародних організаціях (МВФ та ЄС) в межах відповідних процедур прийняття рішень відбувся відхід від засади «одна держава — один голос», оскільки треба враховувати ще й такі фактори, як фінансовий внесок тієї чи іншої держави, її економічний потенціал або кількість населення.

Сучасне міжнародне право є правом сучасної світосистеми. Саме тому зрозуміти сенс міжнародного права можна лише в контексті цієї світосистеми.

Як вважає автор теорії світосистемного аналізу американський соціолог І. Валлерстайн, сучасна капіталістична світосистема (світо-економіка) є ієрархічною структурою, яка складається з трьох структурних компонентів:

центру (ядра) світосистеми (економічно і політично могутні держави на чолі з державою-гегемоном США), півпериферії та периферії. Так чи інакше міжнародне право віддзеркалює таку структуру сучасної світосистеми. У зв'язку з чим можна говорити, як це робить польський вчений Яцек Чапутович, про три форми суверенітету з перспективи сучасного глобального ладу.

Перша, класична модель суверенітету впливає з тієї моделі, що сформувалася внаслідок Вестфальського миру 1648 р. Це модель епохи модерну і є характерною для держав півпериферії світосистеми. Власне кажучи, це і є концепція суверенітету, як її розуміє традиційна теорія міжнародного права.

Друга модель суверенітету — модель «дисфункціональної держави», тобто тієї держави, яка з внутрішніх причин фактично не в стані забезпечити свій суверенітет. Як правило, це колишні колонії, які вибороли собі право на самовизначення і незалежне існування, але й так і не змогли досягти реальної політичної і економічної незалежності. Такі держави перебувають на периферії світосистеми.

Третю модель умовно називають моделлю «постсуверенної держави», яка властива високорозвинутим державам центру (ядра) світосистеми. «Постсуверенна держава» характеризується не тільки високим економічним, політичним та військовим потенціалом, але й також високим ступенем взаємозалежності в рамках багаторівневого регулювання процесами регіоналізації.

Своєрідною політико-правовою проекцією світосистемного аналізу можна вважати теорію Роберта Купера, який стверджує, що колишній біполярний світопорядок періоду «холодної війни» було замінено поділом світу на три підсистеми, три світи, які на міжнародній арені керуються різними принципами.

По-перше, Купер виокремлює «досучасний світ», який, на його думку, перебуває на етапі «додержавності». Цей світ складається з держав в сенсі міжнародного права, які, однак, на практиці не є державами у повному і реальному сенсі цього слова. Брак внутрішньої цілісності в таких державах спричиняє відсутність такого політичного критерію державності, як наявність монополії на застосування сили в межах власної території. На теренах таких держав часто панує стан хаосу і «боротьби всіх з усіма». Прикладами таких неефективних держав є Афганістан, Сомалі та Лівія.

По-друге, більшість держав знаходиться в «сучасному світі», або «модерністичному світі», в якому, незважаючи на процеси глобалізації, не відбулась «ерозія суверенітету». У цьому світі держава зберегла монополію на використання сили та здатність її використання в міжнародних відносинах. Загалом тут діють принципи «політичного реалізму», коли мир забезпечується за допомогою регіональної рівноваги сил або певною

державою-гегемоном. До цього світу належать, зокрема, такі держави, як Китай та Індія.

Щодо України, то вона, на думку Купера, теж належить до цього світу.

Можна сказати, що система ООН загалом, яка базується на принципі поваги до суверенітету держав, є політико-правовою формою цього світу.

Третя підсистема є «постмодерністичним світом», в якому аргумент сили було витіснено силою аргументів. Інакше кажучи, в цьому світі панує не військова сила, а право, суверенітет немовби «розтворився» в міжнародній спільноті.

Головними рисами цього світу є «постсуверенітет» та «постдержавність», що є результатом таких тенденцій: *зростання взаємозалежності та розмивання кордонів між зовнішньою політикою та внутрішніми справами, взаємне втручання у внутрішні справи держав-сусідів, відмова від силових аргументів у взаємних стосунках та підпорядкування кодифікованим нормам політичної поведінки, принципи, пов'язані з верховенством права, в міжнародних відносинах ґрунтуються на повній добровільності, а держави, які беруть участь в цих відносинах, зацікавлені в існуванні та підтриманні колективної системи оборони, військова безпека спирається на взаємній відкритості до діалогу та взаємозалежності.*

Прикладами держав, що належать до згаданої підсистеми, є держави-члени ЄС та Японія.

Таким чином, виходячи з цієї моделі Купера, ми можемо говорити про три види, чи підсистеми, міжнародного права: 1) «досучасне» міжнародне право; 2) сучасне, чи модерністичне, міжнародне право; постмодерністичне (постсучасне) міжнародне право. Остання підсистема міжнародного права вказує нам на можливі тенденції його розвитку в ХХІ ст.

ЛЕКЦІЯ 1.2

ТЕОРІЯ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Мета лекції: *на основі аналізу доктринальних праць вчених-міжнародників з'ясувати сутність, природу та специфічні риси джерел міжнародного права, їхні відмінності.*

План

1. **Поняття джерела міжнародного публічного права**
2. **Концепції джерела міжнародного публічного права в доктрині**
3. **Проблема ієрархії та класифікації джерел міжнародного публічного права**
4. **Міжнародний договір, міжнародний звичай та загальні принципи права**
5. **Державні односторонні акти і рішення (резолуції) міжнародних організацій**

6. Рішення міжнародних судів та арбітражів і доктрина міжнародного права

7. Національне право та рішення національних судів

1. Поняття джерела міжнародного публічного права

У теорії держави і права зазначено, що термін «джерело» є багатозначним і є швидше своєрідною метафорою, ніж науковим терміном, який має чіткий зміст. Так, термін «джерело» в теорії держави і права може трактуватися принаймні в двох значеннях: 1) як якісь факти, що визнаються в цій системі права як правотворчі факти («формальні джерела права»); 2) як соціально-політичні чинники, що формують зміст норм права цієї системи («матеріальні джерела права»).

Однією з причин різного розуміння поняття «джерело права» вважається недостатньо чітке розрізнення цих двох виразів: нормативної концепції джерел права та теорії джерел права, на що у свій час звернув увагу Альф Росс.

Під нормативною концепцією джерел права певної правової системи мають на увазі сукупність норм, які регулюють питання визнання якихось фактів як правотворчих фактів у цій системі права, а також норм, які пов'язують із цими правотворчими фактами обов'язкову силу певних норм у цій системі права. Нормативна концепція джерел права певної системи права є сукупністю норм, за допомогою яких відбувається конструювання цієї системи права.

Нормативна концепція джерел права охоплює: 1) сукупність так званих «валідаційних» норм; 2) норми екзегези правотворчих фактів.

Під валідаційними нормами мається на увазі сукупність норм, пов'язаних із визнанням якихось соціальних фактів як правотворчих у контексті цієї системи права.

У свою чергу, норми екзегези — це сукупність норм, які пов'язують з певними правотворчими фактами норми поведінки. До норм екзегези, зокрема, відносять правила інтерпретації юридичних приписів, правила логічних висновків щодо обов'язковості якихось норм з огляду на визнання інших норм обов'язковими в цій системі права, а також колізійні норми, які визначають способи усунення суперечностей між нормами цієї системи права.

На відміну від нормативної концепції джерел права, теорія цих джерел не є сукупністю норм, а є сукупністю тверджень, які принаймні тимчасово визнаються за істинні. Таким чином, теорія джерел права містить твердження, які характеризують певну концепцію або концепції джерел права тих чи інших систем права.

Якщо в системі національного права нормативна концепція джерел доволі чітко визначає теорію джерел національного права, то в рамках міжнародного права ми спостерігаємо дещо іншу ситуацію, а саме: теорія джерел

міжнародного права превалює над нормативною концепцією джерел цього права, оскільки нормативна концепція джерел міжнародного права не є такою розвинутою, як у національному праві.

Отже, в науці міжнародного права, так само як і в інших галузях права, досить широко використовується недостатньо точне, навіть метафоричне поняття «джерело права». Таким чином, норма права, за аналогією з річкою, «бере свій початок, або «впливає» з джерела».

У міжнародному праві немає норми, яка б визначала поняття джерела цього права. Варто звернути увагу на той факт, що ще в 1949 р. Генеральний секретар ООН у меморандумі, скерованому Комісії міжнародного права, висловив думку, що визначення джерел міжнародного права не є необхідним і не передбачено в плані кодифікаційних робіт. Поняття джерела міжнародного права слід виводити з самої природи міжнародного права, а також з міжнародно-правових актів, пов'язаних із цим питанням.

Поняття «джерело міжнародного права» в сучасній доктрині використовується принаймні в *трьох значеннях*:

- 1) джерело у матеріальному сенсі;
- 2) джерело у формальному сенсі;
- 3) джерело у пізнавальному сенсі.

Загалом *під джерелом у матеріальному сенсі* мають на увазі обставини, в яких виникає потреба встановлення певної правової норми, а також чинник, завдяки якому така норма виникає. Такий чинник детермінує чи впливає на зміст норм міжнародного права.

Джерело права у формальному сенсі — це форма вираження волі держав та інших суб'єктів міжнародного права. Формальним джерелом права може також бути орган, що створює право.

Джерело права в пізнавальному сенсі — це документи і матеріали, які містять норми міжнародного права (наприклад, публікації міжнародних договорів ООН, *United Nations Treaty Series*).

2. Концепції джерела міжнародного публічного права в доктрині

Представники різних наукових шкіл міжнародного права дають різні відповіді на питання, що саме є джерелом міжнародного права. Можна сказати, що розуміння поняття джерела міжнародного права значною мірою визначається філософсько-правовим світоглядом конкретного юриста-міжнародника.

Основні філософсько-правові концепції джерела міжнародного права:

- а) концепція юридичного позитивізму

Юридичний позитивізм бачить головне джерело права в волі держави, а основним свідченням цієї волі — офіційний текст права. Позитивізм у сфері міжнародного права висуває тезу, що все міжнародне право є договірним правом, а свою юридичну силу черпає з єдності суверенних воель держав.

Міжнародний звичай позитивісти визнають джерелом права на тій підставі, що він є посереднім вираженням волі держав та їхньої мовчазної згоди.

б) концепція нормативістів

Прихильники нормативізму стверджують, що в системі права є основна (засаднича) норма права, з якої походять інші правові норми. Інакше кажучи, основна норма є «джерелом», з якого випливають всі інші норми. Джерела прав, на думку нормативістів, передбачають існування основної норми. Як стверджує засновник теорії нормативізму Ганс Кельзен: джерела права — це образний вираз, що має не одне значення, а більше. Ним можна означувати не лише допіру згадані, тобто звичай і договір у міжнародному праві, а й взагалі всі методи правотворення, або ще будь-яку вищу норму в її відношенні до нижчої норми, створення якої вона регулює. Ось чому під джерелом права можна розуміти також основу чинності, зокрема останню основу чинності правового порядку — засадничу норму.

Однак серед юристів немає згоди щодо того, що саме слід вважати основною нормою міжнародного права. Так, якщо Анцилотті як основну норму міжнародного права вбачає принцип *pacta sunt servanda*, то Кельзен вважає цей принцип лише основною нормою міжнародного договірного права, а не всього міжнародного права. Французький юрист - міжнародник Ості (*Hostie*), відкидаючи принцип *pacta sunt servanda* як основну норму міжнародного права, оскільки цей принцип, на його думку, є «об'єктивізацією концепції волюнтаристів», в основу міжнародного права вкладає дві норми: одну з погляду матеріального права. На думку деяких нормативістів, основна норма є первісною гіпотезою правової науки, яку не можна довести, кожна вища норма є джерелом щодо нижчої норми.

в) концепція школи природного права

На самому початку свого становлення міжнародне право розглядалось як природне право, оскільки у той період іще не було достатньої кількості договорів та звичаїв, які б ефективно регулювали стосунки між державами. Незважаючи на те, що у XIX ст. в науці міжнародного права починає домінувати юридичний позитивізм. Навіть наприкінці цього століття деякі автори продовжують вважати природне право джерелом міжнародного права, особливо коли йдеться про основні права держав. Одним із таких авторів був видатний український юрист-міжнародник О. Ейхельман, який писав про природне право: значення цього джерела міжнародного права полягає в тому, що основні права в міжнародному праві, що складають його незмінні засади, не базуються: ані на договорах, ані на звичаєвому праві, ані на законах і розпорядженнях держави, а складають незмінні наслідки встановленого положення «мирного співіснування» незалежних одна від одної держав і, взагалі, крайній мінімум необхідних норм для існування правових відносин між суб'єктами міжнародного права (наприклад, правила: *pacta sunt servanda*, відповідальність за скоєне правопорушення, право захищати свої права проти

порушника та інші). Наведені О. Ейхельманом приклади норм міжнародного права, які випливають з природного права, сьогодні вважаються загальними принципами права. З іншого боку, загальні принципи права іноді вважають відлунням теорії природного права.

г) концепція психологічної школи права

З погляду психологічної теорії права джерелом права як психологічного явища, як «юридичної емоції» (Л. Петражицький) є психіка людини, точніше сфера емоційного, а не інтелектуального.

Датський юрист-міжнародник Альф Росс (*Alf Ross*) визначає джерело права як загальні фактори, які керують суддею, коли він фіксує і конкретизує правовий зміст в судових рішеннях. Такими «загальними факторами» є: закони; правила поведінки, що випливають з прецедентів та звичаєвого права; вільні, не сформульовані, необ'єктивізовані фактори, які виникають у душі судді як рупорі суспільства, до якого він належить і якому він служить (численні мотиви і міркування, які не завжди піддаються класифікації та опису). Цю теоретичну схему джерел права Росс переносить на міжнародне право. Виходячи з цього, він розкриває джерела міжнародного права як загальні фактори, що визначають конкретний зміст права в міжнародних судових рішеннях. Фактично, Росс зводить міжнародне право до рішень міжнародних судів.

д) концепція солідаристської школи права

Найтипівішими представниками солідаристського напрямку міжнародного права є французький юрист-міжнародник Ж. Ссель і грецький вчений Н. Політіс. У теорії Сселя поняття формального джерела в міжнародному праві виводиться з поняття його матеріального джерела. До того ж ключовою категорією для Сселя та інших солідаристів є категорія суспільної солідарності, що в кінцевому рахунку є істинним джерелом права взагалі і міжнародного права зокрема. З погляду Сселя, окрім позитивного права є «об'єктивне» (ідеальне) право, з якого власне і походить позитивне право. Це «об'єктивне» право не створюється волею держав, а є результатом стихійного розвитку соціального життя. Як вважає Ссель, формальні джерела міжнародного права — це способи, за допомогою яких «об'єктивне» право трансформується в право позитивне.

Згідно з концепцією Політіса, єдиним джерелом міжнародного права є правосвідомість народів, яка надає обов'язкового характеру економічним і моральним правилам, що походять з солідарності. Звичаї і договори, вважає Політіс, не є джерелами права, оскільки вони є лише способами констатування права і міжнародне право існує незалежно від звичаїв та договорів.

У межах солідаристської теорії джерел міжнародного права перевага віддається не договору, а звичаю, а як третє джерело розглядається юриспруденція.

е) реалістична концепція джерел міжнародного права

Реалістична концепція джерел права є антитезою формально-правовим, позитивістським концепціям. Прихильники юридичного реалізму віддають перевагу не формальним джерелам права, втіленим у тексті норми права, а соціальному контексту, в якому є право. Для них важливим є не текстуальна форма права, а механізм його функціонування у зв'язку з іншими соціальними явищами (політикою, економікою, мораллю, релігією). Звідси головним джерелом права, включно з міжнародним правом, є судові рішення, яке приймається з урахуванням специфіки конкретної життєвої ситуації, конкретного соціально-політичного контексту.

Американський прихильник юридичного реалізму Джон Грей (*John Gray*) у своїй праці про джерела права (*Nature and Sources of the Law*) зробив спробу відмежувати право від його джерел. На його думку, право є тим, що роблять судді, а все інше є джерелами права (тобто закони, звичаї, норми моралі, політичні погляди, психологічні та соціальні чинники). Як вважає Грей, ці елементи залишаються джерелами права доти, доки вони не будуть піддані інтерпретації з боку суду, внаслідок чого ці чинники перестають бути джерелами права і стають правом. З огляду на такий підхід конкретне судові рішення є правом тільки для сторін цієї справи, а для усіх інших це рішення є джерелом права.

3. Проблема ієрархії та класифікації джерел міжнародного публічного права

Чи є в міжнародному праві перелік та ієрархія цих джерел? Якщо в національному праві держава у своєму законодавстві визначає поняття джерела права, перелік цих джерел та ієрархічний зв'язок між ними, то в міжнародному праві справа виглядає набагато складніше. Річ у тому, що в міжнародному праві, на відміну від національного права, немає якоїсь офіційної інстанції, яка б вказувала, що саме слід вважати джерелами міжнародного права, і який зв'язок є між цими джерелами.

В доктрині сучасного міжнародного права немає єдності думок щодо точного переліку джерел міжнародного права, а також щодо питання існування певної ієрархії між ними.

Одним із перших міжнародних документів, в якому було зафіксовано перелік формальних джерел міжнародного права, стала нератифікована дванадцята Гаазька конвенція 1907 р. про створення Міжнародного призового суду, в ст. 7 якої було подано такий перелік джерел, котрий мав використовувати цей Суд: «Якщо правове питання, що вирішується, передбачене чинною угодою між воюючими державами, що здійснюють захоплення неприятельської власності, і державою, яка сама є стороною в спорі, або чий громадянин виступає такою стороною, Суд дотримується положень вказаної угоди. За відсутності таких положень Суд застосовує

норми міжнародного права. У разі відсутності загально визначених норм Суд виносить рішення на підставі загальних принципів справедливості».

Як бачимо, ця Конвенція встановлює певну ієрархію джерел міжнародного права, спираючись на принцип юридичної логіки *lex specialis derogat legi generali*.

У цій ієрархії на першому місці стоять чинні міжнародні договори, на другому — «загально визначені норми» міжнародного права, тобто міжнародні звичаї, а на останньому місці — загальні принципи справедливості.

Однак важливішою для визначення переліку джерел міжнародного права вважається ст. 38 Статуту Міжнародної Палати правосуддя 1920 р., яка пізніше після незначних змін стала ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН.

Так, згідно зі ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН:

«1. Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права, застосовує:

а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, явно визнані державами, які є сторонами спору;

б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма;

в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;

г) з застереженням, зазначеним в статті 59, судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй в якості допоміжного засобу для визначення правових норм.

2. Ця постанова не обмежує права Суду вирішувати справу *ex aequo et bono*, якщо сторони з цим згодні».

І хоча метою цієї статті не є визначення переліку всіх джерел міжнародного права, в доктрині панує думка, що її слід вважати найавторитетнішим переліком цих джерел, оскільки Статут Міжнародного Суду згідно зі ст. 92 Статуту ООН є інтегральною частиною Статуту ООН.

Зазначимо, що перелік джерел, що міститься в ст. 38, часто піддається критиці, оскільки він не є повним переліком усіх джерел міжнародного права.

З огляду на згаданий перелік джерел міжнародного права перед нами постає питання щодо ієрархії джерел міжнародного права.

Оскільки у цьому питанні також немає одностайної думки серед представників сучасної доктрини міжнародного права, ми можемо виокремити декілька основних підходів до цієї проблеми.

Перша група вчених стверджує, що в міжнародному праві є ієрархія джерел, і що перевага серед цих джерел має надаватися міжнародному договору. Така думка аргументується наступним чином. *По-перше*, з практичного погляду саме міжнародний договір є найбільш визначеним джерелом міжнародного права, чий зміст легше встановити, ніж зміст інших джерел міжнародного права. *По-друге*, розробники ст. 38 Статуту Міжнародної Палати правосуддя 1920 р. збиралися в ній закріпити певну

ієрархію джерел міжнародного права. *По-третє*, сучасна редакція ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН хоча і не встановлює ієрархію джерел міжнародного права, все-таки вона дає перелік цих джерел у певній послідовності, що може розглядатися як непрямий доказ того, що різні джерела мають різне значення. Під час розробки ст. 38 пропонувалось включити до неї спеціальне положення, згідно з яким Суд ООН мав розглядати джерела в певній послідовності, однак цю пропозицію не підтримали. До того ж одночасно пропонувалося поставити на перше місце в ієрархії джерел загальні принципи права.

Друга група юристів-міжнародників, підтримуючи ідею про існування певної ієрархії джерел міжнародного права, керується приматом міжнародного звичаю над міжнародним договором у цій ієрархії.

Виразником такого підходу став відомий італійський вчений Бенедетто Конфорті, який з цього приводу пише про таке: звичаєві правила правильно ставляться на перше місце в ієрархії міжнародних норм. Загальні принципи права, властиві всім національним системам, включаються як спеціальна категорія звичаєвих правил. Таким чином, звичай є водночас найвищим джерелом міжнародних норм, а також єдиним джерелом загальних правил. Договори йдуть другими в ієрархії. Їхня обов'язкова сила ґрунтується на звичаєвій нормі *pacta sunt servanda*, і все їхнє існування регулюється низкою звичаєвих правил, відомих як право договорів. Третіми в ієрархії є джерела, передбачені угодами, враховуючи, що надзвичайно важливо, акти міжнародних організацій.

Прихильники такого підходу також наголошують, що міжнародний звичай повинен мати перевагу над договором ще й тому, що імперативні норми міжнародного права на сьогодні переважно закріплені у формі звичаю.

У науці міжнародного права висловлювався також погляд, що серед джерел міжнародного права перше місце посідають разом міжнародний договір та звичай, тоді як загальні принципи права мають другорядне значення, оскільки їхня функція полягає в тому, щоб заповнювати прогалини в договорі та звичаї.

Однак більшість вчених-юристів взагалі заперечують існування ієрархії джерел у міжнародному праві, оскільки, на їхню думку, з огляду на специфіку міжнародного права в його межах неможливо на підставі лише формальних критеріїв визначити, яке джерело має пріоритет.

Перелік та класифікація джерел міжнародного права

Для більшості юристів-міжнародників найбільш авторитетний перелік цих джерел права міститься в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Однак такий підхід не є цілком прийнятним, оскільки ця стаття, як йшлося вище, є фактично запозиченням формулювань відповідної статті Статуту Міжнародної Палати правосуддя.

Стосовно класифікації джерел міжнародного права у науці висувалися різні варіанти такої класифікації залежно від того, що саме вважав джерелом міжнародного права той чи інший автор. Так, наприклад, Гефтер відносив до джерел міжнародного права трактати та дипломатичні переговори, Моль — договори та звичаї, а Ортолан додавав до цих джерел розум. Кальво до джерел міжнародного права дещо безсистемно відносив: праці публіцистів, договори, історію, дипломатичні акти, рішення призових судів, рішення державних судів, закони і розпорядження урядів, рішення змішаних і третейських судів, а також висновки юрисконсультів. Гольцендорф поділяв джерела на дві категорії: 1) безпосередні, коли держави своїми відносинами узгоджено підтверджують певне правило (визнання та звичай); 2) посередні, що полягають у виявленні волі держав у певних актах або формах, які або закріплюють їхні взаємні зобов'язання, що історично склалися, або знову створюють їх (державні закони та міжнародні договори). Рішення судів та праці публіцистів Гольцендорф вважав лише допоміжними джерелами, які можуть слугувати доказом існування певної норми, але не створюють її. Гарейс поділяв джерела на дві групи: 1) справжні або самостійні джерела (юридична необхідність (*necessitas*) та звичаї); 2) несправжні або несамостійні джерела (міжнародні договори та наука). Існують і інші класифікації.

4. Міжнародний договір, міжнародний звичай і загальні принципи права

Міжнародний договір є одним із головних джерел міжнародного права. Водночас міжнародний договір є одним із центральних інститутів міжнародного права та важливою правовою формою міждержавного співробітництва. Як наголошував юрист-міжнародник Ф. Мартенс, міжнародний договір завжди слугував одним із найкращих засобів для з'ясування та визначення правових відносин, навіть принципів права, які повинні панувати в галузі міжнародних зносин.

За своєю суттю міжнародний договір є юридичною формою, яка втілює угоду його учасників щодо змісту та обов'язкової сили положень, котрі містяться в цьому договорі. Договірна форма згідно з загальним міжнародним правом є своєрідною презумпцією того, що весь її зміст має юридичну силу, доки не буде доведено інше.

Віденська конвенція 1969 р. для передбачених у ній цілей визначає міжнародний договір як «міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, у двох чи декількох документах, а також незалежно від її конкретного найменування» (ст. 2 (а)).

Риси, притаманні міжнародному договору:

1. *Договір є угодою юридично рівних суб'єктів, яка втілює збіг їхніх воль.* Суб'єкти права, що укладають договір не завжди за своєю правоздатністю є

рівними. До того ж не завжди вони бувають рівними і фактично. Так, наприклад, держава і міжнародна організація, котрі укладають між собою договір, не володіють однаковою правоздатністю. Однак юридична рівність сторін договору означає, що ці сторони не підпорядковані одна одній юридично і мають рівні можливості щодо прийняття на себе зобов'язань за цим договором.

Говорячи про «узгоджені волі сторін», які створюють міжнародну угоду, Лукашук зазначає, що ці волі, з одного боку, є взаємопов'язаними, що не допускає їхньої односторонньої зміни, а з іншого боку - волі сторін договору, що були в ньому втілені, не застигають. Це свідчить про те, що зміст воль сторін договору може в певних межах змінюватися відповідно до вимог життя без зміни тексту договору. До того ж такі зміни повинні бути взаємно узгодженими в ясно вираженій або мовчазній формі.

Слід також додати, що окремі автори вважають, що договір втілює не стільки «збіг» або «узгодження» воль сторін, скільки «узгодження позицій» або навіть «узгодження інтересів».

2. *Договір повинен бути явно вираженням у тому сенсі, що волі сторін договору мають отримати чітке зовнішнє виявлення.* Інакше кажучи, воля сторін повинна втілюватися у певній об'єктивній формі, оскільки право не враховує суб'єктивних міркувань сторін, прихованих в їхній свідомості. Крім того, волі сторін договору мають збігатися, для того щоб сформувані спільний об'єкт та мету угоди.

3. *Міжнародний договір виникає в результаті узгодження воль принаймні двох суб'єктів міжнародного права.* І хоча на перший погляд ця теза виглядає досить тривіальною, в реальності можуть мати місце значні проблеми, пов'язані з функціонуванням міжнародних організацій. Так, наприклад, рішення державних делегацій, які зустрічаються як орган міжурядової організації в рамках статуту цієї організації, розглядається не як договір, а як односторонній акт міжнародної організації.

4. *Міжнародні угоди укладаються не тільки між державами, але й також за участю інших суб'єктів міжнародного права.* Проблема, однак, полягає в тому, що в доктрині немає єдності думок щодо чіткого переліку всіх суб'єктів міжнародного права. Як свідчить сучасна практика, укладати угоди міжнародного характеру можуть не тільки держави та міжурядові організації, але й міжнародні неурядові організації (наприклад, Міжнародний Комітет Червоного Хреста), суб'єкти федерацій, муніципальні органи, публічні інституції, державні агентства тощо. Річ у тому, що таких угод з кожним роком стає все більше і не завжди буває ясно, чи можуть зазначені утворення створювати міжнародно-правові зобов'язання для своїх держав.

5. *У міжнародному договорі має бути присутнім намір сторін надати угоді юридично обов'язковий (нормативний) характер.* У цьому питанні дуже важливо відрізнити міжнародний договір від інших, неправових міжнародних

угод. Неправові міжнародні угоди є в двох основних формах: резолюції міжнародних органів та організацій, а також політичні угоди (домовленості) між державами.

В основі резолюцій міжнародних організацій та конференцій також покладена угода держав-учасниць, але, на відміну від міжнародного договору, резолюції не мають юридично обов'язкового характеру, ці акти мають морально-політичну силу. Прикладом такого роду резолюцій є резолюції Генеральної Асамблеї ООН, характерною рисою яких є їхній «політичний авторитет», і які відповідно до Статуту ООН є рекомендаціями членам ООН. Як приклад міждержавних політичних домовленостей можна навести резолюції Ради НАТО.

Поняттю міжнародного договору властива певна динаміка, і в його розвитку беруть участь як представники міжнародно-правової доктрини, так і міжнародні суди, передусім Міжнародний Суд ООН.

Наступне джерело міжнародного права – міжнародний звичай.

Міжнародний звичай є історично першим джерелом міжнародного права. Він і сьогодні продовжує відігравати важливу роль у міжнародному праві.

У ст. 38 Статуту Міжнародного Суду йдеться про «*міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма*». Як видно з цієї дефініції, міжнародний звичай містить два елементи: практика; визнання за цією практикою юридичної сили (*opinio juris*). Практика передбачає дії чи утримання від дій суб'єктів міжнародного права чи їхніх органів. До ставлять низку критеріїв. Як правило, практика має бути достатньо визначеною, послідовною та однаковою, щоб з неї можна було вивести загальне правило. Тривалість практики не має вирішального значення, оскільки за певних обставин звичаєва норма може виникнути як наслідок одного прецеденту.

Основні риси звичаю:

- 1) тривалість існування практики;
- 2) однаковість і сталість практики;
- 3) загальний характер практики;
- 4) *opinio juris et necessitates* (переконання в правомірності та необхідності).

Міжнародний звичай слід відокремлювати від поняття «узвичаєння» (*узус, обыкновение, usage*). Узвичаєння — це, на відміну від звичаю, *загальна практика, яка не віддзеркалює правового зобов'язання*. Прикладом узвичаєння є морський церемоніал.

Під терміном «*opinio juris*» як психологічного (суб'єктивного) елементу звичаю розуміють таке переконання: дії держави з погляду права мають обов'язковий характер. Інакше кажучи, *opinio juris* є тим чинником, за допомогою якого практика (узвичаєння) перетворюється в повноцінну норму міжнародного права. Слід визнати, що у літературі з міжнародного права, а також у практиці міжнародних судів, поняття *opinio juris* завжди викликало значні труднощі з огляду на досить суб'єктивний характер цього явища в

конкретних обставинах. У цьому плані можна погодитися з думкою судді Міжнародного Суду ООН Танаки, який у своїй окремії заяві щодо справи стосовно континентального шельфу у Північному морі стверджував про те, що немає жодного іншого способу, ніж встановлення існування *opinio juris* на підставі факту зовнішнього існування певного звичаю, а також необхідності цього звичаю, що відчувається міжнародною спільнотою, замість пошуків доказів суб'єктивних мотивів кожного прикладу практики, що стосується державою.

Говорячи про механізм взаємодії договору та звичаю, доцільно також звернути увагу на той факт, що письмове закріплення звичаєвої норми в тексті конвенції має позитивне значення для застосування звичаєвих норм міжнародного права в рамках міжнародного співтовариства держав. Річ у тому, що, по-перше, письмове закріплення звичаю в конвенції полегшує його тлумачення та застосування поза межами самої конвенції. По-друге, під впливом чітких і ясних договірних положень практика держав, пов'язана із застосуванням звичаю, часто стає більш послідовною і єдиною. По-третє, сам факт письмового закріплення звичаю сприяє конкретизації його змісту і навіть підвищує його авторитет в очах третіх держав. По-четверте, в певних випадках письмове закріплення звичаю полегшує процес його встановлення, а також може іноді розглядатися як доказ існування звичаю.

І, нарешті, серед основних джерел міжнародного права помітне місце з загальними принципами права.

У класичному міжнародному праві до джерел міжнародного права відносили загальні засади (принципи) чи аксіоми, яких незмінно дотримуються держави, що належать до міжнародного союзу. Такі аксіоми Гуго Гроцій виводив з самої природи речей (*recta illato ex naturae principiiis procedens*). Відомим прихильником цих засад чи аксіом був також голландський вчений Бінкерсгук, який вважав, що розум речей становить душу міжнародного права. Водночас Бінкерсгук вимагав, щоб ці аксіоми підтверджувалися практикою міжнародного права, а звичаї в його теорії були засобом закріплення аксіом, які випливають з самої природи держав та відносин між ними.

Серед юридичних аксіом, що діють у міжнародному праві, називалися, зокрема, такі, як: самостійність держав, недоторканність їхньої території, право держави на честь, недоторканність володарів, дипломатичних агентів тощо. Ці аксіоми іноді фіксувалися в міжнародних і дипломатичних документах того періоду. Так, наприклад, у дипломатичній ноті британського уряду 1753 р. йшлося про те, що «міжнародне право базується на справедливості, взаємній користі націй, а також природі речей (*reason of the things*) і підтримується тривалим звичаєм».

Зазначені аксіоми міжнародного права можна також розглядати як принципи природного права або як основні принципи міжнародного права. У

статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН вказується на «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» як на одне із джерел, яким може скористатися цей Суд під час розгляду справ.

У доктрині міжнародного права немає єдності стосовно змісту поняття «загальні принципи права». З цього питання в науці можна виокремити такі підходи.

Перша група авторів, які спираються на теорію природного права, є прихильниками широкого розуміння поняття загальних принципів права. На їхню думку, це поняття охоплює загальні принципи природного права і справедливості.

Друга група вчених вважає, що під загальними принципами права слід розуміти основні принципи міжнародного права.

Третя група юристів-міжнародників, зокрема деякі колишні радянські вчені, вважають, що загальні принципи права в міжнародному праві — це юридичні поняття, постулати, правила юридичної логіки і юридичної техніки, які застосовуються як у національних правових системах, так і в міжнародному праві в процесі тлумачення і застосування правових норм.

Четверта група вчених одночасно відкидає як розуміння загальних принципів права як основних принципів міжнародного права, оскільки в тексті ст. 38 Статуту Міжнародного Суду йдеться саме про «загальні принципи права», так і природно-правове розуміння загальних принципів права як якихось метафізичних «перших принципів» міжнародного правопорядку. Натомість ці вчені наголошують на загальних принципах національного права у тому вигляді, в якому вони визнані в правових системах «цивілізованих націй». Суть такого підходу полягає в тому, що міжнародне право залишається «примітивною» і недосконалою системою права, внаслідок чого іноді потрібно запозичувати правові норми зі сфери національного права. У такому ракурсі загальні принципи права відіграють роль своєрідного «ліквідатора прогалін» (gap filler) щодо норм міжнародного права.

5. Державні односторонні акти і рішення (резолуції) міжнародних організацій

Загалом державні односторонні акти є одностороннім проявом волі держави, що має ефект у міжнародному праві. Найчастіше державні односторонні акти виражають намір держави прийняти на себе певні односторонні зобов'язання міжнародно-правового характеру чи реалізувати свої права.

Хоча в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН односторонні акти і не згадуються як одне із джерел міжнародного права, в сучасній доктрині та практиці мало хто заперечує факт існування актів, за допомогою яких держава

виявляє свою волю в односторонньому порядку і які мають силу в міжнародному праві.

Односторонні акти можуть певною мірою обмежувати суверенітет держави і міститися в її конституційному праві.

В науці міжнародного права ще не вдалося виробити чітке і загальноприйняте поняття одностороннього акта. Є кілька причин, чому всі намагання виробити таке всеохоплююче поняття одностороннього акта ще й досі не мали помітного успіху.

По-перше, вчені-юристи намагалися включити в таке загальне поняття одностороннього акта надто багато різноманітних актів, які мали різну природу і різні особливості.

По-друге, недосконалою виявилася дефініція одностороннього акта як акта, що є проявом волі одного суб'єкта міжнародного права (тобто не тільки держави), метою якого є створення правових наслідків у сфері міжнародного права. Річ у тому, що односторонніми актами, які призводять до наслідків у міжнародному праві, можуть також бути такі акти, які необов'язково є проявами волі, спрямованими на виникнення правових наслідків у міжнародному праві (наприклад, акти, що мають «змішану природу», тобто такі акти, які одночасно належать до міжнародного та національного права).

З огляду на це в доктрині міжнародного права висловлюється думка, що для всіх односторонніх актів характерними є такі загальні риси:

- 1) характер одностороннього акту можна оцінити лише у світлі особливих рис окремих видів актів;
- 2) в певних випадках міжнародне право надає одностороннім актам юридичну (обов'язкову) силу;
- 3) односторонні акти можуть походити не лише від держав, але й від інших суб'єктів міжнародного права.

У доктрині також іноді виокремлюють два види односторонніх актів держави: односторонні акти держави у вузькому значенні (*sensu stricto*), а також односторонні державні акти у широкому значенні (*sensu largo*).

Односторонніми державними актами *sensu stricto* вважаються лише так звані «автономні» акти, які є проявом незалежної волі держави, тобто такі акти, які не пов'язані з іншим правовим актом одностороннього або багатостороннього характеру. Такі автономні акти найчастіше знаходять свою підставу в суверенітеті держави (тобто в суверенній компетенції держави). З огляду на це держава має свободу у виданні таких актів і в цьому сенсі ці акти мають «дискреційний» або факультативний характер. Доктрина вже давно визнає існування цих актів та їхню юридичну силу. До них належать такі акти, як нотифікація, декларація, визнання, відмова та протест.

Наступне джерело - рішення (резолуції) міжнародних організацій.

З приводу того, чи можна резолюції міжнародних організацій вважати джерелом міжнародного права в науці склалося декілька поглядів. Так, на

думку одних авторів, рішення міжнародної організації не є джерелом міжнародного права, оскільки вони є втіленням волі тільки одного суб'єкта міжнародного права — самої організації. На думку інших авторів, правотворчі рішення міжнародних організацій є «посереднім виразом волі держав», а відтак їх можна вважати принаймні допоміжним джерелом міжнародного права.

Як відомо, резолюції міжнародних організацій з погляду їхньої юридичної сили можуть бути двох видів: 1) резолюції, які мають суто рекомендаційний характер і позбавлені юридичної сили; 2) резолюції, які мають юридичну силу. Якщо резолюції першого виду не належать до джерел міжнародного права, то другі можуть бути такими джерелами.

Як вважають польські вчені Войцех Гуральчик і Стефан Савіцкі, для того щоб рішення міжнародних організацій були визнані джерелом міжнародного права, вони повинні відповідати двом умовам: 1) бути юридично обов'язковими; 2) створювати нові норми права (мати правотворчий характер).

Стосовно правотворчого характеру рішень міжнародних організацій, то тут мається на увазі, що такий характер можуть мати лише ті рішення, які встановлюють норми поведінки на майбутнє, і які стосуються ситуацій, що можуть виникати невизначену кількість разів. Звідси випливає, що рішення міжнародної організації не має правотворчого характеру, якщо воно хоча і є юридично обов'язковим, однак встановлює правило поведінки лише стосовно конкретного випадку на підставі чинних норм права. Прикладами рішень міжнародних організацій, що не мають правотворчого характеру, є рішення про прийняття в члени певної міжнародної організації нового члена, а також рішення про застосування санкцій щодо певної держави. Такі рішення мають не нормативний, а виконавчий (адміністративний) характер. Інакше кажучи, ці рішення спираються на міжнародне право і є актами його застосування, а не створення.

Рішення (резолюції) міжнародних організацій, які є джерелом міжнародного права, можна поділити на дві групи:

1) рішення, які стосуються питань, пов'язаних із внутрішньою структурою та функціонуванням цієї організації (так зване «внутрішнє право міжнародних організацій»);

2) рішення, які стосуються поведінки держав поза межами міжнародної організації.

Рішення першої групи спрямовані на регулювання внутрішніх стосунків у межах міжнародної організації (*pro foro interno*). Ці рішення стосуються діяльності органів міжнародної організації, їхніх взаємних стосунків, а також діяльності держав-членів у самій організації та їхніх стосунків з організацією. Адресатами таких рішень є, як правило, органи міжнародної організації та держави, якщо йдеться про їхню діяльність у межах цієї організації. Рішення

цієї групи називають «внутрішнім правом міжнародних організацій» і до його сфери належать:

- 1) внутрішні регламенти та процедурні приписи;
- 2) бюджетні та фінансові приписи;
- 3) приписи щодо персоналу організації;
- 4) приписи, що регулюють інші адміністративні справи організації (наприклад, справи, пов'язані з місцем розташування організації та її управлінням);
- 5) приписи щодо реалізації операційних функцій організації у сфері її компетенції;
- 6) приписи стосовно створення і функціонування допоміжних органів організації.

Повноваження щодо створення конкретних норм внутрішнього права міжнародних організацій випливають з положень статуту організації, тобто з міжнародного договору, який є підставою її діяльності.

У практиці міжнародних організацій зустрічаються випадки створення норм внутрішнього права організації, які не передбачаються безпосередньо в статуті цієї організації. У зв'язку з цією практикою була сформульована концепція відповідної «компетенції, що мається на увазі» (*implied competence*).

Стосовно другої групи рішень міжнародних організацій, тобто рішень, які регулюють поведінку держав поза межами міжнародної організації (*pro foro externo*), то ці рішення переважно стосуються стосунків між державами-членами, а їхніми адресатами є виключно держави, а не органи міжнародної організації. Для того щоб міжнародна організація могла створювати норми юридично обов'язкові для її держав-членів, які регулюють зовнішню діяльність цих держав-членів (тобто діяльність поза межами організації), вона повинна мати для цього безпосередні повноваження, сформульовані або в статуті організації, або в іншому договорі, укладеному державами-членами. Правотворча компетенція міжнародної організації стосовно зовнішньої діяльності держав не може «матися на увазі» (*implied*), оскільки це б суперечило принципові суверенітету держави.

Юридична сила рішень міжнародних організацій, які стосуються зовнішньої діяльності держав, у кінцевому рахунку спирається на згоди держав. Держави, що делегують організації чітко визначені повноваження в цій сфері, заздалегідь виражають свою згоду на прийняття цієї органіцією в майбутньому відповідних норм цієї організації.

Процедура створення організацією норм обов'язкових для своїх держав-членів здійснюється переважно за допомогою трьох способів:

- 1) рішення, які приймаються одностайно (наприклад, рішення, що приймаються одностайно у межах Організації економічного співробітництва та розвитку, OECD);

2) так звана система «contacting out»;

3) рішення, що приймаються більшістю голосів, які мають обов'язкову силу для всіх держав-членів.

У межах системи «*contacting out*» правотворчі рішення, як правило, приймаються більшістю голосів, однак держави-члени, які голосували проти цього рішення, мають право впродовж визначеного часу зробити відповідну заяву, що це рішення повністю або частково не є для них обов'язковим. До того ж іноді мовчання з боку певної держави може тлумачитися як вираження згоди з даним рішенням.

Зазвичай система «*contacting out*» застосовується до створення норм технічного характеру (технічних стандартів та регламентів). Прикладами функціонування цієї системи є процедура ухвалення рішень у таких організаціях, як Міжнародна організація цивільної авіації (ICAO), Світова організація здоров'я (WHO), Світова організація метеорології (WMO) тощо.

6. Рішення міжнародних судів та арбітражів.

Доктрина міжнародного права

У сучасних системах права поняття права не вичерпується поняттям тексту права, а суди не тільки застосовують право, але й також розвивають його у своїх рішеннях.

Позитивістська теорія сформулювала формальну концепцію джерел права, згідно з якою певна норма або вважається джерелом права і може становити підставу для прийняття судового рішення, або не є джерелом права і, відповідно, не може бути підставою для рішення суду. Однак на практиці в різних системах права можна зустріти приклади судових рішень, які мають різну обов'язкову силу, починаючи з тих прецедентів, які за своєю силою і авторитетом можуть конкурувати з законодавством, і закінчуючи прецедентами, які мають суто ілюстративний характер і взагалі не впливають на рішення суду.

В практиці можна виокремити три рівні впливу рішень міжнародних судів та квазісудових органів:

1) внутрішньосистемний рівень — вплив рішень того самого міжнародного судового органу які були прийняті раніше, на його рішення, які були прийняті пізніше;

2) міжсистемний горизонтальний рівень — сфера впливу рішень одного міжнародного судового органу на рішення, які були прийняті пізніше, іншими міжнародними судовими органами;

3) міжсистемний вертикальний рівень — сфера впливу міжнародних судових органів на судові рішення в рамках конкретної національної системи права.

Важливе місце серед джерел міжнародного права займає і правова доктрина.

Історично наука (доктрина) міжнародного права відіграла велику роль у його розвитку. На самому початку свого існування міжнародне право було насамперед «правом науковців», а їхні праці були авторитетним джерелом інформації, на яке посилалися при вирішенні міжнародних спорів. Як приклад можна навести праці таких видатних авторів, як Гуго Гроцій та Емеріко де Ваттель. На ранніх етапах формування міжнародного права, коли договорів і звичаїв було не багато, і коли існували численні прогалини в правовому регулюванні міждержавних відносин, наука міжнародного права у вигляді загальної думки наукового співтовариства (*communis opinio doctorum*) могла мати неабияке значення. Тодішні науковці компілювали чинні правові норми, створювали приватні кодифікації норм міжнародного права, а також були ініціаторами створення нових норм.

Ідповідно погляди Гроція, Ваттеля, Мартенса створювали іноді правила для міжнародних відносин (формували звичай), впливали на вирішення спорів, вирішували неточності і коливання в трактатах. Сама ж наука міжнародного права, висвітлюючи його матеріал, даючи можливість до правильного вивчення трактатів і звичаїв і до їхнього розуміння, до відшукування в них загальних засад і дійсних норм, висувається таким чином на роль джерела міжнародного права» .

Однак з плином часу коли в науці міжнародного права почав домінувати позитивізм з його акцентом на концепції державного суверенітету, вплив доктрини як джерела міжнародного права поступово зійшов нанівець. Підручники та праці з міжнародного права починають використовувати для встановлення змісту права з конкретного питання, а не як джерело фактичних норм.

7. Національне право та рішення національних судів

У процесі виникнення звичаєвих норм міжнародного права важливе місце займають також конституції та інші нормативно-правові акти держав. У конституційному праві держав визначається коло державних органів, які представляють державу при укладенні договорів, та встановлюється порядок і процедура укладення міжнародних договорів.

Незважаючи на той факт, що у різних країнах є різний порядок укладення договорів, однак, серед конституцій цих країн ми можемо знайти певні групи, які містять більш-менш аналогічні положення на цей рахунок. Подібне паралельне законодавство також може поступово вести до виникнення звичаєвих міжнародно-правових норм. Процес цей, складний і тривалий, проходить декілька етапів. Проте багато норм права міжнародних договорів мають саме таке звичаєве-правове походження.

ЛЕКЦІЯ 1.3

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

Мета лекції: на основі аналізу теоретичних положень дуалістичної та моністичної концепції визначити співвідношення міжнародного та національного права, з'ясувати плюси та мінуси дуалізму та монізму в міжнародному праві, окреслити перспективи щодо співвідношення та взаємодії міжнародного та національного права в умовах сучасних глобалізаційних процесів.

План

1. «Дихотомія права»: загальні положення
2. Дуалістична (плюралістична) концепція
3. Моністична концепція
4. Національне право на взаємодію з міжнародним правом
5. Міжнародне право в праві України

1. «Дихотомія права»: загальні положення

Проблема співвідношення між міжнародним та національним правом є сьогодні однією з ключових проблем теорії та практики міжнародного права. У науці міжнародного права багато йдеться про «дихотомію права», тобто поділ права на національне і міжнародне.

Одразу звернімо увагу на те, що концепція дихотомії права має сенс лише тоді, коли ми розглядаємо право як один з аспектів діяльності держави, тобто пов'язуємо право з державою, що є характерним для позитивістського юридичного світогляду. Якщо ми бачимо в праві такий феномен соціального буття, який існує поза державою і незалежно від неї, тоді у нас менше підстав говорити про дихотомію права, оскільки у такому ракурсі право є цілісним явищем.

Нагадаємо, що концепція дихотомії права з'явилася наприкінці епохи Середньовіччя, а середньовічний універсалізм ще не знав поділу між суто внутрішніми (національними) та міжнародними аспектами регулювання соціальних відносин. Тільки з появою співтовариства суверенних держав виникає потреба в розмежуванні двох окремих систем права — міжнародного та національного, які базуються на різних засадах нормативного регулювання.

Привертає до себе увагу той факт, що впродовж значного періоду часу співвідношення між національним і міжнародним правом не знаходились в центрі уваги юридичної науки та практики, оскільки ці системи права регулювали різні сфери, а колізії між їхніми нормами виникали доволі рідко.

Так, національне право регулювало переважно внутрішньодержавні відносини, а предметом регулювання міжнародного права були міждержавні стосунки, які порушували такі питання, як право війни, право миру,

укладення міжнародних договорів та союзів, а також питання сфери юрисдикції держави.

Крім того, слід зазначити, що з погляду матеріального джерела міжнародного права дихотомія права також не має особливого значення. Так, школа природного права розглядає право як єдине явище, що випливає з одного джерела. Тому для цієї школи дихотомія права не має значення.

Соціологічна школа, яка вбачає матеріальне джерело права в соціальній взаємозалежності, також не підтримує концепцію дихотомії права, так само як і психологічна школа права, для якої джерелом усього права є юридичні емоції.

Навіть для юридичного позитивізму, з погляду матеріального джерела права, дихотомія права не має великого значення, оскільки для цієї школи міжнародне і національне право мають спільне джерело — волю держави. Якщо у випадку національного права воля держави виражається в односторонній спосіб, то у випадку міжнародного права воля держави виражається спільно з волею інших держав.

2. Дуалістична (плюралістична) концепція

Дихотомія права має сенс у контексті формальних джерел права. З огляду на таку формальну думку, наприкінці XIX ст. у доктрині міжнародного права було сформульовано дуалістичну (або плюралістичну) концепцію, згідно з якою міжнародне і національне право є двома окремими правовими системами, що існують і функціонують незалежно одна від одної. Можна сказати, що дуалісти (плюралісти) вважають, що міжнародне і національне право є не тільки окремими, але й також автономними правовими системами, що функціонують у різних площинах. Згідно з крайньою версією дуалізму міжнародне і національне право не мають між собою жодного зв'язку чи точок перетинання, а також не можуть мати впливу на один одного.

Дуалізм, що базується в теоретичному плані на позитивізмі, наголошує на провідній ролі держави і визначає міжнародне право як систему права, яка спирається на згоду держав, виражену у формі міжнародного звичаю та договору. Крім того, дуалісти акцентують принципово різну природу міжнародних (міждержавних) і внутрішньодержавних відносин. На їхню думку, якщо національне право допускає застосування норм міжнародного права, то це має місце тільки тому, що це є проявом верховенства держави та її влади в межах власної юрисдикції, а не результатом впливу міжнародного права на внутрішньодержавні відносини.

Згідно з дуалістичною доктриною, національні суди можуть застосовувати міжнародне право лише тоді, коли воно буде або «трансформоване», або «інкорпороване» в національне право. До того ж після здійснення такої «трансформації» чи «інкорпорації» в національне право норми міжнародного права можуть бути скасовані чи змінені актом внутрішнього законодавства.

Крім того, дуалісти визнають міжнародну правосуб'єктність насамперед за державами, заперечуючи міжнародну правосуб'єктність фізичних і юридичних осіб.

Одним з провідних творців дуалістичної концепції вважається німецький вчений Генріх Тріпель (*Heinrich Triepel*). Саме він сформулював три головні критерії, які дають змогу розмежувати національне (внутрішнє) і міжнародне право. Так, на його думку, ці системи права мають різні: 1) джерела; 2) суб'єкти; 3) предмети регулювання. Однак з плином часу, як виявилось, з погляду зазначених критеріїв різниця між національним та міжнародним правом вже не виглядає такою чіткою. Розглянемо ці критерії у світлі сучасного міжнародного права.

Основними джерелами національного права є закони та підзаконні акти (а в деяких країнах ще прецедентне право), а джерелами міжнародного права є насамперед міжнародні договори та звичаї. Слід звернути увагу на те, що низка держав дотримується концепції «міжнародне право — частина національної системи права», що знаходить віддзеркалення в їхніх конституціях. Окремі держави навіть включають міжнародні договори в перелік джерел національного права. Так, наприклад, ст. 87 Конституції Польщі 1997 р. (Розділ II. Джерела права) передбачає, що ратифіковані міжнародні договори є одним із джерел загальнообов'язкового права Польщі. Крім того, не треба забувати про загальні принципи права, які є джерелом міжнародного права і які є засадами права, що існують у всіх правових системах.

Дуалістична концепція не дає також адекватного пояснення правотворчої діяльності міжнародних міждержавних організацій, рішення яких (наприклад, технічні стандарти ІКАО) можуть майже автоматично ставати частиною національного права держав-членів.

Однак найбільш яскравим прикладом неадекватності дуалістичної концепції можна вважати право ЄС, яке сформувалося на базі міжнародного права і поступово набуло рис наднаціонального правопорядку, в якому немає чіткої межі між внутрішньодержавною та міждержавною сферами.

Стосовно різних суб'єктів національного і міжнародного права, то і тут ми можемо спостерігати певні тенденції, які не узгоджуються з дуалістичною концепцією. Йдеться про статус фізичних осіб, які традиційно не вважалися суб'єктами міжнародного права.

Створення та діяльність Європейського суду з прав людини є свідченням того, що фізичні особи можуть кидати виклик власній державі у міжнародній сфері і що вони не є виключно адресатами чи об'єктами норм міжнародного права. Іншим прикладом є те, що в міжнародній практиці можна зустріти факти укладення угод між державами, з одного боку, і фізичними або юридичними особами — з іншого. Переважно такі угоди стосуються міжнародних інвестицій.

Крім того, фізичні особи мають певні права та обов'язки в межах міжнародного гуманітарного права.

З огляду на це, деякі автори розглядають фізичних осіб як таких, що мають похідну або обмежену міжнародну правосуб'єктність.

Таким чином, критерій різних суб'єктів також не гарантує чіткого поділу між національним та міжнародним правом.

Щодо такого критерію, як різні предмети регулювання, то тут можна стверджувати, що в обох систем права може бути той самий предмет регулювання, оскільки впродовж певного часу відбувався процес включення питань, які традиційно вважалися виключною компетенцією національного права (наприклад, питання, пов'язані з правовим статусом особи), до сфери регулювання міжнародного права.

Проте дуалістична концепція і сьогодні залишається доволі впливовою. Варто також наголосити, що теоретичною основою концепції дуалізму є юридичний позитивізм, який був також «правовою ідеологією» авторитарних держав, які за допомогою цієї концепції намагалися захистити себе від звинувачень у нехтуванні та порушенні прав людини на своїй території.

3. Моністична концепція

Школа природного права тяжіє до концепції монізму, коли йдеться про співвідношення між національним і міжнародним правом. Монізм передбачає, що національне і міжнародне право є частинами (підсистемами) однієї спільної системи права. Питання тільки у тому, яка з цих підсистем має пріоритет.

Зазначимо, що сьогодні під концепцією монізму частіше розуміють теорію примату (верховенства) міжнародного права щодо національного права (так звана «інтернаціоналістська» версія монізму). Такої версії монізму дотримуються не лише прихильники школи природного права, соціологічної та психологічної школи, але й також прихильники нормативізму, який вважається одним із напрямів школи позитивного права.

Стосовно концепції монізму з погляду школи природного права, то одним із найбільш відомих представників цієї концепції був Герш Лаутерпахт, який в своїй теорії наголошував на великому значенні моральних цінностей і необхідності поваги до прав людини. Лаутерпахт розумів міжнародне і національне право як єдину нормативну систему, головною функцією і метою якої є забезпечення добробуту особистості. З огляду на це, він вважав, що найкращим засобом для досягнення цієї мети є саме примат міжнародного права над правом національним, оскільки міжнародне право втілює в собі моральні цінності та ідеал справедливості, що базується на повазі до прав і свобод людини.

Другою головною версією інтернаціоналістського монізму є нормативізм (іноді його називають «суперпозитивізмом»), який спирається в своїй методології на філософії Канта та принципи формальної логіки.

З погляду нормативізму світ норм права є єдиною ієрархічно побудованою системою права. Логічну єдність цій системі надає засаднича (ієрархічно вища) норма *pacta sunt servanda*, яка є також джерелом юридичної дійсності для всіх інших норм права. Так, на думку одного з творців нормативізму Ганса Кельзена, міжнародне право — це право більш високого порядку, яке визначає дійсність національного права. Як стверджував Кельзен, всі норми міжнародного права мають вищу силу щодо норм національного права, а норми національного права, що не відповідають нормам міжнародного права, стають автоматично недійсними, тоді як норми міжнародного права підлягають безпосередньому застосуванню у внутрішній сфері держав.

У своєму крайньому варіанті монізм навіть передбачає, що міжнародне право не може бути предметом жодних обмежень з боку конституційного права. Крім того, моністи визнають міжнародну правосуб'єктність фізичних осіб.

Однак насправді дійсність національного права не може впливати з міжнародного права, хоча б тому, що міжнародне право з'явилося пізніше. Крім того, моністична концепція не повністю узгоджується з реальною практикою, оскільки національне право і суди віддають перевагу не нормам міжнародного права, а власній конституції.

Інша версія монізму (так званий «націоналістичний монізм»), яка сьогодні майже повністю втратила свої позиції в науці міжнародного права, виходить з примату національного права над міжнародним, яке розглядається як «зовнішньодержавне право». Ця версія монізму, прихильником якої був у свій час Гегель, є по суті нігілістичною, оскільки заперечує існування міжнародного права.

Цей різновид монізму був досить популярним серед так званої «боннської школи» німецьких юристів, наприклад таких, як Ф. Цорн, А. Цорн, Е. Кауфманн та А. Лассон.

Цікаво, що цей «націоналістичний монізм» став основою націонал-соціалістської доктрини міжнародного права в Німеччині часів Третього рейху, для якої межі міжнародного права визначалися волею національного законодавця, а саме міжнародне право було лише дериватом зовнішньодержавного права.

Привертає до себе увагу той факт, що спір між дуалістами і моністами є характерним швидше для континентальної науки міжнародного права, тоді як представники науки країн «загального права» (*common law*) не стільки займаються теоретичними дискусіями на цей рахунок, скільки віддають помітну перевагу емпіричному підходу, намагаючись знайти практичне

вирішення проблеми співвідношення між національним і міжнародним правом у конкретному випадку.

4. Національне право на взаємодію з міжнародним правом

Співвідношення між національним та міжнародним правом визначається правовою системою кожної держави. Саме тому це питання вирішується по-різному в кожній державі, у зв'язку з чим доволі складно уявити всеохоплюючу картину тих методів і механізмів, якими послуговуються держави в процесі реалізації норм міжнародного права в національному праві.

Привертає до себе увагу той факт, що держави швидше намагаються використовувати в своєму законодавстві формули загального характеру, залишаючи деталі реалізації норм міжнародного права в національному праві процесові інтерпретації та застосування міжнародного права.

Якщо проаналізувати конституційні положення різних держав стосовно міжнародного права, можна дійти висновку, що держави намагаються відстоювати свій суверенітет у тому сенсі, що тільки деякі з них віддають помітну перевагу нормам міжнародного, а не національного права, і лише окремі держави погоджуються на пріоритет міжнародного права над власного конституцією. З іншого боку, це зовсім не означає, що держави ігнорують чи нехтують нормами міжнародного права.

Слід визнати, що відповідні положення конституційного права різних держав, які стосуються питань взаємодії національного і міжнародного права, часто мають доволі абстрактний характер, формулюючи, як правило, лише головну засаду щодо такої взаємодії, залишаючи конкретизацію цієї засади практиці застосування права.

Можна стверджувати, що практика держав у цих питаннях тяжіє більшою мірою до дуалістичної концепції співвідношення національного і міжнародного права, яка вимагає включення приписів міжнародного права в національне право за допомогою відповідних методів. До того ж важливо мати на увазі, що ефективність міжнародного права в кінцевому рахунку залежить від критеріїв, прийнятих у національних системах права. Тут також важливим є не стільки конкретний механізм чи метод, який використовує держава з метою реалізації міжнародного права в сфері права національного, скільки практичне забезпечення відповідності національного права до міжнародного права. Якщо йдеться про колізію між нормою міжнародного та національного права, коли відповідне положення конституційного права не передбачає чіткого примату міжнародного права, тоді доцільно, щоб така колізія вирішувалася відповідно до засади прихильності до міжнародного права та інтерпретації норми національного права у світлі міжнародного права.

Серед численних і різноманітних методів і механізмів включення чи реалізації міжнародного права в національній систему права в науці

виокремлюють, зокрема, такі: рецепція, трансформація, паралелізація, відсилання, інкорпорація (адопція), обов'язковість *ex proprio vigore*, теорія виконання, адмісія тощо.

Спробуємо стисло охарактеризувати ці методи і механізми з урахуванням того, що в літературі ще немає їхнього єдиного розуміння, а в практиці можна зустріти їхні різні варіації та різновиди.

Сутність рецепції полягає в тому, що на основі національного права норми міжнародного права стають нормами національного права, тобто норми національного права (наприклад, закон) повторюють зміст норм міжнародного права. Так може бути, наприклад, тоді, коли держава приймає національний закон, який повторює приписи міжнародного договору.

Трансформацію і паралелізацію розглядають як різновиди *рецепції*. Так, трансформація передбачає перетворення норми міжнародного права в аналогічну (хоча не завжди ідентичну) норму національного права за допомогою так званого «трансформатора», тобто нормативно-правового акта національного права. Це означає, що міжнародне право не може безпосередньо застосовуватися в національному правопорядку, а вимагає певних змін (наприклад, зміни гіпотези норми стосовно її адресатів) для того, щоб його норми могли ефективно діяти в іншій системі права.

У науці виокремлюють два види трансформації: загальна (генеральна) трансформація та спеціальна (індивідуальна) трансформація.

Загальна трансформація полягає у включенні до національної системи права усього або частини міжнародного права (договорів чи рішень міжнародних організацій або тільки міжнародного звичаєвого права) на основі загальної норми національного права (частіше за все норми конституції держави).

Спеціальна трансформація передбачає кожного разу перетворення окремого джерела міжнародного права (окремого договору чи рішення міжнародної організації) в норму національного права за допомогою конкретного національного нормативно-правового акта.

Стосовно таких правових механізмів, як відсилання, інкорпорація та обов'язковість *ex proprio vigore*, то їхньою спільною рисою є те, що хоча за їхньою допомогою і не відбувається перетворення норм міжнародного права в норми національного права, проте ці механізми сприяють тому, що міжнародне право спричиняє наслідки у сфері національного права. Так, відсилання має на увазі необхідність застосування у внутрішньодержавних відносинах норм міжнародного права, які не підлягають рецепції, і на які вказується в національному праві. Інакше кажучи, відсилання означає, що національне право вказує національному суду чи іншому органу на компетенцію або обов'язок застосувати певну норму міжнародного права, яка через це не стає нормою національного права, хоча і має наслідки у сфері цього права.

Поняття інкорпорація, яку іноді ще називають адопцією, може по-різному трактуватися різними авторами. Так, наприклад, Роберт Бледсо та Болеслав Бочек розуміють під інкорпорацією принцип, що міжнародне право вважається частиною національного права і, таким чином, є обов'язковим для держави незалежно від того, чи існують національні закони, що віддзеркалюють ці норми.

Ці автори також називають інкорпорацію загальною «рецепцією» і зазначають, що деякі держави (Австрія, ФРН та Швейцарія) включили цю доктрину в свої конституції.

У науці міжнародного права можна також зустріти теорію виконання, серед прихильників якої такі вчені, як Д. Анцілотті, І. Седл-Хохенвельдерн, Р. Бернхардт та ін. Теорію виконання іноді розглядають як різновид інкорпорації. Сутність цієї теорії полягає в тому, що норми міжнародного права не підлягають перевтіленню в норми національного права, а застосовуються в національному правопорядку безпосередньо. Згідно з цією теорією, норми міжнародного права, що підлягають застосуванню у внутрішньому праві держави, доповнюються державним наказом (актом права держави), спрямованим на забезпечення ефективної реалізації цих норм.

Одним із прихильників теорії адмісії (допущення) вважається німецький вчений Г. Шван (*H. Schwan*), який сформулював її у зв'язку з застосуванням права Європейських Спільнот. На думку цього автора, норма права Європейських Спільнот не підлягає трансформації у внутрішнє право, а тільки «допускається» до застосування в національному правопорядку.

Підсумовуючи аналіз різних методів, механізмів та теорій застосування міжнародного права в рамках національного права, зазначимо, що, незалежно від них, на державу завжди покладено обов'язок виконання її міжнародно-правових зобов'язань відповідно до принципів *pacta sunt servanda* та добросовісності (*bona fides*), оскільки тільки так можна забезпечити ефективну реалізацію та дієвість міжнародного права. Крім того, важливо наголосити, що в практиці утверджується засада прихильного ставлення до міжнародного права, згідно з якою норми національного права слід тлумачити і застосовувати у такий спосіб, щоб це відповідало нормам і принципам міжнародного права.

5. Міжнародне право в праві України

Декларація про державний суверенітет України 1990 р. (Розділ Х. Міжнародні відносини) встановила пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

В українському законодавстві питання співвідношення між національним і міжнародним правом певною мірою регулюється Конституцією 1996 р. Водночас слід наголосити на тому, що в Конституції України йдеться не про

міжнародне право загалом, а лише про таке його джерело як міжнародний договір. До того ж йдеться не про всі види міжнародного договору, а лише про такі договори, які потребують згоди на обов'язковість з боку Верховної Ради України. Так, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України, *«чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»*.

Зазначимо, що з цього формулювання неясно, чи мають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, пріоритет щодо норм українського права.

Частина 2 ст. 9 Конституції України передбачає положення, згідно з яким *«укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України»*.

Водночас ст. 18 Конституції України встановлює правило, згідно з яким *«зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права»*.

Пріоритет міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлюється Законом України *«Про міжнародні договори України»*. Частина 1 ст. 19 цього Закону під назвою *«Дія міжнародних договорів України на території України»* передбачає, що *«чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства»*; а ч. 2 цієї статті встановлює правило, згідно з яким *«якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору»*. На жаль, чинне українське законодавство не містить положень, які б регулювали питання співвідношення між українським правом та іншими джерелами міжнародного права, насамперед, міжнародним звичаєм.

З огляду на це, можна зробити висновок, що українське право, насамперед текст Конституції України, вимагає подальшого удосконалення, щоб українське право якомога повніше відповідало міжнародно-правовим зобов'язанням України.

ТЕМА 1.4

НОРМИ *JUS COGENS* ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ОСНОВА СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Мета лекції: на основі аналізу доктринальних праць, міжнародних нормативних актів визначити юридичний зміст та природу норм *jus cogens*

(основних принципів) у міжнародному публічному праві та окреслити специфічні їх риси.

План

1. **Норми *jus cogens* (імперативні норми, основні принципи) як особлива категорія принципів міжнародного публічного права**
2. **Функції та призначення основних принципів міжнародного публічного права у системі міжнародних відносин, їх характерні риси.**
3. **Нормативне закріплення основних принципів міжнародного публічного права**
4. **Система норм *jus cogens* (основних принципів) міжнародного публічного права, їх юридичний зміст**

1. Норми *jus cogens* (імперативні норми, основні принципи) як особлива категорія принципів міжнародного публічного права

Як і будь-яка інша юридична дисципліна, міжнародне публічне право містить певні загальні принципи, що сформувалися як результат абстрагування основних елементів правових норм, які входять до складу цього права.

У науці міжнародного права домінує думка, що основні принципи міжнародного публічного права є принципами або ж *нормами «jus cogens»*, тобто мають вищу імперативну силу. мають обов'язкову силу для всіх суб'єктів міжнародного права. У той же час від галузевих принципів держави можуть відступати за взаємною угодою, якщо при цьому не порушуються інтереси третіх держав. Наприклад, практиці відомі винятки з принципу міжнародного морського права — принципу свободи відкритого моря, які встановлювалися за взаємною згодою держав.

Норми «*jus cogens*» (основні принципи) виникли і розвинулися у міждержавних відносинах одночасно з еволюційним розвитком міжнародного права протягом різних історичних епох, відбиваючи умови і відповідні соціально-економічні потреби цих епох. Кількість принципів, зміст і сфера їх застосування знаходяться в постійному розвитку та збагаченні.

Один з найдавніших принципів міжнародного публічного права є принцип «*pacta sunt servanda*». Він пройшов через багато століть, через ухвали багаточисельних конгресів й конференцій і перетворився в один з основних принципів міжнародного права, закріплений в Статуті ООН (ст. 2), у ст. 26 Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, а також у Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року. Принцип суверенітету був сформульований ще у середні віки в умовах боротьби за утворення національних держав. Пізніше — в епоху сходження буржуазії установилися нові принципи, поряд з якими і принцип невтручання у внутрішні справи та рівності в правах держав. У сучасних умовах утворилися

та розвинулися такі нові принципи, як принципи утримання в міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування, принцип співробітництва та ін.

Отже, *принципи міжнародного публічного права* (чи *норми «jus cogens»*) є історичними категоріями, які виникли і розвинулися одночасно з еволюцією і прогресом суспільства, держав і відносин між ними. Як принципи міжнародного публічного права вони мають юридичну природу цього права, тобто є відбиттям узгодження воель держав, що виявляється у договорах або звичаях і мають головну функцію - регламентацію відносин між державами.

Виходячи із зазначеного, **основні принципи міжнародного публічного права можна визначити, як його загальновизнані норми, що лежать в основі всього міжнародного права і відображають його головні ідеї та цілі і, отже, мають збільши важливе значення для забезпечення нормального функціонування міждержавної системи, для розв'язання міжнародних проблем.**

Використання слова «основні» пояснюється тим, що мова йде про принципи, які є основою всієї системи міжнародного права, на відміну від окремих галузей міжнародного публічного права, де також існують свої принципи.

Характерною особливістю основних принципів є їх універсальний характер, у тому розумінні, що вони обов'язкові для всіх держав. Жодна держава не може користуватися будь-якими перевагами, що випливають з міжнародного права, не визнаючи при цьому його основних принципів. Оскільки дія принципів розповсюджується навіть па ті сфери відносин суб'єктів, які з якихось причин не врегульовані конкретними нормами, принципи, таким чином, є фундаментом міжнародного правопорядку. Як указується в Декларації про принципи міжнародного права 1970 року, «сумлінне дотримання принципів міжнародного права, які стосуються відносин дружби і співробітництва між державами, і сумлінне виконання державами зобов'язань, прийнятих згідно зі Статутом, мають найважливіше значення для підтримування міжнародного миру і безпеки та для досягнення інших цілей Організації Об'єднаних Націй».

Варто зауважити ще й те, що у практиці міжнародних відносин і у правовій доктрині, зокрема, в спеціальній юридичній літературі, немає спільної думки щодо кількості й назв основних принципів міжнародного публічного права.

Ставлення до основних принципів міжнародного права в науці неоднозначне.

Західні вчені, за невеликим винятком, не виділяють основних принципів міжнародного права. На крайній випадок, вони (Дж. Старк, Е. Сої, Дж. Штуцкі, Дж. Фіцморіс, Х. Уолдок, Р. Аго, Г. Даам та ін.) ведуть мову про «імперативні принципи», «норми *jus cogens*», «принципи публічної політики»,

«норми загального міжнародного права», «імперативні норми загального міжнародного права», «фундаментальні норми міжнародного права» тощо.

Як правило, крім констатації, що такі норми важко піддаються ідентифікації, сутність їх не досліджувалась. Окремі західні автори роблять спроби перелічити такі норми. І знову ж таки — хто і як їх розуміє, стільки в нього цих норм. Часто до них зараховують цілі інститути міжнародного права. Вітчизняні вчені дотримуються іншого бачення принципів сучасного міжнародного права, хоч серед них також чимало своєрідного, суб'єктивного тлумачення. І хоча за кількістю наукових досліджень, присвячених цій проблемі (а це десятки монографій і сотні наукових статей), вітчизняні вчені тримали першість у науці міжнародного права, слід визнати, що при з'ясуванні сутності основних принципів міжнародного права ми просунулися недалеко.

На сьогодні навіть не вироблено сталого поняття основних принципів міжнародного права. Майже кожне дослідження основних принципів міжнародного права переповнене епітетами у визначенні цих понять. Це - «основоположні», «загальноприйняті», «імперативні», «високого і найвищого порядку», «керівні начала», «основні», «вищої політичної, моральної та юридичної сили», «комплексні», «взаємообумовлені», «особливої юридичної сили» та інші норми міжнародного права.

Насправді ж вітчизняна наука міжнародного права перебуває тільки на підході до вироблення робочого варіанта.

2. Функції та призначення основних принципів міжнародного публічного права у системі міжнародних відносин, їх характерні риси

Принципи міжнародного публічного права виконують одночасно дві функції:

1. сприяють стабілізації всього комплексу міжнародних відносин, обмежуючи їх певними нормативними рамками;

2. закріплюють усе нове, що з'являється в практиці суб'єктів міжнародного права в рамках міжнародних відносин, і в такий спосіб сприяють їх розвитку.

Основні принципи міжнародного права мають такі особливості, що дозволяють їм посісти важливе місце в системі норм міжнародного права:

1. вони є *універсальними нормами* міжнародного права, їх відрізняють незаперечність і загальна обов'язковість;

2. вони мають *обов'язковий характер* для всіх без винятку держав, незалежно від того, чи є вони членами ООН, та інших суб'єктів міжнародного права;

3. вони мають *першість стосовно всіх інших норм* системи міжнародного права;

4. вони, як виняток із загальних правил дії міжнародно-правових норм, мають *зворотну силу*, що дозволяє їм поширювати свою дію на будь-яку норму, яка виникла раніше самого принципу, аж до її скасування і невизнання пов'язаних із нею наслідків;

5. тільки діяння, що порушують принципи міжнародного права, розглядаються як міжнародні злочини;

6. ці принципи можуть бути *правовою основою для регулювання міждержавних відносин* за відсутності прямого регулювання.

Особлива важливість основних принципів міжнародного права знаходить свій прояв у їх безпосередньому закріпленні (див. Конституцію СРСР 1977 р.) або в указівці, посиленні на них в конституціях держав-членів світового співтовариства.

Так, ст. 18 Конституції України визначає, що *«зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримки мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства на основі загально визнаних принципів і норм міжнародного права»*.

І, нарешті, ще одне застереження методологічного порядку: при тлумаченні й застосуванні на практиці основних принципів міжнародного права дуже важливо пам'ятати, що всі вони взаємопов'язані, і кожен з них повинен розглядатися в контексті всіх інших принципів. Щодо окремої характеристики кожного з них, то це робиться тільки в навчальному плані.

Отже, на основі вищенаведеного, можна виділити низку ознак основних принципів міжнародного права. Зокрема, вони:

1. Є найбільш *загальними* та *основоположними його нормами*. Це означає, що вони регулюють найбільш важливі, ключові питання сучасних міжнародних відносин; вказані принципи є ядром сучасного міжнародного права, навколо якого будується вся система міжнародного права.

2. Є *імперативними* нормами *jus cogens*, які володіють вищою юридичною силою та відхилення від яких недопустиме. Всі інші норми міжнародного права повинні їм відповідати.

Чимале число юристів вважають, що не всі основні принципи є імперативними нормами. На доказ посилаються на те, що деякі принципи суперечать один одному, наприклад, принцип поваги прав людини - принципу невтручання, принцип самовизначення - принципу територіальної цілісності.

Дійсно, принцип самовизначення не володіє імперативним характером. Що ж до зазначених протиріч, то вони значною мірою є удаваними. Справа в тому, що зміст принципів представляє єдино ціле і повинно розглядатися в комплексі. Декларація принципів 1970 р. підкреслила значення цього аспекту: *«При тлумаченні та застосуванні викладених вище принципів вони є*

взаємопов'язаними і кожен принцип повинен розглядатися в контексті всіх інших принципів».

3. Містять зобов'язання *erga omnes*¹, а, отже, вказані принципи стосуються всіх членів міжнародної спільноти та є для них обов'язковими.

4. Мають *універсальну сферу дії*, тобто поширюються на всі міжнародні відносини, які виникають між суб'єктами міжнародного права.

5. При тлумаченні та застосуванні є *комплексними* і *взаємопов'язаними* й кожен із них повинен розглядатися з урахуванням інших основних принципів.

Отже, основні принципи міжнародного права - це найбільш загальні, основоположні та імперативні його норми, котрі містять зобов'язання *erga omnes*, мають універсальну сферу дії і комплексний характер.

3. Нормативне закріплення основних принципів міжнародного публічного права

Основні принципи міжнародного публічного права зафіксовані в Статуті ООН. У цьому документі деякі принципи сформульовані дуже коротко. Тому з ініціативи ряду європейських держав у 60-ті роки минулого століття в ООН була проведена відповідна робота по кодифікації, основних принципів. Вона закінчилася прийняттям у 1970 році Генеральною Асамблеєю ООН Декларації про принципи міжнародного права, що стосується відносин дружби і співробітництва між державами і відповідно до Статуту ООН. *Декларація містить сім принципів:*

1) принцип утримування в міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування проти територіальної недоторканості або політичної незалежності будь-якої держави;

2) принцип вирішення міжнародних спорів мирними засобами;

3) принцип невтручання у справи, які входять до внутрішньої компетенції держави;

4) обов'язок держав співробітничати одна з одною відповідно до Статуту ООН;

5) принцип рівноправ'я та самовизначення народів;

6) принцип суверенної рівності держав;

7) принцип сумлінного виконання державами зобов'язань, прийнятих відповідно до Статуту ООН.

Привертає увагу тенденція зростання кількості основних принципів сучасного міжнародного права. Якщо в Статуті ООН було спочатку закріплено сім принципів, що були детально регламентовані в Декларації принципів міжнародного права 1970 року, то в Заключному акті Гельсінської

¹ **ERGA OMNES** (з лат. «має відношення до всіх», «стосується всіх») — концепція міжнародного права, згідно з якою у будь-якої суверенної держави як учасниці міжнародних відносин існує певний ряд зобов'язань перед усім світовим співтовариством у цілому, що мають універсальний характер, і в забезпеченні яких зацікавлена кожна держава.

Наради із безпеки і співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року містяться *десять* основних принципів. До переліку, що міститься в Декларації 1970 року, додані принципи:

- 8) непорушності кордонів;
- 9) територіальної цілісності держав;
- 10) поважання прав людини та її основних свобод.

Проте і цей перелік не є вичерпним. Очевидно, що об'єктивні умови розвитку людської цивілізації ставлять на порядок денний необхідність міжнародно-правового визнання *принципу екологічної безпеки*, що не одержав юридичного закріплення.

У сучасному міжнародному праві сформувався й активно діє в міждержавних відносинах *принцип загального і повного роззброєння* під ефективним міжнародним контролем, який не був закріплений в кодифікаційних актах основних принципів міжнародного права.

Отже, зазначена тенденція зберігається.

4. Система норм *jus cogens* (основних принципів) міжнародного публічного права, їх юридичний зміст

У загальній теорії права під юридичним тлумаченням розуміють розкриття змісту закону юридичних норм. Отже, *тлумачення юридичних норм (принципів)* — це діяльність по уясненню або роз'ясненню змісту юридичного принципу з метою правильного їх застосування і реалізації. У даному випадку автор використовує такий вид юридичного тлумачення, як тлумачення-роз'яснення, яке дозволяє встановлювати і викласти зміст юридичного принципу в актах суб'єктів міжнародного права. Необхідність тлумачення основних принципів обумовлена як загальним і дещо абстрактним їх характером, так і мовною формою їх зовнішнього виразу.

Принцип заборони застосування чи загрози силою. Уперше цей принцип проголошений у Статуті ООН. Згідно з п. 4 ст. 2 Статуту «всі Члени Організації Об'єднаних Націй утримуються в міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканості або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з Цілями Об'єднаних Націй»

Авторитетне офіційне тлумачення цього принципу дається в таких документах, як згадана Декларація про принципи міжнародного права 1970 року, резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Про визначення агресії» 1974 р.). Заключний акт НБСЄ (Гельсінкі, 1975 р.) і Декларації про посилення ефективності принципу відмови від загрози силою або її застосуванні в міжнародних відносинах (прийнята ГА ООН 18 листопада 1987, р.). Аналіз цих документів дозволяє розкрити нормативний зміст принципу.

Принцип передбачає насамперед заборону агресивних війн. Згідно з визначенням агресії 1974 року, застосуванням державою збройної сили

першою може бути кваліфіковано як агресивна війна. Як відомо, ще в Статутах Нюрнберзького і Токійського міжнародних військових трибуналів була дана юридична кваліфікація дій агресорів як міжнародних злочинів. Декларація про принципи міжнародного права підтвердила це й одночасно залучила до принципу про обов'язок держав утримуватися від пропаганди агресивної війни. Окрім поняття агресії, в міжнародному праві використовується і Термін «Збройний напад». При всій схожості в обох випадках юридичні наслідки при їх здійсненні можуть бути різними. Наприклад, Рада Безпеки ООН може кваліфікувати як агресію дії, які не пов'язані з безпосереднім збройним нападом.

До нормативного змісту принципу входять:

1) заборона будь-яких дій, які являють собою загрозу сплюго або пряме чи непряме застосування сили проти іншої держави;

2) заборона застосування сили або загрози силою з метою порушення існуючих міжнародних кордонів іншої держави чи для, розв'язання територіальних спорів;

3) заборона актів-репресалій, зокрема, так звана «мирна блокада», тобто блокування портів другої держави, яке здійснюється збройними силами в мирний час;

4) заборона організації, підбурювання, надання допомоги або участь в актах громадянської війни, або терористичних актах у іншій державі;

5) заборона організації та заохочення організації збройних банд, у тому числі найманства;

б) заборона військової окупації території держави, яка є наслідком застосування сили, що є порушенням Статуту ООН;

7) заборона насильницьких дій, які позбавляють народи права на самовизначення, свободу і незалежність. Однією з важливих норм сучасного міжнародного права, що тісно пов'язана з принципом, є право на самооборону (ст. 51 Статуту ООН). Але застосування збройної сили в порядку самооборони правомірне тільки у тому випадку, якщо станеться збройний напад на державу. Так, коли Ірак здійснив агресію проти Кувейту влітку 1990 р., право на самооборону змогли використати Кувейт і на його прохання будь-яка інша держава.

Однак після того, як Рада Безпеки прийняла справу про агресію Іраку проти Кувейту до свого розгляду, подальші дії проти агресора здійснювалися відповідно до резолюцій Ради Безпеки. Приміром, згідно з резолюцією № 678 від 29 листопада 1990 р. США та їх союзники почали військові дії проти Іраку 17 січня 1991 р. Вони закінчилися 28 лютого 1991 р. після прийняття Іраком усіх 12 резолюцій Ради Безпеки.

Принцип вирішення міжнародних спорів мирними засобами. Принцип вирішення міжнародних спорів мирними засобами зафіксовано в Статуті ООН і Декларації про принципи міжнародного права. Згідно з п. 3 ст. 2

Статуту ООН «усі Члени Організації Об'єднаних Націй вирішують свої міжнародні спори мирними засобами так, щоб не піддавати загрози міжнародний мир та безпеку і справедливість». Цей принцип означає обов'язок держав розв'язувати усі спори, які виникають між ними, виключно мирними засобами.

У міжнародно-правових актах постійно розвиваються засоби мирного розв'язування міжнародних спорів, і, більше того, встановлюється юридичне зобов'язання держав використати такі засоби. Н-д, відповідно до ст. 33 Статуту ООН сторони, які беруть участь в будь-якому спорі, «повинні насамперед старатися вирішити спір шляхом переговорів, обслідування, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних організацій або угод чи іншими мирними засобами за своїм вибором».

Аналіз міжнародних договорів і угод останніх років показує, що з'явилося чимало нових положень, які є подальшим розвитком відповідних норм Статуту ООН. З-поміж них можна назвати обов'язок держав «докласти зусилля до того, щоб у короткий час дійти до справедливого розв'язання, що спирається на міжнародне право», обов'язок «продовжувати шукати взаємопогоджені шляхи мирного врегулювання спору», а у тих випадках, коли спір не вдається розв'язати, «утримуватися від будь-яких дій, які можуть погіршити становище».

Важливо підкреслити і те, що в останні роки нормативний зміст принципу став предметом ретельного аналізу на нарадах експертів НБСЄ. Наприклад, підсумковий документ Наради в Валлеті (Мальта, 1991 р.) передбачав утворення в Європі спеціального органу — «механізму НБСЄ з урегулювання спорів», що діє як орган примирення.

Таким чином, за останні роки спостерігається, з одного боку, зростання питомої ваги мирних засобів вирішення міжнародних спорів, а з іншого — прагнення держав збагатити нормативний зміст принципу згідно з новими реаліями міжнародно-правових відносин.

Принцип невтручання у справи, які входять до внутрішньої компетенції держави. Сучасне розуміння цього принципу в найбільш загальному вигляді подається в п. 7 ст. 2 Статуту ООН, де сказано, що Організація Об'єднаних Націй не має «права на втручання в справи, що по суті належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави». Вказана заборона, звичайно, розповсюджується і на дії будь-яких учасників міжнародного спілкування.

Офіційне тлумачення цього принципу конкретизовано в таких авторитетних міжнародних документах, як Декларація про принципи міжнародного права 1970 року, Заключному акті НБСЄ, Декларації ООН про неприпустимість втручання у внутрішні справи держав, про захист їх незалежності і суверенітету від 21 грудня 1965 року та ін. Згідно з

Декларацією 1970 року, принцип невтручання означає заборону прямого або непрямого втручання з будь-яких причин у внутрішні або зовнішні справи будь-якої держави. Відповідно з цією Декларацією данин принцип містить такі елементи:

а) заборона збройної інтервенції й інших форм втручання або загрози втручання, спрямованих проти правосуб'єктності держави або проти її політичних, економічних і культурних основ;

б) заборона використання економічних, політичних та інших заходів з метою домогтися підкорення собі іншої держави в здійсненні її суверенних прав і одержання від неї будь-яких переваг;

в) заборона організації, заохочення, допомоги або допускання збройної, підривної або терористичної діяльності, спрямованої на зміну ладу іншої держави насильницьким шляхом;

г) заборона втручання у внутрішню боротьбу в другій державі;

д) заборона застосування сили для позбавлення народів вільно обирати форми їх національного існування;

е) право держави вибирати свою політичну, економічну, соціальну і культурну систему без втручання інших держав.

Загальновідомо, що міжнародне публічне право «у принципі» не регулює питання внутрішнього становища держав, а тому втручанням повинні вважатися будь-які заходи держав або міжнародних організацій, за допомогою яких останні зроблять спробу перешкодити суб'єкту міжнародного права займатися справами, які входять до його внутрішньої компетенції. Але з цього загального правила є виняток щодо застосування примусових заходів на підставі розділу VII (п. 7 ст. 2 Статуту ООН). Наприклад, якщо Рада Безпеки ООН констатує, що події, які відбуваються в межах території будь-якої держави, загрожують міжнародному миру і безпеці, такі події перестають бути внутрішньою справою даної держави, і, отже, дії Об'єднаних Націй стосовно цих подій не будуть кваліфіковані як втручання у внутрішні справи держави. З цього випливає й інший висновок: концепція невтручання не означає, що держави можуть довільно віднести до своєї внутрішньої компетенції будь-які питання. Насправді критерієм, який дозволяє правильно підходити до з'ясування цього питання, є міжнародні зобов'язання держав, у тому числі й їх обов'язки за Статутом ООН.

Принцип співробітництва держав. Стосовно цього принципу Статут ООН передбачає (п. 3 ст. 1) серед інших загальних ідей Організації здійснення міжнародного співробітництва в розв'язанні проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру, розвитку поваги до прав й основних свобод людини. Про значення співробітництва йдеться і в розділі IX Статуту, який називається «Міжнародне економічне і соціальне співробітництво», в якому проголошується кінцева мета цієї акції: підвищення

рівня життя, забезпечення економічного і соціального прогресу та розвитку, розв'язання окремих міжнародних проблем.

Важливо, що ст. 56 Статуту ООН зобов'язує членів Організації «вдатися до спільних і самостійних дій у співробітництві з Організацією для досягнення цілей ООН».

Принцип співробітництва зафіксований також у Декларації 1970 року, Заключному акті НБСЄ (Гельсінкі), в статутах багатьох міжнародних організацій, у міжнародних договорах, багато-чисельних резолюціях і деклараціях. Зокрема, Декларація про принципи міжнародного права 1970 року так визначає зміст принципу співробітництва держав:

а) держави зобов'язані співробітничати одна з одною в різних галузях міжнародних відносин з метою підтримування міжнародного миру і безпеки, сприяння міжнародній економічній стабільності й прогресу;

б) держави здійснюють свої міжнародні відносини в економічній, соціальній, культурній, технічній і торговельній галузях у відповідності з принципами суверенної рівності і невтручання;

в) держави повинні співпрацювати у справі сприяння економічному зростанню в усьому світі, особливо в країнах, що розвиваються.

Іншими словами, співробітництво між державами, як і між державами і міжнародними організаціями складають основу всієї міжнародної системи, усіх механізмів і міжнародних структур у будь-якій сфері.

Принцип рівноправності і самовизначення народів. Цей принцип є міжнародно-правовим відображенням народного і національного суверенітету. Згідно з ним кожний народ і нація мають право власною волею визначати свою долю, розв'язувати питання свого політичного статусу аж до утворення незалежної держави, а всі держави і міжнародні організації зобов'язані поважати рішення, які приймаються іншими народами та націями.

Необхідно зауважити, що зміст принципу рівноправності і самовизначення народів змінювався в залежності від історичних обставин. Був час, коли самовизначення зводилося до проблеми утворення самостійних національних держав, оскільки нація історично склалася після держави. Прагнення нації утворювати власну державу пов'язане з конкретним станом суспільного розвитку.

Як обов'язкова норма цей принцип уперше був зафіксований у Статуті ООН (п. 2 ст. 1) і пізніше він неодноразово одержував своє підтвердження в документах ООН, зокрема, в Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 року, Пактах з прав людини 1966 року, Декларації про принципи міжнародного права 1970 року, Заключному акті Ради з безпеки і співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року та в інших документах міжнародного права.

Нормативний зміст принципу рівноправності і самовизначення народів найбільш повно викладений в Декларації про принципи міжнародного права.

Зокрема, в ній містяться такі основні правила поведінки держав:

а) усі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток при обов'язковому поважанні цього права з боку всіх держав;

б) кожна держава зобов'язана сприяти за допомогою спільних і самостійних дій здійсненню цього принципу згідно зі Статутом ООН;

в) усі держави зобов'язані утримуватися від будь-яких насильницьких дій, які позбавляють народи їхнього права на самовизначення, свободу і незалежність;

г) народи у своїх домаганнях на здійснення права на самовизначення мають право звертатися і одержати підтримку від інших держав і міжнародних організацій згідно зі Статутом ООН;

д) усяка держава повинна утримуватися від будь-яких дій, які спрямовані на часткове або повне порушення національної єдності й територіальної цілісності будь-якої іншої держави або країни.

З огляду на ситуацію, яка склалась у світі сьогодні, дуже важливо пам'ятати, що принцип рівноправності і самовизначення народів — це право народів і націй, а не обов'язок, і здійснення цього права може бути багатоваріантним. Так, у Декларації вказані способи здійснення народом права на визначення: утворення суверенної і незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави або об'єднання з нею, і, нарешті, встановлення будь-якого вищого політичного статусу, який вільно визначається народом.

Принцип суверенної рівності держав. Суверенна рівність — поняття юридичне. Фактично вплив держав на міжнародне життя та міжнародне право неоднаковий. Він залежить від могутності держави, кількості і складу населення, рівня економічного розвитку, під тією ролі, яку відіграє держава на світовій арені. Отже, поняття суверенна рівність — це термін для позначення юридичної рівності учасників міжнародних правовідносин. Усі держави однаково суверенні, мають рівні права і відповідні обов'язки і у міжнародних відносинах виступають як рівноправні учасники і суб'єкти міжнародного права.

Оскільки підтримування міжнародного правопорядку може бути забезпечене тільки при повній повазі юридичної рівності учасників, суверенна рівність держав складає основу сучасних міжнародних відносин.

Принцип суверенної рівності означений ще в процесі підготовки Статуту ООН (Сан-Франциско, 1945 р.), став загальноновизнаним (п. 1 ст. 2 і ст. 78 Статуту ООН) як формула «суверенна рівність держав» і являє собою синтез принципів рівноправності й суверенітету. Його тлумачення дається в багатьох міжнародних документах, і, насамперед, у Декларації про принципи міжнародного права 1970 року і в Заключному акті загальноєвропейської наради 1975 року.

Згідно з Декларацією 1970 року, поняття суверенної рівності включає такі елементи:

- а) держави юридичне рівні;
- б) усяка держава користується правами, властивими повному суверенітету;
- в) кожна держава зобов'язана поважати правосуб'єктність інших держав;
- г) територіальна цілісність і політична недоторканість держав є недоторкані;
- д) кожна держав має право вільно обирати і розвивати свої політичні, соціальні, економічні й культурні системи;
- е) кожна держава зобов'язана виконувати повністю і сумлінно свої міжнародні зобов'язання і жити в мирі з іншими державами.

Практика міждержавних-відносин переконливо свідчить, що доки існують суверенні держави, принцип суверенної рівності держав залишається найважливішим елементом системи принципів міжнародного публічного права. Суворе його дотримання забезпечує вільний розвиток кожної держави і народу, міждержавної системи в цілому.

Принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань. Цей принцип відноситься до числа найдавніших основних принципів міжнародного права. «*Pacta sunt servanda*» (договорів потрібно додержуватись), відбиває юридичну природу і обов'язкову силу міжнародного права. Можна з певністю стверджувати, що без цього принципу міжнародне публічне право було б неможливим.

Принцип «договорів потрібно додержуватись» закріплений у Статуті ООН. У його преамбулі підкреслюється рішучість народів Об'єднаних Націй «створити умови, за яких можна додержуватися... поваги до зобов'язань, що випливають з договорів та інших джерел міжнародного права». Статут зобов'язує усіх членів ООН сумлінно виконувати взяті на себе зобов'язання.

Принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань закріплений у багатьох міжнародно-правових документах, зокрема у Віденських конвенціях про право міжнародних договорів 1969 і 1986 років, у Декларації про принципи міжнародного права 1970 року, в Заключному акті НБСЄ в Європі 1975 року.

Як загальновизнана норма міжнародного публічного права вказаний принцип включає більш конкретні правові норми. Серед них сумлінність і неухильність виконання міжнародних зобов'язань, неприпустимість посилення на положення внутрідержавного права як виправдовування їх невиконання, неприпустимість прийняття зобов'язань на протигагу з уже діючими зобов'язаннями з третіми державами, заборона односторонньої відмови або перегляду міжнародних зобов'язань.

Отже, сфера застосування принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань досить велика і весь час розширюється.

ЛЕКЦІЯ 1.5

ПРИНЦИПИ РІВНОПРАВНОСТІ Й САМОВИЗНАЧЕННЯ НАРОДІВ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ В КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ НЕВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ

Мета лекції: *на основі аналізу доктринальних праць, міжнародних нормативних актів визначити юридичний зміст принципу рівноправності й самовизначення народів крізь призму проблеми невизнання держав на міжнародній арені.*

План

- 1. Юридичний зміст принципу самовизначення народів**
- 2. Співвідношення принципу самовизначення народів і принципу територіальної цілісності держав**
- 3. Суб'єкт права народів на самовизначення**

1. Юридичний зміст принципу самовизначення народів

На конференції у Сан Франциско СРСР виступив з ініціативою включення в Статут ООН принципу самовизначення народів, що підтримали представники Великобританії, США і Китаю. Як наслідок, цей принцип перестав бути винятково політичним принципом і перетворився на принцип позитивного міжнародного права (ст. 1 параграф 2 і ст. 55 параграф 1 Статуту ООН). У Декларації про принципи міжнародного права (від 24 жовтня 1970 р.) зміст даного принципу розкривається у такий спосіб: «В силу принципу рівноправності й самовизначення народів, закріпленого в Статуті ООН, всі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право відповідно до положень Статуту».

У цій самій Декларації йдеться також про те, що способами здійснення права на самовизначення можуть бути «створення суверенної і незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави або об'єднання з нею, або встановлення будь-якого іншого політичного статусу». Крім того, принцип самовизначення народів знайшов віддзеркалення в документах Наради з безпеки та співробітництва у Європі - Гельсінському Заключному акті 1975 р., Підсумковому документі Віденської зустрічі 1986 р., документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ 1990 р., а також в інших міжнародно-правових актах.

Право народів на самовизначення є одним із фундаментальних прав людини. Так, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права і Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 19 грудня 1966 р. (ст. 1) зазначається: «Всі народи мають право на

самовизначення. В силу цього права вони вільно встановлюють свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток... Усі держави, що беруть участь у цьому Пакті... повинні відповідно до положень Статуту ООН заохочувати здійснення права на самовизначення і поважати це право».

На зв'язок між правом на самовизначення й правами людини звертається увага в резолюції Генеральної Асамблеї ООН під назвою «Загальна реалізація права народів на самовизначення» (1994), де наголошено, що реалізація права народів на самовизначення «є докорінною умовою для ефективного забезпечення і дотримання прав людини».

Важливо зазначити, що Міжнародний Суд ООН у цілій низці своїх рішень підтвердив тезу про те, що принцип самовизначення «є одним з основних принципів сучасного міжнародного права» (наприклад, рішення Суду ООН у справі про Східний Тимор).

Отже, яким саме є конкретний зміст права народів на самовизначення?

Для того щоб відповісти на це запитання, необхідно мати на увазі, що це право може бути реалізоване в одній із трьох форм: 1) статус автономії в рамках держави (тобто забезпечення певному народові відповідного представництва в центральних органах державної влади нарівні з населенням усієї держави); 2) створення власної держави; 3) вихід зі складу (від'єднання) тієї держави, до якої належить цей народ.

До того ж принципово важливе значення має те, що право на самовизначення передбачає свободу вибору між цими трьома можливостями. Без такої свободи вибору неможливо говорити про справжнє право народу на самовизначення. Саме у цьому полягає суть принципу самовизначення народів, яку іноді намагаються вихолостити на користь міркувань імперської політики та ідеології.

2. Співвідношення принципу самовизначення народів і принципу територіальної цілісності держави

У науці міжнародного права з приводу співвідношення між принципом самовизначення народів і принципом територіальної цілісності держави склалися три основні погляди: принцип територіальної цілісності має пріоритет стосовно принципу самовизначення народів; принцип самовизначення народів має пріоритет у стосунку до принципу територіальної цілісності; обидва принципи мають однакову юридичну силу.

Як вважають польські автори Владислав Чаплинський і Анна Вирозумська, право на самовизначення не може належати національним меншинам і не обґрунтовує право на сецесію. У практиці принцип самовизначення підпорядковувався принципіві територіальної цілісності. Однак насправді таке твердження цих авторів виглядає досить дивним з огляду на історію XX ст., особливо на історію самої Польщі.

Як свідчить історія міжнародних відносин (наприклад, виникнення незалежних національних держав у Європі), право народу на самовизначення превалювало щодо принципу територіальної цілісності. Як зазначається часто в юридичній літературі: принцип рівноправності і самовизначення народів, який спочатку був інструментом боротьби проти колоніалізму в Новому світі та прикладом для народів, що перебувають під колоніальним ярмом на інших континентах, так само як і принцип поваги прав і свобод людини, вперше з'явилися в Декларації незалежності США, прийнятої 4 липня 1776 р., у Біллі про права (перших десяти поправках і доповненнях до Конституції США), прийнятому 17 вересня 1787 р., і у французькій Декларації прав людини та громадянина, прийнятої в 1789 р. Згодом ці принципи знайшли віддзеркалення в Декреті про мир, прийнятому в Росії 26 жовтня (8 листопада) 1917 р., і у Декларації прав народів Росії, прийнятої 2 (15) листопада 1917 р. У всіх цих документах головними положеннями були суверенність народів та їхнє право на самовизначення, які ніяк не пов'язувалися з необхідністю дотримуватися територіальної цілісності США, Англії та Росії.

Друга думка є більш обґрунтованою і найбільше відповідає змісту принципу самовизначення. Ось що говориться з цього приводу в статті «право на самовизначення» в електронній енциклопедії Вікіпедія: «Між тим, існує думка, що принцип територіальної цілісності спрямований винятково на захист держави від зовнішньої агресії. Саме з цим пов'язане його формулювання в п. 4 ст. 2 Статуту ООН: «Усі члени ООН утримуються в їхніх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і яким-небудь іншим чином, несумісним із Цілями Об'єднаних Націй», і в Декларації про принципи міжнародного права: «Кожна держава повинна втримуватися від будь-яких дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності та територіальної цілісності будь-якої іншої держави або країни». Прихильники цієї думки вказують, що застосування принципу територіальної цілісності фактично підпорядковується здійсненню права на самовизначення. Так, відповідно до Декларації про принципи міжнародного права, у діях держав «ніщо не повинне тлумачитися як таке, що санкціонує або заохочує будь-які дії, які вели б до розчленування або до часткового чи повного порушення територіальної цілісності або політичної єдності суверенних і незалежних держав, які дотримуються у своїх діях принципу рівноправності і самовизначення народів». Отже, робиться висновок, що принцип територіальної цілісності не застосовується до держав, які не забезпечують рівноправність народів, що в них проживають, і які не допускають вільне самовизначення таких народів».

Слід мати на увазі, що між основними принципами міжнародного права немає ієрархії, що взагалі є характерним для принципів права як такого.

Принцип рівноправності і самовизначення народів слід розглядати в контексті інших основних принципів міжнародного права, у першу чергу таких, як принцип територіальної цілісності, принцип незастосування сили, принцип мирного врегулювання спорів, принцип поваги до прав людини, а також принцип демократії, що іноді розглядається як загальний принцип права.

3. Суб'єкт права народів на самовизначення

У зв'язку з правом народу на самовизначення перед нами неминуче виникає питання щодо суб'єкта цього права. Хто є носієм цього права: народ, нація, національні меншини або держава загалом?

Відразу слід зазначити, що слово «нація» (nation) у міжнародно-правовому дискурсі є двозначним, оскільки під цим словом може матися на увазі як якась етнічна спільнота, так і держава (так само як у словосполученні «Організація Об'єднаних Націй», де під словом «нація» мається на увазі держава).

Прихильники вузького розуміння права народів на самовизначення говорять про те, що суб'єктом цього права є народ у сенсі всього населення держави. Тим самим вони по суті на місце народу ставлять державу загалом. Однак такого роду логіка зводить нанівець принцип самовизначення і суперечить конкретним історичним прикладам тих народів, які вже реалізували своє право на самовизначення. Було б правильніше говорити про те, що суб'єктом права на самовизначення є такий народ як уявлювана спільнота, що, як вважають соціологи, є тією мірою, якою її члени інтелектуально та емоційно ідентифікують себе із цією спільнотою. Інакше кажучи, право визначати себе як народ належить не державі, а самій спільноті або співтовариству («принцип самоідентифікації»). Як народ може виступати як певна етнічна або національна меншина, так і сукупність етнічних груп (приклад - «народ США»). У цьому зв'язку ми можемо з повного підставою говорити, наприклад, про народ Придністров'я, оскільки ось вже впродовж 17 років цей народ, який складається з різних етносів, сприймає себе як певну цілісність.

Говорячи про право народів на самовизначення, треба мати на увазі, що ставлення до цього права значною мірою залежить від політичного та ідеологічного аспекту, точніше від того, чи перебуває певна національна доктрина міжнародного права під впливом імперіалістичної або антиімперіалістичної політики даної конкретної держави. Цілком природно, що ті держави, які в минулому були колоніальними імперіями або які мають на своїй території рухи, що розглядаються ними як «сепаратистські», будуть схильні до заперечення права народів на самовизначення.

ЛЕКЦІЯ 1.6

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Мета лекції: на основі аналізу доктринальних праць, міжнародних нормативних актів визначити основні проблемні аспекти порядку притягнення суб'єктів міжнародного публічного права до міжнародно-правової відповідальності.

План

1. Загальна характеристика міжнародно-правової відповідальності
2. Діяльність Комісії з міжнародного права ООН з кодифікації норм про міжнародно-правову відповідальність
3. Суб'єкти міжнародно-правової відповідальності
4. Загальні підстави, форми та види міжнародно-правової відповідальності

1. Загальна характеристика міжнародно-правової відповідальності

Особливістю сучасного міжнародного права є те, що за невиконання його розпоряджень суб'єктами міжнародного права для них настає відповідальність. Тому можна стверджувати, що існування інституту міжнародно-правової відповідальності є необхідною передумовою функціонування міжнародного права, забезпечення миру та світового правопорядку.

Міжнародно-правова відповідальність – це обов'язок суб'єкта міжнародного права усунути шкоду, заподіяну іншому суб'єкту міжнародного права в результаті порушення міжнародно-правового зобов'язання, а у випадках, передбачених міжнародним договором, – також і шкоду, заподіяну правомірними діями.

Зміст правовідносин міжнародно-правової відповідальності полягає в осуді правопорушника й в обов'язку правопорушника понести відповідальність за несприятливі наслідки правопорушення.

На практиці поведінка суб'єктів міжнародного права виражається в діях їх органів і посадових осіб, що виконують саме цю роль. Але держава за їхні дії відповідає в повному обсязі і всім національним надбаням.

Отже, у сфері міжнародно-правової відповідальності держава розглядається як єдине ціле, незалежно від того, який її орган, посадова чи інша уповноважена особа вчинили діяння, що кваліфікується як правопорушення. Причому дії посадових осіб спричиняють відповідальність для держави незалежно від того, діяли ці особи в межах своїх повноважень чи вийшли за ці межі. Але якщо особа діяла як приватна, держава за її дії відповідальності не несе, навіть якщо ця особа обіймає давню державну

правопорушення, а *другу* – суб'єкти міжнародних претензій.

Суб'єктами міжнародного правопорушення є міжнародні організації та держави-правопорушники, які безпосередньо несуть міжнародно-правову відповідальність.

Суб'єктами міжнародних претензій виступають держави та міжнародні організації, які вимагають відшкодування заподіяної шкоди або застосовують певні заходи щодо держави-правопорушники.

Характерною особливістю міжнародно-правової відповідальності є те, що суб'єктом міжнародної претензії може стати не лише держава (міжнародна організація), якій заподіяно шкоду, а й міжнародне співтовариство в цілому чи треті держави (їх групи).

Специфічні особливості має міжнародна відповідальність федеративних держав та міжнародних організацій.

За загальним правилом, суб'єкти федерації не мають міжнародної правосуб'єктності, тому не можуть бути і суб'єктами міжнародної відповідальності, тобто суб'єктом відповідальності є сама федерація. Якщо ж згідно із національним законодавством суб'єкти федерації наділяються певним обсягом міжнародної правоздатності і можуть самостійно приймати участь у міжнародних зносинах, відповідальність за правопорушення, вчинені суб'єктом федерації, несуть одночасно і суб'єкт федерації, і сама федерація.

Особливістю матеріальної відповідальності міжнародних організацій є те, що при заподіянні організацією шкоди вона компенсується за рахунок коштів цих організацій. А оскільки ці кошти складаються із внесків держав-учасниць, то фактично матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну міжнародною організацією, несуть її члени в межах зроблених внесків. Зокрема, такий механізм матеріальної відповідальності міжнародних організацій передбачено Конвенцією про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіану космічними об'єктами, 1972 р. та Віденських конвенціях про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 р. та 1997 р.

У виняткових випадках міжнародну кримінальну відповідальність можуть нести і фізичні особи. Така відповідальність вперше була передбачена у Статуті Міжнародного військового трибуналу для покарання головних воєнних злочинців європейських країн 1945 р. (Нюрнберзький трибунал) та Статуті Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу 1946 р. (Токійський трибунал). Міжнародна кримінальна відповідальність фізичних осіб також передбачена Конвенцією про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., Женевськими конвенціями про захист жертв війни 1949 р., Римським статутом Міжнародного кримінального суду 1998 р. та деякими іншими документами.

Особливістю міжнародної кримінальної відповідальності, зокрема, за злочини геноциду, злочини проти миру і безпеки, є і те, притягнення до такої відповідальності фізичної особи не перешкоджає наступному притягненню до

міжнародної відповідальності і держави, яка прямо чи опосередковано цим злочинам сприяла.

4. Загальні підстави, форми та види міжнародно-правової відповідальності

Міжнародно-правова відповідальність настає за наявності передбачених міжнародним правом підстав, серед яких виділяють юридичні, фактичні та процесуальні підстави.

Юридичні підстави відповідальності – це сукупність юридично обов'язкових міжнародно-правових актів, на підставі яких певне діяння кваліфікується як міжнародне правопорушення. Ці підстави можуть закріплюватися у міжнародних договорах, звичаях, рішеннях міжнародних судових установ, односторонніх зобов'язаннях держави тощо.

Юридичними підставами відповідальності є: міжнародний договір; міжнародний порядок; рішення міжнародних судів і арбітражів; резолюції міжнародних організацій (наприклад, ст. 24 і 25 Статуту ООН установлюють юридичну відповідальність для всіх держав - членів ООН за недотримання рішень Ради Безпеки ООН); односторонні міжнародно-правові зобов'язання держав, що встановлюють юридично обов'язкові правила поведінки тільки для держави, яка взяла такі зобов'язання (у формі нот, заяв, декларацій і т.д.).

Фактичною підставою відповідальності є міжнародне правопорушення, тобто діяння (дія чи бездіяльність) суб'єкта міжнародного права, що порушує норми міжнародного договору чи звичаю і наносить іншому суб'єкту, групі суб'єктів чи усьому міжнародному співтовариству матеріальну або нематеріальну шкоду.

Під діянням суб'єкта міжнародної відповідальності слід розуміти дії, бездіяльність, рішення та інші акти органів чи посадових осіб цього суб'єкта (держави, міжнародної організації). У міжнародному праві склалася презумпція, згідно з якою держава несе відповідальність за будь-які діяння її органів, посадових осіб, а також військовослужбовців.

Ознаками міжнародного правопорушення є: *протиправність діяння, шкода, заподіяна іншому суб'єкту міжнародного права, їх групі чи міжнародному співтовариству в цілому*. Шкода може бути як матеріальною (територіальні чи майнові втрати, збитки, упущена вигода), так і нематеріальною (приниження честі, гідності та престижу держави чи міжнародної організації); *причинний зв'язок між діянням та заподіяною шкодою; вина*. Щоправда, ця ознака не є обов'язковою, оскільки у випадках, передбачених міжнародними договорами, наприклад, Конвенцією про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіану космічними об'єктами, 1972 р., відповідальність може наставати і без вини.

У міжнародному правопорушенні подібно до внутрішньодержавного виділяється склад міжнародного правопорушення, що являє собою сукупність об'

ективних і суб'єктивних ознак, на підставі яких порушники залучаються до відповідальності. Проте слід враховувати, що елементи складу міжнародного правопорушення не завжди ідентичні таким елементам у внутрішньодержавному праві.

До складу міжнародного правопорушення належать: об'єкт міжнародного правопорушення - це ті блага матеріального або нематеріального характеру, на які зазіхає міжнародне правопорушення (міжнародний правопорядок, усталена система міжнародних відносин, права і свободи людини, інші зазіхання на міжнародний правопорядок, установлений міжнародними зобов'язаннями); об'єктивна сторона міжнародного правопорушення виявляється у вигляді діяння суб'єкта міжнародних відносин, який порушує міжнародно-правові зобов'язання, що спричиняє міжнародно-правову відповідальність. Як і у внутрішньодержавному праві, діяння міжнародно-протиправного характеру може виражатися зорні у формі як дії (активна поведінка правопорушника), так і у формі бездіяльності (невиконання суб'єктом обов'язку вчинити яку-небудь дію); суб'єктами міжнародного правопорушення, як уже зазначалося, можуть бути тільки держави. Деякі автори відносять до суб'єктів міжнародного правопорушення інших суб'єктів міжнародного права, зокрема, міжнародні організації або інші підприємства, організації і навіть окремих індивідів, що вчинили міжнародно-протиправні діяння. На цій підставі вони розширюють коло міжнародних правопорушень, про що більш докладно буде сказано далі.

Вважається, що при вчиненні міжнародного правопорушення зазначеними суб'єктами, за винятком міжнародних організацій, в остаточному підсумку відповідальність усе ж буде нести держава: а) *держава нестиме міжнародну відповідальність за дії свого законодавчого органу у разі прийняття останнім закону або іншого нормативного акту, який іде врозрід із міжнародними зобов'язаннями даної держави* (наприклад, при обнародуванні законодавчого акту про одностороннє обмеження прав іноземців, що знаходяться на території цієї держави) або неприйняття закону чи іншого нормативного акту, необхідного для виконання її міжнародного зобов'язання (міжнародна відповідальність у цьому випадку настане тільки в разі, якщо це заподіяло моральну або матеріальну шкоду); б) *держава найбільш часто несе міжнародну відповідальність за діяння своїх виконавчих органів* (міністерств і відомств, армійських і поліцейських підрозділів, прикордонних і спеціальних служб, навіть за дії органів нижчої ланки виконавчої влади); в) *міжнародна відповідальність держави може мати місце і внаслідок порушення її міжнародних зобов'язань діяннями органів судової влади*. Звісно ж питання відповідальності держави за дію своїх судових органів є дуже складним, адже загальновідомо, що невід'ємною рисою суверенної і демократичної держави є повага незалежності і самостійності судової влади. Але не слід забувати і те, що незважаючи на свою незалежність від інших гілок єдиної державної влади і підпорядкування тільки закону, суди є органами держави, тому їхня поведінка розглядається в міжнародній практиці як поведінка самої держави;

г) держава несе міжнародну відповідальність за протиправну поведінку її адміністративно-територіальних одиниць і організацій, уповноважених виконувати державно-владні функції (мається на увазі діяння її посадових осіб). Причому держава не може ухилитися від відповідальності, посилаючись на ті обставини, що відповідно до внутрішнього законодавства ці дії не слід було чинити або слід було вчинити інакше. Недаремно в ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року закріплене положення, відповідно до якого держава «не може посылатися на положення свого внутрішнього права в якості виправдання для невиконання нею договору»; д) держава несе міжнародно-правову відповідальність, якщо її фізична особа, що не має офіційного державного статусу, своїми діями зазіхає на права й інтереси іншої держави, які охороняються міжнародним правом - за незабезпечення захисту цих прав та інтересів (замах на честь і гідність, життя і здоров'я представників іноземної держави, на честь і гідність іноземної держави, образа її прапора і герба, напад на її дипломатичне представництво тощо). Тут слід зауважити, що відповідальність держави настає не за самі дії фізичних осіб, а за невиконання своїх зобов'язань із забезпечення прав і законних інтересів іноземної держави на своїй території, що стало можливим у результаті бездіяльності державних органів та їхніх посадових осіб, покликаних захищати ці права й інтереси.

Щодо відповідальності міжнародних організацій, зокрема, міжнародних міжурядових організацій, слід зазначити, що доктрина і практика міжнародного права виходять із того, що міжнародні організації як суб'єкти міжнародного права є також суб'єктами міжнародно-правової відповідальності. Проте через те, що міжнародні організації є досить молодим суб'єктом міжнародного права, проблема їх міжнародно-правової відповідальності перебуває на стадії розроблення.

Водночас складається думка, що міжнародна відповідальність міжнародної організації ґрунтується на її правосуб'єктності і безпосередньо впливає з неї. Ця відповідальність має специфічний характер, її обсяг і межі неоднакові, тому що вони залежать від обсягу правосуб'єктності і природи міжнародних організацій.

Відповідальність міжнародної організації може виникнути у разі порушення її органами і посадовими особами як статутних положень організації (внутрішнього права організації), так і загальних норм міжнародного права. Не знімається питання про відповідальність міжнародної організації і при порушенні нею (її органами) норм внутрішньодержавного права.

У наш час у ряді міжнародних договорів містяться певні положення про відповідальність міжнародних організацій. Так, наприклад, стаття 57 Статуту ООН передбачає відповідальність спеціалізованих установ ООН у відповідних галузях (економічній, соціальній, культурі і т.д.). Відповідно до ст. V і XII Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, 1972 року, міжнародна організація, що здійснює або організує запуск космічного об'єкта, відповідає за будь-яку заподіяну цим об'єктом шкоду. При

цьому несуть відповідальність і держави, що беруть участь у такій організації; суб'єктивна сторона міжнародного правопорушення полягає у ставленні правопорушника до вчиненого ним діяння і його наслідків і виявляється у формі провини. Проте в міжнародній доктрині стосовно провини єдиного погляду не існує. Слід зазначити, що й у міжнародній практиці і доктрині склалася думка, що будь-яка міжнародно-протиправна поведінка держави винна.

Водночас деякі вчені вважають, що суб'єктивна сторона міжнародного правопорушення може виражатися як у формі наміру, так і у формі необережності. Але міжнародна доктрина, як правило, не використовує поділ наміру на прямий і непрямий, а необережності - на злочинну недбалість і злочинну самовпевненість. Тому в міжнародних конвенціях дуже часто використовують терміни «навмисне», «переднавмисне» і т.д. Більш того, деякі склади міжнародних злочинів сконструйовані таким чином, що суб'єктивна сторона як обов'язковий елемент складу правопорушення в них відсутня. Йдеться про так звану «відповідальність незалежно від провини», зокрема, про відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки (наприклад, зброєю масового знищення, повітряними силами, космічними об'єктами, ядерними об'єктами і т.д.).

Процесуальні підстави відповідальності – це винесене компетентним органом з дотриманням встановленої процедури рішення про застосування до міжнародної організації чи держави-правопорушника заходів міжнародної відповідальності. У деяких випадках ця процедура детально врегульована нормами міжнародного права, зокрема, Статутом ООН, Римським статутом Міжнародного кримінального суду і т.п., а в інших – повністю визначається органом, що застосовує заходи відповідальності.

У доктрині міжнародного права існує декілька підходів до поділу відповідальності на види. Зокрема, за ознакою ступеня шкідливості міжнародного правопорушення виділяються: міжнародна кримінальна та міжнародна деліктна відповідальність. Залежно від підстав виникнення відповідальності: розрізняється договірна та позадоговірна відповідальність і т.д. Найбільш поширеним у практиці міжнародних відносин є поділ відповідальності залежно від її змісту на **види: нематеріальну (політичну) та матеріальну.**

Нематеріальна (політична) відповідальність, як правило, настає за приниження честі, гідності та престижу потерпілої сторони (держави чи міжнародної організації).

Матеріальна відповідальність настає у двох випадках – коли правопорушення заподіяло матеріальну шкоду іншим суб'єктам або коли така шкода заподіяна правомірними діями.

Спеціальним різновидом матеріальної відповідальності є об'єктивна матеріальна відповідальність, тобто відповідальність за правомірні дії. *Зміст такої відповідальності* полягає, з одного боку, в обов'язку держави на підставі міжнародних договорів чи рішень міжнародних судових органів відшкодувати

