

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Мирослава АНТОНОВИЧ

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Навчальний посібник

Рекомендовано Міністерством освіти і науки України

Київ
Юрінком Інтер
2011

УДК 341.01
ББК 67.312я73
А 72

Рецензенти

В. А. Василенко, доктор юридичних наук, професор, Надзвичайний і Повноважний Посол України, Представник України в Раді ООН з прав людини;

М. В. Кірсенко, доктор історичних наук, професор кафедри зовнішньої політики і міжнародного права Дипломатичної Академії України при МЗС України;

І. І. Лукашук, доктор юридичних наук, професор, керівник Центру міжнародно-правових досліджень Інституту держави і права РАН;

О. О. Мережко, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права Університету економіки та права «Крок», професор Католицького Люблінського університету імені Івана Павла II, завідувач кафедри міжнародного права

*Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України
(лист № 14/18-Г-311 від 5 жовтня 2008 р.)*

Відтворення всієї книги чи якої-небудь її частини
будь-якими засобами або в якій-небудь формі, у тому числі в Інтернеті,
без письмового дозволу видавництва забороняється

Антонович, Мирослава

A72 Міжнародне право : навч. посіб. / Мирослава Антонович. — К. :
Юрінком Інтер, 2011. — 384 с.
ISBN 978-966-667-451-0.

У навчальному посібнику аналізуються основні поняття, категорії, інститути та галузі міжнародного права крізь призму їх застосування в Україні. Основний акцент переноситься з традиційної у вітчизняній науці уваги до теорії міжнародного права на застосування міжнародного права в практиці держав.

Для студентів та аспірантів правничих факультетів вищих навчальних закладів, викладачів та юристів-міжнародників.

УДК 341.01
ББК 67.312я73

ЗМІСТ

Передмова	7
Перелік умовних скорочень	9

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ, КАТЕГОРІЇ ТА ІНСТИТУТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Розділ 1. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ	13
1.1. Київська Русь і міжнародне право	14
1.2. Дипломатія Української козацької республіки	18
1.3. Дипломатія УНР та ЗУНР	19
1.4. УРСР на міжнародній арені	24
1.5. Незалежна Україна у міжнародному співтоваристві	25
Розділ 2. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА	27
2.1. Проблема визначення поняття «міжнародне право»	27
2.2. Система міжнародного права	29
2.3. Особливості та проблеми сучасного міжнародного права	30
Розділ 3. МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ	33
3.1. Становлення інституту міжнародної правосуб'єктності	33
3.2. Визнання суб'єктів міжнародного права	35
3.3. правонаступництво суб'єктів міжнародного права	37
3.4. Інші суб'єкти міжнародного права	42
Розділ 4. МІЖНАРОДНИЙ ПРАВОТВОРЧИЙ ПРОЦЕС	46
4.1. Джерела міжнародного права	46
4.2. Міжнародне звичаєве право	47
4.3. Загальні принципи права	51
4.4. Ієрархія джерел міжнародного права і <i>jus cogens</i>	53
Розділ 5. МІЖНАРОДНЕ ТА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНЕ ПРАВО	54
5.1. Співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права	54
5.2. Застосування міжнародних договорів у національних правових системах	57

5.3. Механізми імплементації міжнародно-правових актів	61
5.4. Застосування міжнародного звичаєвого права у внутрішньодержавному праві	68
5.5. Застосування міжнародних актів з прав людини в судовій практиці держав	70
5.6. Застосування міжнародних норм щодо прав людини судами України	78
Розділ 6. ПОНЯТТЯ ГРОМАДЯНСТВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	87
6.1. Громадянство і державна приналежність	87
6.2. Набуття і втрата громадянства	91
6.3. Подвійне громадянство	94
6.4. Проблема осіб без громадянства, біженців та іноземців	96
Розділ 7. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	100
7.1. Відповідальність держав за міжнародним правом	100
7.2. Індивідуальна відповідальність за міжнародним правом	106
7.3. Відповідальність організацій за міжнародним правом	111
7.4. Види юрисдикції держави над особою в міжнародному праві	114
 <u>ОСОБЛИВА ЧАСТИНА</u> ОСНОВНІ ГАЛУЗІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА 	
Розділ 8. ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ	117
8.1. Міжнародні договори як джерело міжнародного права	117
8.2. Класифікації міжнародних договорів	120
8.3. Укладення міжнародних договорів	121
8.4. Дія міжнародного договору	126
8.5. Припинення дії міжнародних договорів	127
Розділ 9. ПРАВА ЛЮДИНИ І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	129
9.1. Поняття і розвиток прав людини	129
9.2. Класифікації прав людини	138
9.3. Проблема універсальності прав людини	144
9.4. Поняття міжнародної системи захисту прав людини	155
9.5. Універсальні акти з прав людини	162
9.6. Конвенції ООН з окремих категорій прав людини	178
9.7. Міжнародний контроль за дотриманням прав людини та захист прав людини	198
Розділ 10. ЄВРОПЕЙСЬКА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	212
10.1. Європейські акти з прав людини та механізми їх реалізації	212
10.2. Україна в Європейській системі захисту прав людини	220
10.3. Подання індивідуальних звернень за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародним пактом про громадянські і політичні права	230

Розділ 11. МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО	236
11.1. Міжнародне гуманітарне право і права людини	236
11.2. Застосування міжнародного гуманітарного права	239
11.3. Порухення прав людини в результаті збройних конфліктів та позиція України	241
Розділ 12. МІЖНАРОДНЕ КАРНЕ ПРАВО	245
12.1. Розвиток міжнародного карного права	245
12.2. Обов'язок покарання за грубі порушення прав людини попереднім режимом за міжнародним правом	249
Розділ 13. ДИПЛОМАТИЧНЕ ТА КОНСУЛЬСЬКЕ ПРАВО	253
13.1. Поняття, виникнення і розвиток дипломатії	253
13.2. Внутрішньодержавні органи зовнішніх зносин	255
13.3. Закордонні державні органи зовнішніх зносин	257
13.4. Дипломатичні привілеї та імунітети	261
Розділ 14. ТЕРИТОРІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	264
14.1. Режими території в міжнародному праві	264
14.2. Правове обґрунтування територіальних змін	269
14.3. Державні кордони	271
14.4. Територіальні спори	272
Розділ 15. МІЖНАРОДНЕ МОРСЬКЕ ПРАВО	277
15.1. Основні етапи розвитку та принципи міжнародного морського права	277
15.2. Правовий статус і режими морських просторів	280
15.3. Міжнародно-правовий режим міжнародних протоків і каналів	285
15.4. Проблеми делімітації континентального шельфу та виключної економічної зони	287
Розділ 16. МІЖНАРОДНЕ ПОВІТРЯНЕ ТА КОСМІЧНЕ ПРАВО	291
16.1. Основні джерела та принципи міжнародного повітряного права	291
16.2. Відповідальність авіакомпаній за смерть та шкоду, завдану пасажирам	294
16.3. Незаконне захоплення літаків	295
16.4. Незаконний політ над державною територією	297
16.5. Правовий режим космічного простору	298
Розділ 17. ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ	301
17.1. Поняття та розвиток міжнародних організацій	301
17.2. Правосуб'єктність міжнародних організацій	303
17.3. Основні міжнародні організації	307
Розділ 18. МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО	312
18.1. Поняття та джерела міжнародного економічного права	312
18.2. Міжнародні економічні організації	315

18.3. Держави як суб'єкти міжнародних економічних відносин	322
18.4. «Громадянство» міжнародних корпорацій	324
Розділ 19. МИРНІ ЗАСОБИ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ	327
19.1. Загальний огляд мирних засобів вирішення спорів	327
19.2. Дипломатичні процедури	328
19.3. Судові засоби вирішення спорів	331
19.4. Правомірність застосування сили за міжнародним правом	334
Додатки	340
Додаток 1. Програма навчальної дисципліни «Міжнародне право»	340
Додаток 2. Методичне забезпечення семінарсько-практичних та самостійних занять студентів	355
Додаток 3. Методичне забезпечення контролю знань	372

**Професорові Євгену Антоновичу —
моєму чоловікові
присвячую**

*Iustitia civitatis (regnorum)
fundamentum¹*

ПЕРЕДМОВА

Навчальний посібник містить огляд основних понять, категорій, інститутів та галузей сучасного міжнародного права крізь призму їх застосування в Україні. Визнання нашою державою після проголошення незалежності у 1991 р. примату міжнародного права передбачає ратифікацію Україною великої кількості міжнародних договорів та виконання взятих на себе зобов'язань, приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних норм, забезпечення своїм громадянам та всім, хто на законних підставах перебуває на території України, права на міжнародний захист тощо. Виконання поставлених перед Українською державою завдань вимагає ознайомлення з системою міжнародного права, яку утворюють як міжнародні договори, так і звичаєві норми, загальні принципи права, судові рішення тощо. Цьому покликаний сприяти пропонований навчальний посібник, в якому охоплено питання історії, теорії і практики міжнародного права.

У навчальному посібнику розглядаються питання з теорії міжнародного права, однак основний акцент робиться на застосуванні міжнародного права в практиці держав. Саме таким підходом послуговується авторка в процесі розкриття змісту основних традиційних та нових галузей міжнародної правової системи, включаючи право міжнародних договорів, міжнародне право захисту прав людини, дипломатичне та консульське право, міжнародне морське право, міжнародне повітряне право, право міжнародних організацій, міжнародне економічне право тощо.

У процесі підготовки цього видання використано опублікований авторкою навчальний посібник «Міжнародне публічне право» (К. : НаУКМА, 2003), авторську програму з курсу «Міжнародне право» (К. : НаУКМА, 2011), матеріали курсів лекцій, що читаються автор-

¹ Справедливість — основа суспільства (держав).

кою студентам факультету правничих наук у Національному університеті «Києво-Могилянська академія», та збірник матеріалів для студентів, опубліковані Українським Центром правничих студій Української правничої фундації при Київському національному університеті ім. Т. Г. Шевченка (К. : КНУ). Особливу увагу приділено міжнародному захистові прав людини. За основу викладення матеріалу цього розділу взято опубліковане монографічне дослідження авторки «Україна в міжнародній системі захисту прав людини: теорія і практика» (К. : НаУКМА, 2007).

Навчальний посібник базується на правових доктринах як відомих українських юристів-міжнародників (В. Акуленка, В. Буткевича, В. Василенка, О. Висоцького, В. Денисова, О. Дмитрієва, В. Євітова, О. Задорожного, С. Ісаковича, І. Лукашука, О. Мережка, В. Мицка, В. Муравйова, П. Рабіновича, Л. Тимченка та ін.), так і провідних зарубіжних спеціалістів у галузі міжнародного права (М. Акхерста, Я. Браунлі, Х. Кіндред, В. Лоу, М. Шо та інших). Вводячи в науковий обіг міжнародно-правові доктрини зарубіжних учених, авторка опиралась на власний досвід навчання та викладання міжнародного права в університетах Великої Британії, Канади та США, зокрема в рамках стажування за Програмою ім. Фулбрайта.

У навчальному посібнику аналізуються сильні та слабкі сторони міжнародного права, яке намагається, хоч і не завжди успішно, впроваджувати такі загальнолюдські цінності, як повага до прав людини та народів, мирне вирішення спорів тощо. У багатьох випадках ці прагнення залишаються метою, досягти яку воліє міжнародна правова система.

Роль міжнародного права в сучасних умовах досі надзвичайно важлива, адже питання світової безпеки останніми десятиліттями набули особливої гостроти. Позичі міжнародного права послаблюються діями окремих держав, що порушують норми міжнародного права. Зокрема, багато юристів-міжнародників зазначають, що бомбардування НАТО в Югославії було грубим порушенням Статуту ООН, який передбачає правомірність застосування сили лише у двох випадках — з метою самооборони і відповідно до резолюції Ради безпеки ООН. У Косово також мали місце грубі порушення міжнародного права, зокрема, етнічні чистки, а отже, відповідно до документів НБСЄ (тепер ОБСЄ), прийнятих у Копенгагені та в Парижі наприкінці 1980-х рр., держави-учасниці мають право втручатися у разі порушень прав людини в іншій державі-учасниці. З цієї точки зору інтервенція НАТО вже не може розглядатись як втручання у внутрішні справи іншої держави.

Вочевидь, у світлі такого розвитку простежується суперечність між концепцією державного суверенітету і турботою про права людини.

Останніми роками в міжнародному праві обґрунтовується концепція «відповідальності захистити» (the responsibility to protect). Її ключовим компонентом є переосмислення основоположного значення суверенітету, який слід сприймати як вимогу до уряду держави нести відповідальність за свої дії. Однак для того, щоб відповідальність захистити стала правовою нормою, потрібна знову ж таки політична воля.

З одного боку, міжнародне право є нормативною системою (normative system), яка включає численні норми як договірної, так і звичаєвого характеру, з іншого — це система в дії (operative system), яка має подвійну природу ще з часів Вестфальського права, що діяло радше між державами, ніж над державами, і згідно з яким держава виконує законодавчу, судову і виконавчу функції, які в національних правових системах відповідно до конституцій розподіляються між окремими інституціями¹.

Перелік умовних скорочень

ВВР	Відомості Верховної Ради
ВКСНМ	Верховний комісар у справах національних меншин
ВОІВ	Всесвітня організація інтелектуальної власності
ВООЗ	Всесвітня організація охорони здоров'я
ВПК	Всесвітній поштовий конгрес
ГА ООН	Генеральна Асамблея ООН
ГАТТ	Генеральна угода про тарифи і торгівлю
ДРК	Демократична республіка Конго
ЄАВТ	Європейська асоціація вільної торгівлі
ЄКРН	Європейська комісія проти расизму та нетерпимості
Європейська конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
Європейська хартія	Європейська соціальна хартія
Європейський суд	Європейський суд з прав людини
ЕС	Європейський Союз
ЄЕС	Європейське економічне співтовариство
ЕКОСОП	Економічна та Соціальна Рада ООН
ЗДПЛ	Загальна декларація прав людини

¹ Ku Ch. and Diehl P.F. International Law as Operating and Normative Systems: An Overview // International law: classic and contemporary readings / ed. by Ku Ch. and Diehl P.F. — 3rd ed. — Boulder, London: Lynne Rienner Publishers, 2009. — P. 3–4.

ЗУНР	Західноукраїнська Народна Республіка
ІКАО	Міжнародна організація цивільної авіації
ІМО	Міжнародна морська організація
КЗпП України	Кодекс законів про працю України
КЗпШС України	Кодекс законів про шлюб та сім'ю України
КК України	Кримінальний кодекс України
КПК України	Кримінально-процесуальний кодекс України
Комісія	Комісія міжнародного права ООН
Конвенція про апартеїд	Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього
Конвенція про геноцид	Конвенція про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього
Конвенція про дискримінацію жінок	Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок
Конвенція про расову дискримінацію	Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації
Конвенція проти катувань	Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання
КПРС	Комуністична партія Радянського Союзу
КПР	Комуністична партія Росії
КПУ	Комуністична партія України
КСУ	Конституційний Суд України
МАГАТЕ	Міжнародна організація з атомної енергії
МБРР	Міжнародний банк реконструкції і розвитку
МВФ	Міжнародний валютний фонд
МКС	Міжнародний кримінальний суд
МОП	Міжнародна Організація Праці
МПГПП	Міжнародний пакт про громадянські та політичні права
МПЕСКП	Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права
МСС	Міжнародний Суд Справедливості ООН
НАТО	Організація Північно-Атлантичного Договору
НБСЕ	Нарада з безпеки та співробітництва в Європі
ОАД	Організація американських держав
ОАЄ	Організація африканської єдності
ОБСЕ	Організація з безпеки та співробітництва в Європі
ОПЕК	Організація країн-експортерів нафти
ПАРЄ	Парламентська Асамблея Ради Європи
Проект статей	Проект статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння

ПСМС	Постійний Суд міжнародної справедливості
РБ ООН	Рада Безпеки ООН
РФ	Російська Федерація
СК України	Сімейний кодекс України
СНД	Співдружність незалежних держав
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
США	Сполучені Штати Америки
СФРЮ	Соціалістична Федеративна Республіка Югославія
ТНК	транснаціональна корпорація
УВКБ	Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців
УНР	Українська Народна Республіка
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
ФАО	Продовольча і сільськогосподарська організація ООН
ФРЮ	Федеративна Республіка Югославія
ФРН	Федеративна Республіка Німеччина
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України
ЧЕС	Чорноморське економічне співробітництво
ІОНІДО	Організація ООН з промислового розвитку
ІОНЕП	Програма ООН з довкілля
ІОНЕСКО	Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури
Adv. Op.	Advisory Opinion
Am. J. Int'l L.	American Journal of International Law
Ann. Dig.	Annual Digest
АРЕС	Asian Pacific Economic Cooperation
ASEAN	Association of Southern and Eastern Asian States
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal. W. Int'l L. J.	California Western International Law Journal
CEI	Central European Initiative
Columb. J. Trans. L.	Columbia Journal of Transnational Law
ETS	European Treaty Series
Eur. Ct. Hum. Rts	European Court of Human Right
Eur. Hum. Rts L. Rev.	European Human Rights Law Review
Eur. Hum. Rts Rep.	European Human Rights Reports
Eur. J. Int'l L.	European Journal of International Law
Eur. L. J.	European Law Journal
Eur. T. S.	European Treaty Series
GA	General Assembly
Hum. Rts L. J.	Human Rights Law Journal
Hum. Rts Q.	Human Rights Quarterly
I. C. J.	International Court of Justice

IFC	International Finance Corporation
ICJR	International Court of Justice Reports
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ILC	International Law Commission
ILR	International Law Reports
Int'l & Compar. L. Q.	International and Comparative Law Quarterly
Int'l Rev. of L. & Economics	International Review of Law and Economics
LNTS	League of Nations Treaty Series
L. Q. Rev	Law Quarterly Review
OECD	Organization on Economic Cooperation and Development
OSCE	Organization for Security and Cooperation in Europe
PCIJ	Permanent Court of International Justice
Res.	Resolution
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
SCC	Supreme Court of Canada
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNO	United Nations Organization
UNTS	United Nations Treaty Series
Virginia J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
WHO	World Health Organization
Yale J. Int'l L.	Yale Journal of International Law
Yale L. J.	Yale Law Journal
Y. B. Eur. Conv. Hum. Rts	Yearbook of the European Convention on Human Rights

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА **ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ, КАТЕГОРІЇ ТА ІНСТИТУТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

_____ Розділ 1 _____

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Науковці висловлюють різні думки щодо часу виникнення міжнародного права і періодизації його історії. В. Г. Буткевич та О. В. Задорожній розглядають історію міжнародного права за такою класифікацією: 1) додержавний період (етап вождівств, трансформації міжплемінних, міждових звичаїв у норми міжнародного права, становлення основних його інститутів); 2) стародавнє міжнародне право (регіональне міжнародне право народів Близького Сходу, стародавніх Єгипту, Індії, Китаю, Греції, Риму та ін.); 3) міжнародне право в епоху середньовіччя; 4) класичне міжнародне право; 5) сучасне міжнародне право¹.

Уже в період рабовласницького ладу укладались міжнародні договори, зокрема, відомий договір єгипетського фараона Рамзеса II з царем хетів Хаттушилем III, укладений в 1296 р. до н. е., згідно з яким передбачались спільні дії фараона і царя хетів з утихомирення рабів.

Матеріальні та літературні пам'ятки вождівств Месопотамії, Хетів, Древнього Китаю, Індії, Вавилону, Ірану, Єгипту та інших держав Африки, Греції та Риму свідчать про існування вже в той час міжнародно-правових норм посольського і договірнього права. Зокрема, принцип недоторканності послів було обґрунтовано давньоримським філософом Цицероном (I ст. до н. е.). Міжнародне право вождівств Стародавньої Індії включало інститут визнання, посольське право з класами і рангами (в Європі це було запроваджено аж у 1815 р.), закони і звичай ведення війни.

В епоху феодалізму визнаною формою міжнародних відносин були війни. Своєрідним органом міжнародного спілкування того часу

¹ Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2002. — С. 58.

стали собори. Згадаємо Карфагенський собор 438 р., котрий офіційно сформулював один із найважливіших міжнародно-правових принципів — принцип обов'язковості дотримання міжнародних договорів (*pacta sunt servanda*). Деякі вчені-міжнародники вважали, що договірну норму *pacta sunt servanda* застосовували вже в Римській і Перській імперіях. Однак, як зауважував Г. Лаутерпахт та ін., у ті часи були поширеними застереження *rebus sic stantibus* (поки не змінились обставини).

1.1. Київська Русь і міжнародне право

Активно підтримувала міжнародно-правові зносини з різними державами світу Київська Русь. Відомо, що перший в історії дипломатичний візит київського князя Кня до столиці Візантії Царгорода відбувся 11 березня 527 р.¹

Як вважає А. М. Сахаров, невіддільною від зовнішньополітичної функції держави є організація дипломатичної діяльності, яка передбачає існування певних організаційних зовнішньополітичних начал, конкретних дипломатичних засобів, методів, форм міжнародної практики з перших же кроків Київської Русі. Під зародженням дипломатичної системи Київської Русі мають на увазі дипломатичні переговори і дипломатичні угоди, розширення кола держав і народів, що входили до сфери дипломатичної активності Київської Русі, зародження і розвиток посольської служби тощо².

Важливою віхою в розвитку давньоруської дипломатії та встановленні дипломатичних відносин Київської Русі з Візантією було руське посольство у 838—839 рр. до візантійського імператора Феофіла (829—839 рр.).

Згідно з Бертинськими анналами 839 р. послы до візантійського імператора не могли безпечно повернутися назад, бо дорогу з Константинополя їм заступили варварські народи (очевидно, угри або болгари). З цієї причини руське посольство рушило до імператора Людвіка Побожного в столицю Франкської держави Інгельгейм.

Наступним етапом розвитку русько-візантійських взаємин був похід на Константинополь у 860 р. Багато істориків стверджують факт переговорів Русі з греками. «Горді і зарозумілі греки вимушені були визнати «безіменний» і «невідомий» в міжнародному плані на-

¹ Голос України. — 1999. — 11 березня (№ 44). — С. 1.

² Сахаров А. Н. Дипломатия Древней Руси: IX в. — перв. пол. X в. / А. Н. Сахаров. — М.: Мысль, 1980. — С. 8—11.

род, який одержав ім'я, авторитет і відомість завдяки успіхам у поході 860 р.»¹

Якщо підсумувати відомості про мирний договір у патріарха Фотія, то, як стверджує А. М. Сахаров, є всі підстави говорити про укладення типового договору «миру і любові» з властивими йому атрибутами. В Константинополі з'являється «варварське» (в даному випадку — руське) посольство; тут же відбуваються переговори між русичами і греками; укладення договору супроводжується звичайним у таких випадках підношенням русинам дорогих подарунків².

Наступна сторінка в історії русько-візантійських відносин пов'язана з іменем князя Олега. У «Повісті минулих літ» під 907 р. подається угода, укладена між Руссю і Візантією. А. М. Сахаров не піддає сумніву, що саме угода 907 р. стала перехідною віхою в історії руської дипломатії — Русь була визнана Візантією як держава і уклала з імперією договір³. Однак було висловлено багато сумнівів щодо цього договору. Приміром, М. Грушевський не заперечує можливість походів Русі на Візантію, але датує їх 909—910 рр., «коли бачимо руських вояків в візантійській службі»⁴.

В іноземних джерелах знаходимо відомості про два походи на Візантію за часів правління князя Ігоря. У 941 р. Ігор пішов на візантійські землі з великим флотом. Закінчився цей похід укладенням союзної і торговельної угоди Русі і Візантії. З її прийняттям, однак, обмежувались деякі здобуті князем Олегом привілеї, було посилено контроль над руськими купцями у Візантії, заборонено їм залишатись на зиму в Царгороді тощо.

«Повість минулих літ» подає також відомості про похід Ігоря на Візантію в 944 р. Проте, як вважає М. Грушевський, такого походу в дійсності не було⁵. На думку І. Крип'якевича, в 944 р. Ігор готував новий похід, але греки почали переговори, і того ж року було укладено новий договір⁶.

Подальше становлення русько-візантійських взаємин пов'язане з іменем княгині Ольги. Найважливішим у цьому сенсі є її дипломатич-

¹ Грушевський М. С. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / редкол. : П. С. Сохань (голова) та ін. — К. : Наук. думка, 1991. — Т. 1. — С. 394.

² Сахаров А. Н. Зазнач. праця. — С. 72.

³ Там само. — С. 84.

⁴ Грушевський М. С. Зазнач. праця. — С. 433.

⁵ Там само. — С. 443.

⁶ Крип'якевич І. П. Історія України / І. П. Крип'якевич. — Львів : Світ, 1990. — С. 42.

ний візит до Царгорода наприкінці літа 957 р. Як зазначає І. Крип'якевич, «про мету цих відвідин можемо здогадуватися, що княгиня бажала поладнати непорозуміння, які залишила політика Ігоря, можливо, що вона також переговорювала в церковних справах»¹.

З іменем княгині Ольги пов'язаний також і перший відомий нам факт дипломатичних зносин Русі з німецьким цесарством. У німецьких анналах згадується, що 959 р. прибули до імператора Оттона I послли від «королеви Русі Олени», які мали просити для руського народу єпископа і священників. Проте, як вважає М. Грушевський, «найбільш правдоподібним мусимо уважати об'яснення, що Ольга послала посольство до Оттона в політичних справах, але Оттон схотів використати сю нагоду для місіонерства...»². І. Крип'якевич пояснює цей факт тим, що «бажаючи поширити християнство, вона (Ольга), здається, вагалася, чи провести це у зв'язку з Візантією, чи з Римом»³.

З іменем Святослава в історії русько-візантійських відносин пов'язана болгарська кампанія, ініціатива якої вийшла з Царгорода. Ведучи тяжку війну на східних границях — у Сирії, візантійський імператор Никифор Фока вирішив використати Русь для війни з Болгарією. Святослав прийняв пропозицію Никифора, оскільки йому здавалось легкою справою завоювати Болгарію, а це означало «захопити в свої руки цілу подунайську торгівлю, присунутись до самої Візантії, а в дальшій перспективі — чому не відновити плану Симеона — взяти в свої руки цілий Балканський півострів і саму світову столицю — Царгород»⁴. Проте наслідки війни були неочікуваними. Знесилений затяжним протистоянням, що перейшло у війну з візантійцями, Святослав вимушений був розпочати переговори з візантійським імператором Цимісхієм, погодитися віддати грекам невольників і уступитися з Болгарії, оскільки була потреба у вільному пропуску до Русі і необхідних для війська припасів. Було укладено трактат, згідно з яким Святослав зрікався всяких претензій на кримські землі Візантії і на Болгарію, заповідав, що занехає боротьбу з Візантією й буде її союзником⁵.

Незважаючи на те, що після болгарської кампанії Святослава та після його смерті відносини Русі з Візантією були досить напруженими, біда примусила Візантію звернутися за поміччю до Русі ще раз.

¹ Крип'якевич І. П. Історія України / І. П. Крип'якевич. — Львів : Світ, 1990. — С. 43.

² Грушевський М. С. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / редкол. : П. С. Сохань (голова) та ін. — К. : Наук. думка, 1991. — Т. 1. — С. 456.

³ Крип'якевич І. П. Зазнач. праця. — С. 44.

⁴ Грушевський М. С. Зазнач. праця. — С. 467.

⁵ Там само. — С. 475.

Володимир погодився допомогти, але зажадав, аби імператори видали за нього свою сестру. Однак, щоб одружитися з нею, він повинен був охреститися, що і сталося, як свідчить більшість історичних джерел, у 988 р. Але тільки після того, як «Володимир звернувся до ахіллесової п'яти візантійсько-руських відносин — кримських земель Візантії... приходилось імператору Василю «зложити пиху з серця» ... Володимир мусив виконати свою обіцянку: царівну Анну виправлено до нього в Корсунь, і там відбулося весілля її з Володимиром, а той відступив назад Корсунь Візантії...»¹, тобто розпочалась «шлюбна дипломатія».

Характерною рисою зовнішньої політики Київської Русі в XI—XIII ст. було підпорядкування її одній меті — злученню і забезпеченню єдності всіх земель Руської держави. В зовнішній політиці Київської Русі цього періоду можна виділити: 1) міжнародні відносини Русі і Західної Європи; 2) походи Ярослава на Північ; 3) боротьба з печенігами.

Окрім дипломатичних відносин з Візантією, міжнародні зв'язки Київської Русі з німецьким цесарством, які започаткувала ще княгиня Ольга, розвивалися і за правління князя Ярослава. Так, у 1017 р. він уклав союз з німецьким цесарем і здійснив похід на Болеслава. В 1030—1031 рр. Ярослав організував нові походи в Польщу, в результаті яких було повернено майже всі втрачені руські землі. Укладення союзу Ярослава з Казимиром, шлюби сестри Ярослава Доброніги-Марії з Казимиром, сина Ярослава Ізяслава з сестрою Казимира сприяли зміцненню русько-польських відносин, а військова допомога Ярослава швагрові сприяла зміцненню Польщі, чим Ярослав, як зазначає М. Грушевський, «зробив лиху послугу своїй державі на пізніше»².

За даними хроніки Лямберта, в 1043 р. до німецького цесаря Генріха III було відправлено посольство від «руського короля» з планом оженити Генріха з донькою руського короля, проте з цього нічого не вийшло. В другій половині XI ст. Русь і Німеччина зав'язали низку шлюбних союзів, зокрема Святослав Ярославович одружився з сестрою єпископа твірського Бурхарта та ін. «Шлюбна дипломатія» поширювалася і на інші держави. Донька Ярослава Анна була дружиною французького короля Генріха, брала участь у державних справах, про що свідчать її підписи на документах разом із підписами Генріха та їх сина Філіппа.

Другою ареною зовнішньополітичної діяльності Ярослава були північні землі. Згадки про ці походи дуже скупі, але й з них зрозуміло,

¹ Грушевський М. С. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / редкол. : П. С. Сохань (голова) та ін. — К. : Наук. думка, 1991. — Т. 1. — С. 499.

² Грушевський М. С. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / редкол. : П. С. Сохань (голова) та ін. — К. : Наук. думка, 1992. — Т. 4. — ~~Майже~~

що метою їх було розширення політичного впливу Руської держави на фінські народи.

Тісні зв'язки існували за часів Ярослава між Руссю і скандинавськими країнами. Варязькі дружини обов'язково виступали у всіх найважливіших походах Ярослава. Багато звісток про подорожі та побут скандинавів на Русі знаходимо в скандинавських сагах тих часів. Зміцненню русько-скандинавських відносин сприяли і шлюбні зв'язки. Так, Ярослав мав за жінку Інгігерду, доньку шведського короля Олафа; Гаральд Сміливий, норвезький принц, який потім був і норвезьким королем, оженився з донькою Ярослава Єлизаветою.

1.2. Дипломатія Української козацької республіки

Наступним періодом української державності, коли Україна виступала на міжнародній арені як суб'єкт міжнародного права, була доба Української козацької республіки. В час зародження буржуазного ладу буржуазією було задекларовано рівність, незалежність, невтручання у внутрішні справи інших держав, дотримання договорів. Позитивний вплив на розвиток міжнародного права мали міжнародні конгреси, наприклад, Вестфальський 1648 р., з яким пов'язують початок розвитку класичного міжнародного права. Важливу роль у світовій політиці відіграла тоді Українська держава Козацька республіка. У війну України за незалежність були втягнуті: Росія, Річ Посполита, Туреччина, Кримське ханство, Східна православна церква і католицький Рим, Сербія, Волощина, Молдавія, Семиградське князівство, Швеція, Прусія та Голштінія, що, безумовно, вплинуло на європейську міжнародну політику і дипломатію середини XVII ст. і багато в чому визначило подальшу історичну долю континенту. Таємну дипломатію славетного гетьмана Б. Хмельницького висвітлено в дослідженні українського історика Юрія Джеджули «Таємна дипломатія Богдана Хмельницького»¹. Автор доходить висновку про те, що 1651-й рік, за задумами Б. Хмельницького, мав стати вирішальним у долі України. Коли б козацьке військо перемогло під Берестечком, українська державність була б забезпечена і без будь-якого протекторату третіх країн; зазнала б ґрунтовних змін уся міжнародна структура на європейському континенті.

Конституція України була схвалена 5 квітня 1710 р. — задовго до прийняття Конституції США (1787 р.), конституцій Франції та Польщі (1791 р.). Це був договір між трьома політичними силами козацької

¹ Політика і час. — 1993. — № 10—12; 1994. — № 1—6, 8.

держави: гетьманом, генеральною старшиною та Військом Запорозьким. Влада гетьмана П. Орлика поширювалася на Правобережну Україну, яка тоді була під пануванням Туреччини, союзниці Карла XII. Перша Конституція України була чинною протягом 1710–1714 рр., однак її ухвалення було подією світового рівня. Це був один із перших конституційних актів в історії Європи, який обґрунтовував можливість існування парламентарної демократичної республіки.

1.3. Дипломатія УНР та ЗУНР

Наступний період історії міжнародного права, в якому важлива роль належить Україні, — двадцять роки ХХ ст., на які припадає дипломатична діяльність УНР та ЗУНР. Її метою було звільнення території від російського, німецького й польського агресора, та досягнення миру. Головним завданням зовнішньої політики УНР було визнання Української держави іншими державами. Ще в грудні 1917 р., тобто перед Берестейським (Брестським) миром і після того, як Центральна Рада оголосила незалежність України, Франція і Англія послали своїх дипломатичних представників до українського уряду: генерала Табуї та Джона Піктона Беджа, які передали українському уряду офіційні акредитивні листи¹. Отже, у тяжкі часи війни та анархії Центральна Рада зуміла встановити дипломатичні відносини з державами Антанти.

Як суб'єкт міжнародного права УНР виступила на переговорах у Бересті (Бресті). УНР дістала визнання від центральних держав — ворогів. Берестейський мир встановлював кордони між Українською Республікою та Австро-Угорщиною на довоєнних кордонах Росії з Австро-Угорщиною. Кордон з Польщею мав бути визначений змішаною комісією «на основі етнографічних відносин і бажань людности». Сторони обопільно відмовлялися від сплати коштів війни та покриття воєнних шкод². Німеччина, Австро-Угорщина, Туреччина і Болгарія визнали незалежність і суверенність Української держави в межах, встановлених Берестейським договором.

Гетьманський уряд установив добрі відносини з урядами менших держав, які виникли на території колишньої Російської імперії: Фінляндії, Литви, Грузії, Кубані, Дону, Криму. Велися переговори з ней-

¹ Інформаційний бюлетень // Дипломатичний відділ посольства УНР у Німеччині. — № 4. — С. 4.

² Половська-Василенко Н. Історія України / Н. Половська-Василенко. — К., 1992. — Т. 2. — С. 481.

тральними державами — Швейцарією, Іспанією, Данією, Швецією, Голландією, Норвегією, Італією, Персією.

Дипломатичні відносини між Апостольським престолом і УНР були встановлені після того, як призначений Директорією ще на початку лютого 1919 р. Голова Надзвичайної Української Дипломатичної Місії «Української Народної Республіки при Святому Престолі» граф Михайло Тишкевич 25 травня 1919 р. вручив вірчу грамоту Папі Бенедикту XV. Офіційне і фактичне визнання Ватиканом УНР зафіксоване у франкомовному листі від 16 червня 1919 р., надісланому Голові Директорії УНР Головному Отаманові Симону Петлюрі¹. Значну роль у встановленні цих надзвичайно важливих для України дипломатичних відносин з Ватиканом відіграв Митрополит Андрей Шептицький².

Що ж до радянського уряду Росії, то він визнав незалежність і суверенність України декретом від 4 грудня 1917 р., потім знов у травні 1918 р. він послав своїх представників до Києва для мирних переговорів з українським урядом. Переговори велися українською та російською мовами з допомогою перекладачів. Обговорювались питання припинення воєнних дій, справи фінансів, транспорту, поштових відносин, обміну полоненими, можливості економічних та культурних зв'язків. Становище України ускладнювалося декларацією Вілсона, згідно з якою завданням союзників було відновлення єдиної Росії. Українській державі там місця не було³. З іншого боку, на початку 1920 р. було укладено таємний договір між Дипломатичною місією УНР у Польщі і польським урядом (Варшавська угода), одним із головних пунктів якого було визнання права УНР на незалежне існування на території східніше польського кордону 1772 р.

Однак уже 3 липня 1920 р. Польща розпочала таємні мирні переговори з радянським урядом у Ризі. Хоч уряд УНР делегував до Ринги для участі в дипломатичних переговорах професора С. Шелухіна, представництва УНР на Ризькій конференції не було. 18 березня 1921 р. у Ризі було підписано мирний договір між Польщею та радянською Росією, за яким Польща визнавала Українську Радянську Соціалістичну Республіку.

¹ Цвенгрош Г. Апостольський Престол і Митрополит Андрей Шептицький / Г. Цвенгрош. — Л., 1991. — С. 5.

² Там само. — С. 18–29.

³ Стахів М. Західня Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918–1923 рр. / М. Стахів. — Т. 3. — Скреттон, 1959. — С. 121–140.

Утворена 9 листопада 1918 р. за рішенням Української Національної Ради ЗУНР також намагалася здобути визнання інших держав. Посольства ЗУНР були відкриті у Відні, Берліні, Будапешті, Празі, однак тільки Австрія визнала легітимність її представництва. Місії ЗУНР існували також у Белграді, Римі та Ватикані, а згодом представництво ЗУНР було організоване у США, Канаді та Бразилії.

У тяжких умовах польської агресії дипломатична діяльність ЗУНР була спрямована на міжнародне визнання своєї справи шляхом справедливого вирішення східно-галицької проблеми за участю США та Антанти, яка зобов'язалася поважати принципи самовизначення. Великі надії ЗУНР покладала на Паризьку Мирну конференцію, яка зібралась у січні 1919 р. у Версалі, щоб скласти нову політичну карту Європи. І хоч на Паризьку конференцію східні та західні українці відрядили об'єднану делегацію після договору про злуку УНР та ЗУНР, на практиці західні українці у здійсненні своїх цілей діяли окремо. Як пише О. Субтельний у книзі «Україна: історія», «вони, наприклад, домогалися визнання їхньої державності та допомоги Антанти на переговорах із поляками про врегулювання конфлікту. Проте обидві українські делегації зустріли мало симпатії на Паризькій конференції. Лише Англія, в якої польські плани французів не викликали захоплення й яка була заінтересована у галицькій нафті, протягом нетривалого часу підтримувала українців. Але з поразкою на виборах уряду Ллойд-Джорджа й ця підтримка випарувалася»¹.

Як вважають М. Р. Литвин та К. Є. Науменко, «правлячі кола Англії, Франції, США, власне, не були зацікавлені у повному розгромі ЗУНР, бо хотіли б використати її армію разом з польською проти Країни Рад. Вони вважали ідеальним виходом досягнення угоди між воюючими сторонами, але в інтересах Польщі. Про це свідчать заяви голови загальної американської місії у Східній Європі Куліджа на Паризькій конференції, який зазначив, що «обидві ці сили можуть бути використані проти більшовиків»².

Для втілення своїх планів перелякана успішним наступом Галицької армії Антанта в лютому 1919 р. надіслала до Варшави місію, очолену Нулянсом, який закликав Антанту відрядити до Галичини польські дивізії, а сам вислав до уряду ЗУНР у Львові місію, яку очолював генерал Бартелемі, з представників держав Антанти у справі перемир'я з поляками. 28 лютого 1919 р. місія запропонувала негайно при-

¹ Субтельний О. Україна: історія / О. Субтельний ; пер. з англ. Ю. І. Шевчука. — К., 1991. — С. 324.

² Історія галицького стрілецьва. — Л., 1991. — С. 99.

пинити воєнні дії та відвести українські війська на лінію, що залишала полякам третину Східної Галичини зі Львовом і Дрогобицьким нафтовим басейном¹. Перемир'я було підписане і набуло чинності 25 лютого 1919 р. Однак у зв'язку з неприйняттям українською стороною пропозиції Бартелемі щодо кордону між ЗУНР і Польщею по Бугу, західних кордонах Львівського, Перемишлянського і Бібрського повітів і далі по річці Стрий переговори за участю делегацій ЗУНР і Польщі у Ходорові, а потім у Львові були припинені. Навіть задля визнання і прихильності Заходу ЗУНР не могла прийняти ці ганебні пропозиції.

У Хиріві 27 березня 1919 р. розпочались переговори між представниками ЗУНР М. Лозинським, генералом Гембачевим та польською делегацією на чолі з графом А. Скарбеком. Польська сторона знову наполягала на визнанні демаркаційної лінії Бартелемі. Представники ЗУНР запропонували припинити вогонь і провести мирні переговори у Парижі під опікою Верховної Ради Антанти. Після звернень до Антанти голови уряду ЗУНР С. Голубовича і голови її делегації В. Панейка та заклику Верховної Ради з 19 березня 1919 р. до командування обох армій (який, однак, теж не мав успіху), 26 квітня 1919 р. у Парижі стала працювати міжсоюзна комісія для перемир'я з бурським генералом Л. Ботою на чолі². Англійська делегація 9 травня підготувала проект перемир'я, за яким група експертів повинна була виїхати у район бойових дій. Як зазначає Н. Полонська-Василенко, новий міжнародний проект українсько-польської угоди був більш сприйнятливий, ніж «лінія Бартелемі», — за Галичиною залишався Дрогобицький повіт з нафтою. Уряд ЗУНР прийняв цей проект³. Але прибулі до Парижа провідні діячі польського уряду і армії Падеревський, Дмовський і Розвадовський зробили все, щоб не допустити миру. Керівні дипломати Антанти Ллойд-Джордж, Вілсон, Клемансо і Орляндю були прихильниками Польщі, чим пояснювалася їх відмова припинити агресію Польщі.

Остаточний хрест на існуванні ЗУНР був поставлений Антантою 25 червня 1919 р., коли Верховна Рада в Парижі у своїй постанові зазначила: «Щоб боронити особи і місцеве населення проти небезпеки, які їм грозять від більшовицьких банд, Найвища Рада союзних і прий-

¹ Енциклопедія українознавства / Перевидання в Україні. Репринтне відтворення видання 1949 р. — К. : Інститут української археографії та джерелознавства АН України, 1995. — Т. 2. — С. 530–531.

² Там само.

³ Полонська-Василенко Н. Зазнач. праця. — Т. 2. — С. 527.

нятих до союзу держав вирішила уповноваженим сил Польської Республіки ввести свої осередки аж по р. Збруч»¹.

Доля Галичини була обумовлена Варшавським, пізніше Ризьким договорами. Незважаючи на акцію екзильного уряду ЗУНР, зокрема його протест проти Ризького договору перед президією Мирної конференції (1920 р.), попри ухвали Ради Ліги Націй 1921 р. про потребу унормувати правний стан у Східній Галичині й поновне висування справи на міжнародний форум у 1922 р., 14 березня 1923 р. конференція амбасадорів держав Антанти ухвалила рішення про прилучення Галичини до Польщі при застереженні для неї режиму автономії, що ніколи не було виконане².

Митрополит Андрей Шептицький гаряче підтримував проголошення ЗУНР, навіть їздив наприкінці 1921 р. за океан, щоб переконати уряди Канади і США визнати і надати фінансову допомогу молодій республіці. Після підписання Ризького договору 1921 р. Андрей Шептицький також мав зустрічі з Папою Бенедиктом XV, виступав з лекціями в багатьох країнах Європи, а після обрання в 1922 р. А. Ратті Папою, котрий взяв собі ім'я Пія XI, мав зустрічі і з ним. А. Шептицький завжди усвідомлював, що авторитет Апостольського Римського Престолу може і повинен сприяти здобуттю Україною незалежності. На початку березня 1923 р. А. Шептицький їздив до Франції, де мав зустрічі з керівниками Французької Республіки Р. Пуанкаре та А. Бріаном, однак ці переговори не мали позитивних наслідків для України³.

Серед причин складних відносин УНР та ЗУНР з Антантою Н. Полонська-Василенко називає неприхильне ставлення Мірової комісії до України, зокрема Наддніпрянської, яку вона вперто трактувала як частину Росії. Безнадійність становища поглиблювало бажання представників ЗУНР на Паризькій мирній конференції відділитись від наддніпрянців з єдиної, соборної делегації. Важливо також, що Україна мала невдалий склад делегації: Г. Сидоренко, Б. Матюшенко, О. Шульгин, А. Марголін не могли впоратися з ролями дипломатів у такий непростий час, незважаючи на їхній щирий патріотизм⁴. Усе це, а також помилки в стратегічному плануванні, запізніла дипломатія на Заході, кількісна перевага агресорів не дозволили УНР та ЗУНР посісти належне місце серед інших нових національних держав Східної Європи.

¹ Енциклопедія українознавства. — Зазнач. праця. — С. 532.

² Там само.

³ Цвенгрош Г. Зазнач. праця. — С. 10.

⁴ Полонська-Василенко Н. Зазнач. праця. — Т. 2. — С. 534—535.

1.4. УРСР на міжнародній арені

Після нетривалого періоду державності УНР та ЗУНР на початку ХХ ст. УРСР у складі СРСР лише декларативно мала конституційне право вступати в дипломатичні зносини із закордоном і не була суб'єктом міжнародного права. УРСР як одна з членів-фундаторів ООН підписала Статут ООН 26 червня 1945 р. Згідно з Конституціями СРСР 1924 та 1936 рр. УРСР не мала права на встановлення дипломатичних зв'язків з іншими державами, але під час Другої світової війни постановою Верховної Ради СРСР від 1 лютого 1944 р. до Конституції СРСР було внесено зміни, згідно з якими в урядах радянських республік з'явилися союзно-республіканські наркомати (пізніше — міністерства) закордонних та військових справ. Таким чином радянські республіки здобули конституційне право мати дипломатичні зносини із закордоном, які, однак, залишалися лише деклараціями. Разом із тим, УРСР одержала юридичні підстави для вступу до ООН, і на конференції в Сан-Франциско (США) за прийняття України до ООН проголосувало 47 перших учасників конференції¹. Отже, не будучи незалежною державою, Україна була однією з держав — засновниць ООН, а тому відлік входження України до міжнародно-правової системи захисту прав людини можемо починати саме з 1945 р.

Значний внесок у розвиток інституту прав людини зробили професор П. О. Недбайло, постійний представник України в Комісії ООН з прав людини у 1958—1971 рр., якому в грудні 1968 р. Генеральна Асамблея присудила премію ООН «За видатні досягнення в галузі прав людини»; професор В. А. Василенко, представник України в Комісії ООН з прав людини у 1988-1990 рр., віце-голова її 47-ї сесії.

Українська делегація в ООН фактично не була самостійною у прийнятті рішень і копіювала у своїй роботі дії делегації СРСР. Так, представники УРСР в ООН активно виступали за права поневолених народів, тоді як поневоленим був і український народ. У цьому полягав один із багатьох парадоксів радянської дійсності. Коли ж після підписання Гельсінкського Заключного акта НБСЄ 1975 р. в УРСР було створено Гельсінкську групу для впровадження в життя норм Заключного акта, виявилась справжня сутність зроблених УРСР та СРСР заяв щодо дотримання задекларованих прав людини.

¹ Як член-засновник ООН наша країна незалежна з 1945 року? // Голос України. — 1999. — 23 жовтня (№ 198). — С. 8.

Разом із тим, попри заідеологізованість наукових праць українських юристів-міжнародників того періоду, вони зробили значний внесок у розвиток науки міжнародного права, а деякі їх дослідження за своїм змістом були викликом панівній ідеології¹.

1.5. Незалежна Україна у міжнародному співтоваристві

З набуттям незалежності в серпні 1991 р. Україна формує власний імідж на міжнародній арені, створює свою «гуманітарну ауру». Коли українські дипломати у 1991 р. звернулися до Генерального секретаря ООН із заявою щодо необхідності поінформувати світ про те, що Україна стала незалежною, Бутрос Бутрос-Галі здивовано відповів, що як член-засновник ООН Україна є незалежною з 1945 р.

Як член ООН Україна з 1945 р. брала участь у підготовці та прийнятті міжнародно-правових актів з прав людини та залучалася до роботи багатьох міжнародних контрольних і правозахисних органів. Однак тільки після здобуття незалежності в 1991 р. Україна стала реальним та повноправним членом міжнародно-правової системи, зокрема системи захисту прав людини — як глобальної, так і регіональної. Саме після здобуття незалежності Україною були ратифіковані такі визначальні міжнародно-правові акти, як Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. У 1998 р. Україною було знято застереження до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання щодо невизнання компетенції Комітету проти катувань розглядати індивідуальні звернення, а також застереження до низки договорів з прав людини про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо спорів про тлумачення або застосування цих конвенцій. Після здобуття незалежності було також ратифіковано чимало міжнародно-правових актів ООН, Ради Європи, МОП, інших міжнародних організацій. Україна стала однією з перших держав у світі, яка добровільно відмовилася від ядерної зброї.

Першою серед колишніх радянських республік Україна приєдналась до Партнерства заради миру. 14 січня 1994 р. у Москві президенти України, США та Росії підписали тристоронню Заяву та додаток до неї про ліквідацію ядерної зброї на території України. Під час зустрічі на

¹ Див., зокрема, праці П. О. Недбайла, В. А. Василенка про міжнародно-правову суб'єктність союзних республік.

найвищому рівні держав — учасниць НБСЄ (тепер ОБСЄ) у Будапешті в 1994 р. лідери цих держав та Великої Британії підписали Меморандум про надання гарантій безпеки нашій державі. Декларацію аналогічного змісту передала Україні Франція, а китайський уряд — свою Заяву.

Верховна Рада України 31 жовтня 1995 р. 250 голосами проти п'яти проголосувала за приєднання до Статуту Ради Європи. Закон України «Про приєднання до Статуту Ради Європи» передано на довічне зберігання до штаб-квартири Ради Європи у Страсбурзі. 9 листопада 1995 р. Комітет Міністрів Ради Європи юридично затвердив рішення Парламентської Асамблеї Ради Європи про вступ України до цієї авторитетної міжнародної організації, і в цей же день перед Палацом Європи у Страсбурзі відбулась урочиста церемонія підняття Державного прапора України — 37-го повноважного члена цієї впливової загальноєвропейської організації. Вступ до Ради Європи став важливим кроком на шляху України до європейського співтовариства.

Великий внесок у розвиток міжнародного права в незалежній Україні зробили професор В. А. Василенко, представник України в Комісії ООН з прав людини в 1995—1997 і 2005 рр. та віце-голова її 52-ї її 61-ї сесій, представник України в Раді ООН з прав людини з 2006 р.; професор В. Г. Буткевич, суддя Європейського суду з прав людини у 1998—2007 рр.; професор В. І. Євінтов, член комітету Ради Європи із запобігання катуванням у 1998—2001 рр. та багато інших українських правознавців і політиків.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

2.1. Проблема визначення поняття «міжнародне право»

Існують різні визначення міжнародного права. Більшість учених-юристів вважають, що основними суб'єктами міжнародного права є держави, а міжнародне право – це серія норм, що регулюють відносини передусім між державами, а також іншими суб'єктами міжнародного життя. Так, І. І. Лукашук визначає міжнародне право як систему юридичних норм, що регулюють міждержавні відносини з метою забезпечення миру та співробітництва¹.

Однак не всі погоджуються з таким визначенням. В. Г. Буткевич розглядає міжнародне право як систему юридичних норм, що регулюють міжнародні відносини з метою забезпечення миру, прав людини і співробітництва, а також відносить до цього рішення і правові засоби їх застосування, прийняті повноважними суб'єктами для реалізації спільних інтересів². Жан Тускоз тлумачить міжнародне право як «сукупність юридичних норм та інституцій, які регулюють відносини у міжнародному суспільстві з метою встановлення у ньому миру, справедливості та сприяння його розвитку³. Це визначення відрізняється від більшості інших, котрі виходять з концепції держави, оскільки Ж. Тускоз не змішує поняття «міжнародне право» та «міждержавне право». Домінуюча теорія розрізняє міжнародне публічне право, що регулює відносини між державами, та міжнародне приватне право, яке застосовується щодо міжнародних відносин між приватними особами. Автори цієї теорії вважають державу єдиним або головним суб'єктом

¹ Лукашук И. И. Международное право. Общая часть / И. И. Лукашук. – М., 1996. – С. 1.

² Буткевич В. Г. Зазнач. праця. – С. 25.

³ Тускоз Ж. Міжнародне право: підруч. / Ж. Тускоз; пер. з франц. – К.: АртЕк, 1998. – С. 5.

міжнародного права. На думку Ж. Тускоза, держава не є ні єдиним, ні головним суб'єктом міжнародного права. Він стверджує, що міжнародне право повинно бути визначене не як право, що регулює міжнародні відносини, які, своєю чергою, визначаються з огляду на поняття «держава», а як міжнародне право, що керує міжнародним суспільством, набагато складнішим і різноманітнішим організмом, ніж міждержавна спільність.

Вивчення міжнародного права можна почати з питання: чи є «міжнародне право» правом, чи може бути право, якщо нема наддержавного органу для його впровадження? Англійський філософ Джон Остін вважає, що міжнародне право не є правовою системою, оскільки не має суверенної влади, яка б зобов'язувала його суб'єкти (because it does not have a sovereign authority of ruling that binds subjects).

Як відомо, характерними рисами внутрішньодержавної системи права є наявність законодавчого органу, що творить закони, виконавчої влади для впровадження цих законів та ієрархії судів з обов'язковою юрисдикцією для вирішення спорів. Без законодавця, судової та виконавчої влади не можна говорити про правопорядок. Яким чином можна сприймати систему міжнародного права в такому випадку? Чи має міжнародне право законодавця? Дійсно, є Генеральна Асамблея ООН, що охоплює представників усіх держав — членів ООН, однак її резолюції не є обов'язковими (binding), окрім окремих резолюцій для органів ООН (ст. 17 (1) Статуту ООН). Судової системи влади в міжнародному праві немає. Міжнародний Суд Справедливості ООН дійсно існує в Гаазі, але він тільки тоді може розглядати справи, коли згоду на їх розгляд дали держави — сторони справи. Окрім цього, нема виконавчого органу. Рада Безпеки ООН, що створювалась з цією метою, часто недієздатна через вето хоча б одного з п'яти постійних її членів (США, СРСР (нині — Російська Федерація), Китай, Франція та Сполучене Королівство). Отже, як може те, що називають міжнародним правом, бути правом? За основу цього аргументу, як бачимо, беруть порівняння внутрішньодержавного права з міжнародним.

Однак санкції насправді можуть бути накладені Радою Безпеки, коли існує загроза миру, порушення миру чи акт агресії. Такі санкції можуть бути економічними, наприклад, проголошені в 1966 р. проти Родезії, чи військовими, як, наприклад, у Корейській війні 1950 р. (це стало можливим, оскільки в Раді Безпеки тоді був відсутній представник від СРСР на знак протесту проти присутності представника націоналістичного Китаю), або ж обидві, як у 1990 р. проти Іраку. Тенденцією міжнародного права нині є відмова від використання сили наскільки це можливо.

2.2. Система міжнародного права

Як зазначає М. Шо, міжнародна система є горизонтальною і охоплює понад 190 незалежних держав, рівних і суверенних. Міжнародну систему не слід плутати з системою міжнародного права, що є сукупністю взаємопов'язаних елементів (загальновизнаних принципів і норм, інститутів і галузей), які регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права.

Ядро сучасного міжнародного права становлять його принципи. Вони не утворюють окремої галузі, оскільки пронизують усі галузі її інститути цієї системи права. Більшість загальновизнаних принципів міжнародного права закріплені в Статуті ООН, в Декларації про міжнародні принципи відповідно до Статуту ООН 1970 р. та в Підсумковому акті НБСЕ (нині ОБСЄ), підписаному в Гельсінкі 1975 р. Згідно зі ст. 2 Статуту ООН та Декларацією 1970 р. принципами її діяльності є:

1. Утримання від погрози силою і використання сили в міжнародних відносинах проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави.
2. Вирішення міжнародних спорів мирними засобами.
3. Невтручання у внутрішні справи будь-якої держави.
4. Сівробітництво держав.
5. Рівноправ'я і самовизначення народів.
6. Суверенна рівність усіх членів ООН.
7. Добросовісне виконання зобов'язань, узятих державами згідно зі Статутом ООН.

Гельсінкський Підсумковий акт 1975 р. включає також такі принципи, як територіальна цілісність держав, повага прав людини і непорушність державних кордонів.

Не всі із наведених принципів є однозначними. Так, хоч принцип щодо суверенної рівності стосується всіх членів ООН, очевидно, що йдеться про юридичну рівність, а не про формальну. Попри проголошення відмови від використання сили у вирішенні міжнародних конфліктів, навіть у Статуті ООН передбачені випадки правомірного використання сили, а саме в цілях самооборони (ст. 51) та за рішенням Ради Безпеки (статті 39, 42). Нарешті, якщо події, що відбуваються в межах території певної держави, загрожують міжнародному миру і безпеці, такі події перестають бути внутрішньою справою даної держави.

Можна помітити суперечність деяких принципів, сформульованих у Статуті ООН та в Підсумковому акті НБСЕ 1975 р., оскільки поряд із принципом самовизначення народів та націй в Гельсінкському акті

проголошуються також принципи непорушності державних кордонів, територіальної цілісності. Заручниками цього протистояння стають цілі народи.

Важливим компонентом системи міжнародного права є галузеві принципи і принципи міжнародно-правових інститутів, які ще називають спеціальними принципами. Серед принципів тієї чи іншої галузі, як правило, виділяють основний принцип галузі (наприклад, принцип свободи відкритого моря у міжнародному морському праві, принцип повного і виключного суверенітету держави над повітряним простором у межах її території у міжнародному повітряному праві тощо).

Суттєвою складовою системи міжнародного права є норми міжнародного права, тобто юридично обов'язкові правила поведінки суб'єктів міжнародно-правових відносин, які містяться в міжнародних договорах і правових звичаях, рішеннях і резолюціях міжнародних організацій, рішеннях та висновках міжнародних судових органів.

Ще одним елементом системи міжнародного права вважаються також інститути міжнародного права, тобто комплекс взаємопов'язаних норм, що регулюють відносно відокремлену сукупність суспільних відносин. Зокрема, це інститут міжнародного визнання, інститут міжнародної відповідальності тощо.

Усі згадані елементи в різних сполученнях становлять галузі міжнародного права — сукупність узгоджених юридичних норм, що регулюють більш-менш автономно міжнародні відносини певного виду, і яка характеризується відповідним предметом правового регулювання¹. Це такі галузі, як право міжнародних договорів, права людини, дипломатичне та консульське право, міжнародне морське право тощо.

Отже, міжнародне право — це система, яка має свої принципи, галузі, інститути та норми, однак вона відрізняється від внутрішньодержавних (domestic) правових систем тим, що не має владних органів для їх забезпечення. Кожна держава повинна висловити свою згоду на дію міжнародного права.

2.3. Особливості та проблеми сучасного міжнародного права

На думку багатьох юристів-міжнародників, міжнародне право — це спроба створити норми та забезпечити їх втілення. На жаль, у міжнародному праві є багато норм без роз'яснення принципу їх імплементації.

¹ Фельдман Д. И. Система международного права / Д. И. Фельдман. — Казань, 1983. — С. 47.

тації, наприклад, декларуються права без механізмів їх забезпечення. Здебільшого такі норми не дотримуються. Використання сил у міжнародних відносинах — одне із підтверджень цього. Такій стан із застосуванням норм міжнародного права можна деякою мірою пояснити тим, що відповідні норми хоч і існують, проте вони часто неадекватно сформульовані, слабким є і міжнародне процесуальне право.

Професор С. Туп доходить висновку про те, що міжнародне право має обов'язкову силу, але слабкий механізм імплементації. Найчастіше міжнародне право впроваджується на добровільних засадах.

Особливістю міжнародного права є і шляхи створення нових норм. Можливими шляхами проведення нових норм є лобіювання (пошук інших держав, що підтримують це); досягнення консенсусу; прийняття нового договору, додаток до існуючого міжнародного договору, скликання міжнародної конференції з метою прийняття протоколу, декларації; підписання двостороннього договору тощо. Інші держави, які не погоджуються з прийняттям такої норми, можуть чинити опір, посилаючись на принцип невтручання в державний суверенітет, потенційну ескалацію напруги, неможливість викопати вже наявні норми тощо.

Однією з найболючіших проблем сучасності є використання сили у вирішенні міжнародних конфліктів. Держави виправдовують такі дії необхідністю досягнення внутрішньої чи національної безпеки; історичною обґрунтованістю; попереднім вторгненням чи загрозою вторгнення; регіональною безпекою (наприклад, вторгнення США у Гренладу виправдовували потребами регіональної безпеки); необхідністю надання братньої допомоги; гуманітарною інтервенцією (за санкцією Ради Безпеки ООН); з метою попередження розповсюдження небезпечних ідеологій (наприклад, комунізму) тощо.

Існують дві точки зору щодо існування непорушних принципів міжнародного права:

1. Доктрина невід'ємних прав (fundamental rights), відповідно до якої кожна держава має основні права — незалежність, рівність, взаємоповагу. Міжнародне право повинно захищати ці права, для цього воно й існує.

2. Позитивізм, згідно з яким міжнародне право повністю базується на згоді держав. Жодна норма не може з'явитись без згоди держави.

У цілому, як зазначає С. Туп, міжнародне право — це більше процес, аніж система права чи міжнародних інститутів. Це процес створення норм, що пов'язані моральними засадами рівності, справедливості, порядку, стабільності. Рішення щодо того, якими мають бути ці моральні норми, приймаються в ході складного переговорного процесу, діало-

ту цю моральних цінностей. Виходячи з того, наскільки різними є учасники цього діалогу, наскільки відмінні їхні культурні традиції, моральні засади, легко зрозуміти, чому так повільно відбувається переговорний процес і як важко буде досягти консенсусу.

Контрольні запитання

1. Чому існує проблема визначення міжнародного права?
2. Чи є «міжнародне право» правом? Порівняйте його з внутрішньо-державною правовою системою.
3. Що утворює систему міжнародного права?
4. Чи має міжнародне право обов'язкову силу?
5. Яким чином створюються норми міжнародного права?
6. Які найбільш проблемні питання стоять перед міжнародним правом сьогодні?
7. Яке місце міжнародного права у зовнішній політиці держави?

Завдання

Проаналізуйте ст. 2 Статуту ООН 1945 р., Декларацію про міжнародні принципи відповідно до Статуту ООН 1970 р. та Підсумковий акт НБСЄ 1975 р., які формулюють основні принципи міжнародного права. Чи не суперечать вони одне одному? Який документ, на вашу думку, більш чітко формулює принципи міжнародного права?

МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ**3.1. Становлення інституту міжнародної правосуб'єктності**

Найчастіше суб'єкт міжнародного права визначають як носія міжнародних прав і обов'язків, які виникають відповідно до норм міжнародного права. Однак таке визначення є досить вузьким, оскільки базується на узагальненні діяльності держави.

Ще декілька десятків років тому вважалося, що єдиними суб'єктами міжнародного права є держави. На них поширювалась дія міжнародно-правових норм, вони мали міжнародну правоздатність. Для позначення правосуб'єктності тривалий час вживався термін «personality» (особистість, правосуб'єктність), що підкреслював значення носія прав — носія обов'язків, тобто права суб'єктів, що склались історично. У ХХ ст. наголос переноситься на участь суб'єктів у міжнародно-правовій системі (subjects of international law). Вживаються також терміни «актори» (actors) або учасники (participants).

Ще в 1648 р. Вестфальський міжнародний конгрес, що ознаменував закінчення 30-літньої війни, констатував, що суверен певної території визначає і законно контролює релігію населення цієї території. Меншина на території держави не мала законного права на звернення за допомогою з приводу порушення права на сповідання своєї релігії. Таким чином, правова система визначалась територіально. Тобто після Вестфальського договору на зміну містам-держavam приходять національні держави.

Це була суттєва відмінність від правових систем середніх віків, коли право було персональним (personal). Згадаємо *Lex Mercatoria* — право купців, для яких не існувало територіального права. Зараз ми намагаємось відтворити, відродити це право купців.

У цілому еволюція міжнародного права визначається пошуками міжнародного правопорядку, що веде до стабільності. Також відбуваються такі важливі процеси, як персоніфікація держави (особа може нести відповідальність за дії держави) та поєднання ідеї держави з

ідеєю народу. Останнє ускладнюється тим, що, якщо ми маємо справу з багатонаціональною державою, складніше визначити поняття «народ».

Хоч думка про те, що міжнародне право існує для держав і про держави, все ще досить поширена, однак щоразу частіше чуємо, що воно також є для народів, осіб та організацій. Тобто хоч безпосередніми суб'єктами міжнародного права є суверенні держави, у багатьох міжнародних договорах поняття суб'єкта міжнародного права фігурує під різними назвами.

Так, Підсумковий акт НБСЄ 1975 р. вимагає від держав-учасниць діяти в «інтересах народів», роблячи внесок у «сприяння основним правам, економічному і соціальному прогресу і благополуччю всіх народів». Підсумковий акт не тільки вимагає від держав «поважати рівноцрав'я і право народів розпоряджатись своєю долею», а й «підвищувати добробут народів і сприяти втіленню в життя їх надій» у всіх галузях міжнародного співробітництва.

Як правило, народи реалізують свої суверенні права і обов'язки не безпосередньо самі, що буває порівняно рідко (референдум, плебісцит), а через свої національні держави в особі їх вищих органів влади і управління, що займаються дипломатичною діяльністю, тобто особливою державною діяльністю зі здійснення зовнішньополітичних функцій.

Підсумковий акт дає чітку відповідь про суть взаємовідносин між народом і державою: «Всі народи завжди мають право в умовах повної свободи визначати, коли і як вони бажають, свій внутрішній і зовнішній політичний статус», а також «здійснювати на свій розсуд свій політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток». Попри те, що суверенні права і обов'язки реалізуються через вищі державні органи влади і управління, держави як «носії» суверенних прав підкоряються волі «володарів» цих прав — своїм народам, яким належать такі найважливіші права, як право на самовизначення, на суверенітет і невтручання, на територіальну недоторканність, право на мир тощо.

Підтвердженням того, що суб'єктом міжнародного права може виступати народ, служило визнання сучасним міжнародним правом за народами колоніальних і залежних держав найважливішого права бути суб'єктом міжнародних правовідносин, незалежно від того, що їхні національні держави ще не існували. У 1960 р. Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Декларацію про надання незалежності колоніальним територіям та народам¹. Ця декларація була прийнята 89 голосами «за», жодного голосу «проти», 9 держав утримались, а саме: Австрія, Бельгія, Домініканська Республіка, Франція, Португалія, Південна

¹ GA Resolution 1514 (XV), 14 Dec. 1960.

Африка, Іспанія, Велика Британія та США. У Декларації, зокрема, ще раз згадується про проголошену в Статуті ООН віру в основні права людини, гідність і достоїнство людини, рівні права чоловіків і жінок, а також великих і малих народів. У 1970 р. ГА ООН було прийнято Програму дій з метою повного здійснення Декларації про надання незалежності колоніальним територіям і народам.

3.2. Визнання суб'єктів міжнародного права

Одним з інститутів міжнародного права є інститут визнання держав. Визнання — це акт встановлення нормальних міжнародних відносин з новими суб'єктами міжнародного права, що необхідно для набуття ними дієздатності. Хоча кожен народ, формуючи свою національну незалежну державу, утворює тим самим суб'єкт міжнародного права незалежно від визнання його з боку інших суб'єктів, для вступу його до міжнародного співтовариства, для встановлення нормальних відносин з іншими суб'єктами міжнародного права нова держава повинна бути визнана ними як повноправний учасник міжнародних відносин.

Існують дві теорії визнання — конститутивна і декларативна. Згідно з конститутивною теорією держава існує, якщо її було визнано іншими державами, тобто визнання є політичним актом. Відповідно до Конвенції Монтевідео щодо прав та обов'язків держав¹ (1933), сторонами якої є США та 15 латиноамериканських держав (однак попри незначну кількість ратифікацій, більшість держав світу розглядають цю конвенцію як звичаєве право), ознаками держави як суб'єкта міжнародного права, необхідними для її визнання, є: а) постійне населення; б) визначена територія; в) уряд, що здійснює владу; г) здатність вступати в міжнародні зносини з іншими державами (ст. 1)².

Щодо населення, то воно повинно бути постійним, хоч мінімальних вимог не висувається. Так, Канада визнала Науру, населення якої в 1982 р. становило 8421 особу. Однак конфлікт щодо Фолклендських островів порушив, серед іншого, проблему прийняттого мінімуму населення для самовизначення, і це питання потребує подальшого роз'яснення, оскільки ще є низка маленьких островів, які очікують деколонізації³. Є ситуації, коли люди однієї національності проживають на території декількох держав. Нацисти, виходячи з того, що на території

¹ Montevideo Convention on Rights and Duties of States (1933) // 165 LNTS 19.

² Id.

³ Shaw M. International Law. 5th ed. — Cambridge University Press. — 2003. — P. 179.

Чехословаччини проживали німці, вважали її німецькою територією. Однак мають бути дотримані й інші вимоги. Російська Федерація прийняла Закон «Про співвітчизників за кордоном», який містить можливість порушення суверенітету інших держав.

Немає вимог і щодо мінімуму території. Це може бути маленька територія як, наприклад, Науру (21 кв. км). Не є обов'язковою умовою і територіальна єдність. Так, Пакистан до 1971 р. складався із двох частин. Держава може існувати незалежно від територіальних суперечок, як, наприклад, Ізраїль.

Класичною справою, що стосується виключного права держави на свою територію, є справа Острова Палмас (*Island of Palmas Case, Netherlands v. United States*)¹. У 1898 р. згідно з Паризьким договором Іспанія уступила Філіппіни США. У 1906 р. офіційний представник США під час відвідин острова виявив там нідерландський прапор. Нідерланди і США звернулись з питанням щодо територіального суверенітету над Палмасом до міжнародного арбітражу. Незалежність стосовно частини земної кулі, як зазначав арбітр Губер, — це право здійснювати функції держави. Це ексклюзивна компетенція держави на своїй території. Той факт, що функції держави можуть виконуватись іншою державою, є ознакою такого правового стану території, подібно до відкритого моря чи незаінятої території, яка ще не є територією держави. Територіальний суверенітет включає виключне право держави виконувати свої функції та здійснювати контроль над своєю територією.

Третя ознака держави — наявність уряду, що здійснює повну владу на території держави. Саме за цією ознакою участь Української РСР та Білоруської РСР в ООН була цілком невиправданою, оскільки повної влади на території цих республік їх уряди не мали. Разом із тим, недавня практика щодо нових держав Хорватії та Боснії і Герцеговини, які виникли після розпаду СФРЮ, свідчить про модифікацію принципу ефективного здійснення контролю урядом на всій території. Хорватія та Боснія-Герцеговина були визнані як незалежні держави Європейським Співтовариством і стали членами ООН тоді, коли в обох країнах неурядові сили контролювали значні частини території в умовах громадянської війни².

Четверта ознака держави — здатність вступати у міжнародні зносини з іншими державами. Ця вимога є передумовою і наслідком державності. У справі *Chloride Industrial Batteries v. F & W Freight Ltd., (1991)* було вирішено, що острів Джерсі (найбільший з Нормандських остро-

¹ *Island of Palmas Case* // 4 ILR 3.

² *Shaw M. Op. cit.* — P. 180—181.

вів) не є незалежною державою, оскільки Сполучене Королівство відповідальне за його зовнішні та внутрішні зносини¹. Однак держави можуть дозволити іншим державам представляти їх в ООН чи інших міжнародних організаціях. Наприклад, Маршаллові острови (суверенна республіка з 1991 р.) погодились, щоб Австралія представляла їх інтереси в ООН.

Незалежність є також важливим чинником для державності. Її часто змішують з суверенітетом. Однак ці поняття слід розмежовувати. Незалежність необхідна для набуття статусу держави (незалежність від), тоді як суверенітет є юридичним правом, що впливає з незалежності (суверенітет над).

Конститутивна теорія визнання держав не отримала підтримки, оскільки визнання не може бути засобом створення держави. Інша теорія – декларативна теорія визнання, згідно з якою цей акт є чисто декларативним і жодним чином не впливає на існування держави. Однак питання, як реагувати на появу нових держав, стало знову дуже актуальним після розпаду Югославії та Радянського Союзу. У Паризькій Хартії НБСЄ було зазначено, що нові держави будуть визнані, якщо вони дотримуватимуться принципів прав людини, демократії та ринкової економіки. Отже, визнання поставлене в залежність від політичних, соціальних та економічних цінностей і сприймається не як чисто формальний акт.

3.3. правонаступництво суб'єктів міжнародного права

Іншим інститутом міжнародного права є правонаступництво суб'єктів міжнародного права. Під правонаступництвом держав розуміють перехід прав і обов'язків однієї держави до іншої в результаті певних подій і ситуацій. правонаступництво держав виникає щодо міжнародних договорів, участі в міжнародних організаціях, міжнародних боргів тощо внаслідок об'єднання, поділу держав, при відокремленні частини держави та при переході частини території до іншої держави.

Основні питання правонаступництва держав урегульовані у двох багатосторонніх конвенціях: Віденській конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. та у Віденській конвенції про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів

¹ Chloride Industrial Batteries v. F & W Freight Ltd., (1991) // 86 ILR 152 (England C.A.)

та державних боргів 1983 р. Ці конвенції набули чинності для України 26 листопада 1992 р. Зокрема, Постановою Верховної Ради України від 17 вересня 1992 р. «Про приєднання України до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів» було схвалено погодитися з пропозицією Кабінету Міністрів України і приєднатися від імені України до цієї Конвенції¹.

Одна з ключових норм Віденської конвенції 1978 р. закріплює принцип *tabula rasa*, тобто принцип свободи нових незалежних держав від договорів, укладених від їх імені колишніми метрополіями, що відповідає загальновоизначній точці зору, згідно з якою нова держава не пов'язана договорами попереднього суверена в силу принципу правонаступництва держав. Що ж до інших держав- правонаступниць, то діє принцип континуїтету. Очевидно, що проблемним є визначення поняття «нова незалежна держава». Прибалтійські республіки проголосили, що не є правонаступниками жодного договору, укладеного СРСР, оскільки відновили свою незалежність, втрачену в результаті окупації Радянським Союзом у 1940 р. Комісія міжнародного права ООН та багато держав висловили пропозицію про те, що слід вважати території, які набули незалежності за умов, приближених до тих, за яких утворились нові незалежні держави, також вільними від зобов'язань держав- попередниць. Данія, Нідерланди, Австрія, інші держави також вважають, що практика держав останніми роками свідчить про те, що всі нові держави підтверджують принцип *tabula rasa* у питанні правонаступництва щодо договорів. Разом із тим, низка новоутворених держав ратифікували Віденську конвенцію 1978 р., зокрема, Словенія, Боснія та Герцоговина, Хорватія, Естонія, Словаччина, тобто визнали себе правонаступниками. Відповідно до Закону «Про правонаступництво» 1991 р. Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними УРСР до проголошення незалежності України, та за тими міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України (статті 6, 7)².

Що ж до міжнародних договорів з прав людини, *ipso facto* вважається, що існує континуїтет міжнародних договірних зобов'язань у сфері прав людини. Ці договори становлять особливий інтерес, оскільки саме в перехідні періоди політичної нестабільності мають місце масові грубі порушення прав людини³. Особлива природа договорів, спрямо-

¹ ВВР. — 1992. — № 41. — Ст. 61—62.

² Закон «Про правонаступництво України» // ВВР. — 1991. — № 46. — Ст. 617.

³ Kamminga M.T. State Succession in Respect of Human Rights Treaties // EJIL. — 1996. — V. 7. — P. 469—470.

ваних на захист прав людини та основних свобод, неодноразово підкреслювалась у резолюціях Комісії ООН з прав людини (1993, 1994, 1995 рр.). Однак у практиці держав- правонаступниць не прослідковується чітка лінія в бік визнання континуїтету договірних зобов'язань у сфері прав людини¹. Практика 23 держав, які утворились після розпаду Югославії, Радянського Союзу та Чехословаччини, щодо правонаступництва міжнародних договорів виявилась дуже різною.

Так, жодна держава- правонаступниця колишнього Радянського Союзу не стала учасницею Пакту про громадянські та політичні права в порядку правонаступництва, а всі (окрім Казахстану і Таджикистану, які до сьогодні не визначилися зі своєю позицією) надали документи про приєднання. З іншого боку, Україна як один із фундаторів ООН уже була стороною основних міжнародних договорів з прав людини згідно зі ст. 80 Конституції СРСР 1977 р.

Словенія, Боснія та Герцоговина, Хорватія, Македонія у 1991 та 1992 рр. повідомили Генерального секретаря ООН, що вважають себе пов'язаними шляхом правонаступництва держав договорами, стороною яких була СФРЮ. Це пояснювалось тим, що ці держави в минулому як складові частини югославської федерації дали свою згоду на ратифікацію договорів щодо правонаступництва. Згідно зі ст. 271 Конституції СФРЮ міжнародні договори укладались за погодженням з республіканськими та провінційними органами, які були наділені відповідною компетенцією. Щодо Словенії, то окрім вираження згоди бути пов'язаною зобов'язаннями за договорами колишньої Югославії, вона також повідомила Комітет ООН з прав людини, що жертви порушень прав людини, вчинених попереднім режимом, мають право на відшкодування шкоди державою- правонаступницею².

Проблемним питанням залишалось питання щодо статусу ФРЮ. У Преамбулі до Конституції ФРЮ 1992 р. проголошується континуїтет Югославії щодо СФРЮ, тоді як інші республіки колишньої СФРЮ дотримувались того, що ФРЮ є новою державою. Арбітражна комісія мирної конференції в Югославії (Badinter Commission) вирішила, що ФРЮ — це нова держава, яка не може розглядатись як єдина правонаступниця СФРЮ. Рада Безпеки також вирішила, що держава, відома як СФРЮ, припинила існувати, і що нова держава не може автоматично набути членство ООН.

¹ Гусейнов Л. Г. Відповідальність держав за порушення міжнародних зобов'язань у галузі прав людини : дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / Л. Г. Гусейнов. — К., 2000. — С. 50.

² UN Doc. C/PR/C/79/Ad.40.para.6

Отже, практика нових держав, утворених на теренах колишніх Радянського Союзу та Югославії, з одного боку, підтверджує, що на зобов'язання, що випливають з договорів з прав людини, не впливає правонаступництво держав. Це стосується всіх зобов'язань держави-попередниці, включаючи застереження, декларації тощо. Континуїтет цих зобов'язань застосовується *ipso facto*. З іншого боку, маємо підтвердження того, що держави надають документи про приєднання до міжнародних договорів, включаючи договори з прав людини.

Правонаступництво держав існує і щодо активів та пасивів попередньої держави. Активи включають золотий, валютний запас, закордонну власність (посольства) та борг цій державі з боку інших держав. Пасиви — це борги попередньої держави. Так, розподіл боргів та активів Чехословаччини було проведено у співвідношенні 2 до 1 (Чехія — Словаччина), оскільки Чехія має вдвічі більше населення. Нерухомість було поділено за територіальним принципом, а інші активи та зобов'язання — залежно від кількості населення.

Борги Радянського Союзу на кінець 1990 р. оцінювались у \$54 млрд, а на кінець 1991 р. — у \$66 млрд. На думку Великої сімки, загальна вартість активів була меншою, ніж величина боргу. У Москві 4 грудня 1991 р. було підписано Договір про правонаступництво щодо зовнішнього державного боргу і активів Союзу РСР. Згідно зі ст. 1 активи СРСР — це нерухома і рухома державна власність СРСР за межами його території, золотовалютні фонди і резерви СРСР, інвестиції за кордоном, будь-які фінансові зобов'язання щодо СРСР іншої держави, міжнародної організації чи будь-якого іншого іноземного дебітора. Згідно з договором частка кожної зі сторін у заборгованості на 1 січня 1991 р. і в активах на момент правонаступництва визначається на основі узгодженого сторонами єдиного агрегованого показника. Частку України було визначено як 16,37%.

Незабаром, 30 грудня 1991 р., було підписано Угоду глав держав СНД щодо власності колишнього Союзу РСР за кордоном, згідно з якою було створено Міждержавну комісію з вироблення критеріїв і принципів щодо розподілу власності за кордоном. Відповідно до Угоди про доповнення до Договору про правонаступництво щодо зовнішнього державного боргу і активів Союзу РСР, підписаної в Москві 13 березня 1992 р., повноваження згаданої вище міждержавної комісії перейшли до Міждержавної ради. У Києві 20 березня 1992 р. Рада глав держав-учасниць СНД прийняла рішення про створення Комісії з повноважних представників для проведення переговорів і підготовки пропозицій з вирішення питань боргів і активів СРСР, однак уже 9 жовтня цього ж року роботу комісії було призупинено.

У Москві 6 липня 1992 р. було підписано Угоду про розподіл усієї власності колишнього Союзу РСР за кордоном. Сукупна частка Грузії, Латвії, Литви та Естонії цієї угодою не розглядається. Цей документ не підписали Азербайджан та Грузія. Узбекистан підписав із застереженням про необхідність перегляду своєї частки.

Між Урядами Російської Федерації та України 3 жовтня 1992 р. було підписано Комюніке за результатами переговорів щодо врегулювання питань обслуговування зовнішнього державного боргу і управління активами колишнього Союзу РСР. Уряд РФ запропонував Уряду України варіанти обслуговування зовнішнього боргу, а саме: переформити на РФ зобов'язання України з обслуговування зовнішнього державного боргу колишнього СРСР перед зарубіжними кредиторами. Одночасно Україна делегує РФ право управління зовнішніми борговими активами колишнього СРСР. Згодом, 23 листопада 1992 р., було підписано Протокол між Урядом України та Урядом РФ з питань зовнішнього боргу і активів колишнього СРСР, згідно з яким Україна передає РФ права та функції щодо управління зовнішнім боргом та фінансовими активами СРСР у частині, що припадає на частку України, до укладення міждержавної Угоди. Згідно з п. 2 усі питання правонаступництва щодо боргів і активів СРСР вирішуються на двосторонній основі шляхом укладення окремого міждержавного договору.

16 січня 1993 р. було знову підписано Протокол між Росією та Україною про схему обслуговування зовнішнього боргу СРСР, згідно з яким Росія та Україна визнають відповідальність за борг колишнього СРСР і будуть окремо відповідальні за обслуговування зовнішнього боргу колишнього СРСР у відповідних частках, які ще будуть уточнені. У світлі такого розвитку подій несподіваним було укладення 9 січня 1994 р. Угоди між Україною та РФ про врегулювання питань правонаступництва щодо зовнішнього державного боргу та активів колишнього СРСР, згідно зі ст. 3 якої Україна передає, а Російська Федерація бере на себе зобов'язання з виплати частки України у зовнішньому державному борзі колишнього Союзу РСР станом на 1 грудня 1991 р. Відповідно до ст. 4 для виплати частини зовнішнього боргу, закріпленого за Україною, Україна передає, а Російська Федерація приймає частку України в активах колишнього Союзу станом на 1 грудня 1991 року. Цей так званий «нульовий варіант» ще не ратифікований Верховною Радою України і досі визнається невідповідним для України. Найчастіше наводять аргументи про те, що ще невідома частка золота комуністів, яка може бути знайдена; не підраховано вартість посольств колишнього СРСР; борг Радянського Союзу буде реструктуровано, отже, чи так важливо його позбавлятися; передати свої активи та пасиви РФ озна-

чає визнати її регіональний гегемонізм. Зрештою, прецеденти вирішення проблеми розподілу колишніх активів та пасивів існують, зокрема шляхом створення Міжнародної арбітражної комісії, як це було щодо колишньої Югославії.

3.4. Інші суб'єкти міжнародного права

Крім держав, можна виділити державоподібні утворення, наприклад, вільне місто Данціг, котре мало певну автономію, територію та населення і юридичну правоздатність. Політично, однак, такі утворення не є суверенними державами. Щодо Данціга, то місто було утворене згідно з Версальським договором, статті 100—108 якого визначали спеціальні відносини Данціга з Лігою Націй та Польщею. Ліга Націй виконувала наглядові функції, а Польща контролювала зовнішні зносини Данціга, що дуже нагадувало протекторат. У 1947 р. згідно з Італійським мирним договором утворювалась Вільна територія Трієсту, дуже схожа за статусом до вільного міста Данціг, однак вона перебувала під прямим контролем Ради Безпеки ООН.

Наступне державоподібне утворення — кондомініум — об'єднане здійснення державної влади на певній території засобами автономної місцевої адміністрації. Декілька держав беруть участь у кондомініумі, тобто територія перебуває під спільним управлінням. Прикладом кондомініуму може бути Андорра, суверенна держава з 1993 р., однак її надалі керівниками Андорри є президент Франції та єпископ із Каталонії.

Термін «міжнародні території» можна віднести до декількох правових режимів. Наприклад, виключне управління територією міжнародною організацією. Такий режим був запропонований містові Єрусалим Радюю Опіки ООН у 1950 р., однак цей режим так і не було запроваджено.

Існують також особливі види правосуб'єктності. Наприклад, утворення *sui generis*. У договорі Конкордаті 1929 р. Італія визнала суверенітет Святого престолу у міжнародній сфері та його виключний суверенітет і юрисдикцію над містом Ватикан. Ряд держав визнали Святий престол і встановили з ним дипломатичні зв'язки. Святий престол є стороною міжнародних договорів (конкордатів).

Як зазначалось вище, ідея міжнародної правосуб'єктності останніми десятиліттями стала більш всеохоплюючою, багато юристів-міжнародників включають до суб'єктів міжнародного права також міжнародні організації, народи, які борються за незалежність, транснаціональні корпорації, індивідів.

Міжнародні організації, які зазвичай не підписували міжнародних договорів, мають таке право згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. Вони безпосередньо не творять міжнародне право за єдиним винятком — Рада Безпеки може приймати резолюції, які є обов'язковими для всіх.

Статус міжнародної організації визначається тим, чи може вона представляти свої інтереси в міжнародному праві, чи може звертатися з позовом до Міжнародного Суду. Міжнародний Суд Справедливості (надалі — МСС) в консультативному висновку у справі репарацій 1949 р.¹ розглянув це питання. Справа пов'язана з убивством громадянина Швеції, представника ООН в Єрусалимі, що був у володінні Ізраїлю. Представник ООН був убитий членом угрупування, яке протистояло мандатові Палестини в Єрусалимі. Ізраїль на той час ще не був членом ООН.

Згідно з традиційним міжнародним правом оскаржити цю справу в Міжнародному Суді повинна була Швеція. Однак ООН вирішила сама звернутись зі скаргою проти Ізраїлю, а тому запросила в МСС консультативний висновок. Суд вирішив, що ООН має паралельне право звернутись до Міжнародного Суду. Звичайно, суб'єкти міжнародного права мають різну правосуб'єктність. Суб'єкти інші, ніж держави, можуть мати обмежену правоздатність. ООН, на відміну від інших міжнародних організацій, має досить велику міжнародну правоздатність. При цьому Швеція та ООН повинні погодити між собою, хто буде звертатись до МСС. У 1950 р. Ізраїль добровільно сплатив компенсацію ООН, яку було передано сім'ї загиблого.

Інше питання стосувалось того, чи міжнародна організація може оскаржувати дії держав, які не є членами ООН. Суд дав ствердну відповідь. Такий консультативний висновок МСС змінював усю теорію міжнародного права — було визнано, що міжнародні організації мають об'єктивну правосуб'єктність. По-перше, міжнародні організації мають правосуб'єктність тією мірою, як цього вимагають функції, які вони виконують, і, по-друге, їх правосуб'єктність є об'єктивною і поширюється також на тих, хто не є членами цієї організації.

Що ж до правосуб'єктності неурядових міжнародних організацій, як, наприклад, Міжнародна Амністія (Amnesty International), вони майже не мають її, тобто не наділені жодними правами та обов'язками в міжнародному праві, але можуть бути досить впливовими при прийнятті рішень. Особливий правовий статус має Міжнародний Комітет

¹ Adv.Op. [1949] I.C.J. Rep. 174.

Червоного Хреста — він утворений внутрішньодержавними організаціями, які є квазіурядовими (нібито урядовими).

За ст. 71 Статуту ООН один з основних органів ООН — ЕКОСОР має право надавати консультативний статус неурядовим організаціям, тобто право безпосередньо брати участь у міждержавних обговореннях. Так, на засіданнях Комісії ЕКОСОР з прав людини (54 держави) близько 120 неурядових організацій можуть виступати на форумах за умови, що вони акредитовані ЕКОСОР.

Інший приклад — Конвенція про права дитини. Її було розроблено і проведено через ООН польським професором, представником неурядової організації.

До сьогодні спірним питанням залишається те, чи є транснаціональні корпорації (ТНК) суб'єктами міжнародного права? У 1960—1980-х рр. було дуже багато позовів щодо їх міжнародної правосуб'єктності. Найгостріше це питання виникає при націоналізації ТНК, коли вони стверджують, що є суб'єктами міжнародного права, а не національного, а отже, їх не можна націоналізувати. Юристи намагаються аргументувати правосуб'єктність ТНК, опираючись як на міжнародні договори, так і на звичай (звичаєва норма компенсувати за експропріацію — швидка, адекватна та реальна (effective) компенсація, повна, яка включає втрачену вигоду). Ця норма (effective compensation) завжди включалась до Restatement of Foreign Law, USA, однак в останньому її немає. Професори з Гарварду стверджують, що можна говорити тільки про справедливу компенсацію (just compensation).

У результаті корпорації залишаються майже повністю залежними від своїх держав, а це підтверджує, що вони не мають міжнародної правосуб'єктності.

Фізичні особи останніми десятиліттями стали активними учасниками міжнародних відносин і, на думку багатьох міжнародників, набули міжнародної правосуб'єктності. Аргументами на користь цього є:

1. Індивідуальна відповідальність у міжнародному праві, починаючи від Нюрнберзького військового трибуналу;

2. Індивіди можуть звертатись з позовами до міжнародних контрольних та правозахисних органів.

Уперше бар'єр, який відділяв індивідів від міжнародного права, було подолано Консультативним висновком ПСМС 1928 р. у справі *Jurisdiction of the Courts of Danzig*¹. У цій справі Польща підтверджувала, що угода між нею і Данцігом, яка регулювала умови зайнятості служ-

¹ Jurisdiction of the Courts of Danzig. — PCIJ, Advisory Opinion No. 15: Series B, No. 15. — P. 17–21.

бовців Данціга, що працювали на її залізниці, була міжнародним договором, який створював права та обов'язки лише між Польщею і Данцігом. Також Польща стверджувала, що оскільки цей договір не був інкорпорований в польське національне право, він не створював права та обов'язки для індивідів. Відповідальність Польщі була, на думку цієї країни, лише перед Данцігом, а тому суди Данціга, куди службовці звернулись з позовами, не мали юрисдикції. ПСМС заперечив це твердження Польщі: «Не можна заперечувати, що об'єктом міжнародного договору, згідно з намірами сторін-учасниць, може бути прийняття сторонами певних норм, які створюють права та обов'язки для індивідів і які можуть бути застосовані національними судами»¹.

Отже, визначення міжнародного права як права міждержавного останніми десятиліттями було розвінчане пабуттям міжнародної правосуб'єктності міжнародними організаціями та індивідами.

Контрольні запитання

1. Для кого існує міжнародне право?
2. Як ви розумієте поняття «персоніфікація держави»? Наведіть приклади персоніфікації держави.
3. Співвідношення понять «держава» і «народ».
4. Які існують теорії визнання держав?
5. В яких справах МСС розглядалось виключне право держави на свою територію?
6. В яких випадках і щодо чого виникає проблема правонаступництва держав?
7. Доведіть, що міжнародні організації та індивіди також є суб'єктами міжнародного права.

Завдання

Проаналізуйте Консультативний висновок МСС у справі репарацій [1949] I.C.J. Rep. 174]. Порівняйте правосуб'єктність держав з правосуб'єктністю міжнародних організацій.

¹ Id. — P. 17.

_____ Розділ 4 _____

**МІЖНАРОДНИЙ
ПРАВОТВОРЧИЙ ПРОЦЕС**

4.1. Джерела міжнародного права

Цю тему логічно почати з запитань: хто може творити норми в міжнародному праві? як вони створюються? яким чином забезпечується їх виконання?

Велика частина міжнародного права абсолютно не схожа на внутрішньодержавне право. Багато міжнародних норм не виражені прямо (експліцитно) і не створені авторитетним органом. Це так звана імпліцитна нормативність.

Серед джерел міжнародного права виділяють формальні і матеріальні, загальні та юридичні тощо. Більшість міжнародників погоджуються, що під формальними джерелами міжнародного права мають на увазі фактичний матеріал, з якого фахівець-міжнародник визначає загальнообов'язкові правила, які можна застосувати до конкретної ситуації.

У статті 38 Статуту Міжнародного Суду Справедливості 1945 р. дається авторитетне визначення джерел міжнародного права:

а) міжнародні конвенції: загальні чи конкретні, які встановлюють норми, визнані державами, між якими виник спір (by the contesting states);

б) міжнародний звичай як свідчення загальної практики, що сприймається як право (as evidence of a general practice accepted as law);

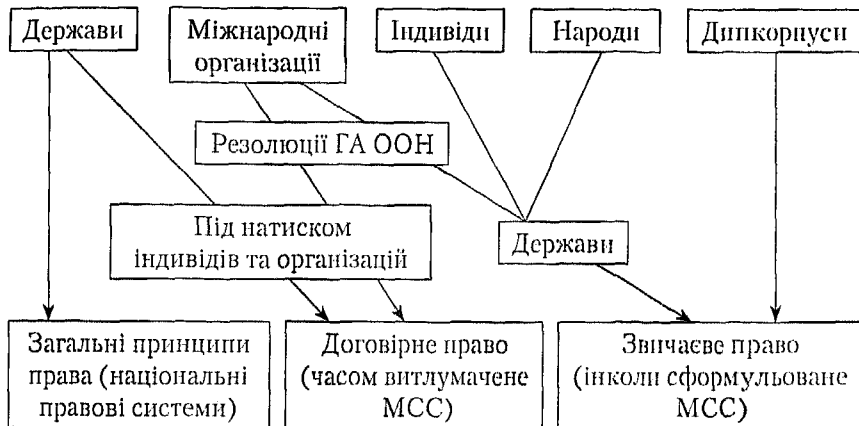
в) загальні принципи права, визнані цивілізованими державами;

г) судові рішення, з додержанням положень ст. 59 Статуту МСС, і правові доктрини найвідагітніших юристів різних держав як допоміжні засоби визначення правових норм.

Стаття 59 Статуту МСС проголошує, що рішення Суду є обов'язковими тільки для сторін і щодо конкретної справи (The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case). Отже, МСС тільки декларує право, а не створює доктрини стереотипних рішень. Це рішення не є формально обов'язко-

вим, але авторитетним. Фактично, немає механізму забезпечення виконання цього рішення. Це допоміжне джерело права, але авторитетне. Стаття 38 Статуту МСС не розкриває, яким чином змінюються норми міжнародного права, і хто ініціює зміни.

Міжнародний процес правотворення можна зобразити схематично:



Отже, серед джерел міжнародного права на першому місці — міжнародні конвенції. Право міжнародних договорів — це галузь міжнародного права, яка буде розглядатись в окремому розділі. Це право регулюється Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р., яка набула чинності в 1980 р., а для України — в 1986 р. Держави, як правило, надають перевагу договорам, оскільки вони чітко сформульовані, передбачають визначеність сторін, механізм контролю. Договір — це виражена згода держав, зазвичай в письмовій формі.

4.2. Міжнародне звичаєве право

Згідно зі ст. 38 Статуту МСС суть звичаю полягає в тому, що він повинен свідчити про загальну практику, що сприймається як право. Отже, можна виділити два основних елементи у становленні звичаю: матеріальні факти, тобто поведінку (практику) держав, і психологічне чи суб'єктивне переконання, що така поведінка є правом. Необхідність суб'єктивного елементу зумовлена тим, що якщо залишити визначення звичаю тільки як практику держав, виникне проблема розмежування міжнародного права та принципів моралі. Адже певна лінія поведінки може бути результатом доброї волі чи очікуванням взаємних вигод. Скажімо, держави не зобов'язані дозволяти в'їзд туристам чи запускати сателіти; не існує закону, що зобов'язує держави надавати економіч-

ну допомогу країнам, що розвиваються. Те, що така практика має місце, не означає, що держави повинні це робити. Отже, проблема полягає в тому, як розрізнити поведінку, спричинену правовими нормами, від поведінки, зумовленої іншими причинами, починаючи від доброї волі, ідеологічної підтримки і аж до політичного шаптану. І якщо обмежити звичаєве право тільки діями держав, цю проблему не вирішити. Ось чому і було розроблено другий елемент визначення звичаю — психологічний чинник, суб'єктивний, тобто переконання держави, яка обрала певну лінію поведінки, у тому, що вона була зобов'язана так вчинити. Це поняття відоме в правничій термінології як *opinio juris sive necessatis* (думка, за якою практика визнається юридичною нормою) і вперше було сформульоване французьким вченим Франсуа Жене як спроба розмежувати правовий звичай від простого соціального застосування (*social usage*)¹.

Важливість цих двох чинників диспутується вченими. Позитивісти, наголошуючи на державному суверенітетові, підкреслюють надзвичайну важливість психологічного елемента. Держави пов'язані тільки тим, на що вони погодились. Інші вчені мають протилежну позицію і вважають, що *opinio juris* неможливо довести, а отже, воно не має важливих наслідків. Правник Г. Кельзен зазначав, що суд має повноваження визначати, чи певна група дій створює звичай, а суб'єктивне сприйняття окремої держави чи групи держав не може бути остаточною інстанцією у вирішенні законності чи незаконності такої поведінки. Професор С. Туп вважає, що *opinio juris* не можна виміряти, таким чином, це юридична фікція.

Отже, міжнародний звичай утворюється постійною і загальною міжнародною практикою держав, якій слідують інші держави (об'єктивний критерій), і яка розглядається міжнародним співтовариством як така, що є обов'язковою. Цей суб'єктивний елемент сприйняття права відомий як *opinio juris*.

Очевидним є той парадокс, що звичаєві норми, обов'язкові для всіх, виявляються в односторонніх діях окремих держав. Одностороння дія чи бездіяльність може породити звичай. Наприклад, Перу та Еквадор заявили, що розглядають 200 миль як прибережну морську смугу, що з часом стало звичаєвою нормою і було закріплено в Конвенції ООН з морського права 1982 р. для визначення ширини виключної морської економічної зони. Такі односторонні дії стали методом розвитку міжнародного морського права. Іншим прикладом може бути визначення розміру територіального моря спершу в три морські милі. З часом де-

¹ Methode d'Interpretation et Source en Droit Prive Positif, 1899, para. 110.

кілька держав вирішили проголосити своє право на 12 миль, порушуючи існуюче міжнародне право. Однак ці держави почали переконувати інші держави, і в Конвенції ООН 1982 р. зазначається 12 миль як ширина територіального моря. Однак ще до того, як ця Конвенція набула чинності, всі держави погодились, що територіальне море продовжується на 12 миль. Це вже стало звичаєвою нормою.

Двосторонні дії також можуть бути джерелом звичаю, однак це треба довести. Багатостороння дія чи бездіяльність можуть кодифікувати звичай, і через процес переговорів відбувається кристалізація звичаю. Якщо норма приймається навіть не сторонами договору, це свідчить про появу звичаю (наприклад, Конвенція Монтевідео 1933 р.).

Професор М. Шо вважає, що *opinio juris* чи переконання, що держава зобов'язана так діяти, є тим чинником, який перетворює практику (застосування) у звичай і частину норм міжнародного права. Іншими словами, держави діятимуть певним чином, оскільки переконані, що зобов'язані так діяти¹.

Отже, про міжнародний звичай можна говорити, коли певна дія держав базується на усвідомленні обов'язку діяти певним чином. Ще ПСМС Ліги Націй у 1927 р. у справі Лотус (*Lotus Case*) висловив таку думку. Справа торкалась зіткнення у відкритому морі, де застосовується міжнародне право, між французьким кораблем «Лотус» та турецьким кораблем «Боз-Курт». Декілька людей, що були на борту турецького корабля, затонули, і Туреччина звинуватила у недбалості французького вахтового. Коли «Лотус» прибув до Стамбула, французький офіцер був заарештований і звинувачений в убивстві. Справа полягала в тому, чи мала право Туреччина судити французького офіцера. Згідно з аргументом Франції існувала норма звичаєвого права, відповідно до якої держава прапора корабля, на якому перебував обвинувачений, мала виключну юрисдикцію у таких випадках, а не держава жертви. На підтвердження цього Франція наводила факт відсутності попередніх кримінальних процесів у державах жертви в аналогічних ситуаціях, а звідси робила висновок про практику, яка вже стала правом звичаєм.

Суд заперечив це і проголосив, що навіть якби така практика утримання держав жертви від кримінальних процесів і могла бути доведена, це не стало б звичаєм. Суд вирішив, що «тільки за умови, що таке утримання від кримінальних процесів базувалось на усвідомленні держав відповідного обов'язку, можна було б говорити про міжнарод-

¹ Shaw M. N. *International Law*. 4th ed. — Cambridge University Press, 1997. — P. 67.

ний звичай»¹. Отже, важливий компонент зобов'язання був відсутній, і практика залишилась практикою, нічим більше.

Питання про те, яким чином визначити, чи практика держав перейшла у звичаєве право, розглядається у справах континентального шельфу Північного моря². У 1964–1965 рр. ФРН домовились з Нідерландами та Данією щодо делімітації їх континентальних шельфів Північного моря. Ці домовленості встановлювали тільки частково лінію недалеко від берега, починаючи від точки, де знаходився сухопутний кордон між державами. Щоб визначити бічні чи середні лінії точніше, що не могло бути досягнуто за згодою сторін, сторони погодились звернутись до МСС. Питання до Суду було таким: які принципи та норми міжнародного права застосовуються до делімітації між сторонами континентального шельфу в Північному морі? Нідерланди та Данія доводили, що слід застосовувати принципи рівновіддаленості та особливих обставин («*equidistance — special circumstances principles*»), що сформульовані в ст. 6(2) Конвенції про континентальний шельф 1958 р. Згідно з цією статтею у тих випадках, коли не можна досягти згоди і якщо немає особливих обставин, які виправдовували б інший підхід, кордон повинен бути проведений згідно з принципом рівновіддаленості від найближчих точок вихідних ліній, від яких вимірюється ширина територіального моря кожної держави. В той же час ФРН наполягала на доктрині справедливої та неупередженої частки (*just and equitable share*). Оскільки держава має виключне право на добування природних ресурсів у межах свого континентального шельфу, питання контролю над континентальним шельфом було дуже важливим для всіх сторін даної справи.

Суд вирішив, що ФРН, яка не була стороною Конвенції про континентальний шельф, не була пов'язана положеннями ст. 6. Отже, виникло запитання: яке звичаєве міжнародне право існувало щодо делімітації континентального шельфу між сторонами? Аналіз 15 справ, в яких кордони континентального шельфу були делімітовані згідно з принципом рівновіддаленості (у більшості справ за домовленістю, в декількох — в односторонньому порядку), дав Суду підстави дійти висновку, що їх недостатньо, аби говорити про практику, яка склалась, і яка б свідчила, що делімітація згідно з принципом рівновіддаленості становить обов'язкову норму міжнародного звичаєвого права. Як засвідчує *opinio juris*, такими стали принципи, згідно з якими делімітація повинна бути

¹ PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 28; 4 ILR, p. 159.

² North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark and v. Netherlands) [1969] I.C.J. Rep. 3.

предметом домовленості між державами, і така домовленість має бути досягнута згідно з принципами справедливості. Одинадцятьма голосами проти шести Суд визнав, що:

1) використання методу рівновіддаленості делімітації не є обов'язковим для сторін;

2) не існує іншого єдиного методу делімітації, використання якого в усіх випадках є обов'язковим;

3) принципи та норми міжнародного права, що застосовуються до делімітації між сторонами, такі:

а) делімітацію слід проводити за домовленістю згідно з принципами справедливості, беручи до уваги всі обставини таким чином, щоб залишити кожній зі сторін якомога більше тих частин континентального шельфу, котрі є природним продовженням її суші в морі і під ним, без посягання на природне продовження суші інших;

б) якщо ж площі співпадають, вони повинні бути поділені за згодою, або ж коли згоди не дійшли, в рівних частинах, крім випадків, коли вони погоджуються на режим спільної юрисдикції, використання чи експлуатації.

Звичай не обов'язково повинен бути універсальним чи глобальним. Це може бути і регіональний звичай. Так, у справі про притулок (*Asylum Case (Colombia v. Peru [1950])*) колумбійський уряд заявив, що має право надавати притулок перуанцю, який звернувся до Колумбійського посольства в Перу. При цьому колумбійський уряд посилався не тільки на норми угод, а й на регіональний чи локальний звичай, характерний для латиноамериканських держав.

4.3. Загальні принципи права

Загальні принципи права, визнані цивілізованими державами, — це ті основні принципи, котрі є спільними для внутрішньодержавних правових систем. Вони використовувались для заповнення прогалін у міжнародній правовій системі і для вирішення проблеми, яка в праві відома як *non liquet*. Існують різні погляди на те, що саме слід розуміти під загальними принципами права. Радянські юристи, наприклад, професор Г. І. Тункін, під загальними принципами вважали основні принципи міжнародного права типу мирного співіснування. Однак ці поняття не слід плутати.

Поняття загальних принципів досить спірне і не мало однозначного визначення навіть у комітеті юристів, які готували Статут МСС. Бельгійський юрист, барон Едуард Дескампс, мав на увазі поняття природного права і відносив загальні принципи до норм міжнародного пра-

ва, визнаних правовою свідомістю цивілізованих народів. Інший член комітету Елігу Рут вважав, що уряди не довірятимуть суду, який базується на суб'єктивному понятті принципів справедливості. Комітет також усвідомлював, що Суд повинен мати повноваження розвивати принципи міжнародної юриспруденції. В результаті було прийнято спільну пропозицію Е. Рута і лорда У. Філімора. Вони вважали, що принципи права слід розглядати як норми, прийняті внутрішньодержавними правовими системами всіх цивілізованих держав. Серед загальних принципів права члени комітету називали, зокрема, такі принципи, як *lex specialis derogat generali* (спеціальним законом скасовується загальний), *lex posterior derogat priori* (наступним законом скасовується попередній), *res iudicata* (принцип юридичної чинності договору), *abus de droit* (заборона зловживання правом), відшкодування за шкоду тощо¹. Отже, Суд може застосовувати загальні принципи муніципальної юриспруденції, зокрема, приватного права, щодо держав.

До аналогії національного права часто звертаються арбітражі. Так, у справі Фабіані 1896 р. між Францією та Венесуелою арбітр звернувся до муніципального публічного права з питання відповідальності держави за дії її державних службовців, включаючи суддів, вчинені при виконанні ними своїх службових обов'язків.

Постійний Суд міжнародної справедливості застосовував загальні принципи досить рідко. Так, у справі Фабрики Чоржов 1928 р. ПСМС стверджував, що будь-яке порушення зобов'язання викликає необхідність відшкодування, що є принципом міжнародного права².

Загальні принципи права не слід змішувати із загальновизнаними принципами міжнародного права. Останні можна віднести до норм звичаєвого права. Прикладами таких загальновизнаних принципів міжнародного права є рівність держав, добросовісне виконання зобов'язань тощо, сформульовані в Статуті ООН. У багатьох випадках можна знайти їх походження з практики держав. Однак вони так довго застосовувалися всіма в міжнародному праві, що їх більше не пов'язують з державною практикою. Загалом предмет загальних принципів права частково збігається із загальновизнаними принципами міжнародного права. Однак деякі основні принципи були виокремлені в групу, котрі діють як більш звичайні (*ordinary*) норми, як такі, що вийшли за рамки *jus cogens*³.

¹ Див.: Дмитрієв А. І. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / А. І. Дмитрієв, В. І. Муравйов. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — С. 157.

² PCIJ, Series A, № 17, 1928. — P. 29.

³ Brownlie I. Principles of Public International Law, 4th ed. — Oxford : Clarendon Press, 1990. — P. 19.

4.4. Ієрархія джерел міжнародного права і *jus cogens*

Питання ієрархії звичаю та договору досить складне. Як правило, останнє в часі має перевагу. Договори зазвичай формуються як кодифікація існуючого звичаю, наприклад Конвенція про міжнародні договори 1969 р., Конвенція про запобігання злочинній геноциду і покарання за нього 1948 р. Однак договори можуть вийти з використання і бути замінені звичаєм, як, наприклад, Конвенція Монтевідео 1933 р. Уже згадувався загальний принцип, за яким спеціальна норма преважує над загальною нормою (*lex specialis derogat legi generali*).

У справі *Barcelona Traction 1970* р. МСС вирішив, що існує відмінність між зобов'язаннями держави щодо міжнародного співтовариства в цілому та зобов'язаннями, які виникають *vis-a-vis* іншої держави у сфері дипломатичного захисту. Перші є зобов'язаннями *erga omnes*. Приклади їх — оголошення поза законом агресії та геноциду, захист від рабства та расової дискримінації тощо.

Згідно зі ст. 53 Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. договір є нечинним, якщо в момент його укладення він суперечить імперативним нормам міжнародного права — *jus cogens* (peremptory norms), таким як заборона катування, геноциду, жорстокого поводження тощо. Ці норми не дозволяють жодних обмежень за будь-яких обставин та надзвичайних ситуацій. Вони не є результатом державної практики, на відміну від звичаєвих норм. Однак існує й інша точка зору. Так, професор Стівен Туп вважає, що термін *jus cogens* є абсолютно непотрібним.

Контрольні запитання

1. Хто може творити норми в міжнародному праві?
2. Яким чином творяться норми міжнародного права?
3. Яка відмінність норм міжнародного права від норм внутрішньодержавного права?
4. Які Ви знаєте елементи міжнародного звичаю?
5. Яка роль *opinio juris* у творенні норми звичаєвого права?
6. Яка відмінність між загальними принципами права та принципами міжнародного права?
7. Охарактеризуйте ієрархію джерел міжнародного права.

Завдання

1. Проаналізуйте, яким чином ПСМС витлумачив утворення міжнародного звичаю у справі *Лотус 1927* р.?
2. Розгляньте справи континентального шельфу Північного моря (ФРН проти Данії та проти Нідерландів) [1969] та проаналізуйте процес переходу практики держав у звичаєву норму.

МІЖНАРОДНЕ ТА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНЕ ПРАВО

5.1. Співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права

Хоча міжнародне право сконцентроване на міжнародних нормах, процедурах та інституціях, воно безпосередньо пов'язане з внутрішньодержавними правовими системами, оскільки міжнародні договори набувають чинності відповідно до національних імплементаційних законів. Як зазначає В. Н. Денисов, «саме у національній правовій системі великий масив абстрактних норм міжнародного права набуває своє реальне, життєве значення як для даної держави, так і для міжнародного співтовариства в цілому»¹.

Проблема співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права складна і багатоаспектна. Вона включає питання впливу міжнародного права на формування відповідних національних норм, співвідношення міжнародного договору та міжнародного звичаю з внутрішнім законом, роль міжнародного права у прийнятті конкретного рішення, що ґрунтується на існуючих державних законах, ефективність контролю і можливість санкцій міжнародного права, внутрішньої юрисдикції держави тощо.

Як відомо, погляди вчених протягом кількох десятиліть змінювались від однієї крайності, згідно з якою міжнародне право не є правом взагалі, а лише правилами міжнародної моралі, через різноманітні версії дуалізму чи плюралізму до іншої крайності — моністичної концепції, відповідно до якої міжнародне право визначає поняття державного права, або, навпаки, встановлюється абсолютний примат державного права. Отже, загальновідомими є дві теорії співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права: монізм та дуалізм.

¹ Денисов В. Н. Міжнародне право як складова частина правової системи України / В. Н. Денисов // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції. — К., 1998. — С. 64.

Суть моністичних концепцій полягає у визнанні єдності обох правових систем. Міжнародне і внутрішньодержавне право розглядаються як частини єдиної системи права. При цьому одні прихильники цих концепцій виходять з примату (верховенства) внутрішньодержавного права, інші — з примату міжнародного права.

Як зазначає Дж. Старк, теза про абсолютний примат державного права розвінчується у двох основних випадках:

а) якби міжнародне право набувало законності лише з конституції держави, воно обов'язково втрачало б силу, як тільки конституція ... зникла. Але немає нічого певнішого, як очевидна дія міжнародного права незалежно від зміни чи скасування конституції, чи від революції. Так було заявлено на Лондонській конференції 1831 р., коли було вирішено, що Бельгія повинна бути незалежною і нейтральною державою. Конференція підтримала основний принцип — договори не втрачають чинності, незважаючи на внутрішні конституційні зміни;

б) вступ нових держав у міжнародне співтовариство. Встановлено, що міжнародне право поширюється на нову державу без її згоди, і така згода, якщо і виражається, є тільки декларативною¹.

Однак останніми роками західні юристи-міжнародники поступово відмовляються від моністичної концепції. Так, Я. Броунлі писав, що ця «доктрина не відповідає правовим реальностям існування суверенних держав і зводить внутрішньодержавне право до положення пенсіонера міжнародного права»².

В. Фрідман зазначав, що прихильники моністичного погляду (він мав на увазі прихильника моністичної теорії Х. Лаутерпахта) «намагаються довести, незважаючи на факти, які демонструють нам зворотнє, те, що міжнародне право як таке інкорпорується в англійське право»³. К. Райт пише: «Ми повинні прийняти дуалістичну точку зору. Міжнародні суди використовують міжнародне право, національні суди — національне право»⁴.

На думку позитивістів, міжнародне право не може «втручатися» у державне право, поки останнє, будучи логічно завершеною системою,

¹ Starke J. G. An Introduction to International Law. — 5th ed. — L.: Butterworth, 1963. — P. 71.

² Броунлі Я. Международное право : в 2 кн. / Я. Броунли. — Кн. 2. — М.: Прогресс, 1977. — С. 67.

³ Friedmann W. Legal Theory. — L., 1967. — P. 577.

⁴ Wright Q. Treaties as law in national courts // Treaties and executive agreements. Hearing before the Subcommittee on the Judiciary. — Wash. (D.C.), 1958. — P. 476.

не дозволить цього. Згідно з іншою дуалістичною концепцією відбувається інкорпорація міжнародного права у внутрішнє право. Цю концепцію було, наприклад, прийнято у Фінляндії, де для того, щоб положення міжнародного договору стали «придатними» для внутрішніх судів чи інших установ, вони повинні «трансформуватись» у державне право. Як зазначає М. Пеллонпаа, оскільки звичаєве міжнародне право можна не враховувати, вплив міжнародного права на внутрішнє право Фінляндії є питанням ефективності трансформації договорів так званими «бланкетними» декретами, тобто такими законодавчими (чи адміністративними) актами, в яких договори надається статус державного закону. Ієрархічне положення сформованих таким чином норм внутрішньодержавного права залежить від змісту відповідного договору. Якщо його положення відрізняються від існуючого акта парламенту, вони також мають бути трансформовані через статут, введений парламентом. Більше того, якщо конфлікт між договором і внутрішнім законом стосується норм конституційної природи, може знадобитись спеціальна процедура конституційних змін для введення в силу «бланкетного статуту». На практиці багато договорів, наприклад, МПГПП, були трансформовані у Фінляндії як статутом, так і декретом: ті положення, які належать до сфери законодавства, мають дію на рівні статуту, інші — на нижчому рівні адміністративного декрету¹.

Концепція трансформації норм міжнародного права у норми національної системи права отримала поширення і детальну розробку в доктрині міжнародного права з огляду на проблеми співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права. Очевидно, що теорія «трансформації», яку розуміють як «спосіб здійснення міжнародного права засобом видання державою внутрішніх нормативних актів ... на забезпечення виконання нею свого міжнародного зобов'язання чи в інтересах використання нею своєї міжнародної правоздатності»², як нормотворчий процес правильно відображає сутність формально-юридичного зв'язку двох систем права, однак претензії існують щодо самого терміна «трансформація». Так, як вважає А. Хачатурян, термін «трансформація» абсолютно неадекватний процесам, що відбуваються при цьому. Норми двох систем права не можуть перетворюватись одна в іншу через їх абсолютно різну природу та призначення. У будь-якому

¹ Pellonpaa M. *Expulsion in International Law: A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland*. — Helsinki : Suomalainen Tiedeakatemia, 1984. — P. 481—482.

² Усенко Е. Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутрисударственного права / Е. Т. Усенко // *Сов. ежегодник межд. права*, 1977. — М., 1978. — С. 69.

разі вони залишаються нормами тієї самої системи права, в якій виникли¹. Цю думку поділяє й В. В. Рудницький і зазначає, що «трансформація» згідно з дослівним смислом означала б перетворення міжнародно-правових норм, чого насправді немає. Існує національно-правова рецепція основного змісту міжнародно-правової норми, яка часто супроводжується його доповненням, конкретизацією і адаптацією до конкретних умов нової правової системи і суспільства, яке нею обслуговується. Цей процес не є реалізацією (здійсненням) міжнародно-правової норми в суто юридичному сенсі².

Трансформаційній теорії опоненти протиставили теорію делегування, згідно з якою конституційними нормами міжнародного права кожній державній конституції делегується право визначати, коли положення договору чи конвенції набувають чинності, і спосіб, яким вони включаються у державне право³. Під конституційними нормами міжнародного права розуміють загальновизнані принципи і норми міжнародного права, які визначають джерела загального міжнародного права⁴.

Існує також інша сучасна доктрина міжнародного права, яка спирається на схожі між собою теорії «гармонізації двох систем», «пріоритету міжнародного права над внутрішнім правом» або «примату міжнародного права» тощо, котрі, як зазначає В. Н. Денисов, по суті, відкидають моністичну та дуалістичну теорії як такі, що не можуть визнаватися в існуючих умовах єдності підходу міжнародного співтовариства до взаємодії міжнародного і внутрішнього права⁵.

5.2. Застосування міжнародних договорів у національних правових системах

У проблемі застосування міжнародного права у внутрішньодержавних правових системах можна виділити три аспекти: 1) застосування міжнародних договорів; 2) міжнародних звичаєвих норм; 3) рішень

¹ Хачатурян А. Г. Унификация коллизионных норм в международном частном праве / А. Г. Хачатурян. — К. : Наук. думка, 1993. — С. 29.

² Рудницький В. В. Імплементация международных норм о правах человека в конституционном праве государств — членов ООН / В. В. Рудницький // Международное сотрудничество государств в области прав человека. — К. : Наук. думка, 1987. — С. 55.

³ Starke J. G. Op. cit. — P. 73.

⁴ Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда / Г. М. Даниленко // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 117.

⁵ Денисов В. Н. Знач. праця. — С. 67.

міжнародних контрольних та правозахисних органів у практиці внутрішніх судів. Практика застосування міжнародного права державами, звичайно, залежить від правових систем у цілому. Виділяють практику англосаксонську, континентальну та практику США, яка має свої специфічні риси.

Британська практика щодо договорів обумовлена конституційними принципами, що регулюють відносини між виконавчою владою (тобто Короною) і парламентом. Переговори, підпис і ратифікація договорів є прерогативою Корони. Однак більшість договорів, наприклад, договори щодо особистих прав британських громадян та інші, потребують схвалення парламенту відповідним актом.

На відміну від британської практики стосовно договорів американська практика залежить не від узгодження між законодавчою та виконавчою владою, а від положень Конституції США, які передбачають, що договори є «вищим законом землі» (ст. 6, п. 2), а також від розмежування, яке проводять американські суди між договорами, що діють самостійно (самовиконувані), і тими, що не діють самостійно до прийняття відповідного законодавства (несамовиконувані).

Що ж до держав континентальної системи права, є підстави говорити про відсутність тут єдиної практики. Кожна країна має свої особливості у питаннях законодавчого схвалення положень договору, промульгації тощо. Якщо, наприклад, у ФРН, як і в США, суди застосовують самостійно діючі договори, тобто такі, які не потребують законодавчого схвалення, то в Бельгії законодавче надання чинності чи законодавче схвалення є обов'язковими процедурами майже для всіх договорів, зокрема, тих, які стосуються статусу громадян. Що ж до конфліктів між положеннями міжнародних договорів і законів, то лише у кількох країнах встановлено верховенство договору. Прикладом такої країни є Франція, де якщо договір був належним чином ратифікований, французькі трибунали, як судові, так і адміністративні, застосовуватимуть його, незважаючи на колізію з внутрішнім законодавством¹.

Правовій системі СРСР у цілому була властива дуалістична концепція, однак під тиском потреб міжнародного спілкування було визнано немінучість часткової імплементації міжнародних норм у внутрішньодержавне право². Згідно з Конституцією Російської Федерації 1993 р. загальновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори РФ є складовою її правової системи. Однак, як зазна-

¹ Starke J. G. Op. cit. — P. 83—84.

² Гинзбург Д. Ж. Соотношение международного и внутреннего права в СССР и России / Д. Ж. Гинзбург // Государство и право. — 1994. — № 3. — С. 108.

чає Г. М. Даниленко, Конституційний Суд РФ часто просто не розмежовує різні за своєю юридичною природою категорії міжнародних норм і об'єднує під розпливчастою формулою «міжнародно-правові акти» як юридично обов'язкові норми, так і рекомендації міжнародних організацій¹.

Україна, як і багато інших держав — колишніх республік СРСР, встановила принцип пріоритету міжнародного права над національним правом², хоча після прийняття Конституції України 1996 р. ця пріоритетність норм міжнародних договорів перед нормами національного законодавства України ставиться під сумнів³. Згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 р., якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому порядку, передбачено інші правила, ніж ті, що закріплені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору⁴. Своє завершення це отримало у ст. 9 Конституції України, в якій чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, визнаються частиною національного законодавства України. Таке положення, очевидно, є дискусійним, оскільки міжнародний договір не може бути частиною законодавства, це, вірогідно, частина правової системи в цілому. Водночас, у ч. 2 цієї статті Конституції України зазначається, що «укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України», чим визнається верховенство Конституції над міжнародними договорами. Верховний Суд України у Постанові Пленуму № 9 витлумачив цю статтю таким чином, що «суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України»⁵.

¹ Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда / Г. М. Даниленко // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 116.

² Див.: Денисов В. Н. Знач. праця. — С. 67

³ Див. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів / М. І. Козюбра // Наук. зап. НаУКМА. — Т. 26. Юридичні науки. — К., 2004. — С. 4.

⁴ Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. // ВВР. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

⁵ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму № 9 від 1 листопада 1996 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995—1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / відп. ред. П. І. Шевчук. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 51.

Отже, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, повинні займати друге місце після Конституції України в ієрархії законодавчих актів України. Однак, як зазначає М. В. Буроменський, неточності в розумінні цього мають навіть такі авторитетні акти, як рішення Конституційного Суду України¹. М. В. Буроменський як приклад наводить справу про тлумачення терміна «законодавство», в якій Конституційний Суд України розмістив акти законодавства у такій послідовності: закони України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України і законів України².

Аналізуючи джерела права України в контексті сучасних європейських право-інтеграційних процесів, М. І. Козюбра вказує на те, що принципи добросовісного виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань прямо не закріплені у Конституції України. У статті 18 Конституції України зобов'язується керуватися загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права лише у своїй зовнішньополітичній діяльності. У статті 22 Конституції йдеться тільки про конституційні права, а не всі без винятку права, і щодо нових законів або внесення змін до чинних законів після надання Верховною Радою згоди на обов'язковість міжнародного договору. На думку М. І. Козюбри, вагомій і конституційній підставі для обґрунтування пріоритетності норм ратифікованих Верховною Радою міжнародних договорів, що стосуються прав і свобод людини, перед нормами національного законодавства України дає положення ч. 1 ст. 8 Конституції, яке закріплює принцип верховенства права, у тому випадку, якщо не протиставлятиметься суб'єктивне і об'єктивне право³.

У цілому ж, як зазначає М. Селівон, «особливістю національного законодавства України, що складається з чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є те, що його норми не трансформуються в нові, суто національні норми,

¹ Буроменський М. В. Міжнародне право. Гендерна експертиза / М. В. Буроменський ; ред. : Т. М. Мельник; Міжнар. фонд «Відродження». — К. : Логос, 2001. — С. 29.

² Справа про тлумачення терміна «законодавство». Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 4. — С. 26.

³ Козюбра М. І. Знач. праці. — С. 4–5.

а реалізуються самостійно, в окремих випадках — разом з внутрішньодержавним правовим актом, прийнятим у зв'язку з імплементацією міжнародного договору в правову систему держави»¹.

5.3. Механізми імплементації міжнародно-правових актів

Оскільки, як свідчить практика держав, пряме застосування міжнародних договорів у правовому регулюванні держави є досить проблематичним, виникає проблема імплементації міжнародних договорів у національні правові системи. Визначення терміна «імплементація» пов'язане передусім з тим, який зміст вкладається в поняття «імплементація». Цей термін уже здобув визнання в науковій доктрині для позначення реалізації норм міжнародного права через норми внутрішньодержавних правових систем. Можна говорити про імплементацію міжнародно-правових норм на національному рівні в цілому, на противагу міжнародному рівневі, адже імплементація в широкому розумінні цього терміна може відбуватись і на міжнародному рівні через застосування норм міжнародного права міжнародними органами. Саме в такому значенні використовує цей термін З. Саад і визначає імплементацію норм міжнародного права як їх реалізацію у внутрішньодержавній і міжнародній сферах за ефективного сприяння держав за допомогою національних та міжнародних засобів². Під механізмом імплементації міжнародно-правових норм розуміють органічну взаємодію і взаємозв'язок усіх засобів, які використовуються суб'єктами міжнародного права для реалізації міжнародно-правових норм на національному і міжнародному рівнях³.

Інша група вчених тлумачить імплементацію міжнародно-правових норм як напрям діяльності держави. Так, П. М. Рабінович визначає механізм імплементації міжнародно-правових принципів і норм щодо прав людини як систему створених міжнародними організаціями та певною державою юридичних засобів реалізації охорони і захисту

¹ Селівон М. Гармонізація положень національного законодавства з нормами міжнародного права та їх застосування в практиці Конституційного Суду України / М. Селівон // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 3. — С. 38.

² Саад З. Імплементація міжнародних угод по правам людини в арабському світі (гражданские и политические права) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / З. Саад. — К., 1994. — С. 9.

³ Там само.

таких прав у відповідній державі¹. В такому ж сенсі використовує цей термін і Н. М. Раданович, аналізуючи можливі імплементаційні шляхи в національну правову систему України одного з міжнародних засобів імплементації Європейської конвенції, а саме — рішень Європейського суду з прав людини². Н. М. Раданович визначає національну імплементацію норм міжнародного права як процес юридичного опосередковування реалізації норм міжнародного права на території держави, здійснюваний шляхом не тільки правотворчої та організаційно-виконавчої, а й правозастосувальної діяльності державних органів³. М. Селівон також розуміє під імплементацією встановлення державою чіткого порядку застосування норм міжнародного права на її території⁴.

Н. І. Цись дає вужче визначення інституту національної імплементації: «сукупність засобів забезпечення реалізації міжнародно-правових норм, що створюються державою», виділяючи такі складові національної системи імплементації, як національно-правові засоби, національні інститути, тобто органи державної влади і управління із законодавчо оформленою регламентацією їхньої діяльності з імплементації, специфічні (внутрішньодержавні та галузеві) методи⁵. Піддаючи сумніву можливість одночасного імплементації сукупності існуючих міжнародно-правових норм, ратифікованих Україною, в усі галузі національного законодавства без урахування їхніх особливостей, Н. І. Цись пропонує навіть розробити галузевий механізм імплементації з урахуванням загальних методів та основоположних принципів галузей права⁶.

Єдності немає й у виборі термінів для позначення використовуваної юридичної техніки при приведенні внутрішнього законодавства

¹ Рабінович П. М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загально-теоретичний аспект) / П. М. Рабінович // Укр. часопис прав людини. — 1995. — № 2. — С. 16–23.

² Раданович Н. Міжнародно-судові засоби імплементації Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод / Н. Раданович // Право України. — 1999. — № 12. — С. 36–39.

³ Раданович Н. М. Національна імплементація міжнародних договорів щодо прав людини: загальнотеоретичне дослідження (на матеріалах впровадження Конвенції про захист прав і основних свобод людини): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. М. Раданович. — Л., 2000. — С. 54.

⁴ Селівон М. Знач. праця. — С. 37.

⁵ Цись Н. І. Імплементація норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України (Загальна частина): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. І. Цись. — К., 1994. — С. 14.

⁶ Там само. — С. 15.

у відповідність до міжнародно-правових норм. Зокрема, наводять *методи узгодження* національно-правових актів з міжнародно-правовими принципами: відсилка, рецепція, паралельна правотворчість, уніфікація, перетворення, створення спеціального правового режиму, відміна внутрішньодержавних актів, які суперечать міжнародним зобов'язанням тощо¹, чи *форми узгодження*: відсилка, інкорпорація, легітимація, адаптація, рецепція і трансформація². Н. І. Цись виділяє такі *засоби і варіанти для сприйняття* національним правом міжнародних норм і стандартів, як відсилка, інкорпорація, легітимація, адаптація, рецепція, уніфікація, паралельна правотворчість³. Н. М. Раданович вважає найбільш ефективним *способом імплементації* автоматичну інкорпорацію, в результаті якої міжнародні договори вводяться до складу національного законодавства і яка передбачає можливість вчинення імплементаційних дій щодо несамовиконуваних норм міжнародного договору⁴.

Прихильники концепції трансформації залежно від використовуваної юридичної техніки при формулюванні норм внутрішньодержавного права виділяють *види трансформації*, до яких відносять рецепцію, відсилку і ратифікацію⁵, чи її *правові форми*: видання спеціального закону, різних адміністративних актів, відсилку, ратифікацію договору, його опублікування у збірнику законів⁶. Як вважає А. Г. Хачатурян, приведення внутрішнього законодавства у відповідність до міжнародних зобов'язань принципово можливе у двох основних *формах*: 1) створення, зміна чи відміна норми національного права, об'єктивованої у законодавстві даної держави; 2) створення норми національного права, об'єктивованої хоча б у двох джерелах, одне з яких — міжнародний до-

¹ Буткевич В. Г. Теоретические основы взаимодействия международного и внутригосударственного права: автореф. дис. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук // В. Г. Буткевич. — К., 1980. — С. 32.

² Джебрин Дж. Имплементация норм международного права во внутригосударственном законодательстве (на примере арабских стран): автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / Дж. Джебрин. — К., 1984. — С. 8.

³ Цись Н. І. Знач. праця. — С. 13–14.

⁴ Раданович Н. М. Національна імплементація міжнародних договорів щодо прав людини: загальнотеоретичне дослідження (на матеріалах впровадження Копвенції про захист прав і основних свобод людини): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. М. Раданович. — Л., 2000. — С. 114.

⁵ Усенко Е. Т. Международное и внутригосударственное право / Е. Т. Усенко // Сов. ежегодник межд. права, 1977. — М., 1978. — С. 69.

⁶ Луниц Л. А. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве / Л. А. Луниц // Учеб. зап. ВНИИ сов. законодательства. — 1968. — Вып. 14. — С. 222.

говір, а друге — закон (так звана бланкетна формула чи відсилка). Перша форма, своєю чергою, можлива у вигляді створення норми, що текстуально збігається з правилом міжнародного договору (рецепція) або тотожна йому. Відсилка може бути зроблена до всіх міжнародних договорів (загальна відсилка) чи до конкретного переліку угод, що уніфікують правила певної галузі права чи сфери законодавства (часткова відсилка)¹.

Навіть цей перелік термінів, які вживаються для позначення юридичної техніки імплементації, свідчить про те, що занадто категоричним і необгрунтованим є висновок Н. М. Сергієнко про те, що в доктрині розрізняються відсилання, рецепція та інкорпорація як основні способи імплементації, а легітимація або трансформація — як допоміжні способи². Очевидним є брак єдиних критеріїв класифікації та єдиної термінології для позначення цих понять, а звідси — і необхідність уніфікації термінології, що належить до механізму імплементації міжнародно-правових принципів і норм у національну правову систему. Це зумовлено надзвичайною важливістю імплементації міжнародного права, зокрема, міжнародного права з прав людини, на сучасному етапі його розвитку. Ще наприкінці 1960-х рр. видатний американський юрист Е. Швелб зазначав, що «на даній стадії розвитку міжнародного права і відносно процедурні питання, заходи з імплементації і міжнародні механізми є важливішими, ніж створення нових стандартів з прав людини у договірній формі»³. Такий пріоритет імплементації норм міжнародного права, тобто їх реалізації через норми внутрішньодержавних правових систем, є характерним для сучасної міжнародно-правової доктрини.

Таким чином, міжнародна та внутрішньодержавні правові системи як різні правові системи перебувають у постійному взаємозв'язку і взаємодії. Практика застосування міжнародного права державами залежить як від правових систем у цілому, так і від практики конкретної держави щодо дії міжнародного права в ній. Різні держави мають свої особливості у питаннях законодавчого схвалення міжнародних договорів та із судової практики їх застосування. Реалізація норм міжнародного пра-

¹ Хачатурян А. Г. Зазнач. праця. — С. 30–31.

² Сергієнко Н. М. Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. М. Сергієнко. — К., 2004. — С. 13.

³ Schwelb E. Some Aspects of the International Covenants on Human Rights of December 1966 // International Protection of Human Rights / Proceedings of the VIIth Nobel Symposium. — Stockholm, 1968. — P. 122–123.

ва в національних правових системах здійснюється шляхом їх імплементації.

Поряд з відмінностями міжнародне і внутрішньодержавне право мають спільні риси, адже в основі обох є людина. Як зазначає Г. Лаутерпахт, «правда, що міжнародне право складається для держав, а не держави — для міжнародного права, але це правильно лише в тому розумінні, що держава створюється для людей, а не люди для держави»¹.

Продемонструємо імплементацію міжнародно-правових норм у національні законодавства на прикладі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Визнавши Конвенцію (поряд з іншими міжнародними договорами, що пройшли ратифікацію) частиною національного законодавства, вищими за статусом від звичайних законів, але такими, що посідають друге місце після Конституції, Україна наслідувала практику Франції (ст. 55 Конституції Франції передбачає таке проміжне положення Конвенції); Кіпру,² Греції,³ Іспанії⁴ та деяких інших держав. У Франції в 1975 р. Касаційний суд, а в 1989 р. Державна рада прийняли рішення про застосування ст. 55 Конституції Франції 1958 р., згідно з якою підписані, ратифіковані і опубліковані договори мають пріоритет над французькими законами, незалежно від дати набуття ними чинності. У Нідерландах подібне конституційне положення привело до того, що судді все частіше прямо застосовують положення Конвенції⁵.

У Німеччині та Італії положення Конвенції, які мають пряму дію, в цілому діють як норми звичайного законодавства, тобто вони мають пріоритет над положеннями тих законодавчих актів, які були введені в дію до набрання Конвенцією чинності в національному праві, але законодавчі акти, що набули чинності пізніше, можуть мати пріоритет над положеннями Конвенції. Однак у 1987 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини постановив, що в принципі Конвенція переважає над законодавством, прийнятим після набуття нею чинності, якщо лише чітко не встановлено, що законодавчий орган висловив протилежну волю, а також що Основний Закон повинен тлумачитися у світлі Конвенції⁶.

¹ Lauterpacht H. The Function of Law in the International Community. — L. — N.Y., 1933. — P. 431.

² Див. ст. 169 ч. 3 Конституції Кіпру.

³ Див. ст. 28 ч. 1 Конституції Греції 1975 р.

⁴ Див. ст. 96 ч. 1 Конституції Іспанії 1978 р.

⁵ Див. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі ; пер. з англ. — К. : АртЕк, 1997. — С. 499.

⁶ Там само.

Найпрогресивнішою в питанні інкорпорації Конвенції виявилась Австрія, котра надала положенням Конвенції статусу норм Конституції¹. Послідовною у визнанні примату міжнародних норм є і судова практика Голландії. Тут суди не тільки тлумачать закони у світлі міжнародних договорів, а й відмовляються їх застосовувати у разі протиріччя договірним нормам. Пріоритет договорів визнається щодо всього законодавства, включаючи конституційне².

З іншого боку, невелика кількість договірних сторін вважають чи до недавнього часу вважали, що національне право і договірне право — цілком відмінні правові системи, і договори не можуть набути статусу національного законодавства, поки вони не введені спеціальними законами. Відмову деяких держав інкорпорувати Конвенцію протягом десятків років професор І. Камерон пояснює переважно страхом перед тим, що суди набудуть більшої влади за рахунок послаблення влади уряду³. Той факт, що Конвенція не була інкорпорована в національне право, давало підставу судам для відхилення позову заявника як необґрунтованого з точки зору національного права. Сполучене Королівство прийняло Закон про права людини (the Human Rights Act), котрим частково інкорпоровало Конвенцію в національне законодавство, аж у 1998 р. Розділ 1 цього закону відноситься до статей 2—18, тобто Розділу 1 «Права і свободи» Конвенції, статей 1—3 Протоколу 1 та статей 1 і 2 Протоколу 6 до Конвенції. Низку важливих статей Конвенції, таких, як, наприклад, ст. 41 щодо справедливої сатисфакції, британським Законом про права людини не було інкорпоровано. Важливу роль у зміні позиції британських судів відіграло право Європейських співтовариств, участь в яких спонукала Велику Британію ближче познайомитись з континентальним правом, яке домінує в праві Співтовариств, і, зокрема, в Європейському суді справедливості⁴.

Закони про інкорпорацію Конвенції в національне право набули чинності у Данії в 1992 р., Ісландії — в 1994 р., Швеції — в 1995 р.⁵ Згідно із Законом про інкорпорацію Конвенції у Швеції Конвенція набула статусу звичайного закону, однак було також прийнято положення до

¹ The European System for the Protection of Human Rights / Ed. by R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold. — Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. — P. 27.

² Див.: Лукашук И. И. Международное право в судах государств / И. И. Лукашук. — СПб.: СКФ «Россия-Нева», 1993. — С. 109.

³ Cameron I. The Swedish Experience of the European Convention on Human Rights since Incorporation // Int'l & Compar. L. Quart. — 1999. — V. 48. — P. 21.

⁴ Див.: Лукашук И. И. Знач. праця. — С. 119.

⁵ Дженіс М. Знач. праця. — С. 499.

Конституції, відповідно до якого закон чи інший нормативний акт не повинні прийматись усупереч зобов'язанням Швеції згідно з Конвенцією, іншими словами, закон чи нормативний акт, який суперечить Конвенції, суперечить і Конституції¹.

У дійсності тільки невелика група правників-міжнародників дотримується тієї точки зору, що держави зобов'язані інкорпорувати Конвенцію в національне право. Європейський суд неодноразово підкреслював, що не існує такого юридичного обов'язку. Зокрема, про це йдеться в ухвалі у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» 1978 р.² І все ж навіть у тих державах, які не інкорпорували Конвенцію у своє внутрішнє право, є тенденція посилатись на Конвенцію та її тлумачення в рішеннях Європейського суду та уникати конфліктів між Конвенцією і національним правом. Певні презумпції можуть зменшити ймовірність того, що суду доведеться прийняти рішення, яке суперечитиме Конвенції. Одна презумпція полягає в тому, що якщо існує розумне тлумачення національного права, яке узгоджується з Конвенцією, то суд повинен застосувати його, а не інше тлумачення, яке не відповідає Конвенції. Друга презумпція передбачає, що Конвенція, яка формально не є частиною національного права, все ж може сприяти процесу розвитку права і усуненню непевних моментів. Третій принцип, яким можуть керуватися національні суди, полягає в тому, що всі посадові особи повинні знати про міжнародні зобов'язання своєї держави і, таким чином, враховувати передбачені Конвенцією права окремої особи під час здійснення своїх повноважень³.

Однак дійсний статус міжнародного права в національній правовій системі визначається не тільки конституційними нормами, а насамперед — бажанням національних судів застосовувати норми міжнародного права у своїх рішеннях. Саме так працюють суди більшості європейських держав, які прямо застосовують положення Конвенції. Зазначимо, що певний прогрес у цьому відношенні мають і деякі держави СНД, наприклад, Російська Федерація, де Конституційний Суд визнав антиконституційними окремі положення Кодексу законів про працю, оскільки вони порушували загальновизнані принципи та норми міжнародного права⁴. У своїй Постанові про перевірку конституційності

¹ Cameron I. Op. cit. — P. 23.

² The European System for the Protection of Human Rights. Зазнач. праця. — P. 29—30.

³ Дженіс М. Зазнач. праця. — С. 499—500.

⁴ Див.: Danilenko G. M. Implementation of International Law in CIS States: Theory and Practice // Eur. J. Int'l L. — 1999. — V. 10, p. 62.

правозастосовної практики щодо справ про відновлення на роботі від 23 червня 1992 р. Конституційний суд РФ посилається на Загальну декларацію прав людини¹.

Проте судова практика застосування Конвенції значно відстає від відповідних конституційних положень. Так, незважаючи на те, що в Голландії визнано пряме застосування Конвенції, суди і передусім Верховний Суд, розглядають її як допоміжне джерело права і, якщо можливо, уникають посилань на Конвенцію, надаючи перевагу конституційним нормам². Навіть в Австрії суди надають перевагу буквальному, обмеженому тлумаченню положень Конвенції³. Пряме застосування Конвенції судами договірних сторін може ускладнюватись існуванням декількох систем захисту прав людини в цих державах. У Швеції, наприклад, окрім Конвенції, існують ще дві окремі системи захисту конституційних прав⁴.

5.4. Застосування міжнародного звичаєвого права у внутрішньодержавному праві

Яким чином застосовується у внутрішньодержавному праві міжнародне звичаєве право? Практика держав тут досить різна. Про застосування міжнародного звичаєвого права в Конституції США не йдеться, однак США, як і інші країни звичаєвого права, вважають міжнародне звичаєве право частиною права країни. Як пише Г. М. Даниленко, ця група країн є моністичною щодо звичаю та дуалістичною щодо договору⁵. У США такий підхід був підтверджений ще в рішенні Верховного Суду США 1900 р. у справі *The Paquete Habana*⁶, де було заявлено, що у разі відсутності договору, який можна застосувати до справи виконавчого чи законодавчого акта чи до судового рішення, суди повинні звертатись до прецедентів та звичаїв цивілізованих націй; ...в якості достовірного підтвердження того, що є дійсно правом...».

У британській судовій практиці також залишились сліди інкорпораційної доктрини стосовно звичаєвого міжнародного права, які ви-

¹ Российская газета. — 1992. — 4 августа.

² Лукашук И. И. Знач. прая. — С. 131.

³ Там само.

⁴ Cameron I. Op. cit. — P. 26.

⁵ Даниленко Г. М. Международная защита прав человека. Вводный курс : учеб. пособие / Г. М. Даниленко. — М. : Юрист, 2000. — С. 58.

⁶ 175 U.S. 677 (1900).

являються, по-перше, у правилі тлумачення (a rule of construction) і, по-друге, у правилі доказу (a rule of evidence). Згідно з правилом тлумачення акти парламенту слід інтерпретувати таким чином, щоб не конфліктувати з міжнародним правом. Існує презумпція, щоб парламент не порушував міжнародного права. Згідно з правилом доказу міжнародне право не потребує, як іноземне, бути доведеним експертизою чи іншим способом.

Канадський Верховний Суд у справі закордонних дипломатичних місій (Foreign Legation Case) щодо повноважень Корпорації міста Оттави та Корпорації передмістя Рокліф Парк оподатковувати закордонні дипломатичні місії та резиденції Верховних комісарів з питання застосування міжнародного звичаєвого права у внутрішньодержавному праві висловив декілька думок.

Головний суддя Дафф висловився про те, що міжнародне звичаєве право повинно інкорпороватись законом. Існують загальні принципи щодо статусу власності іноземної держави, котрі були прийняті та адаптовані правом Англії, яке є також є правом провінції Онтаріо, що незначною мірою змінено законом. Він також проаналізував існування та межі імунітетів закордонної держави, включаючи імунітет від оподаткування її власності за міжнародним правом.

Суддя Ташеро також доходить висновку про те, що оскільки практично в усіх провідних державах світу прийнято норму міжнародного права, згідно з якою власність закордонного уряду, зайнята його акредитованим представником, не може оподатковуватись для державних чи муніципальних цілей, ця норма інкорпорується канадським законодавством. Однак, на відміну від головного судді, він вважає, що інкорпорація відбувається не статутом, а автоматично.

Суддя Кервін проводить відмінність між повноваженням (правом) накладати податки на закордонні представництва та повноваженням збирати їх. Він доходить висновку, що Рада Корпорації міста Оттави має право накладати податки на власність закордонних представництв урядів Франції, США та Бразилії, що знаходяться на її території, а Рада Корпорації Рокліф Парку – на власність уряду США на своїй території. Інша річ, сплачувати ці податки. Закордонні держави можуть самі обрати сплачувати ці податки цілком чи частково або, згідно з нормою міжнародної ввічливості, уряд Канади може продовжувати сплачувати їх. Коли виникають такі проблеми, їх слід вирішувати згідно з тими нормами міжнародного права, які стали частиною внутрішньодержавного права.

Отже, на відміну від багатьох держав світу міжнародне право не є частиною національного права Канади.

5.5. Застосування міжнародних актів з прав людини в судовій практиці держав

Ефективність дії міжнародно-правових актів з прав людини, як відомо, визначається їх дотриманням та застосуванням у національних правових системах. Це, своєю чергою, підкріплюється як законодавством держав, так і застосуванням міжнародно-правових норм у практиці національних судів. Ратифікація чи інший спосіб набуття чинності міжнародним договором далеко не завжди означає його автоматичне застосування у внутрішньому правопорядку держав, і практика держав щодо цього різна. Українські та зарубіжні науковці на матеріалі різних держав проводили дослідження щодо імплементації міжнародно-правових актів у національні правові системи, однак узагальнюючих порівняльних досліджень щодо застосування міжнародних актів з прав людини в судовій практиці держав зроблено не було¹. У цьому розділі

¹ Див.: Буроменський М. В. Застосування міжнародно-правових норм про права людини у внутрішньому правопорядку України / М. В. Буроменський // Вісник Академії правових наук України. — X., 1999. — № 1 (16). — С. 86–94; Євінгов В. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (Коментар до ст. 9 Конституції України) / В. Євінгов // Укр. часопис прав людини. — 1998. — № 1. — С. 27; Куц Г. Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України / Г. Г. Куц // Право України. — 2002. — № 2. — С. 18–24; Паліюк В. П. Рішення Європейського суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України / В. П. Паліюк // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 53–56; Рабінович П. Імплементація міжнародних договорів в Україні та гармонізація з ними національного законодавства (деякі загальнотеоретичні аспекти) / П. Рабінович, Н. Раданович // Вісник Академії правових наук України. — X., 1999. — № 1 (16). — С. 80–86; Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. — 1999. — № 2. — С. 236–237; Алексеева Л. Б. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практическое пособие / Л. Б. Алексеева, В. М. Жушков, И. И. Лукашук. — М.: Права человека, 1996; Мерлен-Демартис М. Застосування Європейської Конвенції з прав людини на національному рівні на прикладі Франції / М. Мерлен-Демартис // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 4. — С. 49–51; Cameron I. The Swedish Experience of the European Convention on Human Rights since Incorporation // Int'l & Compar. L. Q. — 1999. — Vol. 48; Choudhury T., Moon G. Complying with International Human Rights Obligations: The United Kingdom and Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights // Eur. Hum Rts L. Rev. — 2003. — Is. 3; Walker R. Opinion: The Impact of European Standards on the Right to a Fair Trial in Civil Proceedings in United Kingdom Domestic Law // Eur. Hum Rts L. Rev. — 1999. — Is. 1 тощо.

проаналізуємо судову практику впровадження міжнародно-правових актів у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії, в Ірландії, Південно-Африканській Республіці, Росії та США, де застосовуються різні механізми імплементації. Ми не розглядатимемо проблему самого поняття «судової практики» (*case law*), що, як відомо, трактується далеко не однозначно, і спиратимемося на широке визначення судової практики як результатів діяльності всіх ланок судової системи.

Усі міжнародні акти з прав людини спрямовані не стільки на захист закріплених у них прав на міжнародному рівні, у міжнародних контрольних та правозахисних органах, як на забезпечення захисту від порушення міжнародних норм щодо прав людини на національному рівні.

Судова практика держав щодо застосування міжнародно-правових актів залежить від різних чинників¹. Так, суди Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії посилаються тільки на ті міжнародно-правові акти, які інкорпоровані в національне законодавство через прийняття відповідних національних актів. Європейська конвенція була введена в царину національного права Великої Британії шляхом прийняття Акта про права людини 1998 р., після чого на Конвенцію постійно посилаються в британських національних судах. Палата лордів наголосила у справі *R. v. A.*², як гнучко слід тлумачити законодавство згідно з секцією 3 Акта про права людини, і суди продовжують розвивати прецедентне право відповідно до Конвенції. Разом із тим, суди можуть тільки зробити заяву щодо несумісності національного законодавства з Конвенцією, але не можуть визнати його нечинним. Як правило, парламент після такої заяви вносить зміни до законодавства, аби воно відповідало Конвенції, але ці зміни, очевидно, не будуть застосовуватися ретроспективно³.

Схожа практика застосування міжнародно-правових актів існує в Ірландії. Хоч ця держава ратифікувала Європейську конвенцію та МПГПП, донедавна ці акти не були інкорпоровані в національну правову систему, передусім на основі Конституції Ірландії. Белфастська угода 1998 р. зобов'язала Ірландський уряд забезпечити такий рівень

¹ Антонович М. Застосування міжнародних актів з прав людини в судовій практиці держав / М. Антонович // Українське право. — 2004. — № 1. — С. 165.

² The Times. — May 24, 2001.

³ See: Thomas D. Book Review «Taking a Case to the European Court of Human Rights» by Philip Leach (Blackstone Press, 2001) // Eur. Hum. Rts L. Rev. — 2001. — Is. 5. — P. 597.

захисту прав людини за національним законодавством Ірландії, який був хоча б еквівалентним тому, що матиме місце в Північній Ірландії після прийняття Акта про права людини 1998 р.¹ Висловлювались аргументи проти прямої інкорпорації Європейської конвенції в національне законодавство, оскільки межа розсуду (*margin of appreciation*) при тлумаченні Європейської конвенції в такому випадку визначалась би не законодавством, а судьями, які вирішували б у кожній конкретній справі відповідність будь-якого закону чи дії державного органу Європейській конвенції². Своєю чергою, судді відмовились застосовувати рішення Європейського суду, навіть якщо таке рішення було проти Ірландії. Якщо ж ірландські судді посилались на Європейську конвенцію, це робилось для підтвердження рішення національного суду, винесеного на основі ірландського права³.

Європейська конвенція була інкорпорована в Ірландії Біллем про Європейську конвенцію з прав людини 2001 р., згідно з яким будь-яке нормативне положення (*any statutory provision*), визначене в секції 1 цього акта, та будь-яка законодавча норма (*any rule of law*) повинні тлумачитись таким чином, щоб не суперечити зобов'язанням держави згідно з Європейською конвенцією⁴. Ця секція застосовується і ретроспективно. Згідно з Біллем про Європейську конвенцію всі державні органи (цікаво, що суди виключаються з їх числа) повинні виконувати свої функції відповідно до зобов'язань держави за Конвенцією. Якщо ж особа зазнає шкоди в результаті порушень положень Конвенції, Закон передбачає *ex gratia* відшкодування шкоди урядом, а не судами, оскільки останні не можуть приймати рішення щодо відшкодування шкоди у випадках, де не було порушено нормативних чи законодавчих приписів, які, хоч і не відповідають Європейській конвенції, все ж залишаються конституційними в Ірландії.

Виключення судів з числа державних органів, передбачених секцією 1 Білля, є, як зазначає Р. Мерфі, великим недоліком, оскільки багато рішень Європейського суду торкаються питань справедливого судового розгляду, і таке виключення абсолютно протилежне широкому розумінню поняття «публічного органу влади» (*public authority*),

¹ Belfast Agreement, Rights, Safeguards and Equality of Opportunity, para 1 // www.nio.gov.uk/agreement.html.

² Attorney-General Michael McDowell. Opening Address // Law Society of Ireland Conference on The Incorporation of the European Convention on Human Rights into Irish Law. — Oct. 14, 2000. — P. 4.

³ Murphy R. The Incorporation of the European Convention on Human Rights into Irish Domestic Law // *Eur. Hum. Rts L. Rev.* — 2001. — Is. 6. — P. 643–644.

⁴ The European Convention on Human Rights Bill. — 2001. — Sec. 2(1).

як це визначається в секції 6 британського Акта про права людини 1998 р.¹ Згідно з Біллем ірландські суди не зобов'язані застосовувати рішення Європейського суду, але вони повинні тлумачити й застосовувати нормативні та законодавчі приписи, наскільки це можливо, таким чином, щоб не суперечити зобов'язанням згідно з Європейською конвенцією. Як і у Великій Британії, якщо зроблено заяву про невідповідність закону Європейській конвенції (a declaration of incompatibility), судді не можуть визнати цей закон нечинним — це може здійснити тільки Парламент.

На відміну від Великої Британії та Ірландії, де міжнародно-правові акти можуть застосовуватись національними судами тільки після їх інкорпорації в національне законодавство через прийняття відповідних національних актів, згідно зі ст. VI Конституції США «всі договори, які укладені чи будуть укладені від імені США, є вищим Законом країни, і судді в кожному штаті зобов'язані їх виконувати, навіть якщо в Конституції і законах будь-якого штату зустрічаються положення, які протирічать цьому». Що ж до імплементації міжнародних договірних норм, суди США проводять розмежування між самовиконуваними (self-executing) договорами, які діють самостійно, та несамовиконуваними (non-self-executing) договорами чи положеннями договорів, що не діють самостійно до прийняття відповідного законодавства. Як заявив головний суддя Маршал у справі Верховного Суду США *Foster v. Neilson*, договір повинен розглядатись судами як такий, що має рівну силу з актом законодавчого органу, тільки тоді, коли він може діяти сам по собі, без допомоги додаткових законодавчих положень. У тих же випадках, коли положення договору є контрактним зобов'язанням, згідно з яким та чи інша сторона обіцяє здійснити певну дію, договір створює зобов'язання тільки для політичної гілки влади, а не для судів; законодавчі органи повинні реалізувати контрактні зобов'язання для того, щоб вони стали нормою права для суду².

Як зазначалося в рішенні Верховного Суду Каліфорнії у справі *Sei Fujii*, при встановленні того, чи є договір самовиконуваним, суди визначають намір сторін-підписантів у формулюваннях, котрі використовуються в договорі. Якщо ж договір нечіткий, можна також вивчити обставини його укладення. Для того, щоб положення договору могло діяти без допомоги законодавства, що його імплементує, і мало силу і дію закону, повинно бути зрозумілим, що ті, хто уклали договір, мали намір встановити норму, яка сама по собі могла бн бути застосована

¹ Murphy R. Op. cit. — P. 652.

² Foster v. Neilson, 27 U.S. 253, 314 (1829).

судами¹. У цій справі, аналізуючи статті Статуту ООН, Суд зазначає, що в тих випадках, коли автори Статуту мали намір встановити положення, що діють без допомоги імплементуючого законодавства, вони застосовували зрозумілі і чіткі формулювання, які про такий намір свідчили. Наприклад, у ст. 104 Статуту зазначено: «Організація має на території кожного з її членів таку правосуб'єктність, яка необхідна для здійснення її функцій та досягнення її цілей». Стаття 105 встановлює: «Організація наділена на території кожного з її членів такими привілеями та імунітетами, які необхідні для досягнення її цілей». Ці положення були визнані самовиконуваними у справі *Curran v. City of New York*². Іншим прикладом застосування самовиконуваних міжнародних норм з прав людини є справа Верховного Суду США *Roper v. Simmons*, в якій смертна кара була визнана непропорційно жорстоким і незвичайним покаранням (*disproportionately cruel and unusual punishment*) для злочинців, молодших за 18 років³, що відповідає ст. 6 (п. 5) МПГПП, згідно з якою «смертний вирок не виноситься за злочини, здійснені особами молодшими вісімнадцяти років».

Про зобов'язання федеральних судів США застосовувати норми міжнародного права йдеться у справі *Fernandez v. Wilkinson*. Зокрема, зазначається, що навіть якщо затримання на невизначений час іноземця, який підлягає депортації, не порушує Конституцію чи закони Сполучених Штатів, можна звернутись до суду зі скаргою щодо порушення норм міжнародного права. Тривале затримання заявника в тюрмі суворого режиму, попри те, що він не здійснив у цій країні жодного злочину, є незаконним. Це затримання є свавільним і порушує норми міжнародного звичаєвого права⁴.

Оскільки США є державою з прецедентною системою права, суди можуть застосовувати і застосовують рішення міжнародних органів. Однак, як можна продемонструвати на прикладі справи *Breard v. Greene* Верховного Суду США, Суд відмовив у задоволенні прохання Бреарда «примусити» США виконати припис Міжнародного Суду ООН стосовно вжиття заходів для того, щоб Анджел Франціско Бреард не був страчений, поки не буде винесене остаточне рішення Міжнародного Суду відповідно до розпочатої процедури⁵. Суд заявив, що виконавча влада, маючи повноваження у сфері зовнішніх зносин, може використати дипломатичні переговори, і якщо губернатор вирішить чекати рі-

¹ *Sei Fujii v. California*, 242 P.2d 617 (Cal. 1952).

² *Curran v. City of New York*, 77 N.Y.S.2d 206, 212 (N.Y. Sup. Ct. 1947).

³ *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

⁴ *Fernandez v. Wilkinson*, 505 F. Supp. 787 (D. Kan. 1980).

⁵ *Breard v. Greene*, 523 U.S. 371 (1998).

шення Міжнародного Суду, то це його прерогатива. Верховний Суд не прийняв того аргументу, що скарга Бреарда з посиланням на Віденську конвенцію про консульські зносини 1963 р. повинна бути розглянута у федеральному суді на тій підставі, що Конвенція — «вище право країни». На обґрунтування цього Верховний Суд, по-перше, навів положення, закріплене в самій Конвенції, згідно з яким права, гарантовані Конвенцією, «повинні бути застосовані відповідно до законів і правил держави, яка їх застосовує». По-друге, Суд зазначив, що Акт Конгресу є рівним договору, і якщо договір і федеральний закон суперечать один одному, останній за датою прийняття матиме перевагу¹.

Російська Федерація в ч. 4 ст. 15 Конституції проголосила загальноновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори РФ складовою частиною її правової системи. Зазначимо тут очевидну перевагу такого положення Конституції РФ над положенням ч. 2 ст. 9 Конституції України, згідно з яким міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Про загальноновизнані принципи і норми міжнародного права йдеться лише в контексті зовнішньополітичної діяльності України (ст. 18 Конституції України).

Як і у США, в РФ проводиться розмежування між самовиконуваними і несамовиконуваними міжнародними договорами, хоч самі ці терміни в російському законодавстві не використовуються. Так, згідно з ч. 3 ст. 5 Федерального закону «Про міжнародні договори Російської Федерації» положення офіційно опублікованих міжнародних договорів РФ, які не потребують видання внутрішньодержавних актів для застосування, діють у РФ безпосередньо. Для здійснення інших положень міжнародних договорів РФ приймаються відповідні правові акти. Разом із тим, у постанові Пленуму Верховного Суду РФ від 10 жовтня 2003 р. № 5 «Про застосування судами загальної юрисдикції загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів Російської Федерації» звертається увага судів на те, що згода на обов'язковість міжнародного договору для РФ повинна бути виражена у формі федерального закону, якщо зазначеним договором встановлено інші правила, ніж Федеральним законом². Як зазначає Г. М. Дани-

¹ Див.: *Breard*, 523 U.S. 371; *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 18 (1957); *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190, 194 (1888).

² Постанова Пленума Верховного Суду Російської Федерації от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // *Международное публичное и частное право*. — 2004. — № 1. — С. 60–64.

лепко, в умовах, коли Конституційний Суд РФ не зміг переконливо сформулювати підходу до проблеми самовиконуваності міжнародних договорів, ініціатива в цій сфері перейшла до законодавця. Сучасна російська концепція самовиконуваних договорів сформульована в ч. 1 Цивільного кодексу РФ 1994 р., зі ст. 7 якого випливає, що деякі міжнародні договори РФ застосовуються до відносин, які регулюються цивільним законодавством, «безпосередньо»; інші можуть застосовуватися тільки у випадках видання відповідного «внутрішньодержавного акта»¹.

Південно-Африканську Республіку можна навести як приклад країни, де міжнародні норми щодо прав людини успішно застосовуються національними судовими органами. Це значно полегшується тим, що деякі законодавчі норми тут містять відсилку до міжнародно-правових норм і підкреслюють, що урядовці повинні керуватись нормами міжнародного права з прав людини та міжнародного гуманітарного права при виконанні своїх функціональних обов'язків. Зокрема, в п. 4 секції 37 Конституції ПАР 1996 р. зазначається, що будь-який закон, прийнятий в результаті проголошення надзвичайного стану, може не відповідати Білью про права, що є частиною Конституції, тільки тією мірою, якою він відповідає зобов'язанням держави за міжнародним правом, що застосовується під час надзвичайного стану. Секція ж 35 (п. 3.1) визнає право «не бути звинуваченим у дії чи бездіяльності, які не становлять злочину за національним чи міжнародним правом на момент їх здійснення».

Секція 232 Конституції Південно-Африканської Республіки 1996 р. передбачає, що звичаєве міжнародне право в Республіці застосовується як право, якщо тільки воно не суперечить Конституції та актам Парламенту. Іншими словами, звичаєве міжнародне право стає частиною звичаєвого права ПАР шляхом прямої інкорпорації, і суди зобов'язані застосовувати норми міжнародного звичаєвого права, де це доречно без необхідності доводити його².

Як зазначає Макс дю Плессіс, широке застосування південноафриканськими судами міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини значною мірою пояснюється специфічною природою тлумачення, яким наділені суди за Конституцією. Секція 39 Конституції, відома як

¹ Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного суда / Г. М. Даниленко // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 122.

² Dugard J. The role of human rights treaty standards in domestic law: The Southern African experience // The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring / Ed. by Ph. Alston and J. Crawford. — Cambridge University Press, 2000. — P. 275.

норма щодо тлумачення (the interpretation clause), деталізує підходи судів до тлумачень норм Біллія про права. Зокрема, ця норма передбачає, що суди повинні: а) підтримувати цінності, що лежать в основі відкритого та демократичного суспільства і базуються на гідності людини, рівності та свободі; б) повинні враховувати міжнародне право; в) можуть враховувати право зарубіжних країн¹. Більше того, у справі *S. v. Makwanyane* 1995 р. президент Конституційного Суду Південно-Африканської Республіки встановив правило, згідно з яким як чинне, так і нечинне міжнародне право може застосовуватися як засіб тлумачення².

Моніторингові органи ООН та інших міжнародних організації стежать за дотриманням державами взятих на себе зобов'язань за міжнародно-правовими актами з прав людини. Зокрема, Комітет ООН з прав людини критикує багато держав — членів ООН за відсутність у національному законодавстві норм, які гарантували б права, передбачені МПГПП, а звідси — і за відсутність можливості для громадян звернутись за захистом цих прав до національних судів. Так, у Підсумкових спостереженнях щодо п'ятої періодичної доповіді Великої Британії Комітет, вітаючи інкорпорацію багатьох прав за МПГПП у національне законодавство через Акт про права людини 1998 р., зазначив, що не всі права отримали необхідний рівень захисту, в тому числі і права, передбачені ст. 26 МПГПП щодо заборони будь-якої дискримінації³. Як зазначають Т. Чудхари і Г. Муи, звичаєве право разом з Актом про права людини та антидискримінаційними законами Великої Британії⁴ значною мірою забезпечують відповідність національних норм ст. 26 МПГПП. Гарантія рівності перед законом відповідає зобов'язанням за ст. 26 МПГПП, однак залишається невідповідність між національним законодавством та ст. 26 МПГПП щодо рівного захисту законом та особливо щодо заборони дискримінації⁵. Для цього пропонується інкорпорація загального принципу рівності в уніфікованому кодексі, де було б закріплено принципи британського національного права щодо за-

¹ Max du Plessis, *The Application and Influence of United Nations Human Rights Standards in Practice: The South African Experience* // *Eur. Hum. Rts L. Rev.* — 2003. — Is. 4. — P. 460.

² *State v. Makwanyane* 1995 (3) SA 391 (CC).

³ *Concluding Observations of the Human Rights Committee: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. 06/12/2001, CCPR/CO/73/Un.King., para 7.

⁴ *Sex Discrimination Act 1975, the Race Relation Act 1976, the Fair Employment (Northern Ireland) Acts 1976 and 1989, the Disability Discrimination Act 1995.*

⁵ Choudhury T., Moon G. *Complying with International Human Rights Obligations: The United Kingdom and Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights* // *Eur. Hum. Rts L. Rev.* — 2003. — Is. 3. — P. 306.

борони будь-якої безпідставної дискримінації на основі ст. 26 МПГПТ¹. Інший англійський науковець К. Монаген також вказує на непослідовний захист у національному антидискримінаційному законодавстві Великої Британії, від дискримінації за ознаками раси, статі та непрацевдатності, а також на повну відсутність захисту від дискримінації за ознаками статевої орієнтації, віку, мови, а в Північній Ірландії — і за ознаками релігійних та політичних переконань². К. Монаген вбачає можливість для вдосконалення національного антидискримінаційного захисту у застосуванні ст. 14 Європейської конвенції, яка, попри свої недоліки, може допомогти заповнити прогалини національного антидискримінаційного законодавства та лібералізувати визначення самого поняття «дискримінація»³. Протокол 12 до Європейської конвенції, який передбачає право на свободу від будь-якої дискримінації, зокрема, будь-яким органом державної влади, залишається нератифікованим більшістю держав—членів Ради Європи, в тому числі Великою Британією.

Отже, практика держав щодо застосування міжнародно-правових актів з прав людини в національному судочинстві, як можна судити з проведеного на прикладі декількох держав аналізу, дуже різна — від прямого застосування міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини судами Південно-Африканської Республіки або тільки самовиконуваних норм міжнародно-правових актів у США до застосування міжнародних актів з прав людини лише за умови їх інкорпорації в національне законодавство через прийняття відповідних національних актів (Велика Британія, Ірландія). Нарешті, група держав, до яких належить і Україна, перебувають на етапі становлення судової практики застосування міжнародно-правових актів з прав людини. Тільки за умови становлення такої судової практики можна буде говорити про ефективність дії ратифікованих Україною міжнародно-правових актів з прав людини.

5.6. Застосування міжнародних норм щодо прав людини судами України

Україна проголосила чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України). Разом із тим,

¹ Id. — P. 307.

² Monaghan K. Limitations and Opportunities: A Review of the Likely Domestic Impact of Article 14 ECHR // Eur. Hum. Rts L. Rev. — 2001. — Is. 2. — P. 168.

³ Id. — P. 180.

у ч. 2 ст. 9 Конституції зазначається, що «укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України», чим визнається верховенство Основного Закону України над міжнародними договорами. Верховний Суд України у постанові Пленуму № 9 від 1 листопада 1996 р. витлумачив цю статтю таким чином, що «суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України»¹.

На сьогодні вже маємо приклади застосування судами України міжнародно-правових норм у різних контекстах. Конституційний Суд України звертався до положень міжнародно-правових актів більш як у третині своїх рішень. У справах щодо офіційного тлумачення положень Конституції та законів України за зверненням громадян близько шістдесят відсотків рішень Конституційного Суду містять посилання на міжнародно-правові акти, їх окремі положення для обґрунтування правових позицій Суду². Так, у справі КСУ за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г. І. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 КПК України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 16 листопада 2000 р., навівши положення ст. 6 Європейської конвенції, статей 2, 14 МПГПП, «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поведінки з правопорушниками 1990 р. (принципи 1, 19), КСУ витлумачив положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи»³.

¹ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму від 1 листопада 1996 р. № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ / відп. ред. П. І. Шевчук. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 51.

² Селівон М. Зазнач. праця. — С. 38.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г. І. щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 16 листопада 2000 р.

У мотивувальній частині рішення КСУ у справі за конституційним зверненням жителів міста Жовті Води щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України зазначається: «Частина перша ст. 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 1950 р.), що згідно зі ст. 9 Конституції України «є частиною національного законодавства України»¹.

На підставі аналізу практики розгляду КСУ справ, в яких були застосовані норми міжнародного права, Н. М. Сергієнко доходить висновку про те, що КСУ здійснює контроль конституційності міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, та чинних міжнародних договорів України².

Верховний Суд України у постановах пленумів також звертається до положень чинних міжнародних договорів України. Так, у постанові Пленуму № 5 від 25 травня 2001 р. «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» Верховний Суд постановив, що хоча суди здебільшого правильно застосовують норми законодавства щодо права фізичних та юридичних осіб на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів, вони рідко застосовують чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Пункт 1 постанови № 4 від 31 березня 1995 р. доповнено абзацом другим такого змісту «Відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зокрема, до них належить ратифікована Верховною Радою України Конвенція про захист прав людини і основних свобод, яка, як і інші міжнародні договори, підлягає застосуванню при розгляді справ судами».

Суди декількох областей України вже також посилялись на норми Європейської конвенції та рішення Європейського суду. Як зазначає суддя В. П. Паліюк, прикладом позитивного результату від здійснених Радою Європи науково-теоретичних та інформаційно-методичних за-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням жителів міста Жовті Води щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 1. — С. 36.

² Сергієнко Н. М. Зазнач. праця. — К., 2004. — С. 12–13.

ходів є те, що судова колегія в цивільних справах Миколаївського обласного суду вперше в Україні при розгляді касаційної скарги Т. і К. на рішення Первомайського міського суду від 6 травня 2000 р. у цивільній справі за позовом П. до Т., К. та редакції газети «Заповіт Леніна» про захист честі, гідності і ділової репутації керувалася положеннями ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та рішенням Європейського суду з прав людини в справі Лінгенс проти Австрії¹. Положення ст. 10 Європейської конвенції та зазначене рішення Європейського суду також застосовувались судовою колегією в цивільних справах Миколаївського обласного суду при розгляді касаційної скарги О. на рішення Новобузького районного суду Миколаївської області від 21 липня 2000 р. в цивільній справі за позовом К. до О. про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної (немайнової) шкоди². Оскільки суди першої інстанції, задовольняючи позовні вимоги зазначених вище державних службовців, не взяли до уваги те, що ст. 7 Цивільного кодексу УРСР не повною мірою відповідає положенням ст. 10 Європейської конвенції, а також не врахували рішення Європейського суду в справі Лінгенс проти Австрії, рішення районних судів було скасовано, а справи повернуто на новий розгляд³. При розгляді справи за скаргою К. А. на постанову окружної виборчої комісії одномандатного виборчого округу № 133 (Миколаївська область) із виборів народних депутатів України застосовувалися положення щодо поняття справедливого судового розгляду ст. 6 Європейської конвенції⁴.

Однак у процесі імплементації міжнародно-правових актів з прав людини суди України, на відміну від, наприклад, судів США, не проводять розмежування між самовиконуваними та несамовиконуваними договорами, оскільки саме законодавство України ще не регулює ді-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України / В. П. Паліюк // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 55.

² Ухвали судової колегії в цивільних справах Миколаївського обласного суду від 7 червня та від 30 серпня 2000 р. // Наряд скасованих рішень районних судів Миколаївської області за 2000 р.; Див. також: Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. П. Паліюк. – К. : Фенікс, 2004. – С. 115–260.

³ Паліюк В. Забезпечення судами України права на справедливий судовий розгляд (Практика застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод) // Права людини в Україні: стан справ, проблеми, перспективи / В. Паліюк ; редкол. : Ю. І. Сватко (голова) та ін. – К. : Вид. дім «КМ Академія», 2003. – С. 31.

⁴ Там само. – С. 30.

яльність щодо встановлення самовиконуваності міжнародних договорів. Очевидно, що на початковому етапі імплементаційного процесу, на якому зараз перебуває Україна, коли маємо тільки поодинокі випадки застосування судами міжнародно-правових норм, про таке розмежування в процесі імплементації говорити ще рано.

З одного боку, в Україні необхідне проведення досліджень на предмет самовиконуваності міжнародно-правових актів¹. З іншого боку, сумніву піддається доцільність такого прямого застосування міжнародно-правових норм. Як зазначає В. Денисов, взаємодія міжнародного і внутрішнього права з практичної точки зору вимагає засвоєння норм міжнародного права таким чином, щоб вони могли практично застосовуватися у правовій системі і насамперед, у необхідних випадках, національними судами, і сама ідеологія міжнародного права не пов'язує пріоритет міжнародного права з його безпосередньою дією, вважаючи такий підхід ірраціональним². Разом із тим, існує судова практика держав, де міжнародно-правові норми застосовуються паралельно з національним правом або як принципи, у світлі яких застосовуються норми закону³. Як свідчить практика, процес такого паралельного застосування норм міжнародного права з прав людини та норм національного законодавства судами України вже розпочався.

Що ж до імплементації міжнародного звичаєвого права, то Україна на законодавчому рівні не визначила конкретно свого ставлення до цього міжнародно-правового джерела, хоч за ст. 8 Основного Закону в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а не закону. Відповідно до Декларації про державний суверенітет України визнається пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права⁴. Стаття 18 Конституції України гласить:

¹ Такі дослідження вже проводились у Росії. Див.: Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда / Г. М. Даниленко // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 115—125; Алексеева Л. Б. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: практ. пособие / Л. Б. Алексеева, В. М. Жушков, И. И. Лукашук. — М.: Права человека, 1996.

² Денисов В. Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України / В. Н. Денисов // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 1. — С. 34.

³ Див.: Антонович М. М. Конвенція про захист прав людини та основних свобод у судах європейських держав та перспективи її застосування в Україні / М. М. Антонович // Право України. — 2000. — № 8. — С. 45.

⁴ Декларація про державний суверенітет України // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 11.

«Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права». І хоч, як зазначає М. В. Буроменський, «перелік загальновизнаних норм відсутній у міжнародному праві»¹, такими загальновизнаними нормами з прав людини можна вважати норми Загальної декларації прав людини, що вже стали міжнародними звичаєвими нормами. Міжнародний Суд ООН у справі «Нікарагуа проти США» виходив з того, що загальновизнані принципи міжнародного права, проголошені в Декларації принципів міжнародного права 1970 р., є загальними нормами міжнародного звичаєвого права². Слід також мати на увазі, що при використанні у своїй практиці загальновизнаних принципів і норм міжнародного права суди повинні розглядати різноманітні докази визнання міжнародним співтовариством держав того чи іншого принципу чи норми³.

Ратифікацією Віденської конвенції про дію міжнародних договорів 1969 р. Україна також визнала, що договір не є чинним, якщо в момент його укладення він суперечив імперативній нормі звичаєвого міжнародного права⁴. Під цим розуміють норму, яка приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому, від якої недопустимі будь-які відхилення і яка може бути змінена тільки наступною нормою звичаєвого міжнародного права такого ж характеру (ст. 53 Віденської конвенції). Звідси випливає, що оскільки належним чином ратифікований міжнародний договір має в Україні вищу юридичну силу від звичайного закону, закон України, який суперечить імперативній нормі звичаєвого міжнародного права, є також нечинним.

Що ж до застосування рішень міжнародних судових органів в судовій практиці України, то це питання є складовою більшої проблеми, яка зараз активно обговорюється науковцями та практиками — проблеми застосування прецедентного права в Україні. У Методичних рекомендаціях для центральних органів виконавчої влади щодо застосу-

¹ Буроменський М. В. Застосування міжнародно-правових норм про права людини у внутрішньому правопорядку України / М. В. Буроменський // Вісник Академії правових наук України. — X., 1999. — С. 94.

² *Nicaragua v. United States* // ICJR. — 1986. — P. 92—108.

³ Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда / Г. М. Даниленко // Государство и право. — 1995. — № 11. — С. 118.

⁴ *Vienna Convention on the Law of Treaties* // U. N. T. S. — 1969. — Vol. 331.

вання в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав людини і основних свобод, підготовлених Міністерством юстиції України, зазначається, що протягом 50 років контрольним органом Конвенції — Європейським судом з прав людини — в рішеннях, які ним приймалися, було детально роз'яснено кожну статтю Конвенції. Ці рішення становлять систему прецедентного права Європейського суду. Для держав — учасниць Конвенції знання і використання прецедентів суду, що сформувався під час застосування її норм, є запорукою дотримання міжнародно-правових зобов'язань, які випливають з цього акта. Конкретні судові рішення формально обов'язкові тільки для тих держав, що виступають відповідачами в конкретних справах. Однак інші країни фактично керуються ними при оцінці відповідності внутрішнього правового порядку вимогам Конвенції. У ряді випадків ці рішення спонукали держави, які не були стороною у певній справі, до вдосконалення свого законодавства і правозастосовчої практики. Крім того, за трактуванням Європейського суду Конвенція — це не застиглий раз і назавжди документ, а живий договір, який підлягає тлумаченню з огляду на ситуацію, що склалася на певний час. На основі цього в Методичних рекомендаціях робиться висновок про те, що рішення Європейського суду можуть використовуватись не тільки у правотворчій, а й у правозастосовчій діяльності держави. Це є свідченням того, що в Україні починає складатися практика створення та застосування класичного прецедентного права. Сама ратифікація Європейської конвенції, а отже, визнання її частиною національного законодавства свідчить про визнання на законодавчому рівні існування в державі прецедентного права, оскільки Європейська конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, є комплексним та складним правовим механізмом захисту прав людини, що включає судову практику Європейського суду¹.

Як аргумент на користь того, що в Україні визнане існування прецедентного права, наводять також Висновок Конституційного Суду України (КСУ) від 30 березня 1999 р. у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» вимогам статей 157, 158 Конституції України. У мотивувальній частині

¹ Див.: Паліюк В. П. Рішення Європейського суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України / В. П. Паліюк // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 54; Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. — 1999. — № 2. — С. 237.

цього висновку зазначається, що за змістом ст. 159 Конституції України законопроект про внесення змін до Конституції України подається до Верховної Ради України згідно зі статтями 154 і 156 Конституції України і розглядається Верховною Радою України лише за наявності висновку КСУ щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України. За відсутності висновку КСУ Верховна Рада України розглядати такі законопроекти не може¹. Ще раніше у Рішенні КСУ у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 158 і ст. 159 Конституції України від 9 червня 1998 р. було також підкреслено необхідність попереднього висновку КСУ щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції.

Комітетом ООН з прав людини було висловлено занепокоєння щодо п'ятої періодичної доповіді України про виконання зобов'язань за МПГПП, зокрема у зв'язку з тим, що в разі колізії прав людини за Пактом та внутрішнім законодавством України останнє може мати перевагу. Як зауважили члени Комітету, з тексту Конституції України незрозуміло, чи норми Пакту мають пряму дію аналогічно положенням самої Конституції, тобто чи можуть вони безпосередньо застосовуватись судами. Конкретні запитання членів Комітету торкалися кількості судових справ, у яких були посилання на статті Пакту. І хоча відповідно до ст. 9 Конституції України Пакт є частиною національного законодавства, він, як зазначили члени Комітету, не отримав вищого статусу для забезпечення його переваги у випадку конфлікту з українським законодавством. У цьому зв'язку вітались зусилля Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової доповнити цю статтю Конституції².

Отже, хоч маємо на сьогодні приклади застосування міжнародно-правових актів з прав людини КСУ, Верховним Судом України, деякими обласними та міськими судами, українські суди в цілому рідко посилаються на міжнародно-правові акти з прав людини у своїх рішеннях. Це, як зазначає голова Верховного Суду України В. Маляренко, мож-

¹ Висновок Конституційного Суду України від 30 березня 1999 р. у справі за зверненням Верховної Ради України про падання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» вимогам статей 157, 158 Конституції України (виклад) // Право України. — 1999. — № 5. — С. 105–106.

² Consideration of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant // Human Rights Committee 73rd Session Summary Record of the first part of the 1959th meeting, 16 October 2001. — Art. 38.

на пояснити слабкою підготовкою суддів у питаннях застосування у повсякденній практиці міжнародних актів, недостатньою роботою в цьому напрямі Академії суддів через відсутність відповідних асигнувань, а також проблемами правового виховання в навчальних закладах¹.

Контрольні запитання

1. Які існують теорії співвідношення міжнародного та національного права?
2. Охарактеризуйте практику держав щодо застосування міжнародних договорів.
3. Яким чином держави застосовують міжнародний звичай у своїх правових системах?
4. Наведіть приклади імплементації міжнародно-правових актів у національні правові системи.
5. Які міжнародні договори підлягають ратифікації в Україні?
6. Яке місце посідають міжнародні договори в ієрархії законодавчих актів України?

¹ Горлов А. Розвантаження судді — потреба часу (розмова з головою Верховного Суду України В. Маляренком) / А. Горлов, С. Демський // Голос України. — 2003. — 11 грудня (№ 236). — С. 3, 7.

ПОНЯТТЯ ГРОМАДЯНСТВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

6. 1. Громадянство і державна приналежність

Державу можна порівняти з магнітом, який намагається притягти до себе різноманітні повноваження, наприклад, щодо дипломатичного представництва. Якщо індивід хоче повною мірою брати участь у державному чи міжнародному житті, він повинен мати громадянство, тобто стійкий правовий зв'язок з державою, що виражається в сукупності їх взаємних прав та обов'язків. Те саме стосується і корпорацій. Держави представляють їх у міжнародному праві, і лише вони можуть запропонувати корпораціям захист. Держава вирішує, чи має фізична або юридична особа громадянство, чи ні, тобто громадянство регулюється загалом внутрішньодержавним законодавством. Однак на Гаазькій кодифікаційній конференції 1930 р. зазначалось, що хоча громадянство є проблемою національного права, значною мірою воно регулюється принципами міжнародного права¹.

Існує низка міжнародних договорів щодо громадянства, безгромадянства, як, наприклад, Гаазька конвенція щодо деяких питань, які стосуються колізій законів про громадянство 1930 р., Конвенція про статус апатридів 1954 р., Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 р., Конвенція про скорочення безгромадянства тощо. Однак основним джерелом міжнародного права в даному питанні є звичаєве право. Згідно зі ст. 15 Загальної декларації прав людини «кожна людина має право на громадянство, і ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства або права змінити своє громадянство»².

У справі Ноттебома МСС 1955 р.³ Ліхтенштейн звернувся з поданням проти Гватемали, вимагаючи відшкодування шкоди за заходи, які

¹ Brownlie I. Op. cit. — P. 388.

² Загальна декларація прав людини 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 21.

³ Nottebohm Case (Liechtenstein v Guatemala.) [1955] ICJ Rep. 4.

Гватемала вжила проти особи та власності Фрідріха Ноттебома, який народився в Німеччині, але згодом отримав громадянство Ліхтенштейну шляхом натуралізації. Гватемала не погоджувалась з тим, що Ліхтенштейн має право звертатися зі скаргою у даній справі, тобто в центрі уваги було питання громадянства Ноттебома.

Основним питанням, на думку представників Ліхтенштейну, було те, чи мало бути визнаним іншими державами громадянство Ліхтенштейну, яке Ноттебом набув шляхом натуралізації. На думку Суду, така постановка запитання правомірна за винятком двох уточнень: по-перше, в даному випадку йдеться про визнання не з будь-якою метою, а тільки з метою прийняття скарги до МСС, і, по-друге, говориться не про визнання цього громадянства всіма державами, а тільки Гватемалою. Суд повинен був вирішити, чи такий акт надання громадянства Ліхтенштейном безпосередньо створював зобов'язання Гватемали визнавати його дію, точніше, визнавати право Ліхтенштейну здійснювати захист свого громадянина в МСС.

Дійсно, це є правом Ліхтенштейну як суверенної держави надавати громадянство шляхом натуралізації згідно зі своїм законодавством. У цій сфері міжнародне право не може накладати жодних обмежень на держави. Але Суд повинен був вирішити не це питання, яке стосується правової системи Ліхтенштейну. Питання про те, чи держава має право здійснювати захист на міжнародній арені, не залежить від законодавства Ліхтенштейну. Здійснювати дипломатичний захист, звертатись до МСС — означає перехід до сфери міжнародного права. Саме міжнародне право вирішує, чи держава має право здійснювати такий захист. Суд проаналізував міжнародні арбітражні справи з проблем подвійного громадянства та виявив, що вони надавали перевагу реальному та ефективному громадянству (*real and effective nationality*), що базувалось на тісніших фактичних зв'язках між особою та однією з держав. До уваги брались різні чинники: переважне місце проживання; місце, де зосереджені основні бізнесові інтереси, сімейні зв'язки, участь у громадському житті тощо. Аналогічно, коли суди третіх держав мають справу з особою, яку дві інші держави вважають своїм громадянином, вони звертаються до міжнародних критеріїв і надають перевагу реальному та ефективному громадянству.

Отже, було поставлене запитання, чи в час натуралізації Ноттебом був дійсно тісніше пов'язаний традиціями, проживанням, інтересами, діяльністю, сімейними зв'язками, намірами щодо майбутнього з Ліхтенштейном ніж з іншою державою? В Німеччині Ноттебом народився, мав громадянство Німеччини за народженням і сімейні зв'язки. У Гватемалі він проживав 34 роки, мав свій бізнес, і там проживала його сім'я.

У 1943 р. Ноттебом був видворений з цієї країни. В Ліхтенштейні проживав брат Ноттебома, тут він перебував деякий час і шляхом натуралізації отримав громадянство Ліхтенштейну. Невдовзі Ноттебом повернувся до Гватемали. Він не мав жодних економічних інтересів у Ліхтенштейні, жодних намірів переводити свій бізнес туди. Все це засвідчує, що, з одного боку, були відсутні тісні зв'язки (*genuine links*) між Ноттебомом та Ліхтенштейном, а, з іншого боку, мало місце тривале проживання та тісні зв'язки між ним і Гватемалою, зв'язок, який натуралізація жодним чином не ослабила. Натуралізація не базувалась на попередньому зв'язку з Ліхтенштейном і не змінила способу життя Ноттебома. МСС вирішив, що Гватемала не була зобов'язана визнавати громадянство, що було надане за таких обставин, а Ліхтенштейн, своєю чергою, не мав права поширювати свій захист на Ноттебома від Гватемали. Отже, перевагу було надано «дійсному та фактичному громадянству». МСС визнав справу неприйнятною.

Разом із тим, Комісія міжнародного права в Проекті Статей про дипломатичний захист (*Draft Articles on Diplomatic Protection*), прийнятих у 2002 р., не вимагає встановлення «*genuine links*» для визначення державної належності (*nationality*)¹, а в коментарях до Проекту Статей наводяться аргументи про те, що справа Ноттебома повинна обмежуватись лише фактами цієї справи.

Схожа справа перебуває на розгляді МСС — «Республіка Гвінея проти Демократичної Республіки Конго», в якій 1998 р. Гвінея звернулась з позовом до МСС проти Конго з дипломатичним захистом свого громадянина Діалло. Пан Діалло, котрий жив і мав свій бізнес упродовж 32 років у Конго, був несправедливо засуджений, позбавлений власності і видворений з Конго у 1996 р. 2007 року після розгляду заперечень Конго щодо юрисдикції МСС і прийнятності скарги справу було визнано прийнятною.

Як зазначають професори Вільямс і де Местраль, хоч терміни *citizenship* (внутрішньодержавне громадянство) та *nationality* (громадянство для зовнішніх цілей чи «приналежність осіб до держави», «державна належність») використовуються як синоніми, термін *nationality* ширший за значенням. Поняття *citizen* вживається щодо особи, наділеної всіма політичними та громадянськими правами в державі. Термін *national*, хоч і включає поняття *citizen*, також належить і до особи, яка не є громадянином, але все ж має право на захист держави і, своєю чергою, зобов'язана бути відданою їй. Американське право має поняття «*non-citizen nationals*». Громадянин (*a national*) може бути позбавле-

¹ ILC 54th Report. — Art. 3. — P. 173.

ний громадянських прав, але при цьому не втратить державної належності (a national may be denied the rights of citizenship but will not lose the nationality itself on this basis)¹. Як приклад наводиться справа *Кагане v. Парізі та Австрійської держави*², в якій було вирішено, що хоч євреї в Румунії були позбавлені привілеїв громадян, вони залишалися громадянами (nationals) цієї держави з точки зору міжнародного права.

Зауважимо, що в перекладі українською терміна «nationality» існує понятійна плутанина. У західних джерелах поняття «nation», як правило, має значення «державна», «політична нація», а термін «nationality» означає не національність (йому в англійській мові відповідає «ethnicity»), а державну приналежність. Пояснюється це тим, що відносно національної однорідності тут було досягнуто ще до початку XIX ст. У Східній Європі національні відмінності підкреслювались і навіть деякою мірою плекались. Цією національною різноманітністю можна було легко виправдати ідею створення нової спільності людей, як, наприклад, «радянського народу» в СРСР.

Понятійна плутанина простежується вже на рівні термінів «нація» (nation) і «державна» (state). Вони часто використовуються як синоніми, наприклад, Ліга Націй була лігою держав, Організація Об'єднаних Націй є організацією держав. Проте група вчених, зокрема В. Коннор, наполягає на тому, що «нація» і «державна» зовсім неоднакові поняття. На думку В. Коннора, нація — це «самопізнавальна» (self-aware), «самосвідомі» (self-conscious), «самовиокремлювана етнічна група» (self-differentiating ethnic group), а націоналізм — це «самоідентифікація народу з нацією»³.

Доречно ще раз підкреслити, що громадянство регулюється внутрішньодержавним законодавством. Для визначення сенсу громадянства важливим є поєднання прав і обов'язків особи і держави, а також наявність у громадянина окремих конкретних прав, якими є політичні права і передусім виборче право. Саме з наявністю в особи виборчого права зазвичай пов'язують стан її громадянства. Однак у деяких країнах припускається можливість участі у голосуванні на місцевих і навіть загальних виборах іноземців. Так, згідно зі ст. 26 Конституції Австрії виборче право на основі міждержавних угод може бути надане особам, які не є громадянами цієї держави.

¹ Williams S.A. and de Mestral A.L.C. *An Introduction to International Law*. 2d ed. — 1987. — P. 290.

² *Kahane (successor) v. Parisi and the Austrian State (1929—1930)*, 5 Ann. Dig. 213.

³ Див.: Вулф К. Етнічний націоналізм: аналіз і захист / К. Вулф; пер. з англ.; упоряд. О. Проценко, В. Лісовий // *Націоналізм: Антологія*. — К.: Смолоскип, 2000. — С. 493.

Власне виборче право як суб'єктивне право особи (громадянина) поділяється на активне і пасивне. Активне виборче право — це встановлене законом право громадянина брати участь у виборах в органи державної влади насамперед шляхом голосування. Пасивне виборче право означає право балотуватись на відповідні посади, тобто право бути обраним. Можливість надання активного і пасивного виборчого права завжди зумовлювалась певними вимогами до потенційних учасників виборів. У XVIII—XIX ст. це були цензи майнового характеру, вікові цензи. Останні поступово знижувались для активного виборчого права. У більшості держав Європи віковий ценз становить 18 років, однак у Туреччині, Швейцарії та Японії — 20 років. У наші дні продовжує зберігатись різниця між віковими цензами для активного і пасивного виборчого права.

Еволюція виборчого права призвела до скасування так званого статевого цензу і надання відповідних прав жінкам. Уперше активне виборче право було надане жінкам у США (у шести штатах це відбулося до Першої світової війни, на федеральному рівні — у 1920 р., у багатьох європейських країнах це було зроблено після Другої світової війни, а у Швейцарії — аж у 1971 р.). Доцільно нагадати, що за Конституцією УНР виборче право було надане жінкам ще в 1918 р. Одна з характерних рис виборчого права XIX—XX ст. — наявність цензу осілості.

6.2. Набуття і втрата громадянства

Розрізняють такі способи набуття громадянства в загальному порядку:

а) в результаті народження за правом крові (*jus sanguinis*) та за правом ґрунту (*jus soli*). Деякі держави використовують один із цих принципів, інші (Україна, Велика Британія, Канада) — обидва. В цілому законодавство більшості держав об'єднує обидва принципи;

б) в результаті прийняття до громадянства (натуралізації).

У виключних випадках можливі такі способи набуття громадянства:

— групове надання громадянства чи колективна натуралізація — трансферт;

— оптація чи вибір громадянства;

— реінтеграція чи відновлення в громадянстві.

Натуралізація — індивідуальне прийняття до громадянства на прохання зацікавленої особи. Як правило, натуралізація здійснюється з урахуванням певних умов, що передбачені в законі. Так, у ст. 9 Закону

України «Про громадянство України» 2001 р. зі змінами, внесеними у 2005 р.¹, передбачені такі умови натуралізації, як:

- 1) визнання і дотримання Конституції України та законів України;
 - 2) подання декларації про відсутність іноземного громадянства (для осіб без громадянства) або зобов'язання припинити іноземне громадянство (для іноземців);
 - 3) безперервне проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років;
 - 4) отримання дозволу на імміграцію;
 - 5) володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування.
- 6) наявність законних джерел існування. Ця умова не поширюється на осіб, яким надано статус біженця в Україні або притулок в Україні.

Положення, передбачені пунктами 3—6 ч. 2 цієї статті, не поширюються на осіб, які мають визначні заслуги перед Україною, і на осіб, прийняття яких до громадянства України становить державний інтерес для України (ст. 9 зазначеного Закону).

Як зауважувалося вище, проблеми громадянства, зокрема набуття громадянства, регулюються і низкою міжнародних договорів. Так, у ст. 12 Гаазької Конвенції щодо колізій законів про громадянство 1930 р. закріплено: «Норми законів, які надають громадянство за народженням на певній території держави, не застосовуються автоматично до дітей осіб, які користуються дипломатичним імунітетом у державі, де народилась дитина».

У законодавстві багатьох держав є положення, згідно з якими дитина, батьки якої невідомі, отримує громадянство держави, на території якої її знайдено. Згідно зі ст. 14 Гаазької конвенції щодо колізій законів про громадянство «знайда (a foundling) вважається таким, що народився на території держави, де він був знайдений, доки не буде доведено протилежне». Це в багатьох випадках застосовується і до дітей, народжених від батьків, громадянство яких невідоме або які є апатридами.

Питання про громадянство стає актуальним, коли має місце шлюб з іноземцем. Більшість держав нині відповідно до Конвенції ООН про громадянство заміжньої жінки 1957 р. дотримуються рівноправності статей і встановлюють, що вступ жінки у шлюб сам по собі не впливає на її громадянство. У багатьох державах, зокрема і в Україні, навіть передбачається спрощений порядок набуття громадянства за-

¹ ВВР. — 2001. — № 13. — Ст. 65.

міжньої жінки або й осіб, які перебувають у шлюбі з громадянином України.

Відомі у багатьох країнах випадки надання почесного громадянства («ушанування громадянством») за міжнародним правом не означають натуралізацію. За Законом України «Про громадянство України» (ст. 6) громадянство України набувається:

- 1) за народженням;
- 2) за територіальним походженням;
- 3) унаслідок прийняття до громадянства;
- 4) унаслідок поновлення у громадянстві;
- 5) унаслідок усиновлення;

6) унаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя;

7) унаслідок встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки;

8) у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини;

9) унаслідок встановлення батьківства;

10) за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Виділяють три форми втрати громадянства:

- автоматичну втрату громадянства;
- вихід з громадянства;
- позбавлення громадянства.

Автоматична втрата громадянства є типовою формою втрати громадянства. Наприклад, у законодавстві США тривалий час існувала так звана доктрина вільної експатріації. Якщо якась особа, яка мала американське громадянство, натуралізувалась за кордоном, вона автоматично втрачала американське громадянство.

Вихід з громадянства — це втрата громадянства на основі рішення компетентних органів держави, що виноситься на прохання зацікавленої особи.

Позбавлення громадянства, на відміну від виходу з громадянства, здійснюється за ініціативою державних органів, зазвичай як покарання за ворожу даній державі діяльність. Аналогом позбавлення громадянства є випадки насильницької (обов'язкової) зміни громадянства чи «колективної натуралізації». Суди не раз стверджували, що міжнародне право не дозволяє насильницької зміни громадянства. США, Велика Британія, Франція та інші держави часто висловлювали протест проти

положень «наси́льницької натуралізації», що мали місце в законах латиноамериканських держав¹.

Низка норм щодо втрати громадянства міститься в Конвенції ООН про скорочення безгромадянства 1961 р. Так, згідно зі ст. 5, якщо закон держави передбачає втрату громадянства внаслідок якоїсь зміни в особистому статусі, як-от укладення шлюбу чи розлучення, узаконення, визнання чи усиновлення, така втрата можлива тільки за умови набуття іншого громадянства. Конвенція допускає можливість втрати громадянства особою, яка тривалий період проживає за кордоном, за умови, що цей період становить не менше семи послідовних років.

Закон «Про громадянство України» включає терміни «припинення громадянства», «вихід з громадянства», «втрата громадянства». Відповідно до ст. 17 громадянство України припиняється внаслідок виходу з громадянства, втрати громадянства та за підставами, передбаченими міжнародними договорами України. Згідно зі ст. 19 Закону України «Про громадянство України» громадянство України втрачається на таких підставах:

- 1) добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття;
- 2) набуття особою громадянства України на підставі ст. 9 цього Закону внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів;
- 3) добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є загальним військовим обов'язком чи альтернативною невійськовою службою.

Положення пунктів 1 і 3 не застосовуються, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства. Як зазначає В. Г. Буткевич, до втрати громадянства України може призвести небажання громадянина України під час тривалого перебування за кордоном (понад 7 років) стати на консульський облік. Однак підставою для втрати громадянства тут, скоріше, є набуття іншого громадянства, бо конституційна норма «Громадянин України не може бути позбавлений громадянства» превалює².

6.3. Подвійне громадянство

Через застосування *jus sanguinis* та *jus soli*, поєднаними з натуралізацією, особа може мати більше як одне громадянство. Подвійне гро-

¹ Brownlie I. Op. cit. — P. 405.

² Міжнародне право: Основні галузі : підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. — К.: Либідь, 2004. — С. 175.

мадянство має певні негативні наслідки, зокрема, ті, що пов'язані з наданням дипломатичного захисту особам з подвійним громадянством; наслідки, пов'язані з військовою службою осіб з подвійним громадянством, тощо. Питанню військового обов'язку біпатридів присвячений Гаазький протокол про військовий обов'язок у деяких випадках подвійного громадянства 1930 р., Європейська конвенція про скорочення випадків множинного громадянства і військової обов'язок 1963 р. Наприклад, між Португалією та Німеччиною було укладено договір про подвійне громадянство. Термін військової служби у цих державах різний: у Німеччині — рік з половиною, а в Португалії — один рік. Якщо людина, маючи громадянство обох цих держав, відслужила рік у війську Португалії, то, перетнувши кордон Німеччини, вона повинна ще півроку перебувати при зброї — вже за законом Німеччини. Так само виникає питання й тоді, коли біпатрид скоїв злочин: де, в якій саме країні він має відбувати покарання¹.

Згідно зі ст. 4 Гаазької конвенції щодо колізії законів про громадянство 1930 р. «держава не може надавати дипломатичного захисту одному з її громадян проти держави, чие громадянство така особа також має». Судова та арбітражна практика першої половини ХХ ст. підтверджувала цю норму. Так, у справі братів Каневаро² 1912 р. Постійний арбітражний суд у Гаазі розглянув скаргу Італії проти Перу щодо боргу перуанського уряду братам Каневаро. Щодо статусу одного з братів Суд вирішив, що він був перуанцем за народженням та італійцем за ст. 4 Італійського цивільного кодексу, оскільки його батько був італійцем. Декілька разів Рафаель Каневаро діяв як громадянин Перу, коли балотувався до Сенату та обійняв посаду в Генеральному Консульстві Нідерландів. На основі цього уряд Перу мав право вважати його громадянином Перу і заперечити його статус позивача італійця. Тому двом братам Каневаро, які були чистими італійцями, було дозволено подавати позов, а Рафаелю Каневаро було відмовлено в скарзі проти Перу.

Однак практика судів щодо проблем подвійного громадянства змінилась і вже не підтверджує цю норму. Держава, з якою особа з подвійним громадянством має більш ефективний зв'язок, може подати позов проти іншої держави громадянства особи. У Справі Мерже зазначається, що принцип суверенної рівності держав, який виключає дипломатичний захист у випадку подвійного громадянства,

¹ Шульга М. Подвійне громадянство у часі і просторі / М. Шульга // Політика і час. — 1995. — № 3. — С. 4.

² Canevaro Case (Italy v. Peru) (1912), 11 RIAA 397, 6 Am.J.Int.L. 746.

поступається принципу ефективного громадянства, якщо це громадянство держави-позивача¹. Іншими словами, тест ефективності дозволяє захист державою громадянина проти іншої держави, громадянином якої він також є. Така практика також була підтверджена у справі A-18 (Iran — US Claims Tribunal) 1984 р., в якій шістьма голосами проти трьох було вирішено, що громадяни Ірану, котрі також були громадянами США, могли подавати скарги проти Ірану. Серед арбітрів шестеро були із західних держав і троє іранців. Стаття 6 Проекту Статей про дипломатичний захист також підтверджує таку норму.

Згідно зі ст. 5 Гаазької конвенції 1930 р. на території третьої держави особа, що має більш як одне громадянство, буде розглядатись так, ніби вона має тільки одне громадянство. Третя держава, як правило, в цій ситуації враховує громадянство тієї держави, з якою особа з подвійним громадянством має найміцніший фактичний зв'язок (принцип ефективного громадянства).

Згадана Гаазька конвенція, глава II багатосторонньої Європейської конвенції про скорочення випадків множинного громадянства 1963 р., низка двосторонніх договорів спрямовані на ліквідацію наслідків подвійного громадянства.

Інший вид договорів про подвійне громадянство — це договори, спрямовані на ліквідацію подвійного громадянства як такого. Вони встановлюють право оптації громадянства для осіб з подвійним громадянством. В Україні подвійне громадянство не дозволяється і може бути тільки на основі двосторонніх договорів.

Проблема подвійного громадянства може отримати політичне забарвлення, як це, зокрема, було в Німеччині. Одним із найголовніших напрямів передвибірної програми правлячої коаліції СДПН — Партії зелених у січні 1999 р. було винесення на обговорення проекту нового закону про подвійне громадянство. До цього часу будь-який іноземець, що хотів стати громадянином ФРН, повинен був офіційно відмовитись від попереднього громадянства. Опозиційний партійний блок ХДС—ХСС виступив з протестом проти програми правлячої коаліції.

6.4. Проблема осіб без громадянства, біженців та іноземців

Безгромадянство може виникнути через низку причин: колізію законів про громадянство, зміну суверенітету над територією тощо і мо-

¹ Mergé Case (1955), 14 RIAA 236.

же бути з моменту народження (абсолютне) та наступити в результаті втрати громадянства (відносне).

Питанням правового статусу осіб без громадянства (апатридів) присвячені Конвенція про статус апатридів 1954 р. та Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 р. Остання, наприклад, передбачає, що особи повинні набувати громадянство держави народження, якщо в протилежному випадку вони будуть без громадянства. Однак обидві конвенції отримали незначну кількість ратифікацій. Конвенція про статус апатридів 1954 р. зобов'язує зрівняти їх статус з іноземцями у внутрішньодержавному праві. Це ще не означає права на дипломатичний захист з боку вітчизни, яке мають іноземці, однак і в цьому плані спостерігається тенденція до визнання права держави на дипломатичний захист осіб без громадянства, які постійно проживають на її території¹.

Після проголошення Загальною декларацією прав людини права на громадянство Економічна і Соціальна Рада ООН (ЕКОСОП) визнала, що проблема апатридів вимагає прийняття державами заходів, спрямованих на визнання за кожним права на ефективне громадянство².

Біженці — це особи, які залишили країну, в якій вони постійно проживали, в результаті переслідувань, військових дій чи інших надзвичайних обставин. Цій проблемі присвячено низку міжнародних договорів, зокрема Конвенцію про статус біженців 1951 р., яка набула чинності в 1954 р. У 1966 р. ГА ООН прийняла Протокол щодо статусу біженців, який передбачав деякі зміни до Конвенції. Оскільки Конвенція щодо статусу біженців поширюється тільки на тих осіб, які стали біженцями в результаті подій, що відбулись до 1 січня 1951 р., та з огляду на те, що з часів прийняття Конвенції з'явилися нові ситуації щодо біженців, виникла необхідність у прийнятті такого Протоколу.

Найбільші в історії потоки біженців — це понад мільйон росіян, які не могли повернутись до більшовицького режиму; 1,5 млн вірмен з Туреччини на початку ХХ ст. З біженцями тісно пов'язане ім'я Нансена — Верховного комісара щодо біженців Ліги Націй, який запровадив так званий нансенівський паспорт для біженців. Великі потоки біженців мали місце після Другої світової війни, після Китайської революції 1949 р., корейської війни; 5 млн біженців у 1980-х р. втекли з Афганістану до Ірану. Велика кількість біженців у Центральній Америці, бага-

¹ Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть : учебник / И. И. Лукашук. — М. : БЕК, 1998. — С. 25.

² Res. 319. 11 Aug. 1950. В III (XI).

то косовських албанців вимушені були поїхати з Косово через етнічні чистки — це тільки деякі приклади з великої кількості подібних випадків, коли люди масово були вимушені залишати країну свого постійного проживання.

В Україні тільки за 6 місяців 1998 р. 2 тис. іноземців отримали офіційний статус біженців. Протягом 1995—1997 рр. до України прибуло 1 млн 106 тис. осіб¹.

Основними принципами права щодо біженців є:

1) заборона видворення (*non-refoulement*) згідно зі ст. 33 Конвенції щодо статусу біженців: «Жодна договірна держава не повинна виганяти чи повертати (*refouler*) біженця будь-яким способом до кордонів території, де їхнє життя чи свобода будуть під загрозою на основі раси, релігії, національності, членства у певній соціальній групі чи політичних переконань».

2) недискримінація;

3) об'єднання сімей.

Контроль за дотриманням прав біженців здійснює Управління Верховного комісара ООН щодо справ біженців, статут якого був затверджений ГА ООН у 1950 р.²

Правове становище (режим) іноземців, як правило, визначають як сукупність прав та обов'язків іноземців на території даної держави. Виділяють три види режиму іноземців: національний режим, режим найбільшого сприяння та спеціальний режим.

Національний режим означає зрівняння іноземців з власними громадянами. Режим найбільшого сприяння найчастіше встановлюється на основі принципу взаємності, і положення про такий режим найчастіше зустрічаються в торгових договорах. Спеціальний режим — це надання іноземцям у певній сфері визначених прав і встановлення для них певних обов'язків, що відрізняються від тих, які передбачені в даній сфері для власних громадян. Наприклад, у радянській практиці в договорах з деякими державами було передбачено спрощений порядок переходу державних кордонів мешканцями прикордонних районів для відвідування родичів.

Загальні положення щодо статусу іноземців були закріплені ГА ООН у 1985 р. в Декларації про права людини щодо осіб, які не є громадянами країни, в якій вони проживають, де, зокрема, вказується на неприпустимість масового вислання іноземців, які на законних підставах перебувають на території країни.

¹ Юридичний вісник України. — 1998. — 24—30 вересня.

² Resolution 428 (V) 14 Dec. 1950.

Контрольні запитання

1. У чому полягає відмінність громадянства (citizenship) від державної приналежності (nationality)?
2. Які шляхи набуття громадянства?
3. Назвіть негативні наслідки подвійного громадянства та безгромадянства.
4. Які основні права біженців?
5. Охарактеризуйте правовий статус іноземців.

Завдання

Проаналізуйте справу Ноттебома (Ліхтенштейн проти Гватемали) [1955] I.C.J. Rep. 4 та дайте відповіді на запитання:

1. Чи громадянство, набуте в одній країні, повинно бути обов'язково визнане іншими державами?
2. Для чого в міжнародному праві поряд з поняттям «громадянство» (citizenship) вводиться поняття «nationality»?
3. На основі якого принципу Міжнародний Суд визначає державну належність, і як тлумачиться цей принцип?

_____ Розділ 7 _____

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ**

**7.1. Відповідальність держав
за міжнародним правом**

Відповідальність держави — один з основних принципів міжнародного права. Він передбачає міжнародно-правову відповідальність у випадку, якщо одна держава чинить незаконну дію проти іншої держави, групи держав чи світового співтовариства в цілому. Порушення міжнародного зобов'язання обов'язково викликає вимогу відшкодування шкоди, завданої в результаті такого порушення¹. В науці міжнародного права під міжнародно-правовою відповідальністю розуміють негативні юридичні наслідки, які настають для суб'єкта міжнародного права в результаті порушення ним міжнародно-правового зобов'язання. Комісія міжнародного права ООН визнала зміст міжнародної відповідальності як такі наслідки, які те чи інше міжнародно-правове діяння може мати згідно з нормами міжнародного права. Міжнародно-правова відповідальність є необхідним юридичним засобом забезпечення дотримання норм міжнародного права. Якщо у внутрішньодержавних правових системах відповідальність поділяється на адміністративну, дисциплінарну, цивільну, кримінальну, то міжнародне право не проводить такої диференціації.

Норми, які стосуються відповідальності суб'єктів у міжнародному праві, становлять особливий міжнародно-правовий інститут. Серед цих норм нині домінують норми звичаєвого походження, що надає особливого значення їх кодифікації.

Міжнародне право розрізняє поняття «міжнародно-протиправні діяння» (*internationally wrongful acts*) та «злочини за міжнародним правом» (*crimes under international law*) на основі суб'єкта міжнародно-протиправних діянь. Тлумачення поняття «міжнародні протиправні ді-

¹ Shaw M. N. *International Law*. — 4th ed. — Cambridge: Cambridge University Press, 1997. — P. 541.

яння» дається в Проекті статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння (надалі — Проект статей), прийнятому Комісією міжнародного права ООН (надалі — Комісія) на 53-й сесії у липні 2001 р.¹ Робота над цим Проектом статей розпочалась ще у 1956 р. з кодифікації норм відповідальності держав. Комісія сконцентрувала свої зусилля передусім на розробці норм у сфері відповідальності держав за шкоду, заподіяну особі та майну іноземців. Нова програма роботи Комісії, прийнята ГА ООН у 1963 р., була спрямована на вирішення таких основних проблем відповідальності держав, як, наприклад, відповідальність за агресію, за відмову від надання незалежності колоніальним країнам і народам тощо.

У 1975 р. Комісія прийняла рішення поділити Проект статей щодо відповідальності держав на три частини, а саме: частину 1 присвятити походженню міжнародної відповідальності, частину 2 — змістові, формам та ступеням міжнародної відповідальності, а частину 3 — вирішенню конфліктів та імплементації міжнародної відповідальності². Частина 1 була попередньо прийнята Комісією у 1980 р., і розпочалась робота над другою частиною³. Однак остаточний текст Проекту статей 2001 р. значно відрізняється від попередніх проектів як за змістом, так і за структурою. Він містить чотири частини, а саме: частина 1 «Міжнародне протиправне діяння держави», частина 2 «Зміст міжнародної відповідальності держави»; частина 3 «Імплементація міжнародної відповідальності держави»; частина 4 «Загальні положення».

У статті 1 Проекту статей сформульовано основоположний принцип, згідно з яким «будь-яке протиправне діяння держави тягне за собою міжнародну відповідальність цієї держави». Таке міжнародно-протиправне діяння має місце, коли: а) поведінка, що є дією чи бездіяльністю, приписується державі за міжнародним правом, та б) ця поведінка є порушенням міжнародного зобов'язання держави (ст. 2).

Отже, для настання міжнародно-правової відповідальності потрібні такі чинники: 1) має бути міжнародно-правове зобов'язання між двома чи більше державами; 2) повинна бути дія чи бездіяльність, які порушують це зобов'язання і які приписуються відповідальній державі; 3) наслідком цієї дії є втрата чи збитки⁴.

¹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Titles and texts of the draft articles // United Nations General Assembly. — A/CN.4/L.602/Rev.1 26 July 2001.

² Yearbook of the ILC. — 1975. — V. II. — P. 55–59.

³ Yearbook of the ILC. — 1980. — V. II. — P. 2. — P. 30 et seq.

⁴ See Shaw M. N. International Law. — 4th ed. — Cambridge: Cambridge University Press, 1997. — P. 542.

Якщо у попередньому варіанті Проекту статей в контексті міжнародних протиправних актів проводилось розмежування понять «міжнародні злочини» та «міжнародні делікти» (правопорушення), то в остаточному його варіанті таке розмежування не проводиться. Зокрема, в ст. 19 попереднього Проекту статей передбачалось, що всі порушення міжнародних зобов'язань є міжнародно-протиправними діями незалежно від предмета порушеного зобов'язання. Однак міжнародно-протиправна дія, яка виникає в результаті порушення державою міжнародного зобов'язання, настільки вагомого для захисту життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства, що його порушення розглядається як злочин міжнародним співтовариством у цілому, становить міжнародний злочин. Згідно з ч. 3 ст. 19 передбачалось, що міжнародні злочини можуть, зокрема, виникати в результаті порушення зобов'язань, що забороняють агресію, встановлення чи збереження силою колоніального панування, рабство, геноцид, апартеїд, масове забруднення атмосфери чи морів. Усі інші міжнародно-протиправні діяння визнавались міжнародними правопорушеннями (деліктами). Отже, згідно з цими нормами вважалось, що деякі протиправні діяння, вчинені державами та їх урядами, виходили за межі деліктної відповідальності і тягнули за собою кримінальну відповідальність.

Однак проблема того, чи можуть держави нести кримінальну відповідальність, була дуже спірною. Багато вчених вважали, що державна відповідальність обмежується зобов'язанням компенсувати збитки. Інші ж доводили, що особливо після 1945 р. ставлення до деяких злочинів держав змінилось настільки, що вони були введені в царину міжнародного права¹. Спеціальний доповідач (rapporteur) Комісії у коментарі до ст. 19 Проекту статей зазначив три специфічні зміни після 1945 р. в цьому контексті: 1) розвиток поняття *jus cogens* як принципів, від яких жодне відхилення недопустиме; 2) виникнення індивідуальної кримінальної відповідальності безпосередньо за міжнародним правом; 3) положення Статуту ООН щодо застосування дій проти держав, які загрожують миру та чинять акти агресії. На запитання, чи держава може бути притягнута до кримінальної відповідальності, Комісія міжнародного права на початкових етапах роботи над Проектом статей відповідала, що є достатньо підстав говорити про деякі діяння держав як про «міжнародні злочини», тобто про міжнародні протиправні діяння, які є більш серйозними, ніж інші, а отже, повинні тягти за собою більш жорсткі юридичні наслідки.

¹ De Arechaga E.J. International Law in the Past Third of the Century // Human Rights. — V. 159. — P. 1.

Однак, як зазначалось вище, остаточний варіант Проекту статей 2001 р. не містить поняття «міжнародний злочин» і не передбачає кримінальної відповідальності держави.

Згідно з Проектом статей 2001 р. держава несе відповідальність за дії своїх органів будь-якої з гілок влади (ст. 4) чи органів, наділених владними повноваженнями (ст. 6), а також за поведінку осіб, що діють від імені держави (ст. 5). Згідно зі ст. 7 держава буде відповідати за їхні дії, навіть якщо вони перевищили свої повноваження. В той же час держава не несе відповідальності за дії осіб, які не діяли від імені держави та за дії повстанських рухів, що не стали новим урядом.

У Проекті статей також зазначаються «обставини, що виключають протиправність» (статті 20—25), а саме:

а) згода держави на певну поведінку іншої держави, що не відповідає міжнародному зобов'язанню цієї іншої держави, в рамках отриманої згоди;

б) самооборона згідно зі ст. 51 Статуту ООН;

в) дії у відповідь на міжнародно-протиправне діяння (countermeasures), тобто правомірна реакція держави на міжнародне правопорушення;

г) форс-мажор (непереборна сила чи непередбачений випадок);

д) лихо (distress), коли особа вимушена не дотримуватись зобов'язання заради врятування свого життя чи життя довірених їй осіб;

е) стан крайньої необхідності (necessity), якщо це єдиний спосіб для держави захистити свої суттєві інтереси від неминучої загрози або якщо це не порушує суттєві інтереси інших сторін, щодо яких існує зобов'язання.

Держава несе відповідальність за міжнародно-протиправну дію щодо іншої сторони договору. Але є протиправні діяння, які зачіпають інтереси цілого міжнародного співтовариства, такі, наприклад, як забруднення довкілля. Міжнародний Суд Справедливості визнав існування таких зобов'язань *erga omnes*¹. Держави зобов'язані дотримуватись імперативних норм міжнародного права (ст. 26).

Правові наслідки міжнародно-протиправних діянь описані в ч. 2 Проекту статей. Відповідальність може бути пряма чи непряма. Пряма відповідальність застосовується до держави, коли вона чинить будь-яке протиправне діяння щодо іншої держави, наприклад, захоплює територію іншої держави, іноземний корабель чи літак, порушує договір тощо. Відповідальність також виникає, коли шкода, заподіяна іншій

¹ Barcelona Traction, Light and Power Co. Case. — I.C.J. Rep. — 1970. — V. 3. — Para. 3

державі, є непрямою. Прикладом є неспроможність держави відшкодувати шкоду, завдану громадянину держави позивача.

Міжнародне право не зовсім чітко розрізняє об'єктивну відповідальність, тобто відповідальність незалежно від наявності вини (*strict liability*) та відповідальність за наявності вини (*fault liability*). Об'єктивна відповідальність більш типова для міжнародного права. Прикладом її є порушення договору. На відміну від цього забруднення довкілля, як правило, тягне відповідальність тільки за наявності вини. Тоді розглядається природа відповідальності, зокрема, чи було правопорушення умисним, чи з необережності.

Проект статей виділяє такі форми відшкодування збитків (*reparation*), завданих у результаті міжнародно-протиправної дії, як реституція (відновлення ситуації, яка існувала до міжнародно-протиправної дії); компенсація (тією мірою, якою відшкодування не було зроблене в результаті реституції); сатисфакція (визнання протиправної дії, вираження жалю з приводу цієї дії, формальне вибачення чи в інший спосіб); пеня (для забезпечення повного відшкодування шкоди) (статті 34–39).

Прикладом відповідальності держави за порушення договору може бути справа Джейфа¹. У 1981 р. Джейфа, громадянина Канади, викрали з Канади два американські поручителі застави, які діяли нібито від імені влади штату Флорида, де Джейфа було звинувачено за шахрайство в земельних справах і випущено під заставу. Джейфа звинуватили і засудили до 35 років тюремного ув'язнення та штрафу в \$152 250,00. Канадський уряд заявив протест уряду США щодо викрадення, і канадське посольство у Вашингтоні надіслало 6 дипломатичних нот, в яких заявлялось про порушення договірних зобов'язань США та порушення суверенітету Канади. Ще в 1971 р. між Канадою та США було укладено Договір про екстрадицію, і викрадення Джейфа було порушенням його положень. Це протиправне діяння потягло відповідальність США перед Канадою. У 1983 р., після апеляції, Джейфа було звільнено з в'язниці у Флориді і йому дозволили повернутися до Канади. У 1986 р. двоє поручителів застави, які викрали Джейфа, були видані Канаді та засуджені в Канаді за викрадення. На підтвердження взаєморозуміння подальшої співпраці, спрямованої на те, щоб не допускати викрадення через кордон, у 1988 р. уряди Канади та США обмінялись листами.

Іншим прикладом того, що держави намагаються виконувати свої зобов'язання за договорами, зокрема, договорами про екстрадицію, є

¹ Jafe Case, Canada v. United States (1981-1984).

справа Верховного Суду Канади «США проти Бернсів» 2001 р.¹ Двоє канадців, підозрюваних у вбивстві в штаті Вашингтон у США, були заарештовані після їх повернення в Канаду. Міністр юстиції Канади підписав наказ про видачу їх штатові Вашингтон згідно з канадсько-американським договором про екстрадицію. Справа, однак, ускладнювалась тим, що у випадку визнання їх винними за законодавством цього штату їм загрожувала смертна кара. Тому апеляційний суд Британської Колумбії скасував рішення міністра юстиції і зобов'язав його надати запевнення в тому, що смертну кару не буде застосовано як вид покарання у разі видачі підозрюваних.

У справі Каналу Корфу 1949 р. Міжнародний Суд прийняв рішення про те, що кожна держава «зобов'язана не дозволяти використовувати свою територію для дій, що суперечать інтересам інших держав»². Сполучене Королівство, два військові кораблі якого були пошкоджені мінами під час транзиту через канал Корфу в межах територіального моря Албанії, подало скаргу проти Албанії на тій підставі, що Албанія знала про те, що Німеччина розмістила міни в цьому каналі, але не попередила про це. Суд вирішив, що оскільки Албанія знала або повинна була знати про це, вона вчинила протиправне діяння — бездіяльність.

Протягом останніх двохсот років у міжнародному праві розроблено стандарти та механізми захисту життя, свободи та економічної безпеки громадян однієї держави, які відвідують, проживають чи ведуть економічну діяльність в іншій державі. Міжнародні трибунали вважають, що держави повинні дотримуватись міжнародних стандартів щодо іноземців, і не можуть на свій захист використовувати той аргумент, що з громадянами цієї держави поводяться так само, як з іноземцями. Загальне правило відповідальності за заподіяння шкоди іноземцям: держава А буде відповідати перед державою В, громадянином якої є іноземець.

Держава може оскаржити справу приватної особи, яка є її громадянином, після того, як ця приватна особа вичерпала всі можливі засоби свого захисту. Так, у справі Мавромматіса³ 1924 р. Постійний Суд міжнародної справедливості Ліги Націй підтвердив, що спір спершу виник між приватною особою — містером Мавромматісом, громадянином Греції, та Великою Британією за відмову палестинських властей за британським мандатом визнати його права згідно з контрактами,

¹ United States v. Burns. — SCC. — 2001. — V. 7. — File No. 26129 (February 15, 2001).

² Corfu Channel Case (U.K. v. Albania). — I.C.J. Rep. — 1949. — V. 4.

³ Mavrommatis Palestine Concessions Case (Greece v. U.K.) (1924), P.C.I.J., Ser. A, No. 2, at 12.

укладеними з Оттоманською імперією, що була попереднім сувереном в Палестині. Згодом цей конфлікт вступив у нову стадію — розпочався спіл між двома державами, оскільки держава має право захищати свого громадянина, права якого порушуються в результаті дій іншої держави, що суперечать міжнародному праву¹.

7.2. Індивідуальна відповідальність за міжнародним правом

Комісія міжнародного права схвалила визначення поняття «міжнародно-протиправне діяння», однак відносить його тільки до діянь держави. На відміну від цього, вирази «злочин за міжнародним правом», «воєнний злочин», «злочин проти миру», «злочин проти людства» тощо, які використовуються в низці конвенцій та інших міжнародних актів, стосуються індивідуальних злочинів, за які держави чи компетентні міжнародні органи повинні покарати винних осіб згідно з нормами міжнародного права. Під час роботи над Проектом статей Комісія неодноразово підкреслювала, що приписування державі міжнародного протиправного діяння відрізняється від інкримінування певних дій індивідуальним чи колективним органам, і обов'язок покарання за такі індивідуальні дії не є формою міжнародної відповідальності, що застосовується до держави за вчинення міжнародно-протиправного діяння.

Отже, міжнародне право чітко розмежовує поняття «міжнародно-протиправне діяння держави» та «злочин за міжнародним правом», суб'єктом якого є особа чи організація. Відповідно, міжнародно-протиправне діяння тягне за собою обов'язок держави відшкодувати завдану шкоду у формі реституції, компенсації чи сатисфакції. Серйозне порушення зобов'язання згідно з імперативною нормою міжнародного права вимагає співробітництва держав для припинення такого порушення. Злочин за міжнародним правом передбачає притягнення особи до кримінальної відповідальності судом держави, де вчинено злочин, або міжнародним судовим органом, наділеним відповідними повноваженнями.

Індивідуальна відповідальність за грубі порушення прав людини залишається спірним питанням у міжнародному праві. Тривалий час вважалось, що міжнародне право розглядає дії суверенних держав і не передбачає покарання індивідам та організаціям. Там, де злочинні діяння є діяннями держави, ті, хто вчинили їх, не відповідають особисто, а захищені доктриною суверенітету держави.

¹ *Mavrommatis Palestine Concessions Case (Greece v. U.K.) (1924)*, P.C.I.J., Ser. A, No. 2, at 12.

Першою спробою порушити цю неписану норму був Версальський договір 1919 р., статті якого передбачали право притягати до відповідальності осіб, звинувачених у порушенні законів та звичаїв війни. Союзні держави вимагали суду над 901 особою, але Німеччина відмовилась це виконати. Фактично, 13 осіб були притягнені до кримінальної відповідальності, з них 6 підсудних були виправдані. Суд мав відбутись і над Кайзером Вільгельмом, але цього не сталося. Отже, незважаючи на спроби союзників примусити Німеччину покарати військових злочинців, насправді відбулись тільки декілька судових процесів.

Вирішальну роль у визнанні кримінальної юрисдикції над особою у міжнародному праві відіграв Нюрнберзький Міжнародний військовий трибунал. Парадигма відповідальності, за словами професора Р. Тейтла, зрушилась від національних процесів до міжнародних та від колективних до індивідуальних¹. На думку Трибуналу, «міжнародне право покладає обов'язки як на індивідів, так і на держави. Злочини проти міжнародного права скоюють люди, а не абстрактні одиниці, і тільки покаранням індивідів, які вчиняють такі злочини, можна реалізувати положення міжнародного права». Згідно зі ст. 7 Статуту Нюрнберзького трибуналу «службовий статус обвинуваченого, незалежно від того, чи є він главою держави, чи відповідальним службовцем, не розглядається як такий, що звільняє його від відповідальності чи пом'якшує покарання»².

Індивідуальна відповідальність також передбачається Конвенцією про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього 1948 р., згідно з якою особи, звинувачені у злочині геноциду, повинні постати перед судом держави, на території якої було вчинено злочин, або перед таким міжнародним кримінальним трибуналом, який має юрисдикцію щодо його сторін. Принцип «покарай або видай» використовується також у Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання 1984 р. Сторони цієї Конвенції повинні покарати за акти катування чи спроби катування згідно з національним законодавством, передати справу компетентним органам з метою притягнення до кримінальної відповідальності або видати підозрюваних згідно з договорами про екстрадицію між державами-учасницями або на основі Конвенції проти катувань.

¹ Teitel R. *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation* // *Yale Law Journal*. — 1996. — V. 106. — P. 2039.

² *Nuremberg: Charter of the International Military Tribunal (1945)* // Kritz N.J. ed. *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. — V. 3. — Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995. — P. 464.

Резолюції Ради Безпеки ООН про створення Міжнародного карного трибуналу щодо Руанди та Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії, рішення Югославського трибуналу в справі Душко Тадіча, Радіслава Крстича¹ та інших справах також передбачають індивідуальну відповідальність за злочин геноциду, воєнні злочини, злочини проти людства. Ані службовий статус обвинуваченого, ані підлеглість його не звільняють від кримінальної відповідальності. Проте той факт, що обвинувачений виконував наказ уряду чи керівництва, може братися до уваги для пом'якшення покарання.

Важливим кроком на шляху утвердження індивідуальної відповідальності стало прийняття Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (надалі – МКС) у липні 1998 р., який встановлює юрисдикцію Суду щодо злочину геноциду, злочинів проти людства, воєнних злочинів та злочину агресії. Під час роботи над проектом були спроби включити до нього порушення конкретних міжнародних угод, спрямованих проти викрадення або захоплення повітряних кораблів, тероризм, незаконний обіг наркотичних засобів, катування тощо. Однак не було досягнуто консенсусу щодо механізмів віднесення цих питань до юрисдикції Суду, тому вони не були включені до Статуту. З 1 липня 2002 р. Міжнародний кримінальний суд розпочав свою роботу.

До юрисдикції МКС належить переслідування особи, якщо злочин було скоєно на території держави, що ратифікувала Римський Статут; злочин було скоєно громадянином держави, що ратифікувала Римський Статут; якщо держава, яка не підписала Римський Статут, заявила про злочин як такий, що підпадає під юрисдикцію МКС; або якщо злочин був скоєний у ситуації, яка становить загрозу для міжнародного миру та безпеки, і Рада Безпеки ООН звернулася до МКС згідно з главою 7 Статуту ООН.

Римський Статут передбачає, що справи в МКС може ініціювати Прокурор Суду, якщо злочин і особа, що його скоїла, підпадають під юрисдикцію Суду. Держави, які ратифікували Римський Статут, можуть звернутися до Прокурора із проханням розслідувати один або більше злочинів, якщо вони підпадають під юрисдикцію МКС. Крім того, Рада Безпеки ООН може просити Прокурора про розслідування одного або більше злочинів, навіть якщо його було скоєно на території держави, яка не підписала Римський Статут, а також якщо обвинувачений є громадянином такої держави. Однак у всіх трьох випадках саме Прокурор вирішує, чи порушувати справу в МКС.

¹ ICTY Prosecutor v. Krstic, Case No.: IT-98-33-T (August 2, 2001).

Україна підписала Статут МКС 20 січня 2000 р., однак ще не ратифікувала його. 13 лютого 2001 р. Президент України Л. Кучма звернувся до КСУ з конституційним поданням про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту МКС. Як зазначається в поданні, підставою для цього подання стала вимога ч. 2 ст. 9 Конституції України та п. 9 ст. 7 Закону України «Про міжнародні договори України» щодо необхідності попереднього внесення змін до Конституції України в разі, якщо положення міжнародного договору, який планується ратифікувати, суперечать положенням Конституції України, а також вимога ст. 120 Римського Статуту МКС, згідно з якою під час ратифікації «до цього Статуту не можна робити ніяких застережень». Така практика внесення змін до конституції у зв'язку з ратифікацією Статуту МКС мала місце у Франції і в деяких інших державах. Конституційний Суд України визнав, що Римський Статут не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та ст. 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції». Можливість такого доповнення судової системи України не передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України.

Оскільки до цього часу не прийнято окремого міжнародного договору, який би передбачав обов'язок покарати осіб, винних у вчиненні злочинів проти людства, багато фахівців-міжнародників вважають, що це — норма міжнародного звичаєвого права. Конвенція ООН про застосування термінів давності до воєнних злочинів та злочинів проти людства 1968 р. та Європейська конвенція 1974 р. такого ж змісту залишаються ратифікованими невеликою кількістю держав.

За міжнародним звичаєвим правом до злочинів проти людства може бути застосовано універсальну юрисдикцію, однак на практиці тільки деякі держави фактично визнали її. Так, наприклад, позиція США — не притягати до кримінальної відповідальності за воєнні злочини, а видати злочинців на їх батьківщину. Німеччина ж навпаки відмовляється видавати, оскільки це робить можливим порушення прав людини.

Лише декілька держав прийняли національне законодавство, необхідне для притягнення до відповідальності за злочин геноциду та злочини проти людства. Німеччина та Італія включили геноцид як злочин до своїх кримінальних кодексів. Франція, Канада, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії та Австралія прийняли законодавство, що може бути ретроспективно застосоване до подій Другої світової війни. Новий Кримінальний кодекс України також криміналізує геноцид та злочини проти людства за національним правом. У 1993 р. в Бельгії було прийнято Закон щодо покарання за грубі пору-

шення міжнародного гуманітарного права, який було доповнено Законом 1999 р. Стаття 7 цього Закону встановлює універсальну юрисдикцію бельгійських судів щодо таких порушень. У квітні 2000 р. на основі цього Закону бельгійський суддя видав ордер на арешт міністра закордонних справ Демократичної Республіки Конго (ДРК) Ндомбасі, вимагаючи затримати його та видати Бельгії за підозрою в злочинах, що становлять грубі порушення міжнародного гуманітарного права. У відповідь на це ДРК звернулася до Міжнародного Суду ООН зі скаргою проти Бельгії, оскільки злочини, в яких підозрювався міністр закордонних справ, були вчинені на території Конго громадянином цієї ж держави¹. ДРК звинуватила Бельгію у порушенні суверенітету іншої держави, що гарантується ст. 2 Статуту ООН, та порушенні дипломатичного імунітету міністра закордонних справ суверенної держави, що гарантується ст. 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. У своєму рішенні від 14 лютого 2002 р. Міжнародний Суд визнав, що видання Бельгією ордеру на арешт було порушенням імунітету від кримінальної юрисдикції та недоторканності міністра закордонних справ Конго згідно з міжнародним правом.

Схожою справою МСС є «Ліберія проти Сьєрра-Леоне», в якій Ліберія у 2003 р. звернулася до МСС щодо міжнародного ордеру на арешт ліберійського президента, виданого Спеціальним судом Сьєрра-Леоне. У 2002 р. ДРК звернувся до МСС з позовом проти Франції з проханням визнати незаконними розслідування і кримінальне переслідування президента ДРК, міністра внутрішніх справ ДРК та інших громадян ДРК, вжитих французькими судовими органами, зі звинуваченням їх у злочинах проти людства і катуванні.

Говорячи про індивідуальну відповідальність за грубі порушення прав людини на національному рівні, слід також згадати люстрацію як національний засіб відновлення справедливості. Цей спосіб покарання широко застосовувався після Другої світової війни і залишається найпоширенішим способом покарання колишніх комуністичних лідерів у країнах Центральної та Східної Європи, де були прийняті закони про люстрацію. Мета їх — усунути від влади вищих посадових осіб минулого режиму. Однак цей процес не став масовим, на відміну від періоду після Другої світової війни. Зменшилась і кількість кримінальних процесів порівняно з тими, що відбулись після Другої світової війни. Так, у судових процесах 1990-х рр. над німецькими прикордонниками нормою стали призупинення вироків. Багато кримінальних справ у Чеській Республіці закінчились умовними вирокami. У Румунії всі колишні

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org>.

комуністичні лідери та поліція, ув'язнені у зв'язку з убивствами у грудні 1989 р., були звільнені через два роки за станом здоров'я або згідно з президентською амністією. Таку практику безкарності, очевидно, можна пояснити політичними мотивами.

7.3. Відповідальність організацій за міжнародним правом

Тоді як притягнення до індивідуальної відповідальності за грубі порушення прав людини, як свідчить практика держав та міжнародних судів, не стало ефективним засобом покарання, то притягнення до колективної відповідальності, тобто заборона злочинних організацій, видається значно ефективнішим засобом, оскільки, з одного боку, має символічне значення, а з іншого — унеможливорює будь-які спроби відродити такі організації в майбутньому.

Згідно з нормами міжнародного права юридичний та політичний контроль може бути здійснений не тільки над індивідами, а й над організаціями. Міжнародно-правові акти кодифікують злочини як приватних осіб, так і злочинних організацій. Починаючи з Нюрнбергу, деякі міжнародні та національні акти мали на меті попередити масові злочини кримінальних урядів щодо своїх народів. Однак відповідальність злочинних організацій майже не розглядалась у правовій науці.

Після Другої світової війни злочини націонал-соціалістів та їх прибічників потягли за собою кримінальну відповідальність не тільки осіб, а й організації в цілому. Так, у Німеччині було прийнято Закон про звільнення від націонал-соціалізму та мілітаризму. За статтею 9 Нюрнберзького статуту «під час судового процесу над будь-яким членом групи чи організації Трибунал може оголосити (у зв'язку з будь-якою дією, в якій його звинувачують), що група чи організація, членом якої була ця особа, є злочинною організацією. Отже, Трибунал був уповноважений проголошувати організацію злочинною. З іншого боку, у справі основних військових злочинців Трибунал зазначав, що таке проголошення злочинності організації повинно гарантувати, що невинні особи не будуть покарані. Злочинна організація, як і злочинна змова, — це об'єднання, що має злочинну ціль. Однак визначення злочинності членів такої організації повинно виключати осіб, які не знали про злочинні цілі чи дії організації».

За статтею 10 Статуту «коли група чи організація проголошені Трибуналом злочинними, компетентні національні органи будь-якої з сторін, що підписали Статут, матимуть право притягти до суду за членство в цій організації».

У результаті Трибунал проголосив злочинними такі організації: керівний корпус нацистської партії, гестапо, СД (службу безпеки) на основі їх участі у воєнних злочинах та злочинах проти людства, пов'язаних з війною. Водночас, Кабінет Рейху, котрий також був названий прокурором злочинною організацією, не був оголошений Трибуналом злочинною організацією, оскільки був настільки малочисленним, що кожен з його членів міг бути притягнений до суду окремо.

Проголошення злочинності організації було дійсно ефективним, що можна проілюструвати Законом № 10 Контрольної Ради Німеччини, який передбачає, що членство в злочинній групі чи організації, проголошеній такою Міжнародним військовим трибуналом, розглядається як злочин.

Колективна відповідальність за грубі порушення прав людини здійснюється також через люстрацію та заборону злочинної організації, що, на відміну від криміналізації організації, не веде до кримінальної відповідальності її членів. Так, колективна відповідальність за злочини проти людства була застосована в деяких європейських державах після Другої світової війни. Бельгійський уряд вирішив позбавити всі пронімецькі організації їхніх політичних та громадських прав. У Нідерландах усі члени пронімецьких військових рухів (їх було декілька десятків тисяч) автоматично втратили голландське громадянство.

Під час другої хвилі політичних змін у Південній Європі до суду були притягнуті грецька та португальська хунти. Третя хвиля політичних змін ознаменувалась національними судами в Латинській Америці, Східній Європі та Африці. Щодо посткомуністичних європейських держав, то були зусилля оголосити комуністичне правління нелегітимним. У 1993 р. парламент Чеської Республіки прийняв Закон «Про нелегальність комуністичного режиму та опір йому», який проголосив Комуністичну партію Чехословаччини «злочинною організацією», відповідальною «за систему управління в цій державі у 1948–1989 рр. і, зокрема, за систематичне знищення традиційних цінностей європейської цивілізації, за свідоме порушення прав та свобод людини, за моральне та економічне падіння, поєднане з судовими злочинами та терором проти захисників протилежних поглядів, за заміну ринкової економіки командно-адміністративним управлінням, знищення традиційних принципів власності, орієнтацію навчання, освіти, науки та культури на політичні та ідеологічні цілі, знищення довілля» тощо¹. У відповідь на звернення щодо визнання Закону «Про нелегітимність Комуністич-

¹ Kritz N.J. Op. cit. — P. 366.

ної партії» таким, що не відповідає Конституції, Конституційний Суд Чеської Республіки відхилив твердження про те, що політичний режим періоду 1948—1989 рр. у Чехословаччині був законним, аргументуючи це тим, що легітимність політичного режиму базується не тільки на формальному правовому компоненті, оскільки цінності та принципи, на яких побудований режим, мають не тільки правову, але перш за все політичну природу.

Діяльність Комуністичної партії Російської Федерації була спершу призупинена Декретом Президента Б. Єльцина в серпні 1991 р., а згодом діяльність КПРС та КПР було заборонено декретом від 6 листопада 1991 р. Ці організації були визнані відповідальними за диктатуру, узурпацію державної влади, за те безвихідне становище, в яке потрапили народи Радянського Союзу, за порушення основних прав та свобод людини та громадянина, визнаних міжнародним співтовариством, та за інші антигуманні та антиконституційні дії.

В Албанії згідно із Законом «Про політичні партії» 1992 р. було заборонено утворення партій чи організацій антинаціонального, шовіністичного, расистського, тоталітарного, фашистського, сталінського, комуністичного чи марксистсько-ленінського характеру.

Закони про нелегітимність комуністичних партій колишніх комуністичних держав можуть слугувати правовою підставою для їх ліквідації і в майбутньому, аналогічно тому, як законодавство, що поставило поза законом Націонал-соціалістичну німецьку робітничу партію і пропаганду нацистської ідеології в Німеччині, згодом неодноразово використовувалось як підстава для їх заборони.

Така колективна відповідальність правлячих партій за грубі порушення прав людини, включаючи злочини проти людства, у формі заборони цих організацій як злочинних, є набагато ефективнішою за індивідуальну відповідальність, котра, як свідчить практика, частіше завершується безкарністю: амністіями, умовними покараннями тощо. Для розв'язання проблем перехідної юстиції, очевидно, необхідні об'єднані зусилля національних та міжнародних засобів захисту прав людини.

Безкарність за злочини, вчинені під керівництвом Комуністичної партії України / Радянського Союзу, все ще існує в Україні. Серед таких злочинів — Великий Голодомор 1932—1933 рр., систематичні та масові переслідування за політичні, національні, релігійні переконання, насильницьке виселення сотень тисяч українців у Сибір та на Далекий Схід, Чорнобильська катастрофа та її наслідки. Оскільки Україна ратифікувала Конвенцію ООН про незастосування термінів давності до військових злочинів та злочинів проти людства 1968 р., а зазначені вище злочини КПУ/КПРС є злочинами проти людства, жодні терміни

давності не можуть бути застосовані до них. Має бути створено державну комісію з розслідування грубих порушень прав людини попереднім режимом. Очевидно, що для України як молодої демократичної держави, яка намагається встановити справедливу правову систему, необхідна підтримка міжнародного співтовариства, об'єднані зусилля національних та міжнародних засобів захисту прав людини.

7.4. Види юрисдикції держави над особою в міжнародному праві

Держави можуть покарати винних у міжнародно-протиправних діяннях, здійснюючи свою юрисдикцію, тобто правовий та політичний контроль над особами та організаціями, на основі таких підстав юрисдикції держави над особою, як територія, громадянство, пасивна правосуб'єктність (*passive personality principle*), захисна юрисдикція (*protective principle*), універсальність та екстратериторіальна юрисдикція. Дві підстави юрисдикції, а саме — територія та громадянство, були історично визнані як такі, що мають більшу легітимність.

Територіальна юрисдикція передбачає встановлення того, де було вчинено злочин, тобто територіальна юрисдикція застосовується, коли злочин здійснено на території держави, яка виступає обвинувачем. Суб'єктивний територіальний принцип базується на *mens rea* (вині), тоді як об'єктивний територіальний принцип — на *actus reus* (винній дії).

Принцип громадянства застосовується, коли злочинець є громадянином держави, що порушує судову справу. Є випадки, коли суди застосовували тест Ноттебома, тобто реальний та ефективний зв'язок між державою та злочинцем, при визначенні громадянства, як, наприклад, у справі Лібмана¹ (Канадський Верховний Суд).

Принцип «пасивної правосуб'єктності» застосовується, коли жертва є громадянином держави-обвинувача. Зокрема, цим принципом послуговуються США, коли терористичні напади торкаються американських громадян.

Принцип захисної юрисдикції визнає право держави розслідувати справу, яка загрожує її національній безпеці чи основним державним функціям, незалежно від того, де було вчинено злочин².

Принцип універсальної юрисдикції застосовується до злочинів, таких як, наприклад, злочини проти людства, над якими мають юрисдик-

¹ *Libman v. The Queen* (1985) 2 S.C.R. 178.

² *Brownlie I. Principles of Public International Law*, 4th ed. — Oxford: Clarendon Press, 1990. — P. 300—305.

цію всі держави. На практиці, однак, універсальну юрисдикцію застосувати не завжди вдається. Наприклад, коли Канада намагалась розпочати кримінальний процес проти одного зі злочинців Другої світової війни, це було досить важко зробити, оскільки її територія не була пов'язана з військовими діями. Підхід США — не порушувати судову справу, а вислати підозрюваних у ті держави, де були вчинені злочини, тощо. Існує точка зору, згідно з якою дозволити універсальну юрисдикцію в деяких випадках означає дозвіл порушити права людини. Як зазначалось вище, екстрадиція може привести до порушення прав людини. Саме тому Німеччина, наприклад, обрала протилежну позицію — вона відмовляється видворяти осіб, якщо є загроза застосування проти них смертної кари тощо. Саме за ініціативи Німеччини було розроблено Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що спрямований на скасування смертної кари 1989 р. Міжнародні трибунали щодо колишньої Югославії та щодо Руанди, а також МКС, що є судами з універсальною юрисдикцією, також виключають смертну кару як міру покарання.

Верховний Суд Іспанії у справах *Guatemalan Genocide Case* (2003), *Peruvian Genocide Case* (2003) зазначив, що на той час він не міг застосувати універсальну юрисдикцію по цих справах, оскільки Конвенція про геноцид не передбачає універсальну юрисдикцію, але не виключає її. Верховний Суд Іспанії підкреслив, що є обмеження принципу універсальної юрисдикції, яке він назвав принципом «необхідності судового втручання», згідно з яким іспанські суди повинні втручатись лише у випадку, якщо перуанські суди не вжили ефективних заходів переслідування. На той час у Перу було порушено кримінальну справу за фактами злочинів, на які посилались позивачі, а тому Верховний Суд Іспанії визнав, що не було потреби втручатись іспанським судам на основі універсальної юрисдикції.

Екстратериторіальна юрисдикція — це застосування права однієї держави за межами її території на території інших держав. У контексті економічних питань можуть бути позови, в яких держави, зокрема США, намагаються застосувати своє право за межами своєї території таким чином, що можливі конфлікти з правом інших держав. Коли ці позови базуються на так званій доктрині «наслідків» («effects» doctrine), виникають протиріччя. Це виходить за межі об'єктивного територіального принципу і стосується ситуації, коли держава набуває юрисдикції на тій підставі, що поведінка сторони викликає певні «наслідки» на її території. Ця доктрина наслідків застосовувалась США, зокрема, у сфері антитрастового регулювання. Закордонні держави активно протистояли цій доктрині наприкінці 1970—1980-х рр. Проти такого під-

ходу США різко виступив Євросоюз. У листі до Конгресового комітету в 1984 р. було заявлено, що претензії США на юрисдикцію над європейськими філіями (дочірніми компаніями) американських компаній та над товарами і технологією американського походження, які знаходяться за межами США, суперечать принципам міжнародного права і можуть привести тільки до конфліктів політичного та правового характеру. Ці філії, товари та технології повинні регулюватись законами країни, де вони знаходяться.

Отже, як держави, так і особи несуть відповідальність за міжнародним правом у разі порушення ними міжнародно-правових норм та принципів. Якщо держави можна притягти до відповідальності за міжнародно-протиправні діяння, то особи можуть бути покарані за індивідуальні злочини (злочини за міжнародним правом), до яких належать геноцид, воєнні злочини, злочини проти людства тощо. Юрисдикцію над такими особами можуть мати як суди держав на основі територіального чи інших принципів юрисдикції, так і міжнародні трибунали.

Контрольні запитання

1. Які норми домінують серед норм міжнародного права, що регулюють відповідальність його суб'єктів?
2. Які види міжнародно-протиправних діянь держав зазначені у Проекті статей про відповідальність держав Комісії міжнародного права?
3. Які обставини виключають протиправність діяння держави?
4. Визначте відмінність між поняттями «міжнародно-протиправне діяння держави» та «злочин за міжнародним правом».
5. Охарактеризуйте шлях розвитку індивідуальної та колективної відповідальності за міжнародним правом.
6. Назвіть підстави юрисдикції держави над особою.

Завдання

Проаналізуйте справи Нюрнберзького трибуналу щодо військових злочинів та дайте відповідь на запитання:

1. Які діяння кваліфікуються як злочини, що підпадають під юрисдикцію Нюрнберзького трибуналу?
2. Яким чином Статут Нюрнберзького трибуналу змінив норми міжнародного права щодо відповідальності?
3. Які інші міжнародні договори та міжнародні трибунали встановили індивідуальну відповідальність за військові злочини, злочини проти миру тощо?

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА
ОСНОВНІ ГАЛУЗІ
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

_____ Розділ 8 _____
ПРАВО
МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

8.1. Міжнародні договори
як джерело міжнародного права

Угоди між державами є одним з основних джерел міжнародного права. Звичаєве право, що походить від звичаєвих норм поведінки в міжнародних відносинах, звичаю, судових рішень, загальних принципів права, спільних для основних світових правових систем (романо-германської, англосаксонської, ідеологічно-релігійної та традиційно-общинної) тощо, як правило, відстає від появи щоразу нових потреб міжнародного співробітництва.

Право міжнародних договорів — це галузь міжнародного права, норми якої визначають порядок укладення, зміни, припинення дії міжнародних договорів. Поняття «міжнародна угода» може мати різні назви: договір, конвенція, *modus vivendi* (спосіб мирного співіснування), конкордат, хартія, декларація, пакт, статут тощо. Обмін нотами, також один із видів міжнародних угод, був особливо популярним за років існування Ліги Націй у 1920—1945 рр. З 4850 договорів 25% були на рівні обміну нотами. Серед зазначених міжнародно-правових актів виділяють такі, які формулюють права і обов'язки відповідних суб'єктів (конвенції, пакти, угоди, договори тощо), а також такі, які норм, правил поведінки звичайно не вміщують, прав і обов'язків безпосередньо не формулюють (декларації, заяви, меморандуми)¹.

Право міжнародних договорів є достатньою мірою кодифікованим. Необхідність кодифікації цієї галузі міжнародного права обумовлена тим, що міжнародний договір є одним з основних джерел міжнародно-

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права / П. М. Рабінович. — К., 1995. — С. 9.

го права, а тому має бути встановлено єдину процедуру його укладення, уніфікований порядок припинення дія договору тощо.

Кодифікації цієї галузі було досягнуто укладенням у Відні в 1969 р. Конвенції про право міжнародних договорів та в 1986 р. Конвенції про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями. Нині ці дві конвенції є головними джерелами цієї галузі. Неофіційно їх називають «договори про договори».

Чому виникла необхідність у прийнятті двох конвенцій? Якщо в ході історичного розвитку міжнародних договірних відносин завжди традиційно їх головними учасниками були суверенні держави, то починаючи з середини ХХ ст., і особливо після 1945 р., міжнародні організації стали більш активними учасниками міжнародних договірних відносин. Отже, Конвенція 1969 р. визначала основні принципи права міжнародних договорів для держав, а Конвенція 1986 р. надала міжнародним організаціям право стати рівноправними з державами суб'єктами міжнародного договірного права. При цьому, як зазначає С. В. Шульга, міжнародні організації отримали право рівноправних договірних відносин як з державами, так і між собою¹.

Серед норм обох конвенцій є як імперативні, так і диспозитивні. Обидві Конвенції набули чинності на умовах *ad referendum*, тобто з обов'язковою ратифікацією вищими органами представницької влади країн-учасниць, а також з офіційним підтвердженням участі в Конвенції 1986 р. міжнародних організацій, тобто Конвенція 1986 р. у ст. 14 встановлює новий інститут міжнародного договірного права — «видання акта офіційного підтвердження», оскільки через відсутність парламенту міжнародна організація не може видати ратифікаційну грамоту.

У статті 30 Конвенції 1986 р., яка розвинула і конкретизувала норми Конвенції 1969 р., встановлюється імперативна норма, згідно з якою зобов'язання учасників договору за Статутом ООН мають перевагу порівняно з договірними зобов'язаннями, що встановлюються цим договором.

Оскільки міжнародна організація, на відміну від держави, не має власного законодавства, Конвенція 1986 р. вводить поняття «правила міжнародної організації» (*Rules of organization*) — сукупність норм, які визначають правила поведінки робочих органів і співробітників у їх

¹ Шульга С. В. Сравнительный анализ Венских Конвенций 1969 и 1986 годов / С. В. Шульга // Международное публичное и частное право. — 2001. — № 2. — С. 76.

відносинах з самою організацією і можуть розглядатись як «внутрішнє законодавство міжнародної організації».

Відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 14 квітня 1986 р. Україна приєдналась до Віденської конвенції 1969 р. з низкою застережень і заявою.

Згідно з першим застереженням УРСР не вважає себе пов'язаною положеннями ст. 66 Віденської конвенції про право міжнародних договорів щодо процедури судового розгляду, арбітражу і примирення і заявляє, що для передачі будь-якого спору між Договірними сторонами про застосування чи тлумачення статей 53 або 64 (про норми *ius cogens*) на вирішення Міжнародного Суду або будь-якого спору про застосування чи тлумачення будь-якої іншої статті частини V «Недійсність, припинення і призупинення дії договорів» на розгляд погоджувальної комісії необхідна в кожному окремому випадку згода всіх сторін, які беруть участь у спорі, і що мировими посередниками, яких включають до складу погоджувальної комісії, можуть бути лише особи, призначені учасниками спору за їх спільною згодою.

Друге застереження стосується п. 3 ст. 20 (застереження до договору, що є установчим актом міжнародної організації, вимагає прийняття його компетентним органом цієї організації) та пункту «b» ст. 45 Конвенції (неможливість посылатись на підставу недійсності або припинення договору, якщо з огляду на поведінку держави вона явна чи мовчазно погодилася з тим, що договір є дійсним, зберігає чинність або й надалі є чинним). Такі норми, як зазначала УРСР у застереженні, суперечили міжнародній практиці, що склалася.

Крім того, УРСР зробила заяву з приводу того, що вона зберігає за собою право вживати будь-яких заходів щодо охорони своїх інтересів у разі недодержання іншими державами положень Віденської конвенції¹.

До проголошення декларації про державний суверенітет України наша держава фактично не уклала міжнародних двосторонніх договорів, хоча й мала таке право відповідно до Конституцій УРСР та СРСР. З осені 1990 р., зокрема, після референдуму 1 грудня 1991 р., за два роки Україна уклала 35 міждержавних та 88 міжурядових угод. У 1993—1994 рр. ця цифра значно зросла. Тільки в січні 1993 р. за один місяць Україна уклала 23 двосторонні договори. На сьогодні половина законів, прийнятих Верховною Радою України, — це закони про ратифікацію міжнародних договорів.

¹ ВВР Української РСР. — 1986. — № 17. — Ст. 343.

8.2. Класифікації міжнародних договорів

Міжнародні угоди можна класифікувати за різними критеріями, а саме:

— за сферою суспільних відносин (угоди з політичних питань, з питань науки і культури, з правових, економічних, адміністративно-правових питань). Охороняючи свій суверенітет, держави не допускають, щоб об'єктом міжнародного договору були питання внутрішньої компетенції держави;

— за суб'єктами, які укладають міжнародні угоди (міждержавні угоди, міждержавні за участю міжнародних організацій, міжурядові, міжвідомчі);

— за кількістю суб'єктів (багатосторонні, двохсторонні угоди);

— за формою (письмові та усні угоди).

Крім того, міжнародні договори можна поділити на:

• контрактні (згода з певних питань, часто комерційних, адміністративних тощо);

• диспозитивні договори (що стосуються проблем довкілля, природних ресурсів);

• конститутивні (наприклад, Статут ООН);

• договори, що «створять право» (кодифікаційні договори, які намагаються охопити широкі ділянки права, наприклад, Конвенція з морського права 1981 р.). Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. є фактично кодифікацією звичаю. Її ратифікувала третина всіх держав.

Віденська конвенція 1969 р. стосується лише договорів, укладених у письмовій формі. Однак у справах щодо ядерних випробовувань (Nuclear Tests Cases)¹ 1974 р. МСС визнав, що стосовно форми договору міжнародне право не встановлювало жодних специфічних чи строгих вимог. Не відіграє великої ролі, чи заява робиться усно, чи в письмовій формі². Франція, не будучи стороною Договору про заборону ядерних випробовувань, проводила ядерні випробовування в атмосфері в Тихому океані. Австралія та Нова Зеландія висловили протест і розпочали справи проти Франції. Однак ще до їх розгляду Франція припинила випробовування і в односторонньому порядку проголосила, що більше не проводитиме таких випробовувань в атмосфері. Суд визнав, що декларації, проголошені шляхом односторонніх актів, можуть створювати правові зобов'язання. Однак не всі односторонні акти ведуть до виник-

¹ Australia v. France; New Zealand v. France [1974] I.C.J. Rep. 253, at 267-70.

² See: International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada. 5th ed. — Emond Montgomery Publications Limited — P. 85.

нення зобов'язань. Серед заяв, зроблених Францією, найважливішими є заяви Президента Республіки. Односторонні акти такого типу, очевидно, створюють зобов'язання в міжнародному праві. Їх слід відрізнити від односторонніх політичних заяв чи заяв про наміри, які зазвичай не породжують зобов'язань. Професор С. Туп не погоджується з таким рішенням Суду. Він вважає, що такий односторонній акт є добровільним (*gratuitous*) і не може бути контрактом звичаєвого права (*cannot be common law contract*). У цивільній традиції можливі такі добровільні контракти. Однак повинен бути обмін згодою, тобто має бути двосторонній юридичний акт. У даному випадку такої згоди не було і залишилось невідомим, хто прийняв таку декларацію. Згідно ж з рішенням МСС не існує жодних формальних вимог щодо прийняття зобов'язань державами.

8.3. Укладення міжнародних договорів

Право укладення міжнародних договорів без пред'явлення відповідних повноважень згідно зі ст. 7 Конвенції 1969 р. мають: 1) глави держав, глави урядів і міністри закордонних справ; 2) глави дипломатичних місій щодо прийняття тексту договору між державою, що акредитує, і державою, яка приймає; 3) акредитовані державами представники на міжнародну конференцію чи в міжнародну організацію з метою прийняття тексту договору на цій конференції чи цією організацією. Будь-яка дія щодо укладення договору особою без відповідних повноважень не буде мати жодної юридичної сили, поки держава не підтвердить цей акт. Як приклад можна навести ситуацію, що виникла у 1951 р. під час підписання Конвенції щодо найменування сирів. Вона була підписана від імені Швеції та Норвегії одним представником, але виявилось, що він мав повноваження лише від Норвегії. Однак угоду було згодом ратифіковано обома сторонами, і вона набула чинності¹.

Порядок укладення міжнародних договорів Україною регулюється Законом України «Про міжнародні договори України» 2004 р. Згідно зі ст. 3 міжнародні договори України укладаються від імені України – Президентом України або за його дорученням; від імені Уряду України – Кабінетом Міністрів України або за його дорученням; від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів – міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами².

¹ Shaw M. Op. cit. – P. 637.

² Закон України «Про міжнародні договори України» // *Голос України*. – 1994. – 10 березня (№ 44). – С. 9–10.

Згідно зі ст. 4 пропозиції щодо укладення від імені України, Уряду України міжнародних договорів України подаються відповідно Президенту України або Кабінету Міністрів України. Пропозиції щодо укладення міжнародних договорів України надає Міністерство закордонних справ України. Інші міністерства і центральні органи державної виконавчої влади, а також Верховний Суд України, Національний банк України, Генеральна прокуратура України подають пропозиції щодо укладення міжнародних договорів України разом з Міністерством закордонних справ України. Якщо у Законі 1993 р. у ст. 3.7 зазначається, що пропозиції про укладення міжнародних договорів України, які встановлюють інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України, подаються до Уряду України за погодженням з Міністерством юстиції України», то Закон 2004 р. більш детально регламентує ситуації, коли пропозиції стосуються укладення міжнародного договору України, який встановлює інші правила, ніж ті, що містяться в актах законодавства України, — до них необхідно додавати у формі порівняльних таблиць пропозиції щодо внесення змін до відповідних актів законодавства України або щодо прийняття нових актів законодавства України.

Міжнародні договори укладаються або шляхом безпосередніх переговорів (як правило, двосторонніх), або шляхом скликання міжнародної конференції. Текст договору приймається за згодою всіх держав, які брали участь у його складенні, або шляхом голосування за нього двох третин держав, які присутні на конференції і беруть участь у голосуванні, якщо такою ж більшістю вони не вирішили застосовувати інше правило (ст. 9 Конвенції 1969 р.). Текст договору стає автентичним і остаточним у результаті застосування такої процедури, яка може бути передбачена в цьому тексті чи згоди між державами, які беруть участь у розробці цього тексту, або за відсутності такої процедури — шляхом підписання, підписання *ad referendum* чи парафування представниками держав тексту договору, коли уловноважені особи ставлять тільки свої ініціали на кожній сторінці узгодженого тексту проекту. Після парафування проекту договору він, як правило, не може бути змінений, що, однак, не виключає можливості внесення кожним урядом після ознайомлення з проектом пропозицій про його зміни чи доповнення. Текст двостороннього договору, як правило, складається мовами обох сторін, а багатостороннього — мовами, які вважаються офіційними в тій міжнародній організації, котра скликає конференцію з вироблення цього договору. Тексти договору всіма мовами повинні бути автентичними і мають однакову силу.

Згідно зі ст. 11 Конвенції 1969 р. згода держави на обов'язковість договору для неї може бути виражена підписанням договору (*signa-*

ture), обміном документами, що утворюють договір, ратифікацією договору, його прийняттям (acceptance), затвердженням (approval), приєднанням (accession) до нього чи будь-яким іншим способом, про який було домовлено. Згода держави на обов'язковість для неї договору, що виражається прийняттям та затвердженням, схожа до тих умов, які застосовуються при ратифікації. Відмінність цих способів незначна, і фактично вони є дещо спрощеними формами ратифікації договору.

Закон України «Про міжнародні договори України» передбачає такі способи вираження згоди на обов'язковість міжнародного договору, як підписання, ратифікація, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору (ст. 8)¹. Затвердженню підлягають міжнародні договори України, які не потребують ратифікації (ст. 12). Рішення про приєднання України до міжнародних договорів або їх прийняття приймаються: щодо договорів, які потребують ратифікації, — у формі закону України про приєднання до міжнародного договору або закону України про прийняття міжнародного договору; щодо міжнародних договорів, які укладаються від імені України, які не потребують ратифікації, — у формі указу Президента України; щодо міжнародних договорів, які укладаються від імені Уряду України, які не потребують ратифікації, — у формі постанови Кабінету Міністрів України (ст. 13).

У Законі 2004 р. список міжнародних договорів, які підлягають ратифікації, дещо змінений, зокрема, він доповнений загальноекономічними договорами (про економічне та науково-технічне співробітництво), з загальних фінансових питань, з питань надання позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям тощо, однак не виділено міжнародних договорів про громадянство (ст. 9), що є в Законі 1993 р.

Згідно зі ст. 9 Закону «Про міжнародні договори України» ратифікація міжнародних договорів України здійснюється Верховною Радою України шляхом ухвалення спеціального закону про ратифікацію. Як і інші закони України, закони про ратифікацію повинні бути підписані Президентом. Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ України, якщо договором передбачено обмін такими грамотами. Саме через недотримання цієї конституційної норми за конституційним поданням 54 народних депутатів від 12 липня 2000 р. КСУ вирішив, що прийняття Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональ-

¹ Ратифікація — від лат. *ratum facere* — робити остаточним.

них мов або мов меншин, 1992 р.» відбулось з порушенням Конституції України і визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародні договори України» 1993 р.

Під час підписання договору висловлюється намір держави бути пов'язаною договором. В Україні, як і в США та в багатьох інших державах, виконавча влада підписує договори, а законодавча влада їх ратифікує. В Канаді виконавча влада підписує і ратифікує договори, а процес імплементації здійснює законодавча влада. Можливе приєднання до договору, яке також означає ратифікацію. Стаття 18 формулює зобов'язання держав не позбавляти договір його об'єкта та мети до набуття договором чинності.

Час набуття договором чинності, як правило, зазначається в його тексті. Ним може бути дата підписання; момент обміну ратифікаційними грамотами; інший порядок, зазначений в самому договорі.

При укладенні багатостороннього договору держави, що беруть участь у його розробці, домовляються про те, хто буде депозитарієм (хоронителем) цього договору, і це фіксується у тексті договору. Як правило, депозитарієм є держава, на території якої відбувалася конференція. В наш час функції депозитарія найчастіше виконує ООН, спеціалізовані установи ООН та інші міжнародні організації.

Договір може мати різного роду додатки — окремі додаткові статті, підписані при укладанні договору; протокол, який може містити тлумачення окремих статей; застереження. Як зазначено в ст. 19 Конвенції, держава може формулювати застереження під час підписання, ратифікації, приймання, затвердження договору чи приєднання до нього, за винятком випадків, коли таке застереження заборонено договором або договір передбачає, що можна робити тільки певні застереження, до яких це застереження не належить, чи якщо застереження не сумісне з об'єктом і цілями договору.

Отже, застереження — це одностороння заява держави під час підписання, ратифікації, прийняття, затвердження чи приєднання до договору, метою якої є виключення чи зміна правових наслідків деяких положень договору в їх застосуванні до даної держави. Проблема застережень до багатосторонніх договорів була предметом тривалих дебатів під час 6-ї та 7-ї сесій ГА ООН. Це питання також розглядалось в 1951 р. МСС стосовно Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього¹. Згідно з правилом, яке існувало до цього, якщо не всі сторони погоджуються із застереженням держави В, ця держава більше не може бути стороною договору. В консультативному висновку

¹ Reservation to the Convention on Genocide Case Adv. Op. [1951] I.C.J. Rep. 15.

МСС у справі застережень до Конвенції щодо геноциду Суд доходить висновку стосовно таких питань:

1. Чи може держава, що робить застереження, розглядатись як сторона Конвенції, якщо із застереженням не погоджується одна чи більше сторін Конвенції, але не всі сторони?

Суд сімома голосами проти п'яти робить висновок, що така держава може розглядатись як сторона Конвенції, якщо ці застереження не суперечать предметові і меті Конвенції; в іншому випадку держава не може розглядатись як сторона Конвенції.

2. Якщо відповідь на питання 1 ствердна, який наслідок застереження матимуть для сторін, що заперечують це застереження, і для тих, які приймають його?

Сімома голосами проти п'яти Суд приймає рішення, що: а) якщо сторона Конвенції заперечує застереження, яке не відповідає предмету і меті Конвенції, ця сторона може вважати, що держава, котра робить застереження, не є стороною Конвенції; б) якщо ж сторона приймає застереження, вона може вважати, що держава, котра робить застереження, є стороною Конвенції.

Правило, однак, залишається не зовсім чітким у світлі ст. 19 Віденської конвенції щодо права міжнародних договорів. Сторони, які заперечують проти застереження держави А, повинні задекларувати, що не вважатимуть А стороною договору.

Інший приклад. Декілька держав відмовились ратифікувати Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. У 1995 р. уряд Малайзії вирішив її ратифікувати, але з цілою низкою застережень. Канада та деякі інші держави занепокоєні тим, що якщо вони не виступлять проти цих застережень, Конвенцію буде цілком змінено. Якщо ж Канада хоче заперечити ці застереження, вона повинна довести, що вони не відповідають предметові та цілям Конвенції.

Ратифікація державою міжнародного договору, зокрема, в галузі прав людини, не завжди означає, що держава дотримується положень цього договору. Чотири Женевські конвенції 1949 р. мають найбільше число ратифікацій у світі, однак відомі вони більше через їх порушення, ніж дотримання. І навпаки, якщо держава не ратифікувала конвенцію, це не означає, що вона порушує її. Так, 76 держав є сторонами Конвенції проти катувань, однак Міжнародна амністія звинувачує більш ніж 110 держав у продовженні практики катування, тобто не всі держави, які не є сторонами Конвенції, практикують катування.

Розглянемо застереження, зроблені до Конвенції про права дитини великою кількістю африканських та азійських держав. Кувейт, наприклад, зробив застереження щодо всіх положень Конвенції, які несую-

місні з законами ісламського шариату та положеннями місцевих законів¹. Аналогічні застереження зробили Афганістан, Єгипет, Іран, Ірак, Йорданія, Катар, Пакистан. Інші держави, приміром, Індонезія, ратифікували Конвенцію, однак зазначили при цьому, що її ратифікація «не передбачає взяття тих зобов'язань, які виходять за межі конституційних норм, чи прийняття будь-яких зобов'язань на введення будь-якого права, що виходить за межі тих, які передбачені Конституцією»². Декілька західних держав (Фінляндія, Німеччина, Ірландія, Норвегія, Португалія та Швеція) заперечили ці застереження як «несумісні з предметом та метою Конвенції»³. Однак, як не дивно, вони ніколи не вимагали зняття цих застережень та ніколи не заперечували, щоб ця Конвенція набула чинності для держав, які сформулювали ці застереження⁴.

8.4. Дія міжнародного договору

Зворотної сили норми обох договорів не мають, тобто міжнародні договори, укладені до прийняття цих конвенцій, є правомірними, якщо вони були укладені з дотриманням існуючих тоді процедур.

У статтях 27 обох конвенцій зазначено, що ні держава, ні міжнародна організація не вправі посилатись на національне право чи правила міжнародної організації як на основне оправдання невиконання міжнародного договору.

Згідно зі ст. 26 Конвенції 1969 р. кожен чинний договір є обов'язковим для його сторін і повинен ними сумлінно виконуватися — *Pacta sunt servanda*, що є одним із головних принципів міжнародного права, офіційно сформульованих ще Карфагенським собором 438 р.

У міжнародному співтоваристві не існує органу, який міг би дати обов'язкове тлумачення міжнародного договору. Найбільш ефективним засобом автентичного тлумачення є безпосередні дипломатичні переговори.

Одним із найвидатніших представників юридичної герменевтики вважають основоположника науки міжнародного права Гуго Гроція (1583–1654). У своїй праці «Про право війни та миру» Гроцій присвя-

¹ U.N., Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General (Status as of 31 Dec. 1992), at 192, U.N. Doc. ST/LEG/SER.E/11, U.N. Sales No. E.93.V.11 (1993).

² Id. at 192.

³ Id. at 194-95.

⁴ Cerna Ch.M. Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts // Hum. Rts Q. — 1994. — V. 16. — P. 748–749.

тив главу XVI «Про тлумачення» дослідженню способів інтерпретації слів і спеціальних технічних термінів, а також запропонував розрізняти такі види тлумачення, як граматичне, логічне, історичне, технічне і рекомендаційне. Серед принципів і правил тлумачення, запропонованих Гроцієм, є невикористання складної і незрозумілої термінології, користування звичайним народним використанням слів тощо.

У сучасному міжнародному праві принципи тлумачення міжнародних договорів були закріплені в статтях 31 та 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

8.5. Припинення дії міжнародних договорів

Обидві Віденські конвенції передбачають існування інституту естопеля в міжнародному договірному праві. За ст. 45 обидвох конвенцій естопель — це інститут, на основі якого держава і міжнародна організація не можуть більше посилатись на підставу недійсності чи припинення договору, виходу з нього чи призупинення його дії, якщо після того, як їм стало відомо про факти наявності таких підстав, вони погодились, явно чи мовчазно, з дією договору, зі збереженням ним юридичної сили і продовженням його дії.

Обидві конвенції однаково трактують підстави визнання договору юридично недійсним. Статті 48—53 Конвенції 1969 р. і ст. 71 Конвенції 1986 р. встановлюють дві головні підстави визнання міжнародного договору юридично недійсним, а саме: 1) суперечність укладеного договору основним принципам міжнародного права і 2) якщо дія держав і міжнародних організацій не були результатом доброї волі при укладенні договору. Відсутність доброї волі (рос. «порок волі») може означати: брехню, прямий чи непрямий підкуп, примус, погрозу силою чи її застосування.

Якщо ст. 71 Конвенції 1969 р. передбачає недійсність договору через його невідповідність вже існуючим основним принципам міжнародного права, то ст. 64 визнає недійсність міжнародного договору, який буде суперечити принципу міжнародного права, що виник після укладення договору, тобто підтверджується одна з ознак основних принципів міжнародного права — наявність у них зворотної юридичної сили.

Обидві конвенції передбачають можливість одностороннього виходу з них учасників.

Нормальними умовами припинення дії міжнародного договору є: 1) закінчення терміну дії міжнародного договору чи повне виконання встановлених ним зобов'язань; 2) взаємна згода сторін на дострокове припинення дії договору. Поряд з цим міжнародне право визнає у ряді

випадків законним одностороннє припинення дії договору одним з його учасників. Це, зокрема, денонсація договору, тобто обумовлене попередньою згодою сторін оголошення однією державою іншій або депозитарію про втрату чинності двостороннім чи багатостороннім договором, що діє між ними. Повідомлення про припинення договору направляєтсь державі-контрагенту, а при багатосторонньому договорі — країні-депозитарію не менше ніж за 12 місяців до припинення дії договору. Умови і форми денонсації в договірній практиці дуже різноманітні.

Законною умовою можливості перегляду міжнародного договору є, як правило, згода на це всіх його учасників. Однак сторони, що домовляються, можуть з самого початку встановити, що в певний час за вимогою одного чи декількох учасників договору вони розпочнуть переговори про перегляд договору. Перегляд може стосуватись як окремих положень, так і договору в цілому.

Під анулюванням міжнародного договору розуміють односторонню відмову держави від договору. Загальновідомо, що у двосторонніх міжнародних договорах одна зі сторін може відмовитись від договору у разі його суттєвого порушення іншою стороною. При цьому договір припиняє свою дію не автоматично, а тільки тоді, коли потерпіла сторона відмовилась від договору, зробивши спеціальну заяву. Кожна держава вправі вільно вирішувати, чи вимагати їй виконання договору і зберегти договір чинним, чи відмовитись від договору, анулювати його.

Контрольні запитання

1. На основі яких критеріїв можна класифікувати міжнародні договори?
2. Яким чином відбулась кодифікація норм щодо міжнародних договорів?
3. Яким чином договори набувають чинності?
4. Чи може держава, що робить застереження, розглядатись як сторона договору, якщо із застереженням не погоджується одна чи більше сторін договору?
5. Яким чином договір може припинити дію?

Завдання

Проаналізуйте справи щодо ядерних випробовувань (Австралія проти Франції; Нова Зеландія проти Франції) [1974] I.C.J. Rep. 253 та дайте відповіді на запитання:

1. Чи можуть декларації, зроблені шляхом односторонніх актів, створювати правові зобов'язання?
2. Чи встановлює міжнародне право будь-які суворі вимоги щодо форми міжнародно-правового акта?

ПРАВА ЛЮДИНИ І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Однією з найважливіших галузей міжнародного права є така галузь, як «Міжнародний захист прав людини». Англійською мовою вона називається International Human Rights Law – міжнародне право з прав людини, однак через тавтологію це поняття не закріпилося в українській мові. З усіх галузей міжнародного права ця має чи не найкращий механізм імплементації як через низку міжнародних договорів універсального та регіонального характеру, ратифікованих більшістю держав, так і через ряд контрольних та правозахисних органів.

9.1. Поняття і розвиток прав людини

Останніми десятиліттями в теорії прав людини все частіше висловлюється думка про те, що права людини – це моральні вимоги до уряду, а не просто права, якими люди наділені від народження, чи певні можливості, необхідні людині для її існування та розвитку. Як зазначає Е. Л. Рубін, поняття прав людини і захист від уряду, який нині розглядається як ядро поняття прав людини, впродовж історії розвивались окремо, і в наш час доцільніше говорити в термінах моральних вимог до урядів, їхніх зобов'язань та обмежень на них, аніж у термінах прав, які мають люди¹. Для людини важливіше не просто пасивно володіти правами, а мати змогу їх реалізувати, адже саме при реалізації прав людини і виявляється, чи є права реальними, дійсними чи уявними. У цьому розділі буде простежено, яким чином упродовж історії становлення поняття прав людини розвивалась ідея прав людини як вимог, котрі люди можуть висувати до влади для забезпечення своїх потреб та реалізації можливостей.

В українській юридичній науці права найчастіше визначаються як «певні можливості людини, котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються до-

¹ Rubin E.L. Rethinking Human Rights // International Legal Theory: Human Rights. – 2003. – Vol. 9. – P. 78.

сягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей»¹, «можливості вибору особою певної поведінки для забезпечення свого нормального існування і розвитку, закріплені в законах, інших правових актах держави і міжнародних документах, обумовлені рівнем економічного, соціального, духовного і культурного розвитку суспільства»², тобто права людини визначаються через її можливості.

Зарубіжні вчені визначають це поняття ширше. Перше системне тлумачення терміна «право» здійснив В. Н. Гогфельд (1879—1918). Він стверджував, що слово *right* (право) використовується як родове поняття і означає будь-який вид юридичної переваги, а саме: *claim* (вимога, претензія), *privilege* (привілей), *power* (здатність, можливість) чи *immunity* (пільга)³. У найвужчому сенсі, згідно з Гогфельдом, термін *right* (право) співвідноситься з терміном *duty* (обов'язок), і найближчим його синонімом є *claim* (вимога, претензія)⁴. Відповідно, і поняття «право», яке передається терміном *right* (право), співвідноситься з поняттям «обов'язок».

Згодом було багато інших спроб інтерпретацій поняття «право»⁵, які засвідчили складність цієї проблеми, та, очевидно, і неможливість однозначного тлумачення природи прав, оскільки вони можуть застосовуватись у найрізноманітніших контекстах і аналізуватися з різних точок зору. Дж. Донеллі іменує це плуралізмом у концептуальних підходах до проблеми загальнотеоретичного розуміння прав людини⁶. Тлумачення аналізованого поняття у *Black's Law Dictionary* підтвер-

¹ Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — С. 5. Див. також: Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 6.

² Лищина И. Ю. Международные механизмы защиты прав человека. Харьковская правозащитная группа / И. Ю. Лищина. — Х. : Фолио, 2001. — С. 6—7.

³ Hohfeld W.N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. — Westport: Greenwood Press, 1978. — P. 71.

⁴ Id.

⁵ Див.: Wellman C. *A Theory of Rights. Persons under Laws, Institutions and Morals*. — Rowman and Allanheid Publishers, 1985. — P. 57; Hart H.L.A. *Definition and Theory in Jurisprudence* // *L. Q. Rev.* — 1954. — Vol. 70. — P. 12—13; Dworkin R. *Talking Rights Seriously*. — Cambridge, Mass. : Harvard Univ. Press, 1977. — P. 82—85; Рабінович П. М. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції / П. М. Рабінович // *Укр. часопис прав людини*. — 1995. — № 1. — С. 15—18; та ін.

⁶ Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Дж. Донеллі ; пер. з англ. Т. Завалія. — Л. : Кальварія, 2004.

джує зазначене вище. Тут термін «right» (право) тлумачиться таким чином: «...в абстрактному сенсі означає справедливість, етичність або узгодження з нормами закону чи моральними принципами. В цьому він відповідає одному із значень латинського терміна *jus* і застосовується для позначення права абстрактно, як основа всіх прав чи комплекс засадничих моральних принципів, що надають характеру справедливості всьому позитивному праву... В конкретному розумінні — можливість, привілей, здатність чи вимога однієї особи до іншої. Зазвичай права визначаються як «можливості вільно діяти». Основні права належать людям від природи як особистостям та існують до їх визнання позитивним правом. ...В юридичному сенсі «право» справедливо визначають як «здатність однієї людини контролювати з дозволу і за допомогою держави дії інших»¹. У цій самій статті словника Х. К. Блека подаються ще декілька значень терміна *right* (право).

Попередниками слова «права» (англ. *rights*) були слова «вольності» (англ. *liberties*) та «привілеї» (англ. *franchises*). Деякі філософи навіть ототожнювали ці поняття. Однак, на думку Дж. Голта, *rights* (права) є, можливо, ширшим поняттям, ніж *liberties* (вольності), оскільки «правами» можна користуватись за звичаєм, тоді як «вольності» більше схожі на привілеї, котрі надаються².

Томас Гоббс вказував на часте змішування латинських термінів *Jus* і *Lex*, англ. *Right* і *Law* (укр. «право» і «закон»), хоч їх слід розрізняти, оскільки *Right* (право) полягає у свободі щось робити чи утримуватися від чогось, а *Law* (закон) обмежує і зобов'язує; отже, *Law* і *Right* (закон і право) відрізняються так само, як *Obligation* і *Liberty* (обов'язок і воля)³.

Поняття прав людини зазвичай простежують, починаючи зі Стародавньої Греції та Риму (Сократ, Платон, Арістотель, Сенека). П. М. Рабінович зазначає, що деякі права людини зафіксовані вже в обох частинах Біблії⁴. Латинський термін *jus* (право) в аналізованому значенні знаходимо ще в працях римського філософа М. Т. Цицерона, як, наприклад, *uxores eodem iure sunt quo viri* «мати ті ж самі права» тощо⁵.

¹ Black's Law Dictionary. — 6th ed. — St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1990. — P. 919.

² Holt J. C. *Magna Carta and Medieval Government*. — Lnd., Ronceverte: Hambledon Press, 1985. — P. 205.

³ *The English Works of Thomas Hobbes*. — 1839. — Vol. 3. — P. 117.

⁴ Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції / П. М. Рабінович // Укр. часопис прав людини. — 1995. — № 1. — С. 14.

⁵ Simpson D. P. *Cassell's New Latin Dictionary*. — N.Y. : Funk & Wagnalls, 1968. — P. 331.

За Цицероном право і справедливість логічно пов'язані, й тільки те, що відповідає закону природи, є справжнім (істинним) правом. Наприкінці XII — на початку XIII ст. в англійських хартіях використовувався латинський термін *iura coronae*, що передавав поняття «rights of the Crown» (права корони), яке через ідею «rights of the kingdom» (права королівства) набуло значення «права вільних людей королівства». Так, у Великій хартії (Magna Carta) 1215 р. вольності надаються не королівству, а вільним людям королівства¹.

Розуміння прав як вимог, що можуть висуватися усіма людьми, бере свій початок з доктрини природних прав, що з'явилась у результаті взаємодії двох концептуальних структур середньовіччя — християнства і феодалізму. Зауважимо, що хоч систематизатор римського права Гаї (Gajus) у своїй праці «Інституції» ототожнив природне право і право народів на тій основі, що вони обидва містять універсальні принципи права, які відображають вимоги розуму й об'єктивної справедливості, не йшлося про вимоги, які можуть висувати люди. Перша теорія природних прав складалась, починаючи з права на власність та права на матеріальні об'єкти (францисканці, Вільям Оккам). Саме Оккаму (1285—1349) належать тези про те, що уряд створюється в результаті договору між людьми, які є вільними від природи, та що ця природна свобода може обстоюватися від тиранічного уряду. Люди народжуються вільними і не підвладними нікому за людським правом², а отже, індивіди мають право чинити опір несправедливій владі, тобто владі, яка здійснюється на порушення природного права. Річард Так вважає засновником теорії природних прав Джіна де Герсона, який був канцлером Паризького університету наприкінці XIV — на початку XV ст., котрий стверджував, що люди мають право робити, що бажають, і таким чином мають природне право на свободу³.

Дебати представників теорії суспільного договору XVII ст. також включали поняття природних прав. Згідно з Гуго Гроцієм, утворюючи суспільство, люди можуть відмовитися від усіх своїх природних прав, у тому числі від права на свободу чинити опір несправедливому монарху. Його висновки базувались на концепції суверенітету, на ідеї, згідно з якою індивіди можуть продати себе в рабство, і на тому, що громадський порядок у суспільстві буде знищено, якщо люди самі вирішуват-

¹ Holt J.C. Op. cit. — P. 210.

² Див.: Black A. Political Thought in Europe, 1250—1450. — Cambridge, Eng.: Cambridge University Press, 1992. — P. 73.

³ Tuck R. Natural Rights Theories: Their Origin and Development. — Cambridge, Eng.: Cambridge University Press, 1979. — P. 25—29.

тимуть, коли їм чинити опір (повставати)¹. Таку ж думку підтримував і англійський науковець Джон Селден, який вважав, що необмежена природна свобода, яку мали люди від народження, включала здатність відмовитись від цієї свободи і створити абсолютистський уряд, наділений повноваженнями розв'язувати питання життя чи смерті своїх підданих («with the power of life and death over its subjects»)².

Томас Гоббс у цілому погоджувався з Селденом, однак вважав, що декілька природних прав збереглися і після укладення суспільного договору, зокрема, людина не віддала державі свого права на самозбереження – чинити опір тим, хто застосовує до неї силу, хотів забрати у неї життя³. Це право, за Гоббсом, зберігається в громадянському суспільстві попри всеосяжну природу суспільного договору та всемогутню владу Левіафана. Що ж до прав власності, то вони є чистим продуктом позитивного права і цілком контролюються сувереном⁴. У цьому можемо спостерігати поділ прав на негативні, тобто ті, які людина має від природи і в реалізацію яких держава не повинна втручатись, і позитивні, які надаються і повністю контролюються державою.

Ідея про те, що права власності невід'ємні, найяскравіше була виражена Джоном Локем, який багато зробив для розвитку доктрини природних прав, яка включала право здобувати і зберігати приватну власність. Зокрема, у «Другому трактаті про державне правління» термін «право» використовується досить часто в таких словосполученнях, як «a Right of Property» (право власності), «a Right to punish the Offender» (право покарати злочинця) та ін.⁵ Дж. Лок стверджував, що певні права, очевидно, належать індивідам як *human beings*, оскільки ці права існували в «стані природи» до того, як людство вступило в політично організоване суспільство; основними серед цих прав є право на життя, свободу (свободу від свавільних законів) та власність; вступивши в політично організоване суспільство (громадянське суспільство, *civil society*) внаслідок суспільного договору, людство віддало державі тільки право впроваджувати ці природні права, а не самі права⁶. Таким чином, Лок трансформує природні права із засобу, необхідного для під-

¹ Grotius Hugo. *The Rights of War and Peace* / A. C. Campbell, trans. – London : M. Walter Dunne, 1901. – P. 63–70.

² Див.: Tuck R. – *Op. cit.* – P. 82–100.

³ Hobbcs Thomas. *Leviathan*. – Harmondsworth, Eng.: Penguin, 1981. – P. 188–199; 264–268.

⁴ *Id.* – P. 35.

⁵ Locke J. *The Second Treatise on Government*. – Indianapolis, Ind. : Bobbs-Merrill, 1952.

⁶ See Weston B.H. *Human Rights // Hum. Rts Q.* – 1984. – Vol. 6. – P. 259.

твердження теорії суспільного договору, в низку специфічних вимог, якими індивіди природно володіють, зберігають у політично-організованому суспільстві як специфічну рису соціального контракту і можуть заявляти (доводити, обстоювати, пред'явити) проти уряду. Адже, за Локом, свобода людей, які мають над собою уряд, полягає в тому, щоб жити за постійними правилами, загальними для всіх у цьому суспільстві й установленими законодавчою владою, в ньому створеною; це — свобода чинити за власною волею у всіх діяннях, коли це не заборонено правилами, і не підкорятися непостійній, непевній, невідомій, деспотичній волі іншої людини, тим часом як свобода природи не має бути обмежена нічим, окрім закону природи¹. В той же час Лок як продукт своєї епохи приймав інститут рабства, не заперечував проти надання політичних прав тільки тим, хто мав власність, і не заперечував, що права жінок і чоловіків не є рівними².

Зауважимо, що задовго до Г. Гроція, Дж. Лока, Т. Гоббса український філософ, публіцист, історик Станіслав Оріховський обґрунтував теорію суспільного договору щодо походження держави і розробив теорію природного права³.

Жан-Жак Руссо продовжив дискусію щодо обсягу свободи, якою люди жертвують, укладаючи суспільний договір, і доводив, що коли люди укладають справжній суспільний договір як результат спільної волі народу і створюють уряд, який втілює їхні індивідуальні побажання, вони не віддають власну свободу. Хоч чоловік (*homme*) втрачає природну свободу та необмежене право на все, що його спокушає і що він може отримати, він здобуває громадянську свободу чи моральну свободу, оскільки дотримання права, яке він сам запроваджує, є свободою⁴. Руссо вірив, що люди повинні віддати всі свої природні права державі, але тільки особливій державі, яка щиро представляє їхні інтереси. За Руссо суспільний договір віддає державі абсолютну владу над її членами, подібно до того, як природа дає чоловікові владу над його кінцівками⁵.

¹ Лок Д. Два трактати про врядування / Д. Лок ; перек. з англ. О. Терех і Р. Димерець. — К. : Основи, 2001. — С. 143.

² Див.: Fields A.B. & Narr W. — D. Human Rights as a Holistic Concept // *Hum. Rts. Q.* — 1992. — Vol. 14. — P. 3.

³ Див: Оріховський С. Промова у справі закону про целібат / С. Оріховський // *Українські гуманісти епохи Відродження : Антологія у 2 ч.* — К. : Наук. думка, Основи, 1995. — Ч. 1. — С. 112–180.

⁴ Rousseau J. J. *The Social Contract* / Willmoore Kendall, trans. — Chicago: Henry Regnery, 1954. — P. 26–27.

⁵ Russel B. *A History of Western Philosophy.* — New York: Simon & Schuster, 1945. — P. 41.

Іммануїл Кант вважав природну свободу єдиним первісним (початковим, справжнім) правом, яке належить кожному чоловікові через його людську природу¹. Це природне право походить з розуму і обмежується розумом. А оскільки Кант також вважав основою суспільного договору розум, істинна свобода не віддається, цілком або частково, коли люди вступають у громадянське суспільство. Швидше люди віддають повністю свою дику, беззаконну свободу, щоб знайти свободу аж ніяк не меншу, залежну від законів².

За Кантом громадянський стан з погляду права засновано на таких апріорних принципах: 1) свобода кожного члена суспільства як людини; 2) рівність його з кожним іншим як підданого; 3) самостійність кожного члена спільноти як громадянина³.

Г. Гегель поставив під сумнів усю теорію природних прав, підкресливши такий компонент у доктрині Руссо, як спільна воля. На думку Гегеля, свобода — це не щось, чим люди володіють у додержавний період і що можуть обміняти чи зберегти, вступаючи в громадянське суспільство. Це, швидше, ціль, яка все чіткіше виражається кожного наступного періоду⁴. Він стверджував, що держава є актуалізацією (дійсністю) конкретної свободи. Але конкретна свобода полягає в тому, що особистість не тільки отримує повний розвиток себе і своїх інтересів, домагається експліцитного визнання своїх прав (як це відбувається у сфері сім'ї та громадянського суспільства), але й піднімається до сфери загальних інтересів, знає загальне й воліє його⁵.

Спроби законодавчого закріплення теоретичних дискусій щодо ідеї прав людини з'являються у низці передових на той час країн уже у XVII—XVIII ст. Так, важливими етапами в розвитку ідеї прав людини стало прийняття англійської Петиції про права (1628 р.), Габеас Корпус Акта (Habeas Corpus Act, 1679 р.), англійського Білля про права (1689 р.), Декларації про незалежність США (1776 р.), Вірджинської декларації про права (1776 р.), Конституції США (1787 р.), францу-

¹ Kant I. *The Metaphysics of Morals* / Mary Gregor, trans. — Cambridge, Eng.: Cambridge University Press, 1996. — P. 30.

² Id. — P. 93.

³ Кант И. О поговорке «может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» / И. Кант ; пер. с нем. Н. Вальденберга // Сочинения на немецком и русском языках : в 4 т. — Т. 4. — Ч. 2. — М. : Мысль, 1969. — С. 78—79.

⁴ Hegel G.W.F. *The Philosophy of History* / J. Sibree, trans. — New York: Dover Publications, 1956.

⁵ Hegel G.W.F. *The Philosophy of Right* / T.M. Knox, trans. — London: Oxford University Press, 1967. — P. 160.

зької Декларації прав чоловіка та громадянина 1789 р. тощо, які підтверджували невід'ємні права людини. В цьому переліку можна було б назвати й українську Конституцію Пилипа Орлика (1710 р.) — одну з перших демократичних конституцій у світі, яка гарантувала багато прав і свобод, однак через історичні обставини, в яких опинилась Україна в цей період, цей акт, на жаль, не набув чинності. Водночас, розуміння прав людини залишалось досить обмеженим. Навіть Томас Джефферсон не закликав до визнання рівності жінок, чорних та корінних американців¹.

Ідея природних прав, яка базувалась на природному праві, що приписувалось Богові в Середньовіччі та розумові у XVII—XVIII ст., наприкінці XVIII та протягом XIX ст. піддається філософським і політичним атакам як справа, так і зліва. Так, ліберал Джеремі Бентам, один із засновників утилітаризму, писав, що права є дитиною права; реальне право породжує реальні права, а уявне право, яким є природне право, породжує уявні права. Природні права — це нонсенс².

Права людини входять до предмета міжнародно-правового регулювання після утворення Ліги Націй та Міжнародної організації праці³, хоча коріння міжнародної зацікавленості правами людини можна простежити, починаючи з Віденського конгресу 1815 р., коли провідні держави світу зобов'язались скасувати рабство. Це зобов'язання, однак, було оформлене у міжнародно-правову норму аж у 1890 р., коли було підписано Угоду про заборону торгівлі рабами, хоч сама Конвенція про рабство, яка поставила поза законом не тільки работоргівлю, а й рабство, була підписана аж у 1926 р. У рамках Ліги Націй було створено Систему меншин, до якої вимушені були приєднатись переможена Німеччина і нові держави Центрально-Східної Європи, однак не долучилися держави — переможці Першої світової війни, країни Латинської Америки та США.

Однак, як вважає Джек Донеллі, навіть з цими незначними винятками проблема прав людини не була об'єктом міжнародних відносин аж до Другої світової війни⁴. Поняття прав людини значно збагатилось і було детально розроблене з прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 р. (надалі — ЗДПЛ), Конвенції про захист прав людини

¹ See: Fields A.B. & Narr W.-D. Op. cit. — P. 3.

² Weston B.H. Op. cit. — P. 261.

³ Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини / Н. І. Карпачова. — 2-ге вид. — Х. : Консум, 2001. — С. 7.

⁴ Донеллі Дж. Зазнач. праця. — С. 15.

і основоположних свобод 1950 р., Міжнародних пактів 1966 р., інших міжнародних актів з прав людини. Власне англійський термін *human rights* (права людини) було вперше вжито у 1942 р., коли 26 держав — союзниць у Декларації ООН висловили своє тверде переконання в тому, «що повна перемога над ворогами є дуже важливою для захисту життя, свободи, незалежності та релігійної свободи, а також для забезпечення прав людини і справедливості як на власній території, так і на інших територіях»¹. Цей термін прийшов на зміну терміну «природні права» (англ. *natural rights*) і пізнішому терміну «права чоловіка» (англ. *the rights of man*), який не завжди сприймався як такий, що включав права жінок. Зауважимо, що навіть Французька декларація 1789 р. містила терміни «права чоловіка і громадянина» (*droits de l'homme et des citoyens*), а не «права людини».

Як зазначає Е. Рубін, сучасна теорія прав людини передбачає розуміння їх як низки специфічних захистів від уряду, якими є свобода слова, релігії, заборона рабства, обмеження на переслідування та покарання злочинців, належна процедура, рівність перед законом, а також невтручання у приватну власність. Сам перелік цих захистів від уряду є предметом консенсусу, і деякі науковці розглядають їх як продукти (результати) соціальних рухів, які не мають відношення до прав людини (свобода слова і релігії — як результат істинної християнської доктрини; заборона рабства — як продукт гуманістичної та релігійної думки тощо)². Зв'язок між видами захисту від уряду, які також іменували «правами чоловіка» (*Rights of Man*), і природними правами було встановлено, на думку Е. Рубіна, лише з прийняттям Американського білля про права і французької Декларації прав чоловіка і громадянина. А перехід від терміна «права чоловіка» до «права людини», що відображав тенденцію до гендерної нейтральності, підтверджує рівність прав чоловіка і жінки³. Зустрічається також вживання терміна «права людини» для своєрідного визначення того, як держави ставляться до своїх громадян⁴. Однак хоч упродовж ХХ ст. і відбувся бурхливий розвиток ідеї прав людини, як вважає Г. Бургерс, цей розвиток ще не досяг кульмінації⁵.

¹ Lawson E. *Encyclopedia of Human Rights*. — N.Y., Wash., Lnd.: Taylor & Francis Inc., 1991. — P. IX; Декларація Об'єднаних Націй от 1 янв. 1942 г. // Внешняя политика Советского Союза в период отечественной войны. — Т. I. — М., 1946.

² Rubin E.L. *Rethinking Human Rights // International Legal Theory: Human Rights*. — 2003. — Vol. 9. — P. 34.

³ Id. — P. 49–51.

⁴ Донеллі Дж. Знач. праця. — С. 11.

⁵ Burgers H. *The Road to San-Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century // Hum. Rts Q.* — 1992. — Vol. 14. — P. 447.

Останніми десятиліттями права людини переосмислюються як моральні вимоги до уряду, що приходить на зміну філософським роздумам у визначенні прав, якими наділені люди від природи як людські істоти¹. Як зазначає Дж. Донеллі, права людини встановлюють моральні стандарти легітимності державної політики і є соціальними та політичними гарантіями, необхідними для захисту індивідів від поширених загроз людській гідності з боку сучасної держави і сучасних ринкових відносин². Саме в такому широкому розумінні прав людини як можливостей, які необхідні людині для її існування та розвитку, та вимог, які можуть висувати люди до своїх урядів у цілях забезпечення цих можливостей та потреб, ми використовуємо термін «права людини».

9.2. Класифікації прав людини

Родове поняття «права людини» поділяється на видові поняття за різними критеріями, і для його специфікації використовуються різні терміни. Так, приміром, зустрічаємо терміни «права людини» і «права громадянина». Вперше таке розрізнення знаходимо у Декларації прав чоловіка і громадянина 1789 р., де паралельно вживаються терміни «права чоловіка» (свобода, власність, безпека, опір гнобленню тощо) та «права громадянина» (право творити закон; рівний доступ до всіх посад і занять; право вільно висловлюватись, писати, друкувати тощо). Конституція України 1996 р., як і конституції багатьох держав, містить розділ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», оскільки не кожна людина має громадянство за внутрішньодержавним правом, а отже, не користується деякими правами, які надаються тільки громадянам держави.

За характером потреб людини, які забезпечуються правами, П. М. Рабінович пропонує поділяти права людини на фізичні (життєві), особистісні, культурні (гуманітарні), економічні та політичні³. Не виділяються як окрема група соціальні права, що традиційно включаються до ряду «соціальних, економічних та культурних прав» згідно з відповідним Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права (надалі — МПЕСКП) 1966 р. Як зазначає П. М. Рабінович, усі права людини є соціальними як за змістом, так і за способами їх здійс-

¹ Антонович М. М. Еволюція поняття прав людини / М. М. Антонович // Право України. — 2005. — № 12. — С. 19.

² Донеллі Дж. Зазнач. праця. — С. 35, 38.

³ Рабінович П. М. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції / П. М. Рабінович // Укр. часопис прав людини. — 1995. — № 1. — С. 19.

снення, оскільки вони обумовлені соціумом, суспільством. З цієї точки зору несоціальних прав людини (особи) взагалі існувати не може¹. Однак, на нашу думку, доцільно виділяти соціальні права як окрему групу прав людини, розуміючи під ними вимоги до держави щодо соціального захисту, соціального страхування, охорони здоров'я, освіти тощо.

У XIX ст. було висловлено пропозиції поділяти права людини на соціальні і власне юридичні. Тоді з'явилися такі доктрини: 1) організовано гарантованих прав людини (тобто забезпечених діяльністю держав); 2) неорганізовано гарантованих прав людини (тобто прав, які людина повинна сама відстоювати всупереч несправедливим законам держави, спираючись на своє право чинити опір несправедливості державі); 3) негарантованих прав людини (які стосуються, радше, свобод і мають тимчасовий характер)².

Серед прав людини П. М. Рабінович виділяє дві групи: 1) такі права, для здійснення яких у суспільстві, в державі вже існують необхідні загальносоціальні умови й засоби або ж здійснення котрих не вимагає відчутних матеріальних витрат з боку громадянина, і для здійснення яких можна встановити *реальні* юридичні гарантії їхнього функціонування, охорони й захисту. До цієї групи найчастіше належать права особистісні (громадянські) і політичні; 2) права людини, здійснення яких вимагає тих або інших соціальних витрат, насамперед матеріальних — речових, фінансових тощо. Це, звичайно, права життєві (вітальні), економічні, культурні. Якщо у розпорядженні суспільства, держави існують засоби, необхідні для забезпечення реальності здійснення цих прав, вони можуть набути статусу повноцінних суб'єктивних юридичних прав³.

Як можна судити з поданих вище визначень, під юридичним правом П. М. Рабінович розуміє те право, яке має реальні юридичні гарантії свого функціонування, охорони й захисту. А. Хальота виділяє «права-гарантії» як окрему групу серед існуючих конституційних особистих прав і свобод, яка є ширшою від прав, пов'язаних із захистом інших прав і свобод, однак при поділі прав на види А. Хальота не дає їх визна-

¹ Рабінович П. М. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції / П. М. Рабінович // Укр. часопис прав людини. — 1995. — № 1. — С. 19.

² Міжнародне право: Основні галузі : підручник / за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2004. — С. 207.

³ Рабінович П. М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загально-теоретичний аспект) / П. М. Рабінович // Укр. часопис прав людини. — 1995. — № 2. — С. 17.

чення¹. Е. Л. Рубін розмежовує права людини і юридичні права, хоч вони і мають спільну рису — представляють певну вимогу, яку висуває людина. Без цієї риси це будуть інтереси чи турботи, а не права. Юридичні права, на відміну від прав людини, як зазначає Е. Л. Рубін, створюються актом уряду (*government enactment*) і є правами, яких громадяни повинні дотримуватись, тоді як права людини виникають з невід'ємної та неурядової природи людини, а отже, є правом, якого повинні б дотримуватись державні службовці², тобто Е. Л. Рубін називає юридичними правами позитивні права (ті, які закріплені в законодавчих актах, прийнятих державою).

На нашу думку, юридичні (процесуальні) права доцільно виділяти в окрему групу (*legal rights*), як це робиться, зокрема, в канадській Хартії прав та свобод, що включена до Конституційного акта Канади 1982 р. Сюди віднесені права на свободу і особисту безпеку; гарантії від незаконного обшуку чи конфіскації майна, свавільного затримання чи ув'язнення, право у випадку арешту чи затримання на невідкладне повідомлення про мотиви арешту чи затримання, роз'яснення про право з моменту затримання на захист, право на судовий захист у розумні терміни у випадку звинувачення у злочині тощо³.

І. О. Шумак також вважає, що за своєю суттю право вільного доступу до суду, право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, право обвинуваченого на захист, презумпція невинуватості тощо є процесуальними правами людини, які є одночасно правами-гарантіями всього конституційно-правового статусу людини і громадянина⁴. На нашу думку, юридичні (процесуальні) права — це ті права, які людина потребує для захисту всіх інших прав. Отже, їх можна поставити в один ряд із зазначеними вище видами прав, які виділяються за характером потреб людини, а саме: фізичними, особистісними, культурними, економічними та політичними.

І. О. Шумак вважає найбільш довершеною класифікацію прав людини за їхнім соціальним призначенням, тобто за тими сферами суспільного життя, де виникають і реалізуються ці права і свободи. Та-

¹ Хальота А. Класифікація конституційних особистих прав і свобод людини та громадянина / А. Хальота // Право України. — 2000. — № 8. — С. 56–57.

² Rubin E. L. *Op. cit.* — P. 9.

³ *Constitution Act, 1982 // The Constitution Acts 1867 to 1982.* — Department of Justice, Canada, 1996. — P. 60–61.

⁴ Шумак І. О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І. О. Шумак. — К., 2000. — С. 83.

ким чином, виділяють громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні права¹. До них, як зазначає І. О. Шумак, додають також інформаційні права і свободи, однак підстави виокремлення інформаційних прав не наводяться. За визначенням І. О. Шумака громадянські права і свободи людини — це визнані і гарантовані Конституцією і законами України пріоритетні природні можливості людини в користуванні невідчужуваними благами особистого життя та індивідуальної свободи². Як бачимо, визначення громадянських прав подібне до того, яке дає П. М. Рабінович фізичним та особистісним правам. У нашому посібнику ми користуватимемося терміном «громадянські права людини», який є узвичаєним у міжнародних документах щодо прав людини.

Суттєвим для класифікації прав людини є запровадження поняття «трьох поколінь» прав людини, котре запропонував французький юрист Карел Васак. Це перше покоління громадянських та політичних прав (*liberté*); друге покоління економічних, соціальних та культурних прав (*egalité*); і третє покоління колективних (солідарних) прав (*fraternité*)³. Перше покоління громадянських і політичних прав бере початок від XVII—XVIII ст., а саме періоду після англійської, американської та французької революцій. Поширеним є погляд на громадянські та політичні права як, в основному, негативні права (свобода від). Вони гарантуються статтями 2—21 ЗДПЛ, і їх поєднує ідея свободи індивіда, одного чи в поєднанні з іншими, від зловживань політичної влади. Це, наприклад, право на життя; свободу та особисту недоторканність; свободу від рабства, катувань або жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність людини, поводження та покарання тощо. Як зазначає Е. Рубін, у даному випадку йдеться про вимоги свободи слова, релігії тощо, які висувуються до держави. Аналогічні вимоги можуть висуватись і до приватних осіб, наприклад, роботодавців, однак можна припустити, що не всі з них виконають ці вимоги. В такому випадку особа знову змушена звертатись до уряду, наполягаючи, щоб усі роботодавці забезпечили ці вимоги, і такі вимоги до уряду вже переходять у сферу позитивних прав⁴. Щодо таких негативних прав суд може визнати, що певні дії чи закони порушують ці права.

¹ Шумак І. О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І. О. Шумак. — К., 2000. — С. 39.

² Там само. — С. 52.

³ Weston B. H. Op.cit. — P. 264.

⁴ Rubin E. L. Op. cit. — P. 67.

Друге покоління економічних, соціальних і культурних прав, ідея яких з'являється на початку XIX ст. (Сен-Сімон, Франція), виникло після соціалістичних революцій. Їх відносять, швидше, до позитивних прав, ніж негативних, оскільки вони вимагають для своєї реалізації участі держави. Забезпечення таких прав — це остаточна мета, досягнення якої держава повинна прагнути, але гарантування цих прав непевне, оскільки неясно, якою мірою суд може зобов'язати їх дотримуватись. Ілюстраціями таких прав є статті 22–27 ЗДПЛ, як, наприклад, право на соціальне забезпечення, працю, відпочинок, достатній життєвий рівень тощо. Деякі з них не можуть бути однозначно віднесені до позитивних прав (як, наприклад, право на вільний вибір роботи, право створювати професійні спілки і входити до їх складу тощо).

Дебати між прихильниками негативних прав і тими, хто захищають позитивні права, тривають, і одним із результатів цього протистояння стало визначення негативних прав як тиску на уряд, а позитивних прав — як зобов'язань уряду. Сучасні конституції держав часто передбачають різноманітні соціальні гарантії, які формулюються в термінах прав, хоч, як зазначає Е. Рубін, такі соціальні гарантії не сприймаються як тиск на уряд, а швидше, як зобов'язання, які уряд повинен виконати¹. Як зауважує Дж. Донеллі, всі права людини для ефективного здійснення вимагають і позитивних дій, і обмежень з боку держави. Звичайно, деякі права є відносно позитивними, а деякі — відносно негативними, але ця різниця не відповідає поділові між громадянськими та політичними правами й економічними та соціальними правами². Як приклади наводяться право голосу, яке вимагає великих активних зусиль з боку уряду, а не просто толерантності; право (соціальне) брати шлюб і створювати сім'ю, яке є не менш «негативним», ніж право на свободу релігії тощо.

Третє покоління прав розглядається як продукт розвитку національної держави кінця XIX ст. Натяки на ці права знаходимо в ст. 28 ЗДПЛ: «Кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, за якого права і свободи, викладені в цій Декларації, можуть бути повністю здійснені»³. Нині виділяють шість солідарних прав. Три з них відображають появу держав третього світу та боротьбу народів за

¹ Id. — Р. 70–72.

² Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Дж. Донеллі ; пер. з англ. Т. Завалія. — Л. : Кальварія, 2004. — С. 42.

³ Загальна декларація прав людини // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К. : Юрінформ, 1992. — С. 23.

незалежність, а також їхню вимогу змінити розподіл влади, багатства та інших цінностей. Це такі права, як право на політичне, економічне, соціальне і культурне самовизначення; право на економічній та соціальному розвитку, а також право на користування спільним спадком людства. Інші три права третього покоління – право на мир, право на здоров'я та безпечне довкілля і право на гуманітарну допомогу передбачає певне безсилля національної держави в певних ситуаціях. Усі шість зазначених прав належать до колективних прав, оскільки вимагають зусиль усіх соціальних сил. Водночас вони виражають й індивідуальні потреби людей, що свідчить про взаємозв'язок індивідуальних і колективних прав.

При розгляді сучасних прав людини як захисту від уряду Е. Рубін підкреслює, що хоч більшість вимог висувалися індивідами, вони були, як зазначалось вище, продуктами соціальних рухів. Борці за свободу слова чи релігії вимагали цього не особисто для себе, вони прагнули створення системи, в якій були б можливі свобода слова і релігії. Позитивні права мають ще сильніший колективний елемент. Тому поділ моральних вимог до уряду на індивідуальні чи колективні, на думку Е. Рубіна, тільки призведе до плутанини¹.

Проблема пріоритету прав людини, тобто чи є всі зазначені покоління прав однаково важливими та необхідними для людей, неодноразово обговорювалась науковцями та практиками. Багато вчених поділяють права людини на основні (fundamental) та другорядні (minor). Щодо співвідношення цих прав існують різні точки зору. Так, Д. Клейн вважає, що основні права людини слід відрізнити від прав, які гарантуються конституціями чи законами окремих держав. Перші належать до норм, які є настільки основоположними, що визнані в цілому світі, як це видно з міжнародних конвенцій та практики. Всі права, які отримали універсальне визнання, можна вважати нормами *jus cogens*².

Згідно з іншою точкою зору під основними правами людини слід розуміти права, які включені до конституцій держав та міжнародно-правових документів з прав людини, зокрема, до Білля про права 1789 р. Конституції США, Міжнародного білля прав людини, а також до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., Європейської соціальної хартії 1961 р. Будь-яке основне право людини має бути визнане кожною державою-учасницею незалежно від його конститу-

¹ Rubin E. Op. cit. – P. 77.

² Klein D. A Theory for the Application of the Customary International Law of Human Rights by Domestic Courts // Yale J. Int'l L. – 1988. – Vol. 13. – P. 354.

ційного закріплення¹. Такої ж думки дотримується І. Ліщина та вважає фундаментальними правами конституційні права, бо саме вони закріплюються в конституціях сучасних держав як найважливіші і пріоритетні, і на їхній основі визначається статус людини в суспільстві².

І. О. Шумак вважає громадянські права пріоритетними, оскільки вони є передумовами реалізації будь-яких інших конституційних прав і свобод, і без існування громадянських прав і свобод людини буде марним проголошення прав політичних, економічних, соціальних, культурних чи екологічних³.

Б. Вестон зазначає, що оскільки люди проживають у різних частинах світу, висувають різні вимоги до прав людини відповідно до різної практики їхніх держав, пріоритет прав людини залежить від часу, місця, ступеня кризи та інших обставин⁴.

Ми приєднуємось до тих науковців, які вважають основними правами людини універсально визнані цінності, закріплені міжнародними конвенціями та конституціями держав. Це передусім ті норми, які в науці міжнародного права називають *jus cogens*. Однак у минулому столітті цей перелік було значно розширено за рахунок економічних, соціальних та культурних прав. Як постійно підкреслює ГА ООН, усі права людини утворюють єдине ціле.

9.3. Проблема універсальності прав людини

Про універсальність прав людини активно заговорили з прийняттям Загальної декларації прав людини, і відтоді ця ідея неодноразово ставилась під сумнів багатьма державами Азії, Африки та Південної Америки. Останнім часом проблема універсальності прав людини знову набула особливої гостроти. Дебати, які часто іменують боротьбою між західними та азійськими цінностями, розгорнулись між тими, хто стверджує, що права людини є універсальними, і прихильниками ідеї культурного релятивізму (відносності) прав людини. Крайнощами в даному питанні є радикальний культурний релятивізм, за яким культура є єдиним джерелом чинності морального права чи норми, та радикальний універсалізм, який, на противагу, вважає, що культура не має

¹ Права человека : учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : Изд. группа «НОРМА-ИНФРА М», 1999. — С. 135—136.

² Лищина І. Ю. Значч. праця. — С. 11.

³ Шумак І. О. Значч. праця. — С. 43.

⁴ В. Weston. Op. cit. — Р. 269.

жодного відношення до чинності моральних прав чи норм. Метою даного підрозділу буде простежити співвідношення універсальності та культурного релятивізму в правах людини, а також проаналізувати ті зміни, які мали місце в тлумаченні принципу універсальності прав людини за роки після прийняття ЗДПЛ.

Співвідношення універсальності та культурного релятивізму в правах людини є відображенням співвідношення універсально-цивілізаційного і культурно-специфічного в осмисленні права в цілому і, зокрема, співвідношення універсально-цивілізаційних і культурно-специфічних моментів у правосвідомості. Як стверджує С. І. Максимов, «правова система, що реформується, повинна, з одного боку, засновуватися на універсальних правових принципах, а з другого — орієнтуватися на певну культурно-правову традицію»¹. Відкидаючи крайнощі надмірної універсалізації і партикуляризації ідеї права, С. І. Максимов вбачає розв'язання даної проблеми в одночасному визнанні ідеї права універсальною ціннісною основою сучасної цивілізації і специфічних для кожної культури способів її виправдання, які детермінуються особливостями національного характеру і національного світогляду².

Л. І. Глухарева говорить про «універсальну концепцію прав людини» як про реальний факт сучасності та глобальну систему сьогодення, що активно функціонує та яка викладена в Міжнародному біллі прав людини, низці інших документів, прийнятих під егідою ООН, а також у регіональних і національних актах з прав людини³. Ідеї «універсальної концепції прав людини» протиставляють «універсальну концепцію міждержавного співробітництва у сфері прав людини»⁴, що, звичайно, нічого спільного з універсальністю прав людини не має, оскільки ставить їх у залежність від політики держав.

Прибічники ідеї універсальності прав людини наголошують на тому, що індивід у будь-якій частині земної кулі завжди залишається людиною, що дає змогу стверджувати про загальний характер деяких прав, які йому належать, та про їхню універсальну природу⁵. Права лю-

¹ Максимов С. І. Правова реальність як предмет філософського осмислення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / С. І. Максимов. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2002. — С. 16.

² Там само.

³ Глухарева Л. И. Права человека в современном мире / Л. И. Глухарева. — М. : Юрист, 2003. — С. 210.

⁴ Россия и Совет Европы: 5 лет вместе. М-лы междунар. конф. ; Ин-т прав человека. — М., 2001. — С. 241—242.

⁵ Глухарева Л. И. Зазнач. праця. — С. 208.

лиши належать індивідам просто завдяки тому, що вони люди, а не на підставі будь-яких сторонніх соціальних відмінностей¹.

Прихильники ідеї універсальності прав людини є не тільки серед західних науковців. Так, С. П. Субеді (Індія) стверджує, що принципи прав людини універсальні, їх можна знайти в усіх цивілізаціях і релігіях світу, а тому вони застосовуються однаково до всіх осіб, незалежно від державної приналежності. Для ілюстрації цього С. П. Субеді аналізує індуське поняття *dharmā*, що означає закон, який регулює життя індусів і визначає, що необхідно зробити для підтримки індивіда, сім'ї, соціального класу і цілого суспільства. Таким чином, на думку Субеді, *dharmā* встановлює належний спосіб людського існування і створює основні розуміння індусами права і справедливості². На основі такого розуміння поняття *dharmā* Субеді доходить висновку, що права людини є універсальними, оскільки кожна людина в будь-якому куточку світу потребує захисту своїх прав, і кожне цивілізоване суспільство в будь-якій організованій і цивілізованій країні визнало їх з прадавніх часів³. На підставі саме такого розуміння поняття *dharmā* М. Ріттер стверджує, що права індусів набуваються не з невід'ємної природи людини, а із зовнішньої дії людини, з обов'язку діяти відповідно до *dharmā*, тобто права індусів походять з обов'язку⁴. Аналогічно, великий вплив на права людини мають культурні та релігійні традиції інших країн Азії, Африки та Латинської Америки.

Дж. Донеллі вважає культурний релятивізм незаперечним фактом і робить спробу узгодити твердження культурного релятивізму та універсальності прав людини. У самій теорії релятивізму Дж. Донеллі виділяє сильний культурний релятивізм, згідно з яким культура є основним джерелом морального права чи норми, однак декілька основних прав людини мають справді універсальне застосування; та слабкий культурний релятивізм, згідно з яким культура може бути важливим джерелом чинності морального права чи норми. Саме цю позицію

¹ Ritter M. A. Human Rights: The Universalist Controversy. A Response to Are the Principles of Human Rights «Western» Ideas? An Analysis of the Claim of the «Asian» Concept of Human Rights from the Perspectives of Hinduism, by Dr. Suray P. Subedi // Cal. W. Int'l L. J. — 1999. — Vol. 30. — P. 79, 88; Maric J. — B. Relations Between Peoples' Rights and Human Rights. Semantic and Methodological Distinctions. — Hum. Rts. L. J. — 1986. — Vol. 7. — 195, 198.

² Subedi S. P. Are the Principles of Human Rights «Western» Ideas? An Analysis of the Claim of the «Asian» Concept of Human Rights from the Perspectives of Hinduism // Cal. W. Int. L. J. — 1999. — Vol. 30. — P. 52.

³ Id. — P. 58.

⁴ Ritter M. A. Op. cit. — P. 81–84.

слабкого культурного релятивізму прав людини захищає Дж. Донеллі, оскільки вона дозволяє певні обмежені відхилення від «універсальних» стандартів прав людини, переважно на рівні форми і тлумачення. На його думку, ЗДПЛ та Міжнародні пакти з прав людини в умовах сучасного світу підтверджують цей підхід слабкого культурного релятивізму до прав людини, а саме підхід, згідно з яким права людини є передусім універсальними, але визнається таке обмежене джерело винятків та принципів тлумачення, як культура¹.

Виникає запитання — якщо права людини базуються на природі людини, і якщо природа людини універсальна, то яким чином права людини можуть бути відносними? Відповідь, на думку Дж. Донеллі, проста — природа людини сама певною мірою обмежена культурою². Саме це донеллівське «певною мірою» відрізняє його точку зору і від марксизму, який розглядає людину як продукт соціуму; і від біхейвіоризму, згідно з яким людська особистість є результатом впливу зовнішніх умов, а природа людини — результат певних історичних процесів, які в конкретних соціальних умовах формують людину, а отже, природа людини обумовлена культурою. Питання залишається, якою мірою культурні традиції обмежують права людини.

З іншого боку, деякі традиційні (культурні) практики самі були обмежені правами людини. Наприклад, рабство, яке було звичаєм у багатьох суспільствах, сьогодні не може бути виправдане жодним звичаєм (норма *jus cogens*). Аналогічно, статеві, расові, етнічні та релігійні види дискримінації широко практикувались у багатьох культурних традиціях, однак заборонені нині.

Досягнуто консенсусу різних культур щодо декількох практик, які не виправдуються навіть найстародавнішими культурними традиціями. Наприклад, заборону катувань чи вимогу дотримуватись належної процедури (*due process*) у визначенні та виконанні покарання прийнято практично всіма культурами. Разом із тим, відмітимо існування різних тлумачень самого поняття «катування» в різних культурах. У мусульман, як відомо, відрубування пальця за крадіжку не вважається катуванням.

Важливою проблемою універсальності прав людини є також категоризація прав людини. На рівні широких категорій (громадянських, політичних, економічних, соціальних та культурних прав) майже не виникає сумніву, що вони є універсальними, за невеликим винятком

¹ Donnelly J. Cultural Relativism and Universal Human Rights // Hum. Rts. Q. — 1984. — Vol. 6. — P. 401–402.

² Id. — P. 403.

щодо економічних та соціальних прав. Інша ситуація складається на рівні поділу цих прав на складові. Наприклад, право на працю, що, безперечно, входить до парадигми соціальних та економічних прав, можна втлумачити як право на вільний вибір праці, на справедливі та сприятливі умови праці, захист від безробіття тощо. Деякі з цих видових прав, що належать до родового поняття «економічні та соціальні права», не є універсально визнаними.

На думку Дж. Донеллі, сильний та слабкий релятивізм не можна розрізнити тільки на підставі кількості відхилень від універсальних стандартів, які вони допускають. Слід враховувати і якісні відмінності. Це можна простежити, наприклад, на відмінностях у формі та тлумаченні такого права, як право на участь у політичному житті, яке гарантується, зокрема, ст. 21 ЗДПЛ: «Участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників»¹. Тлумачення цього права можна почати з відмінностей виборчих від невиборчих форм участі. Також розрізняють пряму демократію і представницьку. Представницькі вибори можна поділити на відносно відкриті та закриті багатопартійні чи однопартійні вибори. Можна розрізнити вибори, в яких голосування є правом, і такі, де це є привілеєм або й обов'язком. Однак ці відмінності в тлумаченні права на участь у політичному житті якісно відрізняються від питань форми, таких як, наприклад, частотність виборів тощо. Слід пам'ятати, що хоча зміст «права на участь у політичному житті» досить спірний, рамки його обмежені. Наприклад, вибори, в яких людям «дозволяли» обрати абсолютного диктатора пожиттєво — «одну людину, один голос, і тільки один раз», згідно з відомою західноафриканською традицією, в жодному разі не входять до тлумачення права на участь у політичному житті. Водночас, як вважає Дж. Донеллі, права, що розрізняються за формою та тлумаченням, залишаються універсальними за своєю суттю².

На підставі аналізу прав людини, задекларованих у ЗДПЛ, Дж. Донеллі доходить висновку, що ці права застосовуються універсально, хоча в деяких випадках можуть бути відхилення через традиційні культурні цінності. Зокрема, в статтях 1, 2 та 7 ЗДПЛ відображено переважно індивідуалістичний погляд на людину, державу та суспільство. Індивідів легко розглядати як рівноправних. Рівність, проте, не може застосовуватись там, де людей розрізняють за такими ознаками, як народження, вік чи стать, що є типовим для традиційного суспільства. Це ж

¹ Зауважимо, що не всі науковці погоджуються з тим, що ст. 21 ЗДПЛ передає право на участь у політичному житті (М. В. Буроменський).

² Donnelly J. Op. cit. — P. 408–409.

значною мірою стосується і прав, які надаються статтями 4 та 6 ЗДПЛ щодо статусу індивіда як особи та повноправного члена суспільства і гарантуються шляхом заборони рабства та забезпечення всім рівного визнання перед законом.

Статті 3 і 5 ЗДПЛ гарантують життя, свободу й особисту недоторканність і забороняють катування та жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження та покарання. Ці права відображають основні цінності, виражені в сучасній формі прав, які людина має як захист від держави. В цій сфері досягнуто мінімального консенсусу щодо певних універсальних гарантій проти дії держави. У статтях 8—11 ЗДПЛ викладено основні правові гарантії, зокрема фактичне поновлення у правах компетентними незалежними і безсторонніми судами, захист від безпідставного арешту й затримання, а також презумпція невинуватості. Їх можна розглядати як конкретизацію універсальних ідей справедливості.

Стаття 12 ЗДПЛ визнає право на приватність (privacy), тобто заборону втручання в особисте та сімейне життя, що є сучасним поняттям. Гарантії невтручання в особисте та сімейне життя дуже важливі для індивіда і допомагають захистити його індивідуальність. Однак це поняття абсолютно чуже традиційним суспільствам. Статті 13, 14, 15 ЗДПЛ визнають права на свободу пересування, на притулок та на громадянство, які також є основними в сучасному індивідуалістичному світі, але для більшості традиційних суспільств є чужими.

Стаття 16 ЗДПЛ, що декларує право на одруження та створення сім'ї, частково має універсальне застосування. Проте вимога «вільної і повної згоди сторін, що одружуються» відображає сучасний погляд на шлюб як союз індивідів, а не об'єднання родів. Право на приватну власність, сформульоване в ст. 17 ЗДПЛ, також має універсальну цінність, оскільки всі суспільства дозволяють індивідуальну власність принаймні на деякі речі, хоч у сучасному розумінні права приватної власності на засоби виробництва воно, очевидно, властиве тільки економікам з великим капіталістичним сектором.

Права на свободу думки, совісті і релігії, переконань та їхнього виявлення, зборів та асоціацій, участь в управлінні своєю країною, що зафіксовані в статтях 18—21 ЗДПЛ, напевне, базуються на сучасних індивідуалістичних концепціях людини та суспільства. Наприклад, традиційні суспільства часто не розрізняють релігійне і політичне, вимагають відповідності думки та переконання, обмежують право на асоціацію тощо.

Нарешті, економічні та соціальні права, визнані в статтях 22—27 ЗДПЛ, гарантують як індивідуальні права, так і види соціального за-

хисту, які в традиційному суспільстві, як правило, забезпечуються сім'єю чи громадою: соціальне забезпечення, праця, відпочинок та дозвілля, засоби для існування, освіти й участь у культурному житті суспільства¹.

Отже, якщо те, що права людини в умовах сучасного суспільства є механізмом захисту людини та її гідності, не викликає сумніву, то спірним залишається питання про те, що є об'єктом такого захисту? На думку Дж. Донеллі, таким є основне, відносно універсальне ядро людської природи та гідності. Інша група вчених дотримується тієї думки, що таким відносно універсальним ядром людської природи є хіба що біологічне начало людини. Ми погоджуємось з висновком Дж. Донеллі про те, що права людини, задекларовані в ЗДПЛ, застосовуються універсально, хоч у деяких випадках можуть бути відхилення від них через традиційні культурні цінності, тобто основні права людини є відносно універсальними. Іншими словами, універсальність прав людини природньо доповнюється їхнім культурним релятивізмом. Хоч міжнародна спільнота в особі ООН і намагається контролювати за дотриманням універсальних прав людини, права людини все ще значною мірою входять до сфери, захищеної державним суверенітетом². Контроль міжнародної спільноти за дотриманням прав людини зводиться переважно до встановлення певних обмежень, які впроваджуються через міжнародно-правові акти з прав людини та створені ними контрольні та судові органи.

Україна належить до держав, які не ставлять під сумнів універсальність прав людини. Зокрема, в Засадах державної політики України в галузі прав людини 1999 р. визнається універсальність, взаємопов'язаність та взаємозалежність прав і основних свобод людини і громадянина³.

Однак нині група держав домагається зміни визначення поняття «права людини» проти волі західних держав. Такі держави, як В'єтнам, Індонезія, Іран, Ірак, Ємен, Китай, Колумбія, Куба, Лівія, Малайзія, Мексика, М'янма, Пакистан, Сінгапур та Сирія, вважають, що принципи, проголошені в ЗДПЛ, відображають західні цінності і не відповідають їхнім цінностям. З точки зору цих держав вони не можуть дотриму-

¹ Donnelly J. Op. cit. — P. 415–417.

² Антонович М. Універсальність прав людини: проблема визначення і тлумачення / М. Антонович // Часопис Київського університету права. — 2004. — № 4. — С. 49.

³ Засади державної політики України в галузі прав людини // Голос України. — 1999. — 25 червня (№ 115). — С. 3.

ватись однакових із західними державами стандартів у сфері прав людини через соціальні та культурні відмінності.

Ці дебати були в центрі уваги на другій Світовій конференції ООН з прав людини, що відбулась у червні 1993 р. у Відні. Західні держави дуже турбувались, щоб не було вихолощено саму ідею універсальності прав людини. Делегація США спершу відкинула той аргумент, що будь-яке визначення прав людини повинно враховувати регіональні, соціальні та культурні відмінності¹. Однак у результаті роботи конференції було досягнуто певного компромісу. Так, у Віденській декларації та Програмі дій, прийнятих на цій конференції 25 червня 1993 р., неодноразово підкреслюється ідея універсальності прав людини. Зокрема, в параграфах 1, 5, 32, 37 йдеться про універсальну природу прав та свобод людини². Згадаємо, що коли у 1948 р. було прийнято ЗДПЛ, 48 держав голосували за її схвалення, жодна не подала голосу «проти», вісім утримались (Білоруська РСР, Чехословаччина, Польща, Саудівська Аравія, Українська РСР, Південно-Африканський Союз, Радянський Союз та Югославія), і дві держави були відсутні (Гондурас та Ємен). На Світовій конференції у Відні у прийнятті Декларації брали участь 172 держави, і було досягнуто певного консенсусу.

Зауважимо, що ще в проєкті резолюції ГА ООН «Всесвітня конференція з прав людини» від 26 жовтня 1992 р.³, а згодом у переглянutoму проєкті резолюції від 2 грудня 1992 р.⁴, у розробленні яких брала участь і делегація України, рекомендувалось включити до порядку денного Всесвітньої конференції питання забезпечення універсальності, об'єктивності і невивірковості у розгляді питань з прав людини.

Разом із тим, підготовча робота, яка велась перед Віденською конференцією, не давала надії на успішний фінал. Ще до Світової конференції відбулись три підготовчих регіональних наради: в Африці

¹ Див.: Cerna Ch. *Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts* // *Hum. Rts Q.* – 1994. – Vol. 16. – P. 741.

² *The Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by The World Conference on Human Rights 24 June 1993* // *U.N. Doc. A/Conf. 157/24 (Part 1)*. – P. 20–46.

³ Проєкт резолюції «Всесвітня конференція з прав людини» // Україна на міжнародній арені: зб. документів і матеріалів (1991–1995 рр.): у 2 кн. / уноряд. В. В. Будяков та ін.; редкол. Г. Й. Удовенко (відп. ред.) та ін.; МЗС України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – Кн. 1. – С. 600–602.

⁴ Переглянутий проєкт резолюції «Всесвітня конференція з прав людини». – С. 682–684.

(Туніс), у Латинській Америці і регіоні Карибського моря (Сан-Хосе) та в Азії (Бангкок). Після завершення кожної з нарад було прийнято «Підсумкову декларацію», яка торкалась проблем кожного регіону. Так, у преамбулі до Латиноамериканської декларації 1993 р. зазначено, що ці країни представляють велику групу держав, які мають спільне коріння багатой культурної спадщини, в основі якої — об'єднання різних народів, релігій та рас, і це коріння об'єднує їх у пошуку колективних рішень сучасних проблем шляхом дружнього діалогу, мирного співіснування та поваги принципів державного суверенітету, невтручання у внутрішні справи держав та самовизначення народів¹. Бангкокська декларація 1993 р. включала досить спірне твердження про те, що азійські держави визнають, що тоді як права людини універсальні за своєю природою, їх слід розглядати в контексті динамічного процесу міжнародного нормотворення, пам'ятаючи про важливість національних і регіональних особливостей, різноманітних історичних, культурних і релігійних передумов². У Бангкокській декларації акцентувалось на державному суверенітеті та забороні інтервенції, що звучало як заперечення універсальності прав людини.

Бангкокська декларація також вітала підвищену увагу до прав людини, підтверджувала зобов'язання за ЗДПЛ, заохочувала ратифікацію МПГПП і МПЕСКП і наголошувала на «універсальності, об'єктивності і невідбірковості (non-selectivity) всіх прав людини»³.

Незважаючи на існування різних підходів, Віденська декларація підтвердила, що універсальність прав і свобод людини має безсумнівний характер, а також що права людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними, взаємопов'язаними⁴. Було підкреслено необхідність пам'ятати про національні та регіональні особливості, а також те, що право на розвиток країн, які розвиваються, має також універсальний та невід'ємний характер.

¹ Final Declaration of the Regional Meeting for Latin America and the Caribbean of the World Conference on Human Rights // Report of the Regional Meeting for Latin America and the Caribbean of the World Conference on Human Rights (San Jose, 18–22 Jan. 1993) A/Conf. 157/LACRM/15 – A/Conf/157/PC/58, preamble.

² Final Declaration of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights // Report of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights (Bangkok, 29 Mar. – 2 Apr. 1993) A/Conf.157/ASRM/8 – A/Conf.157/PC/59, preamble.

³ Id. – Para. 4, 3, 7, 9.

⁴ The Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by The World Conference on Human Rights 24 June 1993 // U.N. Doc. A/Conf. 157/23 July 1993. – P. 3, 4.

Ці ж дебати відбувалися і на IV Світовій конференції жінок 1995 р. В усіх проектах документів цієї конференції слово «універсальність» бралось у лапки, що підкреслювало спірність даного поняття. Крім того, у виносці до розділу про здоров'я жінок, в якому порушувалися питання статі і дітонародження, гарантувалось те, що всі дії з охорони здоров'я жінок не застосовуються універсально, а регулюються в різних країнах відповідно до їхніх релігійних та етичних цінностей і культурних традицій¹. В результаті активних дискусій наприкінці конференції ця виноска була знята, і був збережений текст Віденської декларації, який підтверджував універсальність прав людини з необхідністю пам'ятати про культурні та регіональні традиції. Зазначалось, що всебічна повага до різноманітних релігійних та етичних цінностей повинна сприяти повному забезпеченню жінкам їхніх прав людини².

Існування регіональних культурних особливостей було підтверджено і в рішеннях судів. Так, справа «Джонстон проти Ірландії»³ Європейського суду з прав людини (надалі — Європейський суд) часто наводиться як приклад існування європейської регіональної особливості. У цій справі оспорювалась заборона розлучення Конституцією Ірландії. Аргументом був той, що право на розлучення закладено в праві на одруження, що захищається Європейською конвенцією, і що тисячі подружніх пар були позбавлені права на одруження тому, що не могли розлучитись згідно з ірландським правом. У день слухання в Європейському суді ірландський уряд провів референдум із цього питання, який підтримав заборону розлучення. Під тиском ірландської громадської думки, конституційного статусу заборони розлучення та важливості католицизму в Ірландії Суд ухвалив рішення про незадоволення права на розлучення. Він також звернув увагу на відмінність ст. 12 Європейської конвенції від ст. 16 ЗДПЛ, яка забезпечує рівні права до одруження, під час нього та під час його розірвання. Ця фраза не була зафіксована в Європейській конвенції, а тому Конвенція не гарантує право на розлучення. Таким чином, було встановлено, що заборона розлучень в Ірландії не суперечить Європейській конвенції. Разом із тим, висловлюються і аргументи проти такого погляду на заборону розлучень, як європейську регіональну особливість. П. М. Рабінович зазначає, що,

¹ Draft Platform for Action, Fourth World Conference on Women // U.N. Doc. A/CONF.177/L.1. — 1995. — P. 43.

² Report of the Fourth World Conference on Women, Fourth World Conference on Women // U.N. Doc. A/CONF.177/20. — 1995. — Para 9.

³ Johnston v. Ireland, App. No. 9697/82 // Eur. Hum. Rts Rep. — 1987. — Vol. 9. — P. 203.

по-перше, така особливість існує і в арабських країнах, по-друге, для інших європейських країн рішення Європейського суду було б протилежним.

Зазначене вище свідчить про те, що універсальність прав людини перебуває у стадії переосмислення, яке відбувається радше у формі тривалого діалогу і боротьби, аніж «цивілізаційної місії Європи»¹. Як зазначає Л. І. Глухарева, «світ переходить від логіки монологу до діалогу різних логік, намагається сумістити попередні історичні епохи та їх світоглядні цінності з епохою і цінностями, які щойно народжуються. Категорія універсальних прав суміщує міжцивілізаційні цінності і будується на основі принципу симфонізму, єдності в різноманітті...»².

Регіональні культурні особливості все частіше включаються до визначення поняття прав людини, яке дають юристи-міжнародники. Як зауважує М. Коскенніемі, піддаючи сумніву виправданість санкціонування Радою Безпеки ООН введення військ на Гаїті, слід бути дуже обережним щодо застосування ліберальних ідей до неєвропейських традицій. «Ми просто не знаємо, що демократія означає для російського, сомалійського, китайського, алжирського чи іншого незахідноєвропейського, неліберального суспільства»³.

Отже, з одного боку, існує зафіксований у міжнародно-правових актах та міжнародних звичаєвих нормах принцип універсальності прав людини, а з іншого — обмеження на універсальне сприйняття міжнародних норм з прав людини різними культурними та релігійними системами. Чи можна сказати, що система міжнародних прав людини є універсальною, якщо хоч одна держава відмовляється прийняти її? На думку Х. Керні, досягнення універсального сприйняття міжнародних норм з прав людини — це процес, і різні норми займають різні позиції в цій послідовності. Зміна і прийняття цих норм мають виходити з регіону і не можуть насаджуватись іззовні⁴. Віденська конференція з прав людини 1993 р. засвідчила, що цей процес триває. Більшість держав світу заперечує саму ідею універсальності прав людини та наголошує, що слід враховувати і регіональні культурні особливості. Універсальність прав людини все частіше сприймається як діалог, який, на жаль, часто набуває форм боротьби.

¹ Otto D. Rethinking the «Universality» of Human Rights Law // Colum. J. Trans. L. — 1997. — Vol. 29. — No. 1. — P. 5, 45.

² Глухарева Л. И. Знач. праця. — С. 212.

³ Koskenniemi M. The Police in the Temple, Order, Justice and the UN: A Dialectical View // Eur. J. Int'l L. — 1995. — Vol. 6. — P. 343.

⁴ Cerna Ch. Op. cit. — P. 752.

9.4. Поняття міжнародної системи захисту прав людини

Термін «міжнародна система захисту прав людини» останнім часом досить часто використовується в міжнародній та національних правових системах, у міжнародних відносинах та міжнародній політиці. Однак вичерпного визначення змісту поняття, що передається цим терміном, включаючи його правові та політичні аспекти, дано не було.

З одного боку, міжнародна система захисту прав людини належить до системи міжнародних відносин, а з іншого — до системи міжнародного права та утворює одну з його галузей. Як зазначає Дж. Донеллі, існують три точки зору щодо місця прав людини в міжнародних відносинах¹. Згідно з традиційною моделлю права людини є справою юрисдикції суверенної держави та другорядним об'єктом міжнародних відносин. Жодна міжнародна організація не має права діяти в ім'я прав людини. Згідно з космополітичною моделлю індивіди, неурядові організації та інші недержавні суб'єкти, а також глобальне політичне співтовариство (на противагу міжнародній спільноті держав) чинять тиск на держави з метою захисту прав людини. Третя, інтернаціональна модель (в якій виділяються декілька підходів), передбачає, що міжнародна спільнота є спільнотою держав, до якої входять неурядові організації та індивіди, і саме ця спільнота держав визначає межі міжнародної правозахисної діяльності. Теперішній стан міжнародних прав людини, на думку Дж. Донеллі, базується на відносно слабкій моделі інтернаціоналістів зі скромними міжнародними обмеженнями державного суверенітету².

Те, що міжнародна система захисту прав людини є власне «системою», не викликає сумніву, адже це складний, багатоланковий, «об'ємний» організм, який включає низку різноманітних компонентів³. Донедавна для позначення аналізованого поняття використовувались терміни «міжнародне співробітництво держав у сфері прав людини», «міжнародне регулювання прав людини»⁴, «система ООН у сфері прав людини», «міжнародно-правові засоби, призначені для забезпечення і за-

¹ Донеллі Дж. Знач. праця. — С. 46.

² Там само. — С. 47–48.

³ Див. визначення «системи» в книзі: Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — Х. : БЕК, 1994. — С. 214.

⁴ Международное сотрудничество государств в области прав человека (проблема защиты прав человека в условиях борьбы за мир и безопасность) / В. Н. Денисов, А. М. Овсяк, П. Ф. Мартыненко и др. — К. : Наук. думка, 1987.

хисту основних прав людини»¹, міжнародне право прав людини тощо. У кандидатській дисертації «Питання основних прав людини в діяльності Організації Об'єднаних Націй» С. В. Ісакович проаналізував виникнення інституту міжнародного захисту прав людини². А. І. Дмитрієв вважає міжнародний захист прав людини інститутом, який входить до галузі міжнародного гуманітарного права і основою виникнення якого стали норми, закріплені в Статуті ООН. Серед інститутів цієї галузі права він виділяє інститут захисту прав людини в мирний час, захист прав людини під час збройних конфліктів і міжнародно-правове співробітництво щодо боротьби зі злочинами міжнародного характеру³. Таке визначення, однак, суперечить загальноприйнятому в сучасній західній науці міжнародного права виділенню міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права як окремих галузей міжнародного права.

В. Г. Буткевич говорить про вживання терміна «міжнародний захист прав людини та основних свобод» у сучасній науці міжнародного права в широкому і вузькому значеннях. «У широкому сенсі під цим терміном найчастіше розуміють систему міжнародно-правових норм, принципів і стандартів, закріплених у міжнародних договорах універсального, регіонального та локального характеру, які визначають права і свободи людини, зобов'язання держав і міждержавних організацій щодо дотримання, розвитку вказаних прав і свобод, а також міжнародні механізми забезпечення і контролю за дотриманням суб'єктами міжнародного права зобов'язань у цій галузі права і відновлення порушених прав конкретних осіб чи груп населення»⁴. Згідно з іншою точкою зору міжнародний захист прав людини та основних свобод є інститутом нової галузі міжнародного права — міжнародного права прав людини⁵.

Поширеним є розуміння міжнародного захисту прав людини як міжнародного співробітництва держав, зусиль і заходів ООН щодо

¹ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : посібник / П. М. Рабінович. — К., 1994. — С. 9.

² Ісакович С. В. Вопросы основных прав человека в деятельности Организации Объединенных Наций : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С. В. Ісакович. — К., 1968. — С. 15.

³ Дмитрієв А. І. Становлення міжнародного гуманітарного права (XIX в. — початок XX в.) / А. І. Дмитрієв. — К. : НАН України. Інститут держави та права ім. В. М. Корещого, 1998. — С. 5, 102.

⁴ Міжнародне право: Основні галузі : підручник / за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2004. — С. 196.

⁵ Там само. — С. 197.

сприяння загальній повазі і дотримання прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії¹. Однак, як зазначає В. В. Рудницький, в Статуті ООН йдеться не про «міжнародний захист прав людини», а швидше про міжнародне співробітництво держав — членів ООН у сприянні розвитку прав людини і повазі до них².

Діяльність з міжнародного захисту прав людини, на думку А. П. Мовчана, полягає у створенні загальних рекомендації щодо того, які саме права людини і основні свободи підлягають універсальному дотриманню і повазі; в розробленні міжнародних угод у цій сфері, які зобов'язують держави визнавати, надавати і забезпечувати наведені в таких міжнародних угодах права і свободи ефективним захистом згідно зі своїм законодавством; у створенні спеціального механізму з виконання державами своїх міжнародних зобов'язань щодо прав людини³. Б. Петранов розглядає міжнародний захист прав людини як один із видів діяльності щодо прав людини в міжнародних відносинах поряд з такими видами діяльності, як сприяння реалізації міжнародних угод у сфері прав людини та міжнародний контроль за дотриманням цих угод⁴.

Серед основних передумов виникнення міжнародного захисту прав людини юристи-міжнародники як колишнього СРСР, так і інших країн, виділяли боротьбу народів за відновлення зневажених фашизмом прав людини і зв'язок між дотриманням прав людини і збереженням миру⁵. Однак радянські правознавці приписували до додаткових передумов міжнародного захисту прав людини також діяльність СРСР на світовій арені та вплив «соціалістичної демократії». Нагадаємо, що про міжнародний захист прав людини писав ще у XIX ст. професор Харківського університету В. П. Даневський. У своєму «Посібнику до вивчення історії і системи міжнародного права» він зазначав: «Держави культурні беруть на себе турботу про охорону багатоманітних природних і штучних ... союзів людських; і як би не розуміти завдання і цілі державної організації, в усякому випадку кожна культурна держава

¹ Мовчан А. П. Права человека и международные отношения / А. П. Мовчан. — М. : Наука, 1982. — С. 19.

² Рудницький В. В. Зазнач. праця. — С. 60.

³ Мовчан А. П. Зазнач. праця. — С. 25.

⁴ Петранов Б. Правовое государство и международное сотрудничество в области прав человека / Б. Петранов // Международное право в современном мире. — М. : Межд. отн., 1991. — С. 112.

⁵ Мовчан А. П. Зазнач. праця. — С. 6–7.

має на увазі людину і її інтереси: не людина створена для держави, а держава створена для людини»¹.

Поширеним є термін «міжнародні механізми захисту прав людини», який часом використовується як синонім словосполучення «міжнародна система захисту прав людини». Сюди насамперед включають міжнародний механізм захисту прав людини в рамках ООН, який досліджувався в працях С. В. Ісаковича, І. Ф. Грищенка, К. С. Забігайла, П. О. Недбайла, І. В. Ніколайка² та інших українських науковців, а також у дослідженнях зарубіжних міжнародників та політиків Б. Бутроса-Галі, В. В. Гаврилова, В. О. Карташкіна, Дж. Крофорда, А. П. Мовчана, Ф. Олстона, П. Сігарта, Г. Стайнера, Дж. Гамфрі³ та ін. Зокрема, М. Орзіх пише про механізм захисту прав і свобод людини з використанням внутрішньодержавних і міжнародно-правових засобів та інститутів⁴. Деякі

¹ Цит. за: Дмитриев А. И. Становление международного гуманитарного права (XIX в. — начало XX в.) / А. И. Дмитриев. — К. : НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 1998. — С. 47.

² Ісакович С. Механізм діяльності ООН щодо захисту прав людини / С. Ісакович // Укр. часопис прав людини. — 1994. — № 1. — С. 23–28; Грищенко І. XV сесія Комісії ООН по правах людини / І. Грищенко // Рад. право. — 1959. — № 4. — С. 131–137; Грищенко І. Забезпечити людині належні її права і свободи (про роботу XVIII сесії Комісії ООН по правах людини) / І. Грищенко // Рад. право. — 1962. — № 5. — С. 114; Забігайло К. К історії участія Української ССР в виработке Устава ООН / К. Забігайло // Сов. ежегодник межд. права. 1964–1965. — М., 1968. — С. 129–130; Недбайло П. XIV сесія Комісії Організації Об'єднаних Націй по правах людини / П. Недбайло // Рад. право. — 1958. — № 5. — С. 139–141; Ніколайко І. В. Права человека и система ООН (проблеми многостороннего международного сотрудничества) / И. В. Николайко ; отв. ред. В. Н. Денисов. — К. : Наук. думка, 1991.

³ Гаврилов В. В. ООН и права человека. Механизм создания и осуществления нормативных актов / В. В. Гаврилов. — Владивосток : Изд-во Дальневост. университета, 1998; Карташкин В. А. Права человека в международном и внутреннегосударственном праве / В. А. Карташкин. — М., 1995; Мовчан А. П. Права человека и международные отношения / А. П. Мовчан. — М. : Наука, 1982; Guide to International Human Rights Practice. — 2nd ed. / Ed. for the Procedural Aspects of International Law Institute in collaboration with the International Human Rights Law Group by Hurst Hannum. — Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992; Humphrey J.P. Human Rights and The United Nations: a great adventure. — Dobbs Ferry, New York: Transnational Publishers, Inc., 1984; Sieghart P. The International Law of Human Rights. — Oxford, Clarendon Press, 1995; Steiner H. J., Alston Ph. International Human Rights in Context. — Oxford: Clarendon Press, 1996; The future of UN human rights treaty monitoring / ed. by Philip Alston and James Crawford. — Cambridge University Press, 2000.

⁴ Орзіх М. Глобалізація доктрини і стандартів прав і свобод человека / М. Орзіх // Юридический вестник. — 1998. — № 4. — С. 73.

науковці зводять універсальну систему захисту прав людини до головних органів ООН¹, що є абсолютно необґрунтованим.

На нашу думку, терміни «міжнародні механізми захисту прав людини» та «міжнародна система захисту прав людини» слід розрізняти. Міжнародні механізми щодо захисту прав людини, створені, зокрема, в рамках ООН, є тільки однією зі складових міжнародної системи захисту прав людини, котра, як буде показано нижче, є значно ширшою. Серед міжнародних механізмів захисту прав людини виділяють: 1) міжнародні органи, що діють у рамках угод з прав людини, до складу яких входять незалежні експерти або представники урядів і які приймають загальні рекомендації; 2) міжнародні несудові органи для контролю за дотриманням угод щодо прав людини, в яких працюють експерти і приймають конкретні рекомендації, обов'язковість яких базується на моральному авторитеті міжнародного органу; і 3) міжнародні юрисдикційні органи несудового чи судового характеру щодо захисту прав людини, які виносять обов'язкові рішення і можуть забезпечити їх виконання².

Зустрічаємо визначення поняття міжнародно-правових засобів, призначених для забезпечення і захисту основних прав людини, до яких відносять: а) міжнародно-правові акти, які містять правила діяльності, формулюють права і обов'язки відповідних суб'єктів (конвенції, пакти, угоди, договори тощо), а також міжнародні документи, які зазвичай не охоплюють норм, правил поведінки, безпосередньо не формулюють прав і обов'язків (зокрема, декларації, заяви, меморандуми), і б) міжнародні органи зі спостереження, контролю за дотриманням основних прав людини (комісії, комітети) та із захисту цих прав (суди, трибунали)³. Серед усіх цих засобів П. М. Рабінович розрізняє «всесвітні», які створені і використовуються всесвітнім співтовариством в особі ООН та її органів, і регіональні. Серед міжнародно-правових актів, які формулюють права людини, можна виділити як загальні (ЗДПЛ, МПГПП, МПЕСКП), так і вузькоспеціалізовані, зокрема ті, що стосуються проблем апартеїду, геноциду, прав працівників тощо.

За визначенням В. Н. Денисова та В. І. Євінтова міжнародно-правова система захисту прав людини складається з «норм-принципів, що захищають підвалини галузі, конкретних норм матеріального міжнародного права, в яких містяться стандарти прав людини, процесуальних норм галузі прав людини (вони набувають дедалі більшого значен-

¹ Грушова А. Т. Зазнач. праця. — С. 19.

² Петранов Б. Зазнач. праця. — С. 112.

³ Рабінович П. М. Зазнач. праця. — С. 9.

ня, тому що відповідають на питання, як діяти, щоб захистити права людини), а також створених міжнародних правових механізмів дії міжнародного співтовариства держав щодо оборони людських прав»¹. Однак і таке визначення є вужчим, ніж поняття «міжнародна система захисту прав людини».

Подібне визначення аналізованого поняття зустрічаємо і в американських науковців, однак тут найчастіше використовується термін «міжнародне право з прав людини» (International Human Rights Law), яке складається з міжнародних норм, процедур та інституцій, створених для забезпечення поваги до прав людини в усіх країнах світу². М. В. Буроменський також виділяє в міжнародному праві прав людини міжнародні акти універсального характеру, в яких права людини було систематизовано, і міжнародні організаційні механізми захисту цих прав³.

Без сумніву, міжнародно-правові засоби забезпечення і захисту прав людини є ширшим поняттям, ніж міжнародні механізми захисту прав людини, але й вони не охоплюють усієї системи захисту прав людини. Як зазначалось вище, права людини захищаються і в рамках міжнародного гуманітарного права міжнародними актами та міжнародними органами, серед яких — уже згадувані Женевські конвенції 1949 р. з двома протоколами до них і утворена ними Міжнародна комісія щодо встановлення фактів. Велику кількість міжнародних актів щодо захисту прав людини було прийнято в рамках міжнародного кримінального права, що вже також розглядається як окрема галузь міжнародного права. В цій системі, зокрема, було утворено *ad hoc* трибунали, які притягали до відповідальності винних у військових злочинах, геноциді, злочинах проти людства. Захист прав людини міжнародним кримінальним правом особливо активізувався на сучасному етапі у зв'язку з діяльністю Міжнародних трибуналів щодо колишньої Югославії⁴ і щодо Руанди⁵, а також у зв'язку з утворенням Міжнародного кримінального суду⁶, який вже розпочав свою діяльність.

¹ Денисов В. Міжнародна система захисту прав людини — новий етап розвитку / В. Денисов, В. Євігтов // Права людини в Україні : Щорічник 1994. — К. : Укр. правн. фундація, 1996. — С. 16.

² Guide to International Human Rights Practice. Op. cit. — Р. 3.

³ Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 188.

⁴ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org/icty>.

⁵ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org/ictr>.

⁶ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icc-cpi.int>.

Міжнародно-правова система захисту прав людини не є статичною, а перебуває в постійному розвитку, про що свідчить створення нових інституцій у цій системі. Зокрема, в системі ООН згідно з рішенням Всесвітньої конференції з прав людини 1993 р. для зміцнення механізму ООН у галузі прав людини було створено посаду Верховного комісара ООН з прав людини, який розпочав свою роботу в 1994 р. Як зазначалося в Заключному документі Конференції, держави, створюючи за власним волевиявленням пост вищого, міжнародного, не залежного від них захисника прав людини, надали йому повноваження обстоювати моральні потреби та діяти від імені людства. До повноважень Верховного комісара, зокрема, належить координація діяльності всієї системи прав людини ООН; розвиток і вдосконалення механізмів захисту прав людини; дії, спрямовані на ефективне та всебічне застосування системи норм, які встановлюють і захищають міжнародні стандарти прав людини; розслідування найбільш серйозних порушень прав людини тощо¹.

Крім зазначених складових, міжнародно-правова система захисту прав людини охоплює також міжнародні політичні норми щодо прав людини, тобто норми тієї галузі політики і досліджень, яка концентрується на правах людини в міжнародних відносинах та способах, якими держави й інші суб'єкти міжнародних відносин визначають права людини². У міжнародній політиці нині йдеться вже не про те, чи розглядати права людини як об'єкт політики, а про те, які права є найважливішими на цьому етапі, на яких правах наголошувати. Як зазначає Дж. Донеллі, «в останні роки поєднання прав людини з міжнародним миром і безпекою нарешті стало частиною практичної діяльності ООН (до цього часу це було основним елементом риторики ООН, починаючи з часів укладення статуту організації)»³. У міжнародній політиці щодо прав людини відбувається «конвергенція» прав людини, моніторингу за їх дотриманням, гуманітарної та миротворчої діяльності. Цю міжнародну політичну систему часто іменують розпливчастою, надто загальною (loose) і критикують моніторингові процедури за дотриманням прав людини як доволі примітивні⁴. Однак, попри свої недоліки, ця система діє і вдосконалюється.

¹ UN Doc. A/Conf. 157/23 July 1993.

² Антонович М. Міжнародна система захисту прав людини: кризь призму України / М. Антонович // Право України. — 2007. — № 3. — С. 39.

³ Донеллі Дж. Зазнач. праця. — С. 31.

⁴ Henkin L. The Rights of Man Today. — Boulder, Colorado: Westview Press, 1978. — 173 p.

Отже, на нашу думку, міжнародну систему захисту прав людини можна розглядати у вузькому і широкому сенсі. У вузькому сенсі — це система, утворена нормами міжнародного права захисту прав людини, міжнародного гуманітарного і кримінального права, які стосуються прав людини, та відповідними міжнародними судовими і квазісудовими (контрольними) органами, утвореними в рамках міжнародних організацій. У широкому сенсі міжнародна система захисту прав людини включає також міжнародні політичні норми щодо прав людини, які концентруються на правах людини в міжнародних відносинах та способах, якими держави та інші суб'єкти міжнародних відносин визначають і забезпечують права людини.

9.5. Універсальні акти з прав людини

Сучасна система захисту прав людини бере початок із конференції 1945 р. в Сан-Франциско, котра, хоч і не створила системи захисту як таку, все ж заклала правове та концептуальне підґрунтя її в Статуті ООН. Делегація УРСР брала активну участь в обговоренні проекту Статуту ООН, зокрема, запропонувала включити позитивне право на працю як одну з умов вирішення економічних і соціальних проблем. Після тривалих дискусій українську поправку із заміною терміна «право на працю» словами «повна зайнятість» було включено до Статуту ООН¹.

УРСР, як один із членів — фундаторів ООН, підписала Статут 26 червня 1945 р. Згідно з Конституціями СРСР 1924 та 1936 рр. УРСР не мала права на встановлення дипломатичних зв'язків з іншими державами, але під час Другої світової війни згідно із Законом Верховної Ради СРСР «Про надання Союзним республікам повноважень у сфері зовнішніх зносин і про перетворення у зв'язку з цим Народного Комісаріату закордонних справ із загальносоюзного на союзно-республіканський Народний комісаріат» від 1 лютого 1944 р.² до Конституції СРСР було внесено зміни, згідно з якими в урядах радянських республік з'явилися союзно-республіканські наркомати (пізніше — міністерства) закордонних та військових справ. Таким чином, радянські республіки одержали конституційне право мати дипломатичні зносини із закордоном, які, однак, залишалися лише деклараціями. Разом із тим,

¹ Documents of the United Nations Conference on International Organization. — V. III. — P. 633.

² Українська РСР на міжнародній арені: Збірник документів і матеріалів. 1944–1961 рр. — К., 1963. — С. 15–16.

УРСР одержала юридичні підстави для вступу до ООН, і під час відкриття конференції в Сан-Франциско на другому пленарному засіданні 27 квітня 1945 р. було одностайно схвалено рішення запросити УРСР і Білоруську РСР «як первісних членів міжнародної організації»¹. На конференції в Сан-Франциско за прийняття України до ООН проголосувало 47 перших учасників конференції².

Важливим для України було і те, що глава делегації УРСР на конференції у Сан-Франциско Д. З. Мануїльський був головою Комітету № 1 Комісії № 1, що працювала над преамбулою і першим розділом Статуту про цілі і принципи ООН³. До складу української делегації входили також академік О. Палладін, професор В. Бондарчук, І. Сенін, П. Погребняк, М. Петровський. Під час перших засідань сесії Генеральної Асамблеї ООН Україну було обрано до 9 комітетів та комісій, зокрема, політичного комітету й комітету безпеки, економічного, комісії з прав людини, у справах населення світу, біженців та переміщених осіб, міжнародного фонду допомоги дітям, бюджетної комісії⁴. Однак, як зазначають автори «Нарисів з історії дипломатії України», не слід перебільшувати внесок УРСР в успішну роботу конференції. Основні проекти документів були підготовлені й узгоджені великими державами на попередніх зустрічах. Не всі члени делегації мали фах міжнародників, бракувало знавців іноземних мов. І найголовніше — делегація УРСР виступала фактично як «гілка» делегації СРСР, одержуючи від неї вказівки й настанови⁵. З приводу слухняного виконання волі Москви на конференції в Сан-Франциско делегацію УРСР гостро критикувала українська діаспора, зокрема, провід ОУН, який у спеціальній декларації зазначав: «...Ми якнайрішучіше виступаємо проти того, щоб український народ був заступлений на міжнародній конференції

¹ Нариси з історії дипломатії України / О. І. Галенко, Є. Є. Камінський, М. В. Кірсенко та ін. ; за ред. В. А. Смолія. — К. : Вид. дім «Альтернативи», 2001. — С. 538—539.

² Як член-засновник ООН наша країна незалежна з 1945 року? // Голос України. — 1999. — 23 жовтня (№ 198). — С. 8.

³ Зленко А. М. Дипломатія і політика. Україна в процесі динамічних геополітичних змін / А. М. Зленко. — Х. : Фоліо, 2003. — С. 140; Полек В. «Були фундаторами і представники мого народу» / В. Полек // Українське слово. — 1995. — 21 грудня. — Ч. 51.

⁴ Як член-засновник ООН наша країна незалежна з 1945 року? // Голос України. — 1999. — 23 жовтня (№ 198). — С. 8.

⁵ Нариси з історії дипломатії України / О. І. Галенко, Є. Є. Камінський, М. В. Кірсенко та ін. ; за ред. В. А. Смолія. — К. : Вид. дім «Альтернативи», 2001. — С. 539.

делегацією, складеною зі сталінсько-більшовицьких агентів. Це є найбільшим насильством над принципами демократії і над самим українським народом»¹.

Згідно з п. 3 ст. 1 Статуту однією з цілей ООН є досягнення міжнародного співробітництва у розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного чи гуманітарного характеру та у забезпеченні і підтримці поваги до прав людини та основних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови чи релігії². Основні зобов'язання ООН та членів ООН для досягнення цих цілей сформульовані в статтях 55 та 56 Статуту, а саме: забезпечення підвищення рівня життя, повної зайнятості та умов для економічного і соціального прогресу та розвитку; вирішення міжнародних економічних, соціальних та інших, пов'язаних з ними проблем; загальна повага та дотримання прав людини та основних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови та релігії.

Внесення положень щодо прав людини до Статуту ООН, попри всю їх фрагментарність, мало низку важливих наслідків. По-перше, Статут ООН «інтернаціоналізував» права людини, адже держави-учасники тим самим визнали, що права людини мають міжнародне значення і більше не належать до виключної компетенції держави. По-друге, зобов'язання держав — членів ООН співпрацювати з Організацією щодо сприяння забезпеченню прав людини та основних свобод надало ООН повноваження вжити заходів для визначення та кодифікації цих прав, що і знайшло своє відображення в прийнятті Міжнародного білля прав людини та інших численних актів з прав людини. По-третє, ООН досягла успіхів у визначенні змісту зобов'язання держав сприяти забезпеченню прав людини, розширивши це поняття та створивши на основі Статуту ООН інституції для забезпечення згоди держав. ООН намагається забезпечити дотримання цього зобов'язання прийняттям резолюцій, які закликають певні держави припинити грубі порушення прав людини, та наданням повноважень Комісії ООН з прав людини та її органам (нині — Раді ООН з прав людини) розглядати (вводити процедури перевірки) заяви щодо таких порушень³.

¹ ОУН у світлі постанов Великих зборів, Конференцій та інших документів з боротьби 1929—1955 / Збірка документів. — Вид. ЗЧ ОУН. — 1955. — С. 137.

² Charter of the United Nations // Documentary Supplement to Cases and Materials on the International Legal System / J. M. Sweeney, C. T. Oliver, N. E. Leech. — 3d ed. — Westbury, New York : The Foundation Press, Inc., 1988. — P. 2.

³ Див.: Buergenthal Th. International Human Rights in a Nutshell. — St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1988. — P. 21—24.

Пропозиції про прийняття «Білля про права» чи «Декларації основних прав чоловіка» (Declaration of the Essential Rights of Man)¹ були висловлені ще на конференції в Сан-Франциско. Так, у своєму заключному слові до конференції Президент США Г. Трумен у загальних рисах згадав про «міжнародний білля про права, що був би прийнятним для всіх держав»². У статті 68 Статуту ООН згадується про утворення комісії в економічній та соціальній сферах та із забезпечення прав людини, однак нічого не говориться про Білля про права. Невдовзі Комісія з прав людини була створена в рамках ЕКОСОП і зібралась на свою першу сесію у січні-лютому 1947 р. Новоствореній Комісії з прав людини і було доручено розробити проект «міжнародного білля прав людини». На другій сесії Комісії було створено три робочих групи для одночасної розробки Декларації, Пакту з прав людини і заходів імплементації. Представник УРСР у своєму виступі на засіданні робочої групи щодо складення проекту з імплементації Пакту зазначив, що недоцільно одночасно розробляти основні документи з прав людини і заходи з імплементації, оскільки спершу необхідно знати коло прав і свобод, а потім провадити їх у життя. У зв'язку з цим делегація УРСР внесла пропозицію спершу закінчити розробку проекту Декларації і Пакту, а вже потім складати проект заходів з імплементації³. Крім того, Комісія визнала, що буде відносно легко досягти згоди щодо тексту декларації, однак прийняти зобов'язуючий договір буде значно важче. Тому вирішили спершу працювати над Декларацією і розпочати роботу над договором одразу ж після прийняття Декларації. Як показав час, ще 18 років знадобилось для прийняття договорів — двох міжнародних пактів і Факультативного протоколу 1966 р. та ще 10 років для набуття ними чинності. Другий факультативний протокол до МПГПП було прийнято аж у 1989 р.

При голосуванні за Загальну декларацію прав людини на Генеральній Асамблеї ООН (Резолюція 217 А(III) 10 грудня 1948 р.) Українська РСР утрималась разом із Білоруською РСР, Чехословаччиною, Польщею, Саудівською Аравією, СРСР, Південно-Африканським Сою-

¹ Згідно з однією точкою зору англійське слово «man» є гендерно нейтральним і означає «mankind» («людство»). Відповідно до іншої точки зору, оскільки термінологія з прав людини пройшла еволюцію від «natural rights» («природні права») через «rights of man» («права чоловіка») до терміна «human rights» («права людини»), історично в термін «rights of man» вкладався саме «права чоловіка».

² Humphrey J. P. Human Rights and the United Nations: A Great Adventure. — Dobbs Ferry, New York : Transnational Publishers, Inc., 1984. — P. 25.

³ Doc.E/600/Add.C. — P. 34.

зом та Югославією¹. Виступаючи з мотивів голосування, представники СРСР та інших соціалістичних країн наголошували, що при голосуванні вони утримались, оскільки прийнятий документ порушує суверенітет держав, не містить низки положень, які вони внесли, а також не гарантує реалізації основних прав і свобод.

Загальна декларація прав людини стала «могутнім поштовхом до розвитку міжнародної системи захисту прав людини, створення відповідної галузі міжнародного права та запровадження розгалуженої системи контролю за виконанням державами своїх зобов'язань у сфері прав людини»². Як відомо, існують дві точки зору на обов'язковість Декларації. З одного боку, пані Рузвельт, як голова Комісії з прав людини і представник США в Генеральній Асамблеї, зазначила, що, схвалюючи Декларацію, надзвичайно важливо пам'ятати про основоположність документа. Це не договір і не міжнародна угода. Вона не є законом чи правовим зобов'язанням і не має на меті бути ними. Це декларація основних принципів прав людини та свобод, яка має бути схвалена Генеральною Асамблеєю формальним голосуванням її членів та повинна служити загальним стандартом для досягнення усіма народами всіх держав³.

Згідно з іншою точкою зору Декларація є обов'язковою для виконання. Так, протестуючи проти депортації з Угорщини великої частини населення, раптом визнаного ненадійним, французький уряд заявив, що вважає це грубим порушенням принципу поваги до людини та її прав, визнаного міжнародним співтовариством і втіленого в Декларації ООН 1948 р.⁴ Нині небагато юристів-міжнародників заперечуватимуть, що Декларація є нормативним актом, який створює правові зобов'язання для держав — членів ООН. На думку інших, застосування Декларації у державній практиці підняло її до рівня звичаєвого міжнародного права. Однак аналіз практики держав засвідчує, що не всі права, проголошені в Декларації, набули цього статусу. *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*⁵ США, який роз'яснює, як здійснюється імплементація міжнародного права, характеризує тільки

¹ Cases and Materials on the International Legal System / N. E. Leech, C. T. Oliver, J. M. Sweeney. — Mineola, New York : The Foundation Press, Inc., 1973. — P. 622.

² Borys Tarasiuk (Ukraine) // GA 53d Session, 12 th Plenary meeting, 23 Sept. 1998, A / 53 / PV.12.

³ Cases and Materials on the International Legal System. Op. cit. — P. 623.

⁴ Id.

⁵ Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States § 702 (1987).

деякі права як звичаєве міжнародне право, а саме наводяться такі порушення міжнародного права, як геноцид, рабство, вбивство чи спричинення зникнення людей, катування або інше жорстоке, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поведження чи покарання, тривале свавільне затримання, систематична расова дискримінація та тривалі грубі порушення міжнародно визнаних прав людини¹.

Практика України щодо застосування ЗДПЛ свідчить про те, що Україна розглядає цей документ ООН як міжнародне звичаєве право. Зустрічаємо посилання на нього як у Декларації прав національностей України 1992 р., Засадах державної політики України в галузі прав людини 1999 р., так і в рішеннях українських судів, про які йтиметься нижче.

Як зазначалось вище, з прийняттям Статуту ООН та ЗДПЛ спершу йшлося про необхідність розроблення єдиного Пакту з прав людини, який би включав лише громадянські та політичні права. Представник України на V сесії ГА ООН, підтримуючи пропозицію радянської делегації, наполягав на включенні до Пакту положень про економічні, соціальні та культурні права, що, за його словами, надзвичайно підсилює Пакт і заохотило б до діяльності економічні і соціальні органи тих країн, які менш розвинені в соціальному плані².

У результаті було ухвалено рішення про прийняття двох окремих пактів: Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, які були відкриті для підписання у грудні 1966 р. Як вище зазначалось, ще 10 років минуло, поки 35 держав, підписи яких були необхідні для набуття пактами чинності, ратифікували обидва акти. На 2004 р. 149 держав ратифікували МПЕСКП (останніми його ратифікували Китай і Еритрея у 2001 р.) та 152 держави — МПГПП. УРСР ратифікувала МПЕСКП 19 жовтня 1973 р., і він набув чинності для України 3 січня 1976 р. МПГПП було ратифіковано УРСР також 19 жовтня 1973 р., він набув чинності 23 березня 1976 р. Міжнародні пакти були ратифіковані Україною з такою заявою, яку було зроблено при їх підписанні: «Українська Радянська Соціалістична Республіка заявляє, що положення п. 1 ст. 26 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та п. 1 ст. 48 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, згідно з якими ряд держав не може стати учасниками цих пактів, мають дискримінаційний характер, і вважає, що пакти відповід-

¹ See: Buergenthal Th. International Human Rights in a Nutshell. — St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1988. — P. 32.

² Doc. UNO.A/C.3/SR.298. — P. 175.

но до принципу суверенної рівності держав повинні бути відкриті для участі всіх зацікавлених держав без будь-якої дискримінації або обмеження»¹.

МПГПП у цілому передбачає більше прав, ніж ЗДПЛ. Разом із тим, деякі з прав, зазначені у Декларації, не включені до МПГПП. Це право на притулок та право на громадянство. Перше, зокрема, не було включене до Пакту через різноманітні ідеологічні та політичні розбіжності держав — членів ООН.

МПГПП передбачив створення Комітету з прав людини (надалі — Комітету), основним завданням якого вважалась оцінка доповідей усіх держав-учасниць, що їх ці держави зобов'язані надавати згідно зі ст. 40 стосовно заходів із впровадження прав, визнаних у Пакті. Однак Комітет не уповноважений перевіряти доповіді держав, проводячи своє власне розслідування. Він тільки може вимагати від представників держав дати пояснення щодо змісту доповіді та запросити додаткову інформацію, вказати на серйозні проблеми та звернути на них увагу ГА ООН і держав — членів ООН.

Обговорення доповідей держав про здійснені ними заходи для втілення у життя прав, визнаних у Пакті, на сесіях Комітету та підсумкові зауваження по доповідях є свідченням того, який смисл вкладає Комітет у поняття імплементації МПГПП порівняно з тим, як розуміє впровадження Пакту сама держава. Комітет не виносить рішень з доповіді, не визнає її задовільною чи незадовільною. Винятком був розгляд доповіді Чилі у квітні 1979 р., у результаті якого голова Комітету зробив заяву від імені Комітету про те, що «Комітет з прав людини, вивчивши дві доповіді, представлені урядом Чилі, вислухавши відповіді, дані його представниками під час вивчення цих документів, і беручи до уваги доповіді робочої групи і резолюції Генеральної Асамблеї ООН про ситуацію з прав людини в Чилі, вважає, що інформація, надана з приводу забезпечення прав людини, передбачених у Пакті, ... є недостатньою»². Комітет попросив уряд Чилі подати нову доповідь відповідно до вимог ст. 40 Пакту, а також спеціальну інформацію про обмеження прав людини в умовах надзвичайного стану, який тоді існував у країні.

У щорічній доповіді Комітету Генеральній Асамблеї з приводу розгляду третьої періодичної доповіді СРСР у 1990 р. йшлося про досяг-

¹ Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / уряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 197.

² Yearbook of the Human Rights Committee. 1979–1980. — N.Y., United Nations, 1989. — V. 11. — P. 475–476.

нення значного прогресу у сфері прав людини¹, однак були і зауваження. З одного боку, зазначалось, що практика ЄСРП із забезпечення права на виїзд з країни (п. 2 ст. 12) і права на в'їзд у свою власну країну (п. 4 ст. 12) стала значно ближчою до вимог цієї статті. Водночас вказувалось на відсутність законодавчого закріплення цієї практики.

Що ж до права на вільне пересування і особливо на свободу вибору місця проживання в межах країни (п. 1 ст. 12), то тут члени Комітету зробили зауваження ЄСРП про невідповідність як законодавства, так і практики (система прописки) вимогам Пакту.

Зауваження членів Комітету стосувалися також виконання ЄСРП вимог ст. 18 Пакту, котра закріплює право на свободу думки, совісті і релігії, щодо української уніатської церкви. Незабаром після розгляду доповіді ЄСРП віруючим української уніатської церкви було надано право реєстрації як релігійних громад.

Як незалежна держава Україна подала вже три доповіді про здійснені нею заходи для втілення у життя прав, закріплених у МПГПП, а саме — четверту періодичну доповідь від 13 липня 1994 р.², п'яту періодичну доповідь від 16 листопада 2000 р.³ і шосту від 3 листопада 2005 р. Представлена у 1994 р. доповідь України про виконання положень МПГПП (цього ж року доповіді подавали Велика Британія, Латвія, Росія та Шрі-Ланка) була четвертою доповіддю України з часу створення Комітету з прав людини і першою доповіддю незалежної України, підготовленою в рамках чотирирічної періодичності доповідей держав-учасниць. На думку О. Сліпченка, Надзвичайного і Повноважного Посла України у Швейцарії та постійного представника при відділенні ООН та інших міжнародних організацій у Женеві, це був перший серйозний документ, представлений на міжнародний розгляд, який узагальнював нашу практику і роботу в цій надзвичайно важливій галузі і показав, наскільки шлях, обраний нами, відповідає найвищим міжнародним стандартам⁴. Експертами Комітету було зазначено, що з боку відповідних українських органів — парламенту, виконавчої влади, суспільних інституцій було зроблено чесні і послідовні зусилля для того, щоб якнайшвидше позбутися тоталітарної спадщини. Було також звернено увагу на серйозний недолік — відсутність на той час нової Конституції України, вказано на певні прогалини в законодав-

¹ Доклад Комитета по правам человека Генеральной Ассамблеи ООН. — 1990. — С. 28.

² CCPR/C/95/Add.2 (State Party Report).

³ CCPR/C/Ukr/99/5.

⁴ Четверта, вона ж перша // Голос України. — 1995. — 19 серпня. — С. 5.

стві щодо меншин, висловлено стурбованість нерівноправним становищем жінок. Йшлося про надання можливості здійснення жінками права на працю, отримання однакової оплати за однакової трудовий внесок, про право обіймати високі службові посади, певною мірою проявляти себе в політичному, економічному і культурному житті тощо. Комітет зазначив, що з боку держави мають вживатися більш активні заходи захисту для соціально вразливих груп населення, таких як релігійні та національні меншини, діти, молодь, жінки та інші, які потребують додаткового захисту і заходів для здійснення гарантованих їм основних прав. Крім цього, експерти звернули увагу на те, що не завжди наші стандарти утримання до суду і ув'язнення відповідають міжнародним стандартам. Міжнародні експерти дали свої рекомендації і пропозиції, виходячи з того, що сучасне суспільство України здатне забезпечити найвищі стандарти міжнародної системи захисту прав людини¹.

У четвертій доповіді уряду України, зокрема, зазначались такі чинники, що мали негативний вплив на захист, дотримання та гарантії громадянських прав і свобод в Україні: неповне забезпечення принципу поділу гілок влади, численні залишки старої політичної системи в державних механізмах, криза конституційного процесу, відсутність будь-яких кроків у проведенні адміністративної та територіальної реформи, незадовільний стан економічних реформ. У доповіді йшлося також про те, що реальна ситуація з дотриманням прав людини в Україні, як і в будь-якому іншому суспільстві, визначається рівнем освіти і культури населення та обізнаністю громадян з їхніми юридичними правами, їхньою інтелектуальною та психологічною готовністю вимагати дотримання цих прав, реалізовувати та захищати їх. Цей потенціал українського суспільства, як наголошувалося, залишається невикористаним, у результаті чого дотримання багатьох норм, включаючи міжнародні стандарти у сфері прав та свобод людини, не вимагається самими людьми.

Імплементация МПГПП в Україні, як можна судити з доповіді, здійснюється такими шляхами:

1) безпосередня реалізація прав, гарантованих Пактом, як, наприклад, реалізація права українського народу на самовизначення (ст. 1 МПГПП);

2) ратифікація інших міжнародно-правових актів, як-от Конвенції 1989 р. про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців, як один із виявів імплементации права на життя;

¹ Четверта, вона ж перша // Голос України. — 1995. — 19 серпня. — С. 5.

3) скасування статей Конституції та інших законодавчих актів, які суперечать нормам Пакту. Так, ст. 6 чинної на час подання четвертої доповіді Конституції УРСР 1978 р., яка встановлювала монополію Комуністичної партії, була скасована у жовтні 1990 р.;

4) прийняття нового законодавства, наприклад, створення правової бази для реальної багатопартійної системи; регулювання надзвичайного стану, зайнятості населення тощо;

5) доповнення чинного законодавства новими нормами, які впроваджують стандарти Пакту, або новими редакціями статей, приміром, ст. 15 чинного на той час Кримінального кодексу, яка посилювала правові гарантії самооборони;

6) удосконалення судової процедури захисту прав та свобод людини та звуження адміністративних повноважень у цій сфері тощо¹.

Аналізуючи четверту доповідь України з імплементації МПГПП, члени Комітету ООН з прав людини цікавились конституційними та правовими рамками, в яких імплементувався Пакт, правовим регулюванням надзвичайного стану, проблемами недискримінації та рівності статей, правами національних меншин, скасуванням смертної кари, умовами попереднього затримання, адміністративними заходами щодо імігрантів, питанням компенсації жертвам незаконних дій державних органів, навчанням працівників пенітенціарних органів. Інша група запитань торкалась свободи пересування, права на приватність, свободи думки, совісті та релігії, свободи висловлювання, заборони пропаганди війни та підбурювання до національної, расової чи релігійної нетерпимості, свободи асоціації.

Зокрема, членів Комітету цікавило, яких заходів було вжито для поширення серед населення інформації щодо прав, визнаних у Пакті та Факультативному протоколі, та якою мірою громадськість ознайомена з результатами дослідження Комітетом четвертої періодичної доповіді України. Порушувалися питання того, чи були випадки застосування Пакту будь-якими державними органами, в тому числі судами, чи були посилення на Пакт у судових рішеннях, чи існує процедура застосування в Україні рішень Комітету ООН з прав людини згідно з Факультативним протоколом.

Якщо в четвертій доповіді України (п. 43) лише констатувалось, що вперше було створено правову основу регулювання надзвичайного стану в Україні, то члени Комітету цікавились детальною інформацією

¹ Антонович М. Імплементація Міжнародного пакту про громадянські та політичні права в Україні: кризь призму Комітету ООН з прав людини / М. Антонович // Право України. — 2004. — № 8. — С. 34.

щодо Закону 1992 р. «Про надзвичайний стан» та, зокрема, гарантіями та засобами захисту індивідів під час надзвичайного стану, а також засобами, які будуть вжиті для забезпечення відповідності зі ст. 4, п. 2 Пакту.

Іншим прикладом, який засвідчує, що члени Комітету насамперед цікавились конкретними заходами, які вживав уряд для реалізації прав за Пактом, а не просто констатацією труднощів у забезпеченні цих прав, була реакція членів Комітету на вияви дискримінації на етнічному, релігійному, мовному та іншому підґрунті. Якщо в доповіді уряду України в п. 219 тільки констатувалось існування певних соціально-економічних, культурних та психологічних передумов для актів дискримінації на основі етнічної приналежності, власності, релігійних переконань, мови чи статі, то членів Комітету цікавили конкретні кроки, спрямовані на подолання цих труднощів.

Що ж до відповідей членів української делегації, то вони не завжди були достатньо чіткими та повними. Так, зазначаючи, що четверта періодична доповідь, на відміну від попередніх доповідей, була опублікована в повному обсязі, не наводиться джерело опублікування. Не було встановлено процедури застосування рішень Комітету відповідно до Факультативного протоколу. Не зазначалось, які гарантії та засоби захисту індивідів передбачені під час надзвичайного стану, які конкретні заходи вживаються для покращення становища жінок тощо.

Основними досягненнями України згідно з п'ятою періодичною доповіддю за МПГПП стало прийняття Конституції 1996 р., створення Ради з реформи судової системи і системи апеляційних судів, прийняття нового Кримінального кодексу України, зміни до процедури попереднього затримання та до норм, які регулюють обшук. Відповідні повноваження у цій сфері, які до цього належали прокуратурі, були передані судам, що було надзвичайно важливим кроком у гарантуванні прав людини в Україні та імплементації норм МПГПП. Однак проблема незалежності судової гілки влади залишилась. Зазначалось, що в 1998 р. кількість справ за скаргами громадян на неправомірні дії органів державного управління та їхніх посадових осіб, які були розглянуті судами України з винесенням рішення, становила 12 367; по 9685 справах позови були задоволені (п. 47).

Члени Комітету ООН з прав людини, які розглядали доповідь України на 73-й сесії в жовтні 2001 р., наголосили, що мандат Комітету включав не тільки розгляд самих заходів, вжитих для захисту прав людини, а й моніторинг їх практичного впровадження. Як можна судити з доповіді та з відповідей представників уряду України на запитання

членів Комітету під час розгляду п'ятої доповіді, український уряд просто перерахував ужиті заходи, а не їх імплементацію. Власне, виявився різний підхід до розуміння імплементації прав людини, гарантованих МПГПП.

Як зазначили члени Комітету, з тексту Конституції України незрозуміло, чи норми Пакту мають пряму дію аналогічно положенням Конституції, і чи суди в Україні можуть безпосередньо застосовувати МПГПП. Члени української делегації не відповіли на запитання, чи було встановлено процедуру імплементації рішень (views) Комітету відповідно до Факультативного протоколу. І хоч за ст. 9 Конституції України МПГПП є частиною національного законодавства України, він, як зазначають члени Комітету, не отримав вищого статусу у випадку конфлікту з національним законом. У цьому зв'язку вітались зусилля Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової доповнити ст. 9 Конституції України.

Аналізуючи національні правові норми щодо надзвичайного стану та їх відповідність ст. 4 МПГПП, члени української делегації детально зупинились на заходах, які в умовах надзвичайного стану можуть обмежувати індивідуальну свободу, однак членів Комітету цікавили засоби правового захисту, доступні для громадян у випадку, якщо вони вважають, що їх основні права були порушені в результаті вжиття таких заходів в умовах надзвичайного стану. Зазначалося, що можливість обмежувати право на свободу світогляду і віросповідання під час надзвичайного стану, що допускається Конституцією України, не відповідає ст. 4 Пакту.

Члени Комітету звертали увагу, що згідно з Щорічником Міжнародної Гельсінської Федерації Ніна Карпачова подала дані про те, що 30% ув'язнених піддаються катуванням, а відповідно до інших даних катування постійно застосовується як засіб отримання зізнань. У цьому зв'язку Комітет цікавило, чи в національному праві все ще не існувало норми, яка б проголошувала свідчення, отримані в результаті застосування катувань, неприйнятними, і чи розгляд справи переривався і розпочиналося окреме розслідування, якщо обвинувачений у кримінальному процесі заявляє, що його зізнання було отримане за допомогою таких засобів. Ці запитання залишились без відповіді, як і запитання щодо реального стану зі свободою висловлювання в Україні, а саме — який відсоток електронних засобів був у приватній сфері, який відсоток прес-агентств фінансувався за рахунок уряду, інформація про банкрутство, ухилення від сплати податків чи інших фінансових проблем прес-агентств тощо. У Комітеті викликало занепокоєння те, що члени Національної ради з питань телебачення і радіомовлення при-

значаються президентом чи парламентом, адже з огляду на значення мас-медіа в суспільстві видача ліцензій повинна бути довірена незалежному органу.

Конкретні дані справді наводились Ніною Карпачовою, зокрема, щодо застосування катувань в Україні, жорстокого поводження з ув'язненими. Так, у 2000 р. 285 міліціонерів були звинувачені у катуваннях та 69 — у надмірному застосуванні сили. Членів Комітету також цікавила кількість смертних випадків у в'язницях, можливі причини таких смертей.

Отже, як можна судити з доповідей України про впровадження норм МПГПП, які гарантують права людини, уряд України розуміє під цим передусім правові положення, закріплені в законодавстві, а не практичний стан реалізації цих положень. У цілому слабкою стороною імплементації в Україні Міжнародного пакту про громадянські і політичні права є відсутність практичних заходів забезпечення прав та, зокрема, судового механізму захисту прав, гарантованих Пактом, а також відсутність процедури імплементації рішень Комітету ООН з прав людини.

Крім системи доповідей держав, МПГПП передбачив створення механізму міждержавних скарг, який давав можливість одній державі-учасниці звинуватити іншу державу в порушенні договору. Однак, ратифікуючи Пакт, держава автоматично не визнає компетенцію Комітету розглядати міждержавні скарги. Для цього приймаються окремі декларації, якими визнається компетенція Комітету розглядати такі скарги. 28 липня 1992 р. Україна заявила відповідно до ст. 41 МПГПП про своє визнання компетенції Комітету одержувати і розглядати повідомлення будь-якої держави-учасниці про невиконання іншою державою-учасницею своїх зобов'язань за цим Пактом. Система ця, однак, залишається дуже слабкою і не передбачає судового розгляду, а тільки механізм формального примирення, на відміну від Страсбурзької системи, яка передбачає механізм міждержавних скарг і розгляд скарг Європейським судом з прав людини.

МПЕСКП містить значно більший перелік соціальних, економічних та культурних прав, ніж ЗДПЛ, а також описує і тлумачить їх, часто визначаючи кроки до їх реалізації. На відміну від МПГПП, де міститься вимога негайної імплементації взятих державами зобов'язань, така вимога відсутня в МПЕСКП. Згідно з ч. 1 ст. 2 МПЕСКП «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово

повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів»¹. Отже, ратифікуючи МПЕСКП, держава не зобов'язується негайно реалізувати визначені в ньому права, адже для їх задоволення необхідні економічні й технічні ресурси, навчання та планування, поступова реструктуризація соціальних пріоритетів та в багатьох випадках міжнародне співробітництво.

МПЕСКП не створює жодної системи міждержавних чи індивідуальних скарг, а тільки вимагає від держав-учасниць подавати доповіді про вживані ними заходи і про прогрес на шляху до дотримання прав, визнаних у цьому Пакті (ч. 1 ст. 16). Ці доповіді подаються Генеральному секретареві ООН, який надсилає їх до ЕКОСОР та до спеціалізованих установ ООН відповідно до ст. 16 Пакту. ЕКОСОР делегувала функцію перегляду доповідей робочій групі своїх членів, відомій як Сесійна робоча група з імплементації МПЕСКП, яка звітує про свої загальні враження від доповідей ЕКОСОР, Комісії ООН з прав людини (нині – Раді ООН з прав людини) та спеціалізованим установам ООН з економічних, соціальних та культурних прав².

З 1976 р. ЕКОСОР ухвалила низку резолюцій, якими було утворено Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, до складу якого входять 18 незалежних експертів (in personal capacities). Комітет уперше зібрався у березні 1987 р.³ і з часу свого заснування намагався зробити систему нагляду за дотриманням норм МПЕСКП ефективнішою. Держави – учасниці МПЕСКП надають періодичні доповіді цьому Комітетові про виконання положень Пакту.

Україна бере участь у роботі Комітету з 1985 р. і як сторона МПЕСКП періодично подає доповіді про виконання зобов'язань за Пактом. Третю періодичну доповідь (першу як незалежна держава) Україна подала до Комітету з економічних, соціальних і культурних прав 17 жовтня 1994 р., а четверту періодичну доповідь – 21 березня 2000 р.⁴ П'яту періодичну доповідь України за МПЕСКП було подано у червні 2006 р.

¹ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. – 2-ге вид. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 25.

² Alston P. The United Nations Specialized Agencies and Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights // Columbia J. Trans. L. – 1979. – V. 18. – P. 79.

³ Alston P., Simma B. First Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights // Am. J. Int'l L. – 1987. – V. 81. – P. 747.

⁴ E / C.12.4 / Add. 2, March 2000.

У четвертій періодичній доповіді України, зокрема, йшлося про реалізацію українським народом права на самовизначення; про право на свободу від дискримінації, включаючи співпрацю між національними меншинами; рівність між жінками і чоловіками; про заходи, які гарантують право на працю, серед яких реєстрація безробітних, Указ Президента від 18 жовтня 1997 р. № 1166/97 «Про основні напрями соціальної політики на 1997—2000 роки», політика зайнятості, Програма зайнятості населення на 1997—2000 рр. тощо¹. Доповідь також містила інформацію про заходи щодо імплементації права на справедливі і сприятливі умови праці, прав профспілок, права на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування. Серед цих заходів, зокрема, зазначалось прийняття законодавства про принципи обов'язкового державного соціального страхування, реформа державної системи страхування, створення Національного фонду страхування, соціальний захист пенсіонерів і осіб з фізичними вадами, заходи щодо захисту сім'ї, материнства і дитинства. Перераховувались також заходи щодо забезпечення права на освіту, серед яких безкоштовна і обов'язкова середня освіта; можливість створення навчальних закладів релігійними організаціями; викладання для національних меншин їхньою рідною мовою тощо. Серед заходів, спрямованих на забезпечення права на участь у культурному житті, зазначались регулювання роботи установ у сфері культури, програма «Діти України», збереження національної культурної спадщини, Закон «Про національні меншини в Україні», захист прав інтелектуальної власності.

У підсумкових спостереженнях і коментарях до четвертої доповіді України Комітет з економічних, соціальних і культурних прав відзначив як позитивні моменти, так і висловив стурбованість щодо багатьох аспектів². Серед позитивного — прийняття низки законів щодо захисту прав людини, зокрема законів «Про біженців», «Про імміграцію», «Про громадянство» та нового Кримінального кодексу України; Національний план дій щодо поліпшення становища жінок та сприяння впровадженню гендерної рівності у суспільстві на 2001—2005 роки; бажання уряду співпрацювати зі спеціалізованими установами ООН та іншими міжнародними організаціями у таких сферах, як подолання бідності, гендерна рівність, інтеграція кримських татар, здоров'я жінок і дітей, перегляд законодавства щодо прав людини, допомога Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, боротьба з торгівлею людьми; створення фонду соціального страхування.

¹ E / C.12.4 / Add. 2, March 2000.

² E / C.12 / 1 / Add. 65.

Разом із тим, Комітет наголосив, що перехід до ринкової економіки в Україні мав негативний вплив на імплементацію прав, передбачених МПЕСКП. Було висловлено стурбованість щодо високого рівня бідності і неадекватних заходів для її подолання; щодо становища жінок і недостатніх заходів для ліквідації дискримінації проти них; а також щодо широкомасштабної торгівлі та сексуальної експлуатації жінок і дітей; фактичної дискримінації етнічних меншин, зокрема, кримських татар і ромів; неправомірних дій правоохоронців щодо іноземців африканського походження. Комітет висловив занепокоєння і великою кількістю дітей, особливо новонароджених та дітей з фізичними вадами, від яких відмовились батьки чи з інших причин позбавлених сімейного оточення, та відсутністю ефективної стратегії подолання цього явища; великим розміром заборгованостей з виплати заробітної платні та пенсій; великою кількістю нещасних випадків через невідповідні стандарти охорони здоров'я та безпеки на робочих місцях і застаріле обладнання, особливо у вугільній галузі, та недостатні зусилля для покращення існуючих стандартів.

Комітет вказав також на обмеження свобод профспілок в Україні, включаючи обмеження права вступити у профспілку на власний вибір, а також залякування місцевими органами влади незалежних профспілок та їхніх лідерів. Йшлося про різке скорочення бюджетних асигнувань на освіту та наукові дослідження, що призвело до погіршення якості освіти; застарілі навчальні матеріали та обладнання в школах та інститутах, а також низький рівень оплати праці вчителів; погіршення здоров'я найбільш вразливих верств населення, особливо жінок і дітей, та якості медичних послуг; зростання темпів поширення хворіб, які передаються статевим шляхом, та СНІДу; високий рівень вживання алкоголю та тютюну, особливо особами до 18 років.

У результаті розгляду четвертої періодичної доповіді України Комітет сформулював конкретні рекомендації урядові України щодо виконання зобов'язань за МПЕСКП, серед яких необхідність оцінки політики економічної реформи з урахуванням її спрямування на подолання бідності; необхідність посилення юридичних положень щодо заборони дискримінації; включення до всіх наступних доповідей уряду України порівняльних цифр щодо рівня зайнятості, у тому числі інформації про представленість жінок на всіх адміністративних щаблях і в таких сферах, як правоохоронні органи, адвокатура і суд. Комітет рекомендував урядові України забезпечити вчасну оплату праці всіх працюючих та гарантувати дію законодавства щодо мінімальної заробітної плати, продовжувати зміцнювати ресурси та повноваження інспекторів за умовами праці, а також розглянути можливість ратифікації Кон-

венції МОП № 81 щодо контролю за умовами праці. Вказувалось на необхідність забезпечення того, щоб жертви продажу людьми та сексуальної експлуатації жінок і дітей не притягувались до кримінальної відповідальності, а підлягали реабілітації. Урядові України рекомендувалось вживати ефективних заходів для збільшення кількості та підтримки альтернативних закладів сімейного типу для догляду за дітьми, від яких відмовились батьки; забезпечити підлітків навчанням у сфері охорони здоров'я та дітонародження; сприяти участі батьків і громадськості в управлінні школою для контролю за якістю навчання. Комітет звернув увагу на необхідність ратифікації Україною Конвенції про статус біженців 1951 р. та Протоколу 1967 р. до неї, Конвенції про статус апатридів 1954 р. і Конвенції про скорочення безгромадянства 1961 р. Важливою рекомендацією урядові України була і необхідність розробки безперервної програми поширення інформації щодо МПЕСКП та її впровадження серед широкої громадськості, громадянського суспільства та всіх секторів і рівнів адміністрації. З цією метою рекомендувалось розвивати навчальні програми за положеннями Пакту для професійних груп, у тому числі для парламентаріїв, суддів, юристів та службовців місцевих органів влади. Комітет також рекомендував забезпечити поширення на всіх рівнях підсумкових спостережень Комітету та інформувати Комітет про кроки для імплементації своїх рекомендацій.

Отже, у доповіді уряду України серед заходів, вжитих для імплементації МПЕСКП, переважно перелічувались прийняті нормативно-правові акти з економічних та соціальних питань на кшталт плану дій щодо поліпшення становища жінок, і створені органи типу Координаційної ради зі справ жінок. Очевидно, що це не свідчить про реальне виконання зобов'язань України за МПЕСКП. Тому в рекомендаціях Комітету з економічних, соціальних і культурних прав називалися на конкретні заходи, які Україні необхідно вжити і про які слід прозвітувати в наступній періодичній доповіді.

9.6. Конвенції ООН з окремих категорій прав людини

Крім Міжнародного білля прав людини, в рамках ООН було прийнято велику кількість договорів щодо окремих видів порушень прав людини, зокрема, геноциду, расової дискримінації, дискримінації жінок та дітей, катувань тощо. Винищення мільйонів євреїв та людей інших національних, етнічних та релігійних груп під час фашистського Голокосту зумовило прийняття у 1948 р. Конвенції ООН про запобі-

гання злочинів геноциду і покарання за нього¹. УРСР ратифікувала Конвенцію про геноцид 22 липня 1954 р. із застереженням про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН. Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 р. «Про зняття зроблених раніше застережень Української РСР про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо спорів про тлумачення й застосування ряду міжнародних договорів» було знято застереження до ст. 9 Конвенції про геноцид².

Конвенція проголошує геноцид, вчинений у мирний час або в час війни, злочином за міжнародним правом, тобто грубим порушенням міжнародного права, за який карається індивідуальний злочинець. Злочин за міжнародним правом відрізняється від звичайного міжнародно-протиправного діяння, відповідальність за яке несе уряд.

Конвенція визначає злочин геноциду як такі дії, які чиняться з наміром знищити, цілком або частково, якусь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку, а саме: а) вбивство членів такої групи; б) заподіяння серйозних тілесних пошкоджень або розумового розладу членам такої групи; в) навмисне створення для певної групи таких життєвих умов, які розраховані на цілковите або часткове фізичне винищення її; г) заходи, розраховані на запобігання дітонародженню у середовищі такої групи; д) насильна передача дітей з однієї групи людей в іншу (ст. II).

Згідно зі ст. 6 Конвенції про геноцид осіб, обвинувачених у вчиненні геноциду, повинен судити компетентний суд тієї держави, на території якої було вчинено це діяння, або такий міжнародний кримінальний суд, який може мати юрисдикцію щодо сторін цієї Конвенції, які визнали юрисдикцію такого суду. Міжнародний Суд ООН у Гаазі також може розглядати справи щодо геноциду між державами.

Міжнародний кримінальний суд, Статут якого було прийнято в липні 1998 р. у Римі і який розпочав свою роботу у 2002 р., має юрисдикцію щодо злочину геноциду. Покарання винних у злочині геноциду покладається і на національні суди. Окрім судів держав, на території

¹ Конвенція про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К. : Юрінформ, 1992. — С. 63–67.

² Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 р. «Про зняття зроблених раніше застережень Української РСР про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо спорів про тлумачення й застосування ряду міжнародних договорів» // Міжнародні договори України / упоряд. Ю. Качуренко. — Т. 1: 1986–1990. — К. : Право, 1997. — С. 215–216.

яких було вчинено акт геноциду, юрисдикцію у цих справах за міжнародним правом мають також суди держав, чиє громадянство мають обвинувачені, а також суди будь-якої держави згідно з принципом універсальної юрисдикції, що застосовується до злочину геноциду¹.

Визначення поняття «геноцид», яке було вперше запропоноване Рафаелем Лемкіним ще в 1944 р. і закріплене в міжнародному договірному праві на рівні Конвенції ООН 1948 р., досі є дискусійним та спірним питанням у доктрині міжнародного права і в практиці міжнародних судів. Між тим, тлумачення окремих аспектів злочину геноциду є вкрай важливим для кваліфікації певних діянь, що мали місце в багатьох державах, як злочинів геноциду. Таким був і Голодомор 1932—1933 рр. в Україні, який, на думку багатьох науковців, підпадає під визначення геноциду.

Цікаво, що жодна держава не зробила застережень до ст. II Конвенції про геноцид, лише США додали до неї декларацію, в якій тлумачилось, що фраза «намір знищити, цілком або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку» (intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group as such) означає **специфічний** (specific, конкретний) намір знищити, цілком або **в значній** частині, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку діями, зазначеними в ст. II. А термін «розумовий розлад» (mental harm) означає постійне (permanent, перманентне) пошкодження розумових здібностей через наркотики, катування чи аналогічні процедури. Професор Г. Вердіраме вважає такий підхід до тлумачення «розумового розладу» недоречним², і таке визначення було відхилене Міжнародним карним трибуналом щодо Руанди, зокрема, у справі *Prosecutor v. Rutaganda*: «Палата дотримується тієї думки, що «серйозна шкода» (serious harm) не обов'язково спричиняє постійну чи не виправну шкоду»³. І, як зазначає Вердіраме, чи є пошкодження постійним, залежить від реакції жертви і від того, як вона може з ним справитись. А крім того, кримінальне поведіння (criminal conduct) не повинно кваліфікуватись лише на основі психосоціальної реакції жертви на травму, спричинену цим поведінням⁴.

Аналогічне з Конвенцією про геноцид визначення злочину геноциду містять Статут Міжнародного карного трибуналу щодо колиш-

¹ Buergenthal Th. Op. cit. — P. 50.

² Verdirame G. The Genocide Definition in the Jurisprudence of the *Ad Hoc* Tribunals // Int'l and Comp. L.Q. — Vol. 49. — P. 580.

³ *Prosecutor v. Rutaganda* // ICTR. — 1996. — 3-T. — Para. 50.

⁴ Verdirame G. Op. cit. — P. 580.

ньої Югославії (ст. 4)¹, Статут Міжнародного карного трибуналу щодо Руанди (ст. 2)² та Римський Статут Міжнародного кримінального суду (ст. 6)³.

Багато юристів-міжнародників вважають визначення геноциду в Конвенції цілком прийнятним для застосування. Зокрема, Лео Купер пише, що «воно є достатньою дефініцією для міждисциплінарного аналізу та застосування. ...Більше того, воно навіть надає можливість для превентивних дій»⁴. Однак, разом із тим, він критикує визначення геноциду за виключення з нього політичних і соціальних груп.

Попри те, що існує погоджене на міжнародному рівні визначення геноциду, і держави не зробили застережень до цього визначення, у тлумаченні цього поняття є низка проблемних питань. Зокрема, визначення *mens rea* (вини), визначення чотирьох груп, проти яких вчинено геноцид, та ідентифікація дій, що становлять геноцид. Після набрання чинності Конвенції про геноцид розвиток поняття «геноцид» відбувається в рішеннях згаданих вище Міжнародного карного трибуналу щодо Югославії (ICTY) та Міжнародного карного трибуналу щодо Руанди (ICTR), а з 2000 р. — і Міжнародного кримінального суду (ICC).

Одним із найбільш спірних аспектів визначення геноциду є виключення політичних і соціальних груп зі списку груп, які перебувають під захистом Конвенцією. Аргументують це виключення тим, що знищення таких груп заборонено іншими нормами міжнародного права — нормами *jus cogens* (імперативними нормами), і що визначення геноциду згідно зі звичаєвим міжнародним правом більш осяжне, ніж у Конвенції. Однак Югославський та Руандійський трибунали, Міжнародний кримінальний суд, а також Міжнародний Суд Справедливості ООН обмежені в застосуванні лише того визначення геноциду, яке є в Конвенції.

Питання щодо включення політичних та інших груп до жертв геноциду обговорювалось на Генеральній Асамблеї ООН, однак за наполяганням делегацій Великої Британії та радянського блоку було зняте, оскільки згідно з їхньою аргументацією «з причини несталості і відсутності відмінних рис включення політичних груп зробить неясною і по-

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org/icty>.

² [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org/icty>.

³ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org/icc>.

⁴ Kuper Leo, *Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses // Genocide: Conceptual and Historical Dimensions / Ed. By G. J. Andreopoulos*. — Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1997. — P. 31.

слабить цілу Конвенцію»¹. Саме через виключення політичних груп і соціальних класів Ф. Чок, І. Чарні і К. Джонассон вважають визначення геноциду в Конвенції малокорисним для науковців (of little use to scholars)² і дають ширше визначення геноциду як «форми одностороннього масового вбивства, через яке держава чи інший владний орган (authority) мають намір знищити, з точки зору того, як ця група і членство в ній визначені злочинцем» (Genocide is a form of one-sided mass killing in which a state or other authority intends to destroy a group, as that group and membership in it are defined by the perpetrator)³.

Беручи до уваги велику різноманітність груп людей (сексуальні групи, соціальні класи, політичні та інші субкультури), Х. Фейн дає своє визначення геноциду, до якого включає всі ненасильницькі спільноти (nonviolent collectivities), які стали чи можуть стати жертвами: «Геноцид — це стала (sustained) намірена дія, вчинена злочинцем з метою фізичного знищення спільноти безпосередньо або через заборону біологічної та соціальної репродукції членів групи»⁴.

Основоположним елементом злочину геноциду є ідентифікація жертв. Існують два шляхи визначення, хто є членами групи, щодо якої чиниться злочин геноциду: об'єктивний і суб'єктивний⁵. Постійний Суд міжнародної справедливості Ліги Націй (ПСМС) та Міжнародний Суд Справедливості ООН (МСС) застосовував об'єктивний критерій визначення групи. Зокрема, у справі *Rights of Minorities in Upper Silesia (Germany v. Poland)* ПСМС вирішив, що членство в одній з меншин є перш за все питанням факту (a question of fact), як це пропонувала Польща, а не бажання (intention) чи самовираження, як вважала Німеччина⁶.

У справі Ноттебома МСС розглядав схожі питання, однак стосовно державної приналежності (nationality), а не етнічної, релігійної чи

¹ Цит. за: Kuper L. *Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century*. — New Haven, CT: Yale University Press, 1982. — P. 26.

² Chalk F. and Jonassohn K. *The History and Sociology of Genocide: Analysis and Case Studies*. — New Haven, CT: Yale University Press, 1990. — P. 10–11.

³ Chalk F. *Redefining Genocide // Genocide: Conceptual and Historical Dimensions / Ed. By G. J. Andreopoulos*. — Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1997. — P. 52.

⁴ Fein H. *Genocide, Terror, Life Integrity, and War Crimes: The Case for Discrimination // Genocide: Conceptual and Historical Dimensions / Ed. By G. J. Andreopoulos*. — Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1997. — P. 97.

⁵ Verdirame G. *Op. cit.* — P. 588.

⁶ *Rights of Minorities in Upper Silesia (Germany v. Poland // P.C.I.J. Rep. Series A. — No. 12. — P. 5.*

расової ідентифікації. «Державна приналежність (nationality) — це правовий зв'язок, що має в основі **соціальний факт** належності, істинний зв'язок існування, інтересів і сентиментів, разом з існуванням взаємних прав і обов'язків»¹.

Р. Сербин також акцентує на певній двозначності, яка завжди була у питанні відмінностей між двома групами, котрі в Конвенції іменуються як «національні» та «етнічні»². Він наводить думку В. Шабаса, за якою всі чотири групи частково збігаються, оскільки з самого початку передбачались для захисту меншин. Шабас зауважує, що вираз «національні меншини» більш вживаний у Центральній та Східній Європі, а словосполучення «етнічні меншини» переважає на Заході³. В. Шабас цитує справу ICTR: «Як вважає Міжнародний карний трибунал щодо Руанди, термін «національна група» стосується колективу людей, котрі сприймаються як такі, що мають правовий зв'язок, який базується на спільному громадянстві, в поєднанні із взаємними правами і обов'язками»⁴. Тобто, як зазначає Р. Сербин, йдеться про «громадянську націю», створену всіма громадянами певної держави, незалежно від їх етнічної, расової чи іншої диференціації, на відміну від «етнічної нації» чи членів етнічної спільноти, які часто розділені державними кордонами. Таке роз'яснення термінів «національний» та «етнічний» щодо використовуваних «груп» зніме будь-яку двозначність чи багатослівність у Конвенції. Воно також допоможе зрозуміти український голодомор — геноцид⁵.

Спостерігається також, що Руандійський і Югославський трибунали поступово переходять від об'єктивного до суб'єктивного підходу і до визначення колективних ідентичностей та, зокрема, етнічних груп. У справі ICTR *Kayishema and Ruzindana* етнічна група була визначена не тільки як така, члени якої мають спільну мову і культуру, а і як група, що самоідентифікується або ідентифікується як така іншими, включаючи виконавців злочину⁶. Ця та інші справи Руандійського та Югославського трибуналів підтверджують перехід від об'єктивного підхо-

¹ Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) (Merits) // ICJR 4. — 1955.

² Serbyn R. The Ukrainian Famine of 1932–1933 as Genocide in the Light of the UN Convention of 1948 // The Ukrainian Quarterly. — 2006. — Vol. LXII, N. 2. — P. 186.

³ Див.: Schabas W. A. Genocide in International Law. The Crime of Crimes. — Cambridge, Cambridge University Press, 2000 (See Chapter 3. Groups protected by the Convention).

⁴ Ibid. — P. 115.

⁵ Serbyn R. Op. Cit. — P. 187.

⁶ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana // ICTR. — 1995. — 1-T. — Para. 98.

ду до того, що базується на суб'єктивних критеріях членства, коли ідентифікація здійснюється або самими жертвами, або виконавцями злочину.

Якби у випадку Голокосту застосовувався об'єктивний критерій членства і ідентифікації, то вважалось би, що геноцид був здійснений тільки в тій мірі, в якій жертви були «справжніми» євреями, а це питання, як відомо, дискусійне. У випадку Голодомору в Україні не є суттєвим (на чому спекулюють ті, хто заперечують Голодомор як геноцид) те, чи жертвами Голодомору були лише етнічні українці, чи й представники інших етносів. Він був спрямований проти «українського народу», частиною якого було українське селянство¹. Маємо і самоідентифікацію жертв — українців, і підтвердження того, що цей злочин був спрямований проти українців, які переважно проживали в селах.

Важливим питанням у визначенні «геноциду» є поняття «наміру» саме для встановлення того, чи держава порушила свої зобов'язання згідно з Конвенцією. У відповідь на звернення Федеративної Республіки Югославії у 1999 р. до МСС вжити тимчасових заходів МСС у своєму наказі (order) зазначив, що у вирішенні цієї справи по суті не вбачається, що бомбардування НАТО включало елемент наміру знищити групу людей як таку². Інший приклад важливості встановлення того, чи був намір знищити, цілком або частково, певну групу, і чи ці дії приписуються ФРЮ — справа Боснії-Герцеговини проти Югославії (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*). У своєму наказі у цій справі МСС визнав існування значної імовірності того, що акти геноциду мали місце. Серед обставин, які можуть свідчити про наявність наміру здійснити геноцид, ICTR відзначав масштаб і природу вчинених звірств, факт умисного чи систематичного винищення (*deliberately or systematically targeting*) жертв певної групи, загальна політична доктрина виконавців злочину, повторення таких актів, промови і проекти, що готували ґрунт для знищення³.

Такий елемент наміру був у діях влади СРСР, яка організувала Голодомор 1932—1933 рр. в Україні, і це вже доведено дослідниками документально. Ті, хто ставить під сумнів, що Голодомор 1932—1933 рр. в Україні був злочином геноциду на тій підставі, що ці трагічні події

¹ Гарань О. Визнання Голодомору Геноцидом: проблема тлумачень чи політичні маніпуляції? / О. Гарань // Українська правда. — 2006. — 28 листопада.

² Див.: *Legality of the Use of Force (FRU v. UK) (Request for Interim Measures)* // I.L.M. — 1999. — Vol. 38. — Para. 35; *Legality of the Use of Force (FRY v. France)* // I.L.M. — 1999. — Vol. 38. — Para. 27.

³ *Prosecutor v. Acayesu* // ICTR. — 1996. — 4-Т. — Paras 523—524.

«мали місце до набуття чинності Конвенції про геноцид 1948 р.», самі ж зазначають про використання цього терміна на Нюрнберзькому процесі 1945 р., щодо подій в Туреччині 1915 р. тощо. Зокрема, термін «вірменський геноцид» застосовується в численних монографіях, хоч ці події сталися задовго до Голодомору 1932–1933 рр. Можна стверджувати, що геноцид є злочином згідно з міжнародним звичаєвим правом, а заборона геноциду є нормою *jus cogens*, що, як відомо, мають зворотню дію в часі. Крім того, Конвенція ООН про незастосування терміну давності до воєнних злочинів та злочинів проти людства 1968 р., яка набула чинності в 1970 р., поширила незастосування терміну давності і щодо злочину геноциду, а отже, можливо притягати до відповідальності за Голодомор 1932–1933 рр. в Україні як злочин геноциду.

Саме поняття «геноцид» з'явилося задовго до Конвенції про геноцид 1948 р. і є, як зазначалось вище, також поняттям міжнародного звичаєвого права. А пропозицію «проголосити знищення расових, релігійних чи соціальних груп злочином згідно з правом народів» було висловлено вперше під час 5-ї Міжнародної конференції щодо уніфікації кримінального права в Мадриді в 1933 р. юристом Рафаелем Лемкіним, який запропонував цей термін¹. Лемкін значно ширше розумів поняття «геноцид», аніж воно було визначене в Конвенції 1948 р., а саме: «У цілому, геноцид не обов'язково означає негайне знищення нації, за винятком того, коли він здійснюється через масові вбивства всіх членів нації. Він радше свідчить про скоординований план різноманітних дій, які спрямовані на знищення найважливіших засад існування національних груп з метою винищення самих груп. Такий план спрямований на дезінтеграцію політичних і соціальних інститутів, культури, мови, національної свідомості, релігії та економічних засад існування національних груп, а також на знищення безпеки особи, її свободи, здоров'я, гідності, навіть життя індивідів, які належать до таких груп. Геноцид спрямований проти національної групи як цілісності, із застосуванням дій, спрямованих не особисто проти індивідів, а як членів національної групи»².

Цікаво, що Рафаель Лемкін вивчав право у Львівському університеті і, як записано в його автобіографії, обговорював зі своїми професорами убивство Талаат-паші у березні 1921 р., відповідального за геноцид вірменів 1915–1916 рр., Тегліріаном, котрий вижив після вбивства

¹ Lemkin R. Genocide as Crime Under International Law // American J. Int. L. — 1947. — Vol. 41. — P. 146.

² Lemkin R. Axis Rule in Occupied Europe. — Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1944. — P. 80.

близько одного мільйона вірменів у Туреччині і був виправданий німецьким судом¹.

Отже, спірними аспектами визначення злочину геноциду залишаються встановлення **наміру** знищити, цілком або частково, національну, етнічну тощо групу, **ідентифікація жертв, вина**. За цими ознаками Голодомор 1932–1933 рр. в Україні цілком відповідає визначенню злочину геноциду в міжнародному праві. Крім того, Голодомор 1932–1933 рр., без сумніву, був геноцидом українського народу згідно з міжнародним звичаєвим правом.

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, прийнята ГА ООН у 1965 р., забороняє расову дискримінацію, яка визначається як «будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага, ґрунтовані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя» (п. 1 ст. 1). Міжнародний Суд розглядає це визначення расової дискримінації як авторитетне тлумачення значення та меж норми Статуту ООН, що забороняє дискримінацію².

УРСР ратифікувала Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 21 січня 1969 р. із застереженням до п. 1 ст. 17, який, як зазначається в застереженні, позбавляє низку держав можливості стати сторонами Конвенції³. Згідно з цією статтею Конвенція відкрита для підписання будь-якою державою — членом ООН або членом будь-якої з її спеціалізованих установ, будь-якою державою-учасницею Статуту Міжнародного Суду і всякою іншою державою, яку Генеральна Асамблея ООН запросить до участі в цій Конвенції. УРСР визнала таку норму дискримінаційною і заявила, що відповідно до принципу суверенної рівності держав Конвенція повинна бути відкритою для участі всіх зацікавлених держав без будь-якої дискримінації чи обмежень. На відміну від пактів, Конвенція передбачає вирішення спору між двома або кількома державами-учасницями щодо тлумачення чи застосування цієї Конвенції Міжнародним Судом, якщо його не розв'язано

¹ Lemkin R. Manuscript Autobiography / Deposited at the New York Public Library, Main Branch. — Ch. 1. — P. 26.

² Schwelb E. The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter // Am.J.Int'l L. — 1972. — V. 66. — P. 337.

³ Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації // ВВР УРСР. — 1969. — № 5. — Ст. 27.

шляхом переговорів або процедур, спеціально передбачених у Конвенції (ст. 22). Таким чином, ратифікуючи Конвенцію, держава зобов'язана визнати юрисдикцію Міжнародного Суду щодо спорів згідно з Конвенцією. Однак багато держав, особливо тих, що належали до радянського блоку, та країн Африки й Азії, ратифікували Конвенцію із застереженням до ст. 22, вимагаючи згоди обох сторін спору перед тим, як звернутись до Суду. УРСР зняла застереження до ст. 22 Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН Указом Президії Верховної Ради УРСР від 14 березня 1989 р., про який ішлося вище.

Як сторона Конвенції Україна зобов'язалась ліквідувати расову дискримінацію на своїй території та використовувати всі належні засоби, в тому числі й законодавчі, для забезпечення недискримінації. У Конвенції наводиться перелік основних громадянських, політичних, економічних, соціальних та культурних прав, до яких застосовується це зобов'язання.

28 липня 1992 р. Україна зробила заяву відповідно до ст. 14 Конвенції про визнання компетенції Комітету з ліквідації расової дискримінації (створеного аналізованою Конвенцією) в межах його юрисдикції приймати і розглядати повідомлення від окремих осіб чи груп осіб, які твердять, що вони є жертвами порушення Україною прав, викладених у цій Конвенції. Крім того, 4 лютого 1994 р. Верховна Рада України прийняла постанову «Про прийняття поправок до Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації», які були схвалені Резолюцією 47/78 ГА ООН від 16 грудня 1992 р., згідно з якими Генеральний секретар ООН надає персонал та засоби, необхідні для ефективного здійснення функцій Комітету згідно з Конвенцією (п. 6 ст. 8), та члени Комітету отримують винагороду за рахунок ресурсів ООН (п. 7 ст. 8)¹.

Комітет наділений також юрисдикцією розглядати скарги однієї держави-учасниці щодо невиконання зобов'язань за Конвенцією іншою державою. Крім того, Комітет розглядає доповіді держав про вжиті законодавчі, адміністративні чи інші заходи, за допомогою яких втілюються у життя положення цієї Конвенції (ст. 9). З часу створення Комітету в 1969 р. Україна бере участь в його роботі. Як незалежна держава Україна подала одинадцять² і дванадцять допо-

¹ Постанова Верховної Ради України «Про прийняття поправок до Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації» // ВВР. — 1994. — № 23. — Ст. 169.

² CERD / C / 197 / Add. 5.

віді¹ в липні 1992 р., тринадцяту і чотирнадцяту доповіді як один документ — у березні 1997 р.² П'ятнадцята та шістнадцята доповіді України щодо виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, які мали бути подані відповідно у 1998 та 2000 рр., були подані 18 жовтня 2000 р.³ і розглянуті Комітетом у липні—серпні 2001 р. Сімнадцята і вісімнадцята доповіді України були подані Комітету у 2006 р.

Усі зазначені доповіді включають інформацію щодо законодавства, прийнятого з метою гарантування свободи від усіх форм дискримінації, і, зокрема, расової дискримінації. Так, в одинадцятій і дванадцятій доповідях зазначається, що за роки існування незалежної України було прийнято 122 закони і 336 підзаконних нормативних актів щодо Конвенції про расову дискримінацію. Однак попри це в доповідях зазначається, що порушення прав людини на національному та релігійному ґрунті залишаються.

Членів Комітету з ліквідації расової дискримінації цікавили більш конкретні питання: чи положення Конвенції мають пряме застосування в Україні, тобто чи можуть судді застосовувати Конвенцію під час розгляду справи; чи є законним в Україні формування політичних партій на етнічному ґрунті; демографічні дані щодо розміру кожної національної групи в Криму на 1920, 1940 і останні роки; детальна інформація про ставлення країни до санкцій проти Південної Африки; роз'яснення щодо законодавства, яке застосовується до організацій, які підбурюють до расової ненависті. Члени Комітету висловили здивування з приводу того, що у 1991 р. жодна людина не була звинувачена за ст. 66 Кримінального кодексу України, яка передбачала відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної приналежності чи ставлення до релігії. Конкретні питання торкалися того, чи були подані позови за цією статтею і чи громадськість була достатньо обізнана зі ст. 66 КК України, які кроки зробила українська влада, щоб привернути увагу до Конвенції і поінформувати громадськість і правознавців про те, що Україна визнала компетенцію Комітету отримувати індивідуальні звернення згідно зі ст. 14 Конвенції. В цілому імплементація ст. 7 Конвенції була визнана незадовільною, членів Комітету цікавило, які заходи були вжиті в Україні у сфері викладання, виховання, культури та інформації з метою подолання упередженості та расової дискримінації.

¹ CERD / C / 226 / Add. 3.

² CERD / C / 299 / Add. 14.

³ CERD / C / 384 / Add. 2, Oct. 2000.

Під час обговорення дванадцятій доповіді Уряду України у березні 1993 р. член української делегації Ф. Г. Бурчак у відповідь на запитання, зокрема, зазначив, що хоч не було висунуто обвинувачень за ст. 66 КК України, це не означало, що дії, передбачені статтею, не мали місця. Насправді вони були швидше не результатом расової ненависті, а політичної напруги, яка існувала ще в колишньому Радянському Союзі.

Доповідь Уряду України 2001 р. містила демографічні та статистичні дані, а також інформацію щодо заборони расової дискримінації та расової пропаганди і щодо інституційних механізмів, створених для розвитку співробітництва між етнічними групами, а саме: Ради представників організацій національних меншин, яка звітує Державному комітету з національностей та міграції, та консультативних рад представників національних меншин, які співпрацюють з місцевими органами влади. У доповіді також йшлося про криміналізацію підбурювання до національної, расової і релігійної ненависті та до геноциду: про конституційні гарантії щодо прав жінок і відшкодування шкоди за порушення прав людини.

У підсумкових спостереженнях Комітет зазначав, що Україна продовжувала реформувати законодавство, створила систему апеляційних судів, здійснювала заходи для переселення і реабілітації кримських татар тощо¹. У рекомендаціях урядові України передбачалось, серед іншого, вжиття всіх необхідних юридичних заходів для забезпечення того, щоб положення Конвенції були повністю втілені у національному законодавстві; включення до наступної доповіді інформації про подані скарги, розпочаті справи та кримінальні й цивільні санкції щодо злочинів, які впливали з расової дискримінації, включно з розслідуванням скарг, поданих Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Рекомендувалось зробити негайні кроки для припинення порушення прав ромів, включити до наступної доповіді інформацію про навчання міліції у сфері прав людини, забезпечити доведення до громадськості інформації про можливість подання звернень до Комітету згідно зі ст. 14 Конвенції, а також інформації про доповіді України та спостереження Комітету з ліквідації дискримінації по цих доповідях.

Міжнародна конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього 1973 р. (надалі — Конвенція про апартеїд), яка набула чинності у 1976 р.², проголошує апартеїд «злочином проти людства» та

¹ CERD / C / 59 / Misc.24.Rev.3.

² Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него // Международные акты о правах человека : сборник документов. — М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. — С. 149—154.

стверджує, що нелюдські акти, які є наслідком політики і практики апартеїду і подібної до нього політики й практики расової сегрегації та дискримінації, порушують принципи міжнародного права (ст. 1). Відповідальність за вчинення злочину апартеїду поширюється не тільки на осіб, членів організації та установ і представників держав, які здійснюють такий злочин, а й на тих, хто безпосередньо сприяє, заохочує чи співпрацює у вчиненні злочину апартеїду (ст. 3). Особа, звинувачена в такому злочині, підлягає юрисдикції суду будь-якої держави-учасниці та будь-якому міжнародному кримінальному трибуналові, який має юрисдикцію щодо тих держав-учасниць, які визнають його юрисдикцію (ст. 5). Сама ж Конвенція не передбачає створення такого трибуналу.

Конвенцією про апартеїд передбачено також заходи з її імплементації, а саме: держави-учасниці повинні подавати періодичні доповіді про виконання зобов'язань за Конвенцією, для перегляду яких створено Групу трьох. Цей орган призначається головою Комісії ООН з прав людини з числа тих держав — учасниць Конвенції про апартеїд, які є членами Комісії (статті 7, 9). Група може збиратися для розгляду доповідей на період не більше п'яти днів до початку чи після закінчення сесії Комісії з прав людини. Комісія також уповноважена готувати на основі доповідей, які надають компетентні органи ООН, та періодичних доповідей держав — учасниць Конвенції про апартеїд список осіб, організацій, установ і представників держав, на яких покладено відповідальність за злочин апартеїду (п. 1(б) ст. 10).

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (надалі — Конвенція про дискримінацію жінок), прийнята ГА ООН у 1979 р.¹, спрямована на ліквідацію такої дискримінації в усіх її формах і проявах. Україна ратифікувала цю Конвенцію 24 грудня 1980 р. із застереженням про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН. Згаданим вище Указом Президії Верховної Ради УРСР від 14 березня 1989 р. про зняття зроблених раніше застережень застереження до п. 1 ст. 29 Конвенції було скасовано.

Окрім зобов'язання засудити дискримінацію щодо жінок, держави-учасниці зобов'язуються включити принцип рівності чоловіків та жінок до своїх національних конституцій або іншого відповідного законодавства та приймати закони і вживати інші заходи, включаючи санкції, там, де це необхідно, що забороняють будь-яку дискримінацію

¹ Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 109–123.

щодо жінок (ст. 2). Конвенція також вимагає від держав-учасниць вжиття заходів у політичній, соціальній, економічній та культурній сферах для гарантування їм здійснення і користування правами людини й основними свободами на основі рівності з чоловіками.

Конвенція створює юридичний орган з контролю за дотриманням прав жінок, а саме Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, до складу якого входять 23 незалежних експерти. Згідно зі ст. 18 Конвенції Комітет розглядає доповіді про законодавчі, судові, адміністративні та інші заходи, вжиті для виконання положень Конвенції, які держави-учасниці зобов'язуються подавати Генеральному секретареві ООН, принаймні через кожні чотири роки і далі, коли цього вимагає Комітет. Комітет існує з 1982 р., і Україна, як і інші держави — учасниці Конвенції, надає періодичні доповіді Комітетові про виконання Конвенції. Четверту періодичну доповідь України, яку слід було подати у вересні 1994 р., було подано разом з п'ятою періодичною доповіддю України в рамках Конвенції про дискримінацію жінок як один документ аж у серпні 1999 р.¹ У цій доповіді подаються демографічні та статистичні дані, а також інформація щодо національних органів, які гарантують рівність прав жінок і чоловіків, зокрема міністерство у справах сім'ї та молоді; департамент у справах жінок, сім'ї, материнства і дитинства; комітет з прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин та підкомітет щодо правового статусу жінок, сім'ї і дітей у Верховній Раді України. Доповідь включала також інформацію про національний план дій (1997—2000 рр.) щодо поліпшення становища жінок та розширення їхньої ролі в суспільстві тощо. Подається також інформація про заходи, які вживаються для подолання стереотипів; у цілях боротьби з торгівлею жінками і проституцією; щодо реалізації права жінок на участь в управлінні державними справами та представництва держави на міжнародному рівні та ін.

У своїх підсумкових спостереженнях Комітет наголосив на позитивних моментах, серед яких — інкорпорація Конвенції про дискримінацію жінок у національне законодавство України та її перевага над національними нормами у випадках конфліктів; прийняття нових законів та програм, зокрема Закону «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р., нового Сімейного кодексу України, нового Кримінального кодексу, відповідно до якого торгівля людьми є кримінальним злочином; зростання громадянського суспільства з прав жінок, включаючи жіночі політичні партії, велику кількість неурядових організацій з прав жінок. Йшлося також про високий рівень освіченос-

¹ CEDAW / C / Ukr / 4-5 & Corr. 1.

ті жінок та зростання їх кількості у місцевих органах влади в деяких регіонах¹.

Разом із тим, Комітет висловив стурбованість незадовільним станом з ознайомленістю людей, включаючи суддів, правоохоронців та самих жінок, з Конвенцією та можливостями її застосування; відсутністю розуміння дискримінації жінок як багатогранного явища, яке включає не тільки пряму і навмисну дискримінацію, а й непрямую і ненавмисну дискримінацію; відсутністю в законі визначення дискримінації щодо жінок та незабезпечення ефективного відшкодування шкоди; низьким рівнем представництва жінок у вищих щаблях владних органів, як законодавчих, так і виконавчих, а також у державній адміністрації та дипломатичній службі. Було висловлено стурбованість і з приводу відсутності у доповіді даних щодо рівня продажу жінок і дівчат, а також відсутності плану дій на подолання цієї проблеми; станом здоров'я жінок, особливо проблемами репродуктивного здоров'я; великою кількістю абортів, високим рівнем смертності та багатьма іншими проблемами.

З приводу висловлених зауважень Комітет сформулював рекомендації Урядові України: забезпечити освітні і навчальні програми щодо вивчення Конвенції, зокрема, для суддів, адвокатів та правоохоронців, а також для жінок з метою ознайомлення їх з юридичними засобами відновлення їхніх порушених прав за Конвенцією. Комітет зобов'язав у наступній доповіді України надати інформацію про кількість скарг, які базуються на Конвенції та які були подані до судів, а також про всі судові рішення на основі Конвенції. Серед рекомендацій — також вжиття заходів для збільшення представництва жінок в органах влади, надання пріоритетності проблемі боротьби з торгівлею жінками та формулювання стратегії на її подолання тощо.

Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, своєю чергою, звітує про свою діяльність державам-учасницям, Комісії ООН щодо статусу жінок та Генеральній Асамблеї.

У листопаді 1992 р. на 47-й сесії Генеральної Асамблеї ООН делегація України разом з делегаціями 27 інших країн внесла проект резолюції «Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок»², у якій звертається увага на необхідність адекватної підтримки діяльності Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок, створеного на осно-

¹ А /57 / 38/ Part II, pra. 271–301.

² Проект резолюції «Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» // Україна на міжнародній арені. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — Кн. 1. — С. 625–628.

ві цієї Конвенції. Україна 7 вересня 2000 р. підписала Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, згідно з яким держави-учасниці визнають компетенцію Комітету з ліквідації дискримінації жінок отримувати і розглядати звернення від індивідів чи груп осіб, які скаржаться на порушення будь-якого з прав, гарантованого Конвенцією. Цей протокол було ратифіковано Україною 16 квітня 2003 р.

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.¹ спрямована на попередження та покарання за катування, спричинене державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, або з їх підбурювання, відома чи мовчазної згоди (ст. 1). УРСР ратифікувала цю Конвенцію 26 січня 1987 р., зробивши застереження до п. 1 ст. 30 Конвенції про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН. Це застереження разом з аналогічними застереженнями до низки інших міжнародних договорів з прав людини було зняте Указом Президії ВР УРСР 14 березня 1989 р.

Згідно з Конвенцією кожна держава-учасниця вживає ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією (ст. 2). Конвенція включає низку положень для забезпечення того, щоб формальна заборона катувань стала реальністю на рівні держави. Так, згідно зі ст. 11 кожна держава-учасниця систематично здійснює нагляд за правилами, інструкціями, методами та практикою щодо допитів, а також за умовами утримання під вартою і поводження з людьми, які піддані будь-якій формі арешту, затримання чи ув'язнення на будь-якій території під її юрисдикцією, з тим, щоб не допускати будь-яких випадків катування.

Конвенція проти катувань також утворює контрольний орган — Комітет проти катувань і встановлює систему доповідей держав-учасниць Комітетові про вжиті ними заходи зі здійснення зобов'язань Конвенції (ст. 19). Україна подає періодичні доповіді Комітетові про виконання положень Конвенції з 1988 р. Четверту періодичну доповідь України щодо виконання Конвенції проти катувань було подано 17 листопада 2000 р.² і розглянуто Комітетом на сесії в листопаді 2001 р. У доповіді

¹ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 92—108.

² CAT / C / 70 / Add. 11; CAT / C / 55 / Add. 1.

Уряду України, зокрема, йшлося про зняття застережень до Конвенції проти катувань, Виправно-трудоий кодекс¹, створення Держдепартаменту України з питань виконання покарань, прийняття законів «Про амністію» у 1997–2000 рр., «Про правовий статус іноземців» 1994 р., реформу судової системи та прийняття нового кримінального законодавства, заходи щодо вдосконалення умов утримання в'язнів та затриманих. У доповіді зазначаються конституційні гарантії проти катувань, дається визначення катування як кримінального злочину, вказується на заміну смертної кари пожиттєвим ув'язненням, компенсацію та реабілітацію жертв незаконних дій тощо.

У підсумкових спостереженнях та зауваженнях Комітет проти катувань зазначив, що у доповіді України переважно розглядалися правові аспекти і не містилося детальної інформації щодо деяких статей Конвенції проти катувань, а також щодо врахування рекомендацій, наданих після розгляду третьої періодичної доповіді України². Комітет із задоволенням відзначив низку позитивних змін, серед яких — прийняття нового КК України, який визначає катування як злочин; створення Конституційного Суду; прийняття нового законодавства у сфері захисту прав людини, законів «Про імміграцію», «Про біженців», нового Закону «Про громадянство» та важливих змін до чинного законодавства; введення інституту Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, який може відвідувати всі місця позбавлення волі. Зауважень та рекомендацій у Комітеті виявилось значно більше, а саме: наявність даних про те, що катування регулярно практикуються, і заява Уповноваженого з прав людини про те, що 30% ув'язнених є жертвами катувань; насильницька депортація осіб, яким загрожує катування в їхній країні; численні випадки обвинувачень на основі зізнань; той факт, що просунення по службі слідчих залежить, зокрема, від кількості розкритих злочинів; нездатність компетентних органів провести швидке, безстороннє та ретельне розслідування справ щодо підозр у вчиненні катувань, притягти до відповідальності і покарати винних тощо.

Серед висловлених Комітетом сімнадцяти рекомендацій урядові України — вжиття ефективних заходів для запобігання практиці катувань; визнання компетенції Комітету згідно зі статтями 21, 22 Конвенції проти катувань та зняття застереження до ст. 20; забезпечення того, щоб допити затриманих проводились лише в присутності їхніх захисників; поширення висновків та рекомендацій Комітету по території країни тощо.

¹ 11 липня 2003 р. було прийнято Кримінально-виконавчий кодекс України.

² CAT / C / XXVII / Concl. 2.

На виконання рекомендацій Комітету проти катувань 12 вересня 2003 р. Україна зробила заяву про повне визнання поширення дії на її території ст. 21 Конвенції проти катувань щодо визнання компетенції Комітету проти катувань отримувати і розглядати повідомлення щодо заяв однієї держави-учасниці про те, що інша держава-учасниця не виконує своїх зобов'язань за цією Конвенцією. Україна також повністю визнала поширення дії на її території ст. 22 Конвенції щодо визнання компетенції Комітету отримувати і розглядати повідомлення осіб, котрі перебувають під її юрисдикцією, які стверджують, що вони є жертвами порушення державою-учасницею положень Конвенції. Було визнано і компетенцію Комітету згідно зі ст. 20 Конвенції проти катувань проводити конфіденційне розслідування у випадку отримання вірогідної інформації про систематичне застосування катувань на території якоїсь держави-учасниці. Україна заявила, що положення статей 20, 21 та 22 Конвенції проти катувань поширюються на справи, які виникають після дати отримання Генеральним секретарем ООН повідомлення про зняття застережень і відповідних заяв України».

Третій Комітет ООН з соціальних, гуманітарних питань та з питань культури 7 листопада 2002 р. схвалив та передав ГА ООН Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання¹ для введення процедури систематичних відвідувань незалежними міжнародними і національними органами «місць позбавлення волі, з метою попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання». Факультативний протокол зобов'язує державу-учасницю надавати дозвіл таким відвідувачам. За цим протоколом утворюється Підкомітет з попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання в рамках існуючого Комітету проти катувань. Підкомітет розробляє програму регулярних візитів і повідомляє про них держави-учасниці, які повинні надати Підкомітетові: 1) необмежений доступ до інформації щодо кількості утримуваних, поводження з ними та умов утримання, а також про кількість місць позбавлення волі; 2) можливість проводити інтерв'ю з позбавленими волі «без свідків»; 3) свободу у виборі місця відвідування та осіб для інтерв'ю. Підставою для заперечень таким відвідуванням можуть бути причини національної безпеки, громадської безпеки, природного лиха чи серйозних безпорядків у місці, яке передба-

¹ Див.: International Law in Brief. — Nov. 27, 2002.

чалось відвідати, через що тимчасово може бути відкладено візит, але проголошення надзвичайної ситуації не може бути підставою для такого заперечення.

Конвенцію про права дитини 1989 р. було ратифіковано Україною 28 серпня 1991 р.¹ Крім того, 7 вересня 2000 р. Україна підписала Факультативний протокол щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і порнографії, а 3 квітня 2003 р. ратифікувала його. 7 вересня 2000 р. було підписано і Факультативний протокол щодо збройних конфліктів до Конвенції про права дитини.

Друга періодична доповідь України Комітетові з прав дитини, яку слід було подати у вересні 1998 р., було подано і розглянуто Комітетом аж у 2002 р.² У своїй доповіді уряд України зазначив загальні заходи імплементації Конвенції, а саме — створення Міністерства у справах сім'ї та молоді у 1996 р.; доповнення до Кодексу законів про шлюб та сім'ю; прийняття Національної програми планування сім'ї і Національної програми «Діти України»; створення комісії, яка проводить моніторинг за імплементацією Конвенції про права дитини; створення Центру усиновлення у 1996 р. при Міністерстві освіти і науки та ін.

Комітет з прав дитини відмітив у своїх підсумкових спостереженнях та зауваженнях певні позитивні моменти і серед зауважень зазначив, що законодавство з Конвенції має декларативну природу, а тому не було повністю імplementовано. Серед сорока рекомендацій Комітету з прав дитини урядові України вказувалось, зокрема, на необхідність створити єдиний постійно діючий орган з координації імплементації Конвенції на національному та місцевому рівнях; забезпечити необхідні ресурси для повної імплементації державних програм щодо дітей, включаючи програму «Україна дітям». Давались і більш конкретні рекомендації, як-от: ліквідувати відмінності в шлюбному віці між юнаками та дівчатами, піднявши мінімальний вік для вступу в шлюб дівчатам до 18 років; вжити негайних заходів для припинення застосування міліцією насильства щодо дітей, які належать до національних меншин, зокрема, ромів; забезпечити необхідне навчання соціальних працівників та ін.

Отже, Україна є стороною найважливіших міжнародних конвенцій з окремих категорій прав людини і зобов'язалась дотримуватись закріплених у них положень. Як бачимо, УРСР була серед перших дер-

¹ Конвенція про права дитини // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К. : Юрінформ, 1992. — С. 123—146.

² CRC / C / 70 / Add.11

жав, які ратифікували ці конвенції. В цілому, щодо міжнародних договорів з прав людини, *ipso facto* вважається, що існує континуїтет міжнародних договірних зобов'язань у сфері прав людини. Ці договори становлять особливий інтерес, оскільки саме в перехідні періоди політичної нестабільності мають місце масові грубі порушення прав людини¹. Особлива природа договорів, спрямованих на захист прав людини та основних свобод, неодноразово підкреслювалась у резолюціях Комісії ООН з прав людини (1993/23, 1994/16, 1995/18). Однак у практиці держав- правонаступниць не прослідковується чіткої лінії в бік визнання континуїтету договірних зобов'язань у сфері прав людини². Практика 23 держав, які утворились після розпаду Югославії, Радянського Союзу та Чехословаччини, щодо правонаступництва стосовно міжнародних договорів виявилась дуже різною. Так, жодна держава — правонаступниця колишнього Радянського Союзу не стала учасницею МПГПП у порядку правонаступництва, а всі (окрім Казахстану і Таджикистану, які досьгодні не визначили своєї позиції тим чи іншим чином) надали документи про приєднання. З іншого боку, Україна як один із фундаторів ООН, яка була стороною всіх проаналізованих вище міжнародно-правових актів з прав людини, підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними УРСР до проголошення незалежності України, та за тими міжнародними договорами СРСР, які не суперечать Конституції України, відповідно до Закону «Про правонаступництво України» 1991 р. (статті 6, 7)³.

Таким чином, як свідчить практика виконання Україною взятих на себе зобов'язань за міжнародно-правовими актами з прав людини, Україна ще перебуває на етапі приведення свого законодавства у відповідність до ратифікованих міжнародно-правових актів і далека від реального втілення цих зобов'язань. Про це свідчать обговорення доповідей України про вжиті заходи зі здійснення зобов'язань за конвенціями ООН з прав людини у відповідних комітетах ООН та їхні висновки і рекомендації урядові України. В усіх висновках і рекомендаціях зазначається, що необхідно вживати ефективних заходів для реалізації відповідних конвенцій; подавати у доповідях уряду України конкретні статистичні дані та інформувати комітети ООН про всі кроки, вжиті

¹ Kamminga M.T. State Succession in Respect of Human Rights Treaties // EJIL. — 1996. — V. 7. — P. 469–470.

² Гусейнов Л. Г. Відповідальність держав за порушення міжнародних зобов'язань у галузі прав людини : дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / Л. Г. Гусейнов. — К., 2000. — С. 50.

³ Закон «Про правонаступництво України» // ВВР. — 1991. — № 46. — Ст. 617.

для імплементації рекомендацій; забезпечувати поширення висновків та рекомендацій комітетів ООН серед громадськості усіма необхідними мовами по всій країні, а також організовувати навчальні програми з вивчення конвенцій ООН з прав людини, доповідей уряду України відповідним комітетам ООН та висновків і рекомендацій комітетів по цим доповідям¹. Як свідчать доповіді України до комітетів ООН, законодавство України, прийняте з метою імплементації взятих Україною зобов'язань за відповідними конвенціями, значною мірою має декларативний характер; самі доповіді не містять конкретної інформації щодо виконання конвенцій, а також щодо врахування рекомендацій, наданих після розгляду попередніх доповідей України.

Більшість із зауважень комітетів ООН залишаються чинними і донині. Доповіді України відповідним комітетам ООН та їх обговорення на сесіях комітетів повинні стати предметом досліджень українських науковців, правозахисних організацій, оскільки без детального розгляду самих доповідей, аналізу їхнього обговорення в комітетах ООН, підсумкових спостережень членів комітетів та коментарів уряду України на підсумкові спостереження не вдасться відповідним чином відреагувати на зауваження та виправити ситуацію з впровадженням конвенцій ООН з прав людини в майбутньому.

9.7. Міжнародний контроль за дотриманням прав людини та захист прав людини

Серед універсальних квазісудових та наглядових органів зі спостереження та контролю за дотриманням основних прав людини виділяють юридичні (договірні) органи, які створені для спостереження за дотриманням конкретного договору з прав людини та до складу яких входять незалежні експерти (тобто не представники держав, а фахівці), а також політичні органи, до складу яких входять представники держав.

Нині діють сім універсальних договірних органів ООН з прав людини, а саме:

— Комітет з ліквідації расової дискримінації, створений відповідно до міжнародної Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. (Україна є учасницею цієї Конвенції з 6 квіт-

¹ Антонович М. М. Моніторингова система ООН за виконанням договірних зобов'язань: з досвіду України / М. М. Антонович // Наук. зап. НаУКМА. — 2005. — Т. 38 : Юридичні науки. — С. 8—15.

ня 1969 р. і з часу створення Комітету з ліквідації расової дискримінації у 1969 р. Україна бере участь у його роботі);

— Група трьох, створена на основі Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього 1973 р.;

— Комітет з прав людини, створений, як зазначалось вище, згідно з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (Україна з 19 жовтня 1973 р. є учасницею цього Пакту, а з часу створення Комітету 20 вересня 1976 р. бере участь у його роботі);

— Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, створений згідно з резолюціями ЕКОСОП до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (Україна з 19 жовтня 1973 р. є учасницею цього Пакту, а з 1985 р. бере участь у роботі Комітету);

— Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, створений відповідно до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. (Україна з 3 вересня 1981 р. є учасницею цієї Конвенції і з часу створення Комітету 10 квітня 1982 р. надає періодичні доповіді про виконання положень Конвенції);

— Комітет проти катувань, створений відповідно до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. (Україна з 26 червня 1987 р. є учасницею цієї Конвенції і з 1988 р. бере участь у роботі Комітету);

— Комітет з прав дитини, створений відповідно до Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. (Україна є учасницею цієї Конвенції з 27 вересня 1989 р. і з 1991 р. надає періодичні доповіді про виконання положень Конвенції).

Участь України в роботі зазначених договірних комітетів через подання періодичних доповідей про виконання взятих зобов'язань розглядалась вище.

Серед політичних органів ООН, які займаються правами людини, передусім розглянемо участь України в сесіях Генеральної Асамблеї, яка періодично на своїх сесіях розглядає проблеми захисту прав людини. Делегації України, починаючи з перших сесій ГА ООН, брали участь в обговоренні цих питань. Так, на XVIII сесії ГА ООН у 1962 р. делегація УРСР внесла проект резолюції «Про подальше заохочення і розвиток поваги до прав людини та її основних свобод», в якому передбачалось, що основну увагу в роботі організації слід зосередити на найважливіших аспектах здійснення прав і свобод людини, особливо в соціально-економічній сфері. Більшість держав підтримали український проект, і Генеральна Асамблея прийняла Резолюцію «Про необхідність подальшого заохочення і розвитку поваги до прав людини і основних

свобод»¹. Детально участь України в сесіях Генеральної Асамблеї ООН в перші десятиліття її діяльності розглянув у своїй дисертації С. В. Ісакович².

Українська делегація активізувала свою участь у сесіях ГА ООН після здобуття Україною незалежності в 1991 р. Члени української делегації беруть участь в обговореннях багатьох питань порядку денного сесій. Зокрема, під час 53-ї сесії ГА ООН, яка відбулась у 1998–1999 рр., були розглянуті такі питання з прав людини, в обговорення яких узяли участь члени української делегації:

• проблеми людей з фізичними вадами (в обговоренні взяв участь М. Меленевський);

- геноцид — договори (В. Єльченко);
- права людини (п. 110) (Б. Тарасюк);
- права людини — декларації (В. Єльченко);
- права людини — Програма дій (Є. Козій);
- права людини — договори — імплементація (О. Бойко)
- гуманітарна допомога (Ю. Богаєвський);
- корінні народи (М. Меленевський);
- расова дискримінація (О. Бойко);
- біженці (Є. Козій);
- права дитини (М. Меленевський);
- самовизначення народів (О. Бойко);
- просування, прогрес (advancement) жінок (О. Бойко);
- права людини під час збройних конфліктів (В. Качуренко).

Під час XII пленарного засідання 53-ї сесії ГА ООН 23 вересня 1998 р. Б. Тарасюк виступив за якнайшвидшу розробку програми глобального ядерного роззброєння та багатосторонньої угоди з надання гарантій безпеки без'ядерним державам з боку ядерних держав³. Б. Тарасюк зазначив також, що практика миротворчих операцій останніх років у різних регіонах світу вимагає підготовки всебічного (comprehensive) базового документа, який би вміщав концептуальні принципи миротворчих операцій нового покоління. В цьому зв'язку ті держави, які ще не приєднались до Конвенції про безпеку ООН та асоційованого персоналу, закликались до цього кроку, аби пришвидшити набуття ним чинності.

¹ Резолюція ГА ООН 1776 (XVII) від 7 грудня 1962 р.

² Ісакович С. В. Вопросы основных прав человека в деятельности Организации Объединенных Наций : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С. В. Ісакович. — К., 1968.

³ GA 53d Session, 12th Plenary meeting, 23 Sept. 1998, A / 53 / PV.12.

Разом із тим, участь України в ООН — це не тільки підписання чи ратифікація конвенцій ООН, а й конкретна робота щодо розроблення таких документів, включаючи міжнародно-правові акти з прав людини. Серед останніх найважливіших ініціатив України можна назвати розроблення міжнародної Конвенції про захист миротворчого персоналу ООН. Україна вперше в історії миротворчої діяльності ООН в тандемі з Новою Зеландією виступила з ініціативою розроблення міжнародного правового документа, який би юридично захищав миротворців, необхідність чого особливо гостро виявилась після втрат миротворців у Сараєві 1992 р. Майже 1200 українців несли тоді службу на Балканах у рамках миротворчих сил ООН¹. На сесію ГА ООН Україна внесла проект резолюції загального плану про захист миротворчого контингенту. Наступним етапом цієї ініціативи став проект міжнародної Конвенції, що розроблявся у МЗС України за допомогою постійного представництва при ООН. Після тривалої роботи над цим проектом, до якої були залучені й інші країни, було створено спеціальну робочу групу, віце-головою якої спочатку був заступник глави постійного представництва України в ООН В. Хандогій, а потім — радник постійного представництва О. Моцик. У 1994 р. Конвенція була схвалена ГА ООН і відкрита для підписання². У 1999 р. в Україні було прийнято Закон «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях»³, а 2000 р. — Закон «Про порядок направлення підрозділів Збройних сил України до інших держав».

Україна бере активну участь і в роботі Економічної та соціальної ради ООН (ЕКОСОР). Починаючи з 1961 р., коли Україну було обрано членом Комісії з прав людини при ЕКОСОР, кандидатуру професора П. О. Недбайла як члена комісії підтверджували у 1962, 1965, 1966 рр.⁴ На сесіях ЕКОСОР як спостерігачі від України виступали також В. Кравець (1967 р., 1968 р.), М. З. Гетьманець⁵. Зокрема, у вступі на 42-й сесії соціального комітету ЕКОСОР спостерігач від УРСР В. Кравець при обговоренні питання про створення посади Верховного Комісара ООН з прав людини заявив, що завдання, які покладатимуться на Верховного Комісара, а саме підтримання тісних зв'язків з багать-

¹ Зленко А. М. Дипломатія і політика. Україна в процесі динамічних геополітичних змін / А. М. Зленко. — Х. : Фоліо, 2003. — С. 159.

² Участь в ООН: активність, ініціатива // Урядовий кур'єр. — 1995. — № 84–85.

³ Закон України «Про участь в міжнародних миротворчих операціях» // ВВР. — 1999. — № 22–23. — Ст. 202.

⁴ Index to Proceedings of the ECOSOC ST / LIB / SER. В / E 21, 23, 28, 32, 36.

⁵ Id. — E 34, 37.

ма органами ООН, надання допомоги спеціалізованим установам та державам, видавались величезними, непосильними для однієї людини. Таку посаду він вважав наддержавним органом, який втручатиметься у права держав. На його думку, введення такої посади не служитиме справі прав людини, буде невиправданим збільшенням кількості органів у сфері прав людини замість зосередження на імplementації конвенцій та пактів, які вже прийняті¹. Спостерігач від УРСР М. З. Гетьманець 26 травня 1969 р. назвав прийняття подань щодо порушень прав людини від індивідів, навіть якщо вони проживали за межами своєї країни, шкідливим (*detrimental*) для справи прав людини і таким, що суперечить ст. 72 Статуту ООН, оскільки це, ймовірно, допомагатиме ворожо налаштованим особам (*hostile persons*) зводити наклеп на уряд і нацькуватиме країни одну на одну². Такі виступи спостерігачів від України відповідали позиції, яку займали делегації СРСР та УРСР.

У 1968 р. УРСР було знову обрано членом Комісії з прав людини на трирічний термін з 1 січня 1969 р., однак представника від УРСР у Комісії не було підтверджено і фактично УРСР представляв член Комісії від СРСР М. К. Тарасов³. Активну участь у роботі 52-ї сесії ЕКОСОР брали представники від УРСР М. З. Гетьманець, А. Б. Головка, Б. І. Логвин, А. К. Єременко, які виступали на 28-й сесії Комісії з прав людини, 24-й сесії Комісії щодо статусу жінок, 16-й сесії Комісії з народонаселення з питань економічних прав, контролю за вживанням наркотиків, статусу жінок, ліквідації расової дискримінації, організації праці, прав країн, що розвиваються, та з інших питань⁴. На всіх наступних сесіях в обговоренні проблем незалежності колоніальних країн, економічної та соціальної політики, смертної кари, звітів Комісії з соціального розвитку, Комісії з прав людини, Комітету з народонаселення, безробіття, Програми розвитку ООН та інших проблем брали участь представники УРСР І. Ф. Грищенко, Н. Т. Решетняк, І. Г. Тризна, Г. Й. Удовенко, М. З. Гетьманець, А. Б. Головка, Н. П. Макаревич, А. К. Єременко, Й. С. Голубушкін, І. М. Турянський та ін.⁵

Після здобуття незалежності Україною представники України виступають під час сесій ЕКОСОР з різноманітних питань з прав людини.

¹ Summary Record of the Five Hundred and Seventy-Second Meeting E/AC.7/SR.572.

² Summary Record of the Six Hundred and Nineteenth Meeting 26 May 1969 E/AC.7/SR.619.

³ Index to Proceedings of the ECOSOC ST / LIB / SER. B / E 35.

⁴ Id. — E 43.

⁵ Id. — E 44, 45, 46, 47.

Зокрема, у 1994 р. члени нашої делегації виступили на сесіях ЕКОСОП з питань попередження злочинності, расової дискримінації та програми дій, прав біженців, прав жінок, у 50-й сесії Комісії з прав людини (В. Гулей), а також з питань гуманітарної допомоги, сталого розвитку (Б. Мартиненко). В 1995 р. Є. Семашко, Я. Коваль, О. Сліпченко, Н. Іскова брали участь в обговоренні проблем розвитку прав людини, міграції, неурядових організацій, соціального розвитку, прав жінок та в 51-й сесії Комісії з прав людини. У 1996 р. Є. Козій та І. Гуменний виступали з питань координації в системі ООН щодо подолання бідності, соціального розвитку, сталого розвитку та прав жінок¹. Зауважимо, що на тлі великої кількості питань з прав людини, які розглядаються під час сесій ЕКОСОП (у середньому до 20 питань), участь делегації України все ще не можна назвати достатньо активною.

Комісія з прав людини, утворена на основі ст. 68 Статуту ООН як допоміжний орган ЕКОСОП, зібралась на свою першу сесію 27 січня 1947 р., її головою було обрано пані Рузвельт. Представником УРСР у цій Комісії був Г. Л. Стадник, однак він не брав участі ні в цій, ні в інших сесіях. Представник СРСР О. Богомолів, посол у Франції, на першій сесії також був відсутній, замість нього був присутній В. Тепляков. Україну багато разів обирали членом Комісії з прав людини з огляду на її активну роботу у виробленні міжнародних угод та інших документів у галузі прав людини (1946–1971, 1983–1985 рр.)². Останній раз Україну було обрано членом цієї Комісії на 52-й сесії у 1995 р.

Резолюцією 60/251 ГА ООН від 3 квітня 2006 р. на зміну Комісії ООН з прав людини було створено Раду ООН з прав людини як допоміжний орган при ГА ООН³. Представником України в Раді ООН з прав людини з вересня 2006 р. до 2010 р. був В. А. Василенко.

Комісія з прав людини спершу включала три підкомісії. Одна з них — підкомісія щодо статусу жінок, яка вперше зібралась навесні 1946 р., на другій сесії ЕКОСОП за ініціативою голови підкомісії пані Боділ Беттрап з Данії заявила про те, що жінки не хочуть бути «залежними від поступу іншої комісії», тобто було внесено пропозицію про надання цій підкомісії статусу повної комісії⁴. ЕКОСОП задовольнила це прохання, в результаті чого членами Комісії щодо статусу жінок стали представники держав, а не індивіди, які діяли в особистій

¹ Ід. — Е. 71, 72, 73, 74.

² Див.: Удовенко Г. З місією миру / Г. Удовенко // Урядовий кур'єр. — 1995. — 21 жовтня (№ 159). — С. 5.

³ GA Resolution 60/251. Human Rights Council // A/Res/60/251/3 April 2006.

⁴ Humphrey J. P. Op.cit. — P. 19.

якості. Водночас багато хто вважав таке відокремлення помилковим, а існування окремого органу щодо прав жінок — дискримінаційним для ООН. Проти такого рішення протестувало навіть багато жіночих організацій. Професор Дж. Гамфрі, директор Відділу прав людини в ООН протягом двадцяти років після створення ООН, дотримувався такої самої думки, оскільки вважав, що жінки мають такі ж права, що й чоловіки, і статус жінок є проблемою прав людини¹. УРСР обиралася членом Комісії ООН щодо статусу жінок на період 1981—1984 рр.

ЕКОСОП також уповноважила Комісію з прав людини утворити інші підкомісії. На пропозицію пані Рузвельт створити підкомісію зі свободи інформації та преси Радянський Союз виступив з тим аргументом, що захист меншин та попередження дискримінації є таким само важливим, як і свобода інформації. В результаті ЕКОСОП уповноважила Комісію створити три підкомісії: щодо свободи інформації, попередження дискримінації та щодо захисту меншин, але дві останні об'єднали свої функції в єдиній підкомісії з попередження дискримінації та захисту меншин. У 1951 р. ЕКОСОП ліквідувала підкомісію з питань свободи інформації та преси і спробувала ліквідувати й іншу підкомісію. Однак за підтримки Генеральної Асамблеї ЕКОСОП переглянула своє рішення.

Отже, з трьох підкомісій Комісії ООН з прав людини (тепер — Ради з прав людини) збереглась тільки одна Підкомісія з попередження дискримінації та захисту меншин, яка з 1999 р. була перейменована на Підкомісію зі сприяння і захисту прав людини (The Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights). У 1992 р. понад 180 держав — членів ООН висунули своїх претендентів — відомих фахівців у галузі прав людини на шість вакантних місць експертів з прав людини Підкомісії з попередження дискримінації та захисту меншин ЕКОСОП. Таємним голосуванням на одне з вакантних місць було обрано вченого від України — В. Г. Буткевича, пізніше суддю Європейського суду з прав людини від України. Незабаром колеги-експерти обрали В. Буткевича головою своєї робочої групи, а в 1994 р. (причому одногослоно) — її віце-президентом².

Протягом перших двадцяти років свого існування Комісія з прав людини обстоювала ту позицію, що вона не уповноважена вживати будь-яких заходів у відповідь на скарги щодо порушень прав людини³. Але поступово шляхом прийняття резолюцій ЕКОСОП (728F/XXVIII/

¹ Id.

² Україна і права людини // Голос України. — 1994. — 10 грудня (№ 235). — С. 3.

³ ECOSOC Resolution 75(V) of 5 August 1947.

від 30 липня 1959 р., 1235 /XLII/ від 6 червня 1967 р., а також 1503 /XLVIII/ від 27 травня 1970 р.) Комісія почала розглядати й індивідуальні скарги. Так, 1967 р. Резолюція ЕКОСОП 1235 (XLII) надала право Комісії через Підкомісію отримувати інформацію щодо порушень прав людини та основних свобод з усіх доступних джерел, включаючи інформацію щодо грубих порушень прав людини, проводити ретельне вивчення ситуацій, які свідчать про послідовну практику порушень прав людини, та подавати звіти з рекомендаціями до ЕКОСОП¹. Процедура розгляду та розслідування порушень прав людини відповідно до резолюції 1235 отримала назву публічної процедури, оскільки всі слухання та розслідування проводяться публічно, на відкритих засіданнях Комісії. Хоч єдиним результатом публічної процедури може стати юридично необов'язкова резолюція про порушення прав людини, уряди вживають усіх можливих заходів, щоб уникнути публічного розслідування. Прийняття резолюції щодо порушення прав людини в якійсь із країн підриває авторитет уряду і завдає шкоди престижу цієї країни².

Резолюція 1503 (XLVIII) ЕКОСОП встановила процедуру розгляду повідомлень щодо порушень прав людини та основних свобод. Згідно з цією резолюцією Підкомісія з попередження дискримінації та захисту меншин призначала робочу групу, до складу якої входили щонайменше п'ять членів з урахуванням географічного розподілу. Робоча група зустрічалась один раз на рік протягом десяти днів перед сесією Підкомісії для розгляду всіх повідомлень, включаючи відповіді урядів держав, отриманих Генеральним секретарем згідно з Резолюцією 728 F (XXVIII) від 30 липня 1959 р.³

Комісія розглянула всі порушення, якщо вони були грубими і масовими. При цьому для Комісії не мало значення, чи бере та чи інша держава участь у міжнародному договорі з відповідної проблеми, оскільки Комісія опікувалася питаннями порушення загальноновизнаних звичаєвих норм міжнародного права. Комісія вказувала відповідним урядам на характер отриманої скарги та просила їх дати відповідь. Функції Комісії, як зазначалось вище, нині перейшли до Ради ООН з прав людини.

Предметом розгляду Комісії було дотримання прав людини в Чилі, Екваторіальній Гвінеї, Болівії, Сальвадорі, Гватемалі, Польщі, Ірані, Афганістані, Гаїті, Албанії, Румунії, Кубі, Кампучії і, звичайно, в ПАР

¹ ECOSOC Resolution 1235 (XLII) of 6 June 1967.

² Даниленко Г. М. Международная защита прав человека. Вводный курс : учеб. пособ. / Г. М. Даниленко. — М. : Юристъ, 2000. — С. 115.

³ ECOSOC Resolution 1503 (XLVIII) // Sieghart P. The International Law of Human Rights. — Oxford: Clarendon Press, 1995. — P. 424.

та окупованих Ізраїлем територіях. Так, на своїй 45-й сесії у 1989 р. Комісія зазначила, що у Чилі, незважаючи на певний прогрес, «правові та інституційні рамки, що створюють умови для порушення прав людини, однак, не змінилися¹». Це ж стосувалось і Ісламської Республіки Іран, Сальвадору, Албанії, Радянського Союзу та деяких інших держав.

У рамках Комісії ООН з прав людини були створені і функціонували спеціальна робоча група зі зниклих (з 1980 р.), спеціальні доповідачі з масових переселень, тобто з проблем біженців (з 1981 р.), з катувань (з 1985 р.), з масових вироків до вищої міри покарання (з 1982 р.). Останній було замінено спеціальним доповідачем з позасудових, спрощених та свавільних виконань вироків.

У 2003 р. робоча група щодо зниклих осіб Комісії з прав людини констатувала, що не було зафіксовано нових випадків зникнень людей в Україні. Три з чотирьох попередніх випадків зникнень, що мали місце у 1995 р., стосувались двох братів та їхнього друга, які, як передбачалось, були заарештовані в Сімферополі. В період, коли працювала робоча група, уряд України прозвітував про те, що було проведено спеціальне розслідування компетентними органами по цих трьох справах, яке встановило, що існували зв'язки трьох зниклих з членами організованого злочинного угруповання в Криму. Ці три справи все ще розслідуються під контролем Головної адміністрації МВС Автономної Республіки Крим².

Спеціальні доповідачі Комісії з прав людини щороку направляли урядові України інформацію щодо грубих порушень прав людини. Так, спеціальний доповідач з позасудових, спрощених та свавільних виконань вироків у 2003 р. направив уряду України справи, які стосувались переслідування та погроз головному редакторові газети «Грані» після публікації в її Інтернет-випуску у червні 2002 р. статті, в якій йшлося про бізнес секретаря Ради національної безпеки та оборони України, включаючи контрабанду української зброї до зон воєнних дій, куди було заборонено поставляти зброю Радою Безпеки ООН. Повідомлялось також про підпал будинку сім'ї ромів, у результаті чого загинуло п'ять членів сім'ї; про те, що майор поліції мав відношення до цього підпалу, і про те, що двері будинку були заблоковані, аби мешканці не могли врятуватись від вогню³.

¹ Commission on Human Rights Report of the Forty-Fifth Session. Supplement 2. United Nations, 1989. — P. 144.

² E/CN.4/2003/70.

³ E/CN.4/2003/3/Add.1.

Спеціальний доповідач з питань свободи думки і висловлення поглядів у 2003 р. надіслав уряду України інформацію про арешт головного редактора тижневика «Свобода» за звинуваченням у «перевищенні службових повноважень», «втручанні в особисте життя», «опір міліції» тощо, коли його викликали до прокуратури дати свідчення за підозрою в наклепі на високого посадовця¹.

Того ж року спеціальний доповідач з катувань Комісії з прав людини повідомив уряд України про випадки таких практик з боку міліції, як часті допити, невтручання охоронців у побиття ув'язнених іншими в'язнями, сексуальне насильство, побиття правоохонцями в масках ув'язнених на очах у інших в'язнів, утримування в карцерах тощо². По декількох справах уряд України дав відповідь, однак не по всіх.

Серед інших комітетів та комісій, які функціонують у рамках ЕКОСОП і до сфери діяльності яких належать права людини, можна назвати такі:

— Комісія соціального розвитку, заснована в 1946 р. (Україна обиралась на чотирирічний термін у 1972—1975, 1980—1983, 1991—1994 рр. У 1995 р. Україну було переобрано на новий термін — 1996—1999 рр.);

— Комісія з питань народонаселення та розвитку, заснована в 1946 р. (Україну було обрано членом Комісії на періоди 1947—1983 рр., 1985—1992 рр.). У 1961 р. на 31-й сесії представником від УРСР у цій Комісії було підтверджено кандидатуру В. Бурліна, потім його кандидатура підтверджувалась ще декілька разів, зокрема на 52-й сесії 1972 р.³;

— Комісія з наркотичних засобів, заснована 1946 р. (Україну було обрано членом цієї Комісії на період 1994—1997 рр.)⁴.

Серед універсальних міжнародних організацій, котрі за час свого існування виконали велику роботу щодо втілення в життя низки найважливіших прав людини, слід назвати і Міжнародну організацію праці (МОП), засновану в 1919 р., яка 1946 р. стала спеціалізованою установою ООН. Хоч діяльність цієї організації може здатись виключно спеціалізованою, до її порядку денного включались такі питання, як примусова праця, свобода асоціацій, дискримінація при прийнятті на роботу, рівна оплата, соціальне страхування і право на працю тощо.

¹ E/CN.4/2003/67.Add.1.

² E/CN.4/2003/68.Add.1.

³ Index to Proceedings of the ECOSOC ST / LIB / SER. B / E 43.

⁴ Україна на міжнародній арені: Збірник документів і матеріалів 1991—1995 рр. : у 2 кн. / упоряд. В. В. Будяков та ін. ; редкол. Г. Й. Удовенко (відп. ред.) та ін. ; МЗС України. — Кн. 2. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 441—442.

Україна є членом МОП з 1954 р. і обиралась членом Адміністративної ради МОП на періоди 1963–1966 рр., 1972–1975 рр. та 1981–1984 рр. У 1990 р. її було обрано на вісім років членом галузевих Комітетів МОП щодо умов праці в чорній металургії, у вугільній промисловості, на будівництві, у металообробній промисловості, на внутрішньому транспорті, в харчовій промисловості¹. Разом із тим, Україна ратифікувала менше третини чинних конвенцій МОП.

Щодо процедури втілення у життя конвенцій МОП, то важливо зазначити, що згідно з її Статутом вимагається, щоб держави-члени подавали щорічні звіти про вжиті ними заходи щодо втілення в життя чинних конвенцій МОП. Ці звіти ретельно вивчаються комітетом експертів, уповноваженим звертатися із запитами до відповідних урядів. Держава — член МОП, яка вважає, що інша держава, котра також є членом МОП, не дотримується конвенції, якою вона пов'язана, може подати на неї скаргу до Міжнародного бюро праці. Ця скарга може бути передана до комісії з розслідування, і будь-який уряд, зацікавлений в її подальшому розгляді, може передати висновок комісії до Міжнародного Суду ООН. У лютому 1962 р. перша комісія, призначена для розгляду скарги Гани на Португалію, подала свою доповідь, у якій стверджувалось, що всупереч Конвенції 1957 р. про заборону примусової праці така праця використовувалась на африканських територіях під португальським керівництвом.

Відповіді МЗС УРСР до МОП про проведення в життя положень конвенцій цієї організації, ратифікованих УРСР, підтвердження певних висновків, заяв і положень зазвичай містили «далеко не очевидні спотворення реальної ситуації в Україні. Адже переважно використовувалися офіційні матеріали КПРС, Компартії України, союзного та республіканського урядів»². Так, у документі МЗС УРСР щодо ратифікації урядом УРСР 14 вересня 1956 р. Конвенції МОП № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію, зокрема, зазначалося: «В Українській Радянській Соціалістичній Республіці право на створення і вільну діяльність громадських організацій, зокрема професійних, повністю гарантується в законодавчому порядку, зокрема, Конституцією УРСР і Кодексом законів про працю Української РСР».

¹ Україна на міжнародній арені: Збірник документів і матеріалів 1991–1995 рр.: у 2 кн. / уноряд. В. В. Будяков та ін.; редкол. Г. Й. Удовенко (відп. ред.) та ін.; МЗС України. — Кн. 2. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 446–447.

² Нариси з історії дипломатії України / О. І. Галенко, Є. Є. Каміньський, М. В. Кірсенко та ін.; за ред. В. А. Смолія. — К.: Вид. дім «Альтернативи», 2001. — С. 565.

Про реальний стан із забезпеченням цього права, звичайно, не йшлося. Навпаки, у посланні МЗС наголошувалося, що соціалістична система господарства виключає необхідність створення якоїсь організації для захисту інтересів не тільки трудящих, а й керівників підприємств¹.

Україна бере активну участь і в діяльності ЮНЕСКО, членом якої вона є з 1954 р. У довідці глави делегації УРСР К. С. Забігайло, підготовленій ним у лютому 1955 р., зазначалося: «Радянські делегації вступили в ЮНЕСКО в 1954 р. і вперше взяли участь в її сесії. Ця обставина певною мірою визначила позицію СРСР: активної участі в обговоренні всіх питань не брав, обмежувався тільки найважливішими, принциповими питаннями... ЮНЕСКО є, всупереч різним буржуазним діячам, організацією політичною...»². Така позиція СРСР, звичайно, вплинула і на діяльність делегації УРСР в ЮНЕСКО — вона розгорталася саме в ідеологічному контексті з метою дискредитації капіталістичних країн та підкреслення досягнень соціалістичної системи. Зокрема, у зазначеній вище довідці К. С. Забігайло одразу ж заявив про необхідність того, щоб ця організація насамперед почала допомагати слаборозвинутим країнам у ліквідації неписьменності, добилася безкоштовної освіти для дітей, незалежно від статі, раси, мови й соціального стану батьків. Така позиція української та інших радянських делегацій багато в чому стала причиною ухвалення відповідної резолюції ЮНЕСКО (без статті про безкоштовну освіту)³.

Після здобуття незалежності Україну було обрано на період 1995—1999 рр. до складу таких органів ЮНЕСКО, як Виконавча рада та Міжнародний комітет зі сприяння поверненню культурних цінностей країнам їхнього походження або їх реституції у разі незаконного привласнення. Для забезпечення активної участі України в діяльності ЮНЕСКО, визначення стратегії і пріоритетів її діяльності Президент України Л. Кучма 9 листопада 1995 р. підписав Указ про утворення Національної комісії України у справах ЮНЕСКО. Хоч Україна як член ООН брала участь у діяльності ЮНЕСКО і до розпаду СРСР, проте сфери її впливу були обмежені повною залежністю від Москви, і, зокрема, Комісія УРСР не мала статусу національної. Утворення На-

¹ Нариси з історії дипломатії України / О. І. Галенко, Є. Є. Камінський, М. В. Кірсенко та ін. ; за ред. В. А. Смолія. — К.: Вид. дім «Альтернативи», 2001. — С. 565.

² Забігайло К. Международная организация по вопросам просвещения, науки и культуры (ЮНЕСКО). Справка. 2.02.1955 / К. Забігайло. — Архів МЗС України.

³ Нариси з історії дипломатії України Нариси з історії дипломатії України / О. І. Галенко, Є. Є. Камінський, М. В. Кірсенко та ін. ; за ред. В. А. Смолія. — К.: Вид. дім «Альтернативи», 2001. — С. 600—601.

ціональної комісії України у справах ЮНЕСКО відкриває перед Україною нові можливості у сфері культури, освіти, науки, а відтак і в реалізації права українського народу на свою спадщину тощо. Делегат від України виступав на IX сесії Міжнародного комітету ЮНЕСКО з повернення культурних цінностей у 1996 р. з доповіддю про діяльність Національної комісії щодо повернення в Україну культурних цінностей, інтеграцію її зусиль, спрямованих на повернення культурної спадщини, інформував про ініціативи України у справі міжнародного захисту і повернення культурних об'єктів тощо¹.

Головний судовий орган ООН — Міжнародний Суд (МСС) — розглядає спори між державами з їхньої згоди, рішення по яких є обов'язковими для сторін справи, і виносить консультативні висновки з юридичних питань. Часто ці суперечки зачіпають права громадян, з дипломатичним захистом яких виступають їхні держави. Україна є стороною Статуту Міжнародного Суду з 1945 р., однак представника України в складі Суду немає. Як зазначалось вище, Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 р. було знято застереження, зроблені Українською РСР про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо спорів про тлумачення й застосування низки міжнародних договорів з прав людини², тобто Україна визнала обов'язкову юрисдикцію МСС щодо скарг стосовно конвенцій з прав людини, а це означає, що будь-яку скаргу на порушення Україною міжнародної конвенції з прав людини буде прийнято до розгляду в МСС у Гаазі³.

Позиція України щодо іншого універсального судового органу — Міжнародного кримінального суду — розглядалась нами вище. Ратифікація Статуту МКС 1998 р. стала б реальним свідченням готовності України покласти край безкарності осіб, які здійснюють грубі порушення прав людини, не тільки заходами на національному рівні, а й шляхом активізації міжнародного співробітництва.

У підсумку зауважимо, що роль усіх зазначених міжнародних контрольних та судових механізмів, участь у роботі яких бере Україна, їхня

¹ Форум ЮНЕСКО: повернення культурних цінностей // Урядовий кур'єр. — 1996. — 15 жовтня (№ 195). — С. 8.

² Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 р. «Про зняття зроблених раніше застережень Української РСР про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо спорів про тлумачення й застосування ряду міжнародних договорів» // Міжнародні договори України. — Т. 1.: 1986—1990. — К., 1997. — С. 215—216.

³ Ісакович С. Механізм діяльності ООН щодо захисту прав людини / С. Ісакович // Український часопис прав людини. — 1994. — № 1. — С. 27.

ефективність багато в чому визначаються не тільки і не стільки активністю їхніх членів, як міжнародним кліматом у цілому. У наш час, після закінчення Холодної війни, цей клімат сприяє зміцненню міжнародних організацій загалом і, зокрема, міжнародних органів у сфері захисту прав і свобод людини. Вхідження України до міжнародних універсальних органів з прав людини, яке стало фактичним після здобуття незалежності у 1991 р., потребує значної активізації для того, щоб усі, хто перебуває під юрисдикцією України, відчули конкретні результати від такої участі, яка, окрім всього іншого, коштує нам чималих бюджетних витрат.

Контрольні запитання

1. Як можна визначити поняття «права людини»?
2. Охарактеризуйте «три покоління» прав людини.
3. Універсальність прав людини чи культурний релятивізм?
4. Що розуміють під універсальною системою прав людини?

Завдання

Проаналізуйте запропоновану ситуацію та дайте обґрунтовані відповіді на запитання.

У 1984 р. Карл та Вальтер ЛяГранди, громадяни Німеччини, були звинувачені у вбивстві і засуджені до смертної кари у штаті Арізона (США). Німецьке консульство було повідомлене про цей факт аж у 1992 р. Німецький уряд відразу ж звернувся з декількома дипломатичними заявами з проханням про милосердя, але незважаючи на це, Карла ЛяГранда було страчено 24 лютого 1999 р., а страта Вальтера ЛяГранда була призначена на 3 березня 1999 р.

Запитання 1. Чи мали право США судити громадян Німеччини і на підставі якої юрисдикції?

Запитання 2. Передбачте можливі дії Німеччини у відповідь на страту Карла ЛяГранда. До якого міжнародного органу могла звернутись Німеччина, і які його можливі дії? Які міжнародно-правові акти були порушені з боку США?

_____ Розділ 10 _____

**ЄВРОПЕЙСЬКА СИСТЕМА
ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**

**10.1. Європейські акти з прав людини
та механізми їх реалізації**

Серед регіональних засобів захисту прав людини, зокрема, європейських, як і серед універсальних, виділяють міжнародно-правові акти і міжнародні органи з контролю за дотриманням та захисту прав людини. Європейська система захисту прав людини, створена Радою Європи у 1949 р., за шістьдесят років свого існування стала ефективним механізмом захисту прав людини та основних свобод. У рамках Ради Європи прийнято понад 200 конвенцій, які є фундаментом для вдосконалення національного законодавства країн — членів Ради Європи у сфері прав людини. Згідно зі ст. 3 Статуту Ради Європи кожен член Ради Європи повинен визнати принципи верховенства права і користування правами людини та основними свободами всіма особами в межах його юрисдикції¹.

В європейській системі захисту прав людини Україна перебуває значно коротший період часу, аніж в універсальній системі, отже, природно, має менший досвід і доробок у цій сфері. Однак упродовж останніх десяти років з'явилося багато досліджень участі України в Раді Європи².

¹ Statute of the Council of Europe (Extracts) // Human Rights in International Law: Basic Texts. — Strasbourg: Council of Europe Press, 1992. — P. 157.

² Див.: Анісімова М. Ф. Зобов'язання України щодо прав людини у зв'язку зі вступом до Ради Європи : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / М. Ф. Анісімова. — К., 2001; Гіджіван Л. Ю. Ставлення та розвиток співробітництва України з Радою Європи у сфері прав людини : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л. Ю. Гіджіван. — К., 2001; Мармазов В. Є. Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми / В. Є. Мармазов, І. С. Піляєв. — К.: Вентурі, 1999; Мармазов В. Є. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції / В. Є. Мармазов, І. С. Піляєв. — К.: Вид. дім «Юридична книга», 2000; Пастухова Л. В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л. В. Пастухова. — Л., 2003; Сидоренко Н. С. Євро-

Основними правовими джерелами системи захисту прав людини, створеної Радою Європи, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод¹ і Європейська соціальна хартія². Європейська конвенція гарантує основні громадянські та політичні права, а Європейська соціальна хартія проголошує економічні та соціальні права та передбачає механізми їх забезпечення. Крім того, Рада Європи створила розгалужений правовий механізм захисту прав національних меншин.

Рішення про необхідність розробки Європейської конвенції було прийнято після того, як стало очевидним, що трансформація ЗДПЛ у договір, обов'язковий для дотримання та виконання, потребуватиме багато часу. У Преамбулі до Конвенції сторони-підписанти як уряди європейських країн, що дотримуються єдиних думок і мають спільну спадщину в політичних традиціях, ідеалах, свободі і верховенстві права, виявляють рішучість зробити перші кроки для забезпечення колективного здійснення деяких із прав, проголошених у Загальній декларації.

Європейська конвенція гарантує такі права та свободи: право на життя; право не зазнавати катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; свободу від рабства; право на свободу та особисту безпеку; справедливий судовий розгляд; свободу від покарань *ex post facto*; право на повагу до особистого та сімейного життя; свободу думки, совісті і віросповідання; свободу вираження поглядів та мирних зібрань і об'єднань, право на шлюб і створення сім'ї. Стаття 14 гарантує здійснення прав і свобод, викладених у Конвенції, без будь-якої дискримінації, а ст. 13 передбачає право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі у випадку порушення прав і свобод, викладених у Конвенції. Суб'єктом прав і свобод, які визначаються Конвенцією, є кожен, хто перебуває під юрисдикцією держав — учасниць Конвенції.

Список прав, які гарантуються Конвенцією, був розширений додатковими протоколами. Протокол № 1 додає право на власність, право на освіту та зобов'язання договірних сторін проводити вільні вибо-

пейська соціальна хартія: регіональний міжнародно-правовий механізм захисту соціальних та економічних прав людини (позиція України): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. С. Сидоренко. — К., 2003; Чиж І. С. Україна в Раді Європи / І. С. Чиж. — К.: Парламентське вид-во, 2001 та ін.

¹ Конвенція про захист прав людини та основних свобод із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — Вып. 2. — С. 15–32.

² Європейська соціальна хартія (переглянута) // ETS. — No. 163.

ри з розумною періодичністю шляхом таємного голосування¹. Протокол № 4 розширює список прав людини, забороняючи ув'язнення за борг та гарантуючи свободу пересування. Він також забороняє вислання громадян та колективне вислання іноземців². Протокол № 6 забороняє смертну кару³. Протокол № 7 передбачає процедурні гарантії, які стосуються вислання іноземців, право на оскарження у кримінальних справах, відшкодування в разі судової помилки, право не бути притягненим до відповідальності або покараним двічі, а також рівноправність кожного з подружжя⁴. Протокол № 11 передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією⁵. Протокол № 12 про загальну заборону дискримінації був відкритий для підписання у 2000 р., однак ще не набув чинності. У Протоколі № 13 порушено питання скасування смертної кари за будь-яких обставин. Україна ратифікувала Європейську конвенцію та всі протоколи до неї. Зокрема, Протокол № 13 до Європейської конвенції, який стосується скасування смертної кари в усіх випадках, було ратифіковано 11 березня 2003 р.⁶ У 2010 р. набув чинності Протокол № 14, який продовжив реформу Європейського суду з прав людини.

Найважливішими у сфері європейських регіональних механізмів з прав людини були нововведення, що ґрунтуються саме на Європейській конвенції. Захист прав людини, що забезпечується згідно з цим міжнародним договором, до 1 листопада 1998 р. здійснювався трьома

¹ Протокол до Конвенції про захист прав людини та основних свобод // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — Вип. 2. — С. 33–34.

² Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод, який гарантує деякі права і свободи, що не включені до Конвенції та Першого протоколу до неї // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — Вип. 2. — С. 35–37.

³ Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо скасування смертної кари // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — Вип. 2. — С. 38–40.

⁴ Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — Вип. 2. — С. 44.

⁵ Протокол № 11 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини // Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: Джерела і практика застосування. — К.: АртЕк; Будапешт: Інститут конституційної і законодавчої політики, 1997. — С. 555–567.

⁶ Закон України «Про ратифікацію Протоколу № 13 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод, який стосується скасування смертної кари» // ВВР. — 2003. — № 4. — Ст. 36.

органами: Європейською комісією з прав людини, Європейським судом з прав людини і Комітетом Міністрів Ради Європи. Кожна Висока Договірна Сторона могла передати на розгляд Європейської комісії будь-яку заяву про порушення Конвенції. На додаток до цього для індивідів, що подавали скарги в Комісію, був передбачений *locus standi*. Це право подання індивідуальних петицій було визначене як право окремих осіб безпосередньо шукати засіб судового захисту.

Зареєстрована Секретаріатом скарга (а далеко не всі скарги реєструвались) розглядалась Комісією спершу на предмет прийнятності. Якщо мирне врегулювання не було досягнуто, Комісія складала доповідь з викладенням фактів та своєї думки стосовно того, чи свідчать встановлені факти про порушення державою її зобов'язань з Конвенції. Доповідь направлялась Комітетові Міністрів Ради Європи — політичній інстанції, яка вже вносила обов'язкове рішення у справі. Однак як Комісія, так і держави-учасниці могли також передати справу до Суду відповідно до ст. 48 Конвенції, рішення якого також є обов'язковим.

Європейський суд з прав людини було засновано 21 січня 1959 р. у Страсбурзі. Відповідно до статей 46–48 чинної на той час Конвенції порушувати справи в суді могли тільки держави — учасниці Конвенції і Комісія з прав людини. Згідно з Протоколом № 9 від 6 листопада 1990 р., який набрав чинності 1 жовтня 1994 р., індивіди також отримали право звертатись зі скаргами до Європейського суду. Кількість заяв, які реєструвались Комісією протягом року, збільшилася з 404 у 1981 р. до 4750 у 1997 р. Станом на 2004 р. кількість незареєстрованих або попередніх справ, які з року в рік відкривалися, становила близько 40 тис.¹

Значна кількість урядів уперто відмовлялась підтримати будь-яку угоду, за якою індивідам надавалася б міжнародна правосуб'єктність, хай навіть пов'язана з цим правоздатність мала б дуже обмежений і спеціалізований характер. На цій підставі Велика Британія аж до 1965 р. не визнавала юрисдикцію Європейського суду з прав людини.

На основі Протоколу № 11 з 1 листопада 1998 р. Європейський суд став єдиним органом, який розглядає скарги індивідів у системі Ради Європи, чим було уникнуто дублювання певного обсягу робіт до деяких затримок, притаманних наявній доти системі. Юрисдикція Суду поширюється на всі питання щодо тлумачення та застосування Європейської конвенції і протоколів до неї, які передаються йому на роз-

¹ Див.: Міжнародне право: Основні галузі : підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2004. — С. 224.

гляд будь-якою Високою Договірною Стороною, а також будь-якою особою, неурядовою організацією або групою осіб у разі порушення однією зі сторін положень Конвенції та протоколів до неї (статті 32–34). Суд може також, на запит Комітету Міністрів, робити консультативні висновки з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції та протоколів до неї (ст. 47). Суд розглядає скарги в комітетах із трьох суддів, палатах (7 суддів) та Великій палаті (17 суддів). Рішення Суду передається Комітетові Міністрів Ради Європи, який стежить за виконанням рішення Суду. Згідно зі змінами, внесеними Протоколом № 14 до Європейської конвенції, справи розглядатимуться також суддями одноособово.

Згідно зі ст. 44 Європейської конвенції із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11, рішення Великої палати Європейського суду є остаточним. Рішення палати стає остаточним, якщо сторони заявляють про те, що вони не звертатимуться з проханням про передачу справи на розгляд Великої палати, або через три місяці від дати ухвалення рішення, якщо прохання про передачу справи на розгляд Великої палати не було заявлене, або ж якщо колегія Великої палати відхиляє прохання про передачу справи на розгляд Великої палати. Як зазначає Т. Бургенталь, той факт, що рішення Європейського суду у будь-якій справі є обов'язковим тільки для сторін цієї справи, означає, що рішення Суду не є формально обов'язковими прецедентами для держав-учасниць у цілому. Однак, оскільки Суд традиційно дотримується принципів, які він установлює у своїх попередніх рішеннях, його ухвали є чимось значно більшим, ніж просто авторитетними рішеннями¹ (детальніше про це йтиметься нижче). Стаття 41 Конвенції уповноважує Суд надавати справедливую сатисфакцію потерпілій стороні у випадку, якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї, і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову сатисфакцію.

Значимо, що Європейська конвенція захищає тільки громадянські та політичні, а не соціально-економічні права (виняток становить лише право на власність, яке гарантується ст. 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції). Що ж до останніх, то в рамках Ради Європи в 1961 р. було прийнято Європейську соціальну хартію² (надалі — Європейська хартія), яка набула чинності в 1965 р. і була переглянута у 1996 р.³ (на-

¹ Buergenthal Th. *International Human Rights*. Op. cit. — P. 112.

² *European Social Charter // Human Rights in International Law*. Op. cit. — P. 211–235.

³ Європейська соціальна хартія (переглянута) // ETS. — No. 163 (переклад українською мовою <http://www.coe.kiev.ua>).

далі — Європейська хартія переглянута). Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту) 14 вересня 2006 р.¹

Європейська хартія проголошує такі права та принципи, як право на працю, справедливі та безпечні умови праці, право дітей, молодих людей та працюючих жінок на захист, право сім'ї на соціальний, правовий та економічний захист, право матерів і дітей на соціальний та економічний захист тощо. Крім того, у Хартії проголошується право на професійне навчання, захист здоров'я, соціальну та медичну допомогу тощо.

Стаття А частини III Європейської хартії (переглянутої) визначає зобов'язання держав, які ратифікували Хартію. По-перше, стаючи стороною Хартії, держава зобов'язується розглядати ч. 1 цієї Хартії як декларацію цілей, до здійснення яких вона прагнутиме всіма відповідними засобами. По-друге, держава повинна сприйняти як обов'язкові зобов'язання, що містяться щонайменше у шести з дев'яти статей ч. II. Ці дев'ять положень такі: ст. 1 — право на працю, ст. 5 — право об'єднуватись в організації, ст. 6 — право укладати колективні угоди, ст. 7 — право дітей та підлітків на захист, ст. 12 — право на соціальну безпеку, ст. 13 — право на соціальну та медичну допомогу, ст. 16 — право сім'ї на соціальний, правовий та економічний захист, ст. 19 — право робітників-мігрантів та їхніх сімей на захист і допомогу та ст. 20 — право на рівні можливості та рівне ставлення при вирішенні питань щодо працевлаштування.

По-третє, кожна сторона-учасниця зобов'язана вважати для себе обов'язковими ще таку кількість статей чи параграфів ч. II Хартії, щоб загальна кількість статей чи параграфів, які є обов'язковими, не була меншою за 16 статей або 63 позначених цифрами пунктів. Така система дозволяє державам ратифікувати Хартію без необхідності прийняти зобов'язання щодо всіх прав або застережень.

На відміну від Європейської конвенції, Європейська хартія передбачає для своєї імплементації тільки систему доповідей держав-учасниць, що розглядаються спеціально створеним для цього Комітетом експертів. Перший тип передбачає доповіді, які подаються через кожні два роки і стосуються імплементації державою тих прав ч. II Хартії, які ця держава прийняла (ст. 21 Європейської хартії). Друга доповідь стосовно статусу будь-якого з прав частини II Хартії, що їх держава не прийняла, повинна подаватись через певний проміжок часу, визначений Комітетом Міністрів Ради Європи (ст. 22 Європейської хартії).

¹ Закон України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» // ВВР. — 2006. — № 43. — Ст. 418.

Ці доповіді держав аналізуються різними органами Ради Європи. Спершу вони переглядаються Комітетом експертів, до складу якого входять сім незалежних експертів, що обираються Комітетом міністрів. Комітетові експертів допомагає консультант, призначений МОП. Висновки Комітету експертів разом з доповідями держав передаються підкомітетові Урядового соціального комітету Ради Європи, який подає свої заключення Комітетові міністрів (ст. 27 Європейської хартії). Парламентська Асамблея Ради Європи (надалі — ПАРЄ) також отримує висновки Комітету експертів і передає свої зауваження Комітетові міністрів, який на основі звіту підкомітету й консультацій з ПАРЄ може зробити необхідні рекомендації будь-якій з договірних сторін.

Хоч Європейська хартія 1961 р. значно сприяла задоволенню економічних та соціальних прав на територіях держав-учасниць, після її прийняття було зроблено чимало пропозицій доповнити Європейську конвенцію спеціальним протоколом про економічні та соціальні права. Такі пропозиції не були успішними, але Комітет Міністрів Ради Європи прийняв додатковий Протокол (1988 р.) та Протокол (1991 р.) до Європейської хартії, розширивши таким чином перелік прав, які захищуються Хартією.

Поряд з Радою Європи питання прав людини посідають важливе місце в діяльності Організації з безпеки та співробітництва в Європі (надалі — ОБСЄ), яка до кінця 1994 р. називалась Народою з безпеки та співробітництва в Європі (надалі — НБСЄ). Ця організація об'єднує всі держави Західної та Східної Європи, а також США та Канаду. Один із розділів Гельсінського заключного акта НБСЄ, підписаного 1 серпня 1975 р., присвячений гуманітарному співробітництву європейських держав та правам людини. Зокрема, держави-учасниці задекларували принцип поваги прав людини й основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії і переконань як один із принципів, якими вони керуватимуться у взаєминах¹.

У ході оговорень пропозицій з контролю за виконанням своїх зобов'язань з прав людини, держави — учасниці Віденської зустрічі НБСЄ прийняли у 1989 р. Підсумковий документ Віденської зустрічі², в якому зобов'язались обмінюватися інформацією і відповідати на запити одне одного щодо ситуації з правами людини на їхній території. Вони

¹ Заключний акт НБСЄ (Витяги) // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 181–192.

² Concluding Document of the Vienna Meeting on the follow-up to the Conference // Human Rights in International Law... Op. cit. — P. 403–423.

також погодились проводити двосторонні зустрічі з вивчення питань, що належать до людського виміру НБСЕ, включаючи ситуації та конкретні випадки, пов'язані з порушенням прав окремих людей, з метою розв'язання цих проблем. Будь-яка держава-учасниця може привернути увагу інших держав-учасниць до цих ситуацій та випадків, а також поширювати інформацію щодо них на зустрічах Конференції з людського виміру та на інших зустрічах НБСЕ. Підсумковий документ Копенгагенської зустрічі НБСЕ 1990 р.¹, Московський документ 1991 р., Празький документ 1992 р.² стали новими віхами в еволюції зобов'язань щодо людського виміру НБСЕ і підтвердили, що ці зобов'язання не належать до внутрішніх справ держав.

У Паризькій хартії для нової Європи, прийнятій 21 листопада 1990 р., ще раз підтверджується, що права людини й основні свободи належать кожній людині від народження, є невід'ємними і гарантуються законом. Їх захист і сприяння їм — найперший обов'язок уряду³. Згідно з цим документом утворюється низка важливих для моніторингу прав людини органів, зокрема Парламентська асамблея НБСЕ, Бюро вільних виборів (Office for Free Elections) у Варшаві, яке з часом перетворилось у Бюро демократичних інституцій та прав людини, Центр попередження конфліктів у Відні.

Вже з 1990 р., після Паризької зустрічі НБСЕ, почався процес її трансформації на дійсно ефективну структуру, здатну забезпечити стабільність на континенті. Ця структура почала характеризуватись як угода, що діє на засадах ст. 8 Статуту ООН, у якій йдеться про регіональні організації, діяльність яких повинна відповідати головній меті ООН⁴. Починаючи із зустрічі НБСЕ у Гельсінкі 1992 р. з'являються певні механізми та інститути. Так, було засновано пост Верховного комісара у справах національних меншин, головною метою якого є запобігання виникненню осередків напруги і конфліктів, пов'язаних з неврегульованістю прав національних меншин. Оскільки актуальною в Європі стала проблема миротворчості і врегулювання криз, виникла необхідність перетворення НБСЕ з форуму на організацію, що і ста-

¹ Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE // *Op. cit.* — P. 424–448.

² Празький документ о дальнейшем развитии институтов и структур СБСЕ. 30 января 1992 г. // *Международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы.* — М., 1993. — С. 393–398.

³ Charter of Paris for a New Europe // *Human Rights in International Law...* *Op. cit.* — P. 449–450.

⁴ Була б політична воля // *Політика і час.* — 1995. — № 1. — С. 12.

лось на зустрічі в Будапешті у 1994 р. В. Крижанівський називає НБСЄ, насамперед, унікальним превентивним потенціалом, оскільки щойнодесь виникає осередок напруги, одразу на місце направляється місія експертів з представників різних держав — учасниць Наради. Місія допомагає місцевій владі врегулювати непорозуміння чи то у справі кордонів, чи щодо національних меншин¹.

У результаті подій кінця 80-х — початку 90-х рр. минулого століття на сході Європи соціально-політичні відмінності західноєвропейських та східноєвропейських держав поступово зникають, визрівають політичні передумови інтеграції всієї Європи, що неминуче приведе до утворення єдиного європейського правового простору і створення єдиних умов для ефективного захисту основних прав і свобод людини². Цей процес підтверджується підписанням Санкт-Петербурзької декларації у липні 1999 р. на восьмій щорічній сесії Парламентської асамблеї ОБСЄ, Хартії Європейської безпеки на ХХІ ст. на саміті ОБСЄ в Стамбулі у листопаді 1999 р.

10.2. Україна в Європейській системі захисту прав людини

Рада Європи нині є найважливішою інституцією захисту прав людини в Європі. Вона тісно співпрацює з Європейським Союзом, який вимагає, щоб його члени дотримувались стандартів демократії та захисту прав людини Ради Європи. Сам Європейський Союз, як зазначено в ст. 6 Амстердамського договору, поважає основні права та свободи, сформульовані Європейською конвенцією з прав людини. Отже, без повної узгодженості з принципами захисту прав людини Ради Європи неможлива реальна співпраця з Європейським Союзом. Крім того, Протокол № 14 до Європейської конвенції передбачає зміни до ст. 59, згідно з якими «до цієї Конвенції може приєднатися Європейський Союз» (ст. 17 Протоколу).

Зрозуміло, що за більш як п'ятдесятилітню історію захисту прав людини в рамках Ради Європи вийшов далеко за межі тільки Європейської конвенції. Найважливіше те, що він став частиною систем національного законодавства, що і необхідно для його ефективності. Серед основних принципів захисту прав людини, вироблених Радою Європи, виділяють принципи демократії та верховенства права. Під демокра-

¹ Була б політична воля // Політика і час. — 1995. — № 1. — С. 15.

² Права человека : учеб. для вузов / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. — С. 518.

тією маються на увазі не тільки регулярні вибори, а й демократична конституція, котра передбачає поділ влади, і подальше законодавство, яке цей поділ підтримує, і спеціальні регулювання, котрі стосуються основних учасників політичної системи — політичних партій. Законом повинні регулюватись їх вільне утворення, існування та забезпечення умов для громадської діяльності. І це не лише питання демократії, а й прав людини в політичній сфері. Демократія охоплює право людей брати участь у політичному процесі, утворювати політичні партії, вільно виражати політичні погляди, обираючи членів цих партій до парламенту. Без чітко структурованої плюралістичної та вільної партійної системи демократія неможлива¹.

Україна заявила про своє бажання вступити до Ради Європи ще у липні 1992 р. Однак тільки з кінця 1994 р. взаємини нашої держави та Ради Європи почали розвиватись динамічно. З січня 1995 р. при Раді Європи розпочала роботу місія постійного спостерігача України. Було розроблено Програму спільних дій між Україною та Радою Європи, яка мала на меті розвиток діалогу між Україною та цією організацією, реформування законодавства відповідно до стандартів Ради Європи тощо. ПАРЄ 26 вересня 1995 р. прийняла Висновок № 190 (1995) щодо вступу України до Ради Європи, в якому, проаналізувавши конституційну ситуацію в Україні, зокрема, стосовно поділу влади, захисту прав людини та перспектив здійснення динамічних економічних реформ, а також кроки, які Україна на той час уже здійснила на шляху зближення з Радою Європи, рекомендувала Комітетові Міністрів запросити Україну стати членом Ради Європи².

Як зазначалось вище, 31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України проголосувала за приєднання до Статуту Ради Європи, а 9 листопада того ж року Комітет Міністрів Ради Європи юридично затвердив рішення ПАРЄ про вступ України до цієї авторитетної міжнародної організації. Як член Ради Європи Україна намагається виконувати взяті зобов'язання. Зокрема, було прийнято нову Конституцію України 1996 р., Закон «Про Конституційний Суд України» 1996 р. зі змінами і доповненнями (1997 р.), низку законів про вибори, закон «Про державну виконавчу службу», ратифіковано Європейську конвенцію з прав людини та основоположних свобод і всі протоколи до неї. Ратифі-

¹ Wydra D. The Principles of Human Rights Protection in the Member Countries of the Council of Europe // The Legal Protection of Human Rights. Materials of the Seminar of 11/06/1999. — Kyiv, 1999. — P. 47–48.

² Парламентська Асамблея Ради Європи. Висновок № 190 (1995) щодо вступу України до Ради Європи (неофіційний переклад). Страсбург, 26 вересня 1995 р. — К.: Українська правнича фундація, 1996.

ковано також Рамкову конвенцію про захист національних меншин, Європейську конвенцію про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність поводженню чи покаранню, Європейську конвенцію про видачу правоворушників, Конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах, Конвенцію про передачу засуджених осіб, Конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Європейську хартію місцевого самоврядування, Генеральну угоду про привілеї та імунітети тощо. Україна підписала Європейську соціальну хартію, а у травні 1999 р. — її переглянутий варіант. У 2006 р. Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту)¹. 30 грудня 1999 р. було прийнято Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.»², а після визнання Конституційним Судом України 12 липня 2000 р. цього Закону таким, що не відповідає Конституції України, 15 травня 2003 р. було прийнято новий Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин»³.

Подальшому вдосконаленню демократичних засад судової системи України сприяло прийняття нових законів України «Про судоустрій» 2002 р. зі змінами і доповненнями, «Про статус суддів» 1993 р. зі змінами і доповненнями, «Про кваліфікаційні комісії та кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів України» 1994 р. та «Про органи суддівського самоврядування» 1994 р. Останні два закони втратили чинність з 1 червня 2002 р. на підставі Закону України «Про судоустрій». В той же час Верховна Рада України може впливати на забезпечення прав людини не тільки законотворенням, а й, як зазначає Г. Удовенко, шляхом контролю за виконанням законів, кадрових питань щодо Уряду, визначення засад державної політики забезпечення прав людини тощо⁴.

Деякі вчені пропонують піти тим шляхом, яким пішли Велика Британія, ФРН, інші держави, а саме — прийняти спеціальний норматив-

¹ Закон України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» // ВВР. — 2006. — № 43. — Ст. 418.

² Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» від 24 грудня 1999 р. // Голос України. — 1999. — 30 грудня (№ 244). — С. 3.

³ Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» // ВВР. — 2003. — № 30. — Ст. 259.

⁴ Удовенко Г. Й. Завдання подальшого розвитку системи забезпечення прав людини в Україні / Г. Й. Удовенко // Законодавчий захист прав людини. Матеріали семінару 11.06.1999. — К., 1999. — С. 9.

ний правовий акт, який би законодавчо трансформував Європейську конвенцію у внутрішнє законодавство, або прийняти закон «Про права людини», складовою якого були б основні положення Європейської конвенції¹. Робота над проектом такого закону триває. На думку О. Чалого, доцільно було б прийняти Закон України «Про імплементацію міжнародних договорів» на зразок Restatement США².

Необхідність гармонізації законодавства України з міжнародно-правовими стандартами у сфері прав людини усвідомлюється в Україні. Так, ще в 1996 р. Указом Президента було створено Державну міжвідомчу комісію з питань впровадження в законодавство України норм і стандартів Ради Європи (зі змінами і доповненнями згідно з Указом Президента України від 27 січня 1999 р.), очолювану міністром юстиції України, до складу якої ввійшли керівники 17 міністерств та відомств. Основним завданням Комісії є розробка проектів планів реформування законодавства України, що регулює права та свободи особи, координація діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади стосовно розробки проектів нормативних актів з питань приведення законодавства України у відповідність до міжнародних правових норм і стандартів³.

Наступним важливим етапом став Указ Президента України від 9 лютого 1999 р. «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади», в якому розроблено методологічні засади діяльності з гармонізації законодавства України: визначено її зміст, основні завдання та принципи, пріоритетні сфери та етапи, механізм впровадження в правозастосовчу практику. Зокрема, виконання першого етапу гармонізації було зорієнтоване на завершення формування основ правової системи України відповідно до фундаментальних норм і принципів Ради Європи, а саме: виконання зобов'язань за висновком № 190 ПАРЄ, взятих Україною при вступі до Ради Європи, прийняття інших найважливіших законів України — Цивільного, Цивільно-процесуального, Адміністративного, Адміністративно-процесуального, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів, за-

¹ Див.: Забігайло В. К. Завдання і перспективи гармонізації права України з міжнародним гуманітарним правом / В. К. Забігайло // Законодавчий захист прав людини. Матеріали семінару 11.06.1999. — К., 1999. — С. 36.

² З доповіді О. Чалого «Формування сучасної міжнародно-правової позиції України» на конференції «Україна і міжнародне право на межі тисячоліть (до завершення 10-ліття міжнародного права ООН 1989–1999 р.)». — К. — 1999. — 26–27 листопада.

³ Забігайло В. К. Зазнач. праця. — С. 37.

вершення реформи судочинства і пенітенціарної системи в Україні, проведення адміністративної реформи та створення ефективної системи впровадження законодавства¹. З метою подальшої демократизації механізму реєстрації громадян Президент України 31 жовтня 1998 р. видав Указ «Про службу громадянства та реєстрацію фізичних осіб», яким було передбачено створення в системі органів Міністерства юстиції служби громадянства та реєстрації фізичних осіб шляхом передачі її функцій паспортної служби, яка доти перебувала в структурі Міністерства внутрішніх справ. Крім того, в цьому контексті Міністерством юстиції було підготовлено проекти законів України «Про єдиний державний реєстр фізичних осіб та порядок їх реєстрації», «Про паспорт» та інші. Цей етап передбачав також розгортання роботи, спрямованої на внесення змін і доповнень до чинного законодавства, якщо воно суперечить нормам і стандартам міжнародного права з прав людини.

Кабінет Міністрів України розробив та вніс до Верховної Ради проект Зasad державної політики України у галузі прав людини як рамковий документ про здійснення державної правової політики захисту прав людини. 17 червня 1999 р. Верховна Рада України відповідною постановою ухвалила Засади державної політики України в галузі прав людини², що має забезпечити практичні юридичні механізми реалізації положень Конституції України стосовно основних прав і свобод. Тим самим було виконано одне з найважливіших зобов'язань нашої держави згідно з Висновком ПАРЄ № 190 (1995 р.).

Разом із тим, відносини України з Радою Європи не безпроблемні. Неодноразово Україні погрожувалось призупиненням участі делегації українських законодавців у ПАРЄ, зокрема, на січневій та червневій сесіях ПАРЄ 1999 р. У січні 1999 р. Україні було рекомендовано продемонструвати до наступної сесії ПАРЄ у червні 1999 р. «істотний прогрес» у виконанні своїх обіцянок перед Радою Європи. На думку Комітету з моніторингу Ради Європи, значного прогресу досягнуто не було, оскільки формально було прийнято лише один із п'яти потрібних законів — ухвалено Постанову про Засади державної політики у сфері прав людини. На той час залишалися неприйнятими закон «Про судоустрій», Кримінальний та Кримінально-процесуальний, Цивільний та Цивільно-процесуальний кодекси, а також закон «Про політичні партії». Комітет з моніторингу також зазначав, що де-юре не було скасова-

¹ Забігайло В. К. Зазнач. праця. — С. 37—38.

² Постанова Верховної Ради України «Про Засади державної політики України в галузі прав людини» // Голос України. — 1999. — 25 червня (№ 115). — С. 3.

но і смертну кару, були утиски свободи преси, проблеми самоврядування, не ратифіковано Європейську хартію про регіональні мови та мови меншин, не виконуються судові рішення¹.

Водночас було відзначено, що окрім прийняття згаданого рамково-го акта, деякі інші зобов'язання перебували на стадії завершення, як-от підписання Україною 7 травня 1999 р. Європейської соціальної хартії (переглянутий варіант); відповідно до Указу Президента України від 13 березня 1999 р. Державний департамент з питань виконання покарань було виведено з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України; парламент України ухвалив у цілому Європейську хартію про регіональні мови та мови національних меншин, з подальшим законодавчим роз'ясненням механізмів реалізації цієї Хартії, що мали бути визначені парламентом до початку літніх парламентських канікул; було прийнято у третьому читанні Закон України «Про політичні партії». Ці кроки Асамблея визнала як свідчення того, що досягнуто певного прогресу на шляху виконання зобов'язань Україною, хоч ще багато залишалось зробити і в галузі гармонізації українського законодавства з європейськими стандартами та забезпечення дотримання цих принципів у практичній роботі органів влади України, і в забезпеченні верховенства права, якого вимагають наявні факти невиконання судових рішень². Це і стало підставою для прийняття Асамблеєю рішення про те, що відповідно до правила 6 Правил Процедури було б доречно порушити на першій частині чергової сесії 2000 р. процедуру, метою якої було б призупинення прав членів делегації України щодо подання на обговорення офіційних документів у дусі правила 23 Правил Процедури та щодо виконання обов'язків та голосування у Асамблеї та її органах, зберігаючи за членами право відвідувати засідання та виступати на сесії й протягом засідань органів Асамблеї, доти, поки не буде здійснено подальших заходів, які вважатимуться значним прогресом у ході реалізації Резолюції 1179, ухваленої в січні 1999 р.³

Однак, враховуючи прийняття Верховною Радою України Закону «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.»⁴, рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності низки положень Кримінального кодексу України, що пе-

¹ Рекомендація 1416 ПАРЕ щодо виконання зобов'язань, взятих Україною // Голос України. — 1999. — 15 липня (№ 128). — С. 5.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» // Голос України. — 1999. — 30 грудня (№ 244). — С. 3.

редбачають смертну кару як вид покарання, та вжиття інших заходів у дусі Резолюції 1179, санкції, передбачені Рекомендацією 1416 ПАРЄ, до України застосовані не були.

ПАРЄ постійно слідкує за дотриманням державами своїх зобов'язань за Європейською конвенцією та приймає відповідні резолюції, які стосуються всіх держав — членів Ради Європи. Зокрема, в Резолюції 1268 (2002) «Імплементация рішень Європейського суду з прав людини», прийнятій 22 січня 2002 р., Асамблея закликала національні делегації провести моніторинг виконань рішень Суду, які стосувались їхніх урядів, через відповідні парламенти¹.

У вересні 2003 р. одним із ключових питань чергової сесії ПАРЄ знову було питання виконання Україною обов'язків члена Ради Європи. Хоч на той час наша держава ухвалила майже всі законодавчі акти, які вимагались, окрім Цивільно-процесуального та Кримінально-процесуального кодексів, доповідачі Моніторингового комітету ПАРЄ пропонували продовжити процедуру нагляду за виконанням Україною її зобов'язань.

Серйозні претензії Україні були висловлені з приводу процедури розгляду законопроекту «Про внесення змін до Конституції України», а потім у зв'язку з виборами міського голови у м. Мукачевому у квітні 2004 р., у зв'язку з чим було прийнято Резолюції ПАРЄ № 1346 (2003) та 1364 (2004). У червні 2004 р. було схвалено та оприлюднено заяву Моніторингового комітету ПАРЄ щодо підготовки до президентських виборів в Україні, в якій одним з основних пунктів був той, що конституційну реформу слід відкласти до закінчення виборів. У Декларації щодо передвиборчої ситуації в Україні, прийнятій у вересні 2004 р., Моніторинговий комітет ПАРЄ висловив стурбованість стосовно передвиборчої ситуації. Зокрема, комітет вимагав забезпечити справедливий баланс між кандидатами у складі керівництва тервиборчкомів, гарантувати вчасне поновлення списків виборців на території всієї країни, гарантувати відсутність утисків ЗМІ тощо. Разом із тим, попри проблемні питання у відносинах України з Радою Європи, можна говорити про готовність обох сторін спільно їх вирішувати.

Окрім Європейської конвенції, Україна ратифікувала і багато інших актів з прав людини, про що зазначалось вище, які мають свої моніторингові механізми. Зокрема, відповідно до ст. 25 Рамкової конвенції про захист національних меншин протягом одного року після набуття чинності Рамкової конвенції Учасник передає Генеральному

¹ Resolution 1268 (2002) «Implementation of decisions of the European Court of Human Rights // Hum. Rts L. J. — 2002. — Vol. 23, No. 1—4. — P. 110.

секретарю Ради Європи повну інформацію про законодавчі та інші заходи для здійснення принципів Конвенції і після цього періодично передає будь-яку додаткову інформацію¹. Після ратифікації у грудні 1997 р. Рамкової конвенції про захист національних меншин Україна подала свою першу доповідь 2 листопада 1999 р. із запізненням на півроку. Консультативний комітет, створений згідно зі ст. 26 Рамкової конвенції, проаналізувавши доповідь України та відвідавши нашу державу для отримання додаткової інформації щодо імплементації Рамкової конвенції від уряду та від неурядових організацій, 1 березня 2002 р. сформулював свою думку щодо України. У своїх підсумкових зауваженнях Комітет, вказавши на гідні похвали зусилля України в прийнятті загальних законів щодо захисту національних меншин, також назвав недоліки в імплементації Рамкової конвенції, в тому числі у сфері електронних засобів та у виборчому законодавстві. Комітет зазначив, що в цілому в Україні переважає дух толерантності та міжетнічного діалогу, однак вказав також і на напругу щодо мовних питань. Важливим, на думку Комітету, є вдосконалення нагляду правоохоронними та іншими компетентними органами за відсутністю дискримінації осіб, які належать до певних національних меншин, як-от ромів. Йшлося також про те, що імплементація Рамкової конвенції недостатньо успішна також у сфері забезпечення прав кримських татар та інших депортованих людей на участь у культурному, соціальному та економічному житті та в управлінні державними справами².

Прикладом входження України до європейської системи органів із захисту прав людини можна назвати і участь у Конгресі місцевих та регіональних влад (КМРВЕ), консультативному органі Ради Європи, який налічує 306 депутатів місцевих і регіональних влад усіх держав — членів Ради Європи³. Зокрема, КМРВЕ на підставі звіту своїх доповідачів, які працювали спостерігачами під час виборів міського голови Мукачєвого, запропонував на засіданні бюро 3 травня 2004 р. визнати результати цих виборів недійсними та призначити повторні вибори, оскільки мали місце втручання найвищої влади у ці вибори, застосування неідентифікованих злочинних банд під час виборів

¹ Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств // Международные акты о правах человека. Сборник документов. — М. : Изд. группа НОРМА—ИНФРА М, 1999. — С. 639.

² Report submitted by Ukraine pursuant to Article 25, Para. 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities (Received on 2 November 1999).

³ Гірняк М. В. Європейська хартія місцевого самоврядування в Україні: питання реалізації та контролю / М. В. Гірняк. — Л. : Каменяр, 2004. — С. 38.

та фальсифікація надзвичайно великого масштабу під час підрахунку голосів¹.

Окрім Ради Європи, Україна бере активну участь і в роботі іншої європейської організації — ОБСЄ. Україну було офіційно визнано як одну з повноправних держав — учасниць НБСЄ 30 січня 1992 р., і з цієї дати принципи і домовленості, закріплені у Заключному акті та інших документах НБСЄ (тепер ОБСЄ), є обов'язковими для України. Разом із тим, УРСР у складі СРСР, який був членом НБСЄ, не могла не бути пов'язана з цією організацією. Після прийняття Заключного акта НБСЄ в Україні було створено 9 листопада 1976 р. Українську громадську групу для сприяння імплементації Гельсінських угод, про що йшлося вище.

Після здобуття Україною незалежності та визнання її як члена НБСЄ участь нашої держави у цій організації є досить активною. Так, ще перед самітом у Будапешті Україна висунула ідею прийняти рішення про створення спеціальної групи з представників ООН, НАТО, ЄС, ЗЄС та НБСЄ, яка почала б роботу над угодою між цими структурами про співробітництво та розподіл обов'язків для забезпечення стабільності в регіоні. Україна намагалася провести цю пропозицію в робочих групах, які два місяці до саміту в Будапешті працювали в рамках конференції НБСЄ з огляду її діяльності. Однак під час дискусій і консультацій стало очевидним, що інші організації, передусім НАТО, ще не готові до детального розгляду всіх аспектів такої взаємодії².

Згідно з рішенням Комітету старших посадових осіб ОБСЄ 15 червня 1994 р. було утворено Місію ОБСЄ в Україні, до складу якої входили експерти з конституційних та економічних питань, з метою підтримки роботи згаданих експертів та подання звітів щодо ситуації в Криму³. 24 січня 1995 р. було підписано Меморандум про взаєморозуміння між Українським урядом та Місією. Це була чи не єдина в історії ОБСЄ Місія, яка успішно завершила свою роботу і виконала покладені на неї завдання щодо попередження напруги та сприяння взаєморозумінню в регіоні. Неодноразово в Україну приїжджав Верховний комісар у справах національних меншин.

Делегація України брала активну участь у восьмій щорічній сесії Парламентської асамблеї ОБСЄ в Санкт-Петербурзі у липні 1999 р.

¹ Рада Європи вимагає анулювати вибори в Мукачевому. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua>. — 2004. — 4 травня.

² Була б політична воля // Політика і час. — 1995. — № 1. — С. 14.

³ The OSCE Mission to Ukraine // <http://www.osce.org/e/docs/survey/ukraine.htm>.

Зокрема, було внесено низку вагомих поправок до економічної резолюції Санкт-Петербурзької декларації стосовно відновлення Балканського регіону, як-от щодо надання негайної допомоги для компенсації не лише країнам, які межують із Косово, а й «іншим сусіднім країнам, які постраждали від скорочення експорту і імпорту після зруйнування транспортних комунікацій і особливо річкового судноплавства по Дунаю»¹. Під час Санкт-Петербурзького саміту одну з чотирьох вакансій віце-президента асамблеї виборів представник України — народний депутат І. Осташ.

Варшавське бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ на запрошення Міністерства закордонних справ України та Центральної виборчої комісії утворило Місії спостереження за парламентськими виборами 29 березня 1998 р. та президентськими виборами 1999 р. Активно працювали спостерігачі від ОБСЄ і під час президентських виборів 2004 р. В одній із заяв Місії щодо виборів 1998 р. зазначалось, що як член ОБСЄ Україна зобов'язалась поважати права і свободи преси незалежно від її політичної орієнтації. Призупиненням видання газети «Правда України» та накладенням непомірного штрафу на газету «Всеукраїнські відомості» це право було порушене².

ОБСЄ також надає допомогу Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та іншим інституціям захисту прав людини³. У щорічних доповідях щодо порушень прав людини Гельсінкській комітет аналізує і ситуацію в Україні. Так, у доповіді за 1998 р. Україна разом з іншими колишніми радянськими республіками піддавалась критиці за систему прописки, яка все ще практикувалась і була серйозним обмеженням свободи пересування та права особи обирати собі місце проживання⁴.

Як бачимо, за п'ятнадцять років перебування в Раді Європи та за вісімнадцять років членства в ОБСЄ Україна встигла чимало зробити. Однак ще більше залишається зробити на шляху до відкритого й демократичного суспільства, яке вимагає від нас членство в європейській системі захисту прав людини.

¹ Шевчук Ю. Рівні серед рівних, а не учні сильних / Ю. Шевчук // Голос України. — 1999. — 13 липня (№ 126). — С. 2.

² OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights Press Statement // <http://www.osce.org/inst/odihr/news/ukr1.htm>.

³ Ombudsman and Human Rights Protection Institutions in OSCE Participating States <http://www.osce.org/inst/odihr/docs/ombu-98.htm>.

⁴ Helsinki Committee Report on Human Rights Abuses in 1998. Annual Report // <http://www.ihf-hr.org>.

10.3. Подання індивідуальних звернень за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародним пактом про громадянські і політичні права

Згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції України «кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна». Серед таких міжнародних контрольних та правозахисних органів для громадян України найвідомішими та найважливішими є Комітет ООН з прав людини та Європейський суд з прав людини. Європейський суд є не лише найбільш вдалим у світі механізмом для захисту прав людини, а й однією з найбільш розвинутих форм міжнародної юридичної процедури¹. Це підтверджується і тисячами скарг від громадян України, які вже надійшли до Європейського суду, про що йшлося вище.

Хоча Факультативний протокол до МПГПП набув чинності для України 25 жовтня 1991 р., скарги громадян України до Комітету ООН з прав людини нечисленні. Так, у грудні 2002 р. Комітет прийняв рішення відповідно до ст. 5 Факультативного протоколу до МПГПП за скаргою Т. Желудкової. Комітет визнав, що мало місце порушення ст. 9 (3) Пакту, оскільки держава не надала достатньої інформації про те, що прокурор має інституційну об'єктивність та безсторонність, необхідні для розгляду його, як службова особа, якій належить за законом право здійснювати судову владу. Комітет також дійшов висновку, що постійна і необґрунтована відмова в доступі до медичної допомоги п. Желудкову є достатньою підставою для того, аби вважати, що мало місце порушення ст. 10 (1) МПГПП².

У вересні 2003 р. Комітет ООН з прав людини прийняв рішення про те, що суд над засудженим до смертної кари громадянином України Азером Гариверди-огли Алієвим не відповідав стандартам справед-

¹ Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі ; пер. з англ. — К. : АртЕк, 1997. — С. 2; Рагозин Н. П. Как защитить свои права? Международные механизмы защиты прав человека / Н. П. Рагозин, М. В. Буроменский. — Донецк, 1997. — С. 39; Шумак І. О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І. О. Шумак. — К., 2000. — С. 156.

² Communication No 726/1996: Ukraine. 06/12/2002. CCPR/C/76/D/726/1996. (Jurisprudence).

ливого суду. Протягом перших п'яти місяців ув'язнення до нього не допускали адвоката. Він був заарештований у місті Макіївці за підозрою у вбивстві в серпні 1996 р., а у квітні 1997 р. йому було винесено смертний вирок. Азер Гариверди-огли Алієв стверджував, що він і його вагітна дружина піддавалися жорсткому поводженню і катуванню з боку співробітників міліції упродовж чотирьох днів допитів незабаром після арешту¹.

З огляду на те, що громадяни України звертаються за міжнародним захистом до Європейського суду і Комітету ООН з прав людини, цікаво порівняти процедури індивідуальних звернень до цих органів з метою визначення сильних та слабких сторін кожного з них.

Протягом багатьох років розгляд індивідуальних петицій здійснювала виключно Європейська комісія з прав людини та Європейський суд. Однак на даному етапі Європейська конвенція вже не є єдиним засобом захисту людей, права яких порушені і які не змогли домогтись відновлення їх у своїй державі.

Існує багато спільного між Європейською конвенцією та МПГПП щодо змісту та процедури, однак і відмінності між ними суттєві. Хоча деякі риси Женевської системи (тобто МПГПП) є привабливішими для позивача, особи продовжують направляти скарги переважно до Страсбурга, і число їх зростає. Так, якщо між 1992 та 1995 рр. до Комітету з прав людини надійшло 131 подання, то до Єврокомісії – декілька тисяч. При цьому робота Єврокомісії зросла до таких розмірів, що виникла необхідність реформувати основні органи. Внаслідок цього, враховуючи необхідність перебудови контрольного механізму, створеного Європейською конвенцією для забезпечення та підвищення ефективності захисту прав людини та основних свобод, головним чином у зв'язку із збільшенням кількості заяв та членів Ради Європи, було прийнято Протокол № 11, який передбачав перебудову контрольного механізму, створеного Європейською конвенцією. Цей Протокол, як зазначалось вище, набув чинності в листопаді 1998 р. Контрольний механізм, створений Європейською конвенцією, продовжує реформуватись Протоколом № 14.

У Женевській системі право індивідів звертатись зі скаргами гарантовано не самим Міжнародним пактом, а Факультативним протоколом до нього, оскільки не всі держави погодились із тим, щоб їхні громадяни та організації мали право опротестовувати дії держави. Дер-

¹ Communication No 781/1997: Ukraine. 18/09/2003. CCPR/C/78/D/781/1997. (Jurisprudence); див. також: Права людини в Україні: щорічний звіт Міжнародної Амністії за 2003 рік // Права людини. – 2004. – № 14.

жави, які були сторонами Європейської конвенції, скептично настроєні щодо ефективності глобального договору. Намагаючись захистити свою систему, вони не були в авангарді у процесі набуття Пактом чинності¹. Коли в 1976 р. МПГПП набув чинності, тільки 15 держав – сторін Євроконвенції ратифікували його. Однак на 1 січня 1996 р. 28 із 31 держави, що тоді були сторонами Євроконвенції, ратифікували Пакт. Спонукав їх до цього, ймовірно, механізм звітів держав, наявний у Женевській системі і відсутній у Страсбурзькій². У 1997 р. 26 із 31 держави – сторони Євроконвенції ратифікували Факультативний протокол до Пакту. Греція, Ліхтенштейн, Швейцарія, Туреччина та Сполучене Королівство не ратифікували його. Декілька держав зробили застереження, ратифікуючи Факультативний протокол, стосовно взаємодії цих двох систем. Інші, як, наприклад, Нідерланди, таких застережень не зробили, що дозволило Комітетові прийняти скаргу проти Нідерландів, незважаючи на те, що попередньо вона була відхилена Єврокомісією³.

Відмінності між Женевською та Страсбурзькою системами пояснюються передусім тим, що Рада Європи утворена однорідною (принаймні до вступу нових держав Центральної та особливо Східної Європи) групою держав, котрі мають подібні економічні, політичні, соціальні та правові традиції. На відміну від цього, МПГПП ратифікований державами різноманітних культурних та правових традицій.

Система індивідуальних подань є центральною у Страсбурзькому досвіді, тоді як у Женевському ця система відіграє менш важливу роль, оскільки акцент робиться на обов'язковому поданні звітів держав, аналіз яких, як зазначалось, є основною функцією для Комітету з прав людини. Міждержавні скарги можливі в обох системах. Однак, якщо держави – сторони Європейської конвенції зобов'язані визнати компетенцію Страсбурзьких органів розглядати міждержавні скарги, то згідно з МПГПП механізм міждержавних скарг є факультативним. На 1 січня 1996 р. тільки 45 з можливих 131 держави зробили декларацію щодо прийнятності системи міждержавних скарг⁴. У Женевській системі ще

¹ Opsahl T. Ten Year's Coexistence Strasbourg – Geneva // Protecting Human Rights: The European Dimension / Franz Matscher & Herbert Petzold eds., 2d ed. – 1989. – P. 431, 432.

² Heffernan L. A Comparative View of Individual Petition Procedures under the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights // Hum. Rts Q. – 1997. – V. 19. – P. 83.

³ A.R.Coeriel and M.A.R. Aurik v. The Netherlands, Comm. No. 453/1991.

⁴ Marie J.B. Instruments internationaux relatifs aux droit de l'homme: Classifications et etat des ratifications au 1er janvier 1996 // La Revue Universelle des Droits de L'Homme. – 1996. – Vol. 8. – P. 89.

не подано жодної такої міждержавної скарги, хоч у системі Страсбурга такі скарги час від часу розглядаються, наприклад, *Данія проти Греції*, *Норвегія проти Греції*, *Швеція проти Греції*, *Нідерланди проти Греції* (1969)¹, *Ірландія проти Сполученого Королівства* (1976)².

Що ж до прав, які гарантуються Європейською конвенцією та МПГПП, Пакт гарантує більше їх число. Наприклад, права меншин закріплені в МПГПП, однак відсутні в Європейській конвенції. Щоправда, аналогічні права містяться в Протоколі 10 Євроконвенції, однак він ще не набув чинності. На 1 січня 1996 р. Протокол був ратифікований 22 державами. Інший приклад стосується прав дітей, яким згідно з МПГПП гарантується захист. Стаття щодо захисту прав дітей відсутня в Європейській конвенції, однак це не означає, що діти не можуть отримати такого захисту. Європейський суд розширив положення про право на повагу до сімейного життя, право на свободу та гарантії від дискримінації і застосував їх до захисту прав дітей.

Хоч обидва документи дозволяють обмеження проголошених у них прав, МПГПП надає вужчі повноваження державам у застосуванні цих обмежень. Наприклад, повага до приватного життя (privacy), що гарантується ст. 8 Європейської конвенції, виразно дозволяє державі втручатися у здійснення цього права, коли це втручання передбачене законом і необхідне у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, громадського спокою тощо. Аналогічне право, гарантоване ст. 17 МПГПП, не дозволяє такого втручання держави.

Згідно з Факультативним протоколом подання від індивідів можуть бути зареєстровані тільки тоді, коли вони містять скарги проти тих держав, які ратифікували і МПГПП, і Факультативний протокол. Розгляд цих скарг підлягає виключно Комітетові з прав людини. Комітет якнайшвидше визначає прийнятність подання, після чого рішення про прийнятність та всі відповідні документи передаються державі-відповідачу. Держава повинна протягом шести місяців надати письмові пояснення Комітетові. Ці зауваження держави знову передаються авторові подання, який може надати додаткову інформацію протягом трьох тижнів. Комітет розглядає письмову інформацію обох сторін, формулює свої висновки щодо подання і передає їх авторові та державі-відповідачу. Комітет також має право проводити незалежне розслідування чи заслуховувати сторони. Остаточне рішення Комітету не є обов'язковим. Його сила полягає в міжнародному авторитеті самого Комітету, а також у зобов'язаннях держав, котрі ратифікували МПГПП і Протокол.

¹ The «Greek» Case // Y.B. Eur. Conv. Hum. Rts. — 1969. — Vol. 12. — P. 1.

² Ireland v. United Kingdom // 23 Eur. Ct. Hum. Rts (ser. A). — 1976. — Vol.23.

Питання про недопустимість подання скарг до Страсбурга та Женеви одночасно вирішується в обох системах дещо по-різному. Стаття 55 Європейської конвенції передбачає, що держави-сторони не користуватимуться без спеціальної домовленості укладеними між ними чинними договорами, конвенціями або деклараціями для вирішення шляхом оскарження спору, який виникає внаслідок тлумачення або застосування Євроконвенції, засобами врегулювання спорів, не передбачених Конвенцією. Більше того, п. 2(б) ст. 35 передбачає, що Суд не розглядає жодної заяви, якщо вона за своєю суттю порушує питання, що вже було розглянуте Судом або вже розглядалось шляхом іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, і якщо вона не містить нової відповідної інформації. Аналогічно, Факультативний протокол до МПГПП Пакту зазначає, що Комітет з прав людини не розглядає жодних повідомлень від осіб, поки не переконається в тому, що це саме питання не розглядається згідно з іншою процедурою міжнародного розгляду чи врегулювання (п. 2 ст. 5). Однак Комітет прийняв ту точку зору, що розгляд справи у Страсбурзі не позбавить одного із звинувачених можливості звернутись до Женеви.

Європейська конвенція (ст. 34) наділяє Європейський суд повноваженнями приймати заяви про порушення прав від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, тоді як Комітет з прав людини може приймати подання тільки від осіб. В обох системах це має бути жертва. Найважливіша відмінність стосовно прийнятності заяв полягає в часових лімітах. Згідно зі ст. 35 Євроконвенції Європейський суд може прийняти заяву до розгляду тільки після використання всіх національних засобів правового захисту і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення, в той час як часового бар'єра щодо процедури в Женеві немає. Усні слухання та можливість незалежного розслідування — найважливіша риса Страсбурзької системи. Факультативний протокол ані не дозволяє, ані не забороняє можливість їх, однак у випадку усних слухань додаткові видатки лягають на позивача, оскільки система ООН не передбачає, на відміну від Страсбурга, матеріальної допомоги.

Страсбурзька система, на відміну від Факультативного протоколу, також встановлює можливість переговорів та мирного врегулювання спору між сторонами. Нарешті, якщо висновки Комітету розглядаються як рекомендації, то рішення Європейського суду є обов'язковим у міжнародному праві. Реформа правозахисної системи Ради Європи, спрямована на подолання бюрократії та анахронізмів у цій системі, як показали сім років, що минули після проведення реформи, привернула ще більше позивачів до Страсбурга.

Після драматичних подій в Європі в 1989 р. та вступу більшості колишніх комуністичних держав Центральної та Східної Європи до Ради Європи і ратифікації Європейської конвенції громадяни цих держав отримали право звертатись із заявами до Єврокомісії та Європейського суду. Зрозуміло, що громадяни цих держав, де стільки років порушувались елементарні права людини, покладали великі надії на Страсбурзькі органи правосуддя. Однак багато скарг, що надійшли з цих держав, були відхилені через часовий чинник (*ratione temporis*), оскільки вони стосувались подій, які стались до того, як відповідна держава визнала право індивідуального звернення згідно з чинною на той час ст. 25 Європейської конвенції. Іншою причиною відхилення часто була та, що минуло понад шість місяців з часу прийняття останнього рішення у справі. У більшості справ апліканти сподівались, що Єврокомісія допоможе їм виправити зло, вчинене попереднім режимом. Проте очевидно, що оскільки ці держави приєднались до Європейської конвенції після того, як вони стали на демократичний шлях розвитку і поваги до основних прав людини, надії людей не справдились. Європейська конвенція не може захищати права, які були порушені у минулому. Основною проблемою залишається впровадження норм Європейської конвенції у правове регулювання новоутворених демократій.

Контрольні запитання

1. Що входить у поняття «право Європейської конвенції»?
2. Які зміни в законодавстві України відбулись під впливом норм Європейської конвенції?
3. Яке місце посідають рішення Європейського суду з прав людини в системі джерел права в Україні?

Завдання

Порівняйте процедури подання індивідуальних звернень згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

_____ Розділ 11 _____

**МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ
ПРАВО**

**11.1. Міжнародне гуманітарне право
і права людини**

Основні права людини становлять важливу частину як міжнародних актів з прав людини, так і міжнародних актів з гуманітарного права. Звичайно, міжнародне право з прав людини є найбільш ефективним в умовах миру, хоча міжнародні договори і передбачають можливість відступу від зобов'язань щодо дотримання деяких з прав людини в умовах надзвичайного стану. У цьому розділі аналізується природа та застосування гуманітарного права у більш широкому контексті міжнародних прав людини та порівнюється захист прав людини із зазначеними режимами.

Інколи міжнародне гуманітарне право визначають як галузь, що стосується захисту прав людини у військових конфліктах. Однак, на думку професора Й. Дінштейна, таке визначення неправильне і зумовлене подібністю звучання термінів «human» (людський) та «humanitarian» (гуманітарний). Міжнародне гуманітарне право, на його думку, це право, що застосовується до військових конфліктів з метою полегшення страждань людей. Воно дійсно охоплює норми, основною метою яких є захист прав людини¹. Якщо міжнародне право з прав людини своєю вихідною точкою має право людини, включаючи право не бути свавільно вбитим, то міжнародне гуманітарне право, що стосується збройних конфліктів, виходить з абсолютно інших позицій. Його норми не базуються на «праві» цивільної особи не зазнавати нападів, «праві» в'язня на добре поводження з ним чи «праві» пораненого на медичну допомогу. Ці норми радше спираються на взаємні зобов'язання держав, за порушення яких міжнародне право вимагає пока-

¹ Dinstein Y. International Humanitarian Law // International Human Rights Law: Theory and Practice / Ed. by I. Cotler and F.P. Eliadis. — Montreal : The Canadian Human Rights Foundation, 1992. — P. 208–209.

рання¹. Ця взаємність відіграє дуже важливу роль у міжнародному гуманітарному праві, що спричинено двостороннім характером багатьох гуманітарних зобов'язань². На відміну від них, зобов'язання дотримуватись прав людини, як відомо, належать до зобов'язань *erga omnes* і не є двосторонніми.

Вираз «міжнародне гуманітарне право» у вузькому розумінні застосовується до чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., а саме: Женевської конвенції щодо поліпшення становища поранених та хворих в діючих арміях; Конвенції щодо поліпшення становища поранених, хворих та осіб, які потерпіли корабельну аварію, зі складу морських збройних сил; Конвенції про поводження з військовополоненими; Конвенції щодо захисту цивільних осіб під час війни та двох додаткових протоколів 1977 р.: стосовно захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол 1) та стосовно захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол 2)³. Вони асоціюються з Женевою, оскільки тут знаходиться штаб-квартира Міжнародного Комітету Червоного Хреста, котрий ініціював ці конвенції. Право військових конфліктів інкорпороване також в інших договорах, наприклад, у двох Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 рр., з яких відбулась ротація норм у право Женеви. Ротація відбувається також з права Женеви у право Гааги, яке теж продовжує розвиватись. Можемо сказати, що Женевські конвенції доповнюють Гаазькі конвенції. Однак виключно Женевським правом регулюються неміжнародні військові конфлікти, котрим присвячені спільна ст. 3 чотирьох Женевських конвенцій та Протокол 2.

Разом із тим, міжнародне гуманітарне право створене не лише договорами, а й звичаєвим правом. На відміну від додаткових протоколів, чотири Женевські конвенції були ратифіковані майже всіма державами, а отже, можуть вважатись звичаєвим правом. Основним джерелом міжнародного гуманітарного права є звичай, і саме він надає нормам гуманітарного права, що склались, загальнообов'язкового характеру. Як зазначав Генеральний Секретар ООН Бутрос Бутрос-Галі в доповіді про статут Міжнародного Трибуналу щодо колишньої Югославії, Трибунал повинен застосовувати норми міжнародного гуманітарного права, які, будучи частиною звичаєвого права, обов'язкові для

¹ Hampson F. J. Human Rights Law and International Humanitarian Law: Two Coins or Two Sides of the Same Coin? // *Bulletin of Hum. Rts.* — 1991. — V. 1. — P. 48—49.

² Provost R. Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law // *British Yearbook of Int'l L.* — 1995. — V. 65. — P. 453.

³ *Documents on the Laws of War* / Ed. by A. Roberts and R. Guelff. — 2nd ed. — 1989.

всіх держав¹. Чітку позицію щодо природи норм міжнародного гуманітарного права займає й Міжнародний Суд ООН. У Консультативному висновку від 8 липня 1996 р. (п. 79) Суд зазначив, що «норми міжнародного гуманітарного права повинні дотримуватись усіма державами, незалежно від того, ратифікували вони конвенції, що вміщують дані норми, чи ні»².

На підставі ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій, гуманітарне право стало застосовуватись і до неміжнародних збройних конфліктів, адже часом розмежувати неміжнародний та міжнародний збройний конфлікт важко. Як бути з ситуаціями, коли інша держава допомагає урядові держави, на території якої відбувається «внутрішній» конфлікт, як, наприклад, це було у В'єтнамі, Афганістані, Лівані, Камбоджі та інших державах³? Женевські конвенції не дають визначення терміна «збройний конфлікт», однак на основі аналізу матеріалів обговорення текстів Конвенцій, що передувало їх прийняттю, можна витлумачити цей термін як ситуацію, в якій уряд вживає надзвичайних заходів, які об'єктивно засвідчують існування військової ситуації⁴.

Згідно зі ст. 3 у випадку збройного конфлікту неміжнародного характеру на території однієї з договірних сторін кожна сторона конфлікту зобов'язана гуманно поводитись з особами, які не беруть активної участі у воєнних діях, включаючи тих, хто склав зброю, а також хворих, поранених чи затриманих, без будь-якої різниці щодо їх раси, кольору шкіри, релігії чи віросповідання, статі, народження, майнового стану чи інших схожих обставин. Щодо зазначених вище осіб забороняється насилля над їх життям та особою, взяття заручників, знущання над людською гідністю, винесення та виконання вироків без попереднього судового рішення.

Закони війни утворюють систему протизваг та важелів («checks-and-balance»), що спрямована на зведення до мінімуму страждань людей без посягань на ефективність військових операцій. Перерахувати всі питання, порушені в Женевських конвенціях, неможливо, однак у цілому вони передбачають надання захисту таким категоріям людей: пораненим, хворим та потерпілим від корабельної аварії військовослуж-

¹ Див.: Лукашук И. И. *Международное право. Особенная часть* / И. И. Лукашук. — М. : Изд. БЕК, 1998. — С. 273.

² Див.: *Международный журнал Красного Креста*. — 1997. — № 14. — С. 20.

³ Hampson F. J. *Op. cit.* — P. 50.

⁴ De Preux J. *Commentary on the III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*. — Geneva : ICRC, 1960. — P. 36–37.

бовцям; медичному персоналу та релігійним діячам; в'язням війни; іншим інтернованим; зниклим безвісти та загиблим; цивільному населенню на ворожій та окупованій території; а також цивільному населенню, що зазнає ворожих військових дій; окремим категоріям цивільного населення починаючи від жінок та дітей до біженців, роз'єднаних сімей та осіб без громадянства; журналістам; невійськовим організаціям; Міжнародному Комітетові Червоного Хреста та іншим гуманітарним організаціям.

11.2. Застосування міжнародного гуманітарного права

Нині існують багато ситуацій, коли необхідно визначити характер конфлікту, а саме: чи це тільки внутрішній конфлікт у державі, котрий веде до порушень прав людини, чи він досяг рівня збройного конфлікту, який може виникати як з конфлікту у самій державі, так і в результаті зовнішньої інтервенції, що дає право застосовувати норми гуманітарного права. Розмежування таких ситуацій вкрай необхідне, адже у випадку внутрішніх заворушень, які не досягають рівня збройних конфліктів, міжнародне гуманітарне право не застосовується¹. Професор Р. Ківанука використовує термін «міжнародні гуманітарні норми» для позначення злиття принципів загального гуманітарного права та прав людини, що використовується у названих ситуаціях². Р. Ківанука доводить, що принципи гуманітарного права та прав людини застосовуються в таких ситуаціях залежно від рівня насильства, що виникає в результаті конфлікту. Саме рівень конфлікту визначає, яке право застосовувати: внутрішньодержавне чи міжнародне гуманітарне право³. Якщо конфлікт не виходить за межі внутрішньої юрисдикції держави, наприклад, на його початкових етапах, логічно передбачити застосування права з прав людини. Там, де протистояння досягає рівня втручання військових сил, застосовується гуманітарне право.

Для прикладу наведемо ситуацію у Південній Африці. Партизани Африканського національного конгресу були звинувачені у злочин-

¹ Jackli R. What Does the Future Hold for International Humanitarian Law? // Australian Yearbook of International Law. — 1985. — V. 9. — P. 386.

² Kiwanuka R. N. Humanitarian Norms and Internal Strife: Problems and Prospects // Implementation of International Humanitarian Law / Ed. by Kalshoven & Sandoz. — Dordrecht : Martinus Nijoff, 1989. — P. 232.

³ Fleiner-Gerster I., Meyer M. A. New Developments in Humanitarian Law: A Challenge to the Concept of Sovereignty // Int'l & Comp. L. Q. — 1985. — V. 34. — P. 269.

нах, за які призначається смертна кара. Політичні опоненти Південно-Африканського режиму вимагали для них або статусу військовополонених, або ж статусу комбатантів для того, щоб уникнути призначення смертної кари. Якщо ситуацію в Південній Африці класифікувати як військовий конфлікт, то до неї застосовуються норми міжнародного гуманітарного права, а отже, комбатанти Африканського Національного Конгресу можуть кваліфікуватись як військовополонені чи прирівнюватись до іншого рівня, а це передбачає, що їх не можна страчувати за дії, вчинені під час національно-визвольного руху.

Однак на практиці часто трапляються ситуації, коли не діють ні норми права з прав людини, ні норми міжнародного гуманітарного права. Такою є, наприклад, ситуація в Північній Ірландії. Уряд Великої Британії відкинув будь-які спроби визначити ситуацію там як збройний конфлікт і зробив офіційну заяву про те, що це надзвичайний стан. З іншого боку, як відомо, міжнародне право дозволяє відхилення від деяких норм з прав людини, що передбачені МПГПП, Європейською конвенцією. Так, згідно з ч. 1 ст. 4 МПГПП під час надзвичайного стану в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави — учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки такою мірою, якою це диктується гостротою становища, за умови, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, мови, релігії чи соціального походження¹. Водночас забороняються будь-які відступи від гарантій права на життя (ст. 6); свободи від катування чи жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (ст. 7); свободи від рабства чи підневільного стану (ст. 8); позбавлення волі на тій лише підставі, що людина не в змозі виконати якесь договірне зобов'язання (ст. 11); визнання винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи бездіяльності, що згідно з чинним на момент його вчинення внутрішньодержавним законодавством або міжнародним правом не були кримінальним злочином (ст. 15); позбавлення права на визнання правосуб'єктності людини (ст. 16) та права на свободу думки, совісті і релігії (ст. 18).

Європейська конвенція також містить статтю щодо можливості відступу від зобов'язань під час війни або іншого надзвичайного стану

¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 38.

в державі, який загрожує життю нації (ст. 15)¹. Однак, на відміну від МПГПП, відхилення від прав людини можливе у більшій кількості випадків. Не допускається лише відступ від зобов'язань щодо гарантії права на життя (ст. 2); права на свободу від катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність людини, поводження чи покарання (ст. 3) та свободу від рабства і підневільного стану (п. 1 ст. 4), а також покарання без закону (ст. 7).

Отже, фактично можуть виникати ситуації, коли не діють ні норми гуманітарного права, ні норми з прав людини. Наскільки швидко держави готові проголосити надзвичайний стан у державі, настільки повільні вони у проголошенні збройного конфлікту, котрий тягне за собою застосування міжнародного гуманітарного права.

11.3. Порушення прав людини в результаті збройних конфліктів та позиція України

УРСР ратифікувала згадані вище Женевські конвенції 3 липня 1954 р., і вони набули чинності для України 3 січня 1955 р. Делегація України брала участь у розробці додаткового Протоколу I та Протоколу II 1977 р. до чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. під час Дипломатичної конференції з питань підтвердження та розвитку гуманітарного права 1974-1977 рр. Ці Протоколи були ратифіковані Президією Верховної Ради УРСР 18 березня 1989 р. з такою заявою: «Українська Радянська Соціалістична Республіка, відповідно до п. 2 ст. 90 Протоколу I, визнає *ipso facto* і без спеціальної угоди стосовно будь-якої іншої Високої Договірної Сторони, яка бере на себе таке саме зобов'язання, компетенцію Міжнародної комісії щодо встановлення фактів»². Створення такої Комісії у складі 15 членів було передбачено ст. 90 Протоколу I для розслідування будь-яких фактів серйозних порушень Женевських конвенцій та даного Протоколу, а також надання послуг з метою забезпечення шанобливого ставлення до цих документів³.

¹ Конвенція про захист прав людини і основних свобод із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 // Застосування європейських стандартів з прав людини у внутрішньому правопорядку України (Європейська конвенція з прав людини та практика Європейського суду з прав людини). — К.: Українська правнича фундація, 1998. — С. 71–72.

² ВВР. — 1989. — № 35. — Ст. 624, 625.

³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) // Міжнародні договори України. — Т. 1 : 1986–1990. — К., 1997. — С. 347–348.

Україна, проголосивши в Декларації про державний суверенітет 1990 р. свій намір стати постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках, яка першою у світі добровільно відмовилася від ядерної зброї і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї¹, послідовно виступає проти вирішення будь-яких конфліктів — міжнародних чи внутрішніх шляхом застосування сили. Як зазначав Міністр закордонних справ України Б. Тарасюк, «уже протягом декількох років Україну визнають у Європі й світі як демократичну європейську державу, яка робить свій вагомий внесок у підтримання миру і стабільності на континенті. ... Ми беремо активну участь у врегулюванні конфлікту в Придністров'ї (Молдова), Косово (СРЮ), Абхазії (Грузія), Боснії і Герцеговині, Нагірному Карабаху (Азербайджан)»². Україна неодноразово висловлювала занепокоєння з приводу бойових дій у Косово і закликала до негайного переведення конфлікту в політико-дипломатичне русло. З самого початку бомбардувань у Косово Україна невтомно прагнула спрямувати розв'язання конфлікту на дипломатичний шлях, пропонуючи свої посередницькі послуги. Миротворчі зусилля України, здійснені за вказівкою Президента і згідно з постановою Верховної Ради, стали основою політичного врегулювання на Балканах, рішення Контактної групи, пропозицій Генерального секретаря ООН К. Аннана і, врешті, резолюції РБ ООН 1244, співавтором якої є Україна³. Як зазначав Б. Тарасюк після візиту до Брюсселя у травні 1999 р., «[ми] виступаємо проти численних явних порушень прав людини, проти етнічних чисток. Застосування сили щодо суверенної держави без законного мандата Ради Безпеки ООН є неприйнятним. Ми розуміємо НАТО, проте вважаємо, що до кризи навколо Косово слід підходити з позицій міжнародного права»⁴. Разом із тим, як висловився Генеральний секретар ООН Кофі Аннан, перед світовою спільнотою на зорі нового століття гостро постає питання про нову міжнародну правову норму, котра припускає «гуманітарне втручання» у справи суверенних держав⁵.

¹ Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 11.

² Європейський вибір України // Голос України. — 1999. — 23 листопада (№ 217). — С. 3.

³ Грушко І. Вже внорана пива. Не бачить прорості лише упереджений / І. Грушко // Голос України. — 2000. — 3 лютого (№ 20). — С. 4.

⁴ Тарасюк Б. «У нас реалістична позиція» / Б. Тарасюк // Голос України. — 1999. — 26 травня (№ 94). — С. 8.

⁵ Наступний рік буде багатий на правові норми // Голос України. — 1999. — 29 грудня (№ 243). — С. 4.

Україна межує з державами, де мають місце внутрішні конфлікти, тому перед нею стоїть проблема надання статусу біженця особам, які звернулися з такими заявами. За офіційними даними протягом 1995—1998 рр. більш ніж 8000 осіб з країн СНД звернулися із заявами про надання їм статусу біженців в Україні. Майже 3048 осіб з Абхазії (Грузія) користуються особливим статусом біженців із зон конфлікту. До травня 1997 р. приблизно 1900 осіб, які прибули з Чечні (Російська Федерація), користувалися подібним статусом, але тимчасовий захист був нещодавно скасований, і ця категорія осіб має проходити через індивідуальну процедуру визначення статусу біженця¹. Таку процедуру в Україні було запроваджено на початку 1996 р. Відтоді приблизно 3452 заявникам, що прибули з країн СНД та інших країн, у тому числі 1106 дітям, було надано статус біженця в Україні, більшість яких з Афганістану².

Україна тісно співпрацює з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців (надалі — УВКБ) щодо вирішення проблеми репатріації кримських татар та інших депортованих народів на свою історичну батьківщину. Було підписано Угоду про співробітництво між УВКБ та Україною, в рамках якої відкрилось повноважне постійне представництво УВКБ в Україні³.

Україна має позитивний досвід досягнення міжетнічного миру та стабільності всередині країни. Місія ОБСЄ досягла успіху саме в Україні, коли завдяки тісній співпраці з центральними і місцевими органами влади вдалося мирним політичним шляхом урегулювати потенційно вибухонебезпечну ситуацію в Криму. Переконливим доказом стабілізуючої ролі України у своєму регіоні та інших частинах світу стало її обрання до Ради Безпеки ООН на період 2000—2001 рр.⁴

Усе зазначене вище підтверджує, що міжнародне право з прав людини та міжнародне гуманітарне право, залишаючись незалежними галузями міжнародного права, водночас є взаємопов'язаними та взаємозалежними. Будь-яке порушення громадянського миру веде до серйозних порушень прав людини. Переваги одного режиму забезпечення та захисту прав людини повинні застосовуватись для протиставлення слабким сторонам іншого режиму. Україна дотримується норм міжна-

¹ У світі — понад 20 мільйонів біженців. Для деяого з них другою батьківщиною стала Україна // Урядовий кур'єр. — 1999. — 2 листопада (№ 206). — С. 4.

² Там само.

³ Жепєва — важлива міжнародна трибуна // Голос України. — 1996. — 2 жовтня (№ 180). — С. 2.

⁴ Європейський вибір України // Голос України. — 1999. — 23 листопада (№ 217). — С. 3.

родного гуманітарного права, виключаючи тим самим можливість тих серйозних порушень прав людини, до яких ведуть внутрішні чи міжнародні збройні конфлікти.

Контрольні запитання

1. Порівняйте визначення понять «міжнародне право захисту прав людини» і «міжнародне гуманітарне право».
2. До яких конфліктів застосовується міжнародне гуманітарне право?
3. Порівняйте правовий режим надзвичайного стану в державі і внутрішнього збройного конфлікту.

Завдання

Проаналізуйте запропоновану ситуацію та дайте обґрунтовані відповіді на запитання.

23 травня 1997 р. Верховний Суд Баварії у Мюнхені засудив колишнього громадянина Югославії Дйяїча, котрий тепер проживав на території Німеччини, за співучасть у вбивстві 14 осіб та спробі вбивства ще однієї особи у червні 1992 р. біля села Трновака у Боснії і Герцеговині. У січні 1992 р. Югославська Народна Армія (ЮНА) окупувала цей стратегічно важливий для сербів регіон і почала переслідувати мусульманське населення. У квітні 1992 р. сербське населення Трноваки взяло в руки зброю, і саме в цей час Дйяїч почав служити у місцевих сербських збройних силах. У відповідь на те, що сербський мініавтобус підірвався на міні у червні 1992 р., місцеві військові лідери у Трноваці вирішили розстріляти 15 мусульман, що мешкали у цій місцевості. Саме за участь у цій акції було засуджено Дйяїча. Він є першою особою, засудженою німецьким судом за дії, вчинені під час збройного конфлікту у колишній Югославії.

Запитання 1. На якій підставі Німеччина має юрисдикцію у цій справі? Розгляньте можливі національні та міжнародні підстави для такої юрисдикції. Які інші суди могли б розглянути цю справу? Врахуйте характер злочину, в якому звинувачується Дйяїч. Візьміть до уваги і те, що Югославія ратифікувала Женевські конвенції 1949 р. та Протокол 1 1979 р.

Запитання 2. Чи були жертви у цій справі захищені четвертою Женевською конвенцією? Від чого це залежить? Врахуйте, що Боснія і Герцеговина проголосила незалежність у березні 1992 р., а у травні 1992 р. ЮНА офіційно вивела свої війська з боснійської території, хоч інтервенція Югославії продовжувалась. Аналогію з якою справою Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії можна провести?

_____ Розділ 12 _____

**МІЖНАРОДНЕ КАРНЕ
ПРАВО**

**12.1. Розвиток
міжнародного карного права**

Протягом століть міжнародне право обмежувалось регулюванням відносин між державами і не займалось індивідами. Відповідно, на індивідів не покладались жодні міжнародні зобов'язання. Основним винятком до цього було визнання піратства як злочину за міжнародним правом. Міжнародний характер цього злочину походив від волі міжнародного співтовариства. Однак іншим важливим моментом був той, що, оскільки не існувало міжнародного карного трибуналу, міжнародне співтовариство було вимушене дозволити внутрішньодержавним судам розглядати справи піратства.

Після створення Нюрнберзького трибуналу розвиток міжнародного карного¹ права відбувався двома шляхами. По-перше, розвивалось поняття злочину за міжнародним правом, яке відносилось до такої поведінки злочинця, яка могла б і повинна була бути предметом розгляду міжнародного права. По-друге, час від часу створювались міжнародні трибунали, однак в інтервалах між цим справи продовжували розгляда-

¹ Ми використовуємо термін «карне право», а не звичний у радянській науці термін «кримінальне право» (калька з англійського *criminal law*), оскільки вважаємо, що термін «карне право» точніше передає поняття, яке ним позначається. «Новий тлумачний словник української мови» (К. : Аконіт, 1998) тлумачить термін «кримінальний» як «карний», «такий, у якому описуються карні злочини та їх розслідування». Виходячи із тлумачення терміна «кримінал» як «карний злочин», термін «кримінальне право» слід тлумачити як «злочинне право», що не відповідає значенню аналізованого поняття. Зауважимо, що новоутворений орган міжнародної кримінальної юрисдикції International Criminal Court українською мовою спершу переклали як Міжнародний карний суд, що свідчило про переосмислення використання терміна «кримінальне право». Разом із тим, у назвах відповідних національних законодавчих актів та міжнародних конвенцій, які ратифіковані Україною, ми використовуємо термін «кримінальний», як-от «Кримінальний кодекс» тощо, до офіційного внесення термінологічних змін у цих назвах.

тись державними судовими органами¹. Розвиток міжнародного карного права, як правило, відбувався так: приймався міжнародно-правовий акт, в якому давалось визначення певного виду злочину, наприклад, геноциду; передбачалось покарання за нього, яке покладалось на внутрішньодержавні трибунали. У цій еволюції міжнародного карного права Ф. Хассан виділяє три види міжнародних договорів, які передбачали карну відповідальність: 1) за урядові дії; 2) за акти тероризму проти цивільних; 3) за злочини, аналогічні тим, що передбачені внутрішнім карним правом і які набули транснаціонального характеру². Боротьба зі злочинністю розвивається на основі двостороннього співробітництва держав, на регіональному рівні та на основі багатосторонніх угод. Так, у 1971 р. чотирнадцять держав — членів Організації Американських Держав підписали у Вашингтоні Конвенцію про попередження актів тероризму та покарання за їх вчинення.

На Європейському континенті по лінії Ради Європи були прийняті конвенції про видачу правопорушників (1957 р.) та додаткові протоколи 1975 р. і 1978 р. до неї; про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.) та додатковий протокол 1978 р. до цієї конвенції, про визнання вироків у кримінальних справах; про передачу провадження у кримінальних справах (1972 р.); про передачу засуджених осіб (1983 р.). Усі ці конвенції були ратифіковані Україною³. 15 грудня 1999 р. було прийнято закони України про внесення зміни до ст. 1 зазначених вище законів України про ратифікацію Європейських конвенцій 1959 р.⁴ і 1957 р.⁵

¹ Hasan F. The Theoretical Basis of Punishment in International Criminal Law // Case Western Reserve Journal of Int'l L. — 1983. — V. 15. — P. 42.

² Id. — P. 43–45.

³ Див.: Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» // ВВР. — 1998. — № 23. — Ст. 130; Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» // ВВР. — 1998. — № 23. — Ст. 129; Закон України «Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, 1972 рік» // ВВР. — 1995. — № 31. — Ст. 250.

⁴ Закон України «Про внесення зміни до статті 1 Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» // Урядовий кур'єр. — 1999. — 29 грудня (№ 245). — С. 5.

⁵ Закон України «Про внесення зміни до статті 1 Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» // Урядовий кур'єр. — 1999. — 29 грудня (№ 245).

та до Закону України про приєднання України до згаданої Європейської конвенції 1972 р.¹ Ці зміни стосуються органів, на які покладаються повноваження за цими конвенціями, а саме: повноваження щодо доручень, запитів та клопотань судів покладаються на Міністерство юстиції України, а щодо доручень органів досудового слідства — на Генеральну прокуратуру України. Крім того, у рамках Ради Європи були також прийняті конвенції про правопорушення щодо культурних цінностей (1985 р.), про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (1990 р.)² тощо. Важливим стало приєднання України до Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (надалі — Європейська конвенція про катування) 1987 р. Закон України про приєднання до цієї Конвенції було прийнято 24 січня 1997 р., а 5 травня 1997 р. ратифікаційні грамоти були передані Генеральному Секретареві Ради Європи. Україна 26 січня 1998 р. також підписала Протокол № 1 та Протокол № 2 до Європейської конвенції про катування. Співробітництво у галузі кримінального права розвивається і в рамках СНД. У 1993 р. в Мінську держави СНД (крім Азербайджану) підписали Конвенцію про правову допомогу з цивільних, сімейних та кримінальних справ.

Проте оскільки деякі злочини торкаються інтересів усього світового співтовариства, обмежитись двосторонніми чи регіональними угодами недостатньо. Ми вже згадували про найдавніший міжнародний злочин — морське піратство, який не втратив своєї «актуальності» і сьогодні: в Конвенції ООН з морського права 1982 р. також містяться положення про боротьбу з ним.

Ще на Віденському конгресі в 1815 р. було прийнято перший акт про скасування торгівлі неграми-рабами, і на розвиток цього акта в 1841 р. п'ять держав підписали договір, який забороняв перевозити в Америку негрів-рабів. У документах, прийнятих на Берлінській конференції у 1885 р. та на Брюссельській конференції 1890 р. про боротьбу з работоргівлею, остання розглядається як злочин. Чіткіше це було закріплено в Конвенції про рабство, підписаній у 1926 р. під егідою Ліги Націй, та в Протоколі 1953 р., який вніс зміни до цієї Конвенції. УРСР ратифікувала цю Конвенцію зі змінами, внесеними Протоколом. Поза законом була поставлена не тільки работоргівля, а й саме

¹ Закон України «Про внесення зміни до Закону України «Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, 1972 р. // Урядовий кур'єр. — 1999. — 29 грудня (№ 245).

² Закон України про приєднання від 15 вересня 1995 р.

рабство. Ця проблема знову стала предметом розгляду в Спеціальному комітеті з питань рабства, створеному ЕКОСОП. У 1956 р. було скликано Женевську конференцію з боротьби з рабством, на якій прийнято Додаткову конвенцію про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства. УРСР ратифікувала цю Конвенцію 31 жовтня 1958 р.

У рамках Ліги Націй держави вели боротьбу з торгівлею жінками та дітьми. У 1949 р. було прийнято Конвенцію про боротьбу з торгівлею людьми та з експлуатацією проституції третіми особами, яка була підписана УРСР 15 листопада 1954 р. і набула чинності для УРСР 15 лютого 1955 р.

У рамках ООН продовжилось співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю. Важливим етапом стало прийняття Конвенції про запобігання злочиніві геноциду і покарання за нього (надалі — Конвенція про геноцид) 1948 р., яка була ратифікована УРСР у 1954 р. В цьому ж ряду перебуває і Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (надалі — Конвенція про расову дискримінацію) 1965 р., ратифікована УРСР 21 січня 1969 р. Боротьба в рамках ООН розгорнулася також проти політики апартеїду і привела до прийняття в 1973 р. Конвенції про запобігання злочиніві апартеїду та покарання за нього (надалі — Конвенція про апартеїд). У 1984 р. було прийнято Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. Ці конвенції також були ратифіковані УРСР, і про них йтиметься нижче.

Міжнародна практика останніх десятиліть свідчить про появу значної кількості нових злочинів, які зачіпають інтереси осіб у найрізноманітніших сферах. Так, у 1973 р. в Нью-Йорку було відкрито для підписання Конвенцію про попередження та покарання за злочини проти осіб, що користуються міжнародним захистом, включаючи дипломатичних агентів. У 1979 р. ГА ООН прийняла Конвенцію про боротьбу з захопленням заручників. У 1980 р. у Відні відкрито для підписання Конвенцію про фізичний захист ядерного матеріалу. У 1988 р. на конференції в Римі було прийнято Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, і Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розміщених на континентальному шельфі. У 1989 р. ГА ООН прийняла Конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців. Прийнято низку багатосторонніх конвенцій, що мають на меті забезпечити безпеку цивільної авіації. Разом із тим, триває боротьба з тими видами злочинів, які не відрізняються новизною. До них передусім

належить боротьба з обігом наркотиків, з міжнародним тероризмом тощо.

Іншим напрямом розвитку міжнародного карного права є створення міжнародних карних трибуналів, починаючи від Нюрнберзького трибуналу 1945 р. до Міжнародного кримінального суду, Статут якого було прийнято у липні 1998 р. в Римі.

12.2. Обов'язок покарання за грубі порушення прав людини попереднім режимом за міжнародним правом

Надзвичайно актуальною проблемою нині є обов'язок покарання за грубі порушення прав людини попереднім режимом і відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої цими порушеннями, згідно з міжнародним правом¹. Висловлюються аргументи за та проти існування в міжнародному праві такого обов'язку держав покарати за серйозні порушення прав людини попереднім режимом. Серед джерел, які підтверджують існування цього обов'язку, зазначаються положення міжнародних договорів, практика контрольних та правозахисних органів, практика держав, тобто джерела як договірні, так і звичаєвого міжнародного права. Як відомо, звичаєве міжнародне право виникає з практики держав, якій слідує з почуття правового обов'язку, що становить об'єктивний аспект, а також із суб'єктивного аспекту — *opinio juris*, який підтверджує, що держави діють так, бо переконані, що зобов'язані це робити.

Для більшості юристів існування обов'язку притягнення до кримінальної відповідальності за грубі порушення прав людини попереднім режимом не викликає сумніву². Як стверджує професор М. Ш. Бассіуні, злочини проти людства, геноцид, військові злочини та катування є міжнародними злочинами, що досягли рівня *jus cogens*. Унаслідок цього виникає обов'язок покарати або видати злочинця, скасувати терміни давності, позбавити імунітету винних вищих посадових осіб аж до глав

¹ Див.: Антонович М. Обов'язок покарання за серйозні порушення прав людини попереднім режимом згідно з міжнародним правом / М. Антонович // Наук. записки НаУКМА. — 1999. — Т. 8. — С. 62–64.

² Див.: Orentlicher D. F. Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime // Yale Law Journal. — 1991. — Vol. 100. — P. 2552; Roht-Arriaza N. State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law // California Law Review. — 1990. — Vol. 78. — P. 449; Kokott J. No Impunity for Human Rights Violations in the Americas // Human Rights Law Journal. — 1993. — Vol. 14. — P. 153.

держав. За міжнародним правом ці зобов'язання вважаються зобов'язаннями *ergo omnes*, наслідком чого є недопустимість безкарності за такі злочини¹.

Інша група юристів обережніша у виборі термінології і говорить не про обов'язок притягнення до кримінальної відповідальності за порушення прав людини, а про появу в міжнародному праві обов'язку держав відреагувати на масові та систематичні порушення основних прав².

З іншого боку, група вчених-юристів досить скептично ставиться до існування в міжнародному праві норми, що встановлює обов'язок нового уряду притягти до кримінальної відповідальності за попередні порушення прав людини. Як стверджує професор М. Счарф, за винятком низки резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, практика держав ще не підтверджує існування у міжнародному звичаєвому праві обов'язку утримуватись від амністування за такі злочини³. Однак практика держав, котра підтверджує існування обов'язку розслідувати та покарати за грубі порушення прав людини попереднім режимом, хоч і обмежена, все ж існує. Навіть ті держави, де уряди прийняли закони про амністію, не заперечили існування такого обов'язку, а швидше намагались виправдати свої дії існуючими обставинами. Звичайно, бувають різні обставини та способи їх вирішення, однак сам факт існування у міжнародному праві обов'язку покарати винних у порушенні прав людини попереднім режимом є надзвичайно важливим для молодих демократій, котрі намагаються встановити справедливість. Міжнародне співтовариство шляхом зовнішнього політичного тиску може сприяти виконанню цього обов'язку. Так, якби умовою вступу до Ради Європи посткомуністичних держав, зокрема України, було виконання ними обов'язку покарання за грубі порушення прав людини попереднім режимом, вони зробили б набагато більше у цьому сенсі.

Серед джерел, які підтверджують появу обов'язку держави розслідувати, притягти до кримінальної відповідальності за порушення прав людини попереднім режимом та забезпечити відшкодування збитків згідно із звичаєвим міжнародним правом, можна зазначити положення договорів, дипломатичну практику, звичаєве право, що пов'язане із злочинами проти людства, практику трибуналів тощо.

¹ Bassiouni M.Ch. Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability // Law and Contemporary Problems. — 1996. — Vol. 59. — P. 17.

² Див.: Mendez J. E. Accountability for Past Abuses // Human Rights Quarterly. — 1997. — Vol. 19. — P. 259.

³ Scharf M. The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes // Law and Contemporary Problems. — 1996. — Vol. 59. — P. 59.

Низка міжнародних договорів включає твердження про обов'язок покарання за грубі порушення прав людини. З одного боку, такі універсальні та регіональні договори загального характеру, як МПГПІ, Міжамериканська конвенція про права людини, Європейська конвенція, хоч і експліцитно не вимагають покарати за порушення прав людини, включають норми щодо поваги та забезпечення включених у них прав. Розбіжності існують щодо можливої інтерпретації обов'язку забезпечити права людини.

З іншого боку, Конвенція ООН про геноцид, Конвенція проти катувань та інші конвенції передбачають обов'язок покарати осіб, винних у вчиненні відповідних злочинів, незалежно від того, є вони державними службовцями чи приватними особами.

Існування обов'язку покарати за порушення прав людини підтверджується також рішеннями Комітету ООН з прав людини, Міжамериканського суду з прав людини, Європейського суду з прав людини. Так, у справі *Muteba v. Zaire* Комітет з прав людини закликав Заїр як державу, що є стороною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, «забезпечити фактичне відшкодування збитків жертві», включаючи компенсацію за фізичні та розумові ушкодження і страждання, що були спричинені нелюдським поведінням, провести розслідування обставин катувань, покарати винних у катуванні, а також вжити заходів для того, щоб подібні порушення не трапились у майбутньому¹.

У справі Міжамериканського суду з прав людини *Velasquez Rodriguez Case* обов'язок держави забезпечити дотримання прав людини був витлумачений як такий, що передбачає попередження, розслідування, притягнення до відповідальності та покарання за порушення прав людини².

Важливим джерелом, котре свідчить про існування обов'язку покарання за порушення прав людини попереднім режимом згідно з міжнародним правом, є практика держав. Як приклад держави, яка виконала цей міжнародний обов'язок, можна навести Грецію. У жовтні 1974 р. уряд Греції видав декрет, згідно з яким злочини диктаторського режиму не могли підлягати амністії, винні у цих злочинах повинні були бути засудженими, а колишні високі посадові особи втрачали свої пенсії. У січні 1975 р. грецький парламент вирішив, що злочини хунти, починаючи з 1967 року, не підлягатимуть жодним термінам давності³.

¹ *Muteba v. Zaire*, Comm. No. 124/1982, 39 U.N. G.A.O.R. Supp. No. 40 Annex XIII, U.N. Doc. A/39/40 (1984).

² *Velasquez Rodriguez Case*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser.C) No. 4, para. 174 (1988).

³ Hertz J., ed. *From Dictatorship to Democracy: Coping with the Legacies of Authoritarianism and Totalitarianism*. — 1982. — P. 258–265.

Іншим прикладом виконання обов'язку покарання за порушення прав людини попереднім режимом є прийняття законів про нелегальність колишніх правлячих комуністичних партій у державах Центральної та Східної Європи або видання декретів, що забороняють комуністичні організації як такі, що несуть відповідальність за злочини проти власних народів. Так, у 1993 р. в Чеській Республіці було прийнято Закон «Про нелегальність комуністичного режиму та опір йому», який оголосив режим, який базувався на комуністичній ідеології та керував державою від лютого 1948 р. до листопада 1989 р., кримінальним та незаконним¹. Аналогічно тому, як оголошення поза законом націонал-соціалістичної німецької робітничої партії та пропаганди нацистської ідеології неодноразово використовувалось для заборони подібних партій у майбутньому, закон про нелегітимність комуністичної партії може послужити правовою підставою її ліквідації в майбутньому.

Поширеною формою подолання наслідків минулого стало прийняття законів про люстрацію в центральних та східноєвропейських державах, згідно з якими вищі партійні службовці, члени служб національної безпеки, агенти, співробітники та інформатори секретних служб не можуть посідати керівні посади в державній адміністрації, армії, обиратись до парламенту.

Отже, міжнародні договори, рішення правозахисних та судових міжнародних органів, практика держав підтверджують існування в міжнародному праві обов'язку держав покарати за грубі порушення прав людини попереднім режимом. Це необхідно для того, щоб історія не повторилась у майбутньому, а також для відшкодування хоча б моральної шкоди мільйонам жертв диктаторських режимів.

Контрольні запитання

1. Яким чином розвивались норми міжнародного кримінального права?
2. Чим визначається юридична сила рішень Міжнародного кримінального суду?
3. Якою є юрисдикція *ad hoc* трибуналів, створених згідно з міжнародним правом?

Завдання

Порівняйте юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо колишньої Югославії, Міжнародного кримінального суду щодо Руанди і Міжнародного кримінального суду.

¹ Czech Republic: Act on the Illegality of the Communist Regime and Resistance to It. Act No. 198/1993 (July 9, 1993) // Kritiz N. ed. *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. — Vol. 3. — Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995. — P. 367.

_____ Розділ 13 _____

**ДИПЛОМАТИЧНЕ ТА КОНСУЛЬСЬКЕ
ПРАВО**

**13.1. Поняття, виникнення і розвиток
дипломатії**

Дипломатична діяльність — це один зі способів реалізації зовнішньої політики держави. Це офіційна діяльність держави в особі її органів зовнішніх зносин щодо захисту інтересів держави та її громадян, щодо підтримки та укріплення миру та співробітництва з іншими державами. Тобто дипломатія — це більш вузьке поняття, ніж зовнішня політика, яка включає в себе всю сукупність методів і засобів діяльності суб'єкта міжнародного права у сфері міжнародних відносин. Дипломатія відрізняється від зовнішньої політики і тим, що завжди має публічний, офіційний характер; здійснюється лише спеціальними уповноваженими органами (посольствами, міністерствами закордонних справ тощо) виключно мирними засобами. Слід вказати і на відмінність між дипломатією і міжнародним правом. Як зазначалось вище, міжнародне право — це система норм, яка регулює відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права на міжнародній арені. На відміну від міжнародного права, єдиного для всіх держав, єдиної дипломатії нема, є дипломатія кожної держави.

Дипломатичне та консульське право — це окрема галузь міжнародного права, яка регулює дипломатичні та консульські відносини. Дипломатичне право регулює офіційну діяльність суб'єктів міжнародного права у сфері зовнішніх зносин, зокрема форми представництва держав за кордоном, форми ведення переговорів, підготовку і створення дипломатичних актів тощо.

Визначення дипломатії дається ще в законах Ману як мистецтва, що полягає у вмінні попередити війну і забезпечити мир, що залежить від послів. У Стародавньому Римі існували такі поняття міжнародного права, як посольство (яке призначалось Сенатом) і договори між державами. Тривалий час дипломатія розвивалась як посольське право.

В історичному аспекті розвиток дипломатії в Україні можна простежити, починаючи з договорів Олега з Константинополем, перших послів Київської Русі варязького походження, які поступово асимілюються і варязькі ймення в документах замінюються іменами слов'янськими. Помітний вплив у зовнішній політиці держав відіграла Українська козацька республіка. Частими були послы іноземних держав з пропозиціями і дарунками до Козацької республіки, існував певний ритуал прийому послів. Великим дипломатом був гетьман Богдан Хмельницький, успішно виконували доручення гетьмана Немирич, Мужилівський, Зарудний та інші дипломати.

Дипломатія міжнародних організацій як особлива служба з'являється на рубежі XIX—XX ст. У цей же період відбувається поділ на дипломатичну і консульську службу: консульська служба займається питаннями торгівлі, а дипломатична служба — політичними питаннями.

У 1961 р. на міжнародній конференції у Відні було прийнято Конвенцію ООН про дипломатичні зносини, яка набула чинності у 1964 р. УРСР приєдналась до цієї Конвенції 21 березня 1964 р., і вона набула чинності для УРСР 12 липня 1964 р. Багато держав зволікали з підписанням Конвенції. Зокрема, для США Конвенція набула чинності у 1972 р., оскільки Держдепартамент США ще до підписання Конвенції намагався привести існуюче законодавство США у відповідність до Конвенції. На сьогодні понад 150 держав є сторонами Віденської Конвенції 1961 р.

У 1963 р. було прийнято Віденську конвенцію про консульські зносини, яка набула чинності для України в 1989 р. Серед інших конвенцій, що регулюють дипломатичні та консульські зносини, можна назвати Віденську конвенцію про представництва держав у їх відносинах з міжнародними організаціями 1975 р., Конвенцію про попередження злочинів і покарання за злочини проти осіб, що користуються міжнародним захистом, включаючи дипломатичних агентів 1976 р., Каракаську конвенцію про консульські функції 1911 р., Гаванську конвенцію про дипломатичних чиновників та Гаванську конвенцію про консульських агентів 1928 р.

Важливість правових положень, закладених у Віденській конвенції про дипломатичні зносини, була підкреслена Міжнародним Судом Справедливості у справі дипломатичного та консульського штату США в Тегерані (*Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*; Order of 15 December 1979 and judgement of 24 May 1980)¹. У своєму рішенні Суд зауважив, що зобов'язання Іранського уряду в

¹ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case. United States v. Iran // 1980 I.C.J. Rep. 3.

даній справі не тільки договірні, але це й зобов'язання згідно із загальним міжнародним правом. У цій справі Уряд Ірану був визнаний відповідальним за нездатність попередити дії військових із захоплення місії США у Тегерані і тримання дипломатичного та консульського персоналу як заручників і пізніше за схвалення цих дій¹.

Як зазначив МССД, норми дипломатичного права створюють самодостатній режим, який, з одного боку, формує зобов'язання держави, яка приймає, щодо привілеїв та імунітетів дипломатичної місії, а з іншого боку — передбачає їх можливе порушення членами місії.

13.2. Внутрішньодержавні органи зовнішніх зносин

До внутрішньодержавних органів зовнішніх зносин належать глава держави, парламент, уряд, міністр закордонних справ, міністерство закордонних справ, інші внутрішньодержавні органи зовнішніх зносин. Главою держави може бути одна особа або колегіальний орган залежно від форми правління. Згідно зі ст. 102 Конституції України 1996 р. Президент України є главою держави і виступає від її імені. Він представляє Україну у міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України.

Парламенти згідно з конституціями більшості держав повинні здійснювати загальне керівництво зовнішньою політикою шляхом розгляду питань зовнішньої політики на основі доповідей і повідомлень Кабінету Міністрів, комісій із закордонних справ, інших державних органів, а також делегацій парламенту про їх візити до зарубіжних країн та участь у міжнародних конференціях. В Україні ці питання розглядаються на сесіях Верховної Ради і засіданнях Президії Верховної Ради. Зовнішньополітична і міжнародна діяльність парламентів здійснюється також шляхом укладення міжнародних договорів, проведення переговорів спікера парламенту з главами іноземних держав, обмін делегаціями між парламентами та в інших формах.

Міжнародні договори у більшості держав ратифікуються парламентом. Згідно із Законом України «Про міжнародні договори України» 2004 р. ратифікація міжнародних договорів України здійснюється Верховною Радою України шляхом ухвалення спеціального закону про ратифікацію. Згідно з ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» ратифікації підлягають міжнародні договори України:

¹ Brownlie J. Op. cit. — P. 347.

а) політичні, територіальні, мирні; б) що стосуються прав та свобод людини і громадянина; в) загальноекономічні; г) про участь у міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки; ґ) про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних сил України до інших держав чи допуску збройних сил іноземних держав на територію України; д) про історичне та культурне надбання народу України; е) виконання яких обумовлює зміну законів України; є) інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена законом чи самим міжнародним договором.

Уряд як вищий колегіальний орган державного управління здійснює загальне політичне і оперативне керівництво зовнішніми зносинами держави. Він, як правило, має право укладати міжнародні договори від свого імені. Згідно із Законом України «Про міжнародні договори України» від імені уряду укладаються міжнародні договори з економічних, торговельних, науково-технічних та інших питань, що належать до його компетенції (ч. 3 ст. 2). Поширеною формою зовнішньополітичної діяльності уряду є ноти уряду, направлення і прийняття урядових делегацій, переговори між ними і підписання міжнародних угод. Глави урядів без спеціальних повноважень можуть вести переговори з представниками іноземних держав як у своїй країні, так і за кордоном. Під час поїздок за кордон глави урядів мають дипломатичний імунітет.

Міністр закордонних справ, як і глава держави і глава уряду, може вести безпосередні переговори без спеціальних повноважень і має право підписати міжнародний договір без певного формального повноваження. Він також користується під час поїздок за кордон дипломатичними привілеями та імунітетом.

Під відомством закордонних справ розуміють централізований апарат, який здійснює зовнішню політику держави, займається її повсякденними зовнішньополітичними справами. В різних країнах цей апарат називається по-різному: Держдепартамент (США), Міністерство закордонних справ (Україна, Японія та ін.), Закордонний офіс (Foreign Office; Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії) тощо. Відомство закордонних справ зазвичай має три групи відділів: 1) територіальні (за групами країн); 2) функціональні; 3) адміністративні. Територіальні відділи здійснюють поточну оперативну роботу з вивчення політичного і економічного становища в окремих країнах. Функціональні відділи, як правило, відають загальними питаннями міжнародних відносин, в яких держава зацікавлена, наприклад, питаннями міжнародних організацій, консульських зносин тощо. Адміністративні відділи і управління мають переважно допоміжний характер і обслуговують апарат відомства закордонних справ.

13.3. Закордонні державні органи зовнішніх зносин

Центральне місце серед цих органів займають дипломатичні представництва в іноземних державах, серед яких розрізняють посольства і місії. Як правило, очолює посольство дипломатичний представник у ранзі посла, а місію — дипломатичний представник у ранзі посланника чи повіреного у справах, акредитований при главі відомства закордонних справ.

Згідно зі ст. 14 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. глави представництв поділяються на три класи: а) клас послів і нунціїв (повноважних представників Ватикану), що акредитовані при главах держав; б) клас посланників і інтернунціїв, акредитованих при главах держав; в) клас повірених у справах, акредитованих при міністрах закордонних справ. Згідно зі ст. 15 Конвенції 1961 р. клас, до якого повинні належати глави дипломатичних представництв, визначається угодою між державами.

Від класу слід відрізнити дипломатичний ранг. Зазвичай клас дипломатичного представника співпадає з рангом, але якщо питання про клас дипломатичного представника визначається міжнародним правом, то питання про ранги регулюється внутрішньодержавним правом. Майже в усіх країнах є ранги аташе, третього секретаря, другого секретаря, першого секретаря, радника, посланника, посла. Службові ранги зазвичай відповідають посадам у закордонному представництві.

Дипломатичний корпус утворюється всіма дипломатичними представниками, що знаходяться в даній країні. У вузькому розумінні дипломатичний корпус — це глави посольств і місії. В широкому сенсі дипломатичний корпус — це всі особи, що мають дипломатичні картки, включаючи аташе, а в деяких країнах навіть домашні лікарі і особисті секретарі посла. Вони мають дипломатичний паспорт і дипломатичні картки, що видаються державою перебування. Дипломатичний корпус, як правило, має свого старшину — дуаена або декана — старшого за класом і першого за часом своєї служби в даній країні в цьому ранзі дипломатичного представника. Він консулює колег про місцеві дипломатичні звичаї і очолює корпус на прийомах. Дипломатичний корпус не є політичним об'єднанням чи організацією, що має права юридичної особи, і відіграє переважно церемоніальні функції.

Для початку місії глави представництва важливим є отримання так званого агреману (*agreement*), тобто згоди країни перебування на прийнятті даної особи в якості глави дипломатичного представництва. Відповідно до ст. 4 Конвенції 1961 р. отримання агреману є обов'язко-

вим. У разі відмови в агремані держава не зобов'язана надавати пояснення своєї відмови. Запит на агреман робиться зазвичай через попереднього дипломатичного представника, який повідомляє урядові країни перебування про те, що передбачається його заміна новою особою, і просить повідомити, чи прийнятна ця особа.

Згідно зі ст. 13 Віденської конвенції початок виконання функцій главою дипломатичного представництва визначається залежно від практики, що існує в цій державі, з моменту вручення своїх вірчих грамот або ж з моменту повідомлення про своє прибуття і представлення завірених копій вірчих грамот відомству закордонних справ або іншому міністерству, щодо якого є домовленість. Вірчі грамоти, як правило, даються послу чи посланнику. Якщо ж призначається постійний повірений у справах чи інший подібний представник, то він повинен вручити листа міністрові закордонних справ країни перебування від міністра закордонних справ акредитуючої держави.

Вірчі грамоти підписуються главою акредитуючої держави і адресуються главі держави перебування. В тексті грамоти зазначається, що глава держави просить главу іншої держави вірити всьому тому, що цей представник буде заявляти в країні перебування. Однак вірчі грамоти не дають права дипломатичному представнику підписувати міжнародні угоди без спеціальних на те повноважень за підписом глави держави або глави уряду.

Є випадки, коли глава представництва в одній державі акредитований також як глава представництва в іншій чи в декількох інших державах. Можливі також випадки суміщення посади дипломатичного представника, акредитованого при главі держави, і посади постійного представника при міжнародній організації.

Серед головних функцій дипломатичного представництва в ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини зазначаються:

- 1) представництво акредитуючої держави в державі перебування;
- 2) захист інтересів акредитуючої держави та її громадян у державі перебування;
- 3) ведення переговорів з урядом держави перебування;
- 4) з'ясування усіма законними засобами становища та подій в державі перебування і повідомлення про них урядові акредитуючої держави;
- 5) сприяння дружнім відносинам між акредитуючою державою та державою перебування та розвиток їх економічних, культурних та наукових взаємин.

Дипломатичне представництво може також здійснювати консульські функції, для чого в складі представництва створюється консуль-

ський відділ чи виділяється спеціальний співробітник (ст. 3 Віденської конвенції про консульські зносини).

Хоч структура дипломатичних представництв різних країн неоднакова, в них, як правило, є політичний, консульський, економічний відділи, канцелярія, а також відділи друку, з питань культури, адміністративно-господарський та військовий аташат. Аташе (що буквально означає «прикріплений, прикомандирований») бувають цивільні та військові. Цивільні аташе є дипломатичними працівниками, які можуть відповідати за різні ділянки, наприклад, аташе з питань преси, фінансів, культури, торговий аташе тощо. Військові аташе є генералами, адміралами і офіцерами дійсної служби. Відповідно, персонал дипломатичного представництва поділяється на дипломатичний, адміністративно-технічний та обслуговуючий. Дипломатичний персонал — це співробітники дипломатичного представництва, які мають дипломатичний ранг.

Функції дипломатичного агента припиняються:

- 1) після закінчення терміну, якщо такий термін існував і не був продовжений;
- 2) після повідомлення урядом акредитуючої держави урядові держави перебування про те, що функції дипломатичного агента припиняються;
- 3) після повідомлення державою перебування, що вона відмовляється визнати дипломатичного агента співробітником представництва.

Відповідно до ст. 9 Віденської конвенції про дипломатичні зносини держава перебування може в будь-який час і без будь-яких пояснень повідомити акредитуючу державу про те, що глава представництва чи хтось із членів дипломатичного персоналу є *persona non grata* (тобто особою, кандидатура якої як дипломатичного представника не приймається урядом цієї держави). Місія припиняється також зі смертю дипломатичного представника. В такому випадку посада глави представництва заміщується старшим за рангом членом дипломатичного персоналу в якості тимчасового повіреного у справах. Місія припиняється з розривом дипломатичних відносин між двома державами, у випадку війни між ними тощо.

Інститут консульства походить з практики середньовічної Італії обирати представника серед іноземних купців, що проживали у місті, і до недавнього часу функції консулів були виключно комерційними.

Формально консул не входить до складу дипломатичного корпусу і не може без особливих повноважень укладати міжнародні договори, однак часто в практиці держав має місце суміщення консульських та дипломатичних функцій.

Згідно зі ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. консульськими функціями є:

а) захист у державі перебування інтересів акредитуючої держави і її громадян (фізичних і юридичних осіб) у межах, що допускаються міжнародним правом;

б) сприяння розвитку торговельних, економічних, культурних і наукових зв'язків між акредитуючою державою і державою перебування, а також сприяння розвитку дружніх відносин між ними іншими шляхами відповідно до положень цієї Конвенції;

в) з'ясування всіма законними шляхами умов і подій в торговельному, економічному, культурному і науковому житті держави перебування, повідомлення про них уряду акредитуючої держави та надання відомостей зацікавленим особам;

г) видача паспортів і проїзних документів громадянам акредитуючої держави та віз або відповідних документів особам, які бажають поїхати в акредитуючу державу;

д) надання допомоги і сприяння громадянам (фізичним і юридичним особам) акредитуючої держави та інші функції.

До складу консульського апарату в сучасних державах входить невелика керівна ланка, що знаходиться у відомстві закордонних справ, та закордонний консульський апарат, що охоплює штатних і почесних (позаштатних) консулів, консульські відділи дипломатичних представництв. Почесний консул, як правило, призначається іноземною державою з місцевих торгових чи фінансових діячів. Глави консульських установ поділяються на чотири класи: 1) генеральних консулів, які очолюють відповідне консульство і можуть бути керівниками всіх консулів своєї держави в державі перебування чи в її окремій частині; 2) консулів, які можуть очолювати відповідне консульство; 3) віце-консулів, які можуть працювати на правах консула, але часто є помічниками вищих за рангом консульських працівників; 4) консульських агентів — аташе, які зазвичай виконують допоміжні функції.

Консульським корпусом називається сукупність глав консульських установ, що знаходяться в державі перебування. Отже, в даній державі може бути декілька консульських корпусів, тоді як дипломатичний корпус завжди один.

Акредитуюча держава забезпечує главу консульської установи документом, що має форму патента або подібного акта (ст. 11 Віденської конвенції). Однак направлення патента урядові держави перебування ще не є підставою для допущення глави консульської установи до виконання ним своїх функцій. Для цього необхідний дозвіл з боку держави перебування, що називається ексекватурою. Держава, що відмовляє у

видачі екзекватури, не зобов'язана повідомляти акредитуючій державі мотиви такої відмови.

Функції працівників консульської установи припиняються: а) після повідомлення державі перебування акредитуючою державою про те, що їх функції припиняються; б) після анулювання екзекватури; в) після повідомлення державі перебування акредитуючій державі про те, що держава перебування перестала вважати їх працівниками консульського персоналу.

13.4. Дипломатичні привілеї та імунітети

Суттю дипломатичних відносин є здійснення урядом акредитуючої держави державних функцій на території держави перебування за ліцензією останньої. Процес надання «повної довіри» має результатом цілу низку привілеїв та імунітетів.

Існують дві основні теорії щодо привілеїв та імунітетів дипломатів. Одна з них — так звана функціональна теорія, згідно з якою дипломати повинні мати свободу, щоб повністю присвятити себе службі своїй державі. Згідно з другою теорією дипломати не є підданими держави перебування, а тому не є суб'єктами її права. Міжнародне право віддає перевагу першій теорії.

По-перше, існує недоторканність місій, тобто захист будівель від зовнішніх посягань згідно зі ст. 22 Віденської конвенції 1961 р. Навіть не передбачається надзвичайна ситуація, зокрема, коли будівлі диппредставництв представляють небезпеку докільню через пожежу в них тощо. Щоб передбачити такі ситуації, Велика Британія, наприклад, у 1987 р. прийняла Закон щодо дипломатичних та консульських будівель.

Віденська конвенція 1961 р. також передбачає недоторканність архівів та документів місії завжди і де б вони не знаходились (ст. 24), а також офіційного листування.

Згідно зі ст. 29 особа дипломатичного агента недоторканна. Він не підлягає арештові чи затримці. Ця недоторканність відрізняється від імунітету від кримінальної юрисдикції. Стаття 31 (1) Віденської конвенції передбачає, що дипломатичний агент користується імунітетом від кримінальної юрисдикції держави, котра його приймає. Це тривалий час було і нормою звичаєвого права. Дипломатичний агент, винний у серйозних чи постійних порушеннях, може бути оголошений *persona non grata*. Стаття 30 передбачає, що приватна резиденція дипломатичного агента користується тією ж недоторканністю та захистом, що й будівлі посольства.

Стаття 31 (1) також передбачає імунітет від місцевої цивільної та адміністративної юрисдикції, крім випадків, коли: 1) позов стосується приватної нерухомості, що знаходиться на території держави, яка приймає, якщо тільки цією власністю він не володіє від імені акредитуючої держави для цілей місії; 2) позов торкається правонаступництва, якщо дипломатичний агент виступає в ролі виконавця, адміністратора, наслідника чи спадкоємця як приватна особа, а не від імені акредитуючої держави; 3) позов належить до будь-якої професійної чи комерційної діяльності дипломатичного агента в державі перебування, що не входить до його офіційних функцій.

Позбавити імунітету може тільки акредитуюча держава. Дипломатичні агенти користуються імунітетом від юрисдикції місцевих судів, але не звільнені від матеріального права, тобто імунітету може бути позбавлено і тоді може бути застосоване місцеве право.

Члени сім'ї дипломатичного агента, якщо вони не є громадянами держави, яка приймає, користуються привілеями та імунітетами, передбаченими статтями 29—36 Віденської конвенції 1961 р. Питання привілеїв та імунітетів адміністративного та технічного персоналу по-різному вирішується різними державами. Щодо цієї групи та службового персоналу за ст. 37 (2), якщо вони не є громадянами держави перебування чи не постійно проживають у цій державі, то вони користуються привілеями та імунітетами, передбаченими в статтях 29—35 Віденської конвенції, за винятком того, що імунітет від цивільної та адміністративної юрисдикції держави перебування не поширюється на їх дії, які не входять до їх службових обов'язків.

Консульські службовці користуються більш обмеженим імунітетом від юрисдикції, ніж дипломати. Як у кримінальних, так і в цивільних справах імунітет обмежений ст. 43 (1) Віденської конвенції про консульські зносини тільки щодо дій, вчинених при виконанні ними своїх консульських функцій.

Як зазначалось вище, у справі Демократичної Республіки Конго проти Бельгії ДРК звинуватила Бельгію у порушенні суверенітету іншої держави, що гарантується ст. 2 Статуту ООН, та порушенні дипломатичного імунітету міністра закордонних справ суверенної держави, що гарантується ст. 41 Віденської конвенції 1961 р.¹ У своєму рішенні від 14 лютого 2002 р. МСС визнав, що видання Бельгією ордеру на арешт є порушенням імунітету від кримінальної юрисдикції та недоторканності Міністра закордонних справ Конго згідно з міжнародним правом.

¹ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.icj-cij.org>.

Контрольні запитання

1. Які джерела дипломатичного і консульського права?
2. Які Ви знаєте внутрішньодержавні та зарубіжні органи зовнішніх зносин?
3. Що таке дипломатичний і консульський корпуси?
4. У чому полягає смисл і призначення дипломатичних і консульських імунітетів і привілеїв, чим і чому вони відрізняються?
5. Що таке спеціальна місія?

Завдання

Проаналізуйте справу дипломатичного та консульського штату США у Тегерані (США проти Ірану) [1980] I.C.J. Rep. 3 та дайте відповіді на запитання:

1. Чи брав Іран участь у цій справі? На основі чого базувалась юрисдикція Міжнародного Суду у цій справі?
2. Чи був Іранський уряд відповідальним за напад військових на посольство США? Якими були зобов'язання Ірану за міжнародним правом у цьому випадку? Які кроки повинні були бути зроблені Іраном?
3. Якими були аргументи Ірану?
4. Якби Іран узяв участь у цій справі і навів докази того, що американські дипломати були шпигунами, чи такі докази були б виправданням вчинкам Ірану? Візьміть до уваги статті 9, 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини.

_____ Розділ 14 _____

ТЕРИТОРІЯ
В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

14.1. Режими територій в міжнародному праві

Згідно з Конвенцією Монтевідео щодо прав та обов'язків держав 1933 р.¹ територія є необхідною ознакою держави, а контроль над територією — необхідний елемент державності. Суверенітет держави передбачає її здатність здійснювати виключну юрисдикцію над своєю територією. Юрисдикція над територією передбачає компетенцію держави приймати та втілювати норми стосовно даної території. Однак можна мати суверенітет, але не мати юрисдикції над територією, наприклад, посольства користуються дипломатичною недоторканністю, проте держава не має юрисдикції над ними.

Існують три режими територій в міжнародному праві:

- 1) державна територія;
- 2) *res nullius* — територія, яка не підлягає суверенітетові будь-якої держави і ніколи не належала жодній державі;
- 3) *res communis* — територія з міжнародним режимом.

Державною є територія, яка перебуває під суверенітетом певної держави, тобто де має місце верховенство влади, повнота влади, самостійність і формальна незалежність влади від будь-якої іншої організації як у даній країні, так і за її межами². Таке панування держави над своєю територією називається територіальним верховенством — це повна і виключна влада держави в межах своєї території. Територіальне верховенство передбачає здійснення суб'єктом міжнародного права повного постійного суверенітету над усіма його природними багатствами, природними ресурсами і економічною діяльністю.

Державна територія охоплює суходіл (сушу й надра), води, окреслені кордонами даної держави, їх надра, а також повітряний простір

¹ Montevideo Convention on Rights and Duties of States 1933 // 165 LNTS 19.

² Рабінович П. М. Основи теорії держави і права / П. М. Рабінович. — К., 1994. — С. 35.

над сушею і водами. До державної території прирівнюються морські, річкові, повітряні і космічні кораблі, що носять прапор чи знак даної держави, підводні кабелі і трубопроводи, що прокладені у відкритому морі і з'єднують частини території даної держави, технічні споруди, зведені на континентальному шельфі, а також штучні національні космічні об'єкти, запущені в космічний простір даною державою.

Сухопутна територія включає передусім сушу, що перебуває під суверенітетом даної держави, незалежно від місця розташування її окремих частин. Сухопутна територія держави включає також надра суші та національних територіальних вод на технічно доступній глибині. У Кодексі України «Про надра» 1994 р. надра визначаються як частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння (ст. 1)¹.

Водна територія держави — це національні води, що знаходяться в межах кордонів даної держави, а саме: води внутрішніх річок, озер, каналів, внутрішніх морів та історичних заток, води морських заток і бухт, води морської смуги, що прилягає до берега держави і називається територіальним морем чи територіальними водами.

Повітряна територія держави — це весь повітряний простір над сушею і водами держави, включаючи повітряний простір над її територіальними водами. Існують різні точки зору щодо відстані, на яку простягається повітряний простір. Згідно з однією з них він простягається на необмежену відстань; відповідно до іншої — на відстань, де повітряний простір стикається з відкритим простором.

Деякі країни, які мають вихід до Арктики, заявили про належність до своєї державної території (Росія, Канада) всіх земель і островів, що знаходяться в межах полярного сектора цих держав в Арктиці, та ледяних полів уздовж берега. Однак Норвегія, Фінляндія, Данія і США утримались від таких заяв. Тому секторний принцип можна розглядати лише як політичну пропозицію². Щодо великих арктичних площ Канада має спори чи потенційні спори з Росією і США³.

Нині діє Договір про Антарктику 1959 р., за яким шостий материк світу було проголошено континентом миру і науки. Із 46 країн — учасниць договору 28 мають право вето з 2004 р. Україна належить до цих

¹ Кодекс України «Про надра» // Голос України. — 1994. — 31 серпня (№ 164). — С. 4—7.

² See: Shaw M. Op. cit. — P. 456.

³ Aust A. Handbook of International Law. — Cambridge University Press, 2005. — P. 33—34.

країн). Усі рішення щодо Антарктиди ухвалюються консенсусом. Однак попри те, що Антарктида офіційно нікому не належить, сім країн (Нова Зеландія, Франція, Норвегія, Аргентина, Велика Британія, Чилі та Австралія) вже давно поділили її територію. У 1991 р. було підписано Мадридський Протокол, згідно з яким до 2041 р. в Антарктиці заборонено промислову діяльність та видобуток корисних копалин.

Принцип недоторканності державної території закріплений у багатьох міжнародних договорах і актах, які зобов'язують усі держави поважати цей принцип і утримуватись від будь-яких дій, спрямованих прямо чи опосередковано проти територіальної цілісності та політичної незалежності інших держав. Стаття 2 (4) Статуту ООН забороняє погрозу силою чи застосування сили проти територіальної цілісності та політичної незалежності держав. Однак принцип територіальної цілісності не застосовується у випадку, коли територіальний спір стосується невизначених кордонів. Крім того, цей принцип суперечить іншому принципу міжнародного права щодо права народів на самовизначення. Разом із тим, як зазначає М. Шо, принцип самовизначення може співіснувати з принципом територіальної цілісності, оскільки він уже не може застосовуватись після того, як колонія чи опікунська територія набуває суверенітету і незалежності, за винятком надзвичайних обставин¹. М. Шо наводить приклад Сомалі, яка висувала претензії на ті частини території Ефіопії та Кенії, що їх населяли сомалійські племена, однак отримала незначну підтримку.

Декларація ГА ООН про надання незалежності колоніальним країнам і народам від 14 грудня 1960 р. підтвердила принцип територіальної цілісності кожної держави. Гельсінський Підсумковий акт 1975 р. зобов'язує держави «утримуватись від того, щоб перетворювати територію одне одного в об'єкт військової окупації або інших прямих чи непрямих заходів використання сили».

Принцип територіальної цілісності доповнюється доктриною *uti possidetis*. Вона була спершу розроблена з тією метою, щоб адміністративні кордони, які існували в Іспанській імперії, розглядалися як кордони нових незалежних держав Латинської Америки. Були надії, що таким чином удасться уникнути спорів щодо розмежування кордонів між ними. У 1986 р. у справі «Буркіна Фасо v. Республіка Малі» МСС розглянув цей принцип як один із принципів загального міжнародного права². Бадінтерська комісія, створена для вирішення питань щодо розподілу колишніх югославських республік, зазначала, що «попри всі

¹ Shaw M. Op. cit. — P. 444—445.

² Burkino Faso v. Republic of Mali // ICJ Reports. — 1986. — P. 554.

обставини право на самовизначення не повинно викликати змін наявних кордонів, які існували на час набуття незалежності»¹. Комісія звернулася до внутрішніх кордонів колишньої СФРЮ.

Принцип територіальної цілісності охоронявся кримінальним правом у СРСР. Так, ст. 64 КК УРСР кваліфікувала діяння, здійснене на шкоду державній незалежності, територіальній недоторканності чи військовій могутності, як державну зраду.

15 квітня 1994 р. була прийнята Декларація про дотримання суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності кордонів держав — учасниць СНД, яку підписали 11 держав (крім Вірменії), в якій заявлено, що держави — учасниці СНД забезпечують виконання у своїх взаємовідносинах принципів суверенітету, територіальної цілісності і непорушності державних кордонів.

У великомасштабному Договорі про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 р.² у ст. 2 зазначено, що Високі Договірні Сторони відповідно до положень Статуту ООН і зобов'язань по Заключному акту НБСЄ považають територіальну цілісність одна одної і підтверджують непорушність існуючих між ними кордонів. У ході підготовки договору Росія пропонувала посилатись лише на Статут ООН, де містяться згадані взаємовиключні положення. Український варіант передбачав недвозначне трактування територіальної цілісності і спирався на низку двосторонніх українсько-російських документів.

Наступний режим території — *res nullius*, тобто територія, яка не підлягає суверенітетові будь-якої держави і ніколи не належала жодній державі. Нині такою є тільки незначна частина Антарктики. Як зазначалось вище, Договір про Антарктику 1959 р. був доповнений Мадридським протоколом про охорону довкілля 1991 р., який заборонив на 50 років розвідку і розробку корисних копалин в Антарктиці. Однак не всі держави — члени ООН є сторонами цього договору.

У консультативному висновку МСС щодо Західної Сахари³ МСС висловив свою думку щодо запитань, з якими ГА ООН звернулася до Суду, а саме: 1. Чи була Західна Сахара в час колонізації Іспанією територією, яка нікому не належала (*terra nullius*)?; 2. Які були правові зв'язки між цією територією та Королівством Марокко і Мавританією?

¹ Opinion № 2 // ILM. — 1992. — 1497.

² Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією // Голос України. — 1999. — 13 січня (№ 4). — С. 4–5.

³ Western Sahara Case (Adv. Op.) [1975] I.C.J. Rep. 12.

Прийняти рішення про те, що Західна Сахара була *terra nullius* у час колонізації Іспанією, було б можливим тільки за умови встановлення, що тоді територія не належала нікому і була відкрита для надбання шляхом зайняття цієї території. Між тим, практика держав того періоду свідчить, що території, заселені племенами чи народами, соціально та політично організованими, не можна розглядати як *terra nullius*. У час колонізації Західна Сахара була заселена народами, які хоч і були кочовими, все ж були соціально та політично організовані в племена і мали вождів, що представляли їх.

Щодо другого запитання стосовно правових зв'язків цієї території та Королівства Марокко і Мавританії, то відповідь на нього залежить від того, що розуміти під виразом «правові зв'язки» в контексті періоду колонізації. На основі матеріалів та інформації, представлених Суду, МСС доходить висновку, що в час іспанської колонізації існували правові зв'язки відданості (лояльності, *legal ties of allegiance*) між султаном Марокко та деякими племенами, що проживали на території Західної Сахари. Представлені документи свідчать про існування прав, включаючи права на землю, які становили правові зв'язки між Мавританією та територією Західної Сахари. З іншого боку, Суд доходить висновку про те, що надані матеріали та інформація не встановлюють будь-яких зв'язків територіального суверенітету між територією Західної Сахари та Королівством Марокко чи Мавританією. Таким чином, Суд не виявив таких правових зв'язків, які б могли вплинути на застосування Резолюції 1514 ГА ООН до деколонізації Західної Сахари і, зокрема, на застосування принципу самовизначення через вільне волевиявлення волі народів цієї території.

Однак думка Суду не вплинула на вирішення спору щодо статусу Західної Сахари. Після того, як Іспанія залишила свою колишню колонію, Марокко та Мавританія поділили територію, ігноруючи протести Полісарію (місцевого Фронту за незалежність, підтримуваного Алжиром). Полісарію виступив проти такого розподілу і оголосив про створення Сахарської Арабської Демократичної Республіки (САДР), що призвело до громадянської війни. Коли Мавританія у 1979 р. пішла з контрольованого нею південного сектора, Марокко зайняло його і почало будувати захисні споруди, закінчивши будівництво до 1987 р. Через рік Марокко і Фронт Полісарію уклали угоду про припинення вогню і проведення референдуму. Проте час від часу перестрілки продовжувалися. У 1992 р. відповідно до Резолюції Ради Безпеки ООН 690/191 під егідою ООН мав був відбутись референдум серед корінного народу Західної Сахари, який повинен був визначити, чи територія є незалеж-

ною державою або провінцією Марокко. Цей референдум було перенесено на 7 грудня 1998 р. Для цього було сплановано добровільну репатріацію біженців до Західної Сахари. Очікувалось, що повернется до 120 000 біженців (105 000 з Алжиру, 10 000 з Мавританії і 5000 з інших районів). Питаннями на референдумі були незалежність Західної Сахари чи інтеграція з Марокко. До кінця 1990-х рр. 70 країн визнали САДР.

Наступний режим території — *res communis*, тобто територія з міжнародним режимом, яка належить усім державам і не може бути присвоєна однією державою. Таким є, наприклад, відкрите море. Експлуатація ресурсів цієї території будь-якою державою можлива, якщо не існує спеціального договору, який це забороняє.

В останні десятиріччя на підставі Резолюції ГА ООН 1970 р. та інших документів до традиційних категорій території приєдналась ще одна — територія, що визначається як «спільний спадок людства» і регулюється спеціальними нормами. Цьому режиму підлягають морське дно і дно океанів та їх надра, місяць, небесні тіла. Вони не можуть експлуатуватись односторонньо, тільки спільно, і питання щодо їх експлуатації вирішуються міжнародним співтовариством. Уперше це поняття було включене до Угоди 1979 р. щодо регулювання діяльністю держав на місяці та інших небесних тілах, які були визначені як «the province of all mankind». Пізніше в Конвенції про морське право було зазначено, що морське дно поза континентальним шельфом («the Area») не може експлуатуватись односторонньо, тільки через спеціальний орган ООН з питань морського дна.

14.2. Правове обґрунтування територіальних змін

Традиційне міжнародне право розрізняє п'ять різних способів набуття території.

1. Зайняття (*occupation*). Держава може набути територію шляхом зайняття, якщо задоволено дві умови: а) територія, набута таким чином, повинна бути *res nullius* (тобто не належати іншій державі); б) держава, що займає територію, повинна здійснювати фактичний контроль над такою територією (див. *Island of Palmas Case*).

2. Цесія чи уступка території (лат. *cessante* — припинення). Цесія може бути добровільна і примусова і повинна відповідати праву на самовизначення. Як правило, це частина договору. Так, у 1763 р. згідно з Паризьким договором Франція відступила Верхню та Нижню Канаду Британії, а в 1898 р. згідно з іншим Паризьким договором Іспанія

уступила Філіппіни США. Продаж Аляски Росією США в 1867 р. за \$ 7,2, деколонізація — усе це приклади цесії.

3. Завоювання, анексія, тобто встановлення чи зміна кордонів держави проти волі її населення. Саме утримання цієї нації проти її волі у межах іноземної держави також є анексією. Інший термін для завоювання — *дебеляція* (від лат. *bella* — воювати). Прикладом анексії може бути завоювання Мальвінських островів (Фолклендських островів) у 1833 р. британськими військами. У 1982 р. аргентинські війська висадилися на архіпелазі та встановили там державний прапор, однак кількомісячний збройний конфлікт завершився перемогою Великої Британії. Лише в 1998 р. відбувся перший за 16 років після конфлікту візит президента Аргентини Карлоса Менема до Лондона. Напередодні візиту Карлос Менем знову заявив, що «аргентинці ніколи не відмовляться від своїх прав на Мальвіни». Прем'єр-міністр Великої Британії Тоні Блер, у свою чергу, зазначив: «Суверенітет Фолклендів не може бути предметом переговорів»¹. Міжамериканська конвенція про права і обов'язки держав 1933 р. містить зобов'язання невизнання «набуття території чи особливих привілеїв, набутих силою». Таке ж зобов'язання наявне в багатьох інших міжнародних договорах, наприклад, «Декларації про дотримання принципу суверенітету, територіальної цілісності держав — учасниць СНД»: «захоплення території з використанням сили не може бути визнано, а окупація території держав не може використовуватись для міжнародного визнання...».

4. За правом давності (*prescription*). Коли держава мирно зайняла певну територію без будь-якого опору з боку попереднього суверена, вона може через деякий час набути цю територію за правом давності.

5. Розростання, природний приріст (*accretion*). Це найменш важливий серед способів набуття території, а саме — збільшення території держави природним способом, наприклад, через зміну русла річки.

У згадуваній вище справі острова Палмас (1928 р.) Нідерланди заявили про свій суверенітет на основі тривалого і незанеженого вияву влади над островом протягом тривалого періоду (*continuous and undisputed display of authority over the island during a long period of time*). Згідно з думкою арбітра Губера, якщо конфлікт торкається суверенітету над територією, за звичаєвим правом слід визначити, котра з держав має право власності (*title*) — чи то на основі цесії, чи завоювання, зайняття тощо. Однак, якщо інша сторона фактично виявляла суве-

¹ Мальвіни. Вони ж Фолкленди // Голос України. — 1999. — 30 червня (№ 117). — С. 10.

репiтет, має бути доведено, що, окрім права власності, територіальній суверенітет продовжував існувати і фактично існував у момент, що є критичним для даного спору.

Право власності США на острів існувало на основі цієї згоди з Паризьким договором, коли Іспанія уступила його США. Очевидно, що Іспанія не могла передати більше прав, ніж вона мала. Отже, основне питання полягало в тому, чи острів Палмас на момент укладення та набуття чинності Паризького договору був складовою частиною території Іспанії чи Нідерландів. Було визнано мирний характер вияву Нідерландами суверенітету над островом протягом 1700–1906 р.

США не могли навести аргументів на право власності, еквівалентних або сильніших, ніж Нідерланди. Право власності на основі відкриття існує тільки як рудиментарне право (*inchoate*) і не може переважувати над правом, що ґрунтується на постійному та мирному вияві суверенітету. Отже, було визнано право на суверенітет над островом, набутий Нідерландами в результаті тривалого та мирного вияву державної влади протягом тривалого періоду часу, починаючи, очевидно, з 1700 р.

14.3. Державні кордони

Державні кордони відділяють територію однієї держави від території іншої. Вони визначають межі державної території, а отже, межі поширення територіального верховенства держави. Державний кордон на морі утворює лінія зовнішньої межі територіальних вод.

Держави, які межують, зазвичай укладають між собою договори, в яких встановлюється лінія кордону. Таке визначення загального напрямку проходження кордону між державами називається делімітацією. Прикладом такого договору може бути Договір між Україною і Словацькою Республікою про спільний державний кордон 1994 р.¹ тощо. Україна має договори про державний кордон з усіма своїми сусідами, однак Договір про державний кордон між Україною і Республікою Білорусь був ратифікований українською стороною і до цього часу не ратифікований Білоруссю. Білорусь пов'язувала ратифікацію Договору з урегулюванням фінансових зобов'язань України перед Білоруссю, що сформулювалося після 1991 р. в результаті відмови у взаємних розрахунках від радянського рубля.

¹ Договір між Україною і Словацькою Республікою про спільний державний кордон // ВВР. — 1994. — № 33. — Ст. 303.

Проведення державного кордону на місцевості з позначенням його спеціальними прикордонними знаками називається демаркацією кордону. Демаркація проводиться відповідно до матеріалів делімітації і здійснюється змішаними комісіями, що створюються зацікавленими державами на паритетних началах.

При делімітації і демаркації кордонів, як правило, враховуються особливості місцевості (гірський хребет, русло річки тощо). На несудноплавних річках кордон проводиться по середині річки (чи по середині головного рукава річки), на судноплавних — по головному фарватеру¹ (безпечному шляху для руху суден між мілинами, рифами та іншими перешкодами) або тальвегу² (лінії, що з'єднує найнижчі точки дна річкової долини, яру, балки тощо).

Однак за згодою між сусідніми державами кордон може проходити по одному з берегів річки. На прикордонних озерах лінія кордону проходить по середині озера чи по прямій лінії, що з'єднує виходи сухопутного кордону до берегів озера.

Закон України «Про державний кордон України» 1992 р.³ визнає державний кордон України як лінію і вертикальну поверхню, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України — суші, вод, надр, повітряного простору (ст. 1). За цим Законом державний кордон України, що проходить по річці (ручаю), озеру чи іншій водоймі, не переміщується як при зміні обрису їх берегів або рівня води, так і при відхиленні русла річки (ручаю) в той чи інший бік (ст. 3 п. 3).

14.4. Територіальні спори

У сучасному світі існує велика кількість територіальних спорів, обумовлених складними соціальними, історичними, політичними, національними чи географічними чинниками. Більшість справ МСС — це справи щодо вирішення територіальних спорів. Як приклад, наведемо тільки декілька останніх справ МСС.

16 березня 2001 р. МСС прийняв рішення у справі щодо делімітації морських зон та територіальних проблем між Катаром (незалежне конституційне князівство з 1971 р. на Аравійському півострові в Азії) та Бахрейном (незалежна конституційна монархія з 1971 р. в Азії), що була найтривалішою справою в історії МСС. Справа торкалась суверенітету над Гаварськими островами, косяками (риб) та делімітації морських зон.

¹ Від голланд. *Vaarwater* > *varen* — плавати, *water* — вода.

² Від нім. *Talweg* > *Tal* — долина, *Weg* — дорога.

³ Закон України «Про державний кордон України» // ВВР. — 1992. — № 2. — Ст. 5.

На розгляді МСС тривалий час перебувала справа сухопутного та морського кордону між Камеруном та Нігерією (*Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening*). Камерун стверджував про свій суверенітет над півостровом Бакассі та частиною території в районі озера Чад, які були окуповані Нігерією, і просив Суд прийняти рішення про виведення нігерійських військ з території Камеруну і визначити відшкодування за матеріальну і нематеріальну шкоду. Нігерія відкидала такі вимоги. Скаргу Камеруну проти Нігерії було подано ще в березні 1994 р. У лютому 1996 р. Камерун звернувся до Суду з проханням визначити тимчасові заходи після серйозних збройних зіткнень між камерунськими та нігерійськими військами на півострові Бакассі. Суд прийняв таке рішення. 10 жовтня 2002 р. МСС прийняв рішення щодо сухопутного та морського кордону між Камеруном та Нігерією і зобов'язав Нігерію вивести свою адміністрацію, військові сили та поліцію з території озера Чад, що підпадає під суверенітет Камеруну, та з півострова Бакассі. Він також зобов'язав Камерун залишити ті території вздовж сухопутного кордону від озера Чад до півострова Бакассі, які відповідно до рішення Суду підпадають під суверенітет Нігерії.

На розгляді МСС також перебуває справа щодо суверенітету над островами Пулау Лігітан (*Pulau Ligitan*) та Пулау Сіпадан (*Pulau Sipadan*) у морі Сулавесі (*Celebes Sea*) (*Indonesia v. Malaysia*), спільно подана на розгляд Суду у листопаді 1998 р. Суд відмовив Філіппінам у їх заяві щодо дозволу бути також стороною справи, оскільки територіальних інтересів щодо цих островів Філіппіни не мають.

У грудні 2001 р. Нікарагуа подала скаргу проти Колумбії щодо суверенітету над островами Провіденсія, Сан Андрес та Санта Каталіна і прилеглими до них островами та щодо делімітації морської зони в західній частині Карибського моря. У травні 2002 р. Бенін і Нігер звернулися до МСС зі спільною заявою щодо визначення кордону між ними у секторі річок Нігер та Мекроу.

Як відомо, Україна ще має невирішені проблеми держкордону з Румунією та Росією. Тривалий час відбувались переговори щодо договору про режим держкордону і угоди про делімітацію континентального шельфу та виключної економічної зони в Чорному морі з Румунією. Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією було підписано 2 червня 1997 р. Згідно з обмінним листом міністрів закордонних справ обох країн було погоджено, що у разі, якщо переговори з проблем делімітації протягом двох років не завершаться укладанням відповідної угоди, то на прохання будь-якої із сторін справа про делімітацію континентального шельфу та виключних економічних зон може бути передана для вирішення до Міжнародного

Суду ООН. Для такого звернення слід було обов'язково виконати низку певних передумов, зокрема набуття чинності договору про режим державного кордону¹. Щодо належності острова Зміїний, то між сторонами жодних розбіжностей не було: Зміїний — це територія України. Однак, оскільки статус щодо острова впливає на делімітацію континентального шельфу та виключних економічних зон, то тут позиції сторін суттєво відрізнялись. Україна вважала, що Зміїний — острів, а отже, Україна має право на континентальний шельф та територіальні води, що підтверджується і міжнародною практикою щодо врегулювання подібних питань². До кінця 1999 р. ця справа повинна була бути вирішена, в ішому випадку Румунія збиралась передати її до МСС, що і було нею зроблено у 2004 р. після 24 раундів переговорів. У лютому 2009 р. МСС прийняв рішення щодо встановлення єдиного морського кордону між Румунією та Україною у Чорному морі.

Згадаємо також про територіальні претензії Росії щодо Севастополя, які тривалий час підігрівались і продовжують підігріватись певними силами в Росії. У 1993 р. Рада Безпеки ООН визнала, що постановою Верховної Ради РФ щодо російського статусу Севастополя не мала юридичної чинності. У січні 2003 р. було укладено Договір про українсько-російський державний кордон, який визначив лінію делімітації сухопутного кордону між Україною і Росією. Наступним кроком має бути демаркація, і робочі групи комісії з делімітації державного кордону між Україною та РФ продовжують працювати. Тривалий час РФ наполягала на тому, що в жодному разі не можна проводити демаркацію російсько-українського кордону — встановлювати прикордонні знаки і повністю його облаштувати, як з деякими іншими зарубіжними державами. Україна наполягала на проведенні демаркації кордону.

Проте значно більше проблем залишається у визначенні лінії розподілу в Азовському морі та Керченській протоці³. Перспективні делімітації кордону в Азовському морі та Керченській протоці російська сторона тривалий час пов'язувала з необхідністю попереднього визначення правового статусу цих водних просторів⁴. У статті 1 Договору про

¹ Костенко Ю. «Шукати позиції, які б об'єднували...» / Ю. Костенко // Урядовий кур'єр. — 1999. — 20 травня (№ 92–93). — С. 3.

² Там само.

³ Бедричук Н. Кордон з РФ на суші та на морі / Н. Бедричук // Голос України. — 1999. — 17 червня (№ 109). — С. 4.

⁴ Тарасюк Б. «Зовнішня політика має бути виважена і передбачувана, а дипломатія — професійна» / Б. Тарасюк // Голос України. — 1999. — 3 лютого (№ 19). — С. 4–5.

співробітництво між Україною та Російською Федерацією у використанні Азовського моря і Керченської протоки зазначається, що Азовське море та Керченська протока історично є внутрішніми водами України і Російської Федерації. Азовське море розмежовується лінією державного кордону відповідно до угоди між Сторонами. Врегулювання питань, що належать до акваторії Керченської протоки, здійснюється за угодою між Сторонами.

Між тим, необлаштованість східного кордону України, його «прозорість» стають істотною перешкодою для відносин України із західними сусідами. Там справедливо нарікають на те, що наша держава стала транзитною територією, відстійником для нелегальних мігрантів, які прямують з Азії до Європи. Зрозуміло, що за таких умов запровадження візового режиму з Польщею, Чехією, Угорщиною, та іншими державами було неминучим¹. Зауважимо, що вже з 1 березня 1999 р., ще до набуття членства в ЄС, громадяни країн Балтії могли подорожувати європейськими державами Шенгенської зони без віз за рішенням Шенгенського виконавчого комітету. Латвія, Литва та Естонія зобов'язалися підписати угоду про репатріацію їх громадян, які незаконно облаштувалися в країнах Європейського Союзу².

У серпні 1999 р. було підписано Договір про держкордон між Україною та Молдовою, в якому було знайдено компроміс щодо спірної придунайської ділянки в районі села Джурджулешти. Для Молдови це питання було надзвичайно принциповим: після тривалих спорів республіка одержала від України сто метрів придунайського берега, що фактично забезпечило їй вихід до Чорного моря. Навзамін Україна отримувала 7 кілометрів автошляху Одеса — Ізмаїл біля села Копанка³. Екс-спікер Верховної Ради України О. Ткаченко назвав це порушенням Конституції України, оскільки будь-які територіальні обміни можуть здійснюватись лише після всенародного референдуму. Згідно ж з позицією уряду відбувся не обмін територіями, а уточнення лінії держкордону⁴. Верховна Рада України 6 квітня 2000 р. ратифікувала Договір між Україною і Республікою Молдова про державний кордон

¹ Тарасюк Б. «Зовнішня політика має бути виважена і передбачувана, а дипломатія — професійна» / Б. Тарасюк // Голос України. — 1999. — 3 лютого (№ 19). — С. 4–5.

² Балтійцям не потрібні шенгенські візи // Голос України. — 1999. — 5 січня (№ 1). — С. 4.

³ Гамова С. «Братня» зустріч безрезультатною не стане / С. Гамова // Голос України. — 1999. — 18 серпня (№ 152). — С. 4.

⁴ Марциновський А. Дивна делімітація / А. Марциновський // Голос України. — 1999. — 8, 9 вересня (№ 165, 166). — С. 4.

та Додатковий протокол до Договору щодо передачі у власність Україні ділянки автомобільної дороги Одеса — Рені в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельної ділянки, по якій вона проходить, і режиму їх експлуатації¹.

Контрольні запитання

1. У чому відмінність правового режиму території *res communis* та території, що належить до спільного спадку людства?
2. Дайте визначення поняття «державна територія» і назвіть її складові.
3. Що означає принцип територіальної цілісності держав?
4. Який порядок встановлення державних кордонів?
5. Які допустимі способи зміни державних кордонів?
6. Чи має Україна проблеми з делімітацією державного кордону?
7. Який правовий режим Арктики та Антарктики?

Завдання

Проаналізуйте справу острова Палмас [1928] 2 R.I.A.A. 829 та дайте відповіді на запитання:

1. На основі якого принципу Нідерланди стверджували про свій суверенітет над островом?
2. На основі чого можна говорити про територіальний суверенітет? У результаті чого може виникати право власності на територію?
3. Які аргументи США щодо права власності на острів Палмас? Які аргументи Нідерландів?

¹ Закон України «Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон та Додаткового протоколу до Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон щодо передачі у власність Україні ділянки автомобільної дороги Одеса — Рені в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельної ділянки, по якій вона проходить, і режиму їх експлуатації» // ВВР. — 2000. — № 25. — Ст. 201.

МІЖНАРОДНЕ МОРСЬКЕ ПРАВО

15.1. Основні етапи розвитку та принципи міжнародного морського права

Хоча міжнародне морське право існує з давніх-давен (ще в VI—IV ст. до н. е. укладались договори Древнього Риму і Карфагену про кордони і режим мореплавства), тільки з середини XX ст. воно почало розвиватись як конвенційне. До цього часу міжнародне морське право розвивалось як звичаєве. Фактично, міжнародне морське право виникло в результаті конфлікту між двома юристами-міжнародниками: голландським юристом Гуго Гроцієм та професором Кембріджського університету Селденом. Селден доводив, що відкрите море слід поділити між державами, а Гуго Гроцій стверджував, що воно повинно залишатись відкритим.

Перша Конференція ООН з морського права 1958 р. розглянула і схвалила чотири конвенції: «Про відкрите море», «Про територіальне море і прилеглу зону», «Про континентальний шельф» і «Про рибальство і охорону живих ресурсів відкритого моря». В 1973—1982 рр. відбулась третя Конференція ООН з морського права, яка закінчилась прийняттям Конвенції ООН з морського права, що містить 17 частин, 320 статей та 9 додатків. Конвенцію підписали 157 держав, а також ЄС і від імені Намібії Рада ООН по Намібії. Ця Конвенція у 1994 р. набрала 60 ратифікацій, необхідних для набуття нею чинності, і стала обов'язковою для її учасників. Україна ратифікувала Конвенцію ООН з морського права 1982 р. та Угоду про імплементацію Частини XI Конвенції ООН з морського права 1982 р. (The Area) 3 червня 1999 р. з чотирма заявами¹. Перша заява стосується вибору арбітражу, створеного

¹ Закон України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р.» // Урядовий кур'єр. — 1999. — 26 червня (№ 118). — С. 13.

відповідно до Додатка VII, як головного засобу вирішення спорів щодо тлумачення або застосування цієї Конвенції та спеціального арбітражу, створеного відповідно до Додатка VIII, для спорів з питань, пов'язаних з рибопромисловою діяльністю, захистом і збереженням морського середовища, морськими науковими дослідженнями тощо. З питань, пов'язаних з негайним звільненням з-під арешту суден або звільненням їх екіпажів, Україна визнає компетенцію Міжнародного трибуналу з морського права відповідно до ст. 292 Конвенції. Друга заява згідно зі ст. 298 Конвенції торкається невизнання обов'язкових процедур для розгляду спорів щодо розмежування морських кордонів, спорів, пов'язаних з історичними затоками, та спорів стосовно військової діяльності. В третій заяві Україна заперечує проти будь-яких заяв або декларацій, які можуть спричинити недобросовісне тлумачення положень Конвенції. Як держава, що знаходиться в географічно несприятливому положенні та має вихід до моря, бідного на живі ресурси, Україна наголошує на необхідності розвитку міжнародного співробітництва щодо експлуатації живих ресурсів економічних зон на основі справедливих та рівноправних угод.

Крім цих конвенцій, міжнародне морське право включає значну кількість інших міжнародних угод і міжнародних звичаїв. Отже, сучасне міжнародне морське право являє собою досить розвинуту систему взаємопов'язаних і взаємоузгоджених юридичних норм, як конвенційних, так і звичаєвих, щодо діяльності держав у Світовому океані. Сьогодні до числа основних принципів міжнародного морського права, сформульованих у резолюції ГА 2749 від 17 грудня 1970 р., належать принципи свободи відкритого моря, спільного спадку людства щодо міжнародного району морського дна та його ресурсів, використання Світового океану в мирних цілях, раціонального використання і збереження морських живих ресурсів, свободи наукових досліджень, охорони морського середовища.

Згідно з принципом свободи відкритого моря морські простори за зовнішньою межею територіального моря вважаються відкритим морем для вільного використання всіма державами на основі міжнародного права. Жодна держава не вправі претендувати на підпорядкування будь-якої частини відкритого моря своєму суверенітетові.

Свобода відкритого моря послужила джерелом виникнення і утвердження таких конкретних свобод, як свобода судноплавства, рибальства, прокладення кабелів та трубопроводів, проведення морських наукових досліджень, спорудження штучних островів. Ці загальновизнані свободи і права вплинули на формування міжнародно-правових норм, що регулюють правовий статус інших морських просторів — територі-

ального моря, вод над континентальним шельфом, міжнародних проток тощо. Так, свобода мореплавства і права держави прапора корабля обумовили правовий режим мирного проходу іноземних кораблів через територіальне море.

Принцип спільного спадку людства включає такі окремі принципи, закріплені в розділі 2 «Принципи, які регулюють Район»¹ ч. XI Конвенції, як:

1. Жодна з держав не може поширювати свій суверенітет чи суверенні права на жодну частину міжнародного Району та його ресурси; ані держава, ані фізична чи юридична особа не можуть володіти будь-якою його частиною.

2. Усі права на ресурси Району належать усьому людству, від імені якого буде діяти міжнародний орган з морського дна (the Authority)².

3. Жодна держава, фізична чи юридична особа не можуть претендувати, набувати чи реалізовувати права щодо природних ресурсів Району інакше, як відповідно до цієї частини Конвенції.

4. Діяльність у Районі здійснюється на благо всього людства; фінансові та інші економічні вигоди від розробки ресурсів морського дна та його надр розподіляються справедливо.

5. Міжнародний район відкритий для використання виключно в мирних цілях.

Принцип використання Світового океану в мирних цілях передбачає виключення застосування сили чи погрози силою в морській діяльності держав і заборону військової діяльності держав у відкритому морі. Однак на сьогодні реалізація цієї вимоги можлива тільки через конкретні заборони військової діяльності у певних просторах Світового океану. Прикладом такої заборони є Договір про заборону розміщення на дні морів і океанів та в їх надрах ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення 1971 р.

Принцип раціонального використання і збереження морських живих ресурсів у конкретних районах Світового океану був закріплений в міжнародних угодах, укладених уже в середині ХХ ст., наприклад, у Конвенції з регулювання китобійного промислу 1946 р. Конвенція 1982 р. виходить з того, що «Світовий океан є єдиною екологічною системою» і закріплює комплексний науково обґрунтований підхід до розробки охоронних заходів.

¹ Згідно з визначенням у ст. 1 ч. I Конвенції термін «район» — це дно моря та океану і їх надра, що знаходяться поза межами національної юрисдикції.

² Міжнародний орган з морського дна є міжурядовою організацією, що наділена широкими повноваженнями, включаючи право на розробку ресурсів морського дна поряд із державами через міжнародне підприємство.

Принцип свободи наукових досліджень згідно з Конвенцією 1982 р. полягає в тому, що всі держави, незалежно від їх географічного положення, а також компетентні міжнародні організації мають право проводити морські наукові дослідження. Держави повинні сприяти всім тим морським науковим дослідженням, які проводяться за межами їх територіального моря.

Перша спроба нормативного закріплення принципу охорони морського середовища пов'язана з прийняттям Міжнародної конвенції з попередження забруднення моря нафтою 1954 р. Він закріплений також у Конвенції про відкрите море 1958 р., Міжнародній конвенції щодо захисту Чорного моря від забруднення¹ та ін. Еволюція принципу охорони морського середовища завершилась його кодифікацією в ст. 192 Конвенції ООН з морського права 1982 р., згідно з якою «Держави зобов'язані захищати і зберігати морське середовище». Виконання зобов'язань держав забезпечується індивідуальними і спільними діями, в тому числі через такі компетентні міжнародні організації, як ІМО (Міжнародна морська організація з центром у Лондоні)², Програму ООН з довкілля (ЮНЕП) та ін.

15.2. Правовий статус і режими морських просторів

Простори морів і океанів нашої планети з міжнародно-правової точки зору поділяються на: 1) простори, що знаходяться під суверенітетом різних держав і становлять їх територію, і 2) простори, на які не поширюється суверенітет жодної з них.

До складу території кожної держави, що має морське узбережжя, входять **внутрішні морські води**. Міжнародні угоди і національні закони різних держав відносять до них води, що знаходяться між берегом держави і прямими вихідними лініями, що прийняті для відліку ширини територіального моря.

Внутрішніми морськими водами прибережної держави вважаються також: 1) акваторія³ портів, обмежені лінією, що проходить через найбільш віддалені в бік моря точки гідротехнічних та інших споруд портів; 2) море, повністю оточене сушею однієї і тієї ж держави, а також море, все узбережжя якого і обидва береги природного входу до якого належать одній державі, наприклад, Біле море; 3) морські бухти,

¹ Україна ратифікувала цю Конвенцію в 1994 р.

² Україна стала членом ІМО в січні 1995 р.

³ Акваторія — простора ділянка водної поверхні.

губи, лимани і затоки, береги яких належать одній і тій самій державі і ширина входу в які не перевищує 24 морські милі. У тому випадку, коли ширина входу в затоку (бухту, губу, лиман) більша за 24 морські милі, для відліку внутрішніх морських вод усередні затоки (бухти, губи, лиману) проводиться від берега до берега пряма вихідна лінія в 24 морські милі таким чином, щоб цією лінією було обмежено якомога більший водний простір.

Ці правила відліку внутрішніх вод у затоках (бухтах, губах і лиманах) не застосовуються до «історичних заток», які незалежно від ширини входу до них вважаються внутрішніми водами прибережної держави в силу історичної традиції. Так, Канада вважає своїми історичними водами Гудзонову затоку (ширина входу близько 50 морських миль).

Правовий режим внутрішніх морських вод встановлюється прибережною державою на її розсуд. Зокрема, судноплавство і рибальство, наукова і пошукова діяльність у внутрішніх морських водах регулюються виключно законами і правилами прибережної держави. Зазвичай будь-які іноземні кораблі можуть заходити у внутрішні води іншої держави з дозволу останньої. Однак з метою розвитку міжнародних відносин прибережні держави відкривають багато зі своїх торгових портів для вільного заходу іноземних кораблів.

Військові кораблі, що на законних підставах знаходяться в іноземному порту, користуються імунітетом від юрисдикції прибережної держави. Згідно з Женевською конвенцією 1958 р. про територіальне море і прилеглу зону, а також Конвенцією ООН з морського права 1982 р. щодо державних морських невійськових кораблів імунітет визнається тільки за державними суднами, що експлуатуються в некомерційних цілях.

Морська смуга, розташована вздовж берега, а також за межами внутрішніх морських вод, називається **територіальним морем** чи територіальними водами. На цю морську смугу певної ширини поширюється суверенітет прибережної держави. Зовнішній кордон територіального моря є морським державним кордоном прибережної держави.

Положення про поширення суверенітету прибережної держави над територіальним морем містяться в статтях 1 і 2 Конвенції про територіальне море і прилеглу зону 1958 р. і в ст. 2 Конвенції ООН з морського права 1982 р.

Суверенітет прибережної держави в територіальному морі здійснюється з дотриманням права іноземних морських суден користува-

тись мирним проходом (innocent passage) через територіальне море інших країн, що і відрізняє його від внутрішніх морських вод (ст. 17 Конвенції 1982 р.).

Нормальною вихідною лінією для виміру ширини територіального моря є лінія найбільшого відпливу вздовж берега. Якщо ж берег є порізаним, то вихідною лінією буде лінія, яка з'єднує найбільш віддалені в бік моря точки.

Конвенція 1982 р. вперше в договірному порядку задекларувала, що кожна держава має право встановлювати ширину свого територіального моря до межі, що не перевищує 12 морських миль, які вимірюються від встановлених нею вихідних ліній. Нині понад 110 держав встановили ширину територіального моря в межах до 12 морських миль. Однак близько 20 держав мають ширину територіального моря, що перевищує встановлений ліміт. А більше 10 з них (Бразилія, Коста-Ріка, Панама, Перу та ін.) односторонніми законодавчими актами, прийнятими до Конвенції 1982 р., розширили свої територіальні води до 200 морських миль.

Стаття 33 Конвенції 1982 р. визначає **прилеглу** зону до територіального моря як смугу, яка не може перевищувати 24 морські милі від тих же вихідних ліній, від яких вимірюється ширина територіального моря. В цій зоні держави користуються обмеженою юрисдикцією, виявляючи контроль для таких цілей, як дотримання санітарних, імміграційних норм тощо.

Простори морів і океанів, які знаходяться за межами територіального моря і не входять до складу території жодної з держав, традиційно іменувались **відкритим морем**. І хоч окремі частини цих просторів (прилегла зона, виключна економічна зона та ін.) мають різний правовий режим, усі вони мають однаковий правовий статус: вони не підлягають суверенітету будь-якої держави.

Ідея про вільне користування відкритим морем висловлювалась ще в XVI—XVII ст., зокрема найбільш детально в книзі видатного голландського юриста Гуго Гроція «Вільне море» (1609 р.). Однак загальне визнання принцип свободи відкритого моря отримав тільки на початку XIX ст.

Положення про режим відкритого моря були задекларовані в Конвенції про відкрите море 1958 р. В ній йшлося, що «жодна держава не вправі претендувати на підпорядкування будь-якої частини відкритого моря своєму суверенітету».

Конвенція 1982 р. внесла в правовий режим відкритого моря низку значних змін. Вона надала прибережним державам право встановлювати за межами територіального моря в прилеглому до неї районі

відкритого моря виключну економічну зону шириною до 200 морських миль, в якій визначаються суверенні права прибережної держави на розвідку і розробку природних ресурсів зони. Свобода рибальства і свобода наукових досліджень у виключній економічній зоні були скасовані і замінені новими положеннями.

Дно відкритого моря (*deep sea bed*) належить до спільного спадку людства і не може експлуатуватися в односторонньому порядку. Багатьом західним державам ця ідея спільного спадку людства не подобається, і це є однією з головних причин, чому вони не ратифікували Конвенцію з морського права.

Питання про створення за межами територіального моря **виключної економічної зони** виникло на межі 60–70-х років ХХ ст. Ініціатива його виходила від країн, що розвиваються, які вважали, що в умовах величезної технічної та економічної переваги розвинутих держав принцип свободи рибальства та видобування мінеральних ресурсів у відкритому морі не відповідає інтересам країн «третього світу» і вигідний тільки морським державам, що мають необхідні економічні і технічні можливості та сучасний флот.

Після певного періоду заперечень великі морські держави в 1974 р. прийняли концепцію виключної економічної зони, що знайшло відображення в Конвенції з морського права 1982 р. Конвенція передбачає право інших держав за певних умов брати участь у промислі живих ресурсів виключної економічної зони, однак тільки за згодою прибережної держави. За прибережною державою визнано також юрисдикцію щодо створення і використання штучних островів, установок та споруд, проведення морських наукових досліджень та збереження морського середовища.

Інші ж держави, як морські, так і ті, що не мають виходу до моря, користуються у виключній економічній зоні свободами судноплавства, польотами над цією зоною тощо. На виключну економічну зону поширюються також інші норми, що регулюють правопорядок у відкритому морі, а саме — виключна юрисдикція держави прапора судна над своїм судном тощо. Жодна держава не вправі претендувати на підпорядкування виключної економічної зони своєму суверенітету.

Нині понад 80 держав мають виключні економічні чи риболовецькі зони шириною до 200 морських миль. 16 травня 1995 р. було прийнято Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України», який повністю відповідає Конвенції 1982 р. Згідно зі ст. 2 цього Закону морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать, становлять виключну (морську) економічну зону України.

Ширина виключної (морської) економічної зони — 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України.

Під **континентальним шельфом** з геологічної точки зору розуміють підводне продовження материка (континенту) в бік моря до його різкого обриву чи переходу в материковий схил. З міжнародно-правової точки зору під континентальним шельфом розуміють морське дно, включаючи його надра, що простягається від зовнішньої межі територіального моря прибережної держави до встановлених міжнародним правом меж.

Питання про континентальний шельф у міжнародно-правовому аспекті виникло, коли виявилось, що в надрах шельфу знаходяться поклади матеріальних ресурсів, що стали доступними для видобування. На першій конференції ООН з морського права у 1958 р. було прийнято спеціальну Конвенцію про континентальний шельф, що визнала суверенні права прибережної держави над континентальним шельфом у цілях розвідки та розробки його природних багатств тощо. В Конвенції континентальний шельф визначається як поверхня і надра морського дна підводних районів поза зоною територіального моря на відстань до 200 морських миль від вихідних ліній чи за цією межею до такого місця, до якого глибина вод дозволяє розробку природних багатств цих районів.

На третій конференції ООН з морського права були прийняті цифрові межі для встановлення зовнішнього кордону континентального шельфу. Конвенція ООН з морського права 1982 р. визначила континентальний шельф прибережної держави як «морське дно і надра підводних районів, що простягаються за межі територіального моря на всьому протязі природного продовження його сухопутної території до зовнішнього кордону підводної околиці материка чи на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відмірюється ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної околиці материка не простягається на таку відстань».

Якщо ж підводна околиця материка простягається більш як на 200 морських миль, прибережна держава може віднести зовнішню межу свого шельфу за межі 200 морських миль, а саме до 350 миль від вихідної лінії або 100 миль від 2500 метрової ізобати, що з'єднує точки однакової глибини.

Права прибережної держави на континентальний шельф не зачіпають правовий статус вод над шельфом і повітряного простору над ними. Крім того, всі держави можуть прокладати підводні кабелі і трубопроводи на континентальному шельфі. Наукові дослідження на конти-

нентальному шельфі в межах 200 морських миль можуть проводитись тільки зі згоди прибережної держави.

Отже, можна виділити дві основні відмінності між континентальним шельфом та виключною економічною зоною, а саме: 1) континентальний шельф може простягатись і поза 200 морськими милями у виключних випадках аж до режиму дна відкритого моря; 2) на відміну від континентального шельфу, права на який не потрібно декларувати, право на виключну економічну зону повинно бути заявлене, засвідчене спеціальною заявою.

15.3. Міжнародно-правовий режим міжнародних проток і каналів

Міжнародними вважаються всі протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства і з'єднують між собою: 1) частини відкритого моря (чи виключних економічних зон); 2) частини відкритого моря з територіальним морем іншої чи декількох інших держав.

Конкретні протоки мають свої особливості. Вважається, що такі протоки, як Ла-Манш, Гібралтарська та інші, є світовими морськими шляхами, відкритими для вільного і безперешкодного мореплавства і повітряної навігації всіх країн.

У частині III Конвенції ООН з морського права «Протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства», застережено, що вона застосовується до проток, що використовуються для міжнародного судноплавства, між однією частиною відкритого моря чи виключної економічної зони та іншою частиною відкритого моря чи виключної економічної зони.

У протоках між районами відкритого моря і територіальним морем прибережної чи прибережних держав «усі судна і літальні апарати користуються правом транзитного проходу, якому не повинно чинитись перешкод».

Згідно з Конвенцією про Чорноморські протоки (1936 р., Монтьрьо, Швейцарія) передбачаються обмеження для проходу в мирний час військових кораблів нечорноморських держав. Загальний тоннаж військових кораблів усіх нечорноморських держав, що знаходяться в транзиті через протоки, не повинен перевищувати 15 тис. тонн, а їх загальне число має бути не більшим за дев'ять. Загальний тоннаж військових кораблів усіх нечорноморських держав, що знаходяться в Чорному морі, не повинен перевищувати 30 тис. тонн. Військові кораблі нечорноморських держав проходять через протоки з повідомленням за 15 днів і можуть знаходитись у Чорному морі не більше 21 доби.

Існуючі морські канали побудовані на територіях певних держав під їхнім суверенітетом. Однак для деяких морських каналів через їх велике значення для міжнародного мореплавства були встановлені міжнародні правові режими. Такі режими були встановлені, зокрема, для Суецького, Панамського, Кільського та Коринфського каналів.

Суецький канал, побудований у 1854–1869 рр. і відкритий для судноплавства в 1869 р., з'єднує Середземне і Червоне море і є найкоротшим водним шляхом між портами Атлантичного і Індійського океанів та має важливе торгово-транспортне і стратегічне значення. Загальна довжина Суецького каналу 161 км, мінімальна ширина — 120 м. Константинопольська конвенція про Суецький канал 1888 р. закріпила принцип свободи судноплавства по каналу для «всіх комерційних і військових суден без різниці прапора» як у мирний, так і у військовий час. Декретом Президента Єгипту від 1956 р. компанія Каналу була націоналізована, при цьому було заявлено, що Єгипет поважатиме свободу судноплавства по каналу відповідно до Конвенції 1888 р. Уряди Великої Британії, Франції та США кваліфікували дії Єгипту як односторонній акт і здійснили спробу добитись інтернаціоналізації Каналу, скликавши Лондонську конференцію з питання про Суецький канал 1956 р., в котрій взяли участь представники 22 держав. Єгипет від участі в конференції відмовився. Рада Безпеки ООН визнала суверенітет Єгипту над Каналом. Після англо-франко-ізраїльського вторгнення в Єгипт у 1956 р., ізраїльської агресії проти арабських країн 1967 р. судноплавство по каналу було припинено і відновлено аж у 1980 р., після його реконструкції. Укладений у 1979 р. сепаратний єгипетсько-ізраїльський мирний договір надав ізраїльським суднам, у тому числі військовим, право проходу через канал.

Панамський канал розташований на перешийку між Північною та Південною Америкою і з'єднує Тихий та Атлантичний океани. Канал був відкритий для судноплавства у 1914 р. і має довжину 62 км. Режим судноплавства по Каналу протягом десятиліть фактично односторонньо регулювався США. У 1977 р. між США і Панамою були укладені два договори, а саме «Про Панамський канал» та «Про постійний нейтралітет Панамського каналу і його управління», які регулювали питання статусу Каналу і передбачали поетапну передачу його і прилеглої до нього зони під суверенітет Панами до 31 грудня 1999 року. До кінця століття управління каналом здійснювала призначена урядом США Комісія, керівна рада якої складалась з 5 американських і 4 панамських громадян. Було значно збільшено щорічні виплати США Панами за експлуатацію каналу. Згідно з договором «Про постійний нейтралітет Панамського каналу» 1977 р. цей канал повинен і в мир-

ний, і у військовий час залишатись «безпечним і відкритим для мирного проходу суден усіх країн на умовах повної рівності і недискримінації». У жовтні 1977 р. договори були схвалені на національному плебісциті в Панамі, після чого були ратифіковані Панамською сторогою. При ратифікації сенатом США до договорів були внесені застереження, що залишали за США право військового втручання з метою підтримання каналу відкритим для судноплавства.

Кільський канал — найкоротший водний шлях між Балтійським і Північним морями. Побудований Німеччиною у 1887—1895 рр., він був відкритий для судноплавства у 1896 р. Довжина каналу — 98 км. До Першої світової війни він відносився до внутрішніх вод Німеччини. Версальський мирний договір 1919 р. встановив міжнародно-правовий режим каналу. До початку Другої світової війни, порушивши в односторонньому порядку ці обмеження, Німеччина укріпила зону Каналу. Після закінчення Другої світової війни правовий режим каналу не був визначений будь-якими договорами між зацікавленими державами і перш за все — Балтійськими державами. Нині судноплавство регулюється прийнятими в односторонньому порядку урядом ФРН «Правилами плавання в Кільському каналі», відповідно до якого канал відкритий для торгових суден усіх держав; для проходу військових кораблів передбачений дозвільний порядок.

Коринфський канал, що з'єднує Егейське море з Адриатичним і Іонічним морями, був прокладений через Коринфський перешийок у 1881—1893 рр. Довжина каналу становить лише 6 км, і його режим визначається національним законодавством Греції, згідно з яким торговельні судна всіх країн мають право вільного проходу через канал, для проходу військових кораблів встановлено дозвільний порядок.

15.4. Проблеми делімітації континентального шельфу та виключної економічної зони

Проблема делімітації континентального шельфу дуже давня. З виникненням виключних економічних зон делімітація морського кордону стала однією з головних дипломатичних та правових проблем 80-х — 90-х рр. ХХ ст.

Як зазначалось вище, в 1964 і в 1965 рр. ФРН домовились з Нідерландами та Данією щодо делімітації їх континентальних шельфів Північного моря. Ці домовленості встановлювали тільки частково лінію недалеко від берега починаючи від точки, де знаходився сухопутний кордон між державами. Щоб визначити бічні чи серединні лінії точ-

ніше, що не могло бути досягнуто за згодою сторін, сторони погодились звернутись до МСС. Питання до Суду було таким: які принципи та норми міжнародного права застосовуються до делімітації між сторонами континентального шельфу в Північному морі? Нідерланди та Данія доводили, що слід застосовувати принципи рівновіддаленості та особливих обставин («*equidistance – special circumstances principles*»), що сформульовані в ст. 6(2) Конвенції щодо континентального шельфу 1958 р. Згідно з цією статтею там, де не можна досягти згоди і якщо нема особливих обставин, які виправдовували б інший підхід, кордон повинен бути проведений згідно з принципом рівновіддаленості від найближчих точок вихідних ліній, від яких вимірюється ширина територіального моря кожної держави. В той же час ФРН наполягала на доктрині справедливої та неупередженої частки (*just and equitable share*). Зрозуміла важливість питання контролю над континентальним шельфом, оскільки держава має виключне право на добування природних ресурсів у межах свого континентального шельфу.

Суд вирішив, що ФРН, котра не була стороною Конвенції, не була пов'язана ст. 6. Отже, виникло запитання, яке звичаєве міжнародне право існувало щодо делімітації континентального шельфу між сторонами. Проаналізувавши 15 справ, в яких кордони континентального шельфу були делімітовані згідно з принципом рівновіддаленості (у більшості за домовленістю, в декількох — в односторонньому порядку), Суд дійшов висновку, що їх недостатньо, щоб говорити про практику, яка склалась, і яка б свідчила, що делімітація згідно з принципом рівновіддаленості становить обов'язкову норму міжнародного звичаєвого права. Як засвідчує *opinio juris*, такими стали принципи, згідно з якими делімітація повинна бути предметом домовленості між державами, і така домовленість має бути досягнута згідно з принципами справедливості. Одинадцятьма голосами проти шести Суд визнав, що:

- 1) використання методу рівновіддаленості делімітації не є обов'язковим для сторін;
- 2) не існує іншого єдиного методу делімітації, використання котрого в усіх випадках обов'язкове;
- 3) принципи та норми міжнародного права, що застосовуються до делімітації між сторонами, такі:

— делімітацію слід проводити за домовленістю згідно з принципами справедливості, беручи до уваги всі обставини таким чином, щоб залишити кожній зі сторін якомога більше тих частин континентального шельфу, котрі є природним продовженням її суші в морі і під ним, без посягання на природне продовження суші інших;

— якщо ж площі співпадають, вони повинні бути поділені за згодою, або ж коли згоди не дійшли, в рівних частинах, крім випадків, коли вони погоджуються на режим спільної юрисдикції, використання, чи експлуатації.

У справі затоки Мен (*Gulf of Main Case*)¹, яка торкалась як делімітації континентального шельфу, так і виключної економічної зони Канади та США, було розроблено два принципи, які відображали позицію міжнародного права у питаннях делімітації. По-перше, не може бути односторонньої делімітації. Делімітація повинна проводитись за згодою між сторонами, або, якщо необхідно, за допомогою третіх сторін. По-друге, було зазначено, що при делімітації повинен застосовуватись принцип справедливості. Як вихідну точку Суд застосував критерій рівного поділу районів співпадіння. Цей критерій поєднувався з допоміжними критеріями, пов'язаними з особливостями району, який підлягав поділу. Слід було врахувати як географічні особливості, так і відповідність для делімітації морського дна та вод над ним. Було зроблено висновок про доцільність геометричних методів. Було зазначено, що основне правило делімітації континентального шельфу таке ж, як і для делімітації виключної економічної зони, але їх кордони обов'язково повинні співпадати. Безпрецедентний характер аналізованої справи полягав у тому, що сторони просили провести єдину лінію делімітації шельфу та риболовецьких зон. Критерії, справедливі щодо континентального шельфу, обов'язково співпадають з відповідними критеріями для економічних зон. Тобто в даній справі поняття природного продовження (*natural prolongation*) континентального шельфу та економічні чинники мало допомагали. Основний аргумент США полягав у тому, що історично американці були присутні у спірній зоні, а Канада акцентувала на соціально-економічному аспекті. Суд доходить висновку про доцільність застосування тільки географічних методів.

Аналогічні геометричні і географічні методи, а також метод рівновіддаленості та спеціальних обставин у випадку прилеглих берегів і метод серединної лінії у випадку протилежних берегів МСС застосовував і у справі Румунії проти України 2004 р. Суд визначив єдину лінію делімітації континентального шельфу і виключної морської (економічної) зони між двома державами в Чорному морі. Острів Зміїний не був розглянутий МСС як частина берегової лінії України, а тому лінія делімітації пройшла на відстані зовнішньої межі територіального моря навколо острова Зміїний до точки, де починалась серединна лінія між протилежними берегами.

¹ *Gulf of Main Case* [1984] I.C.J. Rep. 293-4.

Контрольні запитання

1. Які можливі критерії класифікації морських просторів?
2. У чому відмінність правових режимів внутрішніх морських вод і територіального моря?
3. У чому відмінність правових режимів континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони?
4. Які особливості правового режиму міжнародних проток та каналів?
5. Розкажіть про проблеми делімітації континентального шельфу.

Завдання

Проаналізуйте справи континентального шельфу Північного моря (ФРН проти Данії та проти Нідерландів [1969] I.C.J. Rep. 3) та дайте відповіді на запитання:

1. Якого принципу при розподілі континентального шельфу пропонували дотримуватись Нідерланди та Данія, а якого — ФРН?
2. Як ви розумієте принцип «equidistance-special circumstances»?
3. Які аргументи навів МСС на доказ того, що принцип рівновіддаленості не є нормою звичаєвого права?
4. Як ви розумієте «the rule of equity»?

_____ Розділ 16 _____

**МІЖНАРОДНЕ ПОВІТРЯНЕ
ТА КОСМІЧНЕ ПРАВО**

**16.1. Основні джерела та принципи
міжнародного повітряного права**

До Першої світової війни існувало декілька теорій щодо статусу повітряного простору над сухопутною державною територією та територіальними водами. Згідно з однією із них повітряний простір був абсолютно вільним; відповідно до іншої — аналогічно територіальному морю держава має смугу територіального повітря, над якою простягається вільна зона. Згідно з третім підходом усе повітря над державою перебуває під суверенітетом держави, четвертий підхід дещо модифікує третій, встановлюючи право вільних перельотів повітряним простором для іноземних цивільних літаків. Особливий антагонізм існував між французькою теорією свободи повітряного простору та британською теорією державного суверенітету над ним, але всі погоджувались, що повітряний простір над відкритим морем і *terra nullius* вільний і відкритий для всіх.

З початком Першої світової війни почав домінувати підхід державного суверенітету над повітряним простором, оскільки держави були зацікавлені в регулюванні польотів над своєю державною територією. Це знайшло відображення в Паризькій конвенції 1919 р. про регулювання повітряної навігації, яка визнавала повний суверенітет держав над повітряним простором над їх сухопутною територією та територіальним морем. Суверенітет поширювався на необмежену відстань у повітряному просторі, однак це було змінено в майбутньому. Зараз вважається, що суверенітет держав над їх повітряним простором обмежений тією висотою, де повітряний простір стикається з відкритим простором. Точно зазначити цю межу важко, оскільки це залежить від технологічних та інших чинників. Найчастіше називають цифри між 50 та 100 милями.

Щодо делімітації космічного і повітряного простору існують дві взаємовиключні точки зору. Згідно з однією з них правові режими повітряного і космічного простору базуються на різних принципах, і в

цьому контексті міжнародним договором має бути встановлено межу між ними. Інша точка зору зводиться до того, що для встановлення такої межі відсутні об'єктивні критерії, а саме штучне встановлення такої межі може створити більше проблем, ніж існує сьогодні. Тим більше, що за весь період освоєння космосу фактично не виникало практичних проблем, пов'язаних з відсутністю встановленої міжнародним правом межі між повітряним і космічним простором¹.

Однак якщо право мирного проходу територіальними водами існує, то право перельотів повітряним простором держави оспорювалось ще на початку ХХ ст. Зараз загальноприйнято, що таке право не існує у міжнародному звичаєвому праві. Літаки можуть перетинати повітряний простір держав тільки з їх згоди.

Сучасний режим повітряної навігації бере початок з 1944 р., з Чиказької конференції та прийнятих на ній конвенцій. Зокрема, у Чиказькій конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. не йдеться про державні літаки (наприклад, військові). У ній підкреслюється повний і виключний суверенітет держав над своїм повітряним простором.

На основі Чиказької конвенції про цивільну авіацію основними принципами міжнародного повітряного права визнаються:

право на вільний переліт у міжнародному повітряному просторі;

право на технічне приземлення (наприклад, для заправлення паливом тощо);

право на перевезення пасажирів, пошти і товару;

кожна держава має виключне право верховенства над своїм повітряним простором;

державні літаки однієї держави можуть перелітати над теренами іншої за спеціальним дозволом, оскільки договір стосується виключно цивільної авіації;

перевезення товару літаками однієї держави над територією іншої держави вимагає згоди цієї держави;

кожна держава, на території якої приземляється літак, має право його обшукати та вимагати документів від капітана та ін.

Чиказька угода про транзит міжнародних авіа служб 1944 р. (the Chicago International Air Services Transit Agreement) підкреслювала, що держави-сторони визнають право таких служб перелітати над їх територіями без приземлення та право на технічне приземлення. Ця угода, що включала дві свободи, була доповнена Чиказькою угодою 1944 р. про міжнародний авіатранспорт (the Chicago International Air

¹ Шемшученко Ю. С. Проблемы развития международного космического права / Ю. С. Шемшученко // Тезисы доклада на Симпозиуме ООН—Україна по космическому праву. — Киев. — 6—9 ноября 2006 г.

Transport Agreement), а саме: правом брати на борт та висаджувати пасажирів, пошту та вантаж на території держав-учасниць. Однак цю угоду було ратифіковано небагатьма державами, США вийшли з неї у 1946 р. через значні комерційні втрати.

У цілому сучасній практиці міжнародних повітряних сполучень властиві такі комерційні права (чи «свободи повітря»):

1. Право на транзитний політ без посадки на території держави, що надає це право.

2. Право транзитного польоту з посадкою, але не в комерційних цілях (переважно для заправки паливом).

3. Право провозити в іноземну державу пасажирів, вантаж і пошту з держави реєстрації повітряного корабля.

4. Право висаджувати на території іноземної держави пасажирів, вивантажувати вантаж і пошту, а також брати їх на борт на території такої держави для перевезення з будь-яких третіх країн чи в будь-які треті країни.

Результатом Чиказької конференції було створення Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), спеціалізованої установи ООН з центром у Монреалі (Канаді). ІКАО займається багатьма питаннями міжнародної цивільної авіації, зокрема, питаннями аеронавігаційних зборів. Так, у документі ІКАО 9086/6 «Політика щодо аеропортів і аеронавігаційних зборів» зафіксовано принцип використання зборів за аеронавігаційне обслуговування виключно з метою покриття витрат на надання аеронавігаційних послуг. Включення аеронавігаційного збору в платежі згідно із законопроектом України «Про Державний бюджет на 2000 рік» не відповідало як низці законів України, так і ратифікованим Україною міжнародно-правовим актам, зокрема, Конвенції про міжнародну цивільну авіацію і гарантійній угоді між Україною та ЄБРР (проект модернізації системи аеронавігаційного обслуговування). Після звернення 46 народних депутатів Конституційний Суд України у травні 2001 р. прийняв ухвалу про неконституційність такого включення аеронавігаційних зборів до числа платежів.

Окрім ІКАО, існує також Міжнародна асоціація повітряного транспорту, до якої входять більшість авіакомпаній, які співпрацюють у встановленні єдиних цін на квитки та тарифів, що, однак, підлягають схваленню урядами. У листопаді 2003 р. Україна приєдналась до міжнародної конвенції щодо співробітництва у галузі безпеки аеронавігації «Євроконтроль»¹.

¹ Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції щодо співробітництва у галузі безпеки аеронавігації «Євроконтроль» // Голос України. — 2003. — 25 грудня. — С. 3.

Важливу роль у регулюванні міжнародних польотів відіграють двосторонні угоди, наприклад, Британсько-Американська Бермудська угода 1946 р. Вона була денонсована Великою Британією у 1976 р. з причини несправедливої частки у Північно-Атлантичному перевезенні. У 1977 р. було підписано новий договір між Великою Британією та США — Бермуда 2. Були підтверджені основні принципи Бермуди 1, однак Британським авіалініям було дозволено нові перельоти без приземлення.

16.2. Відповідальність авіакомпаній за смерть та шкоду, завдану пасажиром

Однією з найважливіших проблем сучасного міжнародного повітряного права є відповідальність авіакомпаній за смерть та шкоду, завдану пасажиром. Варшавська конвенція 1929 р. щодо уніфікації певних норм, які належать до міжнародних перевезень повітрям, встановила верхні межі такої відповідальності. Цю Конвенцію було модифіковано Гаазьким додатком 1955 р., але оскільки США не прийняли його, в 1966 р. було підписано Монреальську конвенцію, яка підняла межі відповідальності щодо польотів з чи до США.

Згідно зі ст. 20 Конвенції літак не буде відповідальним, якщо доведе, що він чи його агенти вжили всіх необхідних заходів, щоб попередити шкоду, чи якщо було неможливо вжити таких заходів. Стаття 22 передбачає межі відшкодування шкоди, що визначаються у термінах золотих французьких франків, але відшкодування необмежене за ст. 25, якщо шкода спричинена внаслідок злісних вчинків екіпажу літака. Однак ситуація щодо відповідальності за межами США не є задовільною, і розміри відповідальності досить низькі. Проблема виникає і з вибором суду, до якого звертатись з позовом, оскільки суми відшкодувань у справах значно відрізняються залежно від країни.

Цю ситуацію можна проілюструвати трагедією 1974 р. Турецьких авіаліній. Літак виробництва США зазнав аварії біля Парижа, в результаті загинуло більше 300 людей. Суми, які можна було отримати від Турецьких авіаліній, були обмежені умовами Варшавської конвенції з доповненнями, тому позивачі звернулись до американського виробника літака. Ситуація була такою, що якби справа розглядалась у Великій Британії (більшість пасажирів літака були з Великої Британії), отримати можна було б менше, ніж якби справа розглядалась американськими судами, де більш прогресивна система абсолютної відповідальності і вищий рівень компенсації щодо особистої шкоди. Зрештою, група британців добила того, що їх справа розглядалась каліфорній-

ськими судами і отримала компенсацію відповідно до американських стандартів.

Міжнародний повітряний кодекс гласить, що за життя пасажирів відповідає той, у кого вони сидять за спиною, тобто компанія, яка їх перевозить, а не той, хто продав квитки. Законодавство України також визнає: власник джерела підвищеної небезпеки, яким є транспортний засіб — літак, несе відповідальність перед пасажиром за будь-які негативні наслідки, що сталися. З цього приводу варто згадати спір між авіакомпанією «Аеросвіт» та Львівськими авіалініями у 1998 р. у результаті аварії в горах під Салоніками у Греції. Родичі та спадкоємці постраждалих (здебільшого грецькі громадяни) звернулись з позовами до судів. Львівські авіатори наполягали на тому, що вони не були перевізниками, оскільки авіаквитки реалізовувала інша компанія. Аргументували вони тим, що між Львівським авіапідприємством та «Аеросвітом» було укладено дві угоди про співробітництво в березні і квітні 1997 р. Вищий арбітражний суд України за позовом компанії «Аеросвіт» визнав перевізником рейсу «Київ—Салоніки» Львівське авіапідприємство.

Питання про відшкодування шкоди, завданої літаком особам на поверхні землі, теж регламентується міжнародним правом. Римська конвенція про шкоду, завдану іноземним літаком третім сторонам на поверхні землі 1952 р., і Монреальський протокол 1978 р. передбачають компенсацію, якщо доведено, що шкода спричинена літаком у польоті чи будь-якою особою або річчю, яка з нього впала. Відповідальність несе оператор (operator), і згідно з Конвенцією 1952 р. ним є зареєстрований власник літака.

16.3. Незаконне захоплення літаків

У 1963 р. у зв'язку зі збільшенням кількості випадків незаконного втручання в керування літаком та інших випадків, що загрожують безпеці польоту, було прийнято Конвенцію про злочини та деякі інші дії на борту повітряного корабля (Токійська конвенція). Тут уперше дається визначення незаконного захоплення цивільного повітряного корабля — коли особа, що знаходиться на борту повітряного корабля, незаконно, з допомогою сили чи погрози використання сили здійснила акт втручання, захоплення чи іншим чином неправомірно здійснює контроль над повітряним кораблем у польоті чи коли має місце намір здійснити такий акт. Однак Конвенція не кваліфікує незаконне захоплення повітряних кораблів як злочин.

У 1970 р. було прийнято Гаазьку конвенцію про боротьбу з незаконним захопленням повітряних кораблів, а у 1971 р. — Монреальську

Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації. В цих конвенціях незаконне захоплення повітряного корабля чи співучасть у такій дії кваліфікуються як злочин.

Міжнародне співтовариство виробило і норми, які стосуються викрадення літаків. Монреальська конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р., криміналізує незаконний і умисний акт насильства проти особи на борту літака під час польоту, коли ця дія очевидно порушить безпеку в літаку; а також дію, спрямовану на пошкодження літака, втручання в керування польотом.

Згідно з Монреальським протоколом 1988 р., прийнятим після терористичних актів у Римському і Віденському аеропортах, до цих дій включаються також акти насильства щодо особи в аеропорту, яка обслуговує міжнародну цивільну авіацію; дія, яка завдає чи може завдати серйозної шкоди здоров'ю чи призвести до смерті; а також дія, яка серйозно пошкоджує устаткування і будівлю аеропорту, що обслуговує міжнародну цивільну авіацію, чи повітряні кораблі, які знаходяться в аеропорту і не є в експлуатації, чи порушує роботу служб аеропорту.

Питання про покарання залишається на розгляд внутрішньодержавного права. В Гаазькій конвенції 1970 р. і Монреальській конвенції 1971 р. передбачається, що Договірна Держава, на території якої опиняється злочинець, якщо вона не видає його, зобов'язана без будь-яких винятків і незалежно від того, чи здійснено злочин на її території, передати справу своїм компетентним органам з метою кримінального переслідування.

У січні 2001 р. Вищий суд справедливості в Кемп Зеїсті (Нідерландах) розглянув справу проти Аль-Меграхі та Фімаха¹, які були звинувачені у вибуху бомби на борту літака «Пан Американ 103» над озером Локкербі у Шотландії. Суд відбувся у Нідерландах відповідно до Угоди між Урядом Нідерландів та Урядом Великої Британії щодо шотландського судового процесу в Нідерландах. Цього вимагала Лівія як умову видачі своїх громадян. Аль-Меграхі був звинувачений у вбивстві, оскільки в його валізі знаходився вибуховий пристрій, однак інший обвинувачений був виправданий, оскільки не було достатніх доказів його вини.

Після терористичних актів 1970-х рр. було розпочато чимало судових справ, які, зокрема, встановили, що відшкодування за стрес у результаті захоплення літака можливе згідно з Варшавською конвенцією

¹ High Court of Judiciary at Camp Zeist: Her Majesty's Advocate v. Al-Megrahi, Case No. 1475/99 (Jan. 31, 2001)

1929 р. з доповненнями Монреальської угоди 1966 р. Так, відповідальним за шкоду пасажирам, спричинену терористичним актом у Геленіконському аеропорту в Афінах при вилеті з терміналу, був визнаний перевізник.

16.4. Незаконний політ над державною територією

Міжнародний суд неодноразово підкреслював, що принципи поваги територіального суверенітету порушуються у разі незаконного польоту над державною територією літака, що належить урядові іншої держави. Такий незаконний політ викликає необхідність перехоплення і вимогу приземлитися. Однак з 1945 р. мала місце низка обстрілювань таких іноземних порушників. У 1955 р. цивільний авіалайнер «Ель Аль» Ізраїльських авіаліній був збитий болгарськими військовими літаками, перетнувши болгарський повітряний простір. Скаргу було подано до МСС, але її було відхилено на підставі відсутності юрисдикції.

У 1973 р. ізраїльські літаки збили лівійський авіалайнер, який залетів на декілька миль над територією окупованого Ізраїлем Сінаю. Зазначалось, що літаку пропонувалось приземлитись, але оскільки він відмовився, його було збито. Після розслідування Радою ІКАО дії Ізраїлю були засуджені і було заявлено, що такі дії є серйозною загрозою безпеці цивільної авіації. Дії Ізраїлю кваліфікувались як порушення принципів Чиказької конвенції про цивільну авіацію. Ізраїль вибачився за цей інцидент і сплатив компенсацію жертвам.

1 вересня 1983 р. радянські літаки збили літак корейських авіаліній, який залетів на декілька сотень миль у радянській повітряний простір, у результаті чого загинули 269 осіб. Через тиждень Радянський Союз наклав вето на проект резолюції Ради Безпеки, який підтверджував норми міжнародного акта, що забороняв акти насильства проти безпеки міжнародної цивільної авіації. 16 вересня 1983 р. Рада Безпеки вирішила, що необхідно провести розслідування. СРСР виправдовувався тим, що Командний центр помилково прийняв корейський літак за шпигунський літак США RC-135. Після того, як було подано звіт, Рада ІКАО прийняла резолюцію, в якій засуджувалось збиття корейського авіалайнера. Крім того, було прийнято додаток до Чиказької конвенції, Монреальський протокол 1984 р., а саме до ст. 3, згідно з яким сторони-учасниці повинні належно ставитися до безпеки навігації цивільних літаків. Додаток 2 до Конвенції передбачав детальну процедуру у випадках перехоплення літаків, якої, очевидно, не було дотримано у випадку з корейським авіалайнером.

У липні 1988 р. американський військовий літак збив іранський цивільний авіалайнер над Перською затокою, хоч у цьому випадку не було незаконного вторгнення у державний повітряний простір. Звіти Міністерства оборони США та ІКАО звинуватили у цьому військовий літак. Мала місце помилка в ідентифікації літака, попередження йому, а також напружена атмосфера у регіоні під час ірано-іракської війни. Справу було порушено у МСС після звернення Ірану у 1989 р., однак після повного та остаточного погодження її між США та Іраном було знято з розгляду Судом.

Після вторгнення Іраку в Кувейт 2 серпня 1990 р. Рада Безпеки прийняла низку резолюцій. Резолюція 670 (1990) проголосила, що у дозволі будь-якому літаку злетіти з їх території повинно бути відмовлено всіма державами, якщо літак везе будь-який вантаж до чи з Іраку або Кувейту, за винятком харчів як гуманітарної допомоги чи медичного устаткування для групи ООН. Було закликано всі держави відмовити у дозволі на переліт над їх територією будь-якому літаку, який мав би приземлитися в Іраку чи Кувейті, доки його не буде перевірено на предмет наявності вантажу, який він має на порушення Резолюції Ради Безпеки 661 (1990), яка встановлювала санкції проти Іраку. Рада передбачала заходи, спрямовані проти держав, які порушили ці положення. Однак це не давало дозволу на обстріл цивільних авіалайнерів, які були запідозрені у порушенні санкцій ООН проти Іраку.

16.5. Правовий режим космічного простору

Правовий режим космічного простору був визначений підписанням у 1967 р. Угоди про принципи, що регулюють діяльність держав з дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (Договору про космос). Стаття 4 цього Договору передбачає, що держави — сторони угоди погоджуються не виводити на орбіту Землі будь-які об'єкти, що несуть ядерну зброю або будь-які інші види зброї масового знищення; не розміщувати таку зброю на небесних тілах чи в космічному просторі будь-яким іншим способом. Згідно зі ст. 8 держави залишають за собою юрисдикцію і контроль над персоналом та засобами, запущеними в космічний простір, і за ст. 7 вони залишаються відповідальними за будь-яку шкоду, спричинену іншим сторонам Договору їхніми космічними об'єктами.

У 1979 р. було прийнято Угоду щодо регулювання діяльності держав на Місяці та інших небесних тілах. Поняття «космічний простір» включає небесні тіла, тобто природні космічні тіла типу Місяця, пла-

нет, астероїдів. Згідно зі ст. 4 дослідження та використання Місяця є сферою всього людства і повинно проводитись для блага всіх. Не може бути жодних прав приватної власності на Місяць чи на його природні ресурси, хоча всі держави-сторони мають право досліджувати і використовувати Місяць. Держави погодилися за ст. 11 встановити міжнародний режим експлуатації ресурсів Місяця, коли це стане можливим. Поки такий режим не встановлений, існує мораторій на експлуатацію, але не на дослідження і використання. Це дозволяє збирати зразки та вилучати їх для наукових цілей.

Свобода дослідження і використання космічного простору полягає в тому, що на нього не розповсюджується суверенітет будь-якої держави. Діяльність з дослідження і використання космічного простору здійснюється відповідно до міжнародно-правових принципів: заборона погрози силою, мирне вирішення міжнародних спорів тощо, а також заборона національного присвоєння космічного простору і його складових частин, попередження потенційно шкідливих наслідків космічної діяльності і охорона навколишнього середовища. Цікаво зазначити, що наукові дослідження міжнародного космічного простору почали саме з правових принципів, а не з окремих конкретних питань.

Згідно з Договором про космос 1967 р. космонавти розглядаються як посланці людства в космос, однак вони виступають передусім як представники певних країн. Юрисдикцію і контроль над екіпажем космічного об'єкта здійснює держава, в якій зареєстровано космічний об'єкт, як щодо своїх, так і щодо іноземних громадян, що входять до складу міжнародного екіпажу. Права і обов'язки членів космічних екіпажів регулюються внутрішньодержавним правом. Разом із тим, ст. 5 Договору про космос передбачає надання допомоги космонавтам однієї держави космонавтам іншої держави.

Держави, які є сторонами міжнародних угод щодо міжнародних телекомунікаційних супутників і є учасниками Союзу міжнародних телекомунікацій, встановлюють телекомунікаційні системи, хоч більшість з них, звичайно, виконуються американськими корпораціями. У 1971 р. комуністичні держави встановили свою мережу телекомунікаційних сателітів «Інтерсупутник».

У 1973 р. було прийнято Конвенцію з телекомунікацій з Протоколом до неї. Однак існує багато невирішених проблем, пов'язаних з телекомунікаціями. Зокрема, контроль радіо та телетрансляцій такими супутниками та захист культур меншин від поглинання масовими культурами. У цьому контексті важливі два принципи: свобода інформації, що закріплена в багатьох міжнародних документах, та державний суверенітет. Були спроби примирити ці два принципи. Так, у 1972 р. було

прийнято Декларацію ЮНЕСКО про керівні принципи щодо використання супутникового зв'язку, в якій передбачалось, що всі держави мають право приймати рішення щодо змісту навчальних програм для своїх людей. Згідно зі ст. 9 вимагається попередня згода держави, на територію якої ведеться супутникова трансляція з іншої країни.

У 1983 р. ГА прийняла резолюцію 37/92 «Принципи, що регулюють використання державами штучних супутників Землі для міжнародної прямої телетрансляції». Вона передбачає, що держава, яка має намір встановити пряму телевізійну супутникову трансляцію, повинна спочатку повідомити держави, де ця трансляція може здійснюватись, і потім консультиватись з ними. Однак майже всі західні держави проголосували проти резолюції.

Актуальною є проблема міжнародно-правового регулювання геостационарної орбіти (geostationary orbit). Це орбіта, що знаходиться на висоті 22 300 миль прямо над екватором, де супутники кружляють з тією швидкістю, з якою обертається Земля. Однак у 1976 р. Бразилія, Колумбія, Конго, Еквадор, Індонезія, Кенія, Уганда та Заір підписали Боготинську декларацію, згідно з якою сегменти геостационарної орбіти є частинами території, над якою екваторіальні держави виявляють суверенітет. Інші держави виступили з протестом проти цього. Все ж зростання запусків супутників та обмежені можливості орбіти вимагають негайного вироблення принципів регулювання її використання.

Контрольні запитання

1. Чому з початком Першої Світової війни почав домінувати підхід державного суверенітету над повітряним простором?
2. Назвіть та охарактеризуйте галузеві принципи міжнародного повітряного права.
3. Які «свободи повітря» характерні для міжнародних повітряних сполучень?
4. Як вирішується проблема відповідальності авіакомпаній за смерть та шкоду, завдану пасажиром?
5. Як здійснюється боротьба з незаконним захопленням повітряних кораблів?
6. Назвіть правові наслідки незаконного польоту над державною територією.
7. Що є спільного та відмінного між правовими режимами космічного простору та небесних тіл?
8. Які проблеми пов'язані з використанням телекомунікацій?

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

17.1. Поняття та розвиток міжнародних організацій

Міжнародна організація — це об'єднання держав, яке створене на основі міжнародного договору для досягнення певної мети, має відповідну систему постійно діючих органів і наділене міжнародною правосуб'єктністю. До правосуб'єктності організації відносять можливість укладати міжнародні угоди, право на привілеї та імунітети як самої організації, так і її персоналу, право подавати позов про відшкодування шкоди, завданої організації та її персоналу, відповідальність міжнародної організації тощо.

Міжнародні організації можна прокласифікувати за різними критеріями:

1) за характером членства у них:

- міжнародні міждержавні організації;
- міжнародні недержавні організації, наприклад, Міжнародний Комітет Червоного Хреста; Асоціація міжнародного права тощо. Членами недержавних організацій можуть бути фізичні особи (Римський клуб), споріднені міста (Міжнародна асоціація споріднених міст) тощо.

2) за колом членів:

- універсальні, відкриті для участі всіх держав світу, наприклад, ООН, спеціалізовані установи ООН тощо;
- регіональні, членами яких можуть бути держави одного регіону, наприклад, Організація Африканської Єдності, Рада Європи тощо.

3) за об'єктами діяльності:

- організації загальної компетенції, наприклад, ООН;
- організації спеціальної компетенції, наприклад, Всесвітній поштовий конгрес, Міжнародна організація праці тощо.

4) за характером діяльності:

- політичні;
- економічні;
- соціальні;

- культурні;
- наукові тощо.

5) закриті організації, які встановлюють остаточний перелік держав, наприклад, Організація держав-каучуковиробників, та відкриті організації, членство в яких необмежене. Більшість організацій є відносно відкритими, наприклад, за Статутом ООН членами цієї організації можуть бути лише миролюбні держави.

В історичному плані діалектика розвитку міжнародних організацій така:

1. Міжнародні конференції як тимчасові міжнародні організації, створені для певних конкретних цілей;

2. Міжнародні комітети, комісії;

3. Міжнародні організації як постійно діючі органи, які наприкінці XIX ст. називались адміністративними союзами.

Фактично до Першої світової війни події у світі значною мірою визначались періодичними конференціями, що відбувались у Європі, наприклад, Паризька конференція 1856 р. та Берлінські збори 1871 р. по Балканах. Вони стали важливою передумовою створення міжнародних організацій. Однак конференція може бути скликана лише за ініціативи однієї чи декількох держав, зазвичай в результаті певної міжнародної кризи.

У XIX ст. також були створені міжнародні неурядові асоціації, такі як Міжнародний Комітет Червоного Хреста (заснований у 1863 р.) та Асоціація міжнародного права (заснована у 1873 р.). Ці неурядові організації засвідчили, що для того, аби бути ефективним, співробітництво повинно бути міжнародним. Робота цих організацій мала і продовжує мати великий вплив на діяльність урядів. Так, Міжнародний Комітет Червоного Хреста дуже багато зробив для підписання Женевських конвенцій 1949 р. та протоколів до них.

Першими прикладами міжурядових асоціацій стали міжнародні комісії, утворені з метою поживлення функціонування річок Рейн і Дунай. Більшість подібних комісій виконували важливі адміністративні та нормотворчі функції. У 1865 р. було утворено Міжнародний телеграфний союз, який мав постійний секретаріат, а в 1874 р. — Всесвітній поштовий союз. Такі союзи займались певними специфічними сферами і не були всеохоплюючими, але вони започаткували універсальні організації XX ст.

На початку XX ст., у 1919 р., було створено Лігу Націй, що мала на меті сприяти міжнародному співробітництву, миру та безпеці на основі роззброєння, мирного вирішення спорів та гарантій суверенітету та незалежності державам-учасникам. За кожним членом Ліги Націй зали-

шалось право вирішувати, чи мало місце порушення Пакту Ліги Націй і чи застосовувати санкції. Ця система спрацювала щодо певних, порівняно незначних криз на Балканах та в Південній Америці, але там, де були безпосередньо втягнуті європейські держави та Японія, вона не виконала свою функцію. Німецька, італійська та японська агресії 1930-х рр., російське вторгнення у Фінляндію викликали незначну реакцію Ліги.

Ліга Націй мала три основних органи:

1. Рада, напіввиконавчий орган, до складу якого входили основні союзники та асоційовані держави та низка непостійних членів. Рада приймала рішення одноголосно. Ці рішення не мали обов'язкової сили для держав-учасниць;

2. Асамблея, яка охоплювала представників усіх держав і проводила щорічні зустрічі;

3. Секретаріат.

Хоча Ліга Націй утворювалась як міжнародна організація, вона так і не стала універсальною, а залишилась європейською інституцією. Формально Ліга була розпущена у квітні 1946 р.

17.2. Правосуб'єктність міжнародних організацій

У міжнародно-правовій доктрині визнано, що міжнародні організації є суб'єктами міжнародного права. Встановлено це і в самому міжнародному праві. Так, зі ст. 3 Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями чи між міжнародними організаціями 1986 р. випливає, що суб'єктами міжнародного права є, зокрема, і міжнародні організації.

На сьогодні в міжнародному спілкуванні поряд з державами беруть участь близько 500 міжнародних організацій, створених державами з метою співробітництва у певній сфері, забезпечення і охорони їх спільних інтересів у міжнародному спілкуванні. Віденська конвенція про представництва держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р. також підтверджує правосуб'єктність міжнародних організацій. Міжнародні організації, у свою чергу, також мають представництва у державах-членах.

Юридична правосуб'єктність міжнародних організацій залежить від обставин їх утворення. Її можна визначити на основі установчого договору організації. Так, згідно зі ст. 104 Статуту ООН «ця організація має таку правоздатність на території своїх членів, яка необхідна для виконання її функцій та досягнення її цілей». Ця стаття означає, що ООН має правосуб'єктність згідно з внутрішньодержавним правом

усіх своїх членів. У цілому, міжнародна правосуб'єктність міжнародних організацій є поняттям відносним. Одна організація може мати певні права, яких не має інша організація.

Спершу розглянемо правосуб'єктність міжнародних організацій в національних правових системах. Зокрема, чи може міжнародна міжурядова організація виступати позивачем чи відповідачем у національних судах? Чи є міжурядова організація окремою юридичною особою в національному праві, такою, як, наприклад, зареєстрована корпорація? Чи перебувають міжурядові організації під внутрішньодержавною юрисдикцією і поза міжнародним контролем у національній правовій системі? Відповіді слід шукати у внутрішньодержавних конституційних принципах.

Зокрема, у Великій Британії та Канаді договір набуває чинності тільки після його імплементації внутрішньодержавним законодавством. Тому, наприклад, приєднання Канади до Статуту ОАД не має прямого впливу на канадське право. Щоб якимось чином врегулювати цей недолік, ч. 5 Закону Канади «Про дипломатичні місії та міжнародні організації» дозволяє губернаторові визначити ті міжнародні організації, які матимуть правоздатність як корпоративні утворення в Канаді, а також він має право визначити обсяг їх імунітетів.

У справі *Arab Monetary Fund v. Hashim* 1990 р. Арабський валютний фонд звернувся з позовом до англійських судів проти свого колишнього генерального директора, який тоді проживав у Лондоні, щодо повернення великої суми грошей, у крадіжці яких він підозрювався. Організацію було утворено декількома арабськими державами як організацію з міжнародною правосуб'єктністю, а також вона наділялась правами суб'єкта внутрішнього права в еміраті Абу-Дабі, де знаходився її штаб. Відповідач успішно побудував свої аргументи на тому, що Фонд був невідомий англійському праву. Організація аргументувала тим, що конфлікти законодавчих норм дозволяють суду визнати юридичну особу, створену згідно з міжнародним правом чи принаймні таку, що створена за внутрішнім правом іноземної держави. Апеляційний суд у своєму рішенні (котре не було одностайним) відмовив у визнанні Фонду іноземною юридичною особою, яка має право порушувати судову справу в англійському праві, зазначаючи, що законодавство Абу-Дабі, яке надало організації внутрішньодержавну правоздатність, було прийняте згідно з міжнародними зобов'язаннями цієї держави і було виключно територіальним. Наводився аргумент, згідно з яким у Великій Британії не було прийнято жодного наказу (order) щодо цього Фонду згідно з Актом про міжнародні організації 1968 р. Однак Палата лордів скасувала це рішення Апеляційного суду на основі того,

що Арабський валютний фонд був інкорпорований в Абу-Дабі і може розглядатись як іноземна корпорація, не врахувавши того, що Фонд був міжнародною організацією.

Міжнародний Суд ООН не раз підкреслював, що в природі міжнародних організацій нема нічого такого, що дозволяло б розглядати їх як щось схоже на наддержаву. Організація має лише ту компетенцію, якою її наділили держави¹. Повноваження організації закріплені її статутом. Але оскільки статут не завжди може це зробити достатньо повно, було визнано концепцію *implied powers* (передбачуваних повноважень). Під ними розуміють додаткові повноваження, які необхідні для досягнення цілей організації. Це підкреслювалось і МСС. У Консультативному висновку по запиту ВООЗ щодо законності застосування державою ядерної зброї у збройному конфлікті (1996 р.) Суд, спираючись на попередню міжнародну судову практику, визначив: «...Потреби міжнародного життя можуть зробити необхідним, щоб організації для досягнення своїх цілей мали додаткові повноваження, які прямо не передбачені в основних актах».

Існує точка зору, що міжнародні організації прямо не творять міжнародне право, за винятком випадків, зазначених у р. VII Статуту ООН, згідно з яким Рада Безпеки може приймати резолюції щодо загроз миру і актів агресії, що є обов'язковими для держав. Разом із тим, Конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. свідчить про те, що організації є суб'єктами міжнародного договірного права. Окрім того, через судові органи міжнародні організації творять прецеденти.

Проблема правосуб'єктності міжнародних організацій, зокрема ООН, була розглянута у справі репарацій². У 1948 р. громадянин Швеції та посередник ООН у Палестині був убитий в Єрусалимі, який перебував у володінні Ізраїлю. В той час Ізраїль ще не був членом ООН. Перед тим, як розпочати справу про відшкодування, Генеральна Асамблея звернулась до МСС за консультативним висновком щодо правоздатності організації подати позов до міжнародного судового органу.

Перше запитання стосувалось того, чи має право ООН як організація звернутись з міжнародним позовом проти відповідальної де-юре чи де-факто держави щодо отримання відшкодування за шкоду, спричинене-

¹ Консультативний висновок про тлумачення угоди між ВООЗ і Єгиптом // ICJ Reports. — 1980. — P. 89, 103.

² Reparation Case (Adv. Op. [1949] I.C.J. Rep. 174).

ну ООН або особі чи особам, які діяли від імені ООН. Суд висловив думку, що ООН як особлива міжнародна організація є суб'єктом міжнародного права. Це не означає, що її правосуб'єктність є такою ж, як правосуб'єктність держав. Це тільки означає, що як суб'єкт міжнародного права вона має міжнародні права та обов'язки і здатна захищати свої права шляхом звернення до МСС.

Часто організація наділяє своїх представників важливими місіями, для виконання яких вони можуть опинитись у небезпеці. В таких ситуаціях, щоб належним чином виконувати обов'язки, представник організації повинен відчувати, що організація захищає його і на цей захист можна покластись. Отже, організація повинна мати здатність звернутись до МСС. Незалежно від того, чи країна-відповідач є членом ООН чи ні, організація має право функціонального захисту своїх агентів на відміну від дипломатичного захисту державами своїх громадян.

Друге запитання стосувалось того, яким чином право ООН можна узгодити з правами держави, громадянином якої є жертва? Адже може виникнути протиріччя між правом держави здійснювати дипломатичний захист і правом організації на функціональний захист. Жодна норма міжнародного права не надає пріоритету одній чи іншій стороні. Вони повинні узгодити між собою, хто звертатиметься до суду.

У 1950 р. Ізраїль сплатив суму, яку вимагала ГА ООН за шкоду, спричинену через необачність Ізраїлю. Ця справа була важливою не тільки для ООН. Це було надзвичайно важливе рішення, яке стосується всіх міжнародних організацій. Воно демонструє, що повноваження, які має організація, не повинні обов'язково бути виражені у Статуті чи в установчому договорі, але передбачаються імпліцитно такою мірою, наскільки організації необхідно, щоб вона могла виконувати функції, для яких її було створено.

Ян Браунлі виділяє такі критерії правосуб'єктності міжнародних організацій:

- 1) постійне членство держав зі структурою органів;
- 2) відмінність компетенції (legal powers) та цілей між організацією та її державами-членами;
- 3) наявність правоздатності на міжнародному рівні, а не лише в національних системах окремих держав¹.

Разом із тим, організація може існувати і не мати при цьому органів, необхідних для її правосуб'єктності, як, наприклад, Британська Співдружність. Багатостороння конвенція може бути певною мірою інституціоналізована, передбачаючи регулярні конференції, але не ма-

¹ Brownlie J. Op. cit. — P. 681—682.

ти міжнародної правосуб'єктності. Можна навести суперечливі рішення італійських судів щодо статусу НАТО¹.

Що ж до міжнародної правосуб'єктності неурядових міжнародних організацій (Міжнародна Амністія тощо), вони майже не мають правоздатності, не виявляють майже жодних прав та обов'язків. Однак вони мають важливий вплив на прийняття рішень.

Особливий правовий статус має Міжнародний Комітет Червоного Хреста — він утворений з внутрішньодержавних організацій, які є квазіурядовими.

За статтею 71 Статуту ООН один з основних органів ООН — ЕКОСОП — має право надавати консультативний статус неурядовим організаціям, право безпосередньо брати участь у міждержавних обговореннях. Так, на засіданнях Комісії ЕКОСОП з прав людини (54 держави) близько 120 неурядових організацій можуть виступати на форумах. Вони повинні бути акредитовані ЕКОСОП.

Інший приклад. Конвенцію про права дитини було розроблено і проведено польським професором, представником неурядової організації.

17.3. Основні міжнародні організації

Для того, щоб виправити недоліки, які існували в роботі Ліги Націй, було створено нову універсальну організацію — ООН. Її утворенню передувала розробка декількох декларацій, що були прийняті під час війни, та проведення декількох конференцій (Московська конференція міністрів закордонних справ Великої Британії, СРСР, США за участю посла Китаю в СРСР 1943 р., Тегеранська конференція глав Великої Британії, СРСР та США 1943 р., конференція в Думбартон-Оксі представників тих же держав і на другій стадії — Китаю 1944 р., Кримська (Ялтинська) конференція глав Великої Британії, СРСР та США) 1945 р.). Вони знайшли своє завершення на конференції в Сан-Франциско в 1945 р. Саме на цій конференції було прийнято Статут ООН, згідно з яким ООН має шість основних органів, а саме: Генеральна асамблея, Рада Безпеки, Економічна і Соціальна Рада (ЕКОСОП), Рада з Опіки, Секретаріат та Міжнародний Суд Справедливості.

Для прийняття в члени ООН необхідна рекомендація Ради Безпеки, схвалена не менш як дев'ятьма голосами, і постанова Генеральної Асамблеї, винесена двома третинами присутніх і тих, хто взяли участь у голосуванні членів ООН.

¹ Див.: *Branno v. Ministry of War* // ILR 22 (1955), 756; *Mazzanti v. H.A.F.S.E.* — Id., 758.

До складу Ради Безпеки входять 15 членів, п'ять з яких є постійними членами, що мають право вето. Відповідно до ст. 27 Статуту з усіх питань, крім процедурних, рішення Ради повинні бути прийняті не менше як дев'ятьма голосами «за», включаючи всі п'ять голосів постійних членів. З десяти непостійних членів п'ять повинні бути з афрозійських держав, один зі Східної Європи, два з Латинської Америки і два із західноєвропейських та інших держав. Рада Безпеки приймає юридичні акти двох типів: рекомендації і резолюції. Останні відповідно до Статуту ООН є юридично обов'язковими для держав.

Генеральна Асамблея має шість головних комітетів, а саме: з роззброєння та міжнародної безпеки, економічний та фінансовий, з соціальних, гуманітарних питань та з питань культури; спеціальний політичний комітет та з питань деколонізації; адміністративний та бюджетний комітет та комітет з правових питань. Крім того, є процедурний комітет, який займається питаннями порядку денного сесій; два постійних комітети, які займаються адміністративними та бюджетними питаннями і питаннями внесків у міжсесійний період, та низка допоміжних, тимчасових та інших органів, відповідальних за певні ділянки, як-от Комітет з інвестицій та Рада з аудиту. Серед таких органів добре відомі Комісія міжнародного права, Комісія з міжнародного торгового права, Рада з Намібії тощо.

ЕКОСОР охоплює 54 членів, що обираються Асамблеєю на три роки. Відповідно до ст. 62 Статуту ООН Рада може ініціювати розгляд низки питань чи вивчення цих питань, давати рекомендації ГА ООН, членам ООН та спеціалізованим установам ООН. Вона може готувати проекти конвенцій на розгляд ГА та скликати міжнародні конференції. Рада створила низку допоміжних органів, починаючи від дев'яти функціональних комісій, серед яких — Комісія з прав людини (нині Рада ООН з прав людини при Генеральній Асамблеї ООН), Комісія щодо статусу жінок, Комісія з проблем сталого розвитку, і до п'яти регіональних економічних комісій, зокрема для Африки (ЕКА), Азії та Тихого океану (ЕСКАТО), Європи (ЄЕК)¹, Латинської Америки та Карибського моря (ЕКЛА)² та для Західної Азії (ЕКЗА)³. ЕКОСОР також утворила низку постійних комітетів та комітетів експертів, як, наприклад, Комісія щодо транснаціональних корпорацій тощо. ЕКОСОР створює свої програми і утворила разом з ГА ООН низку органів, приміром,

¹ До складу ЄЕК входять, крім європейських держав, також США і Канада.

² До цієї Комісії, крім 32 держав Латинської Америки, входять також Велика Британія, Іспанія, Канада, Нідерланди, Португалія, США і Франція.

³ Сюди входять 13 арабських держав і Організація визволення Палестини.

Верховний комісар ООН щодо прав біженців, Конференція ООН з торгівлі та розвитку тощо. Її основна функція — створення широкої мережі органів з економічних, соціальних прав та прав людини.

Раду з опіки було утворено для контролю над територіями з опіки, що з'явилися після закінчення Другої світової війни. Передбачалося, що до таких територій входитимуть території за мандатами; території, відділені від ворожих держав у результаті Другої світової війни, та інші території, що добровільно перейдуть під опіку певної адміністративної одиниці (яких не виявилось). Останньою опікунською територією була територія Тихоокеанських островів, що адмініструвалась США. Єдиною територією за мандатом була територія Південно-Західної Африки. Через те, що підопічні території стали незалежними державами, Рада з опіки призупинила свою діяльність 1 листопада 1994 р.

Міжнародний Суд Справедливості уповноважений давати консультативні висновки на запити ГА ООН, Ради Безпеки та спеціалізованих установ ООН та розглядати справи за поданням будь-якої з держав, які ратифікували Статут ООН, проти держави, яка дала згоду на розгляд справи МСС. Держави можуть звернутись до МСС зі спільною заявою щодо розгляду справи. У справі щодо тлумачення мирних договорів 1950 р. Суд зазначив, що згода держав — сторін спору є основою юрисдикції Суду у спірних (contentious) справах. Що ж до консультативних висновків — ситуація відмінна, навіть якщо запит щодо висновку є юридичним питанням, яке розглядається між державами. Відповідь суду має тільки дорадчий характер і не має обов'язкової сили. З цього випливає, що жодна держава не може заперечити тому, щоб Суд дав консультативний висновок, який ООН вважає потрібним. Висновок Суду дається не державам, а органіві, який має право звернутись за таким висновком. Такому висновку не можна заперечити, однак можлива юридична недоречність такого висновку (but the Court is alert to the possible judicial impropriety of giving opinions). Так, у справі Західної Сахари 1975 р. МСС зауважив, що відсутність згоди зацікавленої держави може зробити надання консультативного висновку не сумісним з судовим характером цього органу (...lack of consent of an interested state «may render the giving of an advisory opinion incompatible with the Court's judicial character»).

Термін «спеціалізовані установи» стосується організацій, утворених відповідно до міждержавних угод, які мають широкі міжнародні зобов'язання в економічній, соціальній, культурній та інших сферах і які тісно пов'язані з ООН. Координує їх діяльність ЕКОСОП. Спеціалізовані установи утворені відповідно до міжнародного договору між державами, в якому визначається членство, мета та структура організації.

Підписавши угоду з ООН відповідно до статей 57 та 63 Статуту ООН, така організація стає спеціалізованою установою. Разом із тим, спеціалізовані установи ООН — це самостійні міжнародні організації, які мають свої статuti, штаб-квартири, свій бюджет. Серед п'ятнадцяти спеціалізованих установ ООН — Міжнародна організація праці (МОП), Організація ООН з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), Всесвітній поштовий конгрес (ВПК), Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ), Продовольча і сільськогосподарська організація ООН (ФАО), Міжнародний банк реконструкції і розвитку (МБРР), Міжнародний валютний фонд (МВФ) тощо.

Окрім спеціалізованих організацій, діють і інші міжнародні організації, пов'язані з ООН, наприклад, Міжнародна організація з атомної енергії (МАГАТЕ), Організація ООН з промислового розвитку (ЮНІДО) тощо.

Серед важливих регіональних міжнародних організацій згадаємо ОБСЄ — Організацію з безпеки та співробітництва в Європі. Структуру цієї організації становлять Парламентська Асамблея, Верховний комісар у справах національних меншин та Рада міністрів. До кінця 1994 р. ця організація називалась Народою з безпеки та співробітництва в Європі (НБСЄ). Членами ОБСЄ є всі держави Західної та Східної Європи, а також США та Канада.

До розширення Організації Північноатлантичного договору (НАТО) членами цієї організації були 16 держав. Нині її членами є 26 держав. Установчим документом є Північноатлантична хартія, ст. 5 якої, зокрема, говорить про те, що у разі воєнного нападу на одного з членів країн НАТО весь блок стає на захист. Уперше цю статтю було застосовано 12 вересня 2001 р., коли члени НАТО оголосили, що терористична атака на США становила атаку на всіх членів НАТО. Створено договірноправову основу відносин «особливого партнерства» України з НАТО. Зокрема, прийнято Рамковий документ Програми НАТО «Партнерство заради миру» (8 лютого 1994 р., м. Київ); Хартію про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору (9 липня 1997 р., Мадрид); Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і НАТО щодо заснування Центру інформації та документації НАТО в Україні (7 травня 1997 р., м. Київ) та щодо призначення офіцерів зв'язку НАТО в Україні (9 грудня 1998 р., м. Брюссель). Указом Президента України від 4 листопада 1998 р. було затверджено Державну програму співробітництва України з Організацією Північноатлантичного договору (НАТО). У листопаді 2002 р. на саміті НАТО у Празі було ухвалено новий план дій «Україна — НАТО».

Важливим для України є також членство в Центральноєвропейській ініціативі (СЕІ) — міжурядовому форумі співробітництва шістнадцяти центральноєвропейських держав. Україна стала повноправним членом цієї організації в травні 1996 р.

Тривалий час Україна залишалась асоційованим членом СНД. 3 березня 1999 р. було прийнято Постанову Верховної Ради України «Про приєднання Верховної Ради України до Угоди про Міжпарламентську Асамблею (МПА) держав — учасниць СНД», укладеної у м. Алмати 27 березня 1992 р. Прийняття цієї Постанови дозволило розблокувати кількомісячний бойкот фракції комуністів усіх ратифікаційних угод. Україна стала десятою державою, що вступила до МПА. У березні 1999 р. Туркменістан першим із країн СНД ухвалив рішення про вихід з Угоди про безвізові поїздки громадян територією країн — членів СНД 1992 р.

У грудні 2005 р. у Києві відбувся перший форум Спільноти демократичного вибору, в якому взяли участь президенти України, Грузії, Македонії, Молдови, Румунії, Словенії, країн Балтії, а також представники міжнародних організацій, зокрема генеральні секретарі ОБСЄ та Ради Європи.

Контрольні запитання

1. Які ознаки міжурядових та неурядових організацій?
2. Який обсяг правосуб'єктності міжурядових організацій?
3. Розкажіть про правосуб'єктність міжурядових організацій у національних правових системах.
4. Як здійснює свої функції Генеральна Асамблея ООН?
5. Охарактеризуйте процедуру обрання членів Ради Безпеки та головування.
6. Проаналізуйте юрисдикцію Міжнародного Суду ООН.
7. Які основні проблеми ООН на сучасному етапі?

Завдання

Проаналізуйте Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН у справі репарацій [1949] I.C.J. Rep. 174 та дайте відповіді на запитання:

1. У чому відмінність ООН від інших міжнародних організацій?
2. Як ви розумієте термін «функціональний підхід» до тлумачення поняття правоздатності організації?
3. Чи може міжнародна організація подати міжнародний позов проти держави, яка не є членом цієї організації?
4. Як співвідносяться право держави на дипломатичний захист свого громадянина та право організації на функціональний захист свого члена?

_____ Розділ 18 _____

**МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ
ПРАВО**

**18.1. Поняття та джерела
міжнародного економічного права**

Міжнародно-правове регулювання економічних, передусім торгових, відносин між державами, виникло в сиву давнину. Торгові відносини з давніх-давен є предметом міжнародних договорів. Одним із моральних і правових принципів визнавалась свобода торгових відносин — *jus commercii*, що був одним із найдавніших принципів міжнародного права.

Перші спеціальні міжнародні торгові договори з'являються наприкінці XVII ст., і до кінця XX ст. складаються деякі спеціальні принципи, інститути і міжнародно-правові доктрини, що належать до регулювання економічних взаємовідносин держав, а саме: «рівних можливостей», «капітуляцій», «відкритих дверей», «консульської юрисдикції» та ін.

Наприкінці XIX — на початку XX ст. з'являються нові види договорів (угоди про товарообіг, транспортні, клірингові угоди (від англ. *clearing* — один із видів торговельних і платіжних договорів, що регулює здійснення сторонами взаємних поставок товарів і надання послуг на основі приблизної рівності їхньої вартості. Клірингова угода передбачає безготівковий взаємний залік грошових вимог і зобов'язань)¹ тощо.

У другій половині XX ст. в Європі виникають особливі економічні інтеграційні міжнародні організації — Європейські Співтовариства і Рада економічної взаємодопомоги (РЕВ). У 1947 р. було укладено перший в історії багатосторонній торговий договір — Генеральна угода про тарифи і торгівлю (ГАТТ), на основі якого утворилась міжнародна установа, що об'єднує сьогодні понад 100 держав. У 1980 р. було прийнято Конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу то-

¹ Дипломатический словарь. — Т. II. — М.: Наука, 1985. — С. 49.

варів, а в 1989 р. — Конвенцію про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів.

Серед принципів міжнародного економічного права застосовуються: 1) загальновизнані принципи міжнародного права; 2) спеціальні принципи: принцип недискримінації (надання умов, не гірших за ті, які надаються цією державою іншим державам); принцип найбільшого сприяння нації (*most-favoured-nation treatment*); принцип національного режиму (фізичні та юридичні особи іноземної держави повністю прирівнюються у своїх правах до національних фізичних та юридичних осіб); принцип взаємовигоди, принцип преференційного режиму (як правило, це торгові пільги, перш за все щодо митних зборів) тощо.

Отже, міжнародне економічне право — галузь міжнародного публічного права, яка є сукупністю принципів і норм, що регулюють економічні відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права. В широкому розумінні міжнародне економічне право регулює як діяльність суверенних держав у їх міжнародних економічних відносинах, так і діяльність приватних осіб, що займаються транскордонними економічними та підприємницькими трансакціями.

Предметом міжнародного економічного права є міжнародні економічні багатосторонні чи двосторонні відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного публічного права.

У сучасній правовій літературі існують дві концепції міжнародного економічного права: 1) це галузь міжнародного публічного права, і предмет її є економічні відносини суб'єктів міжнародного права; 2) джерелом норм міжнародного економічного права є як міжнародне право, так і внутрішньодержавне право, а отже, міжнародне економічне право поширює свою дію на всі суб'єкти права, що беруть участь у комерційних відносинах, які виходять за межі однієї держави. Отже, залежно від розуміння міжнародного економічного права його суб'єктами є: 1) держави; 2) держави і транснаціональні корпорації.

Джерела міжнародного економічного права ті самі, що й міжнародного публічного права в цілому:

1) міжнародні договори;

2) міжнародні звичаї, наприклад, міжнародне право щодо експропріації. Однак у цілому міжнародні звичаї дуже рідко застосовуються як джерело міжнародного економічного права;

3) рішення міжнародних організацій (*soft law*).

Міжнародні економічні договори — це угоди економічного характеру, добровільно укладені між державами чи міжнародними організаціями з метою регулювання їхніх економічних відносин.

У Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» 1991 р. зовнішньоекономічний договір (контракт) розглядається як матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їхніх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності (ст. 1). Слово «контрагент» латинського походження і в буквальному перекладі означає «той, хто домовляється». Отже, під контрагентом розуміють будь-яку сторону міжнародного економічного договору, яка бере на себе певні зобов'язання.

Важливі норми, що використовуються у сфері регулювання міжнародних економічних відносин, містяться і в інших законах України, зокрема, в Законі України «Про іноземні інвестиції» 1992 р., Митному кодексі України 2002 р., Законі України «Про інвестиційну діяльність» 1991 р. та ін.

Міжнародні економічні договори можна класифікувати за різними критеріями. Так, за сферою дії вони бувають: а) універсальні (ГАТТ); б) регіональні (НАФТА). Договори можуть бути загального характеру або спеціальні (торгові тощо). За кількістю учасників договори поділяють на односторонні, двосторонні та багатосторонні. В односторонніх договорах договірні зобов'язання має тільки одна сторона, як-от у договорах дарування. У 1992 р. між Україною та Канадою було підписано договір позики, відповідно до якого Канада надала Україні 44 млн дол. на закупівлю канадійських товарів, у тому числі банкноти нової української валюти — гривні. Більшість міжнародних економічних договорів двосторонні.

Договори поділяють також на оплатні та безоплатні. Більшість договорів укладається на взаємовигідній оплатній основі. Безоплатні договори, тобто благодійні чи добродійні, — це такі договори, як дарування, безвідсоткової позики, звільнення від оплати боргу тощо.

За своїм змістом міжнародні економічні договори поділяються на торгові, що встановлюють принципи торгово-економічних відносин між двома країнами; угоди про товарообіг, які обумовлюють асортимент та кількість товарів, що поставляються з однієї країни до іншої протягом певного періоду; кредитні угоди; угоди про режим інвестицій; податкові угоди, спрямовані на усунення подвійного оподаткування товарів; угоди про економічне та технічне співробітництво; науково-технічне співробітництво тощо.

Важливу роль у розробленні міжнародних економічних угод відіграють також міжнародні організації, зокрема ООН та її органи. Таки ми є, приміром, **Комісія ООН з права міжнародної торгівлі** (нею підготовлено Конвенцію про договори міжнародної купівлі-продажу то-

варів, Конвенцію про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів, Акт про міжнародний комерційний арбітраж та ін.); **Європейська економічна комісія ООН**; **Міжнародна торговельна палата** (вона розробила Уніфіковані звичаї і практику для документарних акредитивів, Міжнародні правила щодо тлумачення торгових термінів («Інкотермс»)).

18.2. Міжнародні економічні організації

Під міжнародними економічними організаціями слід розуміти такі, котрі на основі міжнародно-договірних відносин проводять діяльність, пов'язану з організацією та здійсненням міжнародного економічного співробітництва. Правоздатність, якою наділені міжнародні економічні організації, дає їм змогу укладати різні угоди як з окремими державами, так і з міжнародними організаціями в межах завдань і цілей, закріплених в їхніх установчих документах. Міжнародні економічні організації користуються імунітетом, що має важливе значення для їхньої діяльності. Згідно з Конвенцією про правовий статус, привілеї та імунітет міжнародних економічних організацій від 5 грудня 1980 р. майно і активи цих організацій мають імунітет від будь-якої форми адміністративного та судового втручання, за винятком випадків, коли сама організація відмовляється від імунітету.

Перші міжнародні організації (комісії, спілки, комітети, асоціації) виникли ще у XIX ст. Зокрема, були створені комісії з питань експлуатації міжнародних річок, таких як Рейн (1814) і Дунай (1856), Всесвітня Поштова Спілка (1874), Міжнародний комітет мір і ваг (1875), Міжнародна асоціація залізничних конгресів (1885) та ін.

Після Другої світової війни були утворені міжнародні економічні організації як універсального, так і регіонального характеру.

Генеральна асамблея ООН, поряд з вирішенням політичних завдань, займається питаннями співробітництва держав в економічній, соціальній та інших сферах. Ще в 1961 р. на 16-й сесії ГА ООН було прийнято резолюцію «Міжнародна торгівля як важливий інструмент економічного розвитку», в якій вперше було поставлене питання про скликання міжнародної економічної конференції в рамках ООН. У 1963 р. 18-а сесія ГА ООН розглянула питання нормалізації і розвитку міжнародної торгівлі. В 1964 р. у Женеві було скликано Першу Конференцію ООН з торгівлі та розвитку (UNCTAD), яка з часом стала постійним органом з секретаріатом та виконавчим органом — Радою. На 25-й сесії ГА ООН у 1970 р. було прийнято «Міжнародну стра-

тегію розвитку», яка, зокрема, передбачала важливі заходи щодо прискорення економічного становлення країн, що розвиваються. У 1974 р. на 29-й сесії ГА ООН прийнято Хартію економічних прав та обов'язків держав. У цьому ж році на 6-й спеціальній сесії приймається Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку і Програма дій щодо встановлення нового міжнародного економічного порядку. На 7-й спеціальній сесії ГА ООН у 1975 р. знову розглядалось економічне питання — про розвиток і міжнародне економічне співробітництво.

ЕКОСОП як один з основних органів ООН безпосередньо займається питаннями міжнародного економічного співробітництва. Як зазначалось вище, при ЕКОСОП діють п'ять регіональних економічних комісій ООН: Економічна і соціальна комісія ООН для Азії і Тихого океану (включає 35 країн); Економічна комісія ООН для Африки (50 країн); Економічна комісія ООН для Західної Азії; Економічна комісія ООН для Латинської Америки і Карибського басейну. До Європейської економічної комісії (місцезнаходження — Женева), утвореної в 1947 р. відповідно до Резолюції 1-ї сесії ГА ООН 1945 р., крім європейських держав, входять також США та Канада. У складі Комісії створені галузеві комітети з сільського господарства, вугілля, електроенергії, будівництва та містобудування, газу, чорної металургії тощо.

Важливе місце в регулюванні міжнародних економічних відносин посідає Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ). Це не міжнародна економічна організація в повному розумінні, але постійний характер і форми її діяльності (проведення конференцій, створення постійних органів) зближують ГАТТ з такими організаціями. Так, один раз на рік скликається сесія ГАТТ, на якій кожна держава має один голос. Для вирішення оперативних питань створено Раду представників сторін, яка скликається двічі-тричі на рік. У межах ГАТТ функціонує Комітет з торгівлі та розвитку.

Цю Угоду було прийнято в 1947 р. 23 країнами світу як багатосторонній договір для сприяння розвитку торгівлі і на сьогодні налічує понад 140 держав-учасниць, товарообіг яких складає понад 80% світової торгівлі. Основними завданнями ГАТТ є лібералізація зовнішньої торгівлі, застосування режиму найбільшого сприяння, знищення митних тарифів, усунення дискримінації тощо. У 1993 р. Уругвайський раунд ГАТТ на основі Маракеської угоди утворив Світову організацію торгівлі (СОТ) як міжнародну організацію, яка займається правилами торгівлі між державами і підтримує багатосторонню систему торгівлі через угоди СОТ, що стосуються торгівлі.

16 травня 2008 р. набув чинності Протокол про приєднання України до Угоди про створення СОТ, який було підписано в Женеві 5 лютого 2008 р. та ратифіковано Верховною Радою України 10 квітня 2008 р., і Україна стала повноправним членом Світової організації торгівлі (СОТ). Таким чином логічно завершився процес приєднання України до системи ГАТТ/СОТ, який розпочався ще в грудні 1993 р. із створенням Робочої групи з розгляду заявки України.

Як зазначив Борис Тарасюк, зі вступом до СОТ Україна отримала низку переваг, а саме:

- це сприятиме переговорному процесу щодо створення зони вільної торгівлі з ЄС;
- покращаться умови торгівлі для українських товаровиробників із країнами — учасницями організації, на частку яких припадає приблизно 95% всієї світової торгівлі;
- з'явиться можливість ефективного захисту прав національного виробника відповідно до процедур, що є єдиними для всіх країн-учасниць, відкритється доступ для українських товарів на міжнародні ринки, будуть скасовані квоти на експорт продукції української металургії.

За підрахунками експертів членство України в СОТ сприятиме зростанню рівня ВВП на 2%; покращенню рівня добробуту населення на 3%; збільшенню експорту української продукції щонайменше на 7–10%; збільшенню обсягів іноземного інвестування до 3–5 млрд дол. США на рік; щорічному зростанню виробництва щонайменше на 5–10%.

До міжнародних економічних організацій, що займаються торговельними угодами, також належать:

- **Велика сімка/вісімка (G7/G8)**, що відає макроекономічними питаннями, міжнародною торгівлею та зв'язками з країнами, що розвиваються (її члени: Франція, США, Велика Британія, Німеччина, Японія, Італія, Канада, ЄС та Росія);

- **Міжнародна торговельна палата (ІСС)**, яка має найвищий консультативний статус при ООН і сприяє міжнародній торгівлі та інвестиціям;

- **Конференція ООН з торгівлі та розвитку (UNCTAD)**, яка утворена в 1964 р. і є основним органом ООН у сфері торгівлі та розвитку. Займається питаннями торгівлі, фінансів, технологій, інвестицій та сталого розвитку;

- **Комісія у справах міжнародного торгового права (UNCITRAL)** з мандатом сприяти розвиткові поступової гармонізації та уніфікації права міжнародної торгівлі. В засіданні комісії беруть участь 36 держав, що репрезентують різні географічні смуги та основні економічні і правові системи світу. Комісія щорічно звітує Генеральній Асамблеї

та подає свій звіт до UNCTAD. Комісія підготувала багато конвенцій, прийнятих конференціями, скликаними в рамках ООН.

До міжнародних фінансових організацій належать:

- **Міжнародний валютний фонд** — інституція зі 182 організацій, які консультуються між собою для підтримання стабільної системи валютних операцій;

- **Організація економічного співробітництва та розвитку (OECD)**, до складу якої входять 29 країн з ринковою економікою, допомагає урядам скликати форуми для обговорення та вироблення економічної та соціальної політики. Займається проблемами конкурентного права, корпоративного управління, економіки, торгівлі та електронної торгівлі;

- **Міжнародна фінансова корпорація (IFC)** входить до групи Світового Банку, найбільше у світі джерело позичок та фінансування проєктів приватного сектора в країнах, що розвиваються;

Серед регіональних економічних організацій, які створені в Європі, можна виділити:

- **Європейський Союз**

Ще в 1957 р. на основі Римського договору було утворено Європейський Економічний Союз (ЄЕС) або «Спільний ринок», метою якого було створити митний союз у межах даної міжнародної організації, сформувавши спільний ринок робочої сили, послуг та капіталів, проводити єдину торгову політику щодо інших країн, створити економічний та валютний союз тощо. Діяльність ЄЕС регулюється так званим «правом співтовариства» (*aquis communotaire*), в основі якого Римський договір та інші договори.

Зберігаючи свою самостійність, ЄЕС увійшло до складу Європейського Союзу, створеного відповідно до Маастрихтського договору, який набрав чинності в 1993 р. Крім ЄЕС, до складу Європейського Союзу входять Європейське об'єднання вугілля та сталі та Європейське співтовариство з атомної енергії.

Оскільки нові держави висловили своє бажання стати членами ЄС, були вироблені критерії прийому нових членів, а саме: демократичність і повага до прав людини; функціонуюча ринкова економіка; прийняття інтеграційного законодавства ЄС.

Навесні 2000 р. розпочались переговори про вступ до ЄС шести країн — Угорщини, Польщі, Чехії, Словенії, Естонії та Кіпру, які стали членами ЄС у 2004 р. Нині ЄС розширився вже до 27 країн.

Тривалий час правовою та інституційною основою взаємовідносин України з ЄС є Угода про партнерство і співробітництво між ЄС та Україною, яка набрала чинності у 1998 р. Одним із положень Угоди

було зобов'язання недискримінації сторін щодо взаємної торгівлі. Але ЄС неодноразово звинувачував Україну у порушенні цього зобов'язання, у тому, що внутрішні акцизні збори для українського виробника харчових продуктів були набагато нижчі, ніж для зарубіжного. Досить високими були реєстраційні збори для імпортних продуктів. Разом із тим, ЄС визнав те, що був неправий в обмеженні українського імпорту швейних виробів¹. Тривалий час Україна не могла позбутися статусу-тавра держави з неринковою економікою в антидемпінгових розслідуваннях, що тягло за собою дуже неприємні наслідки, передусім обмеження експорту українських товарів². Попри все антидемпінгові розслідування поставок на європейський ринок українських товарів можуть мати і позитивне для України значення. Так, антидемпінгове розслідування поставок на європейський ринок українського карбаміду визнало горлівський концерн «Стирол» та черкаське ВАТ «Азот» ринковими підприємствами, тобто такими, що закупають сировину і матеріали та послуги за ринковими цінами, контролюються приватним капіталом, використовують міжнародні стандарти бухгалтерії і відмовились від бартеру і взаємозаліків³. Україна отримала статус держави з ринковою економікою у 2005 р.

Постійно відбуваються саміти Україна – ЄС, на яких підписуються угоди про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Європейськими Співтовариствами. Однією з основних цілей зближення України з ЄС є розвиток торговельно-економічних відносин, доступ до європейського ринку, отримання новітніх технологій. Але економічні проблеми та проблеми корупції в Україні затьмарюють перспективи між Києвом та Брюсселем.

На початку 2000 р. було прийнято Спільну стратегію Європейського Союзу щодо України. Ця стратегія мала певні особливості порівняно з Угодою про партнерство і співробітництво. Передусім йшлося про політичний діалог, наприклад, у сфері запобігання конфліктам, роззброєння, ліквідації наслідків балканського конфлікту. Інший важливий момент – це співпраця в галузі юстиції та внутрішніх справ, боротьба з незаконною імміграцією, зокрема жінок, відмивання грошей, наркобізнес, торгівля зброєю. У квітні 2000 р. інтеграцію України до ЄС було вперше визнано стратегічною метою урядової політики.

¹ Олійник О. Вступ до ЄС: добра ідея, для якої ще не настав час / О. Олійник // Урядовий кур'єр. – 2000. – 11 січня (№ 3). – С. 3.

² Олійник О. Третій саміт Україна – ЄС / О. Олійник // Урядовий кур'єр. – 1999. – 22 липня (№ 135–136). – С. 3.

³ Малиновський Б. Нарешті Європа визнала, що в Україні є ринкові підприємства / Б. Малиновський // Урядовий кур'єр. – 2000. – 14 листопада.

У наступному проєкті ЄС «Східне партнерство» у форматі «27+6» (держави — члени Євросоюзу плюс Україна, Білорусь, Молдова, Азербайджан, Вірменія, Грузія) чітко зазначено, що його жодною мірою не можна розглядати як заміник наявного рівня двосторонніх відносин між країнами-партнерами і ЄС.

У листопаді 2009 р. Чехія останньою з країн ЄС поставила підпис під Лісабонською угодою — договором про реформу ЄС. Для України важливим є те, що цей договір містить статтю, яка чітко передбачає можливість для будь-якої європейської країни у перспективі набути членство в Євросоюзі за умови відповідності критеріям. Після набуття чинності Лісабонською угодою ЄС отримає міжнародну правосуб'єктність, тобто діятиме фактично на рівні держави — матиме право укладати договори, бути членом міжнародних організацій. Важливим для України є і те, що існуватиме полегшена процедура ухвалення рішень Європарламентом — не консенсусом, а кваліфікованою більшістю (за ухвалені рішення мають проголосувати 55% держав — членів ЄС, в яких проживає не менше 65% населення ЄС).

Україна і ЄС нині працюють над Угодою про асоціацію, невід'ємною складовою якої буде поглиблена і всеохоплююча зона вільної торгівлі.

• **Європейська асоціація вільної торгівлі (ЄАВТ)**

Створена у 1960 р. у складі чотирьох держав (Норвегія, Ісландія, Швейцарія, Ліхтенштейн), ЄАВТ є дієвим інструментом, який дає можливість використовувати режими вільної торгівлі між різними економічними угрупованнями, регіонами та окремими країнами. Свого часу до цієї впливової економічної організації належало чимало сьгоднішніх членів ЄС, які із набуттям членства в ЄС вибули з членства ЄАВТ. Ця організація є одночасно своєрідним трампліном для вступу в ЄС, а з іншого боку об'єднує й ті країни, які на певному етапі не виявляють бажання набути членства в Євросоюзі. Закономірно, що сьогодні з асоціацією активно співпрацюють держави Центральної та Східної Європи, Середземномор'я, які усвідомлюють економічну вигідність зв'язків з цією організацією. Це підтверджує чимало прикладів: з 1993 р., відтоді, як набула чинності Угода про вільну торгівлю між Румунією та ЄАВТ, практично вся румунська промислова продукція, яка відвантажується до країн — членів ЄАВТ, не обкладається митом. Те саме стосується й частки експортованої румунської сільськогосподарської продукції. Водночас з деяких товарів, які імпортуються до Румунії з країн — членів ЄАВТ, митні тарифи застосовуються на загальних умовах, що, своєю чергою, сприяє захисту внутрішнього ринку Румунії та підтримці власного товаровиробника. Інший приклад — Латвія. Дія Угоди про

вільну торгівлю між Латвійською Республікою та ЄАВТ, що набула чинності у 1998 р., сприяла постійному зростанню обсягів взаємної зовнішньої торгівлі. Так, якщо у 1996 р. загальний товарообіг між Латвією та країнами ЄАВТ становив 77,1 млн дол. США, то у 1998 р. він зріс до 125,8 млн. Однак одним із найбільш переконливих фактів є те, що починаючи з 1992 р. з ЄАВТ формалізували свої відносини з понад 20 державами.

Очевидно, що Україна не може стояти осторонь процесів, пов'язаних з ЄАВТ. У лютому 2000 р. Генеральний секретар ЄАВТ запропонував Україні розпочати переговори щодо підписання Декларації про співробітництво з ЄАВТ¹. Нині тривають переговори між Україною та ЄАВТ про вільну торгівлю між українськими та європейськими компаніями. Основними принципами такої угоди будуть торгівля промисловою і сільськогосподарською продукцією, загальні аспекти сприяння торгівлі і просування українських товарів на європейські ринки, санітарні заходи, зняття технічних бар'єрів на українські товари, а також функціонування України в умовах СОТ.

• Чорноморське економічне співробітництво (ЧЕС)

Утворене у 1992 р., ЧЕС об'єднує Албанію, Азербайджан, Болгарію, Вірменію, Грецію, Грузію, Молдову, Росію, Румунію, Туреччину, Україну. На сьогодні має свою керівну структуру, комісії за напрямками роботи, центр Чорноморських досліджень для аналітичної роботи, а з червня 1999 р. і Банк чорноморського розвитку. Найважливішим напрямом роботи структур ЧЕС є визнання шляхів співпраці з Євросоюзом. У цьому аспекті важливою є роль Греції як члена ЄС. Головна мета кожної країни — залучення інвестицій для розвитку національної економіки.

• Економічний союз СНД

Утворений в 1993 р. на основі Договору про створення Економічного союзу СНД. Його постійно діючий орган — Міждержавний економічний комітет, що є координуючим і виконавчим органом. Росія має 50 голосів, Україна — 14. У 1992 р. було створено Економічний суд СНД. В лютому 2000 р. Кабінет Міністрів України затвердив із застереженням Протокол про порядок взаємодії митних служб держав — учасниць СНД під час перевезення спеціальних вантажів і продукції військового призначення. Уряд України залишив за собою право не виконувати ті положення документа, «що допускають розгляд спірних питань в економічному суді СНД».

¹ Петренко С. Європейський вимір вільної торгівлі / С. Петренко // Урядовий кур'єр. — 2000. — 26 лютого (№ 37). — С. 3.

Серед азійських регіональних економічних організацій можна згадати:

- **Азіатсько-Тихоокеанське Економічне Співробітництво (АРЕС)**

Утворене у 1989 р., до складу якого входить 18 членів і діяльність якого спрямована на розвиток торгівельного та економічного співробітництва в регіоні;

- **Асоціація держав Південно-східної Азії (АСЕАН)**

Утворена у 1967 р. в результаті підписання Бангкокської декларації Індонезією, Малайзією, Філіппінами, Сінгапуром і Таїландом. Пізніше її членами стали Брунеї Даруссалам, В'єтнам, Лаос, М'янма і Камбоджі. Було утворено зону вільної торгівлі цієї Асоціації.

Існують і міжрегіональні економічні організації, як, наприклад, **Організація країн-експортерів нафти (ОПЕК)**, яка об'єднує 13 основних нафтовидобувних країн Азії, Африки та Латинської Америки. На них припадає 70% світових запасів нафти та 90% експорту нафти.

18.3. Держави як суб'єкти міжнародних економічних відносин

Держави визначають лише загальний режим міжнародних економічних відносин. Вони можуть виступати і як суб'єкти міжнародних приватноправових відносин, наприклад, при придбанні власності, при укладенні договору підряду тощо. Основна ж маса міжнародних економічних відносин здійснюється фізичними та юридичними особами. Регулювання їх діяльністю реалізується безпосередньо внутрішньодержавним правом і опосередковано (через держави) міжнародним економічним правом.

У Хартії економічних прав і обов'язків держав 1974 р. зазначається: «Кожна держава може і повинна вільно здійснювати повний постійний суверенітет над усіма своїми багатствами, природними ресурсами і економічною діяльністю...» (ст. 2).

У цілому міжнародне економічне право відповідає закономірностям ринкової економіки, але це не означає обмеження суверенних прав держав в економічній сфері. Вони вправі націоналізувати ту чи іншу приватну власність, сплативши відповідну компенсацію, можуть зобов'язати своїх громадян репатріювати свої закордонні капіталовкладення, коли цього вимагають національні інтереси.

Планово-орієнтована ринкова економіка означає: а) ринок і держава не протистоять одне одному, а взаємодіють; б) роль держави в національній економіці і зовнішніх зв'язках оптимальна; в) держава зберігає за собою керівну роль. Так, зокрема, термін «планово-орієнтована ринкова економіка» застосовується в Японії.

Держава може безпосередньо виступати як суб'єкт приватноправових відносин, наприклад, у спільних підприємствах держав у сфері виробництва, транспорту, торгівлі тощо. Спільні підприємства мають комерційний характер і підпорядковані праву держави перебування. Тим не менш, участь держави надає їх статусу певної специфіки. Власність їх має імунітет від примусового виконання судового рішення. Держави намагаються уникнути повного підпорядкування спільного підприємства праву держави його знаходження. З цією метою підприємство утворюється на основі міжнародного договору, який визначає особливий статус підприємства аж до позбавлення його місцевої юрисдикції.

Держави також беруть участь у міжнародному економічному праві через міжнародні економічні організації, які мають більше функцій регулювання, ніж звичайні міжнародні організації.

За загальним правилом держава не несе відповідальності за економічну діяльність приватних осіб, приватні компанії не відповідають за діяльність держави.

Компанія, яка належить державі і діє від її імені, користується імунітетом. Відповідальність за її діяльність несе сама держава. В міжнародній практиці не раз виникало питання про цивільно-правову відповідальність держави по боргових зобов'язаннях компанії, яка їй належить, і про відповідальність компанії по боргових зобов'язаннях своєї держави. Рішення залежить від того, чи має компанія статус самостійної юридичної особи. Якщо вона має такий статус, то відповідає тільки за власні дії.

У Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» записано, що Україна як держава не несе відповідальності за дії суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, як і вони не несуть такої відповідальності за дії України як держави.

Уперше Закон про імунітет держави було прийнято у США в 1976 р. У 1978 р. приклад США наслідувала Велика Британія, де було прийнято Акт про імунітет держави, а в 1982 р. у Канаді прийняли акт, що надає імунітет державі в канадійських судах. Поряд із доктриною абсолютного імунітету держави, тобто коли подання позову і звернення стягнення на майно іноземної держави може бути допущено тільки зі згоди відповідної іноземної держави, існує доктрина обмеженого імунітету, за якої при здійсненні владних повноважень держава користується імунітетом, а коли йдеться про дії держави як приватної особи, імунітет не надається¹.

¹ Седова М. И. Необходимость изменения российского законодательства о юрисдикционном иммунитете иностранного государства / М. И. Седова // Международное публичное и частное право. — 2001. — № 2. — С. 2.

Останніми роками спостерігається тенденція обмеження імунітету як на рівні національного законодавства, так і на рівні міжнародних договорів та угод. До таких міжнародно-правових актів належить Європейська конвенція про імунітет держав від 16 травня 1976 р. Комісія міжнародного права ООН підготувала проект статей про юрисдикційний імунітет держав та їхньої власності, заснований на принципі обмеженого імунітету держави. Цей проект було схвалено Резолюцією ГА ООН 49/91 від 9 грудня 1994 р. У 2004 р. було прийнято Конвенцію ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності, яка захищає державу від судових позовів у судах інших держав. Однак є суттєві винятки щодо цієї норми, зокрема, державу можна притягти до відповідальності, коли спір виникає з комерційної трансакції.

18.4. «Громадянство» міжнародних корпорацій

Визначення «громадянства» (nationality) корпорацій ускладнюється двома їх ознаками. По-перше, як і особи, вони можуть мати різноманітні контакти з різними державами. Так, корпорація, заснована і зареєстрована в одній державі, може мати основний офіс в іншій державі, а основне місце бізнесу — в третій державі. Таке підприємство може мати філії та офіси в декількох інших державах, і його акціонерами можуть бути громадяни різних держав у різних пропорціях, оскільки акції продаються. По-друге, на відміну від фізичних осіб, корпорації є юридичними особами згідно з національними законодавствами. Яким чином міжнародне право повинно розглядати такі утворення внутрішньодержавного походження та статусу? Крім того, корпоративні закони різних держав відрізняються, зокрема, в тому, яким чином вони надають «громадянство» корпораціям. Так, за законами однієї держави «громадянство» може надаватись корпорації, якщо її було утворено та зареєстровано в цій державі, тоді як за законодавством іншої держави «громадянство» надається тій же корпорації, тому що центр її бізнесу знаходиться в межах юрисдикції даної держави. Яким чином міжнародне право повинно враховувати ці відмінності в корпоративних законах?

Питання про те, хто має право захищати міжнародні корпорації, є центральним питанням, яке виникає навколо проблеми експропріації власності корпорацій. При встановленні того, яка держава може висувати скаргу, основним джерелом є звичаєве право. Так, у справі компанії з виробництва електроенергії *Barcelona Traction*¹ декілька бельгій-

¹ *Barcelona Traction, Light and Power Co. Case* [1970] 1 I.C.J. Rep. 3.

ських акціонерів мали більшість акцій. Рада директорів компанії знаходилась у Канаді. В 1940-х рр. в Іспанії корпорацію було ліквідовано іспанськими властями згідно з іспанським законодавством. За канадським законодавством вона продовжувала діяти. Однак канадський уряд, здавалось, втратив будь-який інтерес і не виявляв жодної активності щодо цього питання. В результаті бельгійські акціонери звернулись до бельгійського уряду з проханням захистити їх інтереси. Важливим у цій справі було встановити, чи були порушені права Бельгії в результаті того, що були порушені права її громадян — акціонерів компанії, які не мали бельгійського громадянства.

Згідно з позицією бельгійського уряду було недопустимим заперечувати право держави акціонерів здійснювати дипломатичний захист тільки на тій основі, що інша держава має відповідне право щодо самої компанії. Бельгійський уряд неодноразово підкреслював, що не існує норми міжнародного права, котра би заперечувала державі акціонерів право дипломатичного захисту з метою відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконних дій, вчинених іншою державою щодо компанії, в якій вони були акціонерами.

Однак, як вирішив МСС, Бельгія не могла оскаржувати цю справу, оскільки:

- 1) корпорація все ще існувала згідно з канадським законодавством;
- 2) корпорація та акціонери мали різну юридичну правосуб'єктність. За міжнародним правом не існувало обов'язку для Канади здійснювати дипломатичний захист акціонерів.

Суд вирішив, що акціонери не мали права на оскарження, звернувши увагу на місце реєстрації корпорації та зазначивши, що якби корпорація припинила існувати, то, можливо, Бельгія змогла б здійснити дипломатичний захист акціонерів. Отже, Суд відмовився застосовувати тест Ноттебома (тобто тест реального та ефективного громадянства — (real and effective nationality test)). На думку Суду, значення мав тільки правовий статус компанії, а не економічні умови. Тільки у випадку припинення діяльності компанії акціонери позбавляються можливості відшкодування через компанію, а поки така можливість існує, Бельгія не може здійснювати дипломатичний захист.

На основі традиційної норми, згідно з якою право дипломатичного захисту корпорації має держава, за законами якої вона утворена і на території якої зареєстрована, Суд дійшов висновку, що ніщо не перешкоджало Канаді продовжувати надавати свій дипломатичний захист компанії «Barcelona Traction», якби вона вирішила, що повинна це робити. В результаті Суд відхилив позов бельгійського уряду п'ятнадцятьма голосами проти одного.

Контрольні запитання

1. Яка роль держав у міжнародних економічних відносинах? Як ви розумієте поняття «планово-орієнтована ринкова економіка»?
2. Розкажіть про відповідальність держав та приватних осіб.
3. Яке значення Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) і якими є її правові форми?
4. Яка роль ЕКОСОП та регіональних економічних комісій в організації міжнародного економічного співробітництва?
5. Які правові основи економічного співробітництва Європейського Союзу?
6. Охарактеризуйте міжнародне економічне право у взаємовідносинах країн СНД.

Завдання

Проаналізуйте справу МСС «*Barcelona Traction*» (Бельгія проти Іспанії) 1970 р. на предмет правосуб'єктності транснаціональної корпорації.

_____ Розділ 19 _____

**МИРНІ ЗАСОБИ ВИРІШЕННЯ
МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ**

**19.1. Загальний огляд
мирних засобів вирішення спорів**

Згідно зі ст. 2 (3) Статуту ООН «усі члени ООН повинні вирішувати свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не порушити міжнародний мир, безпеку та справедливість. Розділ VI (ст. 33) Статуту ООН «Мирне вирішення спорів» передбачає такі мирні засоби вирішення спорів, як переговори (negotiation), слідчі комісії (enquiry), посередництво (mediation), примирення (conciliation), арбітраж (arbitration), судовий розгляд (judicial settlement), звернення до регіональних агентств (resort to regional agencies) чи інші мирні засоби на вибір. Статті 34-38 Статуту ООН передбачають можливість звернення до Ради Безпеки та Генеральної Асамблеї ООН з метою вирішення міжнародних спорів, тобто вирішення спорів політичними органами.

Декларація про принципи міжнародного права щодо дружніх взаємин та співробітництва між державами 1970 р. розвиває цей принцип і зазначає, що «держави повинні шукати якомога швидшого та справедливого вирішення своїх міжнародних конфліктів шляхом переговорів, розслідування, посередництва, узгодження, арбітражу, судового рішення ... чи інших мирних засобів на їх вибір». Отже, держави вільні щодо вибору механізмів врегулювання їх конфліктів. Такий самий підхід спостерігається у низці регіональних актів, а саме — в Американському договорі про мирне врегулювання (Боготинський пакт) ОАД 1948 р., Європейській конвенції щодо мирного врегулювання конфліктів 1957 р. та Гельсінкському Підсумковому акті НБСЄ 1975 р. Якщо ж засобами мирного врегулювання не вдається вирішити конфлікт, згідно зі ст. 37 (1) Статуту ООН сторони повинні звернутись до Ради Безпеки.

В історичному плані чимало міжнародно-правових актів регулювали мирні засоби вирішення міжнародних спорів ще задовго до Статуту

ООН. Так, у 1899 р. I Гаазька мирна конференція створила комісію з питань посередництва і третейського суду та прийняла Конвенцію щодо мирного врегулювання міжнародних конфліктів (Convention for the Pacific Settlement of International Disputes). У 1907 р. II Гаазька мирна конференція переглянула прийняту конвенцію. Згідно з цими конвенціями було створено Постійний арбітражний суд. У 1928 р. було прийнято Паризький договір «Про відмову від війни» — Пакт Бріана — Келлога. У 1913—1914 рр. США уклали низку арбітражних договорів (the Bryan treaties).

19.2. Дипломатичні процедури

Способи врегулювання конфліктів можна поділити на дві категорії: дипломатичні процедури та судові рішення. Серед дипломатичних засобів найпростішим та найуживанішим є переговори. Цей спосіб не передбачає участі третьої сторони і цим відрізняється від інших способів. Тільки після того, як держави розпочали дипломатичні переговори, вони можуть звертатись до ООН. Процедура ведення дипломатичних переговорів не встановлена, держави самі визначають лінію поведінки. Дипломатичні переговори можуть вестись шляхом консультацій, обміну нотами, листами та ін. Стадіями дипломатичних переговорів можуть бути переговорна ініціатива, досягнення домовленості сторін про переговори, визначення рівня рангів, узгодження процедури ведення переговорів, обговорення предмета спору, вироблення і прийняття правозастосовного акта, який містить пропозиції щодо вирішення спору або саме вирішення спору.

Дипломатичні переговори можна класифікувати:

- 1) за предметом спору — на переговори з політичних, економічних, соціальних питань тощо;
- 2) за кількістю учасників — на дво- і багатосторонні переговори;
- 3) за рівнем службових осіб, які беруть участь у переговорах, — на дипломатичні переговори I рівня (вищий рівень), II рівня (міністрів закордонних справ), III рівня (послів), IV рівня (спеціально уповноважених службових осіб).

За певних обставин може існувати обов'язок вступати в переговори, що виникає з двосторонніх чи багатосторонніх угод. Окрім цього, обов'язок вступити в переговори може виникнути за рішенням суду. Там, де існує обов'язок вести переговори, передбачається і обов'язок досягти згоди, наскільки це можливо. У справах континентального шельфу Північного моря МСС зазначив, що сторони зобов'язані розпочати переговори з метою досягнення згоди, а не просто пройти че-

рез формальний процес переговорів як передумову¹. У справі зовнішніх боргів Німеччини Суд підкреслив, що хоч згода на переговори не завжди передбачає обов'язок досягти згоди, вона насправді зумовлює необхідність докладення серйозних зусиль для досягнення такого результату.

Процедури добрих послуг та посередництва (*good offices and mediation*) передбачають залучення третьої сторони, особи чи групи осіб, держави чи групи держав або міжнародної організації. Цей процес полягає у переконанні сторін, які конфліктують, у необхідності досягти згоди. Добрі послуги мають місце там, де третя сторона намагається переконати сторони, які конфліктують, вступити в переговори, тоді як посередництво передбачає активну участь третьої сторони в переговорах, коли надаються поради і пропозиції щодо вирішення спору. Насправді ж лінію розмежування між цими двома підходами часто важко провести, оскільки вони тісно переплітаються. Як приклад добрих послуг професор М. Шо наводить роль Президента США у 1906 р. у завершенні російсько-японської війни та функцію СРСР у сприянні мирному вирішенню індійсько-пакистанського конфлікту 1965 р., в результаті чого було підписано Ташкентську декларацію 1966 р. Іншим прикладом може бути участь Франції у сприянні переговорам США та Північного В'єтнаму, що розпочались у Парижі на початку 1970-х рр. Генеральний секретар ООН може часом відіграти важливу роль, надаючи добрі послуги. Прикладом цього може бути ситуація в Афганістані у 1988 р. Під час Карибської кризи 1962 р. СРСР погодився на добрі послуги Генерального секретаря ООН, що сприяло переговорам зі США, в результаті яких була гарантована безпека Куби. Посередником у спорі між Індією та Пакистаном у 1952 р. був МБРР. Посередником між Чилі та Аргентиною у 1979 р. — католицький кардинал.

США запропонували взяти на себе посередницькі функції у питанні врегулювання заборгованості України за поставки російських енергоресурсів, яка на лютий 1995 р. оцінювалась у 1,5 млрд дол. Але Москва виступила проти такого посередництва, аргументуючи це тим, що проблема українського боргу двостороння². У березні—квітні 1999 р. Україна виступила з ініціативою свого посередництва задля розв'язання конфлікту в Югославії. Аргументами на користь такого посередництва з боку України були внутрішній досвід нашої держави щодо роз-

¹ North Sea Continental Shelf Cases [1969] I.C.J. Rep.

² Москва проти посередництва Вашингтона у питанні боргу України за російські енергоносії // Голос України. — 1995. — 1 лютого (№ 20). — С. 1.

в'язання складних, постійно небезпечних проблем, неупередженість України, те, що вона не була членом контактної групи з колишньої Югославії¹.

Слідчі комісії як засіб вирішення міжнародних спорів утворюються для встановлення фактів щодо конфлікту. Положення щодо таких розслідувань були вперше розроблені у 1899 р. на Гаазькій конференції як можлива альтернатива використання арбітражу. Найуспішніше розслідування було використане в інциденті 1904 р., коли російські морські кораблі обстріляли британські риболовецькі човни, прийнявши їх за ворожі японські торпеди. Були застосовані Гаазькі положення, і висновки міжнародної слідчої комісії сприяли мирному врегулюванню проблеми. Це зумовило підтримку цієї процедури на II Гаазькій конференції 1907 р. Сполучені Штати, наприклад, уклали 48 двосторонніх договорів у період між 1913 та 1940 рр. з положеннями щодо створення постійної слідчої комісії. Ці угоди відомі як договори Бріана. Однак у наш час розслідування як окремий механізм мирного врегулювання майже не застосовується.

Процес примирення (*conciliation*) передбачає розслідування третьою стороною основ конфлікту та вироблення пропозицій щодо врегулювання. Цей спосіб включає елементи як розслідування, так і посередництва, і фактично комісії примирення виникли з договорів щодо постійних слідчих комісій. Звіти комісій примирення є тільки пропозиціями і не включають обов'язкових рішень. Цим вони відрізняються від арбітражних рішень. У період між двома світовими війнами багато договорів включали положення щодо комісій примирення як методу врегулювання конфліктів. Однак цей спосіб не був широко застосований. Правила створення комісій примирення були розроблені у Загальному акті щодо мирного врегулювання міжнародних конфліктів 1928 р. (переглянутому в 1949 р.). До функцій комісій належали розслідування та посередництво. До складу таких комісій мали входити 5 осіб, по одній від кожної сторони конфлікту, а три інші — призначені за згодою третіх сторін. Робота повинна бути завершена протягом 6 місяців. Низка багатосторонніх договорів передбачає примирення як спосіб вирішення конфліктів.

Процедура примирення була застосована в ісландсько-норвезькому конфлікті щодо делімітації континентального шельфу між Ісландією та островом Ян Маєн. Комісія виступила з пропозицією створити зону спільного розвитку, що ніколи б не міг запропонувати судовий ор-

¹ Марциновський А. Серби протестують, НАТО — бомбардує / А. Марциновський // Голос України. — 1999. — 1 квітня (№ 59). — С. 1, 4.

ган, котрий приймає рішення виключно на підставі юридичних прав сторін. Інший приклад — створення комісії примирення щодо Палестини згідно з резолюцією ГА ООН 194 (III) 1948 р.

19.3. Судові засоби вирішення спорів

Якщо зазначені вище узгоджувальні засоби є переважно політичними, то судові засоби мають юридичний характер. Процедура арбітражу виходить за межі процесу дипломатичного врегулювання. У сучасній формі ця процедура бере початок з Джейського договору (Jay Treaty) 1794 р. між Британією та Америкою, згідно з яким були утворені змішані комісії для вирішення юридичних питань між сторонами. На цій початковій стадії арбітражі розглядали справи на основі принципів справедливості, однак наприкінці XIX ст. арбітражні рішення почали приймати на основі закону і з дотриманням відповідної процедури. Гаазька конвенція щодо мирного врегулювання міжнародних конфліктів 1899 р. включала низку положень щодо міжнародного арбітражу, метою якого згідно зі ст. XV було «узгодження розходжень між державами, яке здійснюється арбітрами на їх розсуд і на основі поваги до закону». Згода на арбітраж згідно зі ст. XVIII передбачала обов'язок виконати арбітражне рішення. Крім того, був утворений Постійний арбітражний суд. Насправді це не суд, оскільки він не має постійного складу суддів. Наявний перелік осіб, запропонованих сторонами, максимум по 4 особи від кожної сторони. Коли сторони бажають звернутись до арбітражу, вони мають право вибрати членів суду з наявного списку суддів, що значно полегшує процес створення арбітражних судів. Постійний арбітражний суд також охоплює Міжнародне бюро, яке виконує функції реєстру суду і зберігає справи, та Постійну адміністративну раду, що здійснює адміністративний контроль над бюро. Між 1900 та 1932 рр. Постійний арбітражний суд розглянув приблизно 20 справ, але з того часу число цих справ різко скоротилось. З 1930-х рр. тільки 3 справи були розглянуті цим арбітражним органом. Проте зберігається постійний інтерес до арбітражного процесу. Так, Комісія міжнародного права сформулювала збірку Норм арбітражної процедури, прийнятих ГА ООН у 1958 р., а Постійний арбітражний суд у 1992 р. прийняв Факультативні норми врегулювання арбітражних спорів між двома сторонами.

Арбітражні суди можуть утворюватись різними шляхами. Може бути один арбітр або колегіальний орган. В останньому випадку кожна сторона призначає рівну кількість арбітрів. Голова призначається або самими сторонами, або вже названими арбітрами. Згідно з системою

Постійного арбітражного суду і у випадку, коли нема угоди, яка б регулювала це по-іншому, кожна зі сторін, які конфліктують, обирає двох арбітрів зі списку, і тільки один із цих двох може бути громадянином цієї держави. Ці арбітри потім обирають суперарбітра (*umpire*), коли ж вони не можуть обрати його, цей обов'язок покладається на третю сторону, визначену за згодою. Якщо ж і це не дає результату, тягнуть жереб. За відсутності згоди держави не зобов'язані звертатись до арбітражу. Коли ж арбітражне рішення було прийняте, воно є остаточним і обов'язковим для сторін та виконується національними судами. Однак у деяких випадках рішення може бути визнане недійсним.

Є випадки, коли одна сторона не може призначити свого члена(ів) арбітражу. Ця проблема розглядалась Комісією міжнародного права ООН, і було вирішено, що якщо арбітраж не можуть утворити протягом трьох місяців від дати подання прохання передати справу на арбітражний розгляд, президент МСС на прохання однієї зі сторін призначає арбітрів. Якщо президент не може цього зробити, або якщо він є громадянином однієї зі сторін спору, призначення здійснює віце-президент. Якщо ж і він не може цього зробити — призначення здійснює найстарший за віком суддя, який не є громадянином жодної зі сторін спору. Аналогічне положення міститься в Європейській конвенції щодо мирного врегулювання конфліктів 1957 р.

У лютому 1994 р. було прийнято Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж», який застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України (ст. 1)¹. Міжнародні комерційні арбітражі відповідно до цього Закону є третейськими судами, до компетенції яких належить розгляд спорів, що виникають із зовнішньоторговельних та інших міжнародних економічних зв'язків. Однак, передбачивши порядок функціонування і вирішення спорів третейськими судами, Закон не встановив порядок створення ні постійно діючих арбітражних установ, ні арбітражів *ad hoc*².

Чіткої межі між арбітражним і судовим розглядом не існує. Серед міжнародних судових органів, крім МСС ООН, судове вирішення спорів мало місце через *ad hoc* трибунали, такі як Трибунал ООН у Лівії (*Italy v. Libia*, 1955)³, Трибунал ООН в Еритреї (*UN Tribunal in Eritrea*), Iran — US Claim Tribunal 1981 р. та ін.

¹ Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. // Голос України. — 1994. — 20 квітня (№ 73). — С. 8–10.

² Брылев А. А. Третьейские суды Украины / А. А. Брылев // Юридическая практика. — 2001. — № 1 (159). — 4 января. — С. 4.

³ *Italy v. Libia* 1955 ILR 22, 103.

У 1922 р. був утворений Постійний Суд міжнародної справедливості (ПСМС) Ліги Націй, правонаступником якого після припинення існування Ліги Націй і створення в 1945 р. ООН став Міжнародний Суд Справедливості ООН (МСС). МСС ООН за період з 1947 р. до 1995 р. розглянув 94 справи, з них дав 21 консультативний висновок. Останніми роками Суд активізував свою діяльність. Так, тільки за період з 1 серпня 1999 р. до 31 липня 2000 р. Суд прийняв рішення по справі, поданій у травні 1996 р. Ботсваною і Намібією щодо острова Касікілі/Седуду, виголосив рішення щодо своєї юрисдикції у справі, поданій у вересні 1999 р. Пакистаном проти Індії в результаті знищення пакистанського літака, вказав на можливі превентивні заходи у справі Демократичної Республіки Конго проти Уганди та провів п'ять тижнів усних слухань по справі Катару та Бахреїну. Кількість справ, що надходять до МСС, дедалі зростає. Якщо у 1994 р. десять справ було подано до Суду, у 1998 р. — 12, то наприкінці 1999 р. на розгляді в МСС було 25 справ. На квітень 2002 р. Суд мав у роботі 23 справи з цілого світу, а саме: одна справа між азійськими державами, три — між африканськими державами, дванадцять — між європейськими державами, дві — між латиноамериканськими державами і п'ять міжконтинентального характеру. У зв'язку з таким збільшенням справ фінансові та людські ресурси Суду вже не можуть забезпечити його ефективну роботу, і, як зазначав Президент МСС суддя Гільберт Гільом у своєму зверненні до ГА ООН у жовтні 2000 р., якщо Суд не отримає необхідних ресурсів, він буде змушений з 2001 р. відкладати прийняття рішень у низці справ. На наступні роки, 2002—2003 рр., Суд планував шукати додаткових кредитів і збільшити бюджет з 20 млн дол. до 26 млн.¹

МСС не має обов'язкової юрисдикції. Компетенція Суду поширюється лише на спори між державами, але і спори між державами можуть розглядатися тільки зі згоди всіх сторін. Його рішення є обов'язковим виключно для сторін і тільки з даного питання, тобто воно не створює судового прецеденту, який був би обов'язковим і для інших держав в аналогічних ситуаціях, але Суд спирається на свої попередні рішення у наступних аналогічних справах.

МСС відкритий насамперед для всіх членів ООН, які є учасниками Статуту Міжнародного Суду. Держави, які не є членами ООН, можуть стати учасниками Статуту на умовах, які визначаються в кожному окремому випадку Генеральною Асамблеєю за рекомендацією Ради Безпеки. Наприклад, три держави, які не були членами ООН, — Швей-

¹ Webmaster — International Court of Justice. — 26 Oct. 2000 // Press Release 2000/36.

царя, Ліхтенштейн і Сан-Марино — стали учасниками Статуту МСС; Японія також стала учасницею Статуту до прийняття її в члени ООН. Постійні члени Ради Безпеки ООН, як правило, мають свого суддю в МСС. Судді виступають в особистій якості, як незалежні від держав. Рішення Суду є остаточними, обов'язковими і не підлягають оскарженню.

19.4. Правомірність застосування сили за міжнародним правом

Норма щодо незастосування сили у міжнародному праві має статус *jus cogens*. Стаття 2 (4) Статуту ООН передбачає, що «всі члени ООН повинні утримуватись від погрози силою чи застосування сили проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої країни...». Ця норма вважається звичаєвою. Вона була підтверджена в рішенні МСС у справі Нікарагуа проти США 1986 р. МСС встановив, що не існує загального права на інтервенцію у сучасному міжнародному праві.

Статут ООН визначає лише два випадки правомірного застосування сили: а) в цілях самооборони (ст. 51); б) за рішенням Ради Безпеки ООН. Останніми роками часто використовується термін «гуманітарна інтервенція», хоч зміст його визначається по-різному. Найчастіше гуманітарну інтервенцію тлумачать як втручання, пов'язане із застосуванням воєнної сили, здійснюване однією державою або групою держав, у внутрішні справи іншої держави з метою усунення масових і грубих порушень прав людини в цій державі, якщо вона не бажає чи неспроможна самостійно захистити права людини на власній території.

Щодо правомірності гуманітарної інтервенції існують декілька точок зору:

1) прибічники гуманітарної інтервенції виправдовують її не стільки в силу її відповідності нормам міжнародного права, скільки її політичною доцільністю;

2) правомірна не стільки гуманітарна інтервенція взагалі, в її класичній формі, скільки гуманітарна інтервенція *sensu stricto* (у вузькому сенсі), згідно з якою держава має право на втручання за допомогою використання чи погрози використання сили для захисту своїх громадян, які страждають від пригноблення на території іншої держави;

3) гуманітарна інтервенція, хоча й не є бажаною, однак за крайніх, надзвичайних обставин усе ж може мати місце;

4) гуманітарна інтервенція після набуття чинності ст. 2 (4) Статуту ООН є неправомірною.

МСС ООН відкидає концепцію гуманітарної інтервенції. Зокрема, у справі *Corfu Channel* МСС заявив, що він не може не вважати так зване право на інтервенцію проявом політики сили, такої, яка в минулому призводила до дуже серйозних зловживань і яка не може мати місця в сучасному міжнародному праві. У 1986 р. МСС заперечив те, що США мають право застосовувати силу проти Нікарагуа задля забезпечення поваги до прав людини у цій країні¹.

З іншого боку, незаперечною є теза про те, що захист основних прав і свобод людини є сферою компетенції всього міжнародного співтовариства. Справа *Barcelona Traction* встановлює обов'язки держав і щодо міжнародного співтовариства — *erga omnes*.

Актуальною проблемою застосування сили стала косовська проблема. Ймовірність застосування сили військами НАТО існувала тривалий час, і те, що вона все-таки була застосована, засвідчило, наскільки низькою є ефективність ООН та її вплив у вирішенні збройних конфліктів.

Напруга між етнічними албанцями та югославськими силами безпеки переросла в збройний конфлікт навесні 1998 р., коли багато людей було вбито, а близько 300 тис. цивільних осіб вимушені були покинути свої домівки. 23 вересня 1998 р. Рада Безпеки ООН прийняла Резолюцію 1199, в якій вимагалось припинити будь-які воєнні дії. «За» проголосувало 14 членів Ради Безпеки, Китай утримався. 24 жовтня 1998 р. Рада Безпеки прийняла Резолюцію 1203, яка підтримала створення місії спостереження НАТО та ОБСЄ і зобов'язала всі сторони в Косово дотримуватись цієї угоди. 6 лютого 1999 р. розпочались переговори щодо майбутнього Косово в Рамбуайє у Франції за участю всіх воюючих сторін та Контактної групи, які були продовжені у березні в Парижі. Однак через відмову Югославії дотримуватись Угод, досягнутих у Рамбуайє, Паризькі мирні переговори зриваються. 24 березня 1999 р. розпочинається збройна акція об'єднаних сил проти Югославії.

29 квітня 1999 р. ФРЮ подала скаргу до МСС проти Бельгії, Канади, Франції, Німеччини, Італії, Нідерландів, Португалії, Іспанії, Сполученого Королівства та США із звинуваченням цих держав у бомбардуванні території Югославії на порушення своїх міжнародних зобов'язань. Зокрема, в скарзі зазначалось, що ці держави вчинили дії, якими порушили міжнародні зобов'язання, що забороняють застосування сили проти іншої держави; зобов'язання захищати цивільне населення та цивільні об'єкти у воєнний час та захищати довкілля; зобов'язання га-

¹ Nicaragua case // ICJ Rep. — 1986. — P. 14, 134–135.

рантувати вільну навігацію міжнародними річками, зобов'язання щодо прав людини та основних свобод; незастосування забороненої зброї тощо. Югославія звернулась до МСС з проханням визнати зазначені держави у порушенні цих міжнародних зобов'язань та зобов'язати їх відшкодувати завдану шкоду. Щодо США та Іспанії, то в червні 1999 р. Суд заявив, що у нього немає юрисдикції щодо цих країн. Що ж до інших країн, то МСС заявив про відсутність *prima facie* юрисдикції (достатньої юрисдикції) для застосування превентивних заходів з метою негайного припинення застосування сили, про що просила Югославія. У червні 1999 р. МСС зобов'язав Югославію подати свої аргументи (Memorials) по кожній з восьми справ не пізніше 5 січня 2000 р., а держави-відповідачі — подати контраргументи (Counter-Memorial) не пізніше 5 липня 2000 р. У визначений термін Югославія подала свої аргументи, тоді як держави-відповідачі висловили заперечення щодо юрисдикції Суду та прийнятності справи. Суд призначив квітень 2001 р. як часовий ліміт для своїх заяв щодо цих попередніх заперечень. Цей термін було продовжено до 5 квітня 2002 р. Нарешті, у грудні 2004 р. МСС прийняв рішення про відсутність у нього юрисдикції підтримати вимоги, сформульовані Сербією і Чорногорією в скарзі від 29 квітня 1999 р.

Застосуванням сили стала і агресія Росії проти Грузії у серпні 2008 р., що було грубим порушенням міжнародного права і суверенітету Грузії. 14 серпня 2008 р. Грузія звернулась до МСС з проханням запровадження превентивних заходів у Південній Осетії і Абхазії. МСС зобов'язав обидві сторони утримуватись від будь-яких актів расової дискримінації проти осіб, груп осіб чи організацій і робити все можливе для забезпечення безпеки осіб, прав на свободу пересування і проживання в межах держави та власності переміщених осіб і біженців, а також гарантувати, щоб державні органи та інституції, які перебувають під їх контролем, не чинили актів расової дискримінації.

Окремо від гуманітарної інтервенції розглядають гуманітарні силові операції ООН та операції ООН з підтримання миру. Стаття 42 Статуту ООН уповноважує Раду Безпеки здійснювати дії повітряними, морськими або сухопутними силами в цілях міжнародного захисту прав людини за таких умов: 1) мають бути наявні масові і грубі порушення прав людини; 2) Рада Безпеки ООН має прийняти рішення щодо застосування збройної сили. Такі гуманітарні силові операції ООН здійснювались в Іраку, Сомалі, Руанді, Боснії.

Гуманітарна силова операція ООН — це примусові заходи ООН, які пов'язані із застосуванням збройної сили і здійснюються на підставі гл. VII Статуту ООН і в межах резолюції Ради Безпеки ООН, з метою забезпечення дотримання принципу поваги до прав людини в тій

державі, де масштаби й серйозність порушень прав людини такі, що становлять порушення міжнародного миру або загрозу мирові, а офіційна влада цієї держави не в змозі (чи не бажає) самотійно припинити ці порушення¹.

З 1945 р. було проведено більше 50 операцій ООН з підтримки миру. Як зазначають М. І. Неліп і О. О. Мережко, для того, щоб застосування сили під час гуманітарних силових операцій було правомірним, необхідно дотримуватись таких критеріїв, як:

- 1) об'єктивна кваліфікація гуманітарної кризи;
- 2) терміновість застосування сили для вирішення гуманітарної проблеми;
- 3) співробітництво з місцевими органами державної влади у разі їх згоди на спільні дії;
- 4) повне вичерпання мирних засобів вирішення спору (переговорів, добрих послуг, посередництва, розслідування тощо);
- 5) нейтральність та неупередженість сил ООН до ворогуючих сторін;
- 6) правильний підбір етнічного, расового складу контингенту ООН;
- 7) постійний контроль операцій ГА ООН для запобігання зловживанням;
- 8) пропорційність сил ООН розмірові гуманітарної кризи.

Прецедентним було застосування сили проти Іраку у відповідь на його агресію проти Кувейту у серпні 1990 р. Рада Безпеки вперше прийняла рішення про збройне втручання в суто гуманітарних цілях. У жовтні—листопаді 1997 р. виникла чергова криза, пов'язана з виконанням Іраком Резолюції Ради Безпеки ООН з ліквідації зброї масового знищення і засобів її доставки, прийнятої в 1991 р.² Ірак представив доповідь про те, що всі заборонені озброєння знищені, однак Спеціальна комісія з роззброєння Іраку визнала доповідь недостовірною. Виникло питання про застосування санкцій проти Іраку, серед яких була пропозиція заборонити міжнародні поїздки високопоставлених посадових осіб Іраку, причетних до військових справ і розвідки. Проти виступили Франція, Росія, Китай, Єгипет і Кенія. Зважаючи на розбіжності в Раді Безпеки ООН між США і Великою Британією, з одного боку, та Росією, Францією і Китаєм, з іншого, парламент Іраку реко-

¹ Неліп М. І. Силовий захист прав людини: питання легітимності в сучасному міжнародному праві / М. І. Неліп, О. О. Мережко. — К. : Наук. думка, 1998. — С. 124—125.

² S/Res/ 687 (1991).

мендував уряду припинити будь-які зв'язки з інспекторами ООН доти, доки не буде складений графік скасування ембарго проти Іраку. Відразу уряд Іраку прийняв рішення про припинення діяльності інспекторів ООН, що було дещо змінено С. Хусейном — він заявив, що комісія може продовжувати роботу, а він лише заборонив участь у ній американців, оскільки вони займаються шпигунством. У відповідь ООН негайно оголосила про припинення інспекцій з контролю за роззброєнням Іраку. Це протистояння продовжувалось аж до 2003 р., коли США та Велика Британія застосували силу проти Іраку.

Гуманітарні силові операції ООН слід відрізнити від операцій ООН з підтримання миру (peace-keeping operations), головним принципом яких є незастосування сили. У квітні 1999 р. було прийнято Закон України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях», згідно з яким міжнародні миротворчі операції — це міжнародні дії або заходи, які здійснюються за рішенням Ради Безпеки ООН відповідно до Статуту ООН, ОБСЄ, інших регіональних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки, а так само дії і заходи багатонаціональних сил, що створюються за згодою Ради Безпеки ООН (ст. 1)¹.

Відповідно до зазначеного Закону рішення про направлення миротворчого контингенту чи миротворчого персоналу для участі України у міжнародній миротворчій операції, а також з питань надання матеріально-технічних ресурсів та послуг приймає Президент України з одночасним поданням до Верховної Ради України законопроекту про схвалення рішення в частині щодо направлення миротворчого контингенту (ст. 4). 16 липня 1999 р. було прийнято Закон України «Про схвалення Указу Президента України “Про направлення миротворчого контингенту для участі у міжнародній миротворчій операції в Косово, Союзна Республіка Югославія”»².

Контрольні запитання

1. Які міжнародно-правові акти регулюють мирні засоби вирішення міжнародних спорів?
2. У чому полягає відмінність між посередництвом та добрими послугами?

¹ Закон України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» // ВВР. — 1999. — № 22–23. — Ст. 202.

² Закон України «Про схвалення Указу Президента України “Про направлення миротворчого контингенту для участі у міжнародній миротворчій операції в Косово, Союзна Республіка Югославія”» // ВВР. — 1999. — № 41. — Ст. 376.

3. Які посередницькі ініціативи України ви знаєте?
4. Назвіть відмінність між звітами комісії примирення та арбітражними рішеннями.
5. Які шляхи утворення арбітражних судів?
6. Розкажіть про участь України в міжнародних миротворчих операціях. Охарактеризуйте Закон України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» від 23 квітня 1999 р.

Рольова гра

Конференція «Війна в Іраку»

Оберіть собі роль зі списку, що наводиться нижче. Обирайте не тільки ті ролі, які відповідають вашим переконанням, а й ті, що не збігаються або й навіть протилежні вашим думкам, оскільки нам потрібні й «негативні» герої.

Опрацюйте якомога більше матеріалу щодо вашої ролі, готуючись до виступу на конференції. Визначте мотиви вашої участі у війні. Ви повинні представити офіційну позицію щодо вашої ролі.

Ролі:

ООН

Європейський Союз

США (офіційна позиція, опозиція)

Ірак (представник Саддама Хусейна, тимчасовий уряд Іраку, теперішня влада, опозиція)

Велика Британія

Німеччина

Франція

Китай

Україна (офіційна позиція, опозиція)

Росія

Організація «Ісламська конференція»

Ліга арабських держав

Періодизація

період до березня 2003 р.

березень 2003 р. — 2004 р.

червень 2004 р. — Резолюція ООН 1546 щодо Іраку
теперішня ситуація

Запитання

1. Як і чому антиіракська коаліція розпочала війну проти Іраку у березні 2003 р.?
2. Які наслідки цієї війни?

ДОДАТКИ

Додаток 1

Програма навчальної дисципліни «Міжнародне право»

Вступ

Курс «Міжнародне право» є стислим оглядом міжнародної правової системи. Основна увага приділяється визначенню та застосуванню міжнародного права, а також змістові галузей міжнародної правової системи, включаючи право міжнародних договорів, міжнародне право захисту прав людини, міжнародне гуманітарне право, міжнародне карне право, дипломатичне та консульське право, територія в міжнародному праві, міжнародне морське право, міжнародне повітряне та космічне право, право міжнародних організацій, міжнародне економічне право, мирні засоби вирішення міжнародних спорів. Розкриваються сильні та слабкі сторони міжнародного права, яке намагається, хоча і не завжди успішно, впроваджувати такі загальнолюдські цінності, як повага до прав людини та народів, мирне вирішення спорів тощо. В багатьох випадках вони залишаються метою, втілення якої прагне міжнародна правова система.

1. Мета і завдання курсу

Метою курсу є ознайомлення студентів з особливостями, основними поняттями, категоріями, інститутами та галузями міжнародного права. Перед курсом стоять такі конкретні завдання:

- 1) озброїти студентів певною системою загальнотеоретичних знань про міжнародне публічне право;
- 2) навчити студентів працювати з міжнародними договорами, іншими міжнародними актами та справами Міжнародного Суду ООН, а також глумачити їх відповідно до конкретних ситуацій міжнародного життя;
- 3) навчити студентів давати оцінку сучасним політичним подіям у світі міжнародного права.

2. Міждисциплінарні зв'язки

Дисципліна «Міжнародне право» вивчається після засвоєння теорії держави і права, історії держави і права зарубіжних країн, конституційного права зарубіжних країн. «Міжнародне право» розпочинає цикл міжнародно-правових дисциплін, як-от «Міжнародне економічне право», «Міжнародне право захисту прав людини», «Міжнародні бізнесові трансакції», «Міжнародне приватне право» тощо. Ця дисципліна є базовою для вивчення галузей міжнародного права як окремих дисциплін.

3. Зміст курсу

Розділ 1. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА (Теорія міжнародного права)

Тема 1.

Міжнародно-правова діяльність України: історія та сучасність

Київська Русь у міжнародно-правових зносинах. Дипломатичний візит київського князя Кия до Царгорода. Зародження дипломатичної системи Київської Русі. Руське посольство до візантійського імператора 838–839 рр. Похід на Константинополь 860 р. Укладення мирного договору. Угода між Руссю і Візантією 907 р. Союзна і торгівельна угода Русі і Візантії 941 р. Дипломатичний візит княгині Ольги до Царгорода 957 р. Посольство Ольги до німецького цесаря. Болгарська кампанія Святослава. Русько-візантійські відносини за часів князювання Володимира.

Міжнародні зносини Київської Русі і Західної Європи в XI–XIII ст. Укладення союзу Ярослава з Казимиром. Посольство до німецького цесаря Генріха III 1043 р. Шлюбна дипломатія. Походи Ярослава на Північ.

Галицько-Волинське князівство у міжнародних зносинах XII–XIII ст. Дипломатичні місії до Польщі, Угорщини, Візантії, Німеччини. Переговори Данила Галицького з Апостольським престолом.

Роль Української козацької республіки в Європейській міжнародній політиці і дипломатії середини XVII ст. Дипломатія Богдана Хмельницького.

Дипломатична діяльність УНР та ЗУНР. Берестейський мир. Міжнародні зносини гетьманського уряду. Дипломатичні зносини між Апостольським престолом і УНР. Дипломатична діяльність Митрополита Андрея Шептицького. Паризька мирна конференція 1919 р. Таємний договір між Дипломатичною місією УНР у Польщі і польським урядом 1920 р. Ризька конференція. Конференція послів держав Антанти 1923 р.

Міжнародно-правова діяльність УРСР на початку 1920-х рр. УРСР як одна з держав — засновниць ООН. Міжнародно-правова діяльність України після проголошення незалежності 1991 р. Трестороння Заява та додаток до неї про ліквідацію ядерної зброї на території України 1994 р. Меморандум про надання гарантій безпеки Україні. Вступ України до Ради Європи у 1995 р. Вступ України до СОТ.

Тема 2.

Поняття та особливості сучасного міжнародного права

Проблема визначення міжнародного права. Характерні риси міжнародно-правової системи в порівнянні з внутрішньодержавною системою права. Система міжнародного права. Міжнародне право як процес. Міжнародне право та міжнародні відносини.

Міжнародне публічне і міжнародне приватне право. Суб'єкти міжнародного права. Предмет міжнародного права. Міжнародно-правові відносини та політичні відносини між державами. Об'єкт міжнародно-правових відносин.

Джерела міжнародного права. Міжнародний договір. Міжнародний звичай. Другорядні джерела міжнародного права. Кодифікація міжнародного права.

Сучасні концепції юридично обов'язкової сили міжнародного права. Принцип *pacta sunt servanda* у міжнародному праві. Державний суверенітет і обов'язкова сила міжнародного права.

Структура сучасного міжнародного права. Основні принципи як ядро сучасного міжнародного права. Галузеві принципи і принципи міжнародно-правових інститутів. Норми міжнародного права як елемент системи міжнародного права. Інститути міжнародного права. Галузі міжнародного права. Функції міжнародного права.

Глобальні проблеми сучасності і міжнародне право. Застосування сили.

Тема 3.

Міжнародна правосуб'єктність

Поняття міжнародної правосуб'єктності. Розвиток сучасного міжнародного права і тенденції розвитку інституту міжнародної правосуб'єктності.

Правоздатність суб'єкта міжнародного права. Види міжнародної правосуб'єктності і класифікація суб'єктів міжнародного права.

Міжнародна правосуб'єктність держави. Основні права й обов'язки держави в системі міжнародно-правового регулювання. Суверенітет держав. Рівність держав як суб'єктів міжнародного права. Визнання держав у сучасному міжнародному праві. Конститутивна теорія визнання. Ознаки держави як суб'єкта міжнародного права, необхідні для її визнання, згідно з Конвенцією Монтевідео щодо прав та обов'язків держав 1936 р. Декларативна теорія визнання.

Правонаступництво суб'єктів міжнародного права. Теорії правонаступництва. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. і Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1983 р. Правонаступництво України після розпаду Радянського Союзу. Закон України «Про правонаступництво України» 1991 р. «Нульовий варіант».

Взаємовідносини між народом і державою. Право народу на самовизначення. Народи, які борються за свою незалежність. Декларація про надання незалежності колоніальним територіям і народам.

Державоподібні утворення як суб'єкти міжнародного права. Вільне місто. Вільна територія. Кондомініум. Міжнародна територія. Утворення *sui generis*.

Міжнародні організації як суб'єкти міжнародного права. Правосуб'єктність ООН. Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН у справі репарацій 1949 р.

Тема 4.

Міжнародний правотворчий процес

Сутність міжнародного правотворчого процесу. Суб'єкти міжнародної правотворчості. Джерела міжнародного права за Статутом Міжнародного Суду Справедливості ООН. Міжнародні конвенції загального чи конкретного характеру.

Міжнародний звичай як свідчення загальної практики, що сприймається як право. Два елементи у становленні звичаю. Практика держав та *opinio juris*. Справа «Лотус» Постійного Суду міжнародної справедливості 1927 р. щодо необхідності компоненту зобов'язання у міжнародному звичаї. Справа континентального шельфу Північного моря Міжнародного Суду (ФРН проти Данії, ФРН проти Нідерландів) 1969 р. Регіональний звичай.

Загальні принципи права. Заповнення прогалін у міжнародній правовій системі. Розмежування загальних принципів права та основних принципів міжнародного права. Норми *jus cogens*.

Ієрархія джерел міжнародного права. Договори як кодифікація існуючого звичаю. Пріоритет спеціальної норми над загальною. Зобов'язання *erga omnes*.

Тема 5.

Міжнародне та внутрішньодержавне право

Співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права. Зв'язок між національною та міжнародною правотворчістю. Дуалістична та моністична концепції співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права. Теорії трансформації, делегування, інкорпорації.

Застосування міжнародних договорів у національних правових системах. Застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку України. Конституція України 1996 р. про укладення міжнародних договорів. Закон України «Про міжнародні договори України» 1993 р.

Механізми імплементації міжнародно-правових актів у національне законодавство. Практика європейських держав, США та ПАР щодо імплементації міжнародно-правових актів.

Застосування міжнародного звичаєвого права у внутрішньодержавному праві. Практика європейських держав і США щодо застосування міжнародного звичаєвого права у внутрішньодержавному праві.

Застосування міжнародних актів з прав людини в судовій практиці держав.

Тема 6.**Поняття громадянства в міжнародному праві**

Громадянство як стійкий правовий зв'язок особи з державою. Громадянство та державна приналежність. Міжнародні договори про громадянство. Міжнародне звичаєве право про громадянство. Справа Ноттебома МСС 1955 р. (Ліхтенштейн проти Гватемали). Проблема захисту особи на міжнародній арені. Принцип реального та ефективного громадянства.

Набуття громадянства. *Jus sanguinis* та *jus soli*. Натуралізація. Втрата громадянства. Автоматична втрата громадянства. Вихід з громадянства. Позбавлення громадянства. Подвійне громадянство та його негативні наслідки. Гаазька конвенція щодо колізії законів про громадянство 1930 р. Справа Каневаро (Італія проти Перу) 1912 р. Проблема безгромадянства. Абсолютне та відносне безгромадянство. Конвенція про статус апатридів 1954 р. Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 р. Проблема біженців. Конвенція про статус біженців 1951 р. та Протокол 1966 р. Принцип *non refoulement*.

Правове становище іноземних громадян. Національний режим іноземців, режим найбільшого сприяння, спеціальний режим.

Регламентация громадянства в законодавстві України. Закон України «Про громадянство України» 2001 р. із змінами та доповненнями. Проблема громадянства депортованих осіб, які повертаються в Україну. Закон України «Про біженців». Закон України «Про правове положення іноземців».

Тема 7.**Міжнародно-правова відповідальність**

Відповідальність держави як один із принципів міжнародного права. Поняття міжнародно-правової відповідальності. Норми міжнародного права, які регулюють відповідальність його суб'єктів. Кодифікація норм відповідальності Комісією міжнародного права ООН. Проект статей щодо відповідальності держав 2001 р.

Юридичні підстави міжнародно-правової відповідальності. Відповідальність за порушення договорів. Справа Джейфа (Канада проти США) 1981–1984 рр. Відповідальність держави за дії своїх органів та осіб, які виступають від імені держави.

Міжнародно-протиправні діяння. Обставини, що виключають протиправність. Форми відповідальності за міжнародно-протиправні діяння.

Злочини за міжнародним правом як індивідуальні злочини. Нюрнберзький і Токійський міжнародні військові трибунали. Військові злочини, злочини проти миру, злочини проти людства. Індивідуальна відповідальність згідно з Конвенцією про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього 1948 р., Женевськими конвенціями 1949 р., Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1985 р. та ін. Міжнародні військові трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду згідно з Римським Статутом 1998 р. Колективна відповідальність організацій за злочини згідно з міжнародним правом.

Юрисдикція держави над особою. Підстави юрисдикції. Територіальна юрисдикція. Принципи громадянства, пасивної правосуб'єктності, захисної юрисдикції, універсальної юрисдикції. Екстратериторіальна юрисдикція.

Розділ 2. ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Тема 8.

Право міжнародних договорів

Поняття права міжнародних договорів. Поняття міжнародної угоди. Класифікації міжнародних договорів. Форма договору. Справи щодо ядерних випробовувань (Австралія проти Франції, Нова Зеландія проти Франції) 1974 р.

Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р.

Міжнародний договір і внутрішньодержавний закон.

Укладення договору. Повноваження. Договірна ініціатива. Переговори. Міжнародні конференції. Проект договору та його структура. Мова договору. Схвалення прийняття тексту договору. Парафування. Підписання договору. Додатки до договору. Застереження. Проблема застережень у Консультативному висновку Міжнародного Суду ООН стосовно Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього 1951 р. Застереження до Конвенції про права дитини. Набуття договором чинності. Ратифікація, прийняття, схвалення, приєднання. Реєстрація договору. Опублікування і промульгація. Депозитарій договору.

Дія міжнародного договору. Забезпечення виконання договорів. Принцип *pacta sunt servanda*. Термін дії. Пролонгація. Тлумачення міжнародного договору. Дипломатичні переговори.

Припинення дії міжнародних договорів. Юридичні підстави для припинення дії договору. Виконання зобов'язань. Закінчення терміну. Денонсація договору. Перегляд договору. Анулювання договору.

Тема 9.

Права людини і міжнародне право

Природа прав людини. Біблія і права людини. Права людини в працях римських філософів. Природне право і права людини. Праці Дж. Локка. Англійська петиція про права 1628 р., Англійський Білль про права 1689 р., Американська декларація про незалежність 1776 р. тощо. Розвиток прав людини в XX ст. Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародні пакти 1966 р., Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Права людини в традиціях українського народу.

Класифікація прав людини. «Три покоління» прав людини. Проблема універсальності прав людини. Культурний релятивізм та універсалізм. Друга світова конференція ООН з прав людини 1993 р. Віденська декларація та програма дій.

Міжнародна система захисту прав людини. Всесвітня та регіональні системи. Міжнародно-правові акти з прав людини та міжнародно-правові органи з контролю за дотриманням та захисту прав людини. Статут ООН 1945 р. Міжнародний Білль про права людини. Інші міжнародно-правові акти з прав людини.

Механізми захисту прав людини в рамках ООН. Генеральна Асамблея та допоміжні органи. Економічна і Соціальна Рада та її допоміжні органи. Комісія з прав людини (Рада ООН з прав людини). Підкомісія з попередження дискримінації і захисту меншин. Юридичні органи. Комітет з прав людини. Комітет з ліквідації расової дискримінації. Комітет з економічних, соціальних і культурних прав. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок. Комітет проти катувань. Група трьох. Центр з прав людини. Верховний комісар ООН з прав людини.

Захист прав національних меншин у міжнародному праві. Декларація ООН про права осіб, що належать до національних чи етнічних, релігійних та лінгвістичних меншин 1992 р.

Права корінних народів за міжнародним правом. Конвенція МОП № 169 «Про корінні народи».

Тема 10.

Європейська система захисту прав людини

Європейські акти з прав людини та механізми їх реалізації. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Протоколи до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Європейська соціальна хартія (оновлена) 1996 р.

Механізми захисту прав людини в рамках Ради Європи. Європейський суд з прав людини. Порівняння процедур подання індивідуальних скарг згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Україна в Європейській системі захисту прав людини.

Захист прав національних меншин в Європі. Рекомендація 1201 Ради Європи до Додаткового протоколу про права меншин. Рамкова угода «Про захист національних меншин» 1994 р. Європейська Хартія регіональних або міноритарних мов. Права національних меншин в Україні. Закон України «Про національні меншини».

Тема 11.

Міжнародне гуманітарне право

Міжнародне гуманітарне право і права людини. Визначення поняття «міжнародне гуманітарне право». Захист прав людини за міжнародним гуманітарним правом.

Джерела міжнародного гуманітарного права. Женевські конвенції 1949 р. Перший та Другий Факультативні протоколи до Женевських конвенцій 1949 р. Звичайний характер норм міжнародного гуманітарного права.

Застосування міжнародного гуманітарного права до міжнародних і не-міжнародних збройних конфліктів. Проблема визначення характеру конфлікту. Ситуації, коли не діють ні норми права з прав людини, ні норми міжнародного гуманітарного права.

Порушення прав людини в результаті збройних конфліктів та позиція України.

Тема 12.

Міжнародне карне право

Розвиток міжнародного карного права. Перший акт про скасування торгівлі неграми-рабами 1815 р. Документи, прийняті на Берлінській конференції у 1885 р. та на Брюссельській конференції 1890 р. про боротьбу з работоргівлею. Конвенція про рабство 1926 р. під егідою Ліги Націй та Протокол 1953 р. Женевська конференція по боротьбі з рабством 1956 р. Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства. Конвенція ООН про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього 1948 р. Інші конвенції ООН.

Обов'язок покарання за грубі порушення прав людини попереднім режимом згідно з міжнародним правом.

Роль міжнародного карного права у захисті прав людини. Міжнародні карні трибунали.

Тема 13.

Дипломатичне та консульське право

Дипломатична діяльність. Форми дипломатичної діяльності. Дипломатія та міжнародне право. Дипломатія та зовнішня політика. Розвиток української дипломатії.

Дипломатичне та консульське право як галузь міжнародного права (Право зовнішніх зносин). Джерела дипломатичного та консульського права. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р. Віденська конвенція про представництва держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р. Конвенція про попередження злочинів і покарання за злочини проти осіб, що користуються міжнародним захистом 1976 р., та ін.

Міжнародне звичаєве право як джерело дипломатичного та консульського права. Справа Міжнародного Суду ООН щодо дипломатичного та консульського персоналу США у Тегерані (США проти Ірану).

Внутрішньодержавні органи зовнішніх зносин: глава держави, парламент, уряд, міністр закордонних справ, міністерство закордонних справ, інші органи. Закон України «Про міжнародні договори України» 2004 р.

Закордонні державні органи зовнішніх зносин. Дипломатичні представництва в іноземних державах. Посольства і місії. Глави представництва та їх класи. Ранги дипломатичних представників. Дипломатичний корпус у вузькому та широкому сенсах. Дуаен дипломатичного корпусу.

Початок місії глави представництва. Агреман. Вірчі грамоти. Функції дипломатичного представництва. Структура дипломатичного представни-

цтва. Персонал дипломатичного представництва. Кінець місії. Оголошення персоною *non grata*.

Представництво держави при міжнародній організації. Представництво міжнародної організації в державі.

Консульське представництво. Інститут консульства. Функції консулів. Консульський апарат. Штатний консул, почесний консул. Класи представників консульських установ. Призначення консула. Консульський патент. Екзекватура.

Привілеї та імунітети дипломатів. Дві теорії щодо привілеїв та імунітетів. Недоторканність місій, архівів та документів місій. Недоторканність дипломатичного агента. Привілеї та імунітети адміністративного і технічного персоналу. Імунітет консульських посадових осіб.

Правові основи дипломатичної та консульської діяльності України. Внутрішньодержавне законодавство. Дипломатичні представництва та консульські установи України за рубежом.

Тема 14.

Територія в міжнародному праві

Поняття території в міжнародному праві. Державна територія як необхідна ознака держави. Територіальне верховенство. Юрисдикція держави над своєю територією. Склад державної території. Суходіл, водний простір, надра, повітряний простір. Принцип недоторканності державної території.

Територія *res nullius*. Її правовий статус. Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН щодо Західної Сахари 1975 р.

Територія *res communis* та її правовий статус. Територія спільного спадку людства. Склад цього режиму території. Правовий статус території спільного спадку людства.

Правове обґрунтування територіальних змін. Способи набуття території. Зайняття території. Фактичний контроль над територією. Справа Острову Палмас (Нідерланди проти США). Цесія. Анексія, дебелияція. Набуття території за правом давності (*prescription*). Природний приріст території (*accretion*) чи нарощення її частини. Плебісцит або референдум як спосіб вирішення питання про долю території.

Державні кордони. Поняття і види. Договори про державні кордони. Делімітація. Демаркація. Режим державного кордону. Державні кордони України. Проблеми делімітації континентального шельфу та виключної економічної зони між Україною та Румунією в Чорному морі. Проблеми делімітації в Азовському морі і Керченській протоці. Договір про держкордон між Україною та Молдовою 1999 р.

Тема 15.

Міжнародне морське право

Виникнення і розвиток міжнародного морського права. Кодифікація міжнародного морського права. Перша (1958 р.), Друга (1960 р.) і Третя (1973–1982 рр.) конференції ООН з морського права. Женевські конвенції

з морського права 1958 р. Конвенція ООН з морського права 1982 р. Основні принципи міжнародного морського права. Міжнародна конвенція із захисту Чорного моря від забруднення.

Класифікація морських просторів. Внутрішні морські води. Поняття, види, правовий режим внутрішніх морських вод. Внутрішні моря. Затоки і бухти. Історичні затоки. Морські порти – закриті і відкриті для заходу іноземних суден. Правове становище іноземних торговельних суден і військових кораблів у внутрішніх водах держави.

Територіальне море. Поняття та історичний розвиток цього інституту. Ширина територіальних вод і методи її відрахування. Правовий режим територіальних вод. Право мирного проходу, його умови. Здійснення юрисдикції на іноземних суднах при проході через територіальне море.

Прилеглі зони. Режим прилеглих зон згідно з конвенціями 1958 та 1982 рр.

Виключна економічна зона. Поняття, правовий статус і ширина виключної економічної зони. Суверенні права прибережної держави, її юрисдикція. Права інших держав. Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України» 1995 р.

Континентальний шельф. Геологічне і юридичне поняття континентального шельфу. Женевська конвенція про континентальний шельф 1958 р. та Конвенція ООН з морського права 1982 р. Визначення меж та режим континентального шельфу. Відмінності між континентальним шельфом та виключною економічною зоною. Проблема делімітації континентального шельфу. Принцип справедливості та принцип рівновіддаленості. Справи континентального шельфу Північного моря (ФРН проти Данії та Нідерландів). Делімітація континентального шельфу та виключної морської економічної зони. Справа затоки Мейн (Канада проти США).

Відкрите море. Міжнародно-правовий режим відкритого моря. Принцип свободи відкритого моря та його складові принципи. Женевська конвенція про відкрите море 1958 р. та Конвенція ООН з морського права 1982 р. Внутрішньоконтинентальні держави та їх право на доступ і користування свободами відкритого моря.

Міжнародно-правовий режим міжнародних проток і каналів. Режим Чорноморських проток згідно з Конвенцією в Монтре 1936 р. Міжнародні канали та їх правовий режим. Суецький, Панамський, Кільський та Коринфський канали.

Міжнародний район морського дна і його режим за Конвенцією ООН 1982 р. Концепція спільної спадщини людства щодо міжнародного району морського дна.

Закон України «Про ратифікацію Конвенції ООН з морського права 1982 р. та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції ООН з морського права 1982 р.» від 3 червня 1999 р. Справа щодо делімітації континентального шельфу і виключної морської економічної зони (Румунія проти України).

Тема 16.**Міжнародне повітряне та космічне право**

Поняття міжнародного повітряного права. Основні принципи міжнародного повітряного права. Історія міжнародного повітряного права. Джерела міжнародного повітряного права.

Правовий статус повітряного простору. Теорії щодо статусу повітряного простору над державною територією. Паризька конвенція 1919 р. про регулювання повітряної навігації. Суверенітет держав над повітряним простором над своєю сухопутною територією та територіальним морем. Правові наслідки незаконних польотів над державною територією.

Сучасний режим повітряної навігації. Чиказька конференція 1944 р. Чиказькі конвенції про міжнародну цивільну авіацію; про транзит міжнародних авіаслужб; про міжнародний авіатранспорт. Правове регулювання міжнародних повітряних сполучень. Комерційні права міжнародних повітряних сполучень («свободи повітря»).

Роль двосторонніх угод у регулюванні міжнародних польотів. Британсько-американські Бермудські угоди.

Відповідальність авіакомпаній за смерть та шкоду, заподіяну пасажирам. Варшавська конвенція 1929 р. Монреальська конвенція 1966 р. Відшкодування шкоди, завданої літаком третім особам. Римська конвенція 1952 р. Монреальський протокол 1978 р.

Боротьба з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. Токійська конвенція про злочини та деякі інші дії на борту повітряного корабля 1963 р. Гаазька конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних кораблів. Монреальська конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р. Монреальський протокол 1988 р.

Міжнародні організації в галузі цивільної авіації. Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО). Міжнародна асоціація повітряного транспорту. Європейська конференція цивільної авіації (ЄКАК). Євроконтроль.

Міжнародне космічне право. Правовий статус космічного простору. Свобода дослідження і використання космічного простору. Договір про космос 1967 р. Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р.

Міжнародні угоди щодо міжнародних телекомунікаційних супутників. Конвенція з телекомунікацій 1973 р. Декларація ЮНЕСКО про визначальні принципи щодо використання супутникового зв'язку 1972 р. Резолюція ГА 37/92 «Принципи, що регулюють використання державами штучних супутників Землі для міжнародної прямої телетрансляції» 1983 р. Геостаціонарна орбіта.

Правовий статус космонавтів. Космонавти як посланці людства в космос.

Тема 17.**Право міжнародних організацій**

Діалектика розвитку міжнародних організацій. Міжнародні конференції. Міжнародні комітети, комісії. Адміністративні союзи XIX ст. Ліга Націй.

Сучасна система міжнародних організацій. Класифікація міжнародних організацій.

Поняття міжнародної організації. Договірна основа. Мета. Організаційна структура. Права та обов'язки міжнародної організації. Функції міжнародних організацій.

Правосуб'єктність міжнародних організацій. Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями чи між міжнародними організаціями 1986 р. Віденська конвенція про представництва держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р. Правосуб'єктність міжнародних організацій у національних правових системах. Статут ООН про правосуб'єктність ООН. Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН у справі репарацій (1949 р.).

Організація Об'єднаних Націй. Історія створення і правова природа ООН. Статут ООН. Система органів ООН. Генеральна Асамблея. Рада Безпеки. Економічна і Соціальна Рада. Рада з опіки. Міжнародний Суд ООН. Секретаріат ООН. Спеціалізовані та інші установи ООН. Членство в ООН. Україна як одна з держав — засновниць ООН.

Регіональні та субрегіональні організації. ОБСЄ. Місії ОБСЄ. Верховний комісар ОБСЄ з питань національних меншин. Організація Північноатлантичного договору (НАТО). Хартія про особливе партнерство НАТО та України 1997 р. Програма співробітництва України з альянсом. План дій «Україна — НАТО» 2002 р. Україна та Європейський Союз. Угода про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС 1998 р. Спільна стратегія ЄС щодо України 2000 р. Рада Європи. Членство України в Раді Європи: проблеми і перспективи. Центральноевропейська ініціатива.

Організація Чорноморського Економічного Співробітництва (ОЧЕС). Конференція «Балто-Чорноморське співробітництво» 1999 р. Співдружність Незалежних Держав (СНД). Приєднання Верховної Ради України до Угоди про Міжпарламентську Асамблею держав — учасниць СНД 1999 р. ГУУАМ (Грузія, Україна, Узбекистан, Азербайджан, Молдова).

Організація Американських Держав (ОАД). Організація Африканської Єдності (ОАЄ). АСЕАН.

Тема 18.

Міжнародне економічне право

Поняття міжнародного економічного права. Розвиток міжнародного економічного права. *Jus commercii*. Перші міжнародні торгові договори кінця XVII ст. Нові види договорів к. XIX — поч. XX ст. Економічні інтеграційні міжнародні організації XX ст. Європейські Співтовариства та Рада економічної взаємодопомоги. Генеральна угода про тарифи і торгівлю (ГАТТ) 1947 р.

Принципи міжнародного економічного права. Загальновизнані принципи міжнародного права та спеціальні принципи. Предмет, суб'єкти та джерела міжнародного економічного права. Концепції міжнародного економічного права.

Міжнародні економічні організації. Перші міжнародні економічні організації XIX ст. Класифікація міжнародних економічних організацій. Правоздатність міжнародних економічних організацій. Конвенція про правовий статус, привілеї та імунітет міжнародних економічних організацій 1980 р.

Міжнародні економічні організації в системі ООН. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН щодо міжнародної торгівлі. Перша конференція ООН з торгівлі і розвитку 1964 р. Хартія економічних прав та обов'язків держав 1974 р. Економічна та Соціальна Рада ООН. Регіональні економічні комісії. Конференція ООН з торгівлі та розвитку (КТР). Рада з торгівлі та розвитку. Центр Міжнародної торгівлі. Організація ООН з промислового розвитку. Рада з промислового розвитку.

Інші міжнародні організації. Міжнародні організації з торгівлі пшеницею (1971 р.), кавою (1976 р.), цукром (1977 р.) тощо. Організація країн-експортерів нафти (ОПЕК).

Європейське економічне співтовариство (ЄЕС). Європейський Союз. Римський договір 1957 р. Маастрихтський договір 1993 р. Лісабонська угода 2009 р. Світова організація торгівлі. Шлях України до ГАТТ/СОТ. Європейська асоціація вільної торгівлі. Чорноморське економічне співробітництво. Економічний Союз СНД.

«Громадянство» міжнародних корпорацій. Справа «Барселона Трекшен» 1970 р. (Бельгія проти Іспанії).

Тема 19.

Мирні засоби вирішення міжнародних спорів

Становлення та розвиток принципу мирного вирішення міжнародних спорів. Конвенція про мирне вирішення міжнародних спорів 1907 р. Статут ООН. Декларація про принципи міжнародного права 1970 р. Підсумковий Акт НБСЕ 1975 р.

Способи врегулювання конфліктів. Дипломатичні процедури та судові рішення. Переговори як початковий засіб урегулювання відносин між державами.

Добрі послуги та посередництво. Спільне і відмінне. Посередницькі ініціативи України у врегулюванні конфлікту в Косово.

Слідчі комісії як засіб вирішення міжнародних спорів. Комісії примирення. Порядок їх формування, характер прийнятих рішень.

Міжнародний арбітраж. Історія розвитку і процедура діяльності третейських судів. Постійний Арбітражний Суд. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» 1994 р.

Міжнародний судовий розгляд. Постійна палата Міжнародного правосуддя. Міжнародний Суд ООН. Юрисдикція Міжнародного Суду ООН. Рішення, консультативні висновки Міжнародного Суду ООН. Регіональні міжнародні суди. Суд європейських співтовариств. Європейський суд з прав людини. Міжамериканський суд з прав людини. Протокол до Африканської Хартії прав людини і народів щодо створення Африканського суду з прав людини і народів 1998 р.

4. Список рекомендованої літератури

Основна література

1. Конституція України 1996 р.
2. Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 р.
3. Статут Міжнародного Суду Справедливості 1945 р.
4. Загальна декларація прав людини 1948 р.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.
6. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права з Факультативним протоколом 1966 р.
7. Конвенція про право міжнародних договорів 1969 р.
8. Конвенція про правонаступництво держав по відношенню до договорів 1978 р.
9. Конвенція про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього 1948 р.
10. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 р.
11. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.
12. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р. та Прокколи I і II до Женевських конвенцій.
13. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р.
14. Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р.
15. Конвенція з морського права 1982 р.
16. Закон України «Про міжнародні договори України» від 22.12.1993 р.
17. Закон України «Про державний кордон України» від 4.11.1991 р.
18. Антонович М. Міжнародне право : навч. посіб. / Мирослава Антонович. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 384 с.
19. Антонович М. М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Теорія і практика / М. М. Антонович. — К. : Видавничий дім «KM ACADEMIA», 2007. — 384 с.
20. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підруч. / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2002. — 608 с.
21. Дмитрієв А. І. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / А. І. Дмитрієв, В. І. Муравйов. — К. : Юрінком Інтер, 2000.
22. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / П. Маланчук ; пер. з англ. — 7-е вид., перероб. — Х. : Консум, 2000. — 592 с.
23. Міжнародне право. Основні галузі : підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2004. — 816 с.
24. Shaw M. N. International Law. 4th ed. — Cambridge University Press, 1997. — 939 р.

Додаткова література

1. Антонович М. М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини / М. М. Антонович. — К. : Видавничий дім «KM ACADEMIA», 2000. — 262 с.

2. Антонович М. М. Імплементация норм міжнародного права щодо прав людини у правове регулювання в Україні : Курс лекцій / М. М. Антонович. — Івано-Франківськ : Прикарпатський університет, 1996. — 162 с.
3. Бруз В. С. ООН і врегулювання міжнародних конфліктів / В. С. Бруз. — К. : Либідь, 1995. — 111 с.
4. Васильєва-Чекаленко Л. Д. Україна в міжнародних відносинах (1944–1996) / Л. Д. Васильєва-Чекаленко. — К. : Освіта, 1998. — 176 с.
5. Георгіца А. З. Міжнародне публічне право : в 2 кн. / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 1995.
6. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі ; пер. з англ. — К. : АртЕк, 1997. — 583 с.
7. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть / И. И. Лукашук. — М. : БЕК, 1996. — 371 с.
8. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть / И. И. Лукашук. — М. : БЕК, 1998. — 410 с.
9. Международное право : учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. — М. : Междунар. отношения, 1995. — 608 с.
10. Международное право : учеб. для вузов / Г. В. Игнатенко и др. — 2-е изд. — М. : Высш. шк., 1995. — 399 с.
11. Неліп М. І. Силовий захист прав людини: Питання легітимності в сучасному міжнародному праві / М. І. Неліп, О. О. Мережко. — К. : Наук. думка, 1998. — 192 с.
12. Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право / В. Ф. Опришко. — К. : Либідь, 1995. — 192 с.
13. Піскун О. Основи міграційного права: Порівняльний аналіз : навч. посіб. / О. Піскун. — К. : МП «Леся», 1998. — 360 с.
14. Спеціалізовані установи системи ООН / за ред. В. С. Бруза. — К. : Либідь, 1995. — 116 с.
15. Суверенітет України і міжнародне право / відп. ред. В. Н. Денисов, В. І. Євінгов. — К. : Манускрипт, 1995. — 360 с.
16. Тускоз Ж. Міжнародне право : підручник / Ж. Тускоз ; пер. з фр. — К. : АртЕк, 1998. — 416 с.
17. Україна в міжнародно-правових відносинах. — К. : Юрінком, 1996. — Книга I : Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. — 1176 с.
18. Brownlie I. Principles of Public International Law. 4th ed. — Oxford: Clarendon Press, 1990. — 748 p.
19. International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada. 5th ed. / H.M. Kindred et al. — Emond Montgomery Publications Limited, 1993. — 957 p.
20. Newman F., Weissbrodt D. International Human Rights. — Cincinnati: Anderson Publishing Co., 1990. — 812 p.
21. Smith R. K. M. Textbook on International Human Rights. — Oxford University Press, 2005. — 404 p.

Додаток 2

**Методичне забезпечення
семінарсько-практичних та самостійних занять студентів****Пояснювальна записка**

Навчальна дисципліна «Міжнародне право» в навчальному плані факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» має складну специфіку: з одного боку, ця дисципліна має озброїти студента знаннями основ теорії міжнародного права, поняттями, особливостями, а з іншого боку, акцент має бути на застосуванні міжнародних договорів та справ Міжнародного Суду Справедливості ООН до ситуацій міжнародного життя.

Така двоїстість дисципліни повинна певним чином позначитись на стилі проведення семінарських занять зі студентами: вони потребують як засвоєння складного понятійного апарату міжнародного права, так і обговорення конкретних ситуацій сучасного міжнародного життя, аналізу як реальних, так і гіпотетичних ситуацій. Отже, ці заняття мають поєднувати в собі певні риси практичних та семінарських, тобто за формою проведення вони є **семінарсько-практичними заняттями**.

Відповідно до такої форми методичний супровід занять та орієнтир для самостійної роботи студента з відповідної теми, як правило, складається з елементів трьох груп: контрольних запитань, завдань, тем для доповідей, а також посилань на додаткові літературні джерела (перелік основної та додаткової літератури див. у «Програмі»).

**Методичні матеріали
до семінарсько-практичних
та самостійних занять з тем****Тема 1****Поняття та особливості сучасного міжнародного права.
Міжнародно-правова діяльність України****Контрольні запитання**

1. Чому існує проблема визначення міжнародного права?
2. Чи є «міжнародне право» правом? Порівняйте його з внутрішньодержавною правовою системою.
3. Що утворює систему міжнародного права?
4. Чи має міжнародне право обов'язкову силу?
5. Яким чином створюються норми міжнародного права?
6. Які найболючіші проблеми стоять перед міжнародним правом сьогодні?
7. Яке місце міжнародного права у зовнішній політиці держави?

Завдання

1. Проаналізуйте ст. 2 Статуту ООН 1945 р. та Підсумковий акт НБСЄ 1975 р., які формулюють основні принципи міжнародного права. Чи не суперечать вони одне одному? Який документ, на вашу думку, більш чітко формулює принципи міжнародного права?

Теми та література для доповідей

- ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКЕ КНЯЗІВСТВО
У МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

1. Грабовецький В. В. Галич у міжнародних відносинах XII–XIII століть / В. В. Грабовецький // Галич і Галицька земля в українському державотворенні. — Івано-Франківськ : Плай, 1999. — С. 78–90.
2. Котляр М. Ф. Дипломатичні відносини Галицько-Волинської Русі з Угорщиною в XIII столітті / М. Ф. Котляр // Галич і Галицька земля : 36. наук. праць. — К. : Галич, 1998. — С. 82–86.
3. Полек В. Коронація і корона Данила Галицького / В. Полек. — Івано-Франківськ : Нова Зоря, 1998. — 48 с.

- ДИПЛОМАТІЯ УКРАЇНСЬКОЇ КОЗАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

1. Апанович О. На чужині. Але — з Україною. Міжнародна політична діяльність гетьмана України в екзилі Пилипа Орлика / О. Апанович // Політика і час. — 1998. — № 3. — С. 68–80.
2. Апанович О. Українсько-російський договір 1654 р. Міфи і реальність / О. Апанович. — К. : Варта, 1994. — 97 с.
3. Гуржій О. Українська козацька держава в другій половині XVII–XVIII ст.: кордони, населення, право / О. Гуржій. — К. : Основи, 1996. — 224 с.
4. Федорук Я. Зовнішньополітична діяльність Богдана Хмельницького і формування його політичної програми (1648 — серпень 1649 рр.) / Я. Федорук. — Л., 1993. — 68 с.

- ДИПЛОМАТІЯ УНР ТА ЗУНР

1. Веденеев Д. Ровесник національного відродження. Біля колиски дипломатії України: доба Центральної Ради / Д. Веденеев, І. Гошуляк // Політика і час. — 1997. — № 2. — С. 48–55.
2. Воляник С. Берестейський договір 9-II-1918 / Воляник С. — Клівленд, 1989. — 209 с.
3. Гайдуков Л. Служба повного профілю. Розбудова зовнішньополітичної служби Української Держави гетьмана Павла Скоропадського / Л. Гайдуков, Д. Веденеев // Політика і час. — 1998. — № 6. — С. 71–78.
4. Гентош Л. Якщо всі шляхи ведуть до Рима... Про діяльність української надзвичайної дипломатичної місії при Апостольському престолі в травні — липні 1919 р. / Л. Гентош // Політика і час. — 1997. — № 5–6. — С. 95–98.
5. Городня Н. Їм потрібні були сильні союзники. Українське питання на Паризькій мирній конференції 1919 року / Н. Городня // Політика і час. — 1995. — № 11. — С. 75–80.

6. Копиленко О. Л. Держава і право України. 1917—1920 : навч. посіб. / О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко. — К. : Либідь, 1997. — 208 с.
7. Павлюк О. Три місії до Вашингтона / О. Павлюк // Політика і час. — 1997. — № 1. — С. 65—74.
8. Цвенгрош Г. Апостольський Престол і Митрополит Андрей Шептицький / Г. Цвенгрош. — Л., 1991. — 38 с.
9. Шевченко І. Біля витоків. Становлення української дипломатії доби УНР / І. Шевченко // Політика і час. — 1995. — № 9. — С. 76—82.

Тема 2

Держава як суб'єкт міжнародного права

Контрольні запитання

1. Для кого існує міжнародне право?
2. Як ви розумієте поняття «персоніфікація держави»? Наведіть приклади персоніфікації держави.
3. Співвідношення понять «держави» і «народ».
4. Які існують теорії визнання держав?
5. Які ви можете навести справи Міжнародного Суду ООН, в яких розглядалось виключне право держави на свою територію?
6. В яких випадках і щодо чого виникає проблема правонаступництва держав?

Завдання

Проаналізуйте Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН у справі репарацій [1949] I.C.J. Rep. 174. Порівняйте правосуб'єктність держав з правосуб'єктністю міжнародних організацій.

Теми та література для доповідей

- «НУЛЬОВИЙ ВАРІАНТ» ДЛЯ УКРАЇНИ
 1. Борги без активів // Політика і час. — 1995. — № 2. — С. 49—52.
 2. Гетьман В. «Нульовий варіант» крізь призму втрачених можливостей / В. Гетьман // Політика і час. — 1996. — № 6. — С. 16—20.
 3. Кияк Т. «Нульовий варіант» з мінусами для України / Т. Кияк // Голос України. — 1997. — 4 березня. — С. 6.
 4. Краснодемський В. Не так тії вороги, як добрії люди... або Кілька міркувань з приводу так званого розслідування «КП» «Україна держитися зубами за свій золотий запас» / В. Краснодемський // Голос України. — 1996. — 12 жовтня. — С. 3.
 5. Осташ І. Нульовий варіант чи «стрижка під нуль» / І. Осташ // Голос України. — 1995. — 11 січня. — № 5. — С. 6.
 6. Рилач Ю. За «нульовим варіантом» / Ю. Рилач, В. Святун // Політика і час. — 1998. — № 6. — С. 3—9.

- ПРОБЛЕМИ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА
В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

1. Кириченко В. Латинська Америка нас не визнає. Що далі? / В. Кириченко // Політика і час. — 1993. — № 1. — С. 19—22.

2. Чалий О. За велінням часу / О. Чалий // Політика і час. — 1995. — № 7. — С. 45–47.

3. Menno T. Kamminga, «State Succession in Respect of Human Rights Treaties» (1996) 7 EJIL 469.

• МІЖНАРОДНЕ ВИЗНАННЯ І УКРАЇНА

Моцик О. Гарантія незворотності міжнародного визнання. Формування договірно-правової бази України / О. Моцик // Політика і час. — 1997. — № 5–6. — С. 22–25.

Тема 3

**Особливості міжнародного правотворчого процесу.
Міжнародне звичаєве право**

Контрольні запитання

1. Хто може творити норми в міжнародному праві?
2. Яким чином творяться норми міжнародного права?
3. У чому полягає відмінність норм міжнародного права від норм внутрішньодержавного права?
4. Які ви знаєте елементи міжнародного звичаю?
5. Яка роль *opinio juris* у творенні норми звичаєвого права?
6. Яка відмінність між загальними принципами права та принципами міжнародного права?
7. Ієрархія джерел міжнародного права.

Завдання

1. Проаналізуйте, яким чином Постійний Суд міжнародної справедливості витлумачив утворення міжнародного звичаю у справі «Лотус» 1927 р.
2. Розгляньте справи континентального шельфу Північного моря (ФРН проти Данії та проти Нідерландів) [1969] I.C.J. Rep. 3 та проаналізуйте процес переходу практики держав у звичаєву норму.

Теми та література для доповідей

• ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

B. Simma and Ph. Alston, «The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles» // Australian Yearbook of International Law. — 1992. — P. 82–102.

• НОРМИ *JUS COGENS* ТА ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Simma and Alston, id. 102–108.

Тема 4

Міжнародно-правові аспекти громадянства

Контрольні запитання

1. У чому полягає відмінність громадянства (citizenship) від державної приналежності (nationality)?

2. Які шляхи набуття громадянства?
3. Які негативні наслідки подвійного громадянства та безгромадянства?
4. Які основні права біженців?
5. Правовий статус іноземців.
6. Яким чином міжнародне право розглядає проблему громадянства міжнародних корпорацій?

Завдання

Проаналізуйте справу Ноттебома (Ліхтенштейн проти Гватемали) [1955] I.C.J. Rep. 4 та дайте відповіді на запитання:

1. Чи громадянство, набуте в одній країні, повинно бути обов'язково визнане іншими державами?
2. Для чого в міжнародному праві поряд з поняттям «громадянство» (citizenship) вводиться поняття nationality?
3. На основі якого принципу Міжнародний Суд визначає державну приналежність і як тлумачиться цей принцип?

Теми та література для доповідей

• ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО ПРО ГРОМАДЯНСТВО

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) [1955] I.C.J. Rep. 4 (International Law..., ed. by H.M. Kindred, p. 384).

• ГРОМАДЯНСТВО УКРАЇНИ

1. Синельников А. Правовий статус осіб з подвійним громадянством / А. Синельников // Політика і час. — 1993. — № 10. — С. 12–16.
2. Чалий П. Громадянство — це право мати права / П. Чалий // Урядовий кур'єр. — 1999. — № 133. — 20 липня. — С. 9.
3. Чалий П. Громадянство України. Законодавство та практика його реалізації / П. Чалий // Політика і час. — 1993. — № 9.

Тема 5

Міжнародно-протиправні діяння та міжнародно-правова відповідальність

Контрольні запитання

1. Які норми домінують серед норм міжнародного права, що регулюють відповідальність його суб'єктів?
2. Які види міжнародно-протиправних діянь держав зазначені у Проекті статей про відповідальність держав Комісії міжнародного права?
3. Які обставини виключають протиправність діяння держави?
4. Яка відмінність між поняттями «міжнародно-протиправне діяння держави» та «злочин за міжнародним правом»?
5. Який шлях розвитку індивідуальної та колективної відповідальності за міжнародним правом?
6. Які підстави юрисдикції держави над особою?

Завдання

Проаналізуйте справи Нюрнберзького трибуналу щодо військових злочинів та дайте відповідь на запитання:

1. Які діяння кваліфікуються як злочини, що підпадають під юрисдикцію Нюрнберзького трибуналу?
2. Яким чином Статут Нюрнберзького трибуналу змінив норми міжнародного права щодо відповідальності?
3. Які інші міжнародні договори та міжнародні трибунали встановили індивідуальну відповідальність за військові злочини, злочини проти миру тощо?

Теми та література для доповідей

• ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНИХ ДІЯНЬ

1. Дорошенко А. Організована злочинність: міжнародний аспект / А. Дорошенко, І. Овсій // Політика і час. — 1997. — № 3. — С. 41–51.

2. F. Hassan, «The Theoretical Basis of Punishment in International Criminal Law» (1983) 15 Case Western Reserve Journal of International Law 39-60.

• МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. Антонович М. М. Відповідальність держави та особи в міжнародному праві / М. М. Антонович // Укр. часопис міжн. права. — 2002. — № 2. — С. 21–28.

2. Бруз В. Проблема санкцій ООН: їх доцільність та ефективність / В. Бруз // Політика і час. — 1997. — № 5–6. — С. 47–51.

3. Дорошенко А. Терор і тероризм / А. Дорошенко // Політика і час. — 1997. — № 8. — С. 14–21; № 9. — С. 29–36.

4. Тимошенко В. На шляху транзиту наркотиків / В. Тимошенко // Політика і час. — 1998. — № 1. — С. 45–50.

Тема 6**Право міжнародних договорів****Контрольні запитання**

1. На основі яких критеріїв можна прокласифікувати міжнародні договори?
2. Яким чином відбулась кодифікація норм, що належать до міжнародних договорів?
3. Яким чином договори набувають чинності?
4. Чи може держава, що робить застереження, розглядатись як сторона договору, якщо із застереженням не погоджується одна чи більше сторін договору?
5. Яким чином договір може припинити дію?

Завдання

Проаналізуйте справи щодо ядерних випробовувань (Австралія проти Франції; Нова Зеландія проти Франції) [1974] I.C.J. Rep. 253 та дайте відповіді на запитання:

1. Чи можуть декларації, зроблені шляхом односторонніх актів, створювати правові зобов'язання?
2. Чи встановлює міжнародне право будь-які суворі вимоги щодо форми міжнародно-правового акта?

Теми та література для доповідей

- **МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК СУВЕРЕННА ВОЛЯ ДЕРЖАВИ**
 1. Крохмаль В. Про юридичну дійсність міжнародних договорів / В. Крохмаль // Право України. — 1996. — № 5. — С. 74–77.
 2. Мережко О. Поняття міжнародного договору в сучасній доктрині і практиці міжнародного публічного права / О. Мережко // Українське право. — 2000. — № 1. — С. 121–127.
 3. Чалий О. Міжнародний договір — суверенна воля держави / О. Чалий // Політика і час. — 1994. — № 5. — С. 13–17.
- **ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ДО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ**

Reservations to the Convention on Genocide Case. Adv. Op. [1951] I.C.J. Rep. 15 (International Law..., ed. by H.M.Kindred, p. 93).

Тема 7

Права людини і міжнародне право

Контрольні запитання

1. Як можна визначити поняття «права людини»?
2. Охарактеризуйте «три покоління» прав людини.
3. Універсальність прав людини чи культурний релятивізм?
4. Що розуміють під всесвітньою системою прав людини?
5. Порівняйте регіональні системи захисту прав людини.

Завдання

Проаналізуйте ситуацію та виконайте завдання по ній:

М. — нещодавно скинутий диктатор країни Дистурбія, якого звинувачено у військових злочинах проти пертубіанців. Третя група, коннурбіанці, захопили владу. Уряд Утопії отримав повідомлення про те, що Х. особистий секретар М., на приватному літаку М. наближається до повітряного простору Утопії. Він просить притулку в Утопії. Ця інформація проникає в пресу і стає відомою пертубіанським біженцям, які проживають в Утопії. Біженці починають демонстрацію проти надання Х. притулку. Вони підпалюють аеропорт, де повинен приземлитись літак М. Громадськість Утопії вимагає вигнання пертубіанців. Коннурбіанці повідомляють уряд Утопії про те, що вони хочуть судити Х. за співучасть М. у вчиненні військових злочинів.

Що би ви порадили:

- 1) Х. щодо його прав у цій ситуації;
- 2) урядові Утопії щодо його зобов'язань згідно з міжнародним правом;
- 3) пертубіанським біженцям щодо їхніх прав.

Теми та література для доповідей

- ПРАВА ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ
 1. Буткевич В. Права людини в Україні / В. Буткевич // Політична думка. — 1993. — № 1. — С. 79–92.
 2. Україна і права людини // Голос України. — 1994 р. — 10 грудня (№ 235). — С. 3.
 3. Ritter M.A. Human Rights: The Universalist Controversy. A Response to Are the Principles of Human Rights «Western» Ideas?... // California Western Int'l L. J. — 1999. — V. 30. — P. 71–90.
- ПРАВА НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ
 1. Нікітюк В. Межі здійснення прав етнопонаціональних меншин / В. Нікітюк // Політика і час. — 1997. — № 7. — С. 63–66.
 2. Якемчук Р. Міжнародний захист меншин / Р. Якемчук // Політика і час. — 1997. — № 9. — С. 37–46; № 10. — С. 27–36.

Тема 8

Дипломатичне та консульське право

Контрольні запитання

1. Назвіть джерела дипломатичного і консульського права.
2. Які ви знаєте внутрішньодержавні та зарубіжні органи зовнішніх зносин?
3. Що таке дипломатичний і консульський корпуси?
4. У чому полягає смисл і призначення дипломатичних і консульських імунітетів і привілеїв, чим і чому вони відрізняються?
5. Що таке спеціальна місія?
6. У чому полягають особливості правовідносин між державою перебування міжнародної організації універсального характеру та представництвом держави — члена організації?

Завдання

Проаналізуйте справу дипломатичного та консульського штату США у Тегерані (США проти Ірану) [1980] I.C.J. Rep. 3 та дайте відповіді на запитання:

1. Чи брав Іран участь у цій справі? На основі чого базувалась юрисдикція Міжнародного Суду у цій справі?
2. Чи був Іранський уряд відповідальним за напад військових на посольство США? Якими були зобов'язання Ірану за міжнародним правом у цьому випадку? Які кроки повинні були бути зроблені Іраном?
3. Якими були аргументи Ірану?
4. Якби Іран узяв участь у цій справі і навів докази того, що американські дипломати були шпигунами, чи такі докази були б виправданням діям Ірану? Візьміть до уваги статті 9, 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини.

Теми та література для доповідей**• ДИПЛОМАТИЧНІ ПРЕДСТАВНИЦТВА
ТА ЇХ ФУНКЦІЇ**

1. Гуменюк Б. Встановлення дипломатичних відносин, відкриття дипломатичних представництв, припинення дипломатичної місії... // Б. Гуменюк // Політика і час. — 1997. — № 5–6. — С. 70–75.

2. Гуменюк Б. Дипломатичні привілеї та імунітети // Б. Гуменюк // Політика і час. — 1997. — № 3. — С. 58–63.

3. Гуменюк Б. Структура та персонал дипломатичного представництва. Дипломатичний корпус / Б. Гуменюк // Політика і час. — 1997. — № 7. — С. 67–73.

**• КОНСУЛЬСЬКІ УСТАНОВИ, ТОРГОВЕЛЬНІ ПРЕДСТАВНИЦТВА
ТА СПЕЦІАЛЬНІ МІСІЇ**

1. Гуменюк Б. Консульські установи та організація їх роботи / Б. Гуменюк // Політика і час. — 1997. — № 8. — С. 60–68.

2. Гуменюк Б. Спеціальні місії як форма дипломатії / Б. Гуменюк // Політика і час. — 1997. — № 11. — С. 57–62.

3. Гуменюк Б. Торговельні представництва в сучасній дипломатичній практиці / Б. Гуменюк // Політика і час. — 1997. — № 9. — С. 70–74.

Тема 9**Територія і міжнародне право****Контрольні запитання**

1. Правовий режим території *res nullius*.
2. У чому полягає відмінність між правовим режимом території *res communis* та територією, що належить до спільного спадку людства?
3. Дайте визначення поняття «державна територія» і назвіть її складові частини.
4. Що означає принцип територіальної цілісності держав?
5. Який порядок встановлення державних кордонів?
6. Які допустимі способи зміни державних кордонів?
7. Чи має Україна проблеми з делімітацією державного кордону?
8. Який правовий режим Арктики?

Завдання

Проаналізуйте справу острова Палмас [1928] 2 R.I.A.A. 829 та дайте відповіді на запитання:

1. На основі якого принципу Нідерланди стверджували про свій суверенітет над островом?
2. На підставі чого можна стверджувати про територіальний суверенітет? У результаті чого може виникати право власності на територію?
3. Які аргументи мають США щодо права власності на острів Палмас? Якими є аргументи Нідерландів?

Теми та література для доповідей

- ПРИНЦИП ФАКТИЧНОГО КОНТРОЛЮ ТЕРИТОРІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ
The Island of Palmas Case, Netherlands v. U.S. (1928), 2 R.I.A.A. 829.
- ТЕРИТОРІЯ *RES NULLIUS*
Western Sahara Case. Adv. Op. [1975] I.C.J.Rep. 12

Тема 10**Міжнародне морське право****Контрольні запитання**

1. Які можливі критерії класифікацій морських просторів?
2. У чому полягає відмінність між правовими режимами внутрішніх морських вод і територіального моря?
3. У чому відмінність правових режимів континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони?
4. Які особливості правового режиму міжнародних проток та каналів?
5. Проблеми делімітації континентального шельфу та виключної морської економічної зони.

Завдання

Проаналізуйте справу делімітації континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони (Румунія проти України) та дайте відповіді на запитання:

1. Які договори взяв до уваги МСС у цій справі?
2. Чи існувала погоджена лінія розмежування територіального моря України і континентального шельфу та виключної економічної зони Румунії, як стверджувала Румунія?
3. Які методи делімітації застосував Суд?
4. Чому Суд не врахував острів Зміїний як частину берегової лінії України при встановленні рівновіддаленої лінії при делімітації?
5. Чи існує принцип пропорційності між довжиною берегової лінії і встановленням рівновіддаленої лінії?

Теми та література для доповідей

- ПРОБЛЕМИ ДЕЛІМІТАЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ МОРЬСЬКОМУ ПРАВІ
 1. Кулик М. Встановлення критеріїв справедливості правового регулювання делімітації континентального шельфу / М. Кулик // Право України. — 2001. — № 7. — С. 106–109.
 2. The Gulf of Main Case (Canada v. United States) [1984] I.C.J.Rep. 246.
- МОРСЬКИЙ КОРДОН УКРАЇНИ
Алфер'єв І. Зона особливого напруження — морський кордон / І. Алфер'єв // Політика і час. — 1998. — № 10. — С. 3–6.

Тема 11**Міжнародне повітряне та космічне право****Контрольні запитання**

1. Назвіть та охарактеризуйте галузеві принципи міжнародного повітряного права.
2. Які «свободи повітря» характерні для міжнародних повітряних сполучень?
3. Як вирішується проблема відповідальності авіакомпаній за смерть та шкodu, завдану пасажирам?
4. Як здійснюється боротьба з незаконним захопленням повітряних кораблів?
5. Правові наслідки незаконного польоту над державною територією.
6. Правові режими космічного простору та небесних тіл: спільне та відмінне.
7. Які проблеми пов'язані з використанням телекомунікацій?

Тема 12**Право міжнародних організацій****Контрольні запитання**

1. Які ознаки міжурядових та неурядових організацій?
2. Який обсяг правосуб'єктності міжурядових організацій?
3. Правосуб'єктність міжурядових організацій у національних правових системах.
4. Як здійснює свої функції Генеральна Асамблея ООН?
5. Процедура обрання членів Ради Безпеки та голосування.
6. Юрисдикція Міжнародного Суду ООН.
7. Які основні проблеми ООН на сучасному етапі?

Завдання

Проаналізуйте Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН у справі репарацій [1949] I.C.J. Rep. 174 та дайте відповіді на запитання:

1. У чому відмінність ООН від інших міжнародних організацій?
2. Як ви розумієте термін «функціональний підхід» до тлумачення поняття правоздатності організації?
3. Чи може міжнародна організація подати міжнародний позов проти держави, яка не є членом цієї організації?
4. Як співвідносяться право держави на дипломатичний захист свого громадянина та право організації на функціональний захист свого члена?

Теми та література для доповідей**• УКРАЇНА ТА ООН**

1. Зленко А. Україна — ООН: переговори, компроміси, рішення / А. Зленко // *Голос України*. — 1997. — № 57. — 1 квітня. — С. 8.

2. Удовенко Г. З місією миру / Г. Удовенко // Урядовий кур'єр. — 1995. — № 159. — 21 жовтня. — С. 5.

3. Як член-засновник ООН наша країна незалежна з 1945 року? // Голос України. — 1999. — № 198. — 23 жовтня. — С. 8–9.

Тема 13

Міжнародне економічне право

Контрольні запитання

1. Яка роль держав у міжнародних економічних відносинах? Як ви розумієте поняття «планово-орієнтована ринкова економіка»?
2. Відповідальність держав та приватних осіб.
3. Яке значення і правові форми Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ)?
4. Яка роль ЕКОСОП та регіональних економічних комісій в організації міжнародного економічного співробітництва?
5. Які правові основи економічного співробітництва Європейського Союзу?
6. Міжнародне економічне право у взаємовідносинах країн СНД.

Завдання

Проаналізуйте справу МСС «Barcelona Traction» (Бельгія проти Іспанії) 1970 р. на предмет правосуб'єктності транснаціональної корпорації.

Теми та література для доповідей

- ШЛЯХ УКРАЇНИ ДО ГАТТ – СОТ.
 1. Березний А. Шлях до ГАТТ/СОТ / А. Березний // Політика і час. — 1997. — № 7. — С. 25–29.
 2. Кисельова Т. Чи слід нам поспішати в СОТ? / Т. Кисельова // Політика і час. — 1998. — № 2. — С. 18–21.
 3. Мірус О. Для глобальної економічної лібералізації. ГАТТ/СОТ: становлення всесвітнього економічного правового поля / О. Мірус // Політика і час. — 1997. — № 12. — С. 26–34.
 4. Тарасюк Б. Вступ України до СОТ: «за» і «проти» / Б. Тарасюк // Голос України. — 2003 р. — № 43. — 6 березня. — С. 6.
- ЧИ СТАНЕ УКРАЇНА ЧЛЕНОМ СЕФТА?

Мірус О. Не методом вирішення, а шляхом досягнення. Чи стане Україна членом СЕФТА / О. Мірус // Політика і час. — 1996. — № 5. — С. 43–48.

Тема 14

Мирні засоби вирішення міжнародних спорів. Гуманітарна інтервенція

Контрольні запитання

1. Які міжнародно-правові акти регулюють мирні засоби вирішення міжнародних спорів?
2. Яка відмінність між посередництвом та добрими послугами?

3. Які посередницькі ініціативи України ви знаєте?
4. У чому відмінність звітів комісії примирення та арбітражних рішень?
5. Які шляхи утворення арбітражних судів?
6. Участь України в міжнародних миротворчих операціях. Закон України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» від 23 квітня 1999 р.

РОЛЬОВА ГРА

Ситуація в Косово

Завдання

Оберіть собі роль зі списку ролей. Обирайте не тільки ті ролі, які відповідають вашим переконанням, а й ті, які не співпадають або й навіть протилежні вашим думкам, оскільки нам потрібні і «негативні» герої.

Опрацюйте якомога більше матеріалу по вашій ролі, готуючись до виступу на конференції. Визначте мотиви вашого втягнення в конфлікт. Зверніть увагу на історичний аспект. Ви повинні представити офіційну позицію по вашій ролі.

Ролі

албанці, серби, албанські біженці, сербські біженці;

УСК (Nasim Thaqi), помірковані албанські лідери (Ібрагім Ругова), сербські лідери;

Сербія, Албанія, Македонія, США, Росія, Велика Британія, Франція, Україна, Китай, Греція;

ООН (Генеральний секретар, Рада Безпеки), Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії; Верховний комісар ООН з питань біженців, ЄС, НАТО, ОБСЄ, Рада Європи, неурядові організації.

Періодизація

— період до 1989 р.;

— 1989 р. — 24 жовтня 1998 р., угода з ОБСЄ та НАТО, Рез. РБ 1203;

— 24 жовтня 1998 р. — 24 березня 1999 р.;

— 25 березня 1999 р. — 10 червня 1999 р., Рез. РБ 1244;

— 10 червня 1999 р. — 16 липня 1999 р.;

— теперішній період.

Запитання

1. Як і чому сталася найбільша криза в Європі після 1945 р.?

2. Чому люди вимушені були залишати свою Батьківщину?

Теми та література для доповідей

- РОЛЬ ООН У ВРЕГУЛЮВАННІ МІЖНАРОДНИХ КОНФЛІКТІВ

Бруз В. С. ООН і врегулювання міжнародних конфліктів : навч. посіб. — К. : Либідь, 1995. — 111 с.

- ПРОБЛЕМА ГУМАНІТАРНОЇ ІНТЕРВЕНЦІЇ

Мережко О. Міжнародний захист прав людини і «гуманітарна інтервенція» / О. Мережко // Укр. часопис прав людини. — 1995. — № 1. — С. 70–74.

• **МОДЕЛЬ ЗАГАЛЬНОЇ ТА ВСЕОСЯЖНОЇ БЕЗПЕКИ
ДЛЯ ЄВРОПИ ХХІ СТ.**

1. Декларація Лісабонської зустрічі глав держав та урядів країн — членів ОБСЄ, 3–4 грудня 1996 р. // Політика і час. — 1997. — № 1. — С. 76–80.
2. Мацейко Ю. До нового розуміння неподільності безпеки / Ю. Мацейко // Політика і час. — 1997. — № 2. — С. 9–14.
3. Мацейко Ю. У ХХІ століття — без ядерної зброї / Ю. Мацейко // Політика і час. — 1996. — № 6. — С. 3.
4. Лапицький В. Для Європи ХХІ ст. / В. Лапицький // Політика і час. — 1997. — № 2. — С. 3–8.
5. Лісабонська декларація про модель загальної та всеосяжної безпеки для Європи ХХІ століття, грудень 1996 р. // Політика і час. — 1997. — № 1. — С. 80–83.

**Матеріали
для читання**

Тема 1.

1. Von Kohl Ch. Priority for Human Rights or for International Law? // Human Rights Review. — 2000. — V. 1. — P. 88–93.
2. Williams P., Scharf M.P. NATO Intervention on Trial: The Legal Case That Was Never Made // Human Rights Review. — 2000. — V. 1. — P. 103–107.

Тема 2.

1. Гетьман В. «Нульовий варіант» кризь призму втрачених можливостей / В. Гетьман // Політика і час. — 1996. — № 6. — С. 16–20.
2. Рилач Ю. За «нульовим варіантом» / Ю. Рилач, В. Святун // Політика і час. — 1998. — № 6. — С. 3–9.
3. Kamminga Menno T. State Succession in Respect of Human Rights Treaties // E.J.I.L. — 1996. — V. 7. — 469–484.
4. Reparations Case. Adv. Op. [1949] I.C.J. Rep. 174 (Kindred., ed. International Law..., p. 41–47).

Тема 3.

1. B. Simma and Ph. Alston, «The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles» // Australian Yearbook of International Law. — 1992. — P. 82–102.
2. Simma and Alston, *ibid.* 102–108

Тема 4.

1. Синельников А. Правовий статус осіб з подвійним громадянством / А. Синельников // Політика і час. — 1993. — № 10. — С. 12–16.
2. Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) [1955] I.C.J. Rep. 4 (International Law..., ed. by H.M. Kindred, p. 384)

Тема 5.

1. Антонович М. М. Відповідальність держави та особи в міжнародному праві / М. М. Антонович // Укр. часопис міжн. права. — 2002. — № 2. — С. 21–28.
2. Aust A. Lockerbie: The Other Case // *Int'l & Comp. L.Q.* — 2000. — V. 49. — P. 278–296.
3. Gibney M., Tomasevski K., Vedsted-Hansen J. Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights // *Harv. Hum. Rts J.* — 1999. — V. 12. — P. 267–295.

Тема 6.

1. Крохмаль В. Про юридичну дійсність міжнародних договорів / В. Крохмаль // *Право України.* — 1996. — № 5. — С. 74–77.
2. Мережко О. Поняття міжнародного договору в сучасній доктрині і практиці міжнародного публічного права / О. Мережко // *Українське право.* — 2000. — № 1. — С. 121–127.
3. Чалий О. Міжнародний договір — суверенна воля держави / О. Чалий // *Політика і час.* — 1994. — № 5. — С. 13–17.
4. Reservations to the Convention on Genocide Case. *Adv. Op.* [1951] I.C.J. Rep. 15 (*International Law...*, ed. by H. M. Kindred, p. 93).

Тема 7.

1. Якемчук Р. Міжнародний захист меншин / Р. Якемчук // *Політика і час.* — 1997. — № 9. — С. 37–46; № 10. — С. 27–36.
2. Janis M. W. The Efficacy of Strasbourg Law // *Connecticut Journal of Int'l L.* — 2000. — V. 15. — P. 39–46.
3. Ritter M. A. Human Rights: The Universalist Controversy. A Response to Are the Principles of Human Rights «Western» Ideas?... // *California Western Int'l L. J.* — 1999. — V. 30. — P. 71–90.

Тема 8.

1. Гуменюк Б. Встановлення дипломатичних відносин, відкриття дипломатичних представництв, припинення дипломатичної місії... / Б. Гуменюк // *Політика і час.* — 1997. — № 5–6. — С. 70–75.
2. Гуменюк Б. Дипломатичні привілеї та імунітети / Б. Гуменюк // *Політика і час.* — 1997. — № 3. — С. 58–63.
3. Гуменюк Б. Консульські установи та організація їх роботи / Б. Гуменюк // *Політика і час.* — 1997. — № 8. — С. 60–68.
4. Гуменюк Б. Спеціальні місії як форма дипломатії / Б. Гуменюк // *Політика і час.* — 1997. — № 11. — С. 57–62.
5. Гуменюк Б. Структура та персонал дипломатичного представництва. Дипломатичний корпус / Б. Гуменюк // *Політика і час.* — 1997. — № 7. — С. 67–73.
6. Гуменюк Б. Торговельні представництва в сучасній дипломатичній практиці / Б. Гуменюк // *Політика і час.* — 1997. — № 9. — С. 70–74.

7. US Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case. United States v. Iran [1980] I.C.J. Rep. 3 (Kindred, ed., p. 317–320).

Тема 9.

1. Кулик М. Встановлення критеріїв справедливості правового регулювання делімітації континентального шельфу / М. Кулик // Право України. — 2001. — № 7. — С. 106–109.

2. The Island of Palmas Case, Netherlands v. U.S.

3. Western Sahara Case. Adv. Op. [1975] I.C.J.Rep. 12.

Тема 10.

1. Афер'єв І. Зона особливого напруження — морський кордон / І. Афер'єв // Політика і час. — 1998. — № 10. — С. 3–6.

2. Дмитриченко І. Значення вихідних ліній при розмежуванні морських просторів / І. Дмитриченко // Українське право. — 2000. — № 1. — С. 160–164.

3. Mehdiyoun K. Current Developments. Ownership of Oil and Gas Resources in the Caspian Sea // The Am.J. Int'l L. — 2000. — V. 94. — P. 179–189.

4. The Gulf of Main Case (Canada v. United States) [1984] I.C.J.Rep. 246

Тема 11.

1. Павлишин О. Сучасні проблеми організації та обслуговування повітряного руху при міжнародних повітряних сполученнях / О. Павлишин // Укр. часопис міжн. права. — 2002. — № 4. — С. 68–75.

2. Shaw M. N. Air Law and Space Law // Shaw M.N. International Law. — P. 369–383.

Тема 12.

1. Березний А. Шлях до ГАТТ/СОТ / А. Березний // Політика і час. — 1997. — № 7. — С. 25–29.

2. Войтович С. Система та право міжнародних економічних організацій / С. Войтович // Укр. часопис міжн. права. — 2001. — № 1. — С. 12–24.

3. Кисельова Т. Чи слід нам поспішати в СОТ? / Т. Кисельова // Політика і час. — 1998. — № 2. — С. 18–21.

4. Мірус О. Для глобальної економічної лібералізації. ГАТТ/СОТ: становлення всесвітнього економічного правового поля / О. Мірус // Політика і час. — 1997. — № 12. — С. 26–34.

5. Тарасюк Б. Вступ України до СОТ: «за» і «проти» / Б. Тарасюк // Голос України. — 2003. — № 43. — 6 березня. — С. 6.

6. Gesser A. Why NAFTA Violates the Canadian Constitution // Denver J. Int'l L. & Pol'y. — 1998. — V. 27. — P. 121–150.

Тема 13.

1. Мережко О. Міжнародний захист прав людини і «гуманітарна інтервенція» / О. Мережко // Укр. часопис прав людини. — 1995. — № 1. — С. 70–74.

2. Cox K. E. Beyond Self-Defence: United Nations Peacekeeping Operations & the Use of Force // Denv. J. Int'l L. & Pol'y. — 1999. — V. 27. — P. 239–273.

4. Завдання до самостійної роботи

ТЕМИ РЕФЕРАТИВ (ДОПОВІДЕЙ)

1. Співвідношення суверенітету держав та міжнародного права.
2. Дія міжнародного звичаєвого права.
3. Принцип «покарай або видай іноземній державі» в міжнародному праві.
4. Юрисдикція Міжнародного Суду Справедливості ООН.
5. Загальні принципи міжнародного права з охорони довкілля.
6. Проблема гуманітарної інтервенції.
7. Міжнародні карні трибунали.
8. Застосування сили в міжнародному праві.
9. Роль практики держав у становленні міжнародного звичаю.
10. Три покоління прав людини.
11. Універсальна та регіональна система захисту прав людини.
12. Міжнародне право з погляду феміністичної теорії.
13. Система захисту прав людини у Страсбурзі та в Женеві: спільне та відмінне.
14. Обов'язок держав захищати права біженців у міжнародному праві.
15. Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю.
16. Міжнародний тероризм як особливий вид злочинів міжнародного характеру.
17. Незаконна торгівля наркотиками як міжнародний злочин.
18. Рабство і подібні до нього інститути і звичаї.
19. Боротьба з незаконним захопленням повітряних суден та іншими актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації.
20. Міжнародне право щодо захисту культурних цінностей.
21. Україна як сторона угод про взаємну правову допомогу.
22. Проблема безкарності у міжнародному праві.
23. Права людини у зовнішній політиці держав.
24. Проблема корінних народів у сучасному міжнародному праві.
25. Міжнародно-правова діяльність гетьманів Української козацької республіки.
26. Мирні договори Київської Русі з Візантією.
27. Зборівський договір 1649 р.
28. Міждержавні договори Української козацької республіки з Москвою.
29. Магдебурзьке право в Україні.
30. Берестейський договір 1918 р.
31. Українська надзвичайна дипломатична місія при Апостольському престолі в 1919 р.
32. Міжнародно-правова діяльність УРСР у 1919—1923 рр.
33. Міжнародно-правова діяльність УРСР у 1944—1989 рр.

34. Діяльність Української Гельсінкської групи щодо впровадження Гельсінкських угод.
35. Українські жіночі організації та міжнародний жіночий рух наприкінці ХІХ — у першій пол. ХХ ст.
36. Український жіночий рух у контексті міжнародного жіночого руху в 90-х роках ХХ ст.
37. Українська термінологія міжнародного права.

ПИТАННЯ
ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Чи мало визнання Боснії і Герцоговини, Хорватії, Словенії країнами Європи та США вплив на трагічні наслідки розпаду колишньої Югославії?
2. Чи є міжнародне право частиною права США, України?
3. Чи можуть іноземці постати перед українським судом?
4. Чи загрожує міжнародне право з прав людини державному суверенітетові?
5. Чи є права людини універсальними?
6. Чи є права жінок універсальними?
7. Статус Тайваню в міжнародному праві.
8. Чи існує міжнародне карне право?
9. Право на розвиток: ілюзія чи реальність?

Додаток 3

**Методичне забезпечення
контролю знань**

Тест 1

Виберіть правильну відповідь:

1. Держава може сформулювати застереження:
 - А. При підписанні договору;
 - Б. При ратифікації договору;
 - В. При підписанні, ратифікації та приєднанні до договору;
 - Г. При підписанні, ратифікації, прийнятті чи схваленні договору чи при приєднанні до нього.
2. Якщо договір не передбачає іншого,
 - А. Застереження може бути зняте в будь який час, але для цього потрібна згода держави, котра прийняла застереження;
 - Б. Застереження може бути зняте в будь-який час і для цього не потрібно згоди держави, котра прийняла застереження;

- В. Застереження не може бути зняте до отримання згоди держави, котра прийняла застереження.
3. Виберіть правильну відповідь:
- А. Договір не може створювати обов'язків для третіх держав.
 - Б. Договір не може створювати обов'язків для третіх держав без їх згоди.
 - В. Обов'язки для третіх держав виникають з положень договорів, що торкаються цих держав.
4. Європейський суд з прав людини може прийняти заяву до розгляду:
- А. Тільки після того, як були використані всі національні засоби захисту, і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення.
 - Б. Незалежно від дати, коли було прийняте рішення національним судом найвищої інстанції.
 - В. Не швидше як після шести місяців після розгляду справи шляхом процедури національного чи міжнародного розслідування.
5. Згідно з міжнародним звичаєвим правом:
- А. Якщо не всі держави погоджуються із застереженням держави В, ця держава більше не може бути стороною договору;
 - Б. Якщо не всі держави погоджуються із застереженнями держави А, така держава може розглядатись як сторона конвенції, якщо ці застереження не суперечать предметові і меті конвенції.
6. Виберіть правильну відповідь:
- А. Посол та консул користуються однаковою недоторканністю та імунітетом у державі перебування;
 - Б. Консул має лише функціональний імунітет щодо дій, які вчиняються ним при виконанні консульських функцій.

Тест 2

Виберіть правильну відповідь:

1. Право шукати притулку від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком гарантується:
- А. Загальною декларацією прав людини;
 - Б. Міжнародним пактом про громадянські та політичні права;
 - В. Обома зазначеними міжнародними актами.
 - Г. Жодним із зазначених міжнародних актів.
2. Держава може сформулювати застереження:
- А. При підписанні договору;
 - Б. При ратифікації договору;
 - В. При підписанні, ратифікації та приєднанні до договору;
 - Г. При підписанні, ратифікації, прийнятті чи схваленні договору чи приєднанні до нього.

3. Згідно з Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права ЕКОСОП розглядає:
 - А. Доповіді держав про вживані ними заходи і про прогрес на шляху до додержання прав, визначених у Пакті;
 - Б. Скарги індивідів про порушення прав, які надаються їм Пактом;
 - В. Доповіді, що стосуються прав людини і подаються спеціалізованими установами;
 - Г. Доповіді, що стосуються прав людини і подаються державами, а також доповіді, що стосуються прав людини і подаються спеціалізованими установами.
4. Якщо договір не передбачає іншого:
 - А. Застереження може бути зняте в будь-який час, але для цього потрібна згода держави, котра прийняла застереження;
 - Б. Застереження може бути зняте в будь-який час, і для цього не потрібно згоди держави, котра прийняла застереження;
 - В. Застереження не може бути зняте без згоди всіх держав — сторін договору.
5. Право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання:
 - А. Не може бути об'єктом жодних обмежень;
 - Б. Може бути об'єктом обмежень, які передбачені законом.
 - В. Може бути об'єктом обмежень, які передбачені законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших;
 - Г. Може бути об'єктом обмежень, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших.
6. Комітет з прав людини приймає повідомлення про порушення зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права:
 - А. Коли вони зроблені будь-якою державою-учасницею договору і стосуються держави-учасниці, яка зробила заяву про визнання для себе компетенції цього Комітету;
 - Б. Коли вони стосуються будь-якої держави, яка ратифікувала Міжнародний пакт про громадянські і політичні права;
 - В. Коли вони подані державою-учасницею, яка зробила заяву про визнання для себе компетенції цього Комітету і стосуються держави-учасниці, яка зробила таку заяву.

Тест 3

Виберіть правильну і найбільш повну відповідь:

1. Глава консульської установи повинен бути забезпечений акредитуючою державою:
 - А. Консульським патентом;
 - Б. Консульським патентом або подібним йому актом про призначення;

- В. Екзекватурою;
 - В. Вірчою грамотою.
2. Дипломатичний агент користується імунітетом від цивільної та адміністративної юрисдикції:
- А. У всіх випадках, за винятком позовів, які стосуються його професійної та комерційної діяльності поза межами його офіційних функцій;
 - Б. У всіх випадках;
 - В. У всіх випадках, за винятком позовів, які належать до будь-якої приватної нерухомої власності на території держави перебування, якщо тільки він не володіє нею для цілей місії;
 - Г. У всіх випадках, за винятком позовів, які стосуються приватної нерухомої власності, правонаступництва та комерційної діяльності у державі перебування не для цілей місії.
3. Консульська посадова особа:
- А. Може бути уповноваженою на вчинення дипломатичних актів тільки за згодою держави перебування і без зміни її консульського статусу;
 - Б. Може бути уповноваженою на вчинення дипломатичних актів без згоди держави перебування за рішенням акредитуючої держави;
 - В. Не може бути уповноваженою на вчинення дипломатичних актів;
 - Г. Може бути уповноваженою на вчинення дипломатичних актів тільки за згодою держави перебування, але при цьому міняється її консульський статус;
4. Держава перебування може оголосити персоною non grata:
- А. Главу дипломатичної місії, пояснивши причини такого рішення;
 - Б. Будь-якого члена дипломатичної місії, пояснивши причини такого рішення;
 - В. Главу дипломатичної місії чи будь-якого члена дипломатичного персоналу без пояснення причин такого рішення.
5. Власті держави перебування:
- А. Не можуть заходити до консульської установи в жодному випадку;
 - Б. Можуть заходити до консульської установи тільки за згодою глави консульської установи;
 - В. Згода глави консульської установи на вхід властей держави перебування може припускатися у разі пожежі чи іншого лиха, що вимагає невідкладних заходів захисту.
6. Виберіть правильну відповідь:
- А. Посол та консул користуються однаковою недоторканністю та імунітетом у державі перебування.
 - Б. Консул має лише функціональний імунітет щодо дій, які вчиняються ним при виконанні консульських функцій.

**Теоретичні запитання
до іспиту з курсу «Міжнародне право»**

1. Проблема визначення поняття «міжнародне публічне право».
2. Система міжнародного права.
3. Еволюція міжнародного права щодо визначення міжнародної правосуб'єктності.
4. Міжнародна правосуб'єктність держави.
5. Інститут визнання держав.
6. правонаступництво держав та урядів.
7. Правосуб'єктність міжнародних організацій: справа репарацій (1949).
8. Проблема правосуб'єктності неурядових міжнародних організацій та транснаціональних корпорацій.
9. Особи як суб'єкти міжнародного права.
10. Статус односторонніх декларацій в міжнародному праві: справи щодо ядерних випробовувань (Австралія проти Франції, 1974).
11. Проблема застережень до багатосторонніх договорів: справа застережень до Конвенції про запобігання злочинів геноциду (1951).
12. Розвиток міжнародних звичаєвих норм.
13. Загальні принципи права як джерело міжнародного права.
14. Зв'язок між національною та міжнародною правотворчістю.
15. Застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку України.
16. Поняття міжнародно-протиправних діянь держав.
17. Міжнародна відповідальність держави.
18. Злочини за міжнародним правом як індивідуальні злочини.
19. Створення Міжнародного карного суду: етапи становлення та юрисдикція.
20. Відповідальність за порушення договору: справа Джейфа (Канада проти США, 1981–1984).
21. Види юрисдикції держави над особою.
22. Громадянство в міжнародному праві: справа Ноттебома (Ліхтенштейн проти Гватемали, 1955).
23. Подвійне громадянство та його негативні наслідки: справа Каневаро (Італія проти Перу, 1912).
24. Правове становище іноземних громадян.
25. Міжнародний статус біженців.
26. Громадянство міжнародних корпорацій: справа Барселона Трекшен (Бельгія проти Іспанії, 1970).
27. Основні етапи укладення міжнародних договорів.
28. Набуття договором чинності.
29. Припинення дії міжнародних договорів.
30. Права людини: поняття, класифікації, проблема універсальності.
31. Універсальна система захисту прав людини.

32. Регіональні системи захисту прав людини.
33. Подання індивідуальних звернень щодо порушень прав людини: Страсбурзька та Женевська системи.
34. Захист прав національних меншин та корінних народів у міжнародному праві.
35. Захист прав людини за міжнародним гуманітарним правом.
36. Джерела дипломатичного та консульського права.
37. Справа щодо дипломатичного та консульського персоналу США у Тегерані (США проти Ірану, 1980).
38. Дипломатичні привілеї та імунітети.
39. Привілеї та імунітети консульських посадових осіб.
40. Режими території в міжнародному праві: справа Західної Сахари (1975).
41. Способи набуття території: справа острова Палмас (Нідерланди проти США, 1928).
42. Державні кордони.
43. Режими морських просторів.
44. Правовий режим територіального моря та прилеглих зон.
45. Виключна морська економічна зона: правовий статус.
46. Режим континентального шельфу.
47. Свобода користування відкритим морем.
48. Міжнародно-правовий режим міжнародних проток та каналів.
49. Проблеми делімітації в міжнародному морському праві.
50. Делімітація континентальних шельфів: справи континентального шельфу Північного моря (ФРН проти Данії та Нідерландів, 1969).
51. Міжнародний район морського дна і його режим.
52. Діалектика розвитку міжнародних організацій.
53. Система органів ООН.
54. Концепції міжнародного економічного права.
55. Роль держав у міжнародних економічних відносинах.
56. Імунітет держав.
57. Основні принципи міжнародного повітряного права.
58. Правовий статус повітряного простору.
59. Боротьба з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.
60. Регулювання міжнародних повітряних сполучень.
61. Мирні засоби вирішення міжнародних спорів.
62. Застосування сили в міжнародному праві.

• СИТУАЦІЯ ДО ІСПИТУ

Проаналізуйте запропоновану ситуацію та дайте обґрунтовані відповіді на запитання.

Верховний Суд Баварії у Мюнхені 23 травня 1997 р. засудив колишнього громадянина Югославії Дйяїча, котрий тепер проживав на території Німеччини, за співучасть у вбивстві 14 осіб та спробі вбивства ще однієї особи у червні 1992 р. біля села Трновака у Боснії-Герцеговині. У січні 1992 р. Юго-

славська Народна Армія (ЮНА) окупувала цей стратегічно важливий для сербів регіон і почала переслідувати мусульманське населення. У квітні 1992 р. сербське населення Трноваки взяло в руки зброю, і саме в цей час Дйяїч почав служити у місцевих сербських збройних силах. Після того, як сербський мініавтобус підірвався на міні у червні 1992 р., місцеві військові лідери у Трноваці вирішили розстріляти 15 мусульман, що мешкали у цій місцевості. Саме за участь у цій акції було засуджено Дйяїча. Він є першою особою, засудженою німецьким судом за дії, вчинені під час збройного конфлікту у колишній Югославії.

Запитання 1. На якій підставі Німеччина має юрисдикцію у цій справі? Розгляньте можливі національні та міжнародні підстави для такої юрисдикції. Які інші суди могли б розглянути цю справу? Врахуйте характер злочину, в якому звинувачується Дйяїч. Візьміть до уваги і те, що Югославія ратифікувала Женевські конвенції 1949 р. та Протокол 1 1979 р.

Запитання 2. Чи були жертви у цій справі захищені четвертою Женевською конвенцією? Від чого це залежить? Врахуйте, що Боснія і Герцеговина проголосила незалежність у березні 1992 р., а у травні 1992 р. ЮНА офіційно вивела свої війська з боснійської території, хоч інтервенція Югославії продовжувалась. Аналогію з якою справою Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії можна провести?

• СИТУАЦІЯ ДО ІСПИТУ

Проаналізуйте запропоновану ситуацію та дайте обґрунтовані відповіді на запитання.

У серпні 1983 р. терористична організація «Карлос» вчинила бомбову атаку на мистецький центр у Західному Берліні. Одна людина загинула, 23 особи отримали поранення. Згідно з розслідуванням державного прокурора Німеччини вибухові пристрої, що застосовувалися під час атаки, деякий час переховували у посольстві Сирії в Східному Берліні. Після того, як сирійський уряд телеграфом проінструктував посла «зробити все, щоб сприяти організації», член групи з'явився у посольстві в середині серпня. За відсутності посла він попросив третього секретаря залишити там сумку. Знаючи про телеграму, секретар надав дозвіл. Пізніше член терористичної групи повернувся до посольства і попросив третього секретаря провезти сумку у машині посольства через демаркаційну лінію до Західного Берліна. Саме тоді він повідомив, що у сумці вибухівка. Секретар проінформував посла, який вирішив, що слід відмовити у перевезенні сумки. Коли терориста повідомили про рішення, він забрав сумку і залишив посольство. Невідомо, яким чином вибухівку було перевезено до Західного Берліна.

21 липня 1994 р. районний суд м. Берліна видав ордер на арешт С., колишнього посла Сирії у НДР, за звинуваченням у співучасті у вбивстві та організації вибуху бомби в Західному Берліні у серпні 1983 р. Посол був звинувачений у тому, що він не перешкодив терористові забрати вибухівку з приміщення посольства, коли дізнався про її переховування там. Апеляцій-

ний суд поновив ордер на арешт після того, як вищий районний суд м. Берліна скасував його. Федеральний Конституційний Суд Німеччини відхилив конституційну скаргу проти рішення районного суду та апеляційного суду.

Запитання 1. Якою могла бути аргументація Суду у цій справі? На основі якого принципу базувалась юрисдикція Німеччини? Врахуйте факт об'єднання Німеччини у 1990 р.

Запитання 2. Чому Суд не застосував права дипломатичного імунітету? Які відносини дипломата і третьої держави? Чи існує правонаступництво щодо дипломатичних відносин?

• СИТУАЦІЯ ДО ІСПИТУ

Проаналізуйте запропоновану ситуацію та дайте обґрунтовані відповіді на запитання.

У 1984 р. Карл та Вальтер ЛяГранди, громадяни Німеччини, були звинувачені у вбивстві і засуджені до смертної кари у штаті Арізона (США). Німецьке консульство було повідомлене про їх затримання і засудження до смертної кари аж у 1992 р. Німецький уряд відразу ж звернувся з декількома дипломатичними заявами з проханням про милосердя, але незважаючи на це, Карла ЛяГранда було страчено 24 лютого 1999 р., а страта Вальтера ЛяГранда була призначена на 3 березня 1999 р.

Запитання 1. Чи мали право США судити громадян Німеччини і на підставі якої юрисдикції?

Запитання 2. Передбачте можливі дії Німеччини у відповідь на страту Карла ЛяГранда. До якого міжнародного органу могла звернутись Німеччина і які його можливі дії? Які міжнародно-правові акти були порушені з боку США?

• СИТУАЦІЯ ДО ІСПИТУ

Проаналізуйте запропоновану ситуацію та дайте обґрунтовані відповіді на запитання.

Чарльз Нг..., британський громадянин, що постійно проживав у США, був заарештований та засуджений в 1985 р. в Канаді після спроби пограбування магазину та вбивства охоронця. В 1987 р. США зробили запит до Канади про його видачу для проведення кримінального розслідування в Каліфорнії за звинуваченням у 19 злочинах, включаючи пограбування та 12 вбивств, здійснених у 1984–1985 рр. У випадку засудження Чарльза Нг. у США йому міг бути винесений вирок – смертна кара, яка за законодавством Каліфорнії приводилась до виконання в газових камерах. Міністр юстиції Канади прийняв рішення про видачу Чарльза Нг. США.

Запитання 1. Чи порушила Канада права Чарльза Нг., прийнявши рішення про екстрадицію, і якщо так, то які права?

Запитання 2. До якого міжнародного органу (органів) може звернутись Чарльз Нг. і на основі якого міжнародно-правового акта (актів)? Які можливі рішення?

МИРОСЛАВА АНТОНОВИЧ,

доктор права, завідувачка кафедри міжнародного права і спеціальних правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»; президент Українського Фулбрайтівського товариства. Закінчила філологічний факультет (спеціальність «Англійська мова і література») Дніпропетровського державного університету з відзнакою (1981 р.) та юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка (1995 р.). Захистила кандидатську дисертацію з англійської політичної термінології у Київському державному інституті іноземних мов (кандидат філологічних наук з 1988 р.), має вчені звання доцента кафедри англійської мови з 1990 р. і доцента кафедри галузевих правових наук з 2001 р. У 1999 р. захистила магістерську дисертацію з міжнародного права в Університеті МакГілл у Канаді. У 2008 р. захистила докторську дисертацію з права в Українському Вільному Університеті у Німеччині. Як Фулбрайтівський стипендіат стажувалась з міжнародного права на правничому факультеті Університету Цинциннаті в США (1996 р.). Учасниця семінарів з міжнародного права у Зальцбургу (Австрія, 1997 р.), Будапешті (Угорщина, 1997, 1999, 2003, 2010 рр.), виступала на міжнародних конференціях в Університеті Голден Гейт у Сан-Франциско (США, 1996 р.); Лондонському Університеті (Велика Британія, 1997 р.); Белградському університеті (ФРЮ, 2001 р.); Оксфордському університеті (Велика Британія, 2004 р.); Колумбійському університеті в Нью-Йорку (США, 2006 р.); Університеті Свонзі (Уельс, Велика Британія, 2006 р.); Гумбольдтському університеті в Берліні (Німеччина, 2007 р.); Оттавському університеті (Канада, 2008 р.), Іллінойському університеті в Урбані (США, 2009 р.) та ін. Була запрошена як гостьовий професор до Університету Цинциннаті (США, 2000 р.) та Університету Вашингтона і Лі в Лексінгтоні (США, 2010 р.) Авторка близько 100 наукових праць, виданих в Україні та за кордоном. Основні з них: *Права людини // Основи демократії: підручник* (Львів, 2009); *Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Теорія і практика: монографія* (К., 2007); *Міжнародне публічне право: навчальний посібник* (К., 2003); *Україна в міжнародній системі захисту прав людини: монографія* (К., 2000); *Accountability for Human Rights Violations by Soviet and Other Communist Regimes and the Position of the Council of Europe // Contemporary Ukraine on the cultural map of* (Armonk, New York, London, England, 2009); *The Rights of National Minorities in Ukraine: An Introduction // National Minorities Rights in 'New Europe'* (The Hague, London, Boston, 1999). Викладає курси: «Міжнародне публічне право», «Міжнародне право захисту прав людини», «Захист інтересів держави в Міжнародному Суді ООН», «Міжнародно-правові аспекти злочину геноциду» та ін.

MYROSLAVA ANTONOVYCH

*Doctor of Law, Chair of International Law Department, Professor, National University of «Kyiv-Mohyla Academy»; President of Ukrainian Fulbright Association. She graduated from the English Department, Dnipropetrovsk University (1981) with honours and from the Faculty of Law, Lviv University (1995). Candidate of Sciences degree from Kyiv Linguistic University in Ukraine (1988), LL.M. degree from McGill University in Canada (1999), Doctor of Law degree from UWU in Germany. As a Fulbright scholar she conducted research on International Law at the Institute for Human Rights, University of Cincinnati, Ohio, USA (1996). She participated in seminars on International Law in Salzburg (1997) and Budapest (1997, 1999, 2003, 2010), and presented papers at the international conferences at Golden Gate University, San Francisco (1996), London University (1997), Belgrade University (2001), Oxford University, UK (2004), Columbia University, New York (2006), Swansea University, Wales, UK (2006), Humboldt University, Berlin (2007), Ottawa University, Canada (2008), University of Illinois, USA (2009), and others. She has been a visiting scholar in the University of Cincinnati (2000) and Washington and Lee University, Lexington (2010). She is the author of about 100 scholarly works in Ukraine and abroad. The main of these are: «Human Rights», *The Foundations of Democracy* (Lviv, 2009), «Ukraine and International Human Rights: Theory and Practice» (Kyiv, 2007), *Public International Law* (Kyiv, 2003); *Ukraine in the International System for Human Rights Protection* (Kyiv, 2000), «Accountability for Human Rights Violations by Soviet and Other Communist Regimes and the Position of the Council of Europe», *Contemporary Ukraine on the cultural map of (Armonk, New York, London, England, 2009)*, «The Rights of National Minorities in Ukraine: An Introduction», *Minority Rights in 'New' Europe* (The Hague, London, Boston, 1999). She teaches courses on Public International Law, International Human Rights Law, and Genocide Studies.*

Навчальне видання

Мирослава АНТОНОВИЧ

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Навчальний посібник

Рекомендовано

Міністерством освіти і науки України

Шеф-редактор В. С. Ковальський,
кандидат юридичних наук, доцент

Юрінком Інтер – редакція
наукової та навчальної літератури

Відповідальна за випуск *Т. М. Виноградова*

Редактор *О. О. Решетова*

Комп'ютерна верстка *В. Ю. Романенка*

Художнє оформлення *М. П. Черненка*

Підписано до друку 10.02.2011. Формат 60×90/16. Папір офсетний № 1.

Гарн. Петербург. Умовн. друк. арк. 24,0. Обл.-вид. арк. 22,23.

Наклад 2000 прим. Зам. № 62.

З питань придбання літератури звертатися

до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:

04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром ТОВ «Юрінком Інтер»

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів

видавничої продукції – серія ДК № 3954 від 13.01.2011)

Віддруковано з готових діапозитивів

в друкарні ТОВ «Друкарня “Рута”

(свід. Серія А01 №271244 від 20.09.2010 р.)