

О.О. МЕРЕЖКО

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ:  
СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ



*Modus Vivendi*

ТАКСОМ '2002

ББК 67.312.1

МЗ

О. О. Мережко

Рекомендовано до друку Вишном Районом Інституту  
Міжнародних відносин Юнаїтського національного Університету  
імені Тараса Шевченка  
(Політехнік, 21.10.2002)

РЕЦЕНЗІЯ

Дзянюсов В.Н. – доктор юридичних наук, професор  
Довгарт А.С. – доктор юридичних наук, професор

# ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ:

сучасні проблеми теорії  
та практики

Монографія

Київ "Таксон" 2002

ISBN 966-7128-71-7  
© Таксон, 2002



ББК 67.312.1  
М52

Рекомендовано до друку Вченою Радою Інституту міжнародних відносин Київського національного Університету імені Тараса Шевченка

(Протокол №3 від 23.10.2002).

Рецензенти:

Денисов В.Н. – доктор юридичних наук, професор  
Довгерт А.С. – доктор юридичних наук, професор

Мережко О.О.

М52 Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: Монографія. – К.: Таксон, 2002. – 344 с. – (Modus Vivendi). – Бібліогр.: с. 337-344.

ISBN 966-7128-37-7

У монографії розглянуто сучасні проблеми теорії та практики права міжнародних договорів у контексті розвитку зарубіжної та вітчизняної науки міжнародного права. Особливу увагу приділено аналізу поняття та джерел права міжнародних договорів, його історії та суб'єктам, об'єкту міжнародного договору, принципам тлумачення, а також співвідношенню міжнародного договору з іншими джерелами міжнародного права. Розглянуто питання дії міжнародного договору в національних системах права і проблеми правонаступництва держав щодо договорів у контексті розпаду колоніальної системи та після закінчення "холодної війни". На основі аналізу сучасної міждержавної практики і досвіду інших країн у монографії обґрунтовуються висновки та робляться пропозиції щодо необхідності вдосконалення українського законодавства у сфері права міжнародних договорів.

Монографія розрахована на викладачів, студентів і аспірантів юридичних факультетів вузів, юристів-міжнародників, а також усіх, хто цікавиться актуальними проблемами сучасного міжнародного права.

ISBN 966-7128-30-X  
ISBN 966-7128-37-7

© Мережко О.О., 2002  
© Таксон, 2002

ЗМІСТ

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ .....	8
ВСТУП .....	10
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА ДЖЕРЕЛА ПРАВА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ .....	15
РОЗДІЛ 2. ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ .....	22
2.1. Історія права міжнародних договорів і його кодифікація .....	22
2.2. Міжнародні (міжкнязівські) договори періоду Київської Русі .....	28
РОЗДІЛ 3. ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ І ДЖЕРЕЛО ЙОГО ОБОВ'ЯЗКОВОЇ СИЛИ .....	33
3.1. Поняття міжнародного договору в сучасній доктрині та практиці .....	33
3.2. Джерело обов'язкової сили міжнародного договору і принцип pacta sunt servanda .....	59
РОЗДІЛ 4. СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ .....	79
4.1. Держава як суб'єкт міжнародних договорів .....	81
4.2. Договірна правоздатність міжнародних організацій .....	93
4.3. Інші суб'єкти міжнародних договорів .....	106

РОЗДІЛ 5. ОБ'ЄКТ І ФОРМА МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ .....	126
5.1. Класифікація і види міжнародних договорів .....	158
РОЗДІЛ 6. МІЖНАРОДНЕ ДОГОВІРНЕ ПРАВО ЯК СИСТЕМА .....	186
РОЗДІЛ 7. МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ТА ІНШІ ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА .....	196
7.1. Міжнародний договір і міжнародний звичай .....	204
7.2. Міжнародний договір і державні односторонні акти .....	209
7.3. Міжнародний договір і загальні принципи права .....	212
7.4. Міжнародний договір і резолюції міжнародних організацій .....	214
7.5. Міжнародний договір і допоміжні засоби визначення правових норм .....	215
7.6. Міжнародний договір і правила юридичної логіки .....	218
РОЗДІЛ 8. ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ І МІЖВІДОМЧИХ ДОГОВОРІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ .....	221
РОЗДІЛ 9. ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ .....	230
9.1. Поняття і теорії тлумачення міжнародних договорів .....	230
9.2. Принципи тлумачення міжнародних договорів .....	241
9.3. Тлумачення договорів двома і більше мовами .....	249

9.4. Види і способи тлумачення міжнародних договорів .....	252
9.5. Тлумачення міжнародних договорів національними судами .....	267
РОЗДІЛ 10. МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРІ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ .....	274
РОЗДІЛ 11. ПРАВОНАСТУПНИЦТВО ДЕРЖАВ ЩОДО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ .....	304
11.1. Поняття правонаступництва держав щодо міжнародних договорів і Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. ....	304
11.2. Міжнародні звичаєві норми у сфері правонаступництва держав щодо міжнародних договорів .....	309
11.3. правонаступництво держав щодо міжнародних договорів у контексті розпаду колоніальної системи .....	313
11.4. правонаступництво держав щодо міжнародних договорів після закінчення "холодної війни" .....	316
ВИСНОВКИ .....	334
ЛІТЕРАТУРА .....	337

## СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

- БІГ** – Боснія і Герцеговина  
**ВООЗ** – Всесвітня організація охорони здоров'я  
**ГА ООН** – Генеральна Асамблея ООН  
**ГСАР** – Гонконгівський спеціальний адміністративний район  
**ЕКОСОП** – Економічна і соціальна рада ООН  
**ЄС** – Європейський Союз  
**ЄЕС** – Європейське економічне співтовариство  
**ІКАО** – Міжнародна організація цивільної авіації  
**КМП** – Комісія міжнародного права  
**КНР** – Китайська Народна Республіка  
**МЗС** – Міністерство закордонних справ  
**МВФ** – Міжнародний валютний фонд  
**МОП** – Міжнародна організація праці  
**МХФ** – Мусульmano-Хорватська Федерація  
**НАТО** – Організація Північноатлантичного договору  
**НБСЕ** – Народа з питань безпеки і співробітництва в Європі  
**НДР** – Німецька Демократична Республіка  
**ОБСЕ** – Організація з безпеки і співробітництва в Європі  
**ОВП** – Організація визволення Палестини  
**ООН** – Організація Об'єднаних Націй  
**РЕ** – Рада Європи  
**РНК** – Рада народних комісарів  
**РС** – Республіка Сербська  
**РФ** – Російська Федерація

## СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

- СНД** – Співдружність незалежних держав  
**СРСР** – Союз Радянських Соціалістичних Республік  
**США** – Сполучені Штати Америки  
**СФРЮ** – Соціалістична Федеративна Республіка Югославія  
**УРСР** – Українська Радянська Соціалістична Республіка  
**ФАО** – Продовольча та сільськогосподарська організація ООН  
**ФРН** – Федеративна Республіка Німеччина  
**ФРЮ** – Федеративна Республіка Югославія  
**ЦВК** – Центральний виконавчий комітет  
**ЦНУ** – Центральний народний уряд Китаю  
**ЕСJ** – European Court of Justice  
**ICJ** – International Court of Justice  
**PCIJ** – Permanent Court of International Justice

## ВСТУП

За своєю природою міжнародне право є правом, створеним самими суб'єктами міжнародного права, передусім державами, які в силу свого суверенітету юридично рівні та незалежні одна від одної. Ця система права не є продуктом національної законодавчої влади, а ґрунтується на традиційному принципі, згідно з яким держава юридично пов'язана лише тими нормами, на які вона дала свою згоду. У цьому зв'язку в одному зі своїх рішень Постійна Палата міжнародного правосуддя зазначила: "Міжнародне право регулює відносини між незалежними державами. Таким чином, норми права, які є обов'язковими для держав, випливають з їхньої вільної волі, вираженої в конвенціях, або зі звичаїв, загально-прийнятих як такі, що виражають принципи права та встановлені для того, щоб регулювати відносини між цими співіснуючими незалежними співтовариствами або з метою досягнення загальних цілей. Звідси випливає, що не існує презумпції обмеження незалежності держав"<sup>1</sup>.

У цьому відношенні міжнародне право має по-справньому демократичний характер насамперед тому, що воно регулює міждержавні відносини за допомогою узгодження державної волі та інтересів, які втілюються

<sup>1</sup> Видання здійснено частково за рахунок гранту, наданого компанією "Філіп Морріс".

<sup>2</sup> Цит. за: Henkin Louis. International Law: Politics and Values. – Dordrecht, 1995. – p. 27.

в джерелах міжнародного права. Серед цих джерел на сьогодні чільне місце посідає міжнародний договір, який є центральним об'єктом такої важливої галузі міжнародного права, як право міжнародних договорів.

Водночас у сучасному міжнародному праві також поступово формуються певні об'єктивні елементи, пов'язані з фактом існування міжнародного співтовариства держав (наприклад, імперативні норми міжнародного права та міжнародні зобов'язання *erga omnes*), що неминуче впливає на розвиток права міжнародних договорів, створюючи певні імперативні рамки, в яких укладаються та діють міжнародні договори.

З огляду на центральне місце права міжнародних договорів в системі міжнародного публічного права ця галузь відображає всі характерні риси сучасного міжнародного права, і його основною функцією є регулювання укладення, дії та припинення міжнародних договорів.

З точки зору джерел міжнародного права міжнародний договір, на відміну від міжнародного звичаю, є результатом не стихійного, а цілеспрямованого правотворчого процесу. Він створюється актом волі суб'єктів міжнародного права і є втіленням демократичної природи сучасного міжнародного права.

У системі міжнародних відносин міжнародний договір виконує низку важливих правових функцій.

Насамперед міжнародні договори упорядковують міжнародні відносини, формуючи їхню правову основу.

Вони також сприяють стабільності міжнародного правопорядку, підтриманню міжнародного миру та безпеки, розвитку міждержавного співробітництва на засадах рівноправності.



Крім того, міжнародні договори є важливим засобом забезпечення національних інтересів держави та захисту основних прав і свобод людини.

Важливо наголосити, що дотримання та імплементація міжнародних договорів забезпечується завдяки тісній взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права, які є юридичними гарантіями ефективної реалізації договірних норм.

Водночас добросовісне дотримання міжнародних договірних норм залежить і від певних політичних гарантій.

Говорячи про ці гарантії, слід звернутися до цікавих спостережень, які зробив з цього приводу Кікудзиро Іссі – один із найдосвідченіших японських дипломатів ХХ ст. На його думку, “для того щоб договір добросовісно виконувався, необхідно, по-перше, щоб у національному характері народів, які підписали цей договір, були риси абсолютного благородства та вірності своєму слову, і, по-друге, щоб, виконуючи зобов'язання, обидві сторони водночас забезпечували певні національні інтереси”<sup>3</sup>.

Отже, звідси випливає, що з точки зору зовнішньої політики між договорами та національними інтересами держави існує тісний взаємозв'язок. З одного боку, міжнародний договір є засобом реалізації національних інтересів держави, з іншого – національні інтереси сприяють реалізації договору.

Щодо природи міжнародного договору слід пам'ятати, що він є лише одним із видів міжнародних зобов'язань.

<sup>3</sup> Кікудзиро Іссі. Дипломатические комментарии. – М., 1942. – С. 30.

На думку французького юриста М.Віраллі, існує три рівні міжнародних зобов'язань: “правовий рівень (і правові зобов'язання); рівень честі (і моральні зобов'язання); політичний рівень (і політичні зобов'язання)”<sup>4</sup>. Причому держави часто беруть на себе зобов'язання не лише на правовому, а й на інших рівнях, що сприяє ефективному функціонуванню всієї системи міжнародних відносин. Саме тому міжнародні договори бувають функціонально пов'язані з міжнародними угодами політичного та морального характеру.

З огляду на це перед правом міжнародних договорів стоїть важливе завдання: провести чітку межу між юридичними зобов'язаннями, закріпленими за допомогою міжнародного договору, та іншими міжнародними зобов'язаннями неправового характеру.

Принагідно зазначимо, що українська доктрина міжнародного права не залишилась осторонь сучасних проблем теорії та практики права міжнародних договорів. Серед учених-юристів, які у своїх працях ґрунтовно досліджують проблеми в цій галузі, – такі видатні представники української науки міжнародного права, як: О.Ф.Висоцький, В.Н.Денисов, А.С.Довгерт, В.І.Євінтов, К.К.Сандровський, Л.Д.Тимченко, В.Л.Чубарев та інші.

Вагомий внесок у розвиток права міжнародних договорів та його вітчизняної науки внесли В.М.Корецький і його учень І.І.Лукашук, праці яких давно стали класичними в доктрині міжнародного права.

Виходячи з цього, дана робота спирається на наукові напрацювання й теоретичні концепції вищезгаданих

<sup>4</sup> Virally M. Sur le nation d'accord // Festschrift für Rudolf Bindscheider. – Berne, 1980. – P. 167.

авторів і ставить за мету:

1. Проаналізувати основні поняття та концепції права міжнародних договорів.
2. Розглянути природу і розкрити юридичний зміст міжнародного договору в контексті розвитку сучасного міжнародного права.
3. Здійснити аналіз основних питань теорії та практики права міжнародних договорів з урахуванням норм міжнародного права, а також досвіду національних систем права, у тому числі українського законодавства.
4. З'ясувати основні проблеми, які на сьогодні стоять перед правом міжнародних договорів, і запропонувати можливі шляхи розв'язання цих проблем.

Вирішення цих завдань у кінцевому підсумку дасть змогу зробити конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення українського законодавства у сфері міжнародних договорів.

Водночас слід зазначити, що ми маємо намір продовжити дослідження сучасних проблем теорії та практики міжнародних договорів у майбутніх дослідженнях цих завжди актуальних питань науки міжнародного права.

## РОЗДІЛ 1 ПОНЯТТЯ ТА ДЖЕРЕЛА ПРАВА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Однією з найважливіших галузей сучасного міжнародного права є право міжнародних договорів, під яким розуміють систему міжнародно-правових принципів і норм, що визначають порядок укладення, умови дійсності, дії та припинення міжнародних договорів.

У теорії та практиці використовують також поняття “міжнародне договірне право” і “міжнародне договірне право” певної держави. Якщо під “міжнародним договірним правом” мають на увазі норми, створені договорами, на відміну від норм міжнародного звичаєвого права, то під “міжнародним договірним правом” конкретної держави, наприклад “міжнародним договірним правом України”, – сукупність обов'язкових для неї міжнародних договірних норм, що містяться в укладених цією державою договорах<sup>5</sup>.

Щодо поняття договірних (конвенційних) норм, то вони, зі свого боку, є правилами поведінки, які сформульовані та наділені юридичною силою міжнародно-правовим договором<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Див.: Курс міжнародного права: В 7-и т. – Т. 4. – М.: Наука, 1990. – С. 5.

<sup>6</sup> Лукашук І.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М., 1997. – С. 266.

Право міжнародних договорів посідає чільне місце в системі сучасного міжнародного права, оскільки відіграє провідну роль у процесі міжнародної правотворчості й тісно пов'язане з усіма галузями та багатьма інститутами міжнародного права.

З огляду на те, що міжнародний договір є основним засобом зміни існуючих норм міжнародного права (як звичаєвих, так і договірних) і створення нових норм, зміни, що відбуваються в самому праві міжнародних договорів, неминуче впливають на інші галузі міжнародного права.

Будучи однією з галузей міжнародного права, право міжнародних договорів має ті самі джерела, що й міжнародне право. Зокрема, основними джерелами права міжнародних договорів є міжнародний договір та міжнародний звичай, який до моменту набрання чинності Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. вважався головним джерелом права міжнародних договорів.

Найважливішими з точки зору права міжнародних договорів є такі міжнародні угоди універсального характеру: Статут ООН, в преамбулі та ст. 2 якого закріплено основний принцип права міжнародних договорів і всього міжнародного права – принцип *pacta sunt servanda*; Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р.<sup>7</sup>; Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р.; Віден-

ська конвенція про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів 1978 р.

Багато норм, закріплених у вищезгаданих конвенціях, є водночас відображенням існуючого міжнародного звичаєвого права в цій галузі.

Держави, укладаючи міжнародні двосторонні та багатосторонні договори, сприяють поступовому формуванню загальної договірної практики, що випливає з “паральних” міжнародних договорів. На основі цієї практики, визнаної державами як юридично обов'язкової, виникають звичаєві норми, що також регулюють окремі питання права міжнародних договорів.

На розвиток права міжнародних договорів істотно впливають рішення міжнародних міжурядових організацій, у тому числі резолюції Генеральної Асамблеї ООН і Ради Безпеки ООН, прийняті відповідно до Статуту ООН, а також рішення Міжнародного суду ООН, міжнародних арбітражів, національних судових органів, доктрина, наприклад праці видатних юристів-міжнародників і резолюції міжнародних неурядових організацій наукового спрямування (Інституту міжнародного права та Асоціації міжнародного права).

Рішення міжнародних і національних судових органів охоплюється поняттям “прецедент” у міжнародному праві<sup>8</sup>. Втім, як зазначає відомий російський учений І.П. Бліщенко, прецедент у міжнародному праві – це не

<sup>7</sup> Віденська конвенція 1969 р. набрала чинності 27 січня 1980 р. Для України ця конвенція набрала чинності 13 червня 1986 р.

<sup>8</sup> Серед найвідоміших прецедентів (судових рішень), які суттєво вплинули на право міжнародних договорів, такі: 1) справа про глумачення мирного договору з Угорщиною; 2) італо-американський спір з глумачення договору про повітряні перевезення; 3) справа щодо гідровула “Габчіково-Надьмарош”.

лише судові рішення, як прийнято вважати у доктрині деяких країн, це більш широке поняття<sup>9</sup>.

Під прецедентом у міжнародному праві розуміють вирішення того чи іншого конкретного питання міжнародних відносин у рамках і на основі міжнародного права будь-якими способами і засобами<sup>10</sup>.

Виходячи з цього, слід зазначити, що міжнародний договір може мати суттєве значення для формування прецеденту. В цьому плані не можна не погодитися з І.П. Бліщенком, який вважає: "Прецедент може справляти вагомий вплив на розвиток міжнародного права в конкретній галузі. Розвиток сучасних міжнародних відносин дає підставу для висновку, що вирішення конкретного питання шляхом укладення договору надалі, як правило, впливає на вирішення аналогічного питання між іншими державами. Незважаючи на те, що в наш час у практиці держав посилюється тенденція вирішення питань міжнародних відносин шляхом переговорів та укладення міжнародних договорів, це аж ніяк не применшує значення інших засобів і способів вирішення таких питань міжнародних відносин. У цьому сенсі договірна практика вирішення таких питань державами може слугувати прецедентом і тому має значення для розвитку сучасного міжнародного права"<sup>11</sup>.

Говорячи про доктрину, не можна не згадати діяльність Інституту міжнародного права, який за свою бага-

торичну історію чимало зробив для усунення прогалин у праві міжнародних договорів. Так, ще до Першої світової війни цей Інститут розглядав питання публікації договорів (1885, 1891 та 1892), а після Другої світової війни зосередився на питаннях, пов'язаних із тлумаченням договорів (1956), зміною та припиненням дії багатосторонніх договорів (1963, 1967), застереженням про статус найбільшого сприяння в багатосторонніх договорах (1969), інтертемпоральним правом (1973, 1975), впливом війни на дію міжнародних договорів (1985) та ін.

Можна стверджувати, що діяльність Інституту міжнародного права, який співпрацює з найвідомішими вченими, фахівцями у галузі міжнародного права, мала істотне значення для процесу кодифікації права міжнародних договорів у рамках Комісії міжнародного права ООН.

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

Незважаючи на те, що в різних країнах існує неоднаковий порядок укладення договорів, серед конституцій цих країн ми можемо знайти певні групи, які містять щодо цього більш-менш аналогічні положення. Як підкреслює А.Н. Талалаєв, "подібне паралельне законодавство також може поступово зумовлювати виникнення звичаєвих міжнародно-правових норм. Цей процес складний і тривалий, відбувається у декілька етапів. Однак багато норм права міжнародних договорів мають саме

<sup>9</sup> Бліщенко І.П., Дорія Ж. Прецеденти в міжнародному публічному і частному праві. – М., 1999. – С. 12.

<sup>10</sup> Там само. – С. 11-12.

<sup>11</sup> Там само. – С. 12.



таке звичаєво-правове походження”<sup>12</sup>.

У деяких країнах світу порядком укладення міжнародних договорів визначається не лише в конституціях, а й у спеціальних законах про міжнародні договори. В окремих державах внутрішньодержавна процедура укладення договорів регулюється інструкціями міністерств закордонних справ<sup>13</sup>.

Для України ще з часів, коли вона була частиною СРСР, є традиційним прийняття спеціальних законів, в яких регламентується порядок укладення та припинення міжнародних договорів.

У 1925 р. ЦВК СРСР прийняв Постанову “Про порядок укладення та ратифікації міжнародних договорів Союзу РСР”, а ЦВК та РНК Постанову “Про порядок подання міжнародних договорів та угод, що укладаються від імені Союзу РСР, на схвалення, затвердження та ратифікацію Уряду Союзу РСР”. У 1938 р., після прийняття Конституції СРСР 1936 р., було прийнято Закон “Про порядок ратифікації та денонсації міжнародних договорів СРСР”. На основі Конституції СРСР 1977 р. у 1978 р. було прийнято Закон “Про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів СРСР”.

У сучасний період в Україні основні питання укладення та дії міжнародних договорів регулюються Конституцією України 1996 р. (ст. 9), Декларацією про держав-

ний суверенітет України від 16 липня 1990 р.<sup>14</sup>, Законом України “Про правонаступництво України” від 12 вересня 1991 р.<sup>15</sup>, Законом України “Про дію міжнародних договорів на території України” від 10 грудня 1991 р.<sup>16</sup> та Законом України “Про міжнародні договори України” від 22 грудня 1993 р.<sup>17</sup>

7 березня 2002 р. Верховна Рада України прийняла нову редакцію Закону України “Про міжнародні договори України”, однак президент України висловив декілька зауважень до цього закону, і його остаточне прийняття очікується в найближчому майбутньому після врахування Верховною Радою України цих зауважень.

Згадані нормативно-правові акти українського законодавства розроблялися з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань України та міжнародного досвіду і в цілому відповідають цим зобов'язанням.

<sup>12</sup> Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. – М.: Международные отношения, 1980. – С. 11.

<sup>13</sup> Наприклад, у США укладення договорів регулюється циркуляром Державного департаменту № 175 від 13 грудня 1955 р. з наступними доповненнями.

<sup>14</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 31. – С. 429.

<sup>15</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – С. 617.

<sup>16</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – С. 137.

<sup>17</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – С. 45.

## РОЗДІЛ 2

### ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

#### 2.1. Історія права міжнародних договорів і його кодифікація

Хоча міжнародний договір як один із засобів регулювання міждержавних відносин досить активно використовувався і в давні часи, лише з XIX ст. цей важливий правовий інструмент набуває особливого значення в міжнародній практиці. У цей період відбувається й процес його істотної трансформації, передусім у зв'язку з підвищенням ступеня взаємовпливу та взаємозалежності між різними компонентами міжнародної системи.

Поступове формування міжнародного співтовариства європейських держав, а також необхідність постійного підтримання "балансу сил" між цими державами вимагали створення адекватного юридичного механізму регламентації зовнішньополітичних і торгово-економічних відносин, одним з елементів якого стає міжнародний договір.

З еволюцією та ускладненням міжнародних зв'язків держави починають укладати угоди з питань технічного характеру, що, у свою чергу, потребує спрощення та деформалізації процедур укладення міжнародних договорів. Крім того, розвиток внутрішньодержавних інститутів об'єктивно зумовлює демократизацію договірної проце-

су, який виражається в тому, що монархи втрачають монополію на представництво у зовнішній сфері, а до ухвалення договорів залучають нові державні органи й дедалі ширше коло громадян в особі представницьких органів влади.

Найрельєфніше такі тенденції виявились у виникненні багатосторонніх міжнародних договорів з широким колом учасників, що стали ефективнішим міжнародно-правовим засобом, ніж просто сукупність двосторонніх міжнародних угод з одного й того самого питання. Зокрема, в період з 1864 по 1914 рік було укладено близько 157 багатосторонніх угод.

З іншого боку, практика широкого застосування багатосторонніх договорів на міжнародній арені для розв'язання спільних проблем, зокрема в таких галузях, як транспорт, комунікації, захист морських ресурсів та інтелектуальна власність, засвідчила, що людство досягло якісно нового рівня в усвідомленні своїх спільних інтересів і потреб.

Відображенням цього стало обґрунтування видатним німецьким юристом Тріпелем концепції спільної волі (Vereinbarung), яку було покладено в основу його теорії права міжнародних договорів.

Ще одним важливим наслідком поглиблення міждержавного співробітництва та інтернаціоналізації, що відбувалися впродовж XIX ст., стала поява міжнародних організацій, виникнення і діяльність яких нерозривно пов'язані з багатосторонніми міжнародними угодами.

Річ у тому, що міжнародні конференції та конгреси, на яких спочатку розроблялися багатосторонні угоди, поступово перетворюються на міжнародні органи, які

починають функціонувати на постійній основі й навіть отримують певну юридичну автономію щодо держав. Ці міжнародні організації діють на основі й у межах своїх статутів, тобто установчих багатосторонніх міжнародних угод, а також самі сприяють кількісному та якісному підвищенню рівня договірної нормотворення. Причому міжнародні організації не лише слугують форумами, на яких розробляються міжнародні угоди, а й самі починають виступати сторонами в договорах за участю держав та інших міжнародних організацій.

Як зазначає з цього приводу відомий французький юрист-міжнародник П.Петер, "багатосторонні договори та міжнародні організації є, таким чином, основними факторами в еволюції договірних відносин, а також результатом зростаючої глобальної солідарності"<sup>18</sup>.

Говорячи про періодизацію історичного розвитку права міжнародних договорів, П. Петер виділяє три періоди: 1) період з 1815 р. до Першої світової війни; 2) період між Першою і Другою світовими війнами; 3) період після Другої світової війни.

Розглянемо основні історичні етапи розвитку права міжнародних договорів.

*Період з 1815 р. до Першої світової війни.* Міждержавна договірна практика в період 1815–1914 рр. все ще ґрунтувалася на так званій "монархічній традиції", згідно з якою в міжнародних відносинах, у тому числі при укладанні міжнародних договорів, глава держави виступав єдиним представником майже без втручання у

<sup>18</sup> Reuter P. Introduction to the Law of Treaties. The Graduate Institute of International Studies. – Geneva, 1995. – P. 3.

ведення зовнішніх справ держави з боку законодавчої влади. Така монополія глави держави у її зовнішньополітичному курсі пояснювалася насамперед політичною доцільністю керування зовнішньою політикою країни через єдиний канал здійснення влади. Крім того, централізація зовнішньополітичних повноважень у руках глави держави сприяла інтегрованому вираженню її загальнонаціональних інтересів у сфері міждержавних відносин.

Визначальними рисами цього періоду з точки зору розвитку права міжнародних договорів були: 1) поява багатосторонніх міжнародних договорів, які оформлялися в єдиному документі, починаючи із Заключного акту Віденського конгресу від 9 червня 1815 р.; 2) створення на базі багатосторонніх міжнародних договорів перших міждержавних організацій (адміністративних союзів); 3) поширення діяльності міжнародних конференцій і конгресів, на яких приймаються багатосторонні договори; 4) формування інституту депозитарію і визначення його повноважень щодо держав-учасниць договору.

Однак головним у цьому періоді стало те, що міжнародний договір починає відігравати роль основного джерела міжнародного права. Було укладено найважливіші міжнародні договори: Ахенський протокол 1818 р., Константинопольську конвенцію 1888 р. щодо режиму Суецького каналу, Брюссельський договір 1890 р. про роботу Гельголандської конвенції 1899-1907 р.р. у галузі законів і звичаїв війни та ін.

*Період між Першою і Другою світовими війнами (1918-1939 рр.).* Головною подією міжвоєнного періоду, безпосередньо пов'язаною з правом міжнародних договорів, стало створення Ліги Націй у 1918 р., навколо якої

сформувався механізм розвитку цієї галузі міжнародного права. Відбулися й інші важливі зміни в праві міжнародних договорів: 1) процедура укладення міжнародних договорів стала простішою й не вимагала безпосередньої участі глави держави, функції якого при укладенні договорів могли виконувати глава уряду та міністр закордонних справ; 2) було зроблено перші спроби кодифікації права міжнародних договорів на національному та міждержавному рівнях (Гарвардський проект Конвенції про право міжнародних договорів 1935 р., Гаванська конвенція про міжнародні договори 1928 р., діяльність Комітету експертів у рамках Ліги Націй, створеного в 1929 р.); 3) поява інституту реєстрації міжнародних договорів Секретаріатом Ліги Націй і практика їх оприлюднення; 4) міжнародні організації почали самі укладати міжнародні угоди з державами, наприклад, щодо розташування штаб-квартири і статусу міжнародної організації.

Найважливішими договорами цього періоду є: Статут Ліги Націй 1918 р., Версальський мирний договір 1919 р., Пакт Бріана-Келлога 1928 р., Міжамериканська конвенція про права та обов'язки держав 1933 р., Конвенція 1936 р. про режим Чорноморських проток.

Період сучасного міжнародного права (з 1945 р. – по наш час). Після закінчення Другої світової війни еволюція права міжнародних договорів відбувалася в контексті експансії міжнародних організацій, зокрема ООН. Під егідою чи в рамках цієї універсальної міждержавної організації було укладено чимало міжнародних договорів, і розпочався процес активної кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного права в багатьох

його галузях, включно з правом міжнародних договорів<sup>19</sup>.

Цей період характеризується такими тенденціями: 1) стрімким зростанням кількості договорів, що укладаються за участю міжнародних організацій; 2) появою угод універсального характеру, предмет яких становить загальний інтерес для всіх держав світу; 3) кодифікацією галузей міжнародного права (міжнародне морське, космічне, повітряне, гуманітарне право, дипломатичне і консульське право) за допомогою міжнародних договорів; 4) появою нових видів і форм міжнародних договорів; 5) процесом подальшої деформалізації процедур укладення міжнародних договорів у практиці міжнародних організацій; 6) формуванням на основі міжнародних договорів права ЄС, норми якого мають прямий ефект щодо фізичних і юридичних осіб; 7) у певних аспектах процедура укладення договорів в рамках міжнародних організацій починає нагадувати законотворчий процес в національних парламентах (наприклад конвенції МОП, стандарти і регламенти ІКАО); 8) успішною кодифікацією права міжнародних договорів.

Одним із найбільших досягнень повоєнного періоду стало створення постійного механізму кодифікації в рамках ООН, який ґрунтується на таких принципах: Генера-

<sup>19</sup> Відповідно до Положення про Комісію міжнародного права (21 листопада 1947 р.) вираз "кодифікація міжнародного права" означає більш точне формулювання та систематизацію норм міжнародного права в тих галузях, де вже існують широка державна практика, прецеденти і доктрини; під "прогресивним розвитком міжнародного права" мають на увазі підготовку проектів конвенцій з питань, які ще не регулюються міжнародним правом або щодо яких право ще недостатньо розвинуто в практиці держав.



ральна Асамблея ООН (ГА ООН) обирає питання, які, на її думку, потребують кодифікації; Комісія міжнародного права (КМП) готує проєкт кодифікаційного документа з цих питань<sup>20</sup>; річна робота КМП розглядається Шостим комітетом ГА ООН; у процесі своєї роботи КМП консультується з відповідними урядами та міжнародними організаціями; після цих консультацій переглянутий проєкт договору передається на розгляд ГА ООН, яка може прийняти рішення про скликання міжнародної конференції для прийняття на ній відповідного договору.

Саме у такий спосіб КМП було розроблено і прийнято на конференціях, скликаних під егідою ООН, низку найбільш значущих міжнародних договорів, включно з Віденськими конвенціями про право міжнародних договорів 1969 р. і 1986 р.

КМП продовжує свою роботу в напрямі подальшої кодифікації права міжнародних договорів та інших галузей сучасного міжнародного права<sup>21</sup>.

## 2.2. Міжнародні (міжкнязівські) договори періоду Київської Русі

За своєю юридичною природою Київська Русь була надзвичайно цікавим утворенням. На жаль, фахівці з історії міжнародного права приділяли недостатню увагу цьому періоду вітчизняної історії, оскільки не бачили в

<sup>20</sup> Комісія міжнародного права складається з 34 експертів у галузі міжнародного права, які обираються на п'ятирічний термін Генеральною Асамблеєю ООН і працюють в особистій якості.

<sup>21</sup> Див.: Работа Комиссии международного права. 4-е издание. — ООН: Нью-Йорк, 1989.

устрої стародавньої Русі нічого міжнародно-правового. Насправді Київська Русь не була єдиною унітарною державою, а являла собою сукупність незалежних волостей, фактично суверенних держав, пов'язаних між собою князівськими договорами.

На наш погляд, Київську Русь можна розглядати як своєрідний міжнародно-правовий порядок або навіть як систему субрегіонального європейського міжнародного права.

Як зазначає дореволюційний історик російського права В.Сергеевич, "взаємні відносини князів, як правителів незалежних одна від одної волостей, визначалися або миром, або війною. У разі виникнення якихось зіткнень, князі говорили один одному: "Владнаємося або миром, або війною", чи: "Рать стоїть до миру, а мир до раті". Якщо жодному з супротивників не вдавалося повністю знищити іншого на ратному полі, війна призводила до укладення мирного договору; мирний договір уклали князі й у тому випадку, якщо вважали за можливе припинити свій розбрат... не вдаючись до зброї. Князівські договори є, таким чином, джерелом першорядної важливості для вивчення взаємних прав і обов'язків владоможних князів"<sup>22</sup>.

По суті, договірне право в князівських відносинах пронизує всю історію Київської Русі. Війна і мир визначали взаємовідносини між князями-родичами непрямих ліній. І навпаки, князі-родичі по прямій лінії ніколи не уклали договорів, і їхні відносини регулювалися сімейним

<sup>22</sup> Сергеевич В. Древности русского права. Вече и князь. Советники князя. Издание третье. — СПб., 1908. — С. 150-151.

правом, відповідно до якого діти підкоряються волі батьків. Таким чином, відносини між князями регулювалися або своєрідним міжнародним, точніше "міжкнязівським", правом, або сімейним правом.

Міжкнязівські договори, щодо їхнього змісту мають багато спільного з міждержавними договорами, що дає нам підстави вважати їх специфічним різновидом міжнародного договору. Так, за допомогою міжкнязівських договорів не лише укладався мир, а й визнавалася обов'язна недоторканність володінь, невтручання князів у внутрішнє управління та судочинство один одного, визначалися кордони та ін. Вражає те, що зміст цих договорів немовби передусім сучасним принципам міжнародного права, передусім таким, як суверенна рівність держав, невтручання держав у внутрішні справи одна одної та непорушність кордонів.

Особливе значення має, наприклад, мирний трактат, укладений князями – онуками Ярослава Мудрого в Любечі, відповідно до якого встановлювалися межі володінь кожного з учасників, а також закріплювався принцип успадкованого володіння князівствами.

Аналізуючи історію Київської Русі, В.Сергеевич доходить такого висновку: "Договірне право закріплює існування окремих і незалежних одна від одної держав; воно забезпечує на вічні часи кожній такій державі недоторканність кордонів і спадкоємність по низхідній лінії князя, який царює"<sup>23</sup>. Лише в окремих випадках князівські договори встановлювали залежність одного князя від

іншого, але тільки у міжкнязівських зносинах, а не в питаннях внутрішнього управління. До речі, саме договірне право стало на заваді створенню єдиної централізованої держави в ті часи і в остаточному підсумку призвело до падіння Київської Русі під час татаро-монгольської навали.

Таким чином, на думку Сергеевича, давні князівства були суверенними державами, а обмеження їхніх суверенних прав було можливим лише за допомогою відповідних договорів<sup>24</sup>. З часом у договірному праві Київської Русі стали виокремлювати різні види міжнародних договорів: мирні договори, союзницькі договори та ін.

Зазначимо, що тодішнє міжкнязівське право мало і деякі інші міжнародно-правові інститути, наприклад, такий інститут, як князівські з'їзди, що були прообразом міжнародних конференцій, на яких вирішувалися важливі політико-правові питання і укладалися договори.

Міжкнязівські договори зближує з міжнародними угодами й те, що для міжкнязівських договорів передбачалася особлива форма укладання і гарантії виконання.

За своєю зовнішньою формою міжкнязівські договори того часу укладалися переважно в письмовій формі. Поширення набули так звані "хресні грамоти", назва яких пов'язана з тим, що князі, які уклали їх, цілували хрест на грамоті, в якій було записано умови миру. Перший відомий випадок клятви на грамоті знаходимо в утвердженні князями договору з греками, укладеного в 945 р. Християни клялися тоді в церкві святого Іллі

<sup>23</sup> Сергеевич В. Древности русского права. Вече и князь. Советники князя. Издание третье. – СПб., 1908. – С. 221.

<sup>24</sup> Сергеевич В. Древности русского права. Вече и князь. Советники князя. Издание третье. – СПб., 1908. – С. 242.

“чесним хрестом”, а не хрещена Русь — на своїх мечах і щитах. Статті договорів викладалися або в одній грамоті або в двох, за кількістю договірних сторін, і містили формулювання приблизно такого змісту: “На сем на всем целовали есмы крест межи себе у отня гроба по любви в правду”. При написанні договорів у двох окремих грамотах кожна з цих грамот писалася на ім'я лише однієї сторони. Крім грамот, в яких сторони намагалися окремо викласти зобов'язання кожної з них, в тодішній дипломатичній практиці використовували й подвійні грамоти, в кожній з яких однаково викладалися зобов'язання обох сторін. Особливістю цих грамот було те, що кожна сторона цілує хрест не на одній спільній грамоті, а лише на своїй. Причина укладення подвійних грамот полягала в тому, що кожна сторона хотіла мати у себе не копію спільної грамоти, а дійсний документ, на якому інша сторона цілувала хрест. Порушнику договору його грамота надсилалася для звинувачення в неправді та покладання відповідальності.

Договори з іншими країнами, наприклад з Візантією, уклалися на зразок міжкнязівських договорів.

Отже, як вважають історики міжнародного права Ю.Я. Баскін і Д.І. Фельдман, договірне право Київської Русі свідчить про “високу загальну і правову культуру на Русі того часу”<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Баскін Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. — М., 1990. — С. 71.

## РОЗДІЛ 3 ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ І ДЖЕРЕЛО ЙОГО ОБОВ'ЯЗКОВОЇ СИЛИ

### 3.1. Поняття міжнародного договору в сучасній доктрині та практиці

Міжнародний договір є безпосереднім об'єктом права міжнародних договорів. Водночас міжнародний договір являє собою один із центральних інститутів міжнародного права та важливу правову форму міждержавного співробітництва. Як наголошував російський дореволюційний юрист-міжнародник Ф.Ф. Мартенс, міжнародний договір “завжди був одним із найкращих засобів з'ясування та визначення правових відносин, навіть принципів права, які повинні панувати в галузі міжнародних відносин”<sup>26</sup>.

За своєю суттю міжнародний договір є юридичною формою, яка втілює угоду його учасників щодо змісту та обов'язкової сили положень, що містяться в ньому. Договірна форма згідно із загальним міжнародним правом є своерідною презумпцією того, що весь її зміст має юридичну силу, доки не буде доведено інше<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. — СПб., 1898. — С. 393.

<sup>27</sup> Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. — С. 266.

Віденська конвенція 1969 р. для цілей цієї Конвенції визначає міжнародний договір як "міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, викладена така угода в одному документі, у двох чи декількох документах, а також незалежно від її конкретного найменування" (ст. 2 (а))<sup>28</sup>.

Ця дефініція охоплює лише письмові міждержавні угоди й не стосується усних міжнародних договорів або договорів, укладених за участю інших суб'єктів міжнародного права.

Як бачимо, Віденська конвенція не застосовується до договорів, що не мають письмової форми, однак, як свідчить сучасна практика, тепер не існує жодних перепон для укладення договорів за допомогою таких засобів зв'язку, як телеграми, телекс, факс чи електронна пошта.

Наведемо лише один приклад із сучасної дипломатичної практики.

У вересні 1998 р. Президент США Б.Клінтон і прем'єр-міністр Ірландії Ахерн підписали Комюніке про електронну торгівлю за допомогою електронних (цифрових) підписів. І хоча Комюніке не було міжнародним догово-

<sup>28</sup> У попередньому проєкті статей цієї Конвенції, розроблених Комісією міжнародного права, договір визначався як "будь-яка міжнародна угода в письмовій формі незалежно від того, міститься така угода в одному документі, в двох чи декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування (договір, конвенція, хартія, статут, акт, декларація, конкордат, обмін нотами, узгоджений протокол, меморандум угоди, модус вивенді або будь-яка інша назва), укладена між двома чи декількома державами чи іншими суб'єктами міжнародного права і регульована міжнародним правом". Ця дефініція є ширшою і крім міждержавних договорів охоплює також договори за участю інших суб'єктів міжнародного права.

ром, не слід ігнорувати той факт, що сучасні високотехнологічні засоби комунікації в принципі дають змогу укладати "електронні" міжнародні договори.

Зазначимо, що крім терміна "договір", у міжнародній практиці використовуються й інші терміни, зокрема такі, як конвенція, угода, трактат, пакт, статут, хартія, протокол, акт, конкордат (коли йдеться про двосторонні угоди між Ватиканом та іншою державою про статус католицької церкви в цій державі), меморандум, декларація, modus vivendi, proces-verbal, обмін нотами, обмін листами тощо.

Однак, і це принципово важливо, назва міжнародного договору не впливає на його юридичну силу.

Фраза "регульовану міжнародним правом" слугує для того, щоб відрізнити договори, які регулюються міжнародним публічним правом, від договорів, які хоча й були укладені між державами, однак за вибором цих держав регулюються національним правом однієї з них чи якоїсь третьої держави.

Як відомо, в силу суверенітету держави-контрагенти можуть підпорядкувати свою угоду національному праву однієї з цих держав або навіть праву третьої держави. Вони можуть, приміром, зробити це, коли йдеться про суто комерційну угоду, пов'язану з купівлею якогось товару, або про оренду землі для будівництва дипломатичного представництва.

Прикладом міжнародних угод, підпорядкованих національному праву, є кредитні угоди між державами і Міжнародним банком реконструкції і розвитку (спеціалізована установа ООН), які зазвичай підпорядковують праву штату Нью-Йорк.



У міждержавних кредитних угодах також може міститися положення про підпорядкування цієї угоди праву держави-кредитора.

На думку авторів коментарю до проекту Віденської конвенції Комісії міжнародного права, фраза "регульовану міжнародним правом" включає елемент наміру сторін договору створити для себе обов'язки за міжнародним правом. Якщо такого наміру немає, цей документ не може вважатися міжнародним договором.

Щодо самого "наміру", то, як свідчить практика Міжнародного суду ООН, його можна визначити, спираючись на положення тексту договору, а також на обставини його укладення, але не на те, що сторони кажуть стосовно свого наміру після виникнення суперечки<sup>29</sup>.

Щодо фрази з Віденської конвенції "чи викладена така угода в одному документі, у двох чи декількох документах", то в ній визнається практика укладення договорів не лише за допомогою єдиного документа, й також шляхом обміну дипломатичними нотами або листами.

Зазвичай обмін нотами складається з двох нот: 1) нота сторони ініціатора договору і 2) нота-відповідь. Однак практиці відомі складніші ситуації. Наприклад, у 1994 р. у справі Катар проти Бахрейну Міжнародний суд ООН мав розглянути юридичний ефект "подвійного" обміну листами між: 1) Катаром і Саудівською Аравією та 2) Бахрейном і Саудівською Аравією.

У цій справі Саудівська Аравія погодилася надати добрі послуги задля мирного врегулювання територіаль-

ної суперечки між Катаром і Бахрейном і надіслала обом країнам листи, ідентичні за змістом, в яких пропонувалися певні процедури врегулювання суперечки.

Катар і Бахрейн, у свою чергу, надіслали Саудівській Аравії листи, в яких висловили згоду з її пропозицією, відтак Саудівська Аравія оголосила, що обидві країни погодилися скористатися арбітражем для вирішення свого спору.

В цьому прикладі, незважаючи на те, що у процесі укладення договору брали участь три країни, сторонами договору є тільки дві держави: Катар і Бахрейн.

На основі визначення міжнародного договору, закріпленого у Віденській конвенції 1969 р., окремі держави включили до своїх законів про право міжнародних договорів поняття "міжнародний договір" певної держави. Так, наприклад, згідно зі ст. 2 (а) Федерального закону "Про міжнародні договори Російської Федерації" 1995 р. для цілей цього Закону "міжнародний договір Російської Федерації" означає міжнародну угоду, укладену Російською Федерацією з іноземною державою (або державами) або з міжнародною організацією у письмовій формі й регульовану міжнародним правом, незалежно від того, міститься така угода в одному документі чи в декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування<sup>30</sup>.

На нашу думку, в Законі України "Про міжнародні договори України" 1993 р. також було б доцільно закріпити аналогічне поняття "міжнародний договір України".

<sup>30</sup> Коментарій к Федеральному закону "О международных договорах Российской Федерации". - М., 1996. - С. 8.

<sup>29</sup> Див.: ICJ Reports, 1978. - P. 39-44.

У науковій літературі немає загально визнаного визначення міжнародного договору, й різні автори пропонують різні дефініції.

Авторитетний представник радянської доктрини міжнародного права А.Н.Талалаєв дає таке визначення міжнародного договору: "Міжнародний договір – це явно виражена угода класово-державних воль суб'єктів міжнародного права, насамперед і головним чином держав, укладена з питань, які мають для них загальний інтерес, і покликана регулювати їхні відносини шляхом створення взаємних прав і обов'язків відповідно до основних принципів міжнародного права"<sup>31</sup>.

Таке визначення, хоч і акцентує на "класово-вольовій" природі договору, що, можливо, є вимушеною даною тодішнім політико-ідеологічним реаліям, охоплює основні елементи поняття "міжнародний договір", насамперед такі, як: суб'єкти міжнародного договору; його об'єкт, який не повинен суперечити основним принципам міжнародного права; його специфічна форма, що відрізняє договір від інших джерел міжнародного права<sup>32</sup>.

Як вважає французький учений Нгуен Куок Динь, "словом "договір" позначається будь-яка угода, укладена між двома чи більше суб'єктами міжнародного права, яка набирає юридичної сили та регулюється міжнародним правом"<sup>33</sup>.

На думку іншого французького юриста П. Ретера, "міжнародний договір є вираженням воль, які збігаються

й які належать двом чи більше суб'єктам міжнародного права і мають на меті створення юридичного ефекту відповідно до правил міжнародного права"<sup>34</sup>.

Подібної дефініції дотримується відомий юрист-міжнародник В. Деган, який зазначає, що "договір полягає в узгодженні воль двох або більше суб'єктів міжнародного права (тобто міжнародних осіб) і має на меті досягнення ефекту в міжнародному праві шляхом створення правових відносин, прав і обов'язків для його сторін"<sup>35</sup>.

Окремі вчені ототожнюють міжнародний договір лише з договорами у письмовій формі. Так, наприклад, англійський юрист лорд Макнейр визначає міжнародний договір як "письмову угоду, за допомогою якої дві чи більше держави або міжнародні організації створюють чи мають намір створити відносини між собою, що діють у сфері міжнародного права"<sup>36</sup>.

На нашу думку, з усіх наукових дефініцій міжнародного договору, що пропонувалися в юридичній літературі, найбільш змістовним і точним є визначення професора І.І. Лукашука: "Міжнародний договір являє собою явно виражену угоду суб'єктів міжнародного права, призначену для регулювання їх взаємовідносин шляхом створення міжнародно-правових зобов'язань"<sup>37</sup>.

Виходячи з вищезгаданих різних визначень міжнародного договору, доцільно акцентувати на деяких його рисах.

<sup>31</sup> Reuter Paul. Introduction to the Law of Treaties. The Graduate Institute of International Relations. – Geneva, 1995. – P. 30.

<sup>32</sup> Degan V.D. Sources of International Law. – Kluwer Law International, 1997. – P. 357.

<sup>33</sup> McNair. The Law of Treaties. – Oxford, 1961. – P. 486.

<sup>34</sup> Курс международного права. В 7-и т. – Т. 4. – М.: Наука, 1990. – С. 6.

<sup>31</sup> Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. – М.: "Международные отношения", 1980. – С. 61.

<sup>32</sup> Там само.

<sup>33</sup> Нгуен Куок Динь. Международное публичное право. – К., 2000. – С. 65.

По-перше, договір є угодою юридично рівних суб'єктів, яка втілює збіг їхніх воель. Суб'єкти права, що укладають договір, не завжди за своєю правоздатністю є рівними. До того ж, не завжди вони бувають рівними і фактично. Так, наприклад, держава і міжнародна організація, що укладають між собою договір, не володіють однаковою правоздатністю. Однак юридична рівність сторін договору означає, що ці сторони не підпорядковані одна одній юридично і мають рівні можливості щодо взяття на себе зобов'язань за цим договором.

По-друге, договір повинен бути явно вираженим у тому сенсі, що волі сторін договору мають отримати чітке зовнішнє виявлення. Іншими словами, воля сторін повинна втілюватись у певній об'єктивній формі, оскільки право не враховує суб'єктивні міркування сторін, приховані в їхній свідомості. Крім того, волі сторін договору мають збігатися, щоб сформулювати спільний об'єкт і ціль угоди.

Як наголошує російський учений С.В. Черніченко, "слово "явно" вказує на намір сторін, заздалегідь сформульований і цілком визначений, укласти договір з якихось питань, що містить міжнародно-правові норми чи індивідуальні настанови"<sup>38</sup>.

На думку С.В. Черніченка, правильніше було б також говорити, що за своєю суттю міжнародний договір втілює узгодження (збіг) не воель, а волевиявлень його сторін<sup>39</sup>. Річ у тому, що волі як такі узгоджуються не мо-

жуть, а можуть узгоджуватись лише волевиявлення, тобто зовнішні виявлення воель суб'єктів. Для права інтерес становить не воля per se, що може існувати лише у свідомості, а її виявлення у певній поведінці суб'єкта (його діяльності чи бездіяльності). Причому для нас принципово важливим є те, що воля сторін договору повинна виражатись не в психологічному чи соціальному сенсі, а саме в юридичному сенсі. Іншими словами, для міжнародного права юридичне значення має лише та воля суб'єкта, що була виражена в адекватній правовій формі.

Воля (волевиявлення) сторін договору може бути виражена в різних формах: як у письмовій, так і в усній.

У доктрині міжнародного права ще й досі є спірним питання про юридичну природу так званих "мовчазних" угод, або угод, "які мають ся на увазі".

Багато юристів припускають можливість існування мовчазних угод, що укладаються за допомогою символічних дій чи шляхом прийняття паралельних законів.

Щодо статусу цих угод можна в цілому погодитись з думкою І.І. Лукашука, який вважає, що "це не правові, а політичні угоди, домовленості, офіційно не оформлені"<sup>40</sup>.

Водночас слід додати, що в принципі будь-яка поведінка сторін може виражати їхню волю; особливо такий активний вид поведінки, як виконання угоди. Однак чи може виражати волю сторони її пасивна поведінка, скажімо, її мовчання у відповідь на якісь дії іншої сторони? На нашу думку, хоча за допомогою пасивної (мовчазної)

<sup>38</sup> Черніченко С.В. Теория международного права: В 2-х т. - Т. 2. - М., 1999. - С. 270.

<sup>39</sup> Там само. - С. 246.

<sup>40</sup> Лукашук И.И. Форма международных договоров. - М., 2001. - С. 39.

поведінки суб'єкта міжнародного права і можуть виникнути певні зобов'язання, на практиці жодна угода не може виникнути внаслідок такої поведінки. Крім того, держави не схильні вважати себе юридично пов'язаними зобов'язаннями, які виведені з недостатньо чіткого та авторитетного вираження їхньої суверенної волі.

У будь-якому разі, правова природа міжнародних зобов'язань, що виникають внаслідок пасивної поведінки, може пояснюватися не наявністю угоди, а такими інститутами, як односторонні акти, естоппель (estoppel), мовчазна згода і навіть звичай.

З іншого боку, деякі авторитетні представники доктрини міжнародного права, зокрема Нгуен Куок Динь, вважають, що "угода не обов'язково виражається паралельним і одночасним прийняттям: договір може виникнути з одностороннього волевиявлення однієї зі сторін, яке може бути прийнято іншою стороною, або з колективної заяви, яка буде затверджена в майбутньому жодною стороною окремо"<sup>41</sup>.

Як приклад Нгуен Куок Динь наводить заяву Франції від 18 та 20 березня 1980 р., направлену Головнокомандувачу багатонаціональних сил в Синаї, в якій Франція дала згоду на участь у цих силах і оголосила про свою згоду з принципами, що регулюють статус вказаних сил, встановленими Протоколом, підписаним Єгиптом, США та Ізраїлем, в якому Франція формально не брала участі.

Іноді в юридичній літературі зустрічається теза, що в основу міжнародного договору покладено "загальну волю" сторін договору, під якою розуміють їх загальне во-

левиявлення. Концепція загальної волі (Vereinbarung), яку висунув німецький юрист Х.Тріпель, є суто цивільничною, некритично перенесеною на ґрунт міжнародного права. Насправді концепція загальної волі побудована на поєднанні двох різних явищ: волевиявлень, хоч і узгоджених, але таких, що існують окремо, та їхніх результатів, їхнього втілення. Іншими словами, метою договору може бути досягнення спільної мети, але при цьому не відбувається злиття волі сторін в одну спільну волю. Щодо цього не можна не погодитися з С.В. Черніченком, який вважає: "Скоріш за все волевиявлення, що повністю збігаються, не створюють загального волевиявлення у буквальному значенні. Кожне з них залишається волевиявленням окремого суб'єкта права. Злиття суб'єктів в одну особу, в єдиний суб'єкт права (там, де це реально можливо) призводить до того, що волевиявлення цього нового суб'єкта права відрізнятиметься від волевиявлень суб'єктів, які створили його до їх злиття. Однак волевиявлення нового суб'єкта не можна розглядати як спільні волевиявлення, як втілення спільної волі суб'єктів, що злилися. Вони є втіленням єдиної волі саме нового суб'єкта. Цілком очевидно, що єдність волі та волевиявлення держави чи іншого утворення, здатного брати участь у міждержавних відносинах, є відносною. Такі волі чи волевиявлення є складними в тому сенсі, що являють собою складові багатьох волі чи волевиявлень, але які, однак, якісно відрізняються від компонентів, що їх утворюють"<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Нгуен Куок Динь. – Международное публичное право. – К, 2000. – С. 65.

<sup>42</sup> Нгуен Куок Динь. – Вказ. праця. – С. 247.

По-третє, міжнародний договір виникає в результаті узгодження воль принаймні двох суб'єктів міжнародного права. І хоча на перший погляд ця теза видається досить тривіальною, в реальності можуть мати місце істотні проблеми, пов'язані з функціонуванням міжнародних організацій. Так, наприклад, рішення державних делегацій, що зустрічаються як орган міжурядової організації в рамках статуту цієї організації, розглядається не як договір, а як односторонній акт міжнародної організації. Міжнародній практиці відомі випадки, коли важко було провести чітку юридичну межу між договором і одностороннім актом міжнародної організації. Можна уявити ситуацію, коли сесія певного органу міжнародної організації може фактично перетворитися на міжнародну конференцію, в результаті чого постане питання про правову природу документа, який було прийнято внаслідок цього.

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

Не менш складним є й питання статусу міжнародної угоди між державою і приватною особою (індивідом чи

юридичною особою), оскільки існують конкретні приклади, коли такі угоди підпорядковувалися за взаємною згодою сторін нормам міжнародного права. Ці угоди називають "інтернаціоналізованими контрактами", оскільки вони нерідко близькі за змістом до міжнародних договорів.

На сьогодні в доктрині міжнародного права домінує думка, що так звані "інтернаціоналізовані контракти" (наприклад, концесійні угоди), так само, як і угоди держав з неурядовими організаціями і товариствами приватноправової форми, не можуть вважатися міжнародними договорами через те, що приватні особи та неурядові організації не мають статусу повноправних суб'єктів міжнародного права.

Так, наприклад, Швейцарія відмовилася визнати статус міжнародного договору про місцезнаходження за "домовленістю" 1976 р. з Міжнародною асоціацією повітряного транспорту, а Касаційний суд Франції дійшов висновку, що "угода" між іноземною державою і організацією, створеною відповідно до французького закону 1901 р., не є міжнародно-правовим зобов'язанням Франції.

Водночас деякі автори ставлять питання про те, чи підпадають під дію права міжнародних договорів ті міждержавні угоди, в яких сторони поведуться так, як поведилися б приватні партнери<sup>43</sup>?

По-п'яте, міжнародний договір має містити намір сторін надати угоді юридично обов'язкового (нормативного) характеру. В цьому плані дуже важливо відрізнити

<sup>43</sup> Verhoeven J. Traites ou contrats entre Etats? // *Jornal de Droit International*. - 1984. - P. 5-36.

міжнародний договір від інших, неправових міжнародних угод. Такі угоди існують у двох основних формах: резолюції міжнародних органів та організації і політичні угоди (домовленості) між державами.

В основі резолюцій міжнародних організацій і конференцій – угода держав-учасниць, але, на відміну від міжнародного договору, резолюції не є юридично обов'язковими, ці акти мають морально-політичну силу. Приклад таких резолюцій – резолюції Генеральної Асамблеї ООН, характерною рисою яких є їх “політичний авторитет”<sup>44</sup> і які відповідно до Статуту ООН являють собою рекомендації членам ООН.

Як приклад міждержавних політичних домовленостей можна навести резолюції Ради НАТО.

Політичні домовленості існують як у письмовій, так і в усній формах. Найпоширенішими письмовими формами політичних домовленостей є спільні комюніке, заяви та декларації. Деякі автори (І.І.Лукашук, В.Деган, П.Ретер) ототожнюють усні політичні домовленості з поняттям “джентльменська угода”; на думку інших (А.Н.Талалаєв), джентльменська угода є за своєю суттю усним міжнародним договором.

Під політичними домовленостями розуміють так би мовити “декларації про наміри” представників держав без наміру брати на свої держави будь-які юридичні зобов'язання. Укладаючи політичну домовленість, держави мають на меті виразити у спільному документі тимчасовий збіг їхніх політичних цілей. Причому в подаль-

<sup>44</sup> Villiger M. Customary international law and treaties. – Dordrecht, 1985. – P. 144.

шому кожна сторона такої угоди має право змінити свою політику і не нестиме жодної міжнародно-правової відповідальності в разі порушення досягнутої домовленості.

“Основна санкція за порушення таких норм, – значає про політичні домовленості І.І.Лукашук, – негативні політичні наслідки...”<sup>45</sup>.

У результаті аналізу поглядів західних юристів на природу політичних домовленостей Р.А.Мюллерсон доходить такого висновку: “...головною особливістю міжнародних політичних домовленостей є те, що вони укладаються з урахуванням політичної ситуації на певний момент і мають на увазі можливість відмови від них у разі зміни обставин, що уможливили їхню появу”<sup>46</sup>.

Політичні домовленості набули поширення в міжнародній практиці завдяки тому, що не потребують складної процедури ратифікації, і уряди легко погоджуються на укладення цих домовленостей, оскільки в будь-який момент можуть відмовитися від них.

З огляду на те, що політичні домовленості позбавлені юридичної сили, для їхніх сторін існує певна спокуса не ставитися достатньо серйозно до політичних зобов'язань, закріплених у цих домовленостях. Однак слід брати до уваги той факт, що ці зобов'язання політичного характеру не повинні ігноруватися, оскільки необхідність їхнього виконання випливає із загального принципу добросовісності. З іншого боку, хоча невиконання політичних домовленостей однією із сторін і не спричиняє

<sup>45</sup> Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. – М., 1996. – С. 139.

<sup>46</sup> Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991. – С. 129.

юридичних наслідків, це може зашкодити моральному авторитету держави-порушника, а також викликати серйозну політичну реакцію з боку іншої держави.

Оскільки більшість держав все-таки намагається підтримувати позитивний власний імідж на міжнародній арені, вони переважно виконують політичні зобов'язання.

І.І.Лукашук пояснює поширення політичних домовленостей такими основними причинами: 1) потребою спростити та прискорити процес досягнення угоди; 2) бажанням уникнути жорстких правових зобов'язань; 3) можливістю спрощеного перегляду й удосконалення залежно від мінливих умов; 4) бажанням уникнути складної процедури ратифікації<sup>47</sup>.

Найбільш відомими прикладами політичних домовленостей, юридична природа яких викликала спори серед юристів, є Атлантична хартія 1941 р. та Гельсінський заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. У сучасній зовнішньополітичній практиці України мабуть найвідомішою політичною домовленістю є Хартія про особливе партнерство між НАТО та Україною<sup>48</sup>, укладена в липні 1997 р.

Той факт, що політичні домовленості, на відміну від міжнародних договорів, не мають юридичної сили, не означає, що вони завжди є менш ефективними. У дійсності ефективність політичних норм, що містяться в по-

літичних домовленостях, може іноді бути більшою, ніж ефективність договірних норм. Як засвідчує практика, незважаючи на різницю, політичні домовленості та міжнародні договори взаємодіють, а іноді перетворюються одне на одного.

У теоретичному плані не важко провести межу між політичною домовленістю і міжнародно-правим договором, оскільки все залежить від наміру сторін надати своїй угоді тієї чи іншої сили. Так, для укладення міжнародного договору потрібна угода учасників не лише щодо його змісту, а й щодо надання цій угоді міжнародно-правової зобов'язальної сили, тобто підпорядкування її праву міжнародних договорів.

У практичному аспекті справа буває складніша. Річ у тому, що, аналізуючи конкретний міжнародний документ, іноді важко з'ясувати його юридичну природу, тобто чи мали сторони, які підписали цей документ, намір створювати юридичні зобов'язання. Зокрема, важко встановити справжні наміри сторін угоди, коли вони намагалися за фасадом урочистих фраз і формулювань приховати її політичний характер. Ситуація може ускладнюватися й тоді, коли в одній угоді містяться як політичні, так і юридичні норми.

В окремих випадках сторони угоди можуть у тексті угоди виразити намір не надавати цій угоді юридичного обов'язкового характеру, тобто зробити її політичною домовленістю.

Так, наприклад, у документі ОБСЄ Стокгольмської конференції з питань заходів щодо зміцнення довіри і безпеки та роззброєння в Європі 1987 р. зазначено, що "заходи, передбачені в цьому документі, є політично

<sup>47</sup> Лукашук І.І. Форма міжнародних договорів. – М., 2001. – С. 42.

<sup>48</sup> Спочатку українська дипломатія намагалася зробити цей документ юридично обов'язковим, тобто міжнародним договором, але непоступливість керівництва НАТО призвела до того, що він має лише морально-політичну силу.

обов'язковими"; в преамбулі Декларації про торгівлю послугами, підписаній США та Ізраїлем 1985 р., йдеться про те, що "принципи, викладені нижче, не є юридично обов'язковими", політична домовленість, прийнята 1992 р. Конференцією ООН з навколишнього середовища та розвитку (UNCED) має назву "Не юридично обов'язкове авторитетне викладення принципів щодо лісів", а в преамбулі Основного положення акту 1997 р., підписаного між Росією і НАТО, йдеться про "політичні" домовленості.

Ознакою того, що сторони уклали політичну домовленість, може бути положення в цій домовленості стосовно того, що вона не підлягає реєстрації.

Так, Заключний акт НБСЕ 1975 р. містить положення про те, що він "не підлягає реєстрації згідно із статтею 102 Статуту" ООН, Паризька хартія ОБСЄ 1990 р. також передбачає, що вона не підлягає реєстрації.

Водночас реєстрація акта в ООН відповідно до ст.102 Статуту ООН сама по собі не перетворює угоду на міжнародний договір, якщо ця угода вже не є договором.

Правильніше сказати, що реєстрація є одним із доказів того, що держави, які підписали угоду, вважають її договором.

Аналіз угод, зареєстрованих в ООН і опублікованих в її збірнику договорів (United Nations Treaty Series) з 1980 по 1989 р., засвідчує, що лише чотири із зареєстрованих угод є політичними домовленостями, а не договорами. Причому всі чотири політичні домовленості були зареєстровані США.

З іншого боку, якщо держава не зареєструвала до-

говір в ООН, це не позбавляє договір його статусу, а лише унеможливорює посилання на цей договір в органах ООН. Причому якщо йдеться про усний міжнародний договір, який за своєю природою не може бути зареєстрований, на нього можна посилалися в органах ООН.

Як відомо, Віденська конвенція 1969 р. не регулює політичних домовленостей. Водночас Комісія міжнародного права у своєму коментарі до остаточного проекту Конвенції наголосила, що "тією мірою, якою це має значення, елемент наміру (сторін — **О.М.**) охоплюється фразою "регульовану міжнародним правом"<sup>49</sup>.

У рамках travaux preparatoires Комісії, яка серед іншого включає доповіді її чотирьох спеціальних доповідачів, найбільший інтерес з цього питання становить коментар видатного вченого Х.Лаутерпахта, який на підставі аналізу міжнародної практики зробив такий висновок: "...форма, що надається документу, не є вирішальною для визначення його юридичного характеру як договору. У разі виникнення спору щодо цього предмета головне юридичне питання полягає у з'ясуванні того, чи було фактичною метою цього документа, незалежно від його найменування, створити юридичні права та обов'язки між його сторонами, і чи підпадає цей документ як такий під категорію договорів. Той факт, що цей документ було зареєстровано в ООН однією чи декількома сторонами як міжнародний договір чи угоду, не є вирішальним для з'ясування згаданого питання — хоча сам

<sup>49</sup> Саме це стало причиною того, що Комісія не згадала цей елемент наміру у запропонованому визначенні міжнародного договору (Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II. — P. 9.).



факт реєстрації як результат спільних дій сторін створює сильну презумпцію в цьому напрямі<sup>50</sup>.

Інститутів міжнародного права, який також вивчає цю проблему, не вдалося досягти єдиної позиції в одній із своїх резолюцій.

На думку І.І.Лукашука, в ситуаціях, коли треба визначити природу певної угоди, "...необхідно враховувати зміст, характер зобов'язань. Але головну роль відіграє форма угоди, наявність у ній традиційних для договору положень про порядок набрання чинності, ратифікації тощо"<sup>51</sup>.

Водночас він робить застереження, що в наш час і в політичні угоди стали включати положення, які регулюють їх дію<sup>52</sup>.

На думку П.Петера, чим урочистішою є форма угоди, тим очевиднішим є бажання сторін надати їй водночас "юридичного" і "політичного" характеру<sup>53</sup>.

Дещо іншою, більш обережною позицію займає В.Деган, який у цьому зв'язку наголошує, що форма міжнародного документа не є вирішальним доказом, хоч і являє собою певну презумпцію щодо природи узятих зобов'язань<sup>54</sup>.

Деган зазначає: "Існує презумпція, що більшість положень у формальному договорі створюють юридичні зобов'язання і що, з іншого боку, зміст неконвенційного

<sup>50</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol. II. - P. 98.

<sup>51</sup> Курс міжнародного права: В 7-и т. - Т. 4. - М.: Наука, 1990. - С. 9.

<sup>52</sup> Там само. - С. 9 - 10.

<sup>53</sup> Reuter P. Op. cit. - P. 34.

<sup>54</sup> Degan V. Op. cit. - P. 362.

документа позбавлений цих зобов'язань. Але... незалежно від форми текст кожного документа слід ретельно проаналізувати, щоб встановити існування чи відсутність узгодження воли усіх відповідних сторін з метою досягнення ефекту в міжнародному праві, оскільки питання форми не має вирішального значення в міжнародному праві"<sup>55</sup>.

Щодо практики різних держав стосовно різниці між договором і політичною домовленістю, то вона здебільшого є єдиною.

Так, у 1996 р. Секретаріат Ради міністрів ЄС роз'яснив усім своїм державам-членам документ із запитаннями стосовно "внутрішніх процедур держав-членів щодо укладення міжнародних угод, укладених відповідно до спрощеної процедури, чи угод, позбавлених юридично обов'язкової сили".

Як з'ясувалося, майже для всіх держав-членів ключовим фактором при з'ясуванні різниці між договором і політичною домовленістю є намір сторін.

Ірландія, наприклад, відповіла, що якщо сторони не мали наміру укладати договір, цей намір буде виражено в самому тексті, і що ірландські суди розрізняли договори і політичні домовленості за допомогою аналізу мови тексту угоди та формальних моментів, властивих договору.

Відповіді інших країн ЄС у цілому збігаються з відповідями Ірландії. Водночас інші країни вказали на деякі додаткові аспекти, які, на їхню думку, відрізняють полі-

<sup>55</sup> Ibid.

тичну домовленість від договору: титул акта, відсутність імперативного стилю мови, відсутність заключних положень, типових для договору, а також відсутність парламентської процедури ратифікації.

Узагальнюючи підходи різних країн стосовно відмінностей між політичними угодами і договорами, доцільно послатися на інструкцію держдепартаменту США, в якій з приводу різниці між договорами і політичними домовленостями йдеться про таке: "Зобов'язання, сформульовані в нечітких або найзагальніших виразах, що не містять об'єктивних критеріїв для встановлення можливості забезпечення їх здійснення, зазвичай не є міжнародними договорами. ...Однак ключовим фактором є намір сторін".

Звертає на себе увагу той факт, що іноді суб'єкти міжнародного права можуть свідомо укладати угоди, позбавлені міжнародно-правового характеру, з метою запобігти застосування до них норм права міжнародних договорів або внутрішньодержавних процедур ратифікації. Прикладом таких угод є домовленості "стенд-бай" (stand-by arrangements), що укладаються між МВФ і державами-членами цієї організації. Мета домовленостей "стенд-бай" – надання коштів Фонду країні-члену для розв'язання проблем, пов'язаних з платіжним балансом цієї країни, в обмін на виконання певних економічних умов МВФ (так звана "політика обумовленості" надання кредитів МВФ). Як засвідчують документи і практика МВФ, домовленості "стенд-бай" не є міжнародними договорами, і при їхньому укладенні Фонд намагається уникнути будь-яких натяків у формулюваннях цих до-

мовленостей, які б вказували на договірний характер домовленостей "стенд-бай"<sup>56</sup>.

У такий спосіб Фондом було штучно сконструйовано схему взаємодії між "листом про наміри" (letter of intent) держави-члена щодо надання кредиту і домовленістю "стенд-бай", яка постає не як укладення договору, а як юридично не пов'язані між собою односторонні дії МВФ і держави-члена.

Виходячи з вищесказаного, ми можемо зробити висновок, що у підсумку визначити природу (політичну чи юридичну) певної угоди, коли наміри її сторін не є чіткими, можна лише за допомогою принципів і засобів тлумачення міжнародних договорів з урахуванням усіх обставин конкретної справи, а також з урахуванням наступних дій сторін угоди, наприклад, такої, як її реєстрація чи нерєєстрація.

Аналізуючи характер певної угоди з точки зору того, є вона договором чи політичною домовленістю, важливо також звертати увагу на стиль і термінологію, що використовуються в тексті угоди.

Щодо стилю політичні домовленості нерідко містять положення дуже загального, декларативного характеру, приміром, такі, як: "сторони будуть прагнути", "докладуть усіх зусиль" тощо.

Приблизну термінологічну відмінність між договором і політичною домовленістю наведено в такій порівняльній таблиці.

<sup>56</sup> Denters E. Law and Policy of IMF Conditionality. – Kluwer Law International, 1996. – P. 98-101.

*Види дійсних договорів між державами*

Договір	Політична домовленість
Стаття	Параграф
Домовилися	Вирішили, прийняли, ухвалили
Угода	Домовленість, розуміння
Автентичний	Рівно дійсний
Умови	Положення
Продовжує діяти	Продовжує мати ефект
Вчинено	Підписано
Набирає чинності	Починає діяти
Спільно домовилися	Спільно вирішили
Сторони	Учасники, уряди
Брати на себе зобов'язання	Здійснювати

Близькою до питання про статус політичних домовленостей є проблема так званих особистих зобов'язань.

Особисті зобов'язання – це не юридичні, а моральні зобов'язання, які беруть на себе вищі посадові особи держави у межах їхньої компетенції (як правило, на період перебування цих осіб на посаді) і які зобов'язують особисто їх, а не державу. Хоча особисті зобов'язання і обслуговують міждержавні відносини, вони не є міжнародними договорами.

Прикладом особистих зобов'язань можна вважати зобов'язання перед керівництвом колишнього СРСР наприкінці 80-х років, узяті тодішніми главами Німеччини, Франції та США не допустити розширення НАТО на Схід, в обмін на сприяння об'єднанню Західної та Східної Німеччини.

Ці особисті зобов'язання не були дотримані новими главами західних держав, що свідчить про необхідність

надавати міжнародно-правової форми найважливішим політичним домовленостям.

Значний внесок у точніше визначення міжнародного договору зробив Міжнародний Суд ООН. У низці справ, які розглядав Суд, питання, чи є певний документ міжнародним договором, мало вирішальне значення для встановлення його юрисдикції щодо конкретної справи. В силу цих обставин Міжнародному Суду неодноразово доводилося вирішувати практичні питання, пов'язані з міжнародними договорами, які на перший погляд здавалися суто академічними.

Так, у справі англо-іранської нафтової компанії 1952 р. (Anglo-Iranian Oil Company) Міжнародному Суду необхідно було визначити природу міжнародної концесійної угоди, підписаної між урядом Ірану та англо-іранською нафтовою компанією в 1933 р.

Великобританія доводила, що ця угода має подвійний характер, будучи водночас концесійним контрактом між урядом Ірану та приватною компанією, а також міжнародним договором між Великобританією та Іраном.

Суд не підтримав аргументацію Великобританії, заявивши, що ця угода є "не більше ніж концесійним контрактом між урядом та іноземною корпорацією" і що Великобританія не може вважатися стороною цього контракту<sup>57</sup>. Таке рішення Міжнародного суду означає, що під міжнародним договором Суд має на увазі угоду між декількома державами, які пов'язані взаємними правами і зобов'язаннями. Водночас було б помилково вважати, що в цій справі Суд схвалив обмежене визначення дого-

<sup>57</sup> ICJ Repots, 1952. – P. 112.

вору як угоди, укладеної між двома чи декількома державами.

У рамках юрисдикційної фази справи про Південно-Західну Африку (South West Africa case) 1962 р. Суд дійшов висновку, що поняття "догівір" охоплює також угоду між державою та міжнародною організацією, наприклад такою, як Ліга Націй<sup>58</sup>. У цій справі для цілей встановлення своєї юрисдикції Суд вирішив, що мандат "з фактичної та юридичної точок зору має характер договору чи конвенції"<sup>59</sup>. Це рішення стало юридичною підставою дій Генеральної Асамблеї, яка скасувала мандат Південної Африки з огляду на постійні порушення цієї країною його положень.

У юридичній літературі неодноразово висловлювалася думка про необхідність вилучення з визначення договору декларацій про принципи, комюніке, політичних заяв чи "джентльменських угод", які хоч і втілюють узгодження воль, але не мають жодного юридичного ефекту.

Однак у світлі одного з рішень Суду не можна повністю відкидати можливість того, що такі документи можуть бути міжнародними договорами. Йдеться про юрисдикційну фазу справи 1978 р. щодо континентального шельфу Егейського моря (Aegean Sea Continental Shelf case).

У цій справі уряд Греції намагався встановити юрисдикцію Суду на основі спільного комюніке прем'єр-міністрів Греції та Туреччини, в якій йшлося про те, що про-

<sup>58</sup> ICJ Repots, 1962. – P. 319.

<sup>59</sup> Ibid. – P. 330.

блеми, які виникають між цими двома країнами, будуть розв'язуватися мирно, "а щодо континентального шельфу Егейського моря – Міжнародним судом".

Туреччина, зі свого боку, подала до Суду заяву про те, що, на її думку, "очевидно, що спільне комюніке не являє собою угоду за міжнародним правом"<sup>60</sup>.

З цього приводу Міжнародний суд заявив, що "не існує жодної норми міжнародного права, яка б заперечувала можливість того, що спільне комюніке становить міжнародну угоду"<sup>61</sup>.

Водночас Міжнародний Суд, виходячи з положень самого комюніке і конкретних обставин його створення, не прийняв цей документ як основу своєї юрисдикції.

У цілому практика Міжнародного суду впливає на подальший розвиток права міжнародних договорів.

Як бачимо, поняттю міжнародного договору власти-ва певна динаміка, і в його розвитку беруть участь як представники міжнародно-правової доктрини, так і міжнародні суди, передусім Міжнародний суд ООН.

### 3.2. Джерело обов'язкової сили міжнародного договору і принцип *pacta sunt servanda*

Окрім джерел права міжнародних договорів у формально-юридичному сенсі, в доктрині міжнародного права обговорюється проблема визначення матеріального джерела міжнародного договору.

<sup>60</sup> ICJ Reports, 1978. – P. 39.

<sup>61</sup> Ibid.

Відповідь на питання, що саме слід вважати джерелом міжнародного договору, безпосередньо залежить від визначення джерела самого міжнародного права, точніше, основи його обов'язкової сили.

З цього приводу в доктрині міжнародного права існує широкий спектр різноманітних думок, який можна звести до двох діаметрально протилежних напрямів: солідаристський підхід і волюнтаристський підхід.

Юридичний волюнтаризм, який разом з етатизмом покладено в основу юридичного позитивізму, на передній план висуває тезу, що норми права – це результат людської волі, вони існують для цієї волі, а також за її допомогою та через цю волю.

На думку волюнтаристів, міжнародне право і всі його норми, в тому числі договірні, є виявом і результатом суверенної волі держав.

З іншого боку, прихильники солідаристського напрямку переконані, що міжнародне право випливає із загальної волі держав, втіленої в концепції міжнародного співтовариства. Виразниками солідаристського напрямку в доктрині міжнародного права є прихильники соціологічного позитивізму, солідаристської теорії Дюгі, а також деякі представники теорії природного права. Зокрема, французький юрист Ж. Сель розглядає право – внутрішнє і міжнародне – як “суспільний імператив, що виражає необхідність, яка виникла з природної солідарності”. Іншими словами, для солідаристів основою права є суспільна солідарність, що надає міжнародним договорам обов'язкового характеру.

Волюнтаризм, який домінує в теорії міжнародного права з XIX ст., базується на тезі, що жодна правова

норма не може бути обов'язковою для держави без її прямої згоди.

Волюнтаристській підхід знайшов відображення у відомому рішенні Постійної Палати міжнародного правосуддя у справі Лотус 1927 р.

У цьому рішенні Палата так охарактеризувала джерело міжнародного права: “Міжнародне право регулює відносини між незалежними державами. Таким чином, норми права обов'язкові для держав, впливають з їхньої власної вільної волі, вираженої в конвенціях або у звичаях, загальноприйнятих як такі, що відображають принципи права і встановлені для того, щоб регулювати відносини між цими співіснуючими незалежними співтовариствами або з метою досягнення спільних цілей. З цього випливає, що обмеження на незалежність держав не можуть бути презумпцією”<sup>62</sup>.

Сучасні послідовні прихильники волюнтаризму, як і їхні попередники, відкидають існування таких об'єктивних факторів в міжнародному праві, що не залежать від суверенної волі держав, як фундаментальні права і обов'язки держав, створення норм міжнародного звичаєвого права більшістю держав і навіть наявність імперативних норм *jus cogens*.

Різновидами волюнтаристського підходу є доктрина автолімітації (самообмеження) та консенсуальна теорія міжнародного права.

Доктрина автолімітації бере свій початок від філософського вчення Гегеля, з його “Філософії права”.

<sup>62</sup> PCIJ, Series A, at 18.

Як писав Гегель, “взаємовідносини між державами - це взаємовідносини між самостійними сторонами, які між собою стипулюють, але водночас стоять над цими стипуляціями”<sup>63</sup>.

Стосовно міжнародних договорів Гегель, з одного боку, визнавав, що принцип міжнародного права полягає в тому, що “договори, на яких ґрунтуються зобов’язання держав одна щодо одної, повинні виконуватися”, але, з іншого боку, він стверджував, що “оскільки взаємовідносини держав засновані на принципі суверенності, то вони в цьому аспекті перебувають у природному стані... й їхні права мають свою дійсність не в загальній, конституційованій над ними як влада, а в їхній власній волі”<sup>64</sup>.

Як бачимо, Гегель фактично сформулював волюнтаристську тезу, що міжнародний договір і його дійсність залежать від самообмеження суверенної волі держави. Саме йому належить афоризм, що “держави несуть відповідальність за дотримання договорів такою мірою, якою їм це вигідно”.

Основним популяризатором доктрини автолімітації в доктрині міжнародного права став німецький учений Георг Єллінек, який у своїх класичних працях “Die rechtlicher Natur der Staatsverträge” (“Юридична природа договорів”, 1880) та “Allgemeine Rechtslehre” (“Загальна юриспруденція”, 1914) висунув тезу, що оскільки держава може створювати юридично обов’язкове національне право, вона може створювати і юридично обов’язкове

міжнародне право. Водночас Єллінек стверджував, що якщо держава своєю волею створила певну норму міжнародного права, наприклад, шляхом укладення міжнародного договору, вона може в будь-який момент одноосібно припинити чи скасувати цю норму.

Як зазначив Єллінек, “усі спроби вивести обов’язковість міжнародного права з якогось правового джерела, що стоїть над державами, були й неминуче будуть марними, як би часто до них не повертались. Оскільки право можна вивести тільки з вольових відносин: обов’язковість вольових актів залежно від інших вольових актів. Держава є членом спілкування держав. Якщо б воля останньої творила право, то воно мало б бути спілкуванням, яке само володіло б єдиною волею, що стоїть над державами; але це означало б визнати в новій формі старе уявлення про *civitas maxima* і відмовитися від усього історичного процесу, який призвів до визнання суверенітету”<sup>65</sup>.

Таким чином, теорія автолімітації в інтерпретації Єллінека зводиться до таких постулатів: по-перше, міжнародне право виникає з визнання держави, що вона пов’язана міжнародним правом, причому це визнання виявляється як самообмеження волі держави<sup>66</sup>; по-друге, міжнародне право є анархічним правом, оскільки воно регулює не відносини влади та підпорядкування, а являє собою право між координуваними елементами<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> Єллінек Георг. Право современного государства. – СПб., 1903. – С. 315–316.

<sup>66</sup> Там само. – С. 243, 315–317.

<sup>67</sup> Там само. – С. 243, 245.

<sup>63</sup> Георг Вильгельм Фридрих Гегель. Философия права. – М., 1990. – С. 365.

<sup>64</sup> Там само. – С. 366.

Доктрину автолімітації іноді відносять до моністичної концепції співвідношення між національним і міжнародним правом, оскільки ця доктрина відає перевагу національному праву і по суті розглядає міжнародне право як “зовнішньодержавне право”.

Порівняно з доктриною автолімітації консенсуальна теорія міжнародного права є більш прагматичною.

Згідно з цією теорією основою обов'язкової сили норм міжнародного права є згода держав, оскільки з огляду на свій суверенітет держава не повинна бути пов'язана тією нормою, на яку вона не давала своєї явної згоди.

З іншого боку, якщо держава в чіткій і відкритій формі не заперечувала проти певної норми, вона може вважатися такою, що дала імпліцитно свою згоду на цю норму (наприклад, при формуванні звичаю).

Радянська доктрина міжнародного права в основному базувалася на консенсуальній теорії, її провідним визначником став видатний радянський учений Г.І. Тункін.

У сучасній пострадянській доктрині міжнародного права спостерігається посилення критичного ставлення до доктрини автолімітації та консенсуальної теорії й поступове повернення до відновлення традицій дореволюційної школи міжнародного права.

Один із найвідоміших представників російської дореволюційної школи міжнародного права А.С. Яценко ще на початку ХХ ст. виступив проти доктрини автолімітації.

Головний методологічний недолік цієї доктрини А.С. Яценко вбачав у тому, що “цим волі дається неви-

рішуване завдання з самої себе, з свого суб'єктивного світу створити об'єктивне обмеження”<sup>68</sup>.

А.С. Яценко наголошував: “Теорія самообмеження волі є найбільш невдалою з усіх вольових теорій. Право, яке ґрунтується винятково на вільному самообмеженні воль окремих держав, було б химерою; кожна з держав залишалася б господарем цього права; з моменту її відмови це право не існувало б для неї. Проголошення договору “вічним” нічого б у цьому не змінило; якщо обов'язкова сила договору залежить від самого контрагента, він має право від нього відмовитись у будь-який момент. Таке право було б не порядком, а анархією”<sup>69</sup>.

Водночас А.С. Яценко обґрунтував тезу, що справжнім джерелом міжнародного права та обов'язковості його норм є авторитет людства як спільноти цивілізованих народів, а також визнання цього авторитету з боку держав.

“Міжнародні договори, — писав у цьому зв'язку А.С. Яценко, — завжди укладаються з розумінням їхньої обов'язковості для контрагентів; в їх основу покладено норму об'єктивного права, яка передбачає дотримання договорів (*pacta sunt servanda*). ...Джерелом цієї норми може бути авторитет лише всього цивілізованого людства як єдиного цілого”<sup>70</sup>.

Солідаристська теорія міжнародного права знайшла яскраве відображення в працях видатного російського

<sup>68</sup> Яценко А. *Международный федерализм*. — М., 1908. — С. 228.

<sup>69</sup> Там само. — С. 228-229.

<sup>70</sup> Там само. — С. 230.

вченого Ф.Ф. Мартенса, наукова система якого отримала назву "теорія міжнародного спілкування".

На його думку, джерело обов'язкової сили міжнародного договору, так само як і міжнародного права в цілому, слід шукати не в суверенній волі держави, а в міжнародному спілкуванні держав.

"Міжнародне спілкування, – констатував Мартенс, – є вільним союзом держав для досягнення спільними діями повного розвитку своїх сил і задоволення своїх розумних потреб. Сукупність юридичних норм, які визнають здійснення ідеї міжнародного спілкування, становить право міжнародного спілкування; це і є міжнародне право"<sup>71</sup>.

Ідея міжнародного спілкування втілена в концепції міжнародного співтовариства, яка, у свою чергу, може вважатися вираженням солідаристської теорії міжнародного права.

Як зазначає Нгуен Куок Динь, у сучасному міжнародному праві "спостерігається поступове, повільне та обережне визнання певної правосуб'єктності за співтовариством держав"<sup>72</sup>.

Свідченням цього процесу є й те, що в різних міжнародно-правових актах дедалі частіше з'являються посилання на "співтовариства держав у цілому", "все людство", "міжнародне співтовариство" та ін.

Так, наприклад, у Віденській конвенції 1969 р. під

<sup>71</sup> Цит. за: Пустагаров В.В. Федор Федорович Мартенс. Юрист. Дипломат. – М., 1999. – С. 60.

<sup>72</sup> Нгуен Куок Динь. Международное публичное право: В 2-х т. – Т. 1. – К., 2000. – С. 245.

нормами *jus cogens* розуміють норми, які визнаються як такі "співтовариством держав у цілому" (ст. 53), в Конвенції ООН 1982 р. про міжнародне морське право дно океану за межами національної юрисдикції оголошується частиною "спільної спадщини людства" (ст. 136), в Договорі про космос 1967 р. йдеться про те, що "дослідження та використання космічного простору... є спадщиною всього людства" (ст. 1), в проекті статей Комісії з міжнародного права про режим найбільшого сприяння використовується поняття "співтовариство держав у цілому" (ст. 23), у ст. 19 проекту статей Комісії з міжнародного права про відповідальність держав йдеться про захист "принципових інтересів міжнародного співтовариства", а в рішенні Апеляційної палати Міжнародного трибуналу стосовно колишньої Югославії від 29 жовтня 1997 р. визначаються обов'язки держав щодо співробітництва з Трибуналом як обов'язки стосовно "міжнародного співтовариства в цілому", тобто як обов'язки *erga omnes*.

Звідси випливає, що міжнародне співтовариство все-таки визнається суб'єктом міжнародного права, хоча цей суб'єкт не володіє поки що прямою дієздатністю і його права можуть здійснюватися лише державами чи міжнародними організаціями.

Юридичною формою міжнародного співтовариства є міжнародний правопорядок, завдяки якому міжнародне співтовариство держав стає міжнародно-правовим співтовариством.

Підтвердженням тези про існування сучасного міжнародного правопорядку, який стоїть над державами і який не можна вивести з сукупності суверенних воль



окремих держав, оскільки він є чимось більшим, ніж проста сума держав, може вважатися наявністю основного принципу права міжнародних договорів і міжнародного права в цілому – принципу *pacta sunt servanda*.

У найзагальнішому сенсі під принципом *pacta sunt servanda* в міжнародному праві розуміють обов'язок його суб'єктів добросовісно виконувати норми міжнародного права, насамперед міжнародні договори. З іншого боку, цей принцип передбачає юридичну відповідальність держав за порушення міжнародного договору.

Хоча в сучасному міжнародному праві не піддається сумніву сам факт існування цього принципу, щодо розуміння його походження і природи в доктрині міжнародного права ще й досі немає єдності.

Деякі вчені заперечують його юридичну природу.

Так, відомий юрист-міжнародник Анцилотті, вважає, що принцип *pacta sunt servanda* не має юридичного обґрунтування, хоча це не виключає його обґрунтування з точки зору етичної або політичної.

Анцилотті зазначає: "Цей принцип саме тому, що він є основою норм, про які йдеться, не підлягає подальшому доведенню з точки зору самих норм. Він має розглядатися як об'єктивна абсолютна цінність або, іншими словами, як вихідна гіпотеза, яку не можна довести і до якої з необхідністю зводиться цей, як і будь-який інший відомий людству порядок"<sup>73</sup>.

На думку класика міжнародного права Блончлі, яку він виразив у статті 410 свого Кодексу міжнародного

<sup>73</sup> Anzilotti D. Corso di diritto internazionale. Vol. I. Cedam-Padova, 1935. – P. 44-45.

права 1866 р., "обов'язок поважати договори базується на свідомості та почутті справедливості. Повага до договорів є однією з необхідних основ політичної та міжнародної організації світу"<sup>74</sup>.

Інші юристи вбачали в принципі *pacta sunt servanda* водночас норму моралі та частину міжнародного права.

Сучасні автори вважать витоками цього принципу одне з джерел міжнародного права: міжнародний договір, міжнародне звичаєве право або загальні принципи права.

Насправді принцип *pacta sunt servanda* ґрунтується на цих трьох джерелах міжнародного права і має юридично обов'язковий характер.

Радянська доктрина міжнародного права, визнаючи юридичну природу принципу *pacta sunt servanda* і наголошуючи, що він є фундаментальним принципом, "без якого неможливе існування міжнародного права", все ж відносила його до імперативних норм сучасного міжнародного права<sup>75</sup>.

Погоджуючись з цією точкою зору, доцільно також зазначити, що принцип *pacta sunt servanda* є не лише імперативною нормою міжнародного права, а й загальним принципом права, без якого неможливе існування права як такого.

Саме це мав на увазі лорд Макнейр, який писав: "У кожній некодифікованій правовій системі існують певні

<sup>74</sup> Цит. за: La Guardia, Delpech. El derecho de los tratados y la Convencion de Viena de 1966. – Buenos Aires, 1977. – P. 276.

<sup>75</sup> Талалаев А.Н. Право международных договоров. Действие и применение договоров. – М., 1985. – С. 21-23.

елементи та універсально узгоджені принципи, для яких майже неможливо знайти певне авторитетне джерело. Де ви можете знайти певне джерело в загальному праві Англії та Сполучених Штатів Америки для принципу, що людина повинна виконувати свої контракти? І все-таки майже кожне рішення щодо контракту передбачає існування цього принципу. Те саме стосується й міжнародного права. Жоден уряд не відмовиться прийняти принцип *pacta sunt servanda*; і сам факт, що уряди вважають за необхідне докласти таких зусиль, роз'яснюючи у кожному конкретному випадку, що *pactum* не рестає існувати або що дія, на яку скаржаться, не є його порушенням ... є найкращим визнанням цього принципу..."<sup>76</sup>.

Аналогічну точку зору висловив відомий англійський правознавець Дж. Фітцморіс: "...Це правило не потребує пояснення в термінах будь-якого іншого правила. Воно не може не бути чи бути чимось іншим, ніж воно є. Воно не залежить від згоди, оскільки воно існуватиме без цієї згоди. Не може бути правила *pacta sunt non-servanda* чи *non sunt servanda*, оскільки тоді *pacta* більше не буде *pacta*. Не може також бути правила *pacta sunt interdum servanda et interdum non sunt servanda*. Ідея *servanda* є невід'ємним і необхідним компонентом терміна *pacta*"<sup>77</sup>.

Як бачимо, принцип *pacta sunt servanda* є необхідною передумовою існування та функціонування будь-

якого правопорядку. Цей принцип властивий не лише всім національним системам права, а й міжнародному, наднаціональному та транснаціональному праву. Він існує незалежно від його втілення в позитивному праві, і без нього існування будь-якої правової системи є логічно неможливим.

Принцип *pacta sunt servanda* є також міжнародною звичаєвою і договірною нормою, про що свідчить міждержавна договірна практика та численні рішення міжнародних судів і арбітражів.

Наведемо лише деякі приклади міжнародних актів, у яких відображено цей принцип як норму універсальної дії та значимості.

Так, у Лондонському протоколі 1871 р., прийнятому після односторонньої денонсації Росією умов нейтралізації Чорного моря, європейські держави наголосили на тому, що: "...необхідним принципом права народів є те, що жодна держава не може звільнити себе від обов'язків за договором чи змінити його положення, інакше як за згодою договірних держав шляхом дружньої угоди"<sup>78</sup>.

У резолюції Ради Ліги Націй 1935 р. стосовно односторонньої відмови Німеччини від положень Версальського мирного договору 1919 р. про роззброєння серед іншого зазначалося: "(1) Скрупульозна повага до всіх договірних зобов'язань є фундаментальним принципом міжнародного життя та необхідною умовою підтримання миру; (2) Суттєвим принципом права народів є те, що жодна держава не може звільнити себе від зобов'язань

<sup>76</sup> Lord McNair. *The Law of Treaties*. — Oxford. — 1961. — P. 493.

<sup>77</sup> Sir Gerald Fitzmaurice. *Some Problems regarding the Formal Sources of International Law // Simbolae Verzijl*. — The Hague, 1958. — P. 153.

<sup>78</sup> Plankuchen L. *A Documentary Textbook in International Law*. — New York, 1940. — P. 461.

О.О. Мережко

за договором чи змінити його положення, інакше як за згодою інших сторін..."<sup>79</sup>.

Крім того, ми можемо знайти численні арбітражні та судові рішення, в яких також підкреслюється важливість цього основоположного принципу.

Розглянемо деякі з цих рішень.

У своєму рішенні 1900 р. щодо справи Metzger Claim між Сполученими Штатами та Гаїті арбітраж заявив: "Навряд чи необхідно підкреслювати, що договірні зобов'язання є обов'язковими для держав так само, як і приватні контракти для індивідів. На цей принцип надто часто посилалися публіцисти і його надто часто втілювали в життя міжнародні рішення, щоб тут наголошувати на ньому"<sup>80</sup>.

У справі про прибережне рибальство в північноатлантичному районі (North Atlantic Coast Fisheries Arbitration) 1910 р. арбітраж заявив, що "кожна держава повинна виконувати зобов'язання за договором bona fide і спонукається до цього звичайними санкціями міжнародного права щодо дотримання договірних зобов'язань..."<sup>81</sup>.

Постійна Палата міжнародного правосуддя у консультативному висновку 1922 р. (справа щодо нідерландських делегатів-робітників) підкреслила, що договірне зобов'язання "...не є лише моральним зобов'язанням. Воно є частиною Договору і становить зобов'язання, яким сторони Договору пов'язані між собою"<sup>82</sup>.

У своєму рішенні 1927 р. (Factory of Chorzow Case)

<sup>79</sup> Briggs Herbert. The Law of Nations. Second Edition. - New York, 1952. - P. 869.

<sup>80</sup> Ibid. - P. 869.

<sup>81</sup> Reports of International Arbitral Awards. - Vol. XI. - P. 173.

<sup>82</sup> PCIJ. Series B, No. 1. - P. 19.

Постійна Палата міжнародного правосуддя звернула увагу на юридичні наслідки, що випливають з факту порушення принципу pacta sunt servanda: "Принципом міжнародного права є те, що порушення зобов'язання тягне за собою зобов'язання здійснити репарацію в адекватній формі. Таким чином, репарація є невід'ємним елементом виконання конвенції, і немає жодної необхідності в тому, щоб вказувати на це в самій конвенції"<sup>83</sup>.

Водночас судові та арбітражні рішення, в яких йдеться про принцип pacta sunt servanda, не розкривають його зміст, вважаючи цей принцип чимось samozрозумілим та іманентно наявним в кожному міжнародному договорі.

Принцип pacta sunt servanda було також закріплено в найважливіших міжнародних актах.

Так, у преамбулі Статуту Ліги Націй 1919 р. згадувалося про "підтримання справедливості та ретельну повагу до всіх договірних зобов'язань".

Преамбула Статуту ООН 1945 р. наголошує на рішучості "народів Об'єднаних Націй...створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають з договорів та інших джерел міжнародного права..."

Один з основоположних принципів, на яких ґрунтується діяльність ООН, сформульовано в статті 2 (2) її Статуту таким чином: "Усі Члени Організації Об'єднаних Націй добросовісно виконують узяті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм усім в

<sup>83</sup> PCIJ. Series A, No. 9. - P. 21.

сукупності права та переваги, які випливають з належності до складу Членів Організації”.

Принцип *pacta sunt servanda* було зафіксовано в Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. у такий спосіб: “Кожна держава має зобов’язання добросовісно виконувати свої зобов’язання за міжнародними угодами, дійсними за загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права”.

Аналогічне формулювання цього принципу міститься також у параграфі Х Декларації принципів Гельсінського заключного акту 1975 р.

Крім того, підтвердження принципу *pacta sunt servanda* чи посилання на нього можна знайти в багатьох універсальних, регіональних і двосторонніх міжнародних угодах.

Ще до прийняття Віденської конвенції 1969 р. у міжнародній практиці робилися спроби включити цей принцип у кодифікації з права міжнародних договорів.

Так, наприклад, ст.10 Гаванської конвенції з міжнародних договорів 1928 р. встановлює: “Жодна держава не може звільнити себе від договірних зобов’язань чи змінити їхні положення, окрім угоди, забезпеченої мирними засобами...”.

У ст. 20 Гарвардського проекту з права міжнародних договорів йдеться про те, що “держава зобов’язана добросовісно виконувати зобов’язання, які вона узяла на себе за договором (*pacta sunt servanda*)”.

Зазначимо, що цей принцип було закріплено в конституціях і законодавстві більшості країн світу.

Немає сумніву, що найважливішим міжнародним

договором, в якому міститься принцип *pacta sunt servanda*, є сама Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р.

Стаття 26 Віденської конвенції, що має назву “*pacta sunt servanda*”, так формулює цей принцип: “Кожен чинний договір є обов’язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися”.

Юридичний зміст принципу *pacta sunt servanda* зводиться до наступного: По-перше, цей принцип незрозуміло пов’язаний з принципом добросовісності (*bona fides, good faith*). Причому сфера дії принципу добросовісності ширша, ніж сфера дії принципу *pacta sunt servanda*, оскільки він застосовується не лише при виконанні договорів, а й при їхньому тлумаченні. Добросовісність і повне виконання договору передбачає, що договір виконується чесно, без наміру ввести контрагента в оману, а також у повному обсязі, тобто у суворій відповідності з кількісними та якісними показниками, встановленими в договорі. Причому договір має виконуватися в терміни, передбачені в ньому.

По-друге, оскільки у ст. 26 йдеться про те, що “договір є обов’язковим для його учасників”, це вказує на те, що в принципі правило *pacta sunt servanda* не застосовується щодо третіх сторін, які не є сторонами цього договору.

По-третє, принцип *pacta sunt servanda* стосується лише “чинних договорів”, тобто договорів, які є чинними на певний момент. Цей принцип не застосовується до договорів, які перестали бути чинними або тимчасово призупинені. З іншого боку, принцип *pacta sunt servanda*

застосовується до договорів, які застосовуються тимчасово до набрання ними чинності (ст. 25 Віденської конвенції)<sup>84</sup>.

4) По-четверте, згаданий принцип не застосовується до тих договорів, які згідно з відповідними положеннями Віденської конвенції вважаються недійсними.

5) По-п'яте, принцип *pacta sunt servanda* означає, що міжнародний договір має виконуватися незалежно від внутрішніх і зовнішніх чинників. Так, приміром, зміна уряду чи політичного устрою в країні не повинні впливати на суворе дотримання договорів цієї країни. Винятком з цього правила є лише абсолютна неможливість виконання договору (у разі безповоротного зникнення або знищення об'єкта, докоріної зміни обставин).

6) По-шосте, цей принцип не допускає односторонньої відмови від договору чи односторонньої зміни його положень.

7) По-сьоме, держава-учасниця договору не може посилатися на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання цього договору (ст. 27 Віденської конвенції).

8) По-восьме, держави не мають права укладати договори, що суперечать їхнім зобов'язанням за чинними договорами, які вони уклали раніше з третіми державами.

9) По-дев'яте, розрив дипломатичних або консульських відносин між учасниками договору не впливає на правові відносини, встановлені між ними договором, за ви-

<sup>84</sup> Прикладом тимчасового застосування договірних положень є застосування ст.7 (1) (с) Угоди 1994 р. про імплементацію частини XI Конвенції ООН про міжнародне морське право 1982 р.

нятком випадків, коли наявність дипломатичних або консульських відносин потрібна для виконання договору (ст. 63).

10) По-десяте, як і інші принципи міжнародного права, принцип *pacta sunt servanda* перебуває у тісному зв'язку та взаємодії з ними, насамперед з такими, як принцип суверенної рівності держав, самовизначення, територіальної цілісності та ін. Правильне застосування і тлумачення цього принципу можливе лише з урахуванням всіх інших основних принципів сучасного міжнародного права.

Таким чином, принцип *pacta sunt servanda*, будучи загальним принципом права, а також нормою міжнародного звичаєвого та договірної права, є юридичним джерелом обов'язкової сили міжнародних договорів і надає об'єктивного характеру всій системі міжнародного права.

Щодо волюнтаристської теорії міжнародного права, яка випливає з ідеї абсолютного суверенітету держави, то вона, в підсумку, веде до заперечення як принципу *pacta sunt servanda*, так і самого міжнародного права.

Як зазначав у цьому зв'язку Л. Денніс у книзі "Динаміка війни та революції", "цільна спільнота може здійснювати впорядковану конкуренцію лише у війні або конкуруючи зі спільнотою зовнішньою щодо неї. Таким чином, під час війни будь-яка воююча спільнота на внутрішньому рівні діє на основі кооперації, а на зовнішньому – на основі конкуренції. В результаті – усередині порядок, а ззовні – анархія. Вочевидь, неминучим станом будь-якого співтовариства суверенних держав має бути анархія. Велика кількість суверенітетів – всього

лише синонім анархії. Міжнародна анархія – неминучий наслідок державного суверенітету”<sup>85</sup>.

З цієї причини послідовні прихильники волюнтаристського підходу називають міжнародне право “анархічним правом”<sup>86</sup>.

Насправді суверенітет держави не слід розглядати як щось абсолютне. В цьому плані можна цілком погодитися з Ф.Ф. Мартенсом, який вважає, що ідея державного суверенітету вказує лише на те, що держава є в міжнародних зносинах “самобутньою юридичною особистістю” і що “постійні зносини, в яких перебувають освічені народи, змушують їх взаємно обмежувати безумне застосування свого самодержавства...”<sup>87</sup>.

Таким чином, виходячи з сучасної практики, а також тенденцій розвитку міжнародного права, можна стверджувати, що в міжнародному праві хоча і зберігається значимість принципу суверенної рівності держав, водночас відбувається формування універсального міжнародного правопорядку, основою якого є об’єктивні норми у вигляді імперативних норм міжнародного права, загальних принципів права та міжнародних зобов’язань *erga omnes*, що діють поза і над суверенною волею окремих держав.

Все це свідчить на користь солідаристської теорії міжнародного права і дає нам підстави вбачати джерело обов’язкової сили міжнародного договору в факті існування міжнародно-правового співтовариства.

<sup>85</sup> Цит. за: Герберт Маркузе. Разум и революция. Гегель и становление социальной теории. – СПб, 2000. – С. 288.

<sup>86</sup> Георг Еллинек. Общее учение о государстве. – СПб., 1905. – С. 276.

<sup>87</sup> Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: В 2-х т. – Т. 1. – СПб., 1898. – С. 201-202.

## РОЗДІЛ 4 СУБ’ЄКТИ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Виходячи з вищеведеного визначення договору як угоди між суб’єктами міжнародного права, можна стверджувати, що суб’єктами міжнародних договорів можуть бути лише суб’єкти міжнародного права, передусім держави, міжнародні організації та нації, які ведуть боротьбу за державну незалежність. Ці суб’єкти договорів є, так би мовити, типовими суб’єктами, однак водночас у договірній практиці бували випадки, коли міжнародні договори уклалися за участю інших суб’єктів, наприклад, таких, як “інтернаціоналізовані території”, воюючі або повсталі сторони та міжнародні неурядові організації (наприклад, Міжнародний комітет Червоного Хреста).

Право укладати міжнародні договори (договірна правоздатність) тісно пов’язане з міжнародною правозабезпеченістю і навіть вважається її найважливішим елементом.

У міжнародно-правовій доктрині та договірній практиці на позначення суб’єктів міжнародного договору вживаються різні терміни: “учасник”, “суб’єкт”, “контрагент”, “сторона договору”.

В принципі, терміни “учасник”, “суб’єкт” і “контрагент” можна розглядати як ідентичні, хоча термін “суб’єкт” має більш наукове значення і вживається стосовно суб’єкта міжнародного права взагалі, а термін “контрагент” частіше застосовується щодо договорів торгового характеру.

Поняття "сторона" та "учасник" можуть не збігатися, оскільки однією стороною договору можуть бути не один, а декілька його учасників. Так, приміром, у Версальському мирному договорі було багато учасників і лише дві сторони: одна сторона – Німеччина, інша – всі інші держави, які перебували з нею у стані війни.

Поняття "учасник" і "сторона" міжнародного договору доцільно розрізняти, оскільки це може мати важливе значення, зокрема при вирішенні питання про правомірність односторонньої відмови від договору в разі його порушення.

Згідно з Віденською конвенцією 1969 р. термін "учасник" означає державу, яка погодилася на обов'язковість для неї договору і для якої договір набрав чинності". Іншими словами, у світлі Віденської конвенції учасником міжнародного договору є суб'єкт міжнародного права, який остаточно оформив свою участь у договорі й для якого договір вже набрав чинності. У ст. 2 Віденської конвенції дається також визначення таких понять, як "держава, що домовляється" і "держава, що бере участь у переговорах".

Під "державою, що домовляється" мають на увазі державу, яка погодилася на обов'язковість для неї договору, незалежно від того, набрав договір чинності чи ні. Поняття "держава, що бере участь у переговорах" означає державу, яка брала участь в укладанні та прийнятті тексту договору.

Одже, термін "держава, що домовляється" охоплює два інших терміни.

У Віденській конвенції зустрічається також термін "держава, яка має право стати учасницею договору", однак цей термін не визначено в тексті Конвенції.

#### 4.1. Держава як суб'єкт міжнародних договорів

Найбільш важливі міжнародні договори та найбільша кількість договорів, зареєстрованих Секретаріатом ООН, укладені між державами, які є основними, універсальними суб'єктами міжнародного права. Згідно зі ст. 6 Віденської конвенції 1969 р., яка регулює тільки міждержавні договори, "кожна держава має правоздатність укладати договори".

У міжнародному праві держава визначається як "...спільнота, що складається з території та населення, підпорядкованого організованій політичній владі; ...така держава характеризується суверенітетом"<sup>88</sup>.

У принципі, держава в силу свого суверенітету<sup>89</sup> має необмежену, загальну договірну правоздатність. Договірна правоздатність у такому контексті означає санкціонувану правом здатність суб'єкта міжнародного права укладати міжнародні договори. Вона є елементом міжнародної правосуб'єктності і під нею розуміють як здатність до самостійних міжнародно-правових дій, включаючи створення норм міжнародного права та їх здійснення<sup>90</sup>. В доктрині договірна правоздатність вважається

<sup>88</sup> Opinion No. 1 of the Arbitration Commission of the Conference on Yugoslavia of 29 November 1991 // International Legal Materials. – No. 6. – 1992. – P. 1495.

<sup>89</sup> У справі про острів Пальмас (Island of Palmas case) арбітр Макс Губер заявив: "Суверенітет у відносинах між державами означає незалежність. Незалежність щодо частини земної кулі є правом здійснювати в її межах, виключаючи будь-яку іншу державу, функції держави..." (Reports of International Arbitral Awards, vol. II, P. 838).

<sup>90</sup> Международное право / Отв. ред. Г.И. Тункин. – М., 1982. – С. 81.

головним критерієм міжнародної правосуб'єктності, оскільки "однією з характерних рис суб'єкта міжнародного права є його здатність до вироблення норм міжнародного права"<sup>91</sup>. Міжнародна правосуб'єктність держави, так само як і її суттєвий елемент – договірна правоздатність, випливає з загального міжнародного права, а відтак не залежить від її визнання іншими державами. Як підкреслює А.Н.Талалаєв, "держава набуває право бути суб'єктом міжнародних договорів не внаслідок її визнання іншими державами – учасницями цих договорів, а в силу факту свого виникнення як суверенної держави"<sup>92</sup>.

Водночас право держави укладати окремі види договорів може бути у певних випадках обмежене. Так, наприклад, держави-учасниці Договору 1968 р., у тому числі Україна, відповідно до положень цього договору не мають права укладати угоди про передачу кому-небудь чи про отримання від кого-небудь ядерної зброї. Постійно нейтральні держави згідно з міжнародними угодами, на яких ґрунтується їхній статус нейтралітету, не повинні укладати угоди про взаємну військову допомогу з іншими країнами чи про створення іноземних військових баз на своїй території.

Міжнародні договори укладаються як унітарними, так і федеративними державами. Щодо останніх, то вони мають складну внутрішню структуру, яка не є однаковою в усіх цих державах. За своєю суттю федеративна держава являє собою союзну державу, в якій суб'єкти федерації мають значну самостійність у внутрішніх спра-

вах, а також певні конституційно закріплені права у зовнішній сфері. В окремих випадках вони можуть мати право вступати в міжнародні договірні відносини; причому в останні десятиліття у зв'язку з розвитком міжнародних відносин спостерігається стійка тенденція розширення договірної активності суб'єктів федеративних держав. Так, німецькі й австрійські землі, швейцарські кантони та австралійські штати укладають міжнародні угоди, які торкаються різних аспектів міжнародного життя. У цьому зв'язку слід зазначити, що в сучасній міжнародно-правовій доктрині та практиці утверджується позиція, відповідно до якої члени федерації мають "часткову міжнародну правосуб'єктність", коли йдеться про договірну практику.

Водночас більшість фахівців у галузі міжнародного та конституційного права вважає, що в зовнішніх відносинах федеративна держава виступає як єдиний, цілісний суб'єкт міжнародного права. Це правило знайшло відображення в ст. 2 Міжамериканської Конвенції про права і обов'язки держав 1933 р., згідно з якою "федеративна держава становить лише одну особу перед міжнародним правом".

На думку юриста з Нігерії Діке Ученна Кеннета, "договори суб'єктів федерації з іноземними країнами мають таку саму юридичну силу, що й угоди між незалежними державами, на які поширюється Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. Однак це стосується такої категорії договорів, як угода між суб'єктами різних федерацій"<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> Лукашук І.И. Стороны в международных договорах. – М., 1966. – С. 135.

<sup>92</sup> Талалаев А.Н. – Право международных договоров. Действие и применение договоров. – М., 1985. – С. 77.

<sup>93</sup> Діке Ученна Кеннет. Міжнародні договори у конституціях федеративних держав. Автореф. канд. дис. – К., 1998. – С. 12.



Питання про договірну правоздатність суб'єктів федерації обговорювалося в процесі розробки Комісією міжнародного права проекту Віденської конвенції 1969 р. У проєкті ст. 5 (2) Віденської конвенції Комісією було запропоновано принцип, згідно з яким суб'єкти-члени федерації "можуть мати здатність укладати договори, якщо така здатність допускається федеральною конституцією та в межах, встановлених нею". В коментарі до цієї статті Комісія наголосила на тому, що "в міжнародному праві не існує жодної норми, яка б заперечувала можливість наділяти складові частини держави правом укладати договори з третіми державами".

Лише з політичних причин, через спротив з боку Канади на Віденській конференції 1969 р. проєкт ст. 5 (2) було відхилено. Втім, незважаючи на це, згадана норма вважається міжнародною звичаєвою нормою і як така діє в міжнародних відносинах.

Водночас у міжнародному праві існує також презумпція, згідно з якою суб'єкти федеративної держави не мають права укладати міжнародні договори, оскільки вони не є суб'єктами міжнародного права. У разі якщо міжнародна договірна правоздатність суб'єктів федерації не передбачена в конституційному праві федерації, навіть якщо така правоздатність закріплена у законодавстві самого суб'єкта федерації, відповідні положення законодавства суб'єкта федерації не мають юридичного значення для третіх держав.

У більшості федеративних держав членам федерації не надано право укладати міжнародні угоди. Наприклад, відповідно до конституцій таких федеративних держав, як США, Аргентина, Бразилія, Мексика, Канада, Ав-

стралія, Індія та Пакистан, всі повноваження, пов'язані з укладенням міжнародних договорів, належать федеральним органам, а суб'єкти федерації не мають жодних прав у сфері міжнародних відносин, у тому числі права укладати міжнародні договори. У цих державах федерація як така є суб'єктом міжнародних договорів. Однак і в таких федераціях можливі випадки, коли члени федерації укладають договори з іншими державами, незважаючи на те, що конституційні акти цих федеративних держав не передбачають надання своїм суб'єктам права на укладення договорів з іноземними країнами. В Австралії, зокрема, штати Західна Австралія та Південна Австралія уклали угоди з Лівією та Іраком про надання цим країнам технічної допомоги для розвитку сільського господарства. Щодо США, то, незважаючи на те, що американською конституцією не передбачено укладення угоди з іноземними країнами, деякі штати впродовж останніх десятиліть уклали низку угод міжнародного характеру, більшість була укладена із суб'єктами федерації інших держав або не мала юридично обов'язкової форми. Такі угоди переважно стосувалися питань торгівлі, культури, розвитку та фінансів.

У цьому плані цікавим є досвід Російської Федерації, деякі суб'єкти якої уклали угоди (переважно економічного характеру) з іноземними країнами. Так, у 1993 р. Удмуртська Республіка, Республіка Марій Ел і Мордовська Республіка підписали угоди з Угорщиною про торгово-економічне співробітництво на 1993-1994 рр. Подібні угоди були також укладені між Башкортостаном і Болгарією, Башкортостаном і Румунією, Республікою Комі та Чехією, Комі та Словаччиною.

Річ у тому, що з точки зору чинного законодавства РФ, зокрема відповідно до ст. 1 Федеративного договору, яка однозначно відносить підписання міжнародних договорів до компетенції федеральних органів влади Росії, підписання згаданих угод у принципі не можна визнати правомірним.

Однак, як зазначає професор Дипломатичної академії МЗС РФ А.А. Ковальов, хоча суб'єкти РФ за своєю правовою природою і не можуть вважатися рівними у договірній правоздатності з державами, "було б помилкою відмовляти в публічно-правовому характері договорам, що укладаються суб'єктами федерації з іноземними державами"<sup>94</sup>.

Взагалі, на думку А.А. Ковальова, питання укладання договорів суб'єктами РФ не врегульовані в законодавстві Росії, у зв'язку з чим він пропонує розробити і прийняти спеціальний закон "Про розмежування повноважень між Російською Федерацією і суб'єктами федерації у питаннях міжнародних зв'язків"<sup>95</sup>.

Конституції окремих федеративних держав наділяють своїх суб'єктів обмеженою договірною правоздатністю в міжнародній сфері. Однак і в цьому випадку договори, які укладаються членами федерації, на практиці підлягають ухваленню центральними органами федерації.

Так, наприклад, згідно зі ст. 32 Конституції (Основного Закону) Федеративної Республіки Німеччини 1949 р.:

<sup>94</sup> Ковалев А.А. Проблемы разграничения полномочий между Российской Федерацией и субъектами федерации в вопросах заключения международных договоров // Московский журнал международного права. — 1994. — № 3. — С. 5.

<sup>95</sup> Там само. — С. 6.

(1) Підтримання зносин з іноземними державами належить федерації; (2) Перед укладенням договору, який торкається особливого положення якоїсь землі, ця земля має бути своєчасно заслухана; (3) Тією мірою, якою землі мають законодавчу компетенцію, вони можуть за згодою Федерального уряду укладати договори з іноземними державами".

Причому конституції більшості німецьких земель (Баварія — ст. 7, Північної Рейн-Вестфалі — ст. 66, Гессену — ст. 103 тощо) закріплюють право цих земель укладати міжнародні договори.

З 1949 р. землі Німеччини уклали більш як вісімдесят угод, передусім з сусідніми державами з питань технічного характеру, наприклад, щодо кордону.

Відповідно до ст. 9 Федеральної Конституції Швейцарії 1874 р.: "Як виняток, кантони зберігають право укладати з іноземними державами договори, предметом яких буде суспільна економіка, відносини сусідства і поліція; проте ці договори не повинні містити положень, що суперечать Конфедерації і правам інших кантонів".

Швейцарські кантони, виходячи зі змісту цієї статті, можуть вести переговори про укладення міжнародних договорів, однак перед підписанням вони мають бути ухвалені Федеральною Радою. Загалом кантони уклали більш як сто міжнародних угод переважно технічного характеру і в більшості випадків з сусідніми країнами.

Бельгія з 1995 р. має доволі складну федеративну структуру: три регіони і три "співтовариства". Специфіка такої структури вплинула на договірну правоздатність її складових. Так, наприклад, фламандський регіон у 1995 р. уклав два договори з Нідерландами, які навіть були зареєстровані Нідерландами в ООН.

Таким чином, конституційні акти таких держав, як ФРН, Швейцарія та Австрія, наділяючи членів федерації деякими атрибутами державності, надають їм право укладати договори з іноземними країнами у суворо встановлених рамках. Важливо наголосити, що конституції цих країн відзначаються доволі зваженим підходом до визначення рамок, об'єктів і цілей міжнародної правосуб'єктності членів федерації. З цієї причини кількість договорів, укладених членами цих федерацій з іноземними державами, є відносно невеликою, і укладаються такі договори переважно з сусідніми державами. Так, наприклад, договори німецьких земель з іноземними країнами регулюють такі питання, як користування прикордонними річками, режим національних парків у прикордонних районах та ін. В Австрії договори земель регулюють відносини в галузі туризму, полювання та рибної ловлі, протипожежної охорони тощо.

В окремих випадках федеральні органи можуть дозволяти суб'єктам федерації укладати конкретні разові договори з іноземними державами. Саме в такий спосіб центральний уряд Канади дозволив провінції Квебек укласти договір з Францією 1965 р. про програму співробітництва в галузі освіти<sup>96</sup>.

Таким чином, угоди, укладені суб'єктами федерації, які не мають права на укладення міжнародних договорів, або угоди, на які федеральний уряд не дав згоди, або які

<sup>96</sup> У 1967-1968 рр. з цього приводу між Канадою і Францією ледь не виник політичний конфлікт, коли Квебек, скориставшись цим дозволом як прецедентом, намагався самостійно укласти договори з Францією та іншими країнами. Канадський уряд навіть призупинив дипломатичні зносини з Габоном і заявив, що Квебек не має права укладати договори з іншими країнами без прямого дозволу федерального уряду.

були укладені з перевищенням повноважень щодо укладення договорів, не є договорами, які регулюються міжнародним правом. Однак, на думку В. Дегана, якщо такі угоди не регулюються національним правом однієї зі сторін, вони можуть регулюватися транснаціональним правом<sup>97</sup>.

Слід також додати, що міжнародно-правова відповідальність за порушення міжнародного зобов'язання, взятого на себе членом федерації в межах своїх повноважень, буде покладатися на федеративну державу, оскільки багатоглясні відносини у сфері міжнародних зв'язків членів федерації, включаючи питання їхньої відповідальності, ще не мають чіткого правового регулювання<sup>98</sup>.

Іншими словами, договори членів федерації є договорами федерації в цілому, оскільки саме федерація несе за них відповідальність<sup>99</sup>.

Щодо угод, які укладаються між членами федерації в рамках самої федерації, то до них право міжнародних договорів може застосовуватися лише за аналогією.

Свого часу згідно з Конституцією СРСР 1977 р. Україна, будучи республікою у складі СРСР, мала юридичне право укладати міжнародні договори. Це право було закріплено у ст. 80 Конституції СРСР<sup>100</sup> і з юридичної

<sup>97</sup> Див.: Degan V. Op. cit. – P. 365.

<sup>98</sup> Див.: Діке Ученна Кеннет. – Вказ. праця. – С. 8.

<sup>99</sup> Див.: ст. 5, 6 та 7 проекту Комісії міжнародного права про відповідальність держав.

<sup>100</sup> Згідно зі ст. 80 Конституції СРСР 1977 р.: "Союзна республіка має право вступати у відносини з іноземними державами, укладати з ними договори та обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками, брати участь у діяльності міжнародних організацій".

точки зору Україна ще тоді була суб'єктом міжнародного права, про що, зокрема, свідчить і той факт, що Україна була учасницею численних договорів з іншими державами і членом ООН.

Одним із питань, яке виникає у зв'язку з міждержавними угодами, є питання про юридичну природу конкордатів, тобто угод, що укладаються між Ватиканом і іншими державами. Річ у тому, що Ватикан є загально-визнаним суб'єктом міжнародного права, який укладає чимало договорів з іноземними державами і навіть є членом деяких міжнародних організацій, відкритих лише для держав. З огляду на це конкордати є справжніми міжнародними договорами і до них застосовується Віденська конвенція 1969 р.

Деякі автори, які розглядають угоди між державами і племенами аборигенів, не організованих у держави, не вважають ці угоди міжнародними договорами. Йдеться про такі угоди, як, наприклад, угоди, укладені в США та Канаді з місцевими племенами індіанців і угоди Нової Зеландії з племенами маорі.

Хоча ці угоди і не регулюються міжнародним правом, вони, однак, не позбавлені юридичної дійсності й навіть можуть мати суттєве значення у вирішенні сучасних територіальних спорів.

Як заявив з приводу таких угод Міжнародний суд ООН у своєму консультативному висновку у справі Західної Сахари від 16 жовтня 1975 р., "...під час колонізації Західна Сахара була населена людьми, які... були соціально і політично організовані в племена і перебували під керівництвом вождів, що мали право представ-

ляти їх... У процесі колонізації Західної Сахари Іспанія не діяла на основі встановлення свого суверенітету над terra nullius. В королівському наказі від 26 грудня 1884 року... Іспанія оголосила, що Король бере Ріо-де-Оро під свій захист на основі угод, які було укладено з вождями місцевих племен..."<sup>101</sup>.

Держава як суб'єкт міжнародних договорів діє через свої органи, а ці органи, у свою чергу, при укладанні договорів діють через своїх представників і уповноважених осіб. Таким чином, при укладанні договорів державне волевиявлення, що виражається в договорі, ззовні постає як волевиявлення органів держави або її представників. Причому уповноважені особи виступають як представники держави лише на основі й у межах наданих їм і належним чином оформлених повноважень з боку відповідного державного органу. В іншому випадку волевиявлення уповноважених осіб не відрізняється від волевиявлення приватних осіб і не має міжнародного правового значення.

Питання про те, які органи держави компетентні виражати волю держави в міжнародних відносинах і уповноважувати на це фізичних осіб, регламентується конституцією та внутрішнім законодавством конкретної держави. Внутрішніми державними органами зовнішніх зносин є: глава держави, уряд, міністерство (відомство) закордонних справ, зовнішньої торгівлі тощо. Зарубіжними органами зовнішніх зносин є: посольства, місії, консульства і представництва при міжнародних організаціях.

<sup>101</sup> ICJ Reports, 1975. — P. 39, para. 81.

Внутрішньодержавне законодавство встановлює компетенцію і порядок взаємовідносин між цими органами у зовнішньополітичній сфері, а також регламентує процес волевиявлення держави при укладенні міжнародних договорів.

У міжнародному праві іноді виникає питання, кого слід вважати представником держави, який має право укладати міжнародні договори від імені держави у разі внутрішнього конфлікту чи громадянської війни. Прикладом може слугувати паралельне існування двох урядів - у Пекіні й на Тайвані, - які претендують на законне представництво всього Китаю у міжнародних відносинах. Мається на увазі ситуація, що склалася внаслідок громадянської війни в Китаї, коли китайська комуністична армія захопила владу і сформувала уряд у Пекіні, який контролює континентальний Китай, а уряд гоміндану під керівництвом Чан Кайші зберіг контроль лише за Тайванем. Як відомо, навіть сьогодні не всі країни світу визнають єдиним законним представником Китаю пекинський уряд, у зв'язку з чим постає питання, який саме з цих двох урядів має право укладати міжнародні договори від імені Китаю.

Очевидно, з точки зору міжнародного права для розв'язання таких проблем слід спиратися на принцип ефективності уряду. Річ у тому, що уряд, який разом з територією і населенням є невід'ємною складовою поняття "держави" у міжнародному праві, щоб представляти державу в міжнародних відносинах має здійснювати фактичний контроль за територією і населенням цієї держави. А.Н.Талалаєв зазначає: "У такому разі основним критерієм визначення компетентності нового уряду у формуванні державної волі та волевиявлення в міжна-

родних відносинах має бути здійснення ним ефективної влади над усією чи більшою частиною території держави та підпорядкування йому основної маси населення"<sup>102</sup>.

Щодо емігрантських урядів, які змушені були залишити свою країну під час її окупації іншою державою або були створені за кордоном з метою визволення своєї країни від окупантів, то такі уряди можуть вважатися іноземними державами законними органами окупованої держави, з якими можуть укладатися міжнародні угоди.

#### 4.2. Договірна правоздатність міжнародних організацій

Міжнародні міждержавні організації є загальнодержавними суб'єктами міжнародного права, які беруть участь в укладенні численних міжнародних угод як з державами, так і з іншими міжнародними організаціями. Причому в міжнародних договірно-правових відносинах, в яких беруть участь міжнародні організації, вирізняють два види таких відносин: 1) договірні відносини держав з міжнародними організаціями; 2) договірні відносини лише між міжнародними організаціями.

Виходячи з цього, Віденська конвенція 1986 р. про право договорів між державами і міжнародними організаціями чи між міжнародними організаціями визначає міжнародний договір ширше, ніж Віденська конвенція 1969 р. Так, у Віденській конвенції 1986 р. йдеться про те, що "договір означає міжнародну угоду, регульовану

<sup>102</sup> Талалаєв А.Н. Право международных договоров. Действие и применение договоров. - М., 1985. - С. 85.

О.О.Мережко

міжнародним правом і укладену в письмовій формі: 1) між однією чи декількома державами та однією чи декількома міжнародними організаціями або 2) між міжнародними організаціями, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, в двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування”.

Правовою основою виникнення і діяльності міжнародної організації є міжнародний договір у вигляді установчого акту, який зазвичай називають статутом.

Якщо у вітчизняній юридичній літературі переважна більшість учених вважає, що за своєю юридичною природою статuti міжнародних міжурядових організацій є міжнародними договорами, то деякі представники західної юридичної науки обґрунтовують теорію так званого конституціоналізму. Відповідно до неї статuti міжурядових організацій є насамперед конституціями і лише частково міжнародними договорами, через що до них майже не застосовуються норми права міжнародних договорів.

Як зазначає прихильник конституційної теорії ізраїльський юрист Ш. Розен у своїй праці “Чи є конституція міжнародної організації міжнародним договором?”, оскільки “застосування права договорів до статутів міжнародних організацій виявляє цілу серію докорінних відхилень від загального права договорів”, викликає серйозний сумнів теза, що “статuti міжнародних організацій належать до того самого роду в міжнародному праві, що й міжнародні договори”<sup>103</sup>.

<sup>103</sup> Rosenne S. Is the Constitution of International Organization an International Treaty? // *Comunicazioni Studi V. XII. Milano, 1966.* – P. 66.

На думку відомого уругвайського юриста-міжнародника Е. Х. Аречаги, “статут – це міжнародний документ, який не є статичним і який продемонстрував, що йому великою мірою властива якість конституції”<sup>104</sup>. Аналогічну думку висловлює і американський учений В. Фрідман, який, спираючись на конституційну практику США та Великобританії, стверджує, що статут міжнародної організації, так само як і національна конституція, являє собою доволі гнучкий документ, від положень якого можна відхилитись, і таке відхилення вважатиметься не порушенням, а зміною та розвитком відповідних положень статуту<sup>105</sup>.

У радянській доктрині міжнародного права теорія конституціоналізму піддавалася гострій критиці. Як писав з цього приводу провідний радянський учений Г.І. Тункін, “спроби приписати статутам міжнародних організацій деякі риси державних конституцій не мають під собою жодних підстав, позаяк міжнародні організації якісно відмінні від держав”, у зв'язку з чим статuti міжнародних організацій є категорією міжнародних договорів<sup>106</sup>. Таким чином, установчі акти міжнародних організацій не є конституціями, а виступають реальною юридичною формою, яка опосередковує відносини між суверенними державами на міжнародній арені<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> Arechaga E.J. de. *Derecho constitucional de las Naciones Unidas.* – Madrid, 1958. – P. 204.

<sup>105</sup> Friedmann W. *The Changing Structure of International Law.* – London, 1964. – P. 153 – 154.

<sup>106</sup> Тункин Г.И. *Теория международного права.* – М., 1970. – С. 366.

<sup>107</sup> Там само. – С. 378.

Водночас статuti міжнародних організацій мають певні юридичні особливості, обумовлені специфікою їхнього предмета правового регулювання, що дають змогу класифікувати їх як міжнародні договори *sui generis*, тобто договори особливого роду.

Це положення було закріплено у Віденських конвенціях 1969 і 1986 р. Так, відповідно до ст. 5 Віденської конвенції 1969 р. "ця Конвенція застосовується до будь-якого договору, який є установчим актом міжнародної організації, і до будь-якого договору, прийнятого в рамках міжнародної організації, без шкоди для відповідних правил цієї організації". Згідно з цим формулюванням за загальним правилом статут міжнародного договору є різновидом міжнародного договору, однак водночас у ст. 5 наголошується на характерній особливості цієї категорії договорів, яка полягає в тому, що положення Віденської конвенції 1969 р. регулюють статuti з урахуванням правил, які діють у самій організації.

Специфіка статуту міжнародної організації як міжнародного договору *sui generis* виявляється в тому, що, як пише Г.І. Тункін, "статут міжнародної організації, на відміну від звичайного багатостороннього міжнародного договору, формує постійне міжнародне утворення, яке діє на його основі. Він визначає не лише права та обов'язки держав-учасниць договору, а й цілі і завдання організації, яка є відмінним від держав міжнародним організмом, функції та компетенцію органів організації, взаємовідносини між організацією і державами-членами тощо. Іншими словами, статут міжнародної організації є

більш складним явищем, ніж звичайний багатосторонній договір"<sup>108</sup>.

Значимо, що держави, які підписують статут міжнародної організації, не просто укладають міжнародний договір, а таким чином створюють самостійний щодо них міжнародний механізм, новий суб'єкт міжнародного права, наділений самостійними правами та обов'язками, в тому числі правом укладати міжнародні угоди від імені самої міжнародної організації.

Одже, з огляду на сказане, ми можемо зробити висновок, що в міжнародному праві статuti міжнародних організацій виконують дві важливі функції.

По-перше, статuti міжнародних організацій щодо їхніх держав-учасниць у принципі суттєво не відрізняються від інших міжнародних договорів. Статuti, так само як і звичайні міжнародні договори, є джерелом прав і обов'язків для їхніх сторін. Водночас на основі статутів створюється організаційна структура міждержавного співробітництва у вигляді певних постійних і тимчасових органів. Майже всі установчі договори міжнародних організацій укладаються на невизначений період. Отже, як заявив Міжнародний суд ООН, "з формальної точки зору установчі договори міжнародних організацій є багатосторонніми договорами, до яких застосовуються установлені правила тлумачення договорів..."<sup>109</sup>.

З іншого боку, статут створює нового суб'єкта міжнародного права, для якого цей статут є не простим договором, а має фундаментальне конститутивне значення.

<sup>108</sup> Тункін Г.І. Теория международного права. - М., 1970. - С.315.

<sup>109</sup> ICJ Reports 1996. - Para. 19.

Як висловився з цього приводу Міжнародний суд, "але установчі договори міжнародних організацій є також договорами особливого виду; їхньою метою є створення нових суб'єктів права, наділених певною автономією, яким сторони доручають завдання реалізації спільних цілей..."<sup>110</sup>.

Зазначимо, що статут міжнародної організації не є статичним явищем, оскільки він розвивається в процесі діяльності органів створеної на його основі міжнародної організації. Крім того, в ньому визначаються засади довірливої правоздатності міжнародної організації.

Договірна правоздатність міжнародної організації, у свою чергу, впливає з її міжнародної правосуб'єктності. Після винесення консультативного висновку Міжнародного суду ООН 1949 р. у справі щодо відшкодування шкоди, заподіяної на службі ООН (Reparations for Injuries suffered in the service of the United Nations), в доктрині міжнародного права усталилася думка, що міжнародні міжурядові організації є справжніми суб'єктами міжнародного права. Як заявив Суд у справі, в якій йшлося про статус ООН, "...на думку Суду, п'ятдесят держав, що представляють значну більшість членів міжнародного співтовариства, мали право відповідно до міжнародного права засновувати утворення, яке наділене об'єктивною міжнародною суб'єктивністю..."<sup>111</sup>.

Утім, правосуб'єктність міжнародної організації відрізняється від правосуб'єктності держави, що в підсумку зумовлює специфіку довірливої правоздатності міжнародних організацій.

<sup>110</sup> Ibid.<sup>111</sup> ICJ Reports, 1949. – P. 185.

Так, на думку Міжнародного суду ООН, "...міжнародні організації є суб'єктами міжнародного права, які, на відміну від держав, не наділені загальною компетенцією. Міжнародні організації керуються "принципом спеціальності" (principle of speciality), тобто вони наділені державами, що їх утворили, повноваженнями, які обмежені реалізацією спільних інтересів держав, доручених цим організаціям..."<sup>112</sup>.

Це означає, що міжнародна договірна правоздатність міжнародних організацій суттєво відрізняється від довірливої правоздатності держав насамперед тим, що міжнародні організації володіють не загальною, а спеціальною довірливою правоздатністю. Іншими словами, договірна правоздатність міжнародної організації як вторинного щодо держави суб'єкта міжнародного права має похідний і обмежений характер. Крім того, договірна правоздатність міжнародної організації має ще функціональний характер, тобто, як зазначається в Преамбулі Віденської конвенції 1986 р., "міжнародна організація володіє такою правоздатністю укладати договори, яка необхідна для виконання її функцій і досягнення її цілей". Саме тому міжнародні організації мають право укладати угоди з відносно вузького кола питань і в межах їхньої компетенції, що визначається статутами цих організацій.

Це положення було закріплено в ст. 6 Віденської конвенції 1986 р. про право договорів між державами і міжнародними організаціями чи між міжнародними організаціями. Згідно з цією статтею "правоздатність між-

<sup>112</sup> ICJ Reports, 1996. – Para. 25.



народних організацій укладати договори регулюється правилами цієї організації”.

По суті, формулювання ст. 6 виходить з того, що міжнародна правосуб'єктність міжнародних організацій ґрунтується на нормах загального міжнародного права, однак водночас договірна правоздатність конкретної міжнародної організації визначається її правилами, під якими розуміють, зокрема, “установчі акти організації, прийняті відповідно до них рішення та резолюції, а також установлену практику організації” (ст. 2 Віденської конвенції 1986 р.).

На практиці статут жодної міжнародної організації не надав їй право укладати будь-які міжнародні угоди з усіх питань. Таке право мають лише суверенні держави.

Статути деяких міжнародних організацій взагалі не містять положень щодо їхньої договірної компетенції, однак це не перешкоджає їм укладати окремі види договорів з іншими суб'єктами міжнародного права.

Статути інших міжнародних організацій дозволяють їм укладати лише певні види міжнародних договорів, а також вказують конкретні органи цих організацій, що реалізують таке право.

Серед усіх міжнародних організацій найширшу договірну правоздатність має ООН як універсальна політична організація.

Так, ст. 17 (3) Статуту ООН передбачає, що Генеральна Асамблея ООН розглядає та ухвалює будь-які “фінансові та бюджетні угоди” зі спеціалізованими установами, а в ст. 63 йдеться про угоди, які можуть укладати Економічна і соціальна рада (ЕКОСОП) з цими установами.

Ст. 43 Статуту дозволяє Раді Безпеки ООН укладати угоди з державами-членами щодо надання збройних сил чи допомоги, необхідних для підтримання міжнародного миру та безпеки<sup>113</sup>.

Ст. 75, 77, 79 та 83 стосуються угод, пов'язаних із системою опіки в рамках ООН<sup>114</sup>.

Відповідно до ст. 105 (3) Статуту ООН Генеральна асамблея має право пропонувати членам ООН укласти конвенції щодо привілеїв та імунітетів ООН і її офіційних представників. Виходячи з цієї статті, ООН уклала низку двосторонніх угод про штаб-квартиру цієї організації.

Незважаючи на доволі вузьке коло питань, з яких за своїм Статутом ООН може укладати міжнародні угоди, впродовж своєї історії ця організація уклала чимало різних договорів зі своїми членами, з державами, які не є членами ООН, а також з іншими міжнародними організаціями.

Так, наприклад, ООН уклала низку договорів про статус миротворчих сил ООН, право на укладення яких безпосередньо не передбачено у ст. 43 її Статуту.

З точки зору чіткості юридичного оформлення договірної правоздатності міжнародних організацій значний інтерес становлять положення ст. 228 і 238 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства (ЄЕС).

Стаття 228 цього договору передбачає процедурні правила укладення міжнародних угод між Співтовари-

<sup>113</sup> Рада Безпеки ще жодного разу не скористалася цим положенням.

<sup>114</sup> Усі ці угоди перестали існувати у зв'язку з тим, що колишні підопічні території стали незалежними.

твом<sup>115</sup> та іншими державами чи міжнародними організаціями. Відповідно до ст. 228 Комісія Співтовариства веде переговори про укладення міжнародного договору, а сам договір укладається Радою Співтовариства після відповідних консультацій з Асамблеєю, якщо це передбачено Договором про заснування ЄЕС. У цій статті міститься пряма вказівка на те, що міжнародні угоди, укладені згідно з цими правилами, "будуть обов'язковими для інститутів Співтовариства і держав-членів".

Перед остаточним укладенням угоди Рада, Комісія чи держава-член Співтовариства можуть звернутися до Європейського Суду справедливості (European Court of Justice) з проханням визначити відповідність такої угоди положенням Договору про заснування ЄЕС. У разі якщо Суд дійде висновку про невідповідність міжнародної угоди Договору про заснування ЄЕС, угоду може бути укладено лише після внесення відповідних змін до цього Договору<sup>116</sup>.

Відповідно до ст. 238 Договору про заснування ЄЕС Рада співтовариства після консультацій з Асамблеєю може укладати угоди з третіми державами, об'єднаннями держав чи міжнародними організаціями про створення асоціацій, в яких визначаються взаємні права та обов'язки, спільні дії та спеціальні процедури.

Європейське співтовариство уклало чимало угод з третіми країнами, які можна класифікувати за їх метою на такі групи:

<sup>115</sup> Маастрихтським договором 1992 р. назву ЄЕС було змінено на назву Європейське співтовариство (European Community).

<sup>116</sup> Новий Договір про створення Європейського співтовариства (Маастрихтський договір) від 7 лютого 1992 року залишив статтю 228 у первинній редакції.

- 1) Угоди з метою членства в Європейському співтоваристві (угоди з Великобританією, Ірландією та Данією (1972 р.); Грецією (1979 р.), Іспанією та Португалією (1985 р.); Швецією, Австрією та Фінляндією (1995 р.)).
- 2) Угоди про асоціацію з Європейським співтовариством (Угода про створення Європейського економічного простору з державами Європейської зони вільної торгівлі, угоди з країнами Центральної та Східної Європи, угоди з Туреччиною, Кіпром, Мальтою);
- 3) Угоди про доступ на ринок Європейського співтовариства на умовах взаємності (угоди про створення зони вільної торгівлі чи митного союзу, угоди про партнерство та співробітництво з "новими незалежними державами": Україною, Росією, Молдовою та ін.);
- 4) Спеціалізовані угоди про співробітництво з таких питань, як: політика і безпека, рибальство, транспорт, охорона навколишнього середовища, культура і навчання тощо<sup>117</sup>.

Договірна компетенція Європейського співтовариства поділяється на два види: 1) виняткова компетенція Співтовариства щодо тих питань, з яких країни-члени не можуть укладати договори (наприклад, рибальство та питання торгівлі товарами); 2) спільна договірна компетенція Співтовариства і держав-членів з таких питань, як навколишнє середовище, торгівля послугами і телекомунікації. З питань спільної компетенції можуть укла-

<sup>117</sup> Петров Р.А., Олейда З.Й., Федорчук Д.Е., Вакулєнко А.О. Вступ до права Європейського Союзу. Навчальний посібник. – Донецьк, 2001. – С. 170, 203.

дається договори, сторонами яких одночасно є Європейське співтовариство та окремі держави-члени. Такі договори називають "змішаними угодами" (mixed agreements).

З точки зору права міжнародних договорів, унікальність Європейського Союзу як наднаціональної міжнародної організації полягає в тому, що ця міжнародна організація є на сьогодні єдиною організацією, установчі акти якої безпосередньо передбачають обов'язковість угод, укладених нею для її держав-членів<sup>118</sup>.

Якщо в радянській доктрині міжнародного права обстоювалася теза, що договори, укладені будь-якою міжнародною організацією, навіть такою, як ООН, створюють міжнародні права та обов'язки не для самої організації, а лише для її держав-членів, то тепер загально визнаним є положення, що договори, укладені від імені міжурядової організації, є обов'язковими для цієї організації як окремого суб'єкта міжнародного права, а не для держав, що входять до складу цієї організації.

Винятком з цього правила є лише ті міжнародні організації, установчі документи яких, наприклад вищезгаданий Договір про заснування ЄЕС, прямо передбачають інше.

Щодо природи договірної правоздатності міжнародної організації, то з цього приводу в доктрині склалася два основні підходи. Так, на думку одних юристів, договірна правоздатність міжнародної організації логічно

<sup>118</sup> Оскільки Європейський Союз ще не має міжнародної правосуб'єктності, він не може укладати міжнародних угод.

впливає з її міжнародної правосуб'єктності. Інші юристи вбачають у фактичному володінні міжнародною організацією договірною правоздатністю головну ознаку її правосуб'єктності, тобто, як зазначає прихильник цього погляду А.Н. Талалаєв, "...без наявності у організації правоздатності укладати міжнародні договори вона не може вважатися суб'єктом міжнародного права"<sup>119</sup>.

На відміну від теорії, згідно з якою договірна правоздатність має бути безпосередньо передбачена в її статуті, в сучасній міжнародно-правовій доктрині та практиці домінує погляд, згідно з яким договірна правоздатність міжнародної організації мається на увазі, оскільки вона є необхідною для здійснення її функцій.

Виходячи з цього, цілком легітимними є всі міжнародні договори про технічну допомогу, укладені ООН, незважаючи на відсутність у її Статуті прямих повноважень на укладення таких договорів.

Згаданий погляд знаходить підтвердження в одному з консультативних висновків Міжнародного суду ООН 1996 р., винесеному на запит ВООЗ. У цьому висновку йдеться про таке: "Зазвичай повноваження, якими наділено міжнародну організацію, підлягають прямому визначенню в їх установчих документах. Однак потреби міжнародного життя можуть обумовлювати необхідність для міжнародної організації з метою досягнення її цілей мати додаткові повноваження, які прямо не передбачені в основних документах, які регулюють її діяльність. Загально визнано, що міжнародні організації можуть здій-

<sup>119</sup> Талалаєв А.Н. Право международных договоров. Договоры с участием международных организаций. - М., 1989. - С. 60.

О.О. Мережко

снювати подібні повноваження, відомі як “непрямі” повноваження” (implied powers)<sup>120</sup>.

Водночас слід зауважити, що “непрямі” договірні повноваження міжнародної організації не є необмеженими. Іншими словами, міжнародна організація не має права укладати договори у сферах, які явно виходять за рамки її цілей і функцій. Міжнародний суд у своєму консультативному висновку заявив: “На думку Суду, надати ВООЗ компетенцію розглядати питання легітимності застосування ядерної зброї – навіть з урахуванням її впливу на здоров’я та навколишнє середовище – буде рівнозначно нехтуванню принципом спеціальності; оскільки така компетенція не може вважатися необхідним наслідком Статуту Організації в світлі цілей, закріплених її державами-членами”<sup>121</sup>.

Сьогодні можна говорити про існування міжнародного звичаю, який передбачає договірну правоздатність міжнародної організації в межах її компетенції, цілей і функцій.

#### 4.3. Інші суб’єкти міжнародних договорів

У міжнародній практиці існують договори, в яких беруть участь не лише такі типові суб’єкти міжнародного права, як держави та міжнародні організації, а й інші суб’єкти.

Як це випливає зі ст. 3 Віденської конвенції 1969 р.,

<sup>120</sup> ICJ Reports, 1996. – Para. 25.

<sup>121</sup> Ibid.

ця Конвенція визнає юридичну силу за міжнародним правом угод, укладених “іншими суб’єктами міжнародного права”.

В юридичній літературі серед цих суб’єктів найчастіше називають такі: нації, що ведуть боротьбу за свою незалежність, території з міжнародним статусом і воюючі сторони.

Розглянемо цих суб’єктів у контексті їхньої договірної правоздатності.

*Нації, що ведуть боротьбу за свою незалежність.* Цих суб’єктів міжнародного права іноді називають державами у стадії становлення, що акцентує на їх тимчасовому характері.

У процесі національно-визвольної боротьби проти окупаційного чи колоніального режиму такі нації створюють політичні органи, які втілюють їх суверенну волю і через які вони здійснюють свою міжнародну правосуб’єктність. Залежно від характеру такої боротьби (мирної чи немирної) нації, їх національні органи можуть мати різну структуру і назву: фронт національного визволення, комітети опору, визвольна армія, тимчасовий уряд та ін.

Договірна правоздатність нації, що веде боротьбу за свою незалежність, випливає з її міжнародної правосуб’єктності. Іншими словами, якщо нація є суб’єктом міжнародного права, вона має правоздатність укладати міжнародні договори. Як підкреслює А.Н. Талалаєв, “...нація може вступати в договірні міжнародні відносини незалежно від форми колоніального режиму та від визнання іншою державою, у тому числі метрополією.

Договірна правоздатність нації виникає одночасно з її міжнародною правособ'єктністю"<sup>122</sup>.

Історичними прикладами органів національно-визвольної боротьби, за якими в міжнародній практиці визнавалася договірна правоздатність, є: МПЛА (Ангола), ФРЕЛІМО (Мозамбік) та ПАІГК (Гвінея-Бісау). Ці органи були визнані Генеральною Асамблеєю ООН законними представниками своїх народів.

Найяскравішими прикладами сучасних міжнародних договорів, укладених за участю нації, яка веде національно-визвольну боротьбу проти окупаційного режиму, є низка угод, укладених між Ізраїлем та палестинським народом в особі Організації визволення Палестини (ОВП).

*Території з міжнародним статусом.* Зауважимо, що на сьогодні такі території вже не існують, однак вони існували в минулому, і не можна цілком виключати імовірність їх появи вмайбутньому. Це може статися, наприклад, на території колишньої Югославії, з огляду на нещодавні події, в Косові або у Східному Єрусалимі.

Найвідомішими з історії зовнішньої політики територіями з міжнародним статусом є, насамперед такі, як місто Краків, що певний час перебувало під спільним протекторатом Австрії, Росії та Пруссії, вільне місто Данциг, територія Саару та вільна зона Танжеру<sup>123</sup>.

Згадані території мали різний статус, але всі вони, незважаючи на форму міжнародного контролю за ними,

<sup>122</sup> Талалаев А.Н. Право международных договоров. Договоры с участием международных организаций. – М., 1989. – С. 87-88.

<sup>123</sup> Щодо статусу Західного Берліна, то він мав доволі суперечливий характер і був предметом дискусій у доктрині міжнародного права до об'єднання Німеччини в 1990 р.

ніколи не вважалися повноцінними суб'єктами міжнародного права.

Причому оскільки кожна з цих територій була створена в особливих історичних умовах і за різних політичних обставин, їх слід аналізувати окремо.

Так, "незалежне місто Краків" (1815-1846) було створено на Віденському конгресі 3 травня 1815 року під протекторатом Австрії, Пруссії та Росії. Однак ані догодівір між Австрією, Пруссією та Росією про створення цього незалежного міста, ані конституція, надана Кракову згаданими державами, не передбачали надання договірної правоздатності цьому місту. Проте намагання Австрії, Пруссії та Росії зберегти Краків як своєрідний символ польської державності, а також певні конституційні реформи, так і не призвели до надання йому міжнародної договірної правоздатності, а в 1846 р. Краків було інкорпоровано Австрійською імперією.

Не можна вважати суб'єктом міжнародних договорів і "міжнародну зону" Танжеру (1923-1956). Цей нейтралізований порт перебував під номінальним суверенітетом султана Марокко, який сам з 1912 р. перебував під протекторатом Франції.

"Вільне місто Данциг" було створено на Версальській мирній конференції 1919 р. з метою реалізації одного з чотирнадцяти пунктів президента США Вільсона про створення незалежної Польської держави на територіях, заселених польським населенням, "якій має бути гарантовано вільний і безпечний доступ до моря...". Польща намагалась анексувати Данциг, але союзні держави не схильні були передати Данциг Польщі з огляду на його переважно німецьке населення.

Компроміс було знайдено на Версальській конференції: відокремлення Данцига від Німеччини і перетворення його на "вільне місто" зі спеціальним міжнародним статусом.

Данциг мав внутрішню автономію і два органи влади. Законодавча влада була представлена Законодавчою асамблеєю (Volkstag) у складі 120 депутатів, обраних на чотирирічний термін загальним, прямим і таємним голосуванням, а виконавча влада – Сенатом.

Усі суперечки між Польщею і Данцигом мали вирішуватися Верховним Комісаром, призначеним Лігою Націй.

Відповідно до ст. 193 Версальського мирного договору 1919 р. конституція Данцига мала укладатися "належним чином призначеними" представниками цього вільного міста спільно з Верховним комісаром і підпадала під гарантії Ліги Націй. Стаття 104 Версальського договору передбачала участь союзних держав у переговорах про укладення договору між Польщею і Данцигом, який мав набрати чинності водночас, із заснуванням цього вільного міста.

Конституційна асамблея Данцига, обрана 1920 р., прийняла проект конституції і пізніше у процесі переговорів під час Конференції послів союзних держав у Парижі (Великобританія, Франція, Італія та Японія) ухвалила проект угоди з Польщею (Паризький договір).

Таким чином, довірлива правоздатність Данцига передувала заснуванню цього "вільного міста" з міжнародним статусом, оскільки укладення договору з Польщею було попередньою умовою його створення.

До початку Другої світової війни між Данцигом і

Польщею часто виникали суперечки з приводу тлумачення та імплементації згаданих міжнародних угод. Так, Польща намагалася тлумачити відповідні положення Версальського договору в такий спосіб, щоб максимально позбавити Данциг його суверенних прав і звести його статус до простої автономії у внутрішніх справах. Данциг, зі свого боку, тлумачив Версальський договір так, щоб уникнути примусового об'єднання з Польщею.

Каменем спотикання між Данцигом і Польщею стали такі положення ст. 104 Версальського договору:

1. включити вільне місто Данциг у межі митної території Польщі та заснувати вільний район у порту;
2. гарантувати Польщі без будь-яких обмежень вільне використання та обслуговування всіх водних шляхів, доків, водойм, пристаней, а також інших засобів на території Вільного міста, необхідних польського імпорту та експорту;
3. гарантувати Польщі контроль та управління Віслою (річка) та всією залізничною системою на території Вільного міста... а також поштовими, телеграфними комунікаціями між Польщею та портом Данцига;
4. гарантувати Польщі право розвивати та поліпшувати водні шляхи, водойми, пристані, залізниці й інші засоби комунікації;
5. забезпечити гарантії проти будь-якої дискримінації на території Вільного міста Данцига громадян Польщі та інших осіб польського походження і мови;
6. забезпечити взяття на себе урядом Польщі ведення зовнішніх справ Вільного міста Данцига, а також дипломатичний захист громадян цього Міста, коли вони перебувають за кордоном".

Як бачимо, згідно з пунктом 6 ст. 104 Польща мала представляти Данциг у зовнішніх відносинах. Щодо самого Данцига, то у сфері зовнішніх відносин його інтереси представляв Сенат. Президент Сенату підписував договори з третіми державами від імені Данцига, хоча самі договори укладалися за допомогою польського Міністерства закордонних справ.

За конституцією Данцига (ст. 41 та 45) для укладення договору потрібна була згода Сенату та Законодавчої асамблеї за умови, що договір не порушував право Польщі представляти Данциг у зовнішніх зносинах.

Після Паризького договору 1920 р. між Данцигом і Польщею було укладено Варшавський договір 1921 р., який мав на меті з'ясування деяких спірних питань, пов'язаних з Паризьким договором. Однак цей договір також призвів до численних суперечок між Данцигом і Польщею, що стали предметом розгляду Постійною Палатою міжнародного правосуддя.

Врешті-решт Данциг було анексовано Німеччиною, а після закінчення Другою світової війни він став частиною території Польщі.

Версальський мирний договір був правовою основою створення ще однієї території з міжнародним статусом - території Саару, яку згідно зі ст. 45-50 цього договору було тимчасово (на 15 років) передано Німеччиною Франції як компенсацію за зруйновані Німеччиною під час Першої світової війни вугільні шахти у північних районах Франції. Відповідно до ст. 49 Версальського договору Німеччина не втрачала суверенітету над Сааром, а лише передавала Лізі Націй управління цієї території.

Після завершення п'ятнадцятирічного періоду в Саарському районі передбачалося проведення плебісциту з метою з'ясування подальшої долі Саару. Шляхом плебісциту населення Саару мало визначитися щодо одного з трьох можливих варіантів: 1) збереження міжнародного режиму Саару; 2) об'єднання Саару з Францією; 3) об'єднання з Німеччиною.

Управління Сааром було покладено на спеціально створену Міжнародну урядову комісію, яка представляла Лігу Націй і складалася з п'яти членів: громадянина Франції, представника місцевого населення Саару і трьох громадян третіх держав, призначених Радою Лиги Націй терміном на один рік. Міжнародна урядова комісія здійснювала законодавчі та виконавчі функції. Причому рішення "Електральної Асамблеї", що представляла місцеве населення Саару, не були обов'язковими для неї.

Хоча питання про міжнародну правосуб'єктність території Саару залишалося не вирішеним, Міжнародна урядова комісія уклала низку угод з Францією та Німеччиною, а також приєдналася до деяких міжнародних багатосторонніх угод, наприклад, до Всесвітньої поштової конвенції 1929 р.

Після проведення плебісциту 1935 р., на якому більш як 90 % населення проголосувало за об'єднання з Німеччиною, Саар втратив міжнародний статус і знову став територією Німеччини.

Таким чином, розглянуті вище приклади дають нам підставу для декількох висновків про договірну правосуб'єктність територій із міжнародним статусом.

По-перше, вищезрозглянуті території з міжнародним статусом були створені державами на міжнародних конференціях як компромісний варіант розв'язання важких політичних і територіальних проблем.

По-друге, деякі з цих територій були наділені міжнародною правосуб'єктністю, а їхні представницькі органи в межах внутрішньої автономії мали обмежену договірну правоздатність.

Водночас зазначимо, що договірна правоздатність не була характерною ознакою всіх територій із міжнародним статусом, а скоріше мала винятковий характер.

*Воюючі та повсталі сторони.* Питання договірної правоздатності воюючих і повсталих сторін завжди було складною проблемою в міжнародно-правовій теорії та практиці. На відміну від держав і міжнародних організацій, воюючі та повсталі сторони є тимчасовими, перехідними утвореннями. Вони ведуть збройну боротьбу або з метою створення своєї держави на частині території існуючої держави, або з метою встановлення повного контролю за всією територією цієї держави. У разі перемоги воююча чи повстала сторона створює нову державу або новий уряд, а в разі поразки — зникає.

Під час громадянської війни міжнародна правосуб'єктність і договірна правоздатність воюючої чи повсталі сторони в підсумку залежить від їхнього визнання з боку держав. Ці сторони можуть бути визнані третіми державами або навіть офіційним урядом держави, проти якої вони ведуть боротьбу. Так, приміром, офіційний уряд держави може визнати повсталу чи воюючу сторону з тим, щоб зняти з себе відповідальність за ворожі дії, вчинені цією стороною проти іноземних громадян та їхньої власності.

На думку В. Дегана, "таке визнання завжди має конститутивний ефект. Як наслідок — стосовно держав, які відмовляються визнати ці утворення, — вони не є міжнародними суб'єктами"<sup>124</sup>.

Він також вважає, що визнання воюючої та повсталі сторони цілком залежить від розсуду третьої держави, перед якою таке питання постало, і що за міжнародним правом не виникає обов'язку визнавати або не визнавати повсталу чи воюючу сторону або встановлювати з нею договірні зв'язки<sup>125</sup>.

На нашу думку, такий підхід є доволі спірним, оскільки визнання третьою державою воюючої чи повсталі сторони само по собі може розглядатися як порушення такого основного принципу сучасного міжнародного права, як принцип невтручання у внутрішні справи іншої держави.

Слід додати, що з практичної точки зору визнання воюючої чи повсталі сторони може спричинити багато проблем, пов'язаних, зокрема, з питаннями застосування норм міжнародного гуманітарного права, наприклад, таких, як блокада портів і захоплення нейтральних суден у відкритому морі.

Практика визнання воюючих і повсталі сторін набула особливого поширення у ХХ ст. Приклади такого визнання пов'язані з повстанням іспанських колоній в Америці проти своєї метрополії, повстанням греків 1821-1825 рр. проти Туреччини і громадянською війною в США 1861-1865 рр.

<sup>124</sup> Degan V. Op. cit. — P. 384.

<sup>125</sup> Ibid. — P. 385.



У цей період сформувалися певні попередні умови визнання, зокрема такі, як: ефективний контроль повстанців за частиною території, в межах якої вони діяли як уряд *de facto*; дотримання законів і звичаїв війни всіма сторонами внутрішнього конфлікту, а також ведення збройної боротьби повстаючою чи воюючою стороною під організованим командуванням.

Держави, які визнавали воюючу чи повсталу сторону, у свою чергу, зобов'язувалися дотримуватися нейтралітету стосовно всіх конфлікуючих сторін.

Утім, в інших внутрішніх збройних конфліктах не було визнання з боку іноземних держав виключно з причин політичного характеру. Найвідоміший приклад такого конфлікту – громадянська війна в Іспанії в 1936-1939 рр. У цій війні після оголошення офіційної політики неутручання, яка фактично сприяла повсталій стороні на чолі з генералом Франко, практично жодна з третіх держав формально не визнавала силу повстанців як воюючу сторону аж до закінчення війни.

Однак, незважаючи на невизнання, Німеччина, Італія і Португалія надавали суттєву збройну та матеріальну підтримку військам генерала Франко.

Практика визнання повсталі сторони набула поширення у другій половині XIX ст. на Американському континенті. В цьому регіоні визнання повсталі сторони порівняно з визнанням воюючої сторони було більш обмеженим і переважно мотивувалося гуманітарними міркуваннями. Як наслідок такого визнання – повстала сторона не розглядалася третіми державами як правопорушник, і ці треті держави підтримували певні обмежені зносини з повстаючою стороною як владою *de facto*

на конкретній території з метою захисту власних громадян і суден, що перебували на цій території.

На практиці визнання повсталі сторони третіми державами нерідко мало на меті заперечення міжнародної правосуб'єктності повстанців.

Під час Першої світової війни Франція і Велика Британія визнали Чехословаччину і Польщу як "нації", що викликало подив серед тодішніх представників міжнародно-правової доктрини, оскільки в той час нації не вважались суб'єктами міжнародного права.

Визнання цих "націй" хоча і відбулося всупереч принципу ефективності, врешті-решт зумовило створення національних армій, які, однак, не контролювали територій у межах тодішніх Австро-Угорської, Німецької та Російської імперій.

Таке визнання мало значні політичні наслідки. Найважливішим було те, що представники визнаних "націй" дістали змогу обстоювати свою державність під час роботи Версальської мирної конференції 1919 р.

Водночас у своєму рішенні щодо деяких німецьких інтересів у польській Верхній Сілезії від 25 травня 1926 р. Постійна Палата міжнародного правосуддя відмовилася надати юридичного значення визнанню згаданих "націй".

У цій справі Польща намагалася обґрунтувати свій статус у міжнародному праві, виходячи з факту, що її збройні сили були визнані союзними державами як автономна союзницька армія, політичне керування якою було покладено на Польський національний комітет у Парижі. Однак оскільки Німеччина не визнавала польську армію як воюючу сторону, Палата дійшла висновку, що

“на ці факти не можна покладатися проти Німеччини, яка не брала участі в цій угоді”<sup>126</sup>.

З цієї ж причини Польща не мала права на отримання певного зиску з Конвенції про перемир'я з Німеччиною та з Протоколу від 1 грудня 1919 року. У цьому зв'язку Палата заявила: “...Під час укладення обох Конвенцій Польща не визнавала Німеччиною як воююча сторона; лише на основі такого визнання можливо було укласти перемир'я між цими двома державами”<sup>127</sup>.

Хоча Польща і була стороною Версальського мирного договору 1919 р., Палата заявила, що вона не мала права на репарації, оскільки вона і Німеччина юридично ніколи не перебували у стані війни, а Німеччина юридично визнала Польщу як суверенну державу лише в листопаді 1919 року.

Рішення Палати демонструє важливість визнання воюючої сторони певною державою з тим, щоб визнання мало юридичні наслідки для цієї держави.

Зауважимо, що до моменту створення ООН визнання воюючої сторони, повсталого сторони та “нації” були винятками в міжнародних відносинах і не становили жодного інтересу для більшості держав.

Ситуація змінилася з набранням чинності Статутом ООН, у статті 1 (2) якого проголошується як одна з цілей Об'єднаних Націй ціль “розвинути дружні відносини між націями на основі поважання принципу рівноправ'я та самовизначення народів...”.

Після закінчення Другої світової війни у світі розпочався активний процес деколонізації, що супроводжував-

ся виникненням національно-визвольних рухів, які вели боротьбу за створення незалежних держав.

Деякі з цих рухів здобули визнання як єдині законні представники своїх народів, що стало значною політичною підтримкою для цих рухів в їхній антиколоніальній боротьбі.

Ще однією рисою національно-визвольних рухів було те, що керівництво більшості з них перебувало за кордоном, оскільки ці рухи далеко не завжди мали змогу контролювати значну частину території своїх країн і нерідко змушені були обмежуватися спорадичними партизанськими діями замість створення ефективних урядів у власних країнах.

Яскравим прикладом такої ситуації є історія національно-визвольної боротьби алжирського народу проти французьких колонізаторів.

19 вересня 1958 року в Каїрі (Єгипет) було створено “Тимчасовий уряд республіки Алжир”, який упродовж декількох наступних років здобув визнання більш як тридцяти держав, встановив дипломатичні відносини та уклав низку двосторонніх договорів з деякими державами.

У 1960 р. цей Тимчасовий уряд приєднався до чотирьох багатосторонніх Женевських конвенцій 1949 р. щодо міжнародного гуманітарного права.

Після кількох років кривавої боротьби в 1962 р. Тимчасовий уряд Алжиру уклав угоду з Францією, яка визнала незалежність Алжиру і передала владу цьому уряду.

У ситуаціях, коли на право представляти народ країни, що вела антиколоніальну боротьбу, претендувало декілька рухів, остаточний вибір значною мірою залежав

<sup>126</sup> PCIJ, Series A, No. 7. – P. 28.

<sup>127</sup> Ibid. – P. 27.

від таких регіональних організацій, як Ліга арабських держав (ЛАД), Організація африканської єдності (ОАЄ) або (в окремих випадках) від Руху неприєднання.

Після перетворення нових незалежних держав на впливову групу членів ООН, органи ООН почали визнавати ті національно-визвольні рухи, які ще не здобули незалежності у своїх країнах.

І хоча ці національно-визвольні рухи, наприклад ОВП, не мали права голосу в таких головних органах ООН, як Генеральна Асамблея та Рада Безпеки, їм було надано статус спостерігачів у різних органах ООН та її спеціалізованих установах<sup>128</sup>.

Слід зауважити, що постійні представництва згаданих національно-визвольних рухів, що мають статус спостерігачів при ООН, користуються тими самими привілеями та імунітетами в рамках цієї організації, що й представництва інших держав-членів ООН.

Коли США спробували ліквідувати представництво ОВП у Нью-Йорку, зсилаючись на прийнятий у США "Закон проти тероризму", Міжнародний суд ООН у своєму консультативному висновку одностайно висловився за те, що США повинні владнати цей конфлікт з ООН за допомогою арбітражу і на основі Угоди про штаб-квартиру 1947 р., укладеної між ООН і США.

Держави, які визнають національно-визвольні рухи, іноді дозволяють їм створювати на своїй території інформаційні представництва і навіть надають їхнім представникам дипломатичні привілеї та імунітети в повному обсязі.

Так, наприклад, вісім національно-визвольних рухів

були запрошені взяти участь як спостерігачі в роботі Третьої конференції ООН з міжнародного морського права і отримали право підписати заключний акт цієї Конференції.

Повсталі та воюючі сторони нерідко укладають контракти з приватними особами щодо купівлі-продажу зброї, амуніції та харчових продуктів. Суди в країнах, які не визнають ці сторони, не зобов'язані визнавати такі контракти дійсними.

З іншого боку, держава, яка визнає повсталу чи воюючу сторону, може укласти з цією стороною двосторонню міжнародну угоду, що регулюватиметься нормами міжнародного права. Така міжнародна угода, у свою чергу, може слугувати доказом визнання повсталі чи воюючої сторони.

Під час внутрішнього збройного конфлікту з повсталою чи воюючою стороною офіційний уряд держави також може укласти з цією стороною деякі угоди з таких питань, як ведення бойових дій, обмін військовополоненими чи пораненими, перемир'я або капітуляція. Однак ці угоди не обов'язково означають визнання повсталі чи воюючої сторони з боку офіційного уряду. Таке визнання має бути чітко виражене в тексті угоди або випливати з обставин, в яких було укладено угоду.

Стосовно цього великий інтерес становлять положення статей 1 (4) та 96 (3) Першого додаткового протоколу 1977 р. до чотирьох Женевських конвенцій з гуманітарного права 1949 р. Так, у ст. 1 (4) йдеться про таке: "4. Ситуації, згадані у попередньому пункті<sup>129</sup>,

<sup>128</sup> ОВП мала і статус повноцінного членства в ЛАД.

<sup>129</sup> Ці ситуації перераховуються в статті 2 чотирьох Женевських конвенцій 1949 року.

охоплюють збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування та іноземної окупації і проти расистських режимів з метою здійснення свого права на самовизначення, закріпленого у Статуті Організації Об'єднаних Націй і в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй”.

Фактично за допомогою цього положення усі держави-учасниці Першого додаткового протоколу заздалегідь визнають вищезгадані конфлікти як міжнародні збройні конфлікти.

До цих конфліктів застосовуються норми, викладені в ст. 3 чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. і Другого додаткового протоколу 1977 р., що стосуються так званих “неміжнародних збройних конфліктів”.

Водночас слід мати на увазі, що “неміжнародні збройні конфлікти” стосуються ситуацій, коли “народ” веде боротьбу проти колоніального панування, або проти іноземної окупації, або проти расистського режиму.

У цьому зв'язку доречно звернутися до статті 96 (3), в якій йдеться про таке: “3. Влада, що представляє народ, який веде боротьбу проти однієї з Високих Договірних Сторін у збройному конфлікті, типу згаданого у ст.1, п.4, може взяти на себе обов'язок застосовувати Конвенції та цей Протокол щодо такого конфлікту шляхом односторонньої заяви, адресованої депозитарію. Ця заява після її отримання депозитарієм матиме таку дію стосовно цього конфлікту:

a) Конвенції та цей Протокол набирають чинності для згаданої влади як сторони, що перебуває в конфлікті, негайно;

b) згадана влада набуває тих самих прав і бере на себе ті самі обов'язки, що й права та обов'язки, набуті й узяті на себе високою Договірною Стороною Конвенцій і цього Протоколу; та

c) Конвенції і цей Протокол є однаковою мірою обов'язковими для всіх Сторін, що перебувають у цьому конфлікті”.

Вищезгадана заява адресується Швейцарській Федеральній Раді як депозитарію. Така одностороння заява влади, що представляє “народ” у конфлікті, має негайний ефект, незалежно від поведінки держави-учасниці Додаткового протоколу. Звідси випливає, що нема необхідності в тому, щоб дана держава до цього моменту визнавала владу, яка представляє “народ”.

На практиці одностороння заява зумовлює те, що обидві конфліктуючі сторони підпадають під дію положень чотирьох Женевських конвенцій і Першого додаткового протоколу.

Як бачимо з розглянутих положень, у міжнародному праві формується тенденція визнання об'єктивної правосуб'єктності національно-визвольних рухів, включаючи договірну правоздатність, з початком внутрішнього збройного конфлікту.

Втім, слід наголосити на тому, що на сьогодні у зв'язку із закінченням процесу деколонізації майже всі національно-визвольні рухи із здобуттям незалежності їхніми країнами перетворилися на законні уряди цих країн.

У багатьох випадках національно-визвольна боротьба закінчувалася підписанням угоди про незалежність між керівництвом національно-визвольного руху і колишньою колоніальною державою, яка ставала юридичною основою подальших відносин між цими державами.

“Парадержави” та їхня договірні правоздатність. У міжнародній політиці, особливо у зв’язку з громадянською війною в певній країні, можуть поставати доволі складні питання щодо договірної правоздатності утворень, які беруть участь у такій війні й не розглядаються іншими державами як національно-визвольні рухи воюючі сторони. Найтиповішою ілюстрацією такої ситуації є громадянська війна в 90-х роках на території Боснії і Герцеговини (БіГ) між сербською, мусульманською і хорватською етнічними групами.

Як відомо, ця міжетнічна війна закінчилася прийняттям під тиском країн Заходу і США так званих “Дейтонських угод”, в укладенні яких взяли участь і стали їхніми сторонами Республіка Сербська (РС) і Мусульmano-Хорватська Федерація (МХФ). Оскільки РС і МХФ брали участь у переговорах в Дейтоні і стали сторонами низки угод, це свідчить про те, що за цими утвореннями визнавалася певна міжнародна правоздатність, у тому числі обмежена договірна правоздатність. Підставою для такого підходу стало, зокрема, те, що РС під час громадянської війни здійснювала контроль за певною частиною території і мала свій уряд, а МХФ мала “персонал і організації в Боснії і Герцеговині під її контролем”<sup>130</sup>.

З огляду на те, що внаслідок міжетнічної ворожнечі РС і МХФ з великими труднощами погоджувалися на співпрацю в рамках формально єдиної держави, ці утворення у складі Боснії і Герцеговини отримали вельми широкі права, і в Конституції БіГ за ними було навіть визнано обмежену міжнародну правоздатність. Напри-

<sup>130</sup> Романов В.А. Парижско-Дейтонские соглашения: новеллы и традиционализм в международной договорной практике // Московский журнал международного права. – № 2/97/26. – 1997. – С. 50.

клад, у Конституції БіГ було закріплено такі елементи обмеженої міжнародної правоздатності цих утворень:

- утворення мають право встановлювати особливі, паралельні відносини з сусідніми державами, узгоджуючи це з суверенітетом і територіальною цілісністю БіГ;
- кожне утворення за згодою Парламентської асамблеї може укласти угоди з державами і міжнародними організаціями; причому в законодавчому порядку Асамблея може встановити, що деякі види угод не потребують такої згоди.

Слід зазначити, що у відносинах між РС і МХФ діє такий принцип міждержавних відносин і міжнародного права, як принцип незастосування сили.

Виходячи з вищесказаного, на думку деяких юристів-міжнародників, угоди, укладені між РС і МХФ, а також угоди, укладені цими утвореннями з іншими державами, є “параміжнародними угодами”, що за своїм характером наближаються до міждержавних договорів, а самі утворення можна розглядати як “парадержави”<sup>131</sup>.

І хоча концепція “параміжнародних угод” і “парадержав” ще не набула визнання в міжнародному праві та його доктрині, ми можемо зробити висновок, що, як засвідчує досвід БіГ і Дейтонських угод, за певних обставин і з політичних міркувань держави, будучи повноцінними суб’єктами міжнародного права, можуть на основі міжнародних угод штучно конструювати утворення з квазіміжнародно-правовим статусом і обмеженою договірною правоздатністю.

<sup>131</sup> Там само. – С. 53-54.

## РОЗДІЛ 5

## ОБ'ЄКТ І ФОРМА МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ

Об'єктом (предметом) міжнародного договору є те, про що домовилися його сторони. Більш конкретно об'єктом договору можуть бути матеріальні та нематеріальні блага, дії чи утримання від дій. Причому об'єктом договору є як міжнародні, так і внутрішні питання.

У цьому зв'язку постає питання: чи всі об'єкти внутрішньодержавного права можуть стати об'єктами міжнародного договору?

У радянській доктрині міжнародного права обстоювалася теза про існування суто внутрішньої (виняткової) компетенції держави, яка не може бути предметом міжнародного договору. До такої компетенції радянські вчені відносили насамперед питання, безпосередньо пов'язані з суверенітетом держави і основами її внутрішньополітичного ладу.

З іншого боку, більшість західних юристів (зокрема Г. Кельзен, Д. Шварценберг та П. Гугенгейм) вважають, що об'єктом міжнародного договору можуть бути будь-які питання, які є об'єктами внутрішньодержавного права.

Щодо самого поняття "внутрішня (виняткова) компетенція держави", то ще в 1923 р. Постійна Палата міжнародного правосуддя в консультативному висновку у справі щодо законів про громадянство, опублікованих в Тунісі і Марокко, заявила, що "відповідь на питання сто-

совно того, чи входить певна справа до сфери виняткової компетенції держави, не є постійною: вона залежить від розвитку міжнародних відносин..."<sup>132</sup>.

З урахуванням досвіду європейської інтеграції та створення Європейського Союзу можна стверджувати, що практично будь-яке питання можна перенести за допомогою міжнародного договору зі сфери внутрішньодержавного права до сфери міжнародного права. Більше того, міжнародний договір може бути засобом трансформації міждержавних відносин у відносини внутрішньодержавні.

Від об'єкта міжнародного договору слід відрізняти його ціль, під якою розуміють те, чого хочуть досягти сторони в результаті дії міжнародного договору. Об'єкт договору є засобом досягнення його цілі.

Ціль договору часто міститься в його преамбулі або у перших статтях<sup>133</sup>.

Вона є спільною ціллю сторін і результатом узгодження волевиявлень суб'єктів міжнародного права. Щодо індивідуальних цілей, які окремо ставлять перед собою сторони договору, то вони, як зазначає професор І.С. Перетерський, "не мають жодного юридичного значення, якщо не виражені в самому договорі"<sup>134</sup>.

Об'єкт і ціль договору допомагають краще з'ясувати його зміст. Вони мають значення при тлумаченні нечітких формулювань договорів, а застереження до договору не повинні суперечити його об'єкту та цілі.

<sup>132</sup> Cour permanente de justice internationale. Serie B/4. – P. 23 – 24.

<sup>133</sup> Так, наприклад, у Статуті ООН цілі цієї організації викладено в Преамбулі та ст. 1.

<sup>134</sup> Перетерський І.С. Толкование международных договоров. – М., 1958. – С. 23.

### Форма міжнародного договору

Суб'єкти міжнародного права, які укладають договір, домовляються не лише про його зміст, а й про форми договору. Форму міжнародного договору становлять засоби і способи, за допомогою яких воля суб'єктів міжнародного права набуває характеру явно вираженої угоди. Поняття "форма договору" охоплює формулювання і визначення, які втілюють волевиявлення сторін договору, розташування, співвідношення і роль різних частин договору, його структуру та найменування<sup>135</sup>.

У міжнародному праві не існує загальнообов'язкової форми міжнародних договорів. Вона залежить від угоди сторін і не впливає на юридичну дійсність та обов'язкову силу договору. Як зазначає англійський юрист лорд Макнейр, "міжнародне право як таке не приписує ні форми, ні процедури для укладення міжнародних угод..."<sup>136</sup>. У справі Міжнародного суду 1974 р. щодо ядерних випробувань (Nuclear Tests cases) Суд серед іншого зробив висновок, що міжнародне право не накладає якихось спеціальних і суворих обмежень, пов'язаних з формою<sup>137</sup>.

Втім, форма договору все-таки має важливе практичне значення, оскільки без неї неможливо адекватно виразити зміст договору.

Розглянемо деякі елементи форми договору.

<sup>135</sup> Див.: Лукашук І.И. Структура і форма міжнародних договорів. – Саратов, 1966.

<sup>136</sup> McNair. The Law of Treaties. – Oxford, 1961. – Р. 6.

<sup>137</sup> ICJ Reports 1974. – Р. 267.

### Мова договору

Одним із найважливіших елементів форми договору є мова – інструмент волевиявлення його сторін. Мова договору виражається в тексті, а сам договір, на відміну від міжнародного звичаю, існує лише як угода, втілена в тексті<sup>138</sup>.

На думку А.Н. Талалаєва, міжнародний договір є мовною угодою, причому мовчазних договорів, наголошує він, не існує<sup>139</sup>. Такої ж думки дотримуються і Л.Оппенгейм та Х.Лаутерпахт, які вважають, що "договір неможливо укласти шляхом простої мовчазної згоди"<sup>140</sup>.

Оскільки не існує якоїсь однієї загальнообов'язкової мови міжнародних договорів, сторони договору самостійно обирають мову (мови), яка втілює їхню угоду. Зазвичай двосторонні договори укладаються мовами обох сторін. Причому тексти мовами обох сторін є рівно автентичними, тобто мають однакову юридичну силу, що є важливим при тлумаченні договору у разі існування розходжень між різномовними текстами, якщо інше не передбачено договором.

У міжнародній практиці відомі випадки, коли двосторонні договори укладаються в трьох мовних варіантах: два варіанти – мовами сторін договору і один варіант – третьою мовою. При цьому вказується, що у випадку виникнення суперечностей, коли мова однієї сторони не

<sup>138</sup> Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. – М., 1980. – С. 115.

<sup>139</sup> Там само.

<sup>140</sup> Oppenheim L., Lauterpacht H. International Law. Eighth Edition. – London, 1955. – Vol. I. – P. 898.

є зрозумілою для іншої, автентичним вважається текст третьою мовою.

Важливі багатосторонні договори нерідко укладаються мовами, найпоширенішими у світі: англійською, французькою та іспанською. Міжнародні договори, що укладаються в рамках ООН, зазвичай укладаються шістьма офіційними мовами ООН: англійською, французькою, російською, іспанською, арабською та китайською. Багатосторонні договори зі спеціальних питань іноді укладаються мовами лише окремих сторін за згоди на це інших сторін.

### *Структура договору*

Міжнародний договір є єдиною системою норм, що має власну структуру. В загальнотеоретичному плані під структурою договору розуміють сукупність стійких зв'язків норм договору, які забезпечують його цілісність і тотожність самому собі. Структура міжнародного договору є також одним з елементів його форми.

Як зазначає І.І. Лукашук, "структура виражає впорядкованість елементів договору, їхнє розміщення, характер взаємозв'язку, тобто внутрішню організацію. Структура впорядковує зміст договору, забезпечує його цілісність, єдність"<sup>141</sup>.

Говорячи про структуру договору, слід мати на увазі принцип єдності договору, згідно з яким міжнародний договір є єдиною цілісністю і має розглядатися як єдина система норм.

Принцип єдності договору тісно пов'язаний з принципом добросовісного виконання міжнародно-правових

<sup>141</sup> Лукашук І.І. Форма международных договоров. – М., 2001. – С. 80.

зобов'язань і найбільш чітко виявляється в статтях Віденської конвенції: ст. 17 ("Згода на обов'язковість частини договору і вибір різних положень") і ст. 44 ("Подільність договірних положень").

Основними елементами структури договору є: назва (найменування і титул) договору, преамбула, основна (центральна) частина та заключна частина. Слід, однак, наголосити, що наявність усіх елементів структури в кожному договорі не є обов'язковою, і це не впливає на його юридичну силу.

### *Титул (найменування) договору*

Титул, або офіційне найменування договору, є першим елементом його структури.

Якщо раніше найменування договору не розглядали як окремий елемент структури, вважаючи його частиною преамбули, то тепер титулу надається більшого значення, оскільки він допомагає визначити об'єкт і цілі договору, відповідно до яких здійснюється тлумачення змісту договору.

Як правило, титул багатостороннього договору містить найменування акта та його об'єкт, а титул двостороннього договору може містити повні офіційні найменування учасників.

У титулі багатостороннього договору найменування сторін вказується відповідно до правила альтернату: на першому місці ставиться найменування учасника, якому належить даний екземпляр тексту договору.

В титулі договорів з декількома учасниками сторони зазначаються в алфавітному порядку, а алфавіт визначається за згодою самих учасників.



Назва (найменування) договору не впливає на його юридичну силу. Це положення знайшло підтвердження як у самій Віденській конвенції, в якій йдеться про те, що договір вважається таким "незалежно від його конкретного найменування", так і в практиці Міжнародного Суду ООН<sup>142</sup>.

Водночас не можна не погодитися з І.І. Лукашук, який вважає, що "було б, однак, неправильно розуміти це таким чином, нібито найменування взагалі не має значення для визначення юридичної природи угоди. Є низка найменувань, які свідчать, що мається на увазі міжнародно-правовий акт. До таких найменувань належать договір, пакт, конвенція"<sup>143</sup>.

З іншого боку, І.І. Лукашук наголошує на тому, що "найменування може мати політичне значення. В одних випадках воно підкреслює значення, яке надають сторони даному акту, в інших – обмежує його"<sup>144</sup>.

Узагалі найменування договору є одним із найбільш заплутаних аспектів договірної практики, оскільки в міжнародному праві не існує також загальновизнаної класифікації назв договору. Причому з плином часу ситуація ускладнюється через непослідовність держав при виборі назв договорів.

У доктрині міжнародного права деякими авторами робилися спроби з'ясувати питання, чому саме такі назви мають певні категорії міжнародних договорів, але ці

<sup>142</sup> Наприклад, у рішенні Міжнародного Суду у справі про Південно-Західну Африку 1962 р.(South West Africa Cases. ICJ. Reports. 1962. P. 331), а також у рішенні Суду у справі про морське розмежування і територіальні питання між Катаром і Бахрейном (ICJ. Reports. 1994. P. 120-121).

<sup>143</sup> Лукашук І.І. Форма міжнародних договорів: Учебно-практическое пособие. – М: Спарк, 2001. – С. 51.

<sup>144</sup> Там само.

автори не спромоглися виробити чітку систему назв і класифікації договорів.

Водночас у міжнародній практиці існує тенденція використання певних найменувань договору щодо його окремих видів. Так, наприклад, угоди про союз, взаємну допомогу та припинення стану війни і укладення миру нерідко називають договорами. Міжнародні угоди, які створюють міжнародні організації, називають статутами, а договори про закони та звичаї війни - конвенціями. Договори, які укладаються в рамках ООН, її спеціалізованих установ і Ради Європи, також доволі часто називають конвенціями.

У двосторонніх відносинах назва договору може відображати рівень розвитку політичних відносин між сторонами договору.

З появою в міжнародних відносинах нових видів договорів з'являються і нові їх назви.

Як уже зазначалося, назва договору не має вирішального значення при з'ясуванні того, чи є певна угода міжнародним договором або політичною домовленістю. На практиці статус угоди визначається відповідно до наміру сторін, який, у свою чергу, впливає з аналізу тексту угоди.

Оскільки в міждержавній практиці використовується надзвичайно широке коло назв договорів, ми не маємо змоги розглянути всі назви, зупинимося лише на окремих, найпоширеніших найменуваннях.

### Договір (англ. treaty)

Термін "договір" є не лише родовим поняттям, що охоплює всі найменування та види угод між суб'єктами міжнародного права, він також застосовується як одна

з назв таких угод. Термін "договір" закріплено і у Віденській конвенції 1969 р., а в національних системах права цей термін часто використовують стосовно угод основоположного значення, які зазвичай підлягають ратифікації.

Слід зазначити, що в 1945 р. у дипломатичній практиці ще існували сумніви з приводу того, чи є міжнародні угоди, укладені не в письмовій формі, договорами *per se*, що знайшло відображення у ст. 102 Статуту ООН, де йдеться про реєстрацію "кожного договору та кожної міжнародної угоди". Однак після прийняття Віденської конвенції такі сумніви зникли.

#### Угода (англ. *agreement*)

Термін "угода" також використовують як родове поняття щодо всіх видів міжнародних договорів і як найменування конкретного акта.

Віденська конвенція визначає договір як "міжнародну угоду" з певними ознаками, що дає нам підстави стверджувати, що поняття "угода" є ширшим, ніж поняття "договір", оскільки охоплює, крім міжнародних договорів, неправові угоди (політичні домовленості).

Держави часто використовують назву "угода" щодо міжнародно-правових актів, присвячених конкретному питанню в таких галузях міждержавного співробітництва, як економічні, культурні, фінансові, технічні та інші відносини.

Особливо багато "угод" укладається у сфері економіки, а також за участю міжнародних організацій.

Як правило, міжнародні угоди укладаються з менш

важливих, ніж договори, питань (зокрема з технічних питань) і є менш формальними.

У сучасній практиці серед міжнародно-правових актів існує тенденція зменшення кількості "договорів" і відповідне збільшення "угод" через те, що міждержавні відносини поглиблюються і дедалі більше стосуються спеціальних, суто технічних питань.

#### Конвенція (лат. *conventio* – угода)

Термін "конвенція" використовується в загальному плані як родове поняття і для визначення певного виду міжнародних договорів. У загальному плані – переважно для визначення договірної права на відміну від звичаєвого міжнародного права. Так, згідно із ст. 38 (а) Статуту Міжнародного Суду ООН цей Суд застосовує "міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні".

У повоєнний період термін "конвенція" набув широкого використання для визначення багатосторонніх угод, в яких містяться детальні норми, що регулюють відносини в конкретній сфері.

За допомогою "конвенцій" було кодифіковано цілі галузі міжнародного права, й ці конвенції стали ефективним інструментом колективного правового регулювання.

Так, наприклад, право міжнародних договорів базується на Віденській конвенції 1969 р., в основі міжнародного гуманітарного права – Женевські конвенції 1949 р., в міжнародному морському праві центральною є Конвенція ООН з морського права 1982 р., а міжнародне дипломатичне та консульське право базується на Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. та Віденській конвенції про консульські зносини 1963 р.

### Хартія (англ. charter)

За допомогою назви "хартія" визначають особливо урочисті акти, зокрема засновницькі акти міжнародних організацій. Навіть статут ООН англійською мовою має офіційну назву "хартія" (charter).

Хоча договори дуже рідко мають назву "хартія", у практиці Ради Європи ми можемо знайти приклади договорів з такою назвою (Європейська соціальна хартія 1961 р., Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р.).

Прикладом політичної домовленості під назвою "хартія" є відома Атлантична хартія 1941 р., яка відіграла суттєву роль у створенні антигітлерівської коаліції під час Другої світової війни.

Урочисті резолюції міжурядових конференцій і міжнародних конференцій також можуть мати назву "хартія" (наприклад, Паризька хартія для нової Європи 1990 р. та резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1974 р., Хартія економічних прав і обов'язків держав).

### Статут

Статутом часто називають міждержавний договір про заснування міжурядової організації, в якому визначаються цілі, принципи, структура та функції цієї організації.

В російській мові, на відміну від української, поняття "статут" визначається за допомогою не одного, а двох термінів: "статут" і "устав". Причому термін "устав" є поширенішим.

Оскільки статут є міжнародним договором, він також регулюється правом міжнародних договорів. Водно-

час статут має певну специфіку в рамках права міжнародних договорів, зокрема тому, що статут міжнародної організації є пріоритетним щодо угод та резолюцій, які приймаються на його основі.

Цю ідею було закріплено у ст.5 Віденських конвенцій 1969 р. і 1986 р., згідно з якими ці Конвенції застосовуються "до будь-якого договору, який є установчим актом міжнародної організації, і до будь-якого договору, прийнятого в рамках міжнародної організації, без шкоди для відповідних правил цієї організації".

Центральним у системі сучасного міжнародного права є Статут ООН, який іноді розглядають як своєрідну конституцію міжнародного співтовариства.

Згідно зі Статутом ООН його положення є пріоритетними щодо обов'язків держав за іншими міжнародними угодами (ст. 103), рішення Ради Безпеки ООН є обов'язковими для держав-членів ООН (ст. 25).

Статут ООН формулює основні принципи, які є імперативними нормами міжнародного права (*jus cogens*) і яким мають відповідати поведінка та договори всіх держав.

Іноді міжнародні договори, на підставі яких заснують спеціалізовану міжнародну організацію, можуть мати назву "конституція".

Прикладом є засновницький акт Міжнародної організації біженців 1946 р., а також засновницькі акти окремих спеціалізованих установ ООН.

### Протокол

Протоколом називають міжнародну угоду з питань обмеженого значення або угоду, яка має додатковий

характер щодо іншої міжнародної угоди (наприклад, два Протоколи 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р.).

У договірній практиці вживають і такі поняття, як “факультативний протокол” і “протокол підписання”.

● Під “факультативним протоколом” розуміють акт, що містить додаткові положення до основного договору. Факультативний протокол може прийматися одночасно з основним договором, однак є самостійним і потребує окремої ратифікації. Один із найвідоміших прикладів факультативних протоколів – факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р.

● “Протокол підписання” – додатковий до договору акт, який укладається між тими ж сторонами і присвячений таким питанням, як: тлумачення окремих положень договору, протокольні постанови, які не було включено до тексту основного договору, інші технічні деталі.

Протокол може містити положення, що доповнюють положення раніше укладеного договору або вносять до нього зміни.

В окремих випадках протоколами називаються акти, які фіксують різні правові дії щодо договору (наприклад, протокол здачі на зберігання ратифікаційних грамот) і які, маючи характер процесуальних документів, не є міжнародними договорами.

Акти, що фіксують підсумки роботи наради, у тому числі досягнуті домовленості, мають назву “протокол наради” (англ. *agreed minutes*, фр. *proces-verbal*).

Якщо такий протокол є лише записом роботи наради, а прийняті на нараді угоди зафіксовані у вигляді окремих самостійних документів, він не є міжнародним договором.

З іншого боку, якщо протокол наради містить угоду, якої було досягнуто на нараді і яку не було втілено в іншій офіційній формі, відповідний протокол може вважатися міжнародним договором.

Протоколи нарад, які є міжнародними договорами, являють собою спрощену форму договору і за своєю суттю близькі до спільного комюніке.

Іноді протокол наради може мати назву “генеральний акт”.

Заклучний протокол – додаткова угода до основного договору, в якій конкретизуються та уточнюються положення основного договору. В заклучному протоколі можуть бути виражені особливі позиції сторін чи їхні односторонні заяви.

### Декларація

(англ. *declaration*, лат. *declaratio* – заява)

Декларація – односторонній за своєю формою акт декількох держав, який закріплює досягнуту на переговорах домовленість, зокрема з важливих політичних питань.

Декларація, на відміну від спільної заяви держав, має більш урочистий характер і може бути міжнародним договором.

Прикладами декларацій є такі договори в галузі міжнародного гуманітарного права: Декларація про скасування застосування вибухових і запалювальних куль 1868 р., Декларація про незастосування снарядів, які мають єдиним призначенням поширення задушливих або шкідливих газів 1899 р., Декларація про незастосування куль, які легко розгортаються або сплющуються 1899 р., Декларація про заборону скидання снарядів і вибухових

речовин з повітряних куль 1907 р., Лондонська декларація про право морської війни 1909 р.

На практиці можуть виникати непорозуміння з приводу того, чи є конкретна декларація міжнародним договором або політичною домовленістю.

У таких випадках вирішальне значення має намір сторін. Допомогти у з'ясуванні наміру сторін надати декларації міжнародно-правового характеру можуть, зокрема, такі аспекти, як вказівки на момент набрання декларацією чинності чи термін її дії, а також формулювання, властиві міжнародним договорам.

Ще одним видом декларації є заключна декларація – міжнародний акт, який закріплює підсумки наради в юридично обов'язковій формі.

Заключні декларації рідко зустрічаються в міждержавній практиці. Приклад заключної декларації міжнародно-правового характеру – Заключна декларація 1954 р., прийнята Женевською нарадою з питання відновлення миру в Індокитаї.

#### *Меморандум (англ. memorandum)*

Меморандумом – акт держав, який залежно від обставин може бути міжнародним договором або політичною домовленістю.

Прикладом міжнародного договору з назвою “меморандум” є Меморандум, підписаний представниками СРСР та Австрії 1955 р., на який міститься посилання у додатку до Державного договору з Австрією 1955 р.

Різновид меморандуму – меморандум про взаєморозуміння.

Щодо назви “меморандум про взаєморозуміння” (те-

memorandum of understanding), то вона найчастіше використовується для позначення політичних домовленостей.

Водночас існують приклади, коли й міжнародні договори мали назву “меморандум про взаєморозуміння” і навіть реєструвалися в Секретаріаті ООН як міжнародні договори.

Практика укладення договорів під назвою “меморандум про взаєморозуміння” започаткована після Другої світової війни. Три таких договори було укладено у 50-х роках у зв'язку з укладенням мирного договору з Італією.

Причиною цього було намагання сторін, можливо, з політичних міркувань, надати цим договорам менш формального вигляду.

Прикладами договорів під назвою “меморандум про взаєморозуміння” є також: Меморандум про взаєморозуміння щодо імплементації основних напрямів для передачі обладнання, пов'язаного з ядерними матеріалами, подвійного використання 1992 р., Меморандум про взаєморозуміння 1991 р. про запобігання збігів і конфліктів, що стосуються районів морського дна, Меморандум про взаєморозуміння щодо започаткування міжорганізаційної програми правильного поводження з хімічними речовинами 1995 р.

Зауважимо, що доволі часто ООН укладає договори під назвою “меморандум про взаєморозуміння”, прикладом яких є Меморандум про взаєморозуміння 1998 р., укладений між Іраком та ООН щодо військових інспекцій на території Іраку.

### Обмін нотами (*exchange of notes*)

Обмін нотами – різновид угоди, найменування якої відображає особливий засіб її укладення, а саме: обмін нотами, листами однакового змісту між посадовими особами–представниками урядів різних країн.

Зазвичай такими особами є міністри закордонних справ або дипломатичні представники.

Угода у формі обміну нотами використовується переважно для врегулювання конкретних питань і, як правило, не потребує ратифікації.

Відповідно до ст. 11 Віденської конвенції згоду держави на обов'язковість для неї договору може бути виражено обміном документами, що становлять договір, тобто Віденська конвенція визнає обмін нотами формою договору.

Якщо за своєю юридичною силою обмін нотами не відрізняється від договору, його політичний рівень вважається нижчим за договір.

Як на практиці з'ясувати, чи є конкретний обмін нотами міжнародним договором?

Якщо держави мають намір надати обміну нотами юридичного характеру, вони, як правило, включають до тексту нот фразу, що обмін нотами “становитиме угоду між нашими обома Урядами”; якщо ж обмін нотами не є міжнародним договором, держави можуть включити до тексту нот фразу про те, що цей обмін “фіксує розуміння між нашими обома Урядами”, або аналогічну фразу.

Прикладом договору, укладеного обміном нотами, є угода про ленд-ліз 1940 р. між Великою Британією і США.

### “*Modus vivendi*” (з лат. – спосіб співіснування)

*Modus vivendi* – угода про тимчасове вирішення питання, що потребує врегулювання.

Такого роду акти не завжди мають назву *modus vivendi*. Скоріше цей термін використовують для того, щоб підкреслити тимчасовий та попередній характер угоди.

Зазвичай *modus vivendi* укладається на короткий термін і передбачає заміну більш ґрунтовною угодою в майбутньому. Тимчасовий характер *modus vivendi* не впливає на його юридичну силу.

### Пакт (лат. *pactum* – узгоджене, договір)

Пакт – міжнародний договір, укладений з найбільш важливих політичних питань чи питань безпеки. В латинській мові слово “*pactum*” (пакт, угода) походить від слова “*pactio*”, звідси і слово “*пax*” (мир).

Назва “пакт” часто має на меті підкреслити урочистий характер угоди, надати їй особливої значимості. Можна стверджувати, що назва “пакт” надає договору особливої морально-політичної сили.

Термін “пакт” не часто зустрічається в договірній практиці й іноді використовується як неофіційна назва важливих політичних угод (наприклад, “Північноатлантичний пакт” 1949 р.).

Міжнародні договори з прав людини 1966 р. дістали офіційну назву пактів.

### *Pactum de contrahendo*

Точне значення цієї латинської фрази, яка рідко використовувалася як найменування договорів, невідоме.

Назва "pactum de contrahendo" використовувалася в кількох випадках: 1) щодо угод про укладення договору в майбутньому; 2) щодо угод про включення певних положень у майбутній договір між тими самими сторонами; 3) щодо угод про приєднання в майбутньому до договору, який вже було укладено (наприклад, зобов'язання Польщі у Версальському договорі приєднатися до Бернської конвенції про залізничний транспорт).

### *Трактат*

У минулому трактатами називали міжнародні договори з важливих політичних питань, що уклалися в особливо урочистих формах і випадках. Термін "трактат" широко використовувався лише російською дипломатією у XIX ст. і не набув поширення в інших країнах.

### *Генеральна угода*

Генеральною угодою називають угоду, яка має рамковий характер і встановлює основні положення в певній галузі міждержавного співробітництва.

Як правило, положення генеральної угоди конкретизуються та уточнюються в додаткових угодах.

Світова організація торгівлі базується, зокрема, на Генеральній угоді про тарифи і торгівлю 1994 р. і Генеральній угоді про торгівлю послугами.

### *Спільне комюніке*

У спільних комюніке, як правило, повідомляється про результати переговорів і нарад. Спільні комюніке виконують дві основні функції: 1) інформаційну, тобто за їх допомогою доводиться до відома інших держав інфор-

мація про результати переговорів чи наради; 2) нормативну, що полягає в закріпленні змісту досягнутої угоди.

Спільні комюніке можуть уточнювати положення договору, вносити зміни до нього або бути засобом офіційного тлумачення цих положень.

На думку деяких юристів, назва "спільне комюніке" є презумпцією політичної за характером домовленості, хоч іноді комюніке можуть містити міжнародно-правові зобов'язання.

### *Заключний акт*

Заключний акт – дипломатичний документ, в якому фіксуються підсумки міжнародної конференції, переговорів чи наради.

У заключному акті можуть бути вказані учасники конференції чи наради, перелічені прийняті рішення та домовленості.

У більшості випадків заключні акти не є міжнародними договорами, хоча можна навести декілька прикладів таких договорів. Це, по-перше, Заключний генеральний акт Віденського конгресу 1814-1815 рр., а також Заключний акт, який втілює результати Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів.

У Заключному акті Уругвайського раунду міститься фраза "представники домовилися" і йдеться про депонування цього акту, що є підтвердженням його міжнародно-правової природи.

Особливо багато дискусій було в доктрині міжнародного права з приводу статусу Заключного акту Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі 1975 р.

Цей акт, який відіграв важливу роль у формуванні європейської системи міжнародних відносин, розглядається більшістю вчених не як міжнародний договір, а як політична домовленість. Хоча, на думку окремих юристів (наприклад, професора А.П. Мовчана), з плином часу він перетворився на міжнародний договір, оскільки став сприйматися учасниками Народи як такий, що накладає міжнародно-правові зобов'язання.

Термін "Заключний акт", як зазначає А.П. Мовчан, було застосовано фактично зусиллями дипломатів ФРН, які намагалися у такий спосіб принизити правове значення принципу "непорушності кордонів", а також англійських дипломатів, які прагнули запобігти процедурі ратифікації першої гельсінської домовленості<sup>145</sup>.

#### *Програма*

Програмою (або "довгостроковою програмою") називають акти, нерідко неправового характеру, які є засобом сприяння здійсненню міжнародних договорів.

Приклад програми – Довгострокова програма економічного та промислового співробітництва між СРСР і Великою Британією 1975 р., яка не була міжнародним договором.

Назву "програма" можуть мати і міжнародно-правові акти.

#### *Розклад*

Розклад (графік) – акт, в якому встановлюються часові межі проведення певних заходів, як правило, пов'язаних з військовою сферою.

У 1992 р. Литва і РФ уклали договір про виведення російських військ з території Литви, в якому містився детальний графік цього виведення, що дістав назву "Розклад".

Цей Розклад було підписано сторонами і зареєстровано в Секретаріаті ООН як міжнародний договір.

#### *Компроміс*

Компроміс – найменування міждержавної угоди про передачу спору, що виник, чи спорів, які можуть виникнути в майбутньому, на розгляд міжнародного арбітражу або міжнародного суду.

В компромісі визначаються предмет спору, умови його розгляду та деякі процесуальні питання.

#### *Регламент*

Регламентом називають акт, що являє собою додаткову угоду до багатосторонньої конвенції, а також і самостійну угоду. Укладення регламентів існує в практиці спеціалізованих установ ООН.

#### *Контракт*

Контракт – найменування угоди з окремих економічних питань, як правило, між державами, взаємовідносини яких неврегульовані.

В англійській мові слово "контракт" (contract) є родовим щодо міжнародних договорів і комерційних контрактів між приватними особами. В українській та російській мовах слово "контракт" означає переважно цивільно-правову угоду між приватними особами.

З огляду на це якщо "контракт" укладається між

<sup>145</sup> Мовчан А.П. Международное право и мировой порядок // Московский журнал международного права. – 1993. – № 2. – С. 33-34.



державами, характерне для внутрішнього права найменування ніби підкреслює відсутність між сторонами офіційних відносин.

### Конкордат

Конкордат – договір між главою католицької церкви і главою держави, мета якого – визначення статусу католицької церкви у певній країні зі значною кількістю віруючих-католиків.

Конкордат має статус повноцінного міжнародного договору і регулюється правом міжнародних договорів.

В останні роки Ватикан уклав чи поновив конкордати з Іспанією, Італією, Мальтою, Монако, Перу, Марокко, Португалією, Югославією, Угорщиною, Польщею, Ізраїлем, Казахстаном, із землями ФРН.

Правовою основою конкордатів, на думку деяких юристів, є міжнародний звичай і традиційне визнання державами Святого Престолу як суб'єкта міжнародного права<sup>146</sup>.

Серед інших назв міжнародного договору, нечасто уживаних у договірній практиці, назвемо ще такі, як “програма дій”, “окремі, додаткові статті”, “узгоджений запис обговорення”, “кодекс поведінки”, “текст” та ін.

Іноді за найбільш відомими міжнародними договорами закріплюється неофіційна, “розмовна” назва за місцем прийняття договору або за ім'ям осіб, які підписали чи ініціювали договір, і ця назва може використовуватися і в офіційних документах. Так, наприклад, Конвенцію

<sup>146</sup> Борисов К.Г. Международное право религиозных конфессий мирового сообщества. – М., 2001. – С. 65.

про цивільну авіацію 1944 р. часто називають “Чиказькою конвенцією”, чотири Женевські конвенції 1949 р. у галузі міжнародного гуманітарного права – “Женевськими конвенціями” чи “правом Женеви”. У літературі знаходимо такі назви, як Дейтонські угоди, Оттавська конвенція 1997 р., Пакт Локарно 1925 р., Пакт Бріана-Келлога 1928 р. та ін.

### Преамбула договору

Преамбула договору – вступна частина договору, яка не є його обов'язковою складовою. Відсутність преамбули в договорі не впливає на його обов'язкову силу.

Головне призначення преамбули – закріплення офіційних цілей, принципів і мотивів договору. Слід також мати на увазі, що в дипломатичній практиці преамбула може іноді використовуватися для приховування справжніх цілей договору.

Преамбула має значення ще й тому, що згідно із ст. 31 Віденської конвенції для цілей тлумачення договору поняття контекст охоплює також і преамбулу.

В преамбулі (вступній частині) договору можуть вказуватися: найменування сторін і уповноважених, мотиви переговорів, дійсність повноважень, а також цілі договору.

Як засвідчує практика, існує два види преамбули: традиційна (повна) і сучасна (спрощена).

Прикладом традиційної преамбули є преамбула Конвенції про охорону персоналу Організації Об'єднаних Націй та пов'язаного з нею персоналу (Нью-Йорк, 9 грудня 1994 року):

**Держави-учасниці цієї Конвенції,**

**будучи глибоко занепокоєними** зростаючою кількістю жертв і поранень унаслідок навмисних нападів на персонал Організації Об'єднаних Націй і пов'язаний з нею персонал,

**беручи до уваги,** що напади або інші посягання на персонал, який діє від імені Організації Об'єднаних Націй, не можуть мати виправдання і є неприйнятними, ким би вони не здійснювалися,

**враховуючи,** що операції Організації Об'єднаних Націй проводяться у загальних інтересах міжнародного співтовариства та відповідно до цілей і принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй,

**визначаючи** важливий внесок персоналу Організації Об'єднаних Націй і пов'язаного з нею персоналу в зусилля Організації Об'єднаних Націй у галузях превентивної дипломатії, миротворчості, підтримання миру, миробудівництва й гуманітарних та інших операцій,

**враховуючи** існуючі домовленості в галузі забезпечення безпеки персоналу Організації Об'єднаних Націй та пов'язаного з нею персоналу, в тому числі кроки, що робляться в цьому напрямі головними органами Організації Об'єднаних Націй,

**визначаючи,** що існуючі заходи щодо персоналу Організації Об'єднаних Націй і пов'язаного з нею персоналу є недостатніми,

**визначаючи,** що ефективність і безпека операцій Організації Об'єднаних Націй зростають, якщо такі операції проводяться за згодою і у співробітництві з боку приймаючої держави,

**закликаючи** всі держави, в яких розміщений персонал Організації Об'єднаних Націй і пов'язаний з нею персонал, і всіх, на кого такий персонал може покладатися, надавати всебічну

підтримку з метою сприяння проведенню і здійсненню мандата операцій Організації Об'єднаних Націй,

**будучи** впевненими в тому, що необхідно негайно вжити належних і ефективних заходів для відвернення нападів на персонал Організації Об'єднаних Націй та пов'язаний з нею персонал і для покарання тих, хто здійснив такі напади,

**'договорились про таке...**

Як бачимо, у преамбулі великого значення надають політичним аспектам договору, викладенню його цілей і мотивів укладення.

Як вважає І.І. Лукашук, преамбула складається з таких формул:

1. Найменування держав чи органів, від імені яких або за дорученням яких укладається договір.
2. Передісторія, в якій викладаються обставини, що передували укладенню договору, та обставини, які спонукали сторони до укладення договору. Тут також можуть підтверджуватися минулі договори, вказуватися загальні цілі або принципи, зв'язок договору з іншими договорами.
3. Мотиви укладення договору та його цілі.
4. Повідомлення про рішення укласти договір (наприклад, така фраза: "вирішили з цією метою укласти цей Договір");
5. Призначення уповноважених (наприклад, така фраза: "призначили як своїх уповноважених").
6. Зазначення уповноважених.
7. Перевірка повноважень. У цій формулі фіксують факт перевірки повноважень. У двосторонніх угодах фіксується також факт обміну повноваженнями.

8. Вступна формула згоди (наприклад, фраза “домовилися про таке”).

Преамбула має юридичне значення, оскільки є елементом тлумачення договору. Про це, зокрема, свідчить практика Міжнародного суду ООН. У справі між Францією і США про права американських громадян у Марокко Міжнародний суд ООН встановив, що для тлумачення положень Акта Альгесіраса від 1906 р. необхідно враховувати його цілі, закріплені в преамбулі. Для визначення юридичного характеру мандату Південної Африки на Південно-Західну Африку Міжнародний суд знову звернувся до преамбули. Водночас у справі Нікарагуа проти США 1984 р. Міжнародний суд заявив, що “преамбула Статуту ООН є моральною та політичною базою викладених далі юридичних положень. Такі міркування, однак, не можуть самі по собі бути правовими нормами”.

В окремих випадках преамбула може містити нормативні положення.

Преамбула договору має однакову юридичну силу з іншими частинами договору, про що, зокрема, свідчить ст. 31 Віденської конвенції 1969 р., в якій зазначено, що контекст договору включає і преамбулу.

Щодо структури преамбули у практиці не існує єдиного зразка, однак у цілому спостерігається тенденція до її спрощення.

#### *Основна (центральна) частина договору*

Основна (центральна) частина договору йде за преамбули і містить конкретні норми.

Якщо в преамбулі формулюються цілі договору, то

основна частина закріплює норми, спрямовані на їх досягнення.

У радянській і пострадянській договірній практиці положення центральної частини традиційно називаються “постановами”.

Основна частина договору, як правило, містить головні положення договору і може поділятися на розділи, глави, статті, параграфи, пункти й частини. Такий поділ полегшує користування текстом договору і дає змогу точніше з'ясувати зміст волевиявлення сторін. Розділи, глави чи навіть статті договору можуть мати власні назви, які допомагають з'ясувати їхній зміст.

Щодо цих назв у договірній практиці існує презумпція, що вони мають юридичне значення, якщо інше не впливає з тексту договору.

З розвитком і поглибленням міжнародних відносин відбувається збільшення обсягу основної (центральної) частини договорів.

Головним принципом договору і його основної частини є принцип цілісності, оскільки всі постанови договору взаємопов'язані і кожна з них має тлумачитися та реалізовуватися у світлі інших.

З урахуванням того, що нерідко міжнародний договір втілює певний компроміс, досягнутий між його сторонами, принципи цілісності та добросовісного виконання міжнародних договорів вимагають, щоб сторони договору виконували свої зобов'язання за договором не вибірково, а в повному обсязі.

Постанови головної (центральної) частини поділяються за видами відносин, які вони регулюють, а відтак

структуруються в тексті за ступенем важливості, що полегшує розуміння і ефективну реалізацію договору.

Як правило, на першому місці – найбільш загальні норми, за ними – більш конкретні постанови.

В окремих договорах спочатку викладаються основні принципи, на яких базується договір, а відтак норми, що уточнюють і доповнюють ці принципи.

З урахуванням того, що міжнародні відносини, які регулюють договори, є досить мінливими й динамічними, у міжнародних договорах сторони часто закріплюють норми, які мають більш загальний та широкий характер, ніж норми національного права. Така ситуація іноді викликає нарікання з боку національних судів, коли йдеться про тлумачення тексту та реалізацію договору в національних системах права.

З огляду на це однією з проблем міжнародних договорів є пошук оптимального балансу між точністю й конкретністю формулювань і необхідністю забезпечити достатню гнучкість положень договору. З іншого боку, інтереси ефективності договору вимагають, щоб його постанови були сформульовані таким чином, щоб з них випливали конкретні права та обов'язки сторін, а не туманні заклики.

Все це в кінцевому підсумку залежить від професіоналізму й майстерності розробників договору.

### *Заключна частина договору*

У заключній частині міжнародного договору зазвичай містяться положення процесуального характеру, які визначають порядок набрання договором чинності та його прийняття сторонами, а також термін дії договору та підстави його припинення.

Особливості заключної частини договору обумовлюються особливостями змісту самого договору.

Положення заключної частини торкаються виключно деяких механізмів договору як такого і найтиповішими питаннями, що розглядаються в заключній частині, є: порядок внесення змін, перегляду, процедура прийняття договору сторонами (підписання, ратифікація, прийняття, приєднання), набрання чинності, коло держав, що можуть стати його учасниками, термін дії, пролонгація, припинення дії, застереження, тлумачення, розв'язання спорів, депозитарій, обмін ратифікаційними грамотами або передання їх на зберігання, реєстрація, автентичність текстів, статус додатків.

Заключна частина завершується формулюванням, за допомогою якого встановлюється згода уповноважених і спосіб посвідчення цієї згоди. Це формулювання може мати такий вигляд: "На посвідчення чого представники, належним чином на це уповноважені, підписали цю Конвенцію".

У заключних положеннях, як правило, містяться дата і місце підписання, підписи сторін і відтак печатка.

Міжнародний договір, як правило, скріплюється підписами уповноважених осіб у порядку альтернату і може складатися з одного або з двох чи більше взаємопов'язаних документів. Так, двосторонні договори іноді укладаються шляхом обміну нотами чи листами, що є спрощеною формою укладення договорів.

Утім, підписи не є обов'язковим елементом договору. В практиці трапляються випадки, коли сторони не підписують договір з політичних міркувань. Так, наприклад, Рішення глав держав та урядів, прийняте на зустрічі в

рамках Європейської Ради на саміті в Единбурзі 12 грудня 1992 року, є міжнародним договором, незважаючи на те, що деякі глави держав не підписали його.

Договори, які приймаються на конференціях Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО), також не вимагають підписів сторін, а приймаються шляхом "прийняття" державами-членами, що аналогічно ратифікації.

Печатки також не є необхідними атрибутами договору. Відсутність печатей, навіть якщо вони передбачені в заключних положеннях, не позбавляє договір обов'язкової сили.

Таким чином, повна або часткова відсутність заключної частини не впливає на юридичну силу договору, хоча заключні положення рідко відсутні в договорах.

### Додатки

Крім основних елементів структури, міжнародний договір може ще мати додатки, які містять технічні чи додаткові положення стосовно окремих статей договору або договору в цілому. Додатки мають різні форми і назви: додатковий протокол, заключний протокол, протокол підписання, обмін нотами чи листами при підписанні договору, правила процедури, регламенти, опис кордонів, карти, переліки товарів, правила технічної експлуатації, стандарти, тарифи та ін.

Держави дедалі більшу увагу приділяють складним питанням технічного та економічного характеру, тому в міждержавній практиці зростають кількість і обсяг додатків до міжнародних договорів.

Так, наприклад, Конвенція ООН з морського права 1982 р. має дев'ять додатків, а Мирна угода щодо Боснії та Герцеговини, підписана 14 грудня 1995 року в Парижі (Дейтонсько-Паризькі угоди) – 12 додатків.

Прикладом важливості додатків до міжнародних договорів можна вважати і результати Уругвайського раунду багатосторонніх переговорів у рамках ГАТТ. Цей раунд завершився прийняттям документа обсягом у 26 тисяч сторінок, більшість з яких – детальні розклади тарифних та інших поступок, включених у додатки до укладених в рамках Уругвайського раунду угод.

Суттєве значення в дипломатичній практиці мав такий додаток до договору, як географічна карта, особливо при вирішенні спірних питань, пов'язаних з міждержавними кордонами.

У таких випадках карта може бути додатком до договору як акт щодо його подальшого тлумачення і навіть мати переважну силу.

Міжнародні суди неодноразово виносили рішення на підставі аналізу географічних карт як додатків до тексту основного договору (наприклад, спір між Індією і Пакистаном довкола замку Прі Віхар).

Щодо юридичної сили додатків, то з цього приводу в доктрині існує декілька різних підходів. Згідно з одним із них додатки є частиною міжнародного договору лише в тому разі, якщо про це прямо вказано в самому договорі чи в додатку.

Згідно з іншою точкою зору додатки є невід'ємною частиною договору і мають таку ж обов'язкову силу, як і його інші частини, якщо в договорі не передбачено інше.

З цієї причини при укладенні договору в його тексті важливо чітко вказувати на відношення додатку до договору. Це можна зробити, зокрема, за допомогою включення до тексту додатку такого формулювання: "Додаток є невід'ємною частиною цього Договору".

### 5.1. Класифікація і види міжнародних договорів

У теорії міжнародного права міжнародні договори класифікуються за різними критеріями та ознаками. Слід визнати, що класифікація договорів за видами є важливою не лише в сучасній теоретичній, а й у практичному плані, оскільки деякі види договорів можуть мати окремий міжнародно-правовий режим.

Однак, очевидно, неможливо створити єдину всеохоплюючу класифікацію міжнародних договорів, оскільки в міжнародному праві не існує єдиного критерію такої класифікації.

На ранніх етапах розвитку науки міжнародного права в доктрині робилися спроби розробити ієрархічну класифікацію договорів з огляду на їхню назву та різну політичну важливість для держави. Однак з точки зору міжнародного права такі класифікації не є правильними, оскільки всі види міжнародних договорів, незалежно від їхнього змісту та об'єкта, мають однакову юридично обов'язкову силу.

Якщо взяти до уваги положення обох Віденських конвенцій 1969 р. і 1986 р., то більшість цих положень стосуються всіх видів договорів, незалежно від їхньої класифікації. Втім, деякі положення конвенцій регулюють лише окремі види договорів. Так, у ст.40 і 55 йдеться

про багатосторонні договори, в ст. 41 – про договори *inter se*, в ст. 20 (2) – про договори з обмеженою кількістю учасників, а в ст. 60 (1) – про двосторонні договори.

На думку Нгуена Куок Діня, "існує в принципі два способи класифікації. Перший передбачає врахування внутрішніх аспектів договорів, їхній зміст або їхнє юридичне призначення. В цьому випадку йдеться про так звану матеріальну класифікацію. Згідно з другим способом враховують зовнішні показники договорів, що розглядаються як юридичні документи. Це так звана класифікація за формальними ознаками"<sup>147</sup>.

Нгуен Куок Дінь наголошує на тому, що жоден з видів класифікації не має загального обов'язкового значення у праві міжнародних договорів. Залежно від питань, що розглядаються, може застосовуватися той чи інший вид класифікації, а іноді навіть їхнє поєднання.

Таким чином, класифікація договорів має більше теоретичне, наукове, ніж практичне значення.

Розглянемо деякі класифікації міжнародних договорів як за формальними, так і за матеріальними ознаками.

Перша така класифікація здійснюється за формою міжнародного договору.

За своєю формою міжнародні договори поділяють на договори в письмовій формі та усні договори; причому як письмові, так і усні договори є дійсними міжнародними договорами і мають однакову юридичну силу.

<sup>147</sup> Нгуен Куок Дінь. Международное публичное право: В 2-х т. – Т.1. – С. 67.

Один із класиків міжнародного права німецький учений Е. Ульман вважав, що, "дійсність реалізації договору не пов'язана з певною формою виявлення договірних волей контрагентів. Однак волевиявлення, як правило, має бути чітко вираженим; мовчазне волевиявлення допустиме лише в тому разі, якщо його зміст можна визначити за фактами так само, як і письмове виявлення. Усні угоди допустимі"<sup>148</sup>.

Втім, у доктрині й практиці раніше робилися спроби вилучення всіх усних договорів з поняття міжнародного договору. Так, у ст. 2 (1) Гаванської конвенції про договори 1928 р. констатувалося, що "письмова форма є необхідною умовою договорів".

Свого часу англійський юрист Дж. Фітцморіс, який брав участь у розробці проекту Віденської конвенції, висловив таку думку: "Дійсна міжнародна угода не в письмовій формі є, звичайно, можливою, хоча тепер зустрічається рідко. Однак вона не є договором"<sup>149</sup>.

Можливо, негативне ставлення певної частини юристів до усних угод пояснюється тим, що, як зазначав лорд Макнейр, "...з політичної точки зору недоцільно, щоб угоди між державами укладалися за допомогою слів, насамперед тому, що усна заява може рідко... бути такою чіткою і постійною, як і письмова заява; і, по-друге, недемократично, коли дві особи – чи то фюрери, герцоги чи каудильйо або просто президенти, прем'єр-міністри чи міністри закордонних справ – мають право укладати угоду, яка зобов'язує мільйони людей через

<sup>148</sup> Ullmann E. *Volkerrecht*. – Tubingen, 1908. – S. 271.

<sup>149</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1956. – Vol. II. – P. 117.

прості слова без втручання якогось іншого політичного органу"<sup>150</sup>.

Проте дійсність усних договорів знайшла підтримку в практиці міжнародних судів, про що переконливо свідчить рішення Постійної Палати міжнародного правосуддя 1933 р. у справі про правовий статус Східної Гренландії<sup>151</sup>.

Віденські конвенції 1969 р. та 1986 р. регулюють питання, пов'язані лише з договорами, укладеними в письмовій формі. Проте згідно зі ст. 3 Віденської конвенції 1969 р. "той факт, що ця Конвенція не застосовується до... міжнародних угод не в письмовій формі, не зачіпає:

- а) юридичної сили таких угод;
- б) застосування до них будь-яких норм, викладених у цій Конвенції, під дію яких вони підпадали б на підставі міжнародного права, незалежно від цієї Конвенції".

Комісія міжнародного права наголосила у своєму коментарі до цієї статті, що "вона визнає, що усні угоди можуть мати юридичну силу"<sup>152</sup>.

Зазначимо, що поняття "угоди не в письмовій формі" має ширше значення, ніж поняття "усні угоди". Річ у тому, що дуже рідко угоди можуть укладатися невербальним шляхом, за допомогою сигналів чи знаків, наприклад угоди про перемир'я, які укладаються під час бойових дій за допомогою спеціальних білих прапорів

<sup>150</sup> McNair. *Op. cit.* – P. 7 – 8.

<sup>151</sup> P.C.I.J. Ser.A/B, No. 53 (1933). – P. 71.

<sup>152</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1966. – Vol. II. – P. 10-11.

(ст. 32-34 Гаазьких правил про закони і звичаї сухопутної війни, що містяться в додатку до четвертої Гаазької конвенції 1907 р.).

Раніше усні угоди не були рідкісним явищем у відносинах суверенних монархів. Деякі з цих угод німецький юрист Ф. Мартенс навіть включив до своєї відомої збірки договорів. Так, наприклад, Ф. Мартенс наводить як усну угоду союзний договір, укладений 1697 р. за допомогою клятви між російським імператором Петром Першим і королем бранденбурзьким Фрідріхом третім<sup>153</sup>.

У сучасний період переважна більшість міжнародних договорів укладається в письмовій формі, оскільки укласти складні договори, особливо технічного характеру та багатосторонні договори в усній формі надзвичайно складно.

Усні договори зустрічаються в міжнародній практиці надзвичайно рідко. Як пише про усні договори А.Н. Талалаєв, "до них відносять і джентльменські угоди. Таким є джентльменська угода 1946 р. між Радянським Союзом, США, Англією та іншими державами про принцип справедливого географічного розподілу місць для непотійних членів Ради Безпеки, радянсько-монгольська угода про взаємну допомогу від 27 листопада 1934 р., англо-італійська угода 1937 р. про статус Середземного моря тощо"<sup>154</sup>.

Договори в усній формі були відомі договірній практиці СРСР. Доволі часто такі усні договори уклалися

стосовно рівня дипломатичного представництва. Наприклад, усна угода між міністрами закордонних справ СРСР і Фінляндії з приводу перетворення дипломатичних місій на посольства.

Зауважимо, що усна форма договору не перешкоджає можливості його реєстрації, про що, зокрема, свідчить практика публікації окремих усних угод СРСР в офіційних збірниках договорів.

Французький юрист Ш. Руссо ще в 1958 р. вказував на той факт, що усні договори майже повністю зникли з тодішньої міжнародної практики. На думку деяких юристів, останній усний договір між генералом Франко і президентом Салазаром про умови військового втручання португальських збройних сил разом з військами Іспанії в разі акту агресії проти Іспанії чи Португалії було укладено 23 жовтня 1949 р.

Однак можна навести недавній приклад укладення усного договору. Мається на увазі угода між Данією та Фінляндією 1992 р., яку було укладено під час телефонної розмови між прем'єр-міністрами цих країн з приводу будівництва Данією мосту через "Великий пояс". Згідно з цією усною угодою Фінляндія погодилася припинити розгляд справи в Міжнародному суді в обмін на відповідну компенсацію з боку Данії.

Таким чином, усні договори не можна вважати чимось застарілим, і укладення таких договорів в майбутньому є цілком ймовірним.

На практиці усний договір може іноді фіксуватися в письмовій формі, але він все одно не має характеру формального письмового договору. З метою запобігання можливим зловживанням усними угодами конгрес США

<sup>153</sup> Martens F. Recueil des Traites. – Vol. I. – Para. 119.

<sup>154</sup> Талалаєв А.Н. Право міжнародних договорів. Общєе впроесь. – М., 1980. – С. 119.



в 1982 р. включив до Закону про публікацію міжнародних угод 1972 р. спеціальне положення, згідно з яким усні угоди мають бути викладені в письмовій формі і повідомлені конгресу протягом 60 днів з моменту набрання чинності.<sup>155</sup>

Водночас у сучасній практиці стає дедалі важче укладати усні угоди, які фіксуються "не в письмовій формі".<sup>156</sup> Так, у більшості випадків спільні усні заяви представників держав фіксуються в письмовій формі. Якщо такий текст у формі меморандуму чи протоколу зустрічі пізніше підписують представники держав, він набуває форми письмового договору. Або якщо усний обмін заявами телефоном глав держав через деякий час підтверджується обміном документами у сенсі ст. 13 Віденської конвенції 1969 р., ми маємо справу з письмовим договором, втіленим у двох взаємопов'язаних документах. Утім, на практиці іноді важко провести чітку межу між усними та письмовими договорами.

У такому контексті ще раз важливо наголосити, що усні угоди мають таку ж юридично обов'язкову силу як і угоди в письмовій формі. Це положення знаходить підтвердження і в ст. 3 Віденської конвенції 1969 р.

Не всі норми права міжнародних договорів застосовуються до усних угод. Так, наприклад, важко уявити застереження до багатосторонньої усної угоди або реєстрацію усного договору Секретаріатом ООН, оскільки така реєстрація неминуче потребуватиме письмової фор-

<sup>155</sup> United States Code, (1972). – Vol. 1. Para. 112a.

<sup>156</sup> Усна угода може також фіксуватися за допомогою звукозапису чи кіно-телефільми.

ми або встановлення автентичності тексту договору, що у підсумку перетворює усну угоду на договір у письмовій формі.

Таким чином, практична сфера застосування усних договорів у реальному житті є обмеженою.

Ще однією класифікацією за формальними ознаками є класифікація договорів за видами сторін.

Залежно від суб'єктів міжнародного права, які укладають міжнародний договір, договори поділяють на міждержавні і угоди з участю інших суб'єктів міжнародного права. Така класифікація має сенс тому, що Віденська конвенція 1969 р. регулює лише міждержавні угоди. Крім того, договори поділяють на типові, учасниками яких є типові суб'єкти міжнародного права (держави та міжурядові організації), і нетипові, в яких разом з типовими суб'єктами беруть участь нетипові суб'єкти міжнародного права (наприклад, державоподібні утворення чи Міжнародний комітет Червоного Хреста).

Вказуючи на можливість наявності норм, специфічних для договорів, в яких беруть участь інші суб'єкти міжнародного права окрім держав, ст. 3 Віденської конвенції 1969 р. передбачає можливість існування окремого правового режиму для цих договорів.

Утім, слід зазначити, що на нинішній стадії кодифікації права міжнародних договорів спостерігається спрямованість на максимальну уніфікацію правового режиму різних категорій договорів. Так, Віденська конвенція 1986 р. хоч і зберігає різницю між договорами, укладеними між державами і міжнародними організаціями, і договорами, укладеними лише між міжнародними організаціями, визначає конкретні й доволі вузькі межі такої різниці.

За кількістю сторін міжнародні договори поділяють на двосторонні та багатосторонні.

Розрізняють двосторонні договори двох видів: договори, в яких з кожної сторони є лише по одному учаснику, і договори, в яких, з одного боку, беруть участь декілька учасників, а з іншого – один чи декілька учасників (наприклад, мирні договори 1947 р.).

Багатосторонні договори поділяють на договори з обмеженою кількістю учасників (обмежені чи групові договори) і універсальні (загальні) багатосторонні договори.

Участь нових держав в обмежених договорах, які об'єднують обмежену кількість держав, залежить від згоди всіх учасників такого договору. Прикладом обмеженого багатостороннього договору є НАТО та інші подібні замкнуті оборонні союзи.

Обмежені багатосторонні договори можуть також бути регіональними чи нерегіональними (наприклад, НАТО).

За певних обставин двосторонні та багатосторонні договори можуть перетворюватися один на одного. Так, двосторонній договір може перетворитися на багатосторонній, якщо до нього приєдналися нові учасники. І навпаки, багатосторонній договір, з якого вийшла певна кількість учасників і залишилося лише два учасники, стає двостороннім. З іншого боку, якщо в рамках багатостороннього договору сформувалося дві групи (сторони), то цей договір може розглядатися як двосторонній.

Важливу роль у створенні загальнообов'язкових норм міжнародного права відіграють так звані універсальні (загальні) договори. Відповідно до Віденської де-

кларації 1969 р. щодо універсальності загальні багатосторонні договори – це договори, “які стосуються кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного права або об'єкт і цілі яких становлять інтерес для міжнародного співтовариства в цілому”.

У період “холодної війни”, коли не всі країни соціалістичного табору були членами ООН (наприклад НДР і В'єтнам) і тому не могли брати участі в універсальних договорах, розроблених під егідою ООН, радянська доктрина міжнародного права обґрунтувала принцип універсальності, згідно з яким “у загальних багатосторонніх договорах мають право брати участь усі держави, незалежно від їхнього суспільного і державного ладу і незалежно від згоди інших держав-учасниць договору”.<sup>157</sup>

З точки зору джерел міжнародного права договори поділяють на нормативні та індивідуальні. Нормативні договори є джерелом міжнародного права, оскільки містять положення, розраховані на неодноразове застосування. На відміну від нормативних договорів, положення індивідуальних договорів розраховані на одноразове застосування. Такі договори, як стверджує С.В.Черніченко, не містять норм міжнародного права, а тому не можуть вважатися джерелом міжнародного права.<sup>158</sup> Вони скоріше є індивідуальними міжнародно-правовими актами. До таких актів, зокрема, можна віднести угоди про встановлення дипломатичних відносин, про зміну рівня дипломатичних представництв та ін.

<sup>157</sup> Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. – М., 1980. – С. 104.

<sup>158</sup> Черниченко С.В. Теория международного права: В 2-х т. – Т. 2. – С. 300.

Низка міжнародних договорів містить положення як нормативного, так і індивідуального характеру. Іншими словами, ці договори є змішаними, нормативно-індивідуальними міжнародно-правовими актами. Прикладом таких змішаних актів можуть бути договори про цесію, в яких, окрім положень, що передбачають здійснення одноразової дії – передачі однією державою частини своєї території іншій державі – містяться положення про конкретний порядок здійснення цієї цесії, громадянства населення території, що передається, тобто нормативні положення, які передбачають триваючі або багаторазові дії.

Найпоширенішою є класифікація міжнародних договорів за об'єктом. Зазвичай у доктрині всі договори поділяють на три основні групи: політичні, економічні й договори зі спеціальних питань.

До політичних договорів відносять мирні договори<sup>159</sup>, союзні договори<sup>160</sup>, договори про нейтралітет<sup>161</sup>, договори про ненапад<sup>162</sup>, договори про взаємну допомогу<sup>163</sup>, договори про консультації, угоди про мирне вирішення спорів і конфліктів, угоди з територіальних питань (обмін,

оренда чи цесія територій), угоди з прикордонних питань, угоди про встановлення дипломатичних відносин, угоди пов'язані з воєнними діями, договори про дружбу та співпрацю, спільні декларації, заяви, комюніке та ін.

Економічними є такі договори: договори з загальних питань торгівлі та мореплавства, угоди про поставки товарів і товарообіг, угоди з питань економічного та науково-технічного співробітництва, угоди з загальних фінансових питань і питань позик та кредиту, угоди про платежі та розрахунки, угоди з митних питань, угоди з майнових питань, угоди про будівництво та передачу будинків посольств, угоди про співпрацю в галузі атомної енергетики, угоди в галузі риболовства, угоди про захист прав інтелектуальної власності та ін.

До договорів із спеціальних питань відносять: угоди в галузі транспорту (залізничного, морського, річкового та повітряного), угоди в галузі зв'язку (телеграфного, телефонного, про радіомовлення, про обмін поштою, про дипломатичну пошту та кур'єрську службу тощо), угоди з питань сільського господарства (санітарії, епізоотії, карантину та боротьби зі шкідниками сільського господарства і хворобами рослин), угоди з питань охорони здоров'я, угоди з питань наукових і культурних зв'язків (про наукове і культурне співробітництво, про навчання іноземних громадян, про обмін спеціалістами та інформациєю тощо), угоди з правових питань (консульські конвенції, угоди про правову допомогу, з питань посольського та консульського права, про громадянство, про режим іноземців і репатріації, з питань успадкування, соціального забезпечення, конвенція з морського права) та ін.

<sup>159</sup> Мирні договори юридично припиняють стан війни і встановлюють мирні політичні та інші відносини між державами.

<sup>160</sup> Союзні договори – угоди, на підставі яких держави, що їх уклали, зобов'язуються діяти спільно з метою охорони певних інтересів.

<sup>161</sup> Договори про нейтралітет – угоди між державами, які зобов'язують їх не брати участі в певних воєнних діях і не перетворювати конкретні території на військові бази.

<sup>162</sup> Відповідно до договорів про ненапад сторони зобов'язуються утримуватися від нападу одна на одну як окремо, так і спільно з іншими державами.

<sup>163</sup> Договори про взаємну допомогу є різновидом союзних договорів. Згідно з цими договорами їх учасники зобов'язані надавати один одному взаємну допомогу.

Водночас не слід перебільшувати значення останньої класифікації міжнародних договорів. У цьому плані можна погодитися з думкою П. Ретера, який зазначає, що, "очевидно, об'єкт і ціль договору мають значення для його правового режиму, як це постійно підкреслюється Віденськими конвенціями 1969 р. та 1986 р. (статті 18, 20 (2), 41, 58, 60 (3) (b)). Але загальна класифікація за об'єктом і метою є неможливою: дійсно, в багатьох випадках буває важко навіть визначити об'єкт і мету договору"<sup>164</sup>.

Слід також додати, що в міжнародній практиці нерідко зустрічаються складні договори, які містять положення, що регулюють і політичні, і економічні, і правові питання.

Договори можна класифікувати і за процедурою укладення.

Традиційно, залежно від порядку вираження згоди на обов'язковість договору, їх поділяють на договори, укладені в урочистій формі, та договори у спрощеній формі.

Ширша участь міжнародних організацій в укладенні договорів зумовила відмінності між договорами, які укладаються під "егідою" певної організації, коли така організація надає допомогу, спрямовану на заохочення укладення договору та сприяння цьому, і договорами, що укладаються "в рамках" організації, коли один з її органів безпосередньо виробляє текст договору.

Залежно від органу, який представляє державу при укладенні договору, міжнародні договори поділяють на

<sup>164</sup> Reuter P. Op. cit. – P. 37.

міждержавні, міжурядові та міжвідомчі. Органи держави не є суб'єктами міжнародного права і міжнародних договорів, оскільки лише держава в цілому виступає суб'єктом міжнародного права. Органи держави є частиною держави як єдиного цілого, а сама держава діє через свої органи. З огляду на те, що в міжнародних відносинах права держави постають як права її органів, незалежно від того, який орган держави уклав договір, суб'єктом договору є держава в цілому.

Міждержавні договори укладаються на найвищому рівні: від імені глав держав або всієї держави. Так, відповідно до Закону України "Про міжнародні договори України" до міждержавних договорів відносять договори, що укладаються з іноземними державами та міжнародними організаціями від імені України, а саме:

- а) політичні, територіальні, мирні;
- б) такі, що стосуються прав і свобод людини;
- в) про громадянство;
- г) про участь України в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;
- д) про військову допомогу та стосовно направлення контингенту Збройних Сил України до іншої країни чи допуску збройних сил іноземних держав на територію України;
- е) про використання території та природних ресурсів України;
- є) ті, яким за згодою Сторін надається міждержавний характер (ст. 2 (2)).

До міжурядових договорів відносять договори, що укладаються на рівні урядів. В Україні від імені Уряду

укладаються міжнародні договори з економічних, торговельних, науково-технічних та інших питань, що належать до його компетенції (ст. 2 (3)).

Міжвідомчі договори укладаються на рівні міністерств і відомств. В Україні від імені міністерств та інших центральних органів державної влади укладаються міжнародні договори з питань, що належать до їх компетенції (ст. 2 (4)).

Усі вищезазначені види міжнародних договорів є міжнародними договорами України в цілому, мають однакову міжнародно-правову обов'язкову силу і підлягають неухильному дотриманню.

З точки зору внутрішнього права деяких країн (наприклад, США та Росії) міжнародні договори поділяють на самовиконувані (self-executing) та несамовиконувані (non-self-executing).

У законодавстві деяких країн замість цих термінів використовують інші терміни, наприклад такі, як "договори, що застосовуються безпосередньо", "безпосередньо діючі", "обов'язкові для всіх осіб" договори та ін.

Найширшого застосування концепція самовиконуваних договорів набула у практиці США. Водночас ця концепція перебуває у стадії формування, і Верховний суд цієї країни ще не виробив остаточного критерію її застосування, хоч дана концепція вже була використана Верховним судом Каліфорнії у відомій справі *Sei Fujii v. California*, в якій положення Статуту ООН щодо прав людини (ст. 55 і 56 Статуту) були визнані "несамовиконуваними".

У РФ концепцію самовиконуваних договорів було закріплено в ст. 5 (3) Закону "Про міжнародні договори

РФ", згідно з якою "положення офіційно опублікованих міжнародних договорів Російської Федерації, які не вимагають видання внутрішньодержавних актів для застосування, діють у Російській Федерації безпосередньо. Для здійснення інших положень міжнародних договорів Російської Федерації приймаються відповідні правові акти".

У цілому під самовиконуваними договорами розуміють міжнародні договори, положення яких мають настільки конкретний і чіткий характер, що вони можуть безпосередньо застосовуватись у рамках національного правопорядку і не потребують уточнення шляхом прийняття імплементаційних внутрішньодержавних актів.

Деякі юристи (передусім "моністи") тлумачать слово "безпосередньо" як таке, що нібито означає пряме застосування договірних норм без посередництва національної правової системи. Однак з такою думкою не можна погодитися, позаяк хоч у різних державах і існують різні порядки взаємодії між внутрішнім і міжнародним правом, але ці порядки визначаються саме внутрішнім правом, і вже з огляду на це ми не можемо говорити про пряму дію міжнародних договорів у національному праві.

Несамовиконувані договори, навпаки, потребують прийняття спеціальних актів національного права, які б достатньо чітко конкретизували їхні положення, без чого безпосереднє застосування таких договорів у національному праві є неможливим. Іншими словами, для реалізації положень несамовиконуваних договорів недостатньо лише відтворення їхніх положень у національному праві, треба ще прийняти відповідні правові акти,

які б чітко встановлювали конкретні права і обов'язки, що випливають з таких договорів для суб'єктів внутрішнього права.

Як зазначає стосовно цих двох видів договорів С.В. Черніченко, "з позицій дуалістичної концепції будь-які вислови на зразок "безпосередня дія договору" чи "безпосереднє застосування договору" слід розуміти як позначення того, що договір містить формулювання, які для його застосування у внутрішньодержавній сфері можуть бути трансформовані автоматично і не потребують прийняття якогось спеціального внутрішньодержавного правового акта. Водночас така трансформація є необхідною умовою виконання договору в міждержавній сфері. По суті, це і є трактування поняття "самовиконуваних" договорів з точки зору дуалістичної концепції. Договори, здійснення яких неможливе ні в міждержавній сфері, ні у внутрішньодержавній без прийняття внутрішньодержавних правових актів, належать до "несамовиконуваних"<sup>165</sup>.

На думку С.В. Черніченка, як "самовиконання" договору, так і прийняття спеціального внутрішньодержавного правового акта для реалізації несамовиконаного договору — це лише варіанти трансформації договірних норм у внутрішньодержавне право<sup>166</sup>.

Слід також зазначити, що в практиці можуть зустрічатися так звані "частково самовиконувани договори", якщо можливим є часткове здійснення положень такого договору без прийняття внутрішньодержавного акта.

Щодо концепції самовиконуваних договорів постає

<sup>165</sup> Черніченко С.В. Теория международного права: в 2-х т. — Т. 2. — С. 354—355.

<sup>166</sup> Там само. — С. 355.

питання, яка з правових систем (міжнародне чи внутрішнє право) визначає чи є договір самовиконуваним?

Існує два підходи до вирішення цього питання. Так, у практиці США домінує теорія, відповідно до якої визначення договору як самовиконаного здійснюється за національним правом. Ця теорія викликає сумніви навіть в американській доктрині.

Згідно з другим підходом, який є більш обгрутованим, питання про безпосереднє застосування міжнародного договору залежить від міжнародного права. Такої точки зору дотримується, наприклад, Верховний суд Голландії.

Погоджуючись з цим підходом, І.І. Лукашук пише: "Дійсно, національне право визначає загальний порядок внутрішньодержавного застосування міжнародних договорів та їх постанов, то це залежить від їхнього змісту, тобто договірної права. Зміст має бути достатньо конкретним і здатним породжувати права та обов'язки для суб'єктів національного права і, отже, здатним слугувати підставою для індивідуальних актів правозастосування судових органів"<sup>167</sup>.

Як вважає І.І. Лукашук, для вирішення питання про те, чи є договір самовиконуваним, національний суд має насамперед керуватися його змістом і практикою сторін договору. І лише за умови, що це не допомагає вирішити згадане питання, суд може звернутися до наміру сторін.<sup>168</sup>

<sup>167</sup> Лукашук І.І. Международное право в судах государств. — СПб., 1993. — С. 128.

<sup>168</sup> Там само. — С. 130.

На нашу думку, саме такий підхід є найбільш правильним, оскільки тлумачення договору, в тому числі з метою з'ясування питання, чи є він самовиконуваним, має здійснюватися відповідно до норм права міжнародних договорів.

Аналізуючи судову практику різних країн щодо концепції самовиконуваних договорів, І.І. Лукашук доходить висновку, що в законодавстві та судовій практиці склалися дві основні умови визнання договорів самовиконуваними:

- а) договір належним чином укладено державою, він зберігає для неї обов'язкову силу;
- б) його постанови придатні для прямого застосування в системі національного права<sup>169</sup>.

Причому договір було укладено належним чином, якщо його в тій чи іншій формі було схвалено парламентом; а в окремих країнах (Франція, Бельгія) умовою застосування договору судом може також бути його публікація у встановленому порядку.

В радянській доктрині міжнародного права, а також у доктрині деяких країн, що розвиваються, у тому числі в КНР, обґрунтовувалася теорія існування рівноправних і нерівноправних договорів. Згідно з нею договори, які не були укладені на засадах суверенної рівності сторін, є недійсними. На думку А.Н. Талалаєва, "міжнародний договір є нерівноправним, якщо він, встановлюючи різку диспропорцію в розподілі прав і обов'язків між його учасниками або ігноруючи взаємність чи рівноцінність поступок, в результаті яких досягається угода, порушує

суверенітет будь-якої з договірних держав шляхом здійснення контролю за її зовнішньою політикою або втручання в її внутрішні справи"<sup>170</sup>.

Як стверджують представники міжнародно-правової доктрини країн, що розвиваються, згідно з концепцією нерівноправних договорів угоди між розвиненими західними країнами та державами, що розвиваються, які було укладено під економічним і політичним тиском з боку західних країн, повинні вважатися юридично недійсними.

З погляду західної доктрини міжнародного права теорія нерівноправних договорів не має жодних підстав у Віденській конвенції 1969 р. і спрямована на підрив фундаментального принципу права міжнародних договорів – принципу *pacta sunt servanda*.

Питання теорії нерівноправних договорів обговорювалося Комісією міжнародного права під час розробки проекту Віденської конвенції в контексті статей про застосування сили чи погрози силою як підстав для визнання договорів недійсними. Комуністичні країни та окремі країни "третього світу", представлені в Комісії, наполягали на тому, що поняття "сила", яка застосовується для нав'язування договору, охоплює не лише військову, а й політичну та економічну силу. Однак Віденська конвенція залишила це питання відкритим і містить лише посилання на принцип незастосування сили в міжнародних відносинах, закріплений у Статуті ООН.

На нашу думку, теорія нерівноправних договорів є політичною концепцією, а не принципом права міжна-

<sup>169</sup> Лукашук І.І. Международное право в судах государств. – СПб., 1993. – С. 132.

<sup>170</sup> Талалаев А.Н. Право международных договоров Общие вопросы. – М., 1980. – С. 73.

родних договорів, оскільки не знаходить підтвердження ні в тексті Віденської конвенції, ні у звичаєвому праві. Більше того, ця концепція становить реальну загрозу стабільності міжнародних договорів, особливо тоді, коли йдеться про договори, що встановлюють міждержавні кордони<sup>171</sup>. Якщо виходити з визначення нерівноправних договорів А.Н.Талалаєва, то слід зазначити, що концепція нерівноправних договорів є зайвою, оскільки з цього визначення випливає, що оспороювати дійсність “нерівноправного” договору можна, спираючись на такі норми *jus cogens*, як принцип суверенної рівності держав і принцип невтручання у внутрішні справи держави.

У доктрині міжнародного права набула поширення класифікація договорів, відповідно до якої всі договори поділяють на “договори-закони” і “договори-контракти”. Наприкінці XIX ст. німецький учений Х.Тріпель вперше обґрунтував існування двох видів міжнародних договорів: “договорів-законів” (*Vereinbarrungen, traites-loi*) і “договорів-контрактів” (*Vertage, traites-contrats*)<sup>172</sup>. Ця ідея була також підтримана у працях таких юристів, як Еллінек та Бергбом<sup>173</sup>.

Як вважав Х.Тріпель, основою договорів-законів є збіг паралельних воель держав, спрямованих на досягнення єдиної мети, тобто їхня спільна воля. Тільки такі договори, на думку Тріпеля, можна вважати джерелом

<sup>171</sup> У цьому плані радянська доктрина виявляла непослідовність, коли заявляла, що, наприклад, договори про кордон між СРСР і Китаєм, які були свого часу наві'язані Китаю Російською імперією, підпадають під дію принципу *pacta sunt servanda*.

<sup>172</sup> Triepel H. *Volkerrecht und Ladesrecht*. – Leipzig, 1899.

<sup>173</sup> Jellinek G. *Die rechtlicher Natur der Staatsverträge*. Wien, 1880; Bergbomh C. *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Volkerrechts*. – Dorpat, 1877.

“об’єктивного” права.

З цією думкою погоджуються також П. Фошіль та К. Саксена, які наголошують, що джерелом міжнародного права можуть бути лише “договори-закони”<sup>174</sup>. Англійський юрист Дж. Фітцморис вважає, що за винятком кодифікаційних конвенцій, договірне право “є правом не більшою мірою, ніж приватноправові контракти. Що останні дійсно створюють, як і договори взагалі, так це суб’єктивні права і обов’язки”<sup>175</sup>.

Таким чином, як вважають прихильники концепції договорів-законів, тільки цей вид договорів може бути основою кодифікації та прогресивного розвитку звичаєвого загального міжнародного права, а самі договори-закони мають спільні риси з законами в національних правових системах.

Відмінність між договором-законом і договором-контрактом має певне історичне підґрунтя. Річ у тому, що на початку XIX ст. юристів вразила оригінальність перших колективних договорів, які встановлювали абстрактні норми порівняно з традиційною практикою двосторонніх договорів, що характеризувалися більш матеріальним і суб’єктивним змістом. З точки зору соціології “відкриття” цієї відмінності привернуло увагу до нового рівня міждержавного співробітництва, який знайшов своє втілення у появі “законодавчої” функції світового співтовариства держав.

<sup>174</sup> Fauchille P. *Traité de droit international public*. P., 1922. – P. 45; Saksena K. *Public International Law*. Allahabad, 1955. – P. 33.

<sup>175</sup> Fitzmaurice G. *The Future of Public International Law and of the International Legal System in the Circumstances of Today* // *Institute de droit international. Livre de Centenaire, 1873-1973*. Bale, 1973. – P. 200.



Як типовий приклад договору-закону в сучасній літературі часто наводиться Конвенція 1948 р. про попередження злочину геноциду та покарання за нього, оскільки в 1951р. у консультативному висновку щодо застережень до цієї конвенції (Reservations to the Genocide Convention of 1948) Міжнародний суд наголосив на тому, що: "...В такій конвенції договірні сторони не мають жодних власних інтересів; вони мають лише загальний інтерес, а саме досягнення тих високих цілей, які є *raison d'être* цієї конвенції. Отже, щодо конвенцій такого типу ми не можемо говорити про індивідуальні переваги чи невгоди для держав або про підтримання точного контрактного балансу між правами та обов'язками..."<sup>176</sup>.

На відміну від договорів-законів, договори-контракти не створюють права, тобто не встановлюють норм, що застосовуються до невизначеної кількості випадків. Такі договори є лише контрактами, які створюють конкретні суб'єктивні права та обов'язки для сторін договору.

Найпоказовішим прикладом договору-контракту є будь-який міждержавний договір купівлі-продажу товарів, оскільки в основі такого договору – волі сторін з різними цілями (поставка товарів проти грошей чи інших товарів). До категорії договорів-контрактів відносять також договори про цесію територій, обмін населенням, про постійний нейтралітет, про гарантії тощо, тобто договори, в яких права та обов'язки сторін є різними.

Деякі автори (зокрема Брайерлі та Фенвік) вважають, що договір-контракт, не будучи справжнім джере-

<sup>176</sup> ICJ Reports 1951. – P. 23.

лом міжнародного права, припиняється одразу ж після його виконання.<sup>177</sup>

Незважаючи на те, що наведена класифікація договорів має значну підтримку серед представників західної доктрини, вона піддається обґрунтованій критиці в сучасній літературі з міжнародного права.

Так, наприклад, французький юрист П. Петер вважає: "З юридичної точки зору, незважаючи на всю популярність цієї теорії, треба визнати, що межа між договорами-законами і договорами-контрактами не є ні чіткою, ні правильною".<sup>178</sup> Свою тезу П. Петер пояснює так: "Характерною рисою законодавства у матеріальному сенсі є його загальність. Визначити таку загальність можна у внутрішньому праві, але як можна визначити загальність договору в такій системі, як міжнародне право, що має обмежену кількість колективних утворень як своїх суб'єктів (близько 170 держав)? За допомогою кількості сторін? Постійності договору (наприклад двосторонній договір про кордон)? Абстрактності його характеру (наприклад, митна угода)? На практиці дуже важко провести межу між договорами в термінах матеріальних критеріїв".<sup>179</sup>

Аналогічної думки дотримується і Нгуєн Куок Дінь, який, говорячи про різницю між договорами-законами та договорами-контрактами, доходить такого висновку: "Ця відмінність є найбільш класичною в теорії, але водночас

<sup>177</sup> Brierly J. The Law of Nations. Oxford, 1963. – P. 57-59; Fenwick C. International Law. New York, 1965. – P. 94.

<sup>178</sup> Reuter P. Op. cit. – P. 26-27.

<sup>179</sup> Ibid. – P. 27.

і однією з найбільш спірних. Вона являє собою певний історичний і суспільствознавчий інтерес, але має обмежене юридичне значення через відсутність правового режиму, властивого кожній з цих категорій договорів. Інакше й не могло бути, якщо один і той самий договір може мати змішаний характер, містити положення обох типів<sup>180</sup>.

Критикуючи погляди тих юристів, які заперечують правотворчий характер договорів-контрактів, В. Деган пише: "Навіть двосторонні договори-контракти є "правотворчими" для їхніх сторін доти, поки вони залишаються чинними. З іншого боку, не існує жодних "договорів-законів", які можуть створювати юридичні зобов'язання для третіх держав самі по собі. Навіть у звичаєвому процесі двосторонні договори можуть іноді бути свідченням звичаєвих норм, коли їхні положення підтверджують деякі вже існуючі загальні норми. Повторення однакових принципів або їхнє застосування в низці договорів-контрактів може, з іншого боку, бути стимулом для створення нової звичаєвої норми"<sup>181</sup>.

Говорячи про теорію договорів-законів і договорів-контрактів, І.І. Лукашук наголошує: "Подібні погляди нав'язані значною мірою цивілістичними концепціями. Однак вони не враховують належною мірою специфіку міжнародного права, в якому держави є творцями права, а не лише сторонами угоди. "Договори-контракти" мають повну обов'язкову силу, створюють норми міжнародного права, які регулюють відносини між учасниками. Тому

їх не можна не вважати джерелами міжнародного права"<sup>182</sup>.

На його думку, відмінність між двома згаданими видами договорів полягає в тому, що договори-закони покликані створювати норми загального міжнародного права, а договори-контракти – норми з обмеженою сферою дії<sup>183</sup>. Причому договори-контракти також є джерелом міжнародного права.

Зазначимо, що у практиці нерідко неможливо визначити, належить конкретний міжнародний договір до договорів-законів чи до договорів-контрактів, оскільки багато договорів є змішаними. Так, наприклад, Версальський мирний договір 1919 р. серед своїх більш як чотирьохсот статей містить положення, які можна охарактеризувати як суто "контрактні" (наприклад, положення про територіальні зміни), а також положення, які можна вважати "правотворчими" (наприклад, статuti декількох міжнародних організацій).

Наведена вище класифікація міжнародних договорів розглядалася також у Комісії міжнародного права ООН, однак Комісії так і не вдалося дійти єдиної думки з цього приводу.

Водночас деякі юристи стверджують про існування різниці між договорами-законами і договорами-контрактами, коли йдеться про договори гуманітарного характеру, оскільки у ст. 60 (5) Віденської конвенції зазначено, що на істотне порушення договору іншою стороною не можна посылатися для припинення чи порушення дого-

<sup>180</sup> Нгуен Куок Динь. *Міжнародне публічне право: В 2-х т.* – Т. 1. – С. 271.

<sup>181</sup> Degan V. *Op. cit.* – Р. 490.

<sup>182</sup> Лукашук І.І. *Норми міжнародного права.* – М., 1997. – С. 271.

<sup>183</sup> Лукашук І.І. *Норми міжнародного права.* – М., 1997. – С. 271.

вору, якщо йдеться про положення договору щодо захисту людської особи. Як вважають ці юристи, міжнародні судові органи наголошують на особливому характері договорів, спрямованих на захист прав людини, і саме тому ці договори можна класифікувати як договори-законои.

На нашу думку, навіть у таких випадках ми все-таки не можемо говорити про існування окремих договорів-законів, скоріше можна говорити про те, що деякі міжнародні договори містять імперативні норми, в тому числі такі, що забороняють порушувати права людини, від яких сторони не мають права відхилитися навіть за взаємною згодою.

Згідно з іще однією класифікацією договорів за матеріальними ознаками може йти мова про існування "загальних" і "спеціальних" договорів.

Ця класифікація має конвенційне походження (ст. 38 (а) Статуту Міжнародного суду ООН) і є особливим формулюванням відмінності між договорами-законами і договорами-контрактами.

Спроби конкретизувати поняття "загальний" міжнародний договір виявилися марними через невизначений характер цього поняття. І хоча Комісія міжнародного права намагалася дати таке визначення, розробники Віденської конвенції вирішили не формулювати положень, характерних для загальних договорів.

У доктрині іноді пишуть про відмінність між нормативними договорами і договорами про створення міжнародних організацій.

Якщо нормативні договори встановлюють норми поведінки, то договори про створення міжнародних орга-

нізацій спрямовані на створення структур і визначення порядку їхньої діяльності.

Очевидно, що така відмінність не є універсальною, враховуючи наявність змішаних договорів.

Таким чином, на підставі сказаного вище можна зробити узагальнюючий висновок, що право міжнародних договорів не поділяє договори на види залежно від їхньої юридичної сили.

## РОЗДІЛ 6

### МІЖНАРОДНЕ ДОГОВІРНЕ ПРАВО ЯК СИСТЕМА

Говорячи про системний характер міжнародного договірного права (тобто системи чинних міжнародних договорів), зазначимо, що ця система має певну внутрішню організацію, яка виявляється в наявності ієрархічної структури договірних положень, що утворюють цю систему.

Практична важливість згаданої ієрархічної структури обумовлюється необхідністю в межах міждержавної договірної практики час від часу вирішувати колізії між різними положеннями договорів.

У цьому плані Віденська конвенція 1969 р. і Статут ООН дають нам змогу скористатися низкою правил, втілених у цих основоположних договорах, для вирішення договірних колізій.

Почнемо з такого поняття, як імперативні норми загального міжнародного права, що знаходяться на найвищому шабелі в ієрархії договірних положень.

Так, згідно зі ст. 53 і 64 Віденської конвенції, якщо в договорі закріплено імперативні норми загального міжнародного права (*jus cogens*), усі інші договори, що суперечать цим нормам, є недійсними. Прикладом таких імперативних норм є положення ст. 2 Статуту ООН.

Договір, який містить положення, що суперечать імперативним нормам, недійсний з моменту його укладен-

ня (ст. 53) або стає недійсним і припиняється, якщо виникає нова імперативна норма загального міжнародного права (ст. 64).

У ст. 53 Віденської конвенції 1969 р. імперативна норма загального міжнародного права визначається як норма, що "приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути замінено лише наступною нормою загального міжнародного права, що має такий же характер".

На другому місці в ієрархії норм міжнародного договірного права – зобов'язання держав-членів ООН за Статутом цієї універсальної організації.

Щодо цього ст. 30 (1) Віденської конвенції закріплює таке положення: "З додержанням статті 103 Статуту Організації Об'єднаних Націй права і обов'язки держав-учасниць послідовно укладених договорів, що стосуються одного і того ж питання, визначаються відповідно до нижченаведених пунктів...".

У статті 103 Статуту ООН, у свою чергу, йдеться про те, що "у разі конфлікту між зобов'язаннями членів Об'єднаних Націй за цим Статутом та їхніми зобов'язаннями за будь-якою іншою міжнародною угодою переважуючу силу матимуть зобов'язання за цим Статутом".

Взагалі зобов'язання за Статутом (тією мірою, якою вони не містять імперативних норм загального міжнародного права) є договірними зобов'язаннями між членами ООН і в силу принципу *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* не повинні стосуватися їхніх відносин з третіми державами.

Однак Комісія міжнародного права, враховуючи особливе значення Статуту ООН серед інших міжнарод-

них договорів, зазначила у своєму коментарі, що "...позиція Статуту ООН у сучасному міжнародному праві є настільки важливою і держави-члени Об'єднаних Націй становлять таку значну частину міжнародного співтовариства, що Комісія вважала за необхідне спеціально посылитися на статтю 103 Статуту і відвести їй особливе місце в цій статті...".

Для визначення місця договірних норм в ієрархії міжнародного договірного права істотно значення має стаття 30 (2) Віденської конвенції, що втілює принцип *lex specialis derogat legi generali*, згідно з якою "якщо в договорі встановлено, що він обумовлений попереднім або наступним договором або що він не повинен вважатися несумісним з таким договором, то переважаючу силу мають положення цього другого договору".

Прикладами, пов'язаними з дією цієї статті, є стаття 30 Женевської конвенції про відкрите море 1958 р., в якій йдеться про те, що "положення цієї Конвенції не стосуються конвенцій чи інших чинних міжнародних угод...". Аналогічне правило закріплене у статті 73 (1) Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р., згідно з якою "положення цієї Конвенції не стосуються інших міжнародних угод, що є чинними між державами, які беруть у них участь".

Вищенаведені та інші аналогічні положення міжнародних конвенцій загального характеру мають на увазі принцип *lex specialis derogat legi generali*, згідно з яким положення цих конвенцій загального характеру будуть застосовуватися між двома чи більше їхніми сторонами лише за відсутності угод спеціального характеру.

У цьому плані положення договорів загального ха-

рактеру можна розглядати як диспозитивні норми (*ius dispositivum*).

Інші договори можуть іноді містити положення, згідно з якими ніщо в цих договорах не повинно вважатися таким, що накладає на їхні сторони зобов'язання, несумісні з зобов'язаннями за якимось іншим міжнародним договором, наприклад, таким, як Статут ООН.

Зокрема, ст.7 Північноатлантичного пакту 1949 р. передбачає: "Цей договір не стосується і не буде тлумачитися як такий, що якимось чином зачіпає права і обов'язки, які покладаються Статутом Організації Об'єднаних Націй на договірні сторони, що є членами Організації Об'єднаних Націй, або головною відповідальність Ради Безпеки за підтримання міжнародного миру та безпеки".

Ця стаття підтверджує ст.103 Статуту ООН про переважну силу міжнародних зобов'язань за Статутом ООН.

У міжнародній договірній практиці можуть бути колізії між попереднім і наступним договорами, укладеними з одного й того самого питання між тими самими учасниками.

У такому разі діє принцип юридичної логіки *lex posterior derogat legi priori*, який знайшов своє відображення у ст. 59 і 30 (3) Віденської конвенції. Згідно з першим параграфом ст. 59: "1. Договір вважається припиненим, якщо всі його учасники укладуть наступний договір з того ж питання і:

- a) з наступного договору випливає або в інший спосіб встановлено намір учасників, щоб дане питання регулювалося цим договором; або

б) положення наступного договору є настільки несумісними з положеннями попереднього договору, що обидва договори неможливо застосувати одночасно”.

У такому разі попередній договір перестає діяти незалежно від його положень щодо його тривалості чи припинення або навіть незалежно від його пріоритету щодо інших договорів.

Параграф другий цієї ж статті передбачає: “2. Дія попереднього договору вважається лише зупиненою, якщо з наступного договору випливає або в інший спосіб встановлено, що таким був намір учасників”.

Якщо, наприклад, наступний договір було укладено на певний період, це не припиняє попередній договір, який було укладено на триваліший період чи безстроково. За такої ситуації наступний договір лише призупинить дію попереднього договору протягом періоду, в який він сам буде чинним. Це, однак, можливо за умови, коли буде встановлено, що сторони наступного договору мали такий намір.

В іншому разі застосовується ст. 30 (3) Віденської конвенції, згідно з якою: “3. Якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дію попереднього договору не припинено або не зупинено відповідно до ст. 59, попередній договір застосовується лише тією мірою, якою його положення є сумісними з положеннями наступного договору”.

Однак у практиці можуть траплятися випадки, коли наступний договір укладається з наміром його сторін не припиняти чи не обмежувати дію попереднього договору, а, навпаки, підтвердити й доповнити його чи розширити його застосування. У таких випадках попередній

договір також застосовується тією мірою, якою його положення сумісні з положеннями наступного договору.

Складна ситуація виникає тоді, коли лише обмежена кількість сторін попереднього багатостороннього договору укладає нову угоду між собою (*inter se*) з тим, щоб змінити його у своїх взаємовідносинах. У результаті цього новий договір має менше коло учасників, ніж попередній договір.

Саме таку ситуацію передбачено у ст. 41 Віденської конвенції, згідно з якою: “1. Два або кілька учасників багатостороннього договору можуть укласти угоду про зміну договору лише у взаємовідносинах між собою, якщо:

(а) можливість такої зміни передбачається самим договором...”

Наведемо як приклад згаданої ситуації ст.73 (2) Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, згідно з якою “жодне з положень цієї Конвенції не перешкоджає державам укладати міжнародні угоди, які підтверджують, доповнюють, поширюють або розширюють її положення”.

Друга підстава дійсності таких договорів *inter se* міститься в підпараграфі (b) ст.41, згідно з яким ці договори є дійсними, якщо “така зміна не забороняється договором і:

- i) не впливає на користування іншими учасниками своїми правами за договором або на виконання ними своїх зобов'язань; і
- ii) не зачіпає положення, відхід від якого є несумісним з ефективним здійсненням об'єкта і цілей договору в цілому”.

Слід також додати, що укладення договорів *inter se*, які несумісні з об'єктом і цілями попереднього договору, може мати наслідком питання про міжнародно-правову відповідальність учасників договору *inter se*.

Параграф другий ст. 41 також встановлює правило, згідно з яким, якщо можливість такої зміни не передбачено в договорі або договором не передбачено інше, "то зазначені учасники повідомляють інших учасників про свій намір укласти угоду і про зміну договору, яку цією угодою передбачено".

В усіх вищенаведених ситуаціях сторони нового договору *inter se* продовжують користуватися правами та виконувати обов'язки за багатостороннім договором щодо його інших учасників, оскільки, укладаючи наступний договір *inter se*, вони не мали наміру замінити чи змінити попередній договір між усіма його учасниками.

Складніша колізійна ситуація виникає тоді, коли попередній і наступний договори мають різне коло учасників і водночас регулюють те саме питання.

Мається на увазі ситуація, коли частина учасників попереднього договору укладають новий договір за участю третіх держав для врегулювання питання, що є предметом попереднього договору, але в інший спосіб.

Слід визнати, що у Віденській конвенції немає чіткої й вичерпної відповіді на таку складну ситуацію. Водночас рішення, яке пропонується у цій конвенції, пов'язане з деякими важливими застереженнями, сформульованими у ст. 30 (5), які потребують попереднього пояснення.

Так, у параграфі 5 ст. 30 зазначено, що її параграф 4 "застосовується без шкоди для статті 41" (яка стосуєть-

ся наступних угод *inter se*) або "для будь-якого питання про припинення чи зупинення дії договору відповідно до ст. 60".

Це означає, що коли укладення нового договору з того самого питання спричиняє суттєве порушення попереднього договору або порушення його положень, необхідних для реалізації його об'єкта і цілей, учасники попереднього договору, яким заподіяно шкоду, можуть скористатися цим порушенням як підставою для припинення або зупинення дії попереднього договору.

Водночас наявність "суттєвого порушення" договору є малоймовірною, якщо учасники попереднього договору, яким заподіяно шкоду внаслідок укладення нового договору, взяли участь у міжнародній конференції, на якій приймався текст нового договору, але з якихось причин пізніше відмовилися від участі в цьому новому договорі.

Так, наприклад, сторони Женевських конвенцій про міжнародне морське право 1958 р. не можуть аргументувати наявність суттєвого порушення внаслідок прийняття Конвенції ООН про міжнародне морське право 1982 р., оскільки всі вони брали участь у Третій конференції ООН з міжнародного морського права.

Стаття 30 (5) також передбачає, що її параграф 4 застосовується без шкоди "для будь-якого питання про відповідальність держави, яка може виникнути в наслідок укладення або застосування договору, положення якого є несумісними із зобов'язаннями цієї держави щодо іншої держави за іншим договором".

Однак у випадках, коли порушень зобов'язань чи відповідальності не було, ст. 30 (4) передбачає два таких рішення.

Перше рішення полягає в тому, що "(а) у відносинах між державами-учасниками обох договорів (тобто попереднього та наступного – **О.М.**) застосовується те саме правило, що й у параграфі 3".

Це означає, що в таких випадках діє розглянуте вище правило *lex posterior derogat legi priori*.

Друге рішення полягає в тому, що "(b) у відносинах між державою-учасницею обох договорів і державою-учасницею лише одного договору договір, учасниками якого є обидві держави, регулює їхні взаємні права та обов'язки".

Віденська конвенція не регулює питань, пов'язаних з колізією двох двосторонніх чи багатосторонніх договорів з одного питання, в яких одночасно бере участь лише одна або декілька держав.

На перший погляд така колізія здається досить легкою для вирішення, але насправді її буває важко вирішити за допомогою якогось одного простого правила.

Для ілюстрації такої колізії в літературі наводять приклад колізії між Договором Бріана-Чаморро 1914 р. і попереднім Договором Каназа-Хереза 1858 р., учасницею яких була Нікарагуа і положення яких були несумісні. Іншою стороною Договору Бріана-Чаморро були США.

У зв'язку з цим фактом Коста-Ріка, яка була стороною Договору Каназа-Хереза, заявила про своє невдоволення. Відповідно до ст. 60 Віденської конвенції Коста-Ріка могла б заявити про суттєве порушення Договору Каназа-Хереза з боку Нікарагуа і скористатися цим як приводом для припинення його дії. Однак Коста-Ріка була зацікавлена в подальшій дії цього договору.

Таким чином, виходячи з відповідних положень Віденської конвенції, інтереси Коста-Ріки практично були захищеними щодо США, а припинення Договору Каназа-Хереза було б в інтересах США і Нікарагуа.

Як бачимо, в такій ситуації примат наступного договору над попереднім, по суті, спрямований проти принципу *pacta sunt servanda* і не захищає інтересів потерпілої сторони попереднього договору.

Більше того, примат наступного договору над попереднім дає змогу державі-делінквенту, яка взяла на себе суперечливі зобов'язання за двома несумісними договорами, обирати, положення якого договору порушувати і положень якого договору дотримуватися.

На нашу думку, слід погодитися з пропозицією Нгуена Куока Діня, який, спираючись на аналіз міжнародної судової практики щодо подібних ситуацій, пропонує встановити примат попереднього договору над наступним, оскільки саме такий підхід сприяє реалізації принципу *pacta sunt servanda*<sup>184</sup>.

Таким чином, незважаючи на згаданий недолік Віденської конвенції, ми можемо зробити висновок, що в цілому ця Конвенція містить досить ефективні колізійні норми, здатні вирішувати колізії між різними договірними нормами на основі принципу *pacta sunt servanda*, що надає більшої стабільності та прогнозованості сучасній системі міжнародного договірного права.

<sup>184</sup> Нгуен Куок Дінь. *Міжнародное публичное право: В 2-х т. – Т. 1: Кн. 1. – К., 2000. – С. 162-163.*



## РОЗДІЛ 7

## МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР

## ТА ІНШІ ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Міжнародний договір як джерело сучасного міжнародного права тісно взаємодіє та співіснує з іншими джерелами міжнародного права. У процесі цієї взаємодії відбувається подальше формування та розвиток як самого міжнародного договору, так і права міжнародних договорів.

Водночас поняття “джерело права” не має достатньо чіткого змісту, і в доктрині міжнародного права різні автори надають йому різних значень.

Терміном “джерело права” в загальній теорії права передусім визначають як матеріальні (змістовні чи соціологічні), так і формальні (юридичні) джерела права.

Говорячи про матеріальні джерела права, французький учений Ж.-Л. Бержель, зазначає: “Юридичні правила не позбавлені причин, і їхнє походження пов’язане з деякими прихованими від зовнішнього зору реаліями. Це і найрізноманітніші принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні – ті, що керують позитивними правилами, слугують їхньою ідеологічною основою, і ті, які сягають філософії права. Це й факти соціальної дійсності, і вимоги ситуації, що складається у часі, просторі, в галузі технічних засобів права, що визначають його орієнтацію та зміст. Одне слово, це передусім “творчі сили права”, які становлять

змістовні (сутнісні) джерела і називаються так тому, що забезпечують норми матеріальною основою”<sup>185</sup>.

Це стосується і міжнародного права, норми якого також мають матеріальні джерела свого походження і пов’язані з іншими регуляторами міжнародного спілкування, насамперед з мораллю, політикою, ідеологією та релігією. Історично саме в цих феноменах культурного буття людства норми міжнародного права знаходили своє обґрунтування і вищу санкцію.

Водночас не можна недооцінювати значимість для міжнародного права і такого фундаментального чинника, як світова економічна система, що відіграє роль матеріальної основи його розвитку та функціонування.

Французький учений Нгуен Куок Дінь зазначає: “Матеріальні джерела становлять соціологічну основу міжнародних норм, їхню політичну, моральну або економічну базу, яку більш-менш роз’яснює теорія чи суб’єкти права. Матеріальні джерела як пряме вираження міжнародних структур і панівних ідеологічних течій відрізняються динамікою, якої не можуть мати формальні джерела, що є лише технічними методами”<sup>186</sup>.

Він також підкреслює, що матеріальні джерела дадуть більше враховуються в праві, оскільки вони впливають на процес створення позитивного права; і хоч їх недостатньо для повного формування юридичної норми, вони впливають на юридичні процеси, що конкретизують формальні джерела<sup>187</sup>.

<sup>185</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – С. 97.

<sup>186</sup> Нгуен Куок Динь. Международное публичное право: В 2-х т. – Т. 1. – К., 2000. – С. 61.

<sup>187</sup> Там само.

О.О. Мережко

Щодо самих формальних джерел міжнародного права, то Г. Бріггс застерігає проти плутанини у цьому питанні, оскільки поняття “джерело права” часто плутають з: 1) основою міжнародного права, тобто основою його обов'язковості; 2) причинами виникнення та розвитку міжнародного права, тобто чинниками, які впливають на розвиток міжнародного права і які окремі автори називають “матеріальними джерелами” міжнародного права; 3) доказами існування міжнародного права іноді обмежуються “документальними доказами”, в яких знаходять вираження його норми.<sup>188</sup>

У радянській теорії держави і права під формальним джерелом права найчастіше розуміли форми, в яких закріплені та існують норми права. Слід зауважити, що провідний представник радянської доктрини міжнародного права Г.І. Тункін у своїй класичній праці “Теорія міжнародного права” писав не про “джерела” міжнародного права як такі, а про “процес виникнення норм сучасного загального міжнародного права”.<sup>189</sup>

У загальній теорії права існує тенденція надавати поняттю “джерело права” формального значення, тобто розглядати джерела права як “способи формування юридичних норм”, за допомогою яких ці норми стають частиною позитивного права.<sup>190</sup>

Така тенденція знайшла відображення і в теорії міжнародного права, в якій дедалі більше вчених вбачають у джерелах міжнародного права методи чи процедури створення міжнародного права.

<sup>188</sup> Briggs Herbert. The Law of Nations. – Second Edition. – New York, 1952. – P. 44.

<sup>189</sup> Тункін Г.І. Теория международного права. – М., 2000. – С. 75.

<sup>190</sup> Бертель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – С. 97-98.

Так, наприклад, Нгуен Куок Динь вважає, що формальними джерелами міжнародного права є “методи вироблення права, різні способи, які дають підставу стверджувати, що певна норма належить до позитивного права”.<sup>191</sup>

Аналогічної думки дотримується і Дж. Шварценбергер, який пропонує термін “правотворчі процеси” (law-creating processes) для таких джерел міжнародного права, як договір, звичай і загальні принципи права, а також термін “правовизначальні агенції” (law-determining agencies) для “допоміжних засобів визначення права”, тобто для судової практики і доктрини.

“Якщо у випадку правотворчих процесів, – зазначає Дж. Шварценбергер, – наголос зроблено на формі, за допомогою якої створюється будь-яке певне правило міжнародного права, то у випадку правовизначальних агенцій наголошується на тому, як таке потенційне правило має верифікуватися”.<sup>192</sup>

Цікаву думку з цього приводу висловив також Л.Оптенгейм, який, помітивши плутанину між поняттями “джерело” і “причина”, запропонував повернутися до поняття “джерело” в цілому.<sup>193</sup>

Значимо, що в доктрині сучасного міжнародного права не існує єдиної думки щодо точного переліку джерел міжнародного права, а також щодо питання про існування певної ієрархії між ними.

<sup>191</sup> Нгуен Куок Динь. Международное публичное право: В 2-х т. – Т. 1. – К., 2000. – С. 61.

<sup>192</sup> Schwarzenberger Georg. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. – 3rd edition. – London, 1957. – Vol. I. – P. 26-27.

<sup>193</sup> Oppenheim L., Lauterpacht H. International Law. Eighth Edition. – Vol. I. – London, 1957. P. 24-25.

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

За відсутності таких положень Суд застосовує норми міжнародного права. У разі відсутності загальновідомих норм Суд виносить рішення на підставі загальних принципів справедливості".

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

У такій ієрархії на першому місці – чинні міжнародні договори, на другому – "загальновізані норми" міжнародного права, тобто міжнародні звичаї, а на останньому місці – загальні принципи справедливості.

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

Згідно з цією статтею: "1. Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права, застосовує:

- a) міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, явно визнані державами, які є сторонами спору;
- b) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма;
- c) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;
- d) із застереженням, вказаним у ст. 59, судові рішення доктрини найкваліфікованіших спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм.

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

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

З огляду на згаданий перелік джерел міжнародного права перед нами постає питання про ієрархію джерел міжнародного права.

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

Перша група вчених стверджує, що в міжнародному праві існує ієрархія джерел і що перевага серед цих джерел має надаватися міжнародному договору.

Ця думка аргументується таким чином.

По-перше, з практичної точки зору саме міжнародний договір є найбільш визначеним джерелом міжнарод-

ного права, зміст якого легше встановити, ніж зміст інших джерел міжнародного права.

По-друге, розробники ст. 38 Статуту Міжнародної Палати правосуддя 1920 р. мали намір закріпити в цій статті певну ієрархію джерел міжнародного права.<sup>194</sup>

По-третє, сучасна редакція ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, хоч і не встановлює ієрархію джерел міжнародного права, ця стаття дає перелік цих джерел у певній послідовності, що може розглядатися як непрямої доказ того, що різні джерела мають різну вагу.

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

Виразником такого підходу став відомий італійський учений Б. Конфорті, який з цього приводу пише: "Звичайні правила правильно ставляться на перше місце в ієрархії міжнародних норм. Загальні принципи права, властиві всім національним системам, включаються як спеціальна категорія звичаєвих правил. Таким чином, звичай є водночас найвищим джерелом міжнародних норм, а також єдиним джерелом загальних правил. Договори йдуть другими в ієрархії. Їхня обов'язкова сила ґрунтується на звичаєвій нормі *pacta sunt servanda*, і все їхнє існування регулюється низкою звичаєвих правил, відомих як право договорів. Третіми в ієрархії є джерела, передбачені угодами, включаючи, що надзвичайно важливо, акти міжнародних організацій"<sup>195</sup>.

<sup>194</sup> Akehurst Michael. The Hierarchy of the Sources of International Law // The British Year Book of International Law, 1974-1975. – P. 273-283.

<sup>195</sup> Conforti Benedetto. International Law and the Role of Domestic Legal Systems. – Kluwer Academic Publishers. – 1993. – P. 115-116.

Він також додає: "Ця ієрархія не має на увазі суворість у змісті норм, що поставлені вище. Вона означає, що норми, поставлені нижче, можуть відхилятися від норм, поставлених вище, лише в тому разі, якщо це передбачається останніми. Це аналогічно можливості, передбаченій національним правом, що адміністративні акти можуть відхилятися від законів, але лише такою мірою, якою це дозволяється самим законом"<sup>196</sup>.

Г. Кельзен та інші нормативісти, спираючись на свою теорію, згідно з якою система юридичних норм є ієрархічно побудованою системою, в якій кожна норма черпає свою обов'язкову силу з норми, що стоїть вище, також обґрунтовують тезу, що договірне право розташоване в ієрархії юридичних норм нижче від звичаєвого права.

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

Однак більшість учених-юристів взагалі заперечують існування будь-якої ієрархії джерел у міжнародному праві.

Як пише у цьому зв'язку Нгуен Куок Динь, "принцип полягає в тому, що в міжнародному праві немає ієрархії джерел. На противагу ... ст. 7 Гаазької конвенції 1907 р., ст. 38 Статуту Міжнародного суду не містить навіть натяку на якусь ієрархію перелічених джерел".<sup>197</sup>

<sup>196</sup> Ibid. – P. 116.

<sup>197</sup> Нгуен Куок Динь. Международное публичное право: В2-х т. – Т. 1. – К., 2000. – С. 63.

Він також підкреслює, що “не можна проголошувати як загальний постулат, що договір має перевагу перед звичаєм, і навпаки”.<sup>198</sup>

У цьому плані ми можемо погодитися з І.І. Лукашук, який наголошує, що значення має не те, з якого джерела виникла норма міжнародного права, а якого рангу ця норма.<sup>199</sup> Твердження, що договір має вищу юридичну силу порівняно зі звичаєм, суперечить концепції імперативних норм (*jus cogens*), що можуть бути як договірною, так і звичаєвою походження.

Зазначимо, що ця точка зору знаходить широке підтвердження як в доктрині (А.Л. Алексідзе, Л.Н. Шестаков), так і в практиці Міжнародного суду ООН.<sup>200</sup>

Таким чином, ми не можемо говорити про ієрархію джерел міжнародного права, хоча водночас між ними існує тісний зв'язок і вони нерідко доповнюють одне одного.

З огляду на це розглянемо співвідношення міжнародного договору з іншими джерелами міжнародного права.

### 7.1. Міжнародний договір і міжнародний звичай

Почнемо з міжнародного звичаю, який є історично першим джерелом міжнародного права і який продовжує відігравати важливу роль у праві міжнародних договорів.

Механізм взаємодії міжнародного договору і звичаю пов'язаний з процесом кодифікації міжнародного права. У такому сенсі кодифікація міжнародного права є проце-

сом його раціоналізації, тобто трансформації звичаю, що виник стихійно, в раціонально осмислені норми договірної права. Можна навіть стверджувати, що в кодифікації відображається критичне самопізнання міжнародного співтовариства, а сама кодифікація є творчим процесом не лише створення нових норм міжнародного права, а й процесом надання існуючим звичаєвим нормам міжнародного права за допомогою кодифікаційних договорів більш конкретної та раціональної форми.

Як засвідчує міжнародна практика, норми, що містяться в кодифікаційних конвенціях, набувають універсального застосування лише в результаті функціонування звичаю, який діє разом із конвенціями<sup>201</sup>.

До того ж механізм взаємодії договору і звичаю сприяє досягненню цілей кодифікаційних конвенцій, спрямованих на створення загальнообов'язаних норм сучасного міжнародного права.

У цілому взаємодія кодифікаційних конвенцій і загального звичаєвого права відбувається на трьох основних рівнях.

По-перше, міжнародний договір може закріплювати вже існуючі та діючі норми міжнародного звичаєвого права. У такий спосіб міжнародний договір узагальнює та систематизує у процесі кодифікації існуючу загально, єдину та постійну практику держав, визнану ними як правову норму. Причому договірні норми, що відображають існуюче звичаєве право, є обов'язковими як міжнародний звичай для всіх держав, незалежно від їхньої участі в цій кодифікаційній конвенції.

<sup>198</sup> Нгуен Куок Динь. – Вказ. праця. – С. 63.

<sup>199</sup> Лукашук І.И. Источники международного права. – К., 1966. – С. 75.

<sup>200</sup> ICJ Reports. – 1986. – P. 100-101.

<sup>201</sup> Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988. – С. 132-134.

Як зазначає з цього приводу Комісія міжнародного права, "принцип чи норма звичаєвого міжнародного права можуть бути втілені у двосторонній чи багатосторонній угоді з тим, щоб у встановлених межах мати силу конвенційної норми для держав, що є сторонами угоди, поки угода залишається чинною; проте вони залишатимуться обов'язковими як принцип або норма міжнародного звичаєвого права для інших держав"<sup>202</sup>.

Щодо Віденської конвенції 1969 р., то питання про те, чи втілює в собі певна норма цієї Конвенції міжнародний звичай, як правило, вирішується у процесі судового чи арбітражного розгляду конкретної справи. Як засвідчує міжнародна та національна судова і арбітражна практика, найчастіше під час розгляду справи суд чи арбітраж беруть текст Конвенції як найбільш авторитетне джерело, що відображає міжнародне звичаєве право у сфері договорів.

Так, наприклад, у справі Габчіково 1997 р. Міжнародний суд ООН застосував ст. 60-62 Віденської конвенції як такі, що втілюють міжнародне звичаєве право, незважаючи на доволі суперечливий характер цих статей<sup>203</sup>.

Виходячи з практики Міжнародного суду, можна зробити припущення, що і в своїй подальшій практиці Суд займатиме таку саму позицію щодо майже всіх положень Віденської конвенції.

По-друге, міжнародний договір може також містити нові норми, які через певний час можуть стати обов'язковими для держав, що не є учасниками цього договору,

<sup>202</sup> Year Book of International Law Commission. – 1950. – Vol. 2. – P. 368.

<sup>203</sup> ICJ Reports, 1997. – P. 7.

внаслідок переходу цих договірних норм у загальне звичаєве право.

Можливість такого переходу договірних норм в міжнародне звичаєве право визнається також Віденською конвенцією 1969 р., ст. 38 якої встановлює правило, що норма, яку містить договір, може "стати обов'язковою для третьої держави як звичаєва норма міжнародного права, що визнається як така".

Цей підхід знаходить підтвердження і в практиці Міжнародного суду ООН, який в одному зі своїх рішень заявив, що договірна норма може "становити основу або точку відліку розвитку норми, яка, будучи суто конвенційною або договірною за своїм походженням, з тих пір перейшла в групу загальних норм міжнародного права та, будучи визнана як така *opinio juris*, стала обов'язковою навіть для держав, що не є сторонами конвенції". Причому, на думку Суду, цей процес "є одним із визнаних методів, за допомогою яких можуть виникнути нові норми міжнародного звичаєвого права"<sup>204</sup>.

По-третє, нова норма звичаєвого права, що стала результатом певних змін або невдоволення окремими положеннями договору з боку його учасників, може призвести до модифікації в дії договору.

Так, наприклад, у справах про риболовну юрисдикцію (Велика Британія проти Ісландії, ФРН проти Ісландії) 1974 р. Міжнародний суд ООН дійшов висновку, що з моменту прийняття Конвенції про відкрите море 1958 р. право держав встановлювати дванадцятимильну риболовну зону трансформувалось у міжнародний звичай,

<sup>204</sup> ICJ Reports, 1969. – P. 41.

незважаючи на положення Конвенції 1958 р. про свободу риболовства у відкритому морі<sup>205</sup>.

У цьому зв'язку зазначимо, що в сучасному міжнародному праві не існує принципу, згідно з яким певна норма міжнародного права може бути змінена лише нормою такої самої юридичної природи.

Більше того, у ст. 68 (с) проекту Віденської конвенції Комісії міжнародного права передбачалося, що дія договору може бути змінена "наступним виникненням нового правила звичаєвого міжнародного права щодо питань договору, яке є обов'язковим для всіх його сторін". Хоча це положення не було включено в остаточний текст Конвенції, це було зроблено лише тому, що Комісія міжнародного права не вважала, що в її компетенції визначати взаємовідносини між договором і звичаєм.

Розглядаючи три вищезгадані рівні взаємодії договору і звичаю, слід мати на увазі, що в реальному житті провести чітку межу між ними буває нелегко.

На думку Г.М. Даниленка, це зумовлено принаймні двома факторами. "По-перше, на практиці неможливо точно визначити момент, коли звичаєва норма поведінки перетворюється на норму міжнародного звичаєвого права. По-друге, конвенція може не лише закріплювати, а й уточнювати діючі звичаєві норми і додавати до їхнього нормативного змісту нові елементи"<sup>206</sup>.

Говорячи про механізм взаємодії договору і звичаю, слід також звернути увагу на те, що письмове закріплення звичаєвої норми в тексті конвенції має позитивне

значення для застосування звичаєвих норм міжнародного права в рамках міжнародного співтовариства держав. Річ у тому, що, по-перше, письмове закріплення звичаю в конвенції полегшує його тлумачення та застосування за межами самої конвенції; по-друге, під впливом чітких і зрозумілих договірних положень практика держав, пов'язана із застосуванням звичаю, нерідко стає більш послідовною і єдиною; по-третє, сам факт письмового закріплення звичаю сприяє конкретизації його змісту і навіть підвищує його авторитет в очах третіх держав; по-четверте, у певних випадках письмове закріплення звичаю полегшує процес його встановлення, а також може іноді розглядатись як доказ існування звичаю.

## 7.2. Міжнародний договір і державні односторонні акти

У найзагальнішому плані державні односторонні акти є одностороннім виявом волі держави, який має ефект в міжнародному праві. Найчастіше державні односторонні акти виражають намір держави узяти на себе певні односторонні зобов'язання міжнародно-правового характеру чи реалізувати свої права.

Хоч у ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН односторонні акти не згадуються як одне із джерел міжнародного права, в сучасній доктрині та практиці мало хто заперечує факт існування актів, за допомогою яких держава виявляє свою волю в односторонньому порядку і які мають силу в міжнародному праві.

Для встановлення факту існування державного одностороннього акта необхідно довести належність певного

<sup>205</sup> ICJ Reports, 1974. – P. 3, 13-37.

<sup>206</sup> Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988. – С. 136.

акта державі, що діє в межах своїх повноважень, а також достатній ступінь сповіщення про цей акт. Щодо згоди інших суб'єктів права на таке одностороннє зобов'язання, то її встановлення не є обов'язковим.

Найпоширенішими видами односторонніх актів є: нотифікація, визнання, протест, відмова, обіцянка (завірення).

Головна відмінність між договором і одностороннім актом полягає в тому, що в основі одностороннього акта, на відміну від договору, – волевиявлення лише одного суб'єкта міжнародного права.

Втім, на практиці іноді буває важко провести чітку межу між договором і одностороннім актом.

Якщо в традиційній доктрині та практиці міжнародного права принцип *pacta sunt servanda* вважався єдиною основою майже всіх видів міжнародно-правових зобов'язань, то в сучасному міжнародному праві не існує якоїсь імперативної норми, яка б забороняла державам брати на себе зобов'язання навіть в односторонньому порядку. Причому основою обов'язкової сили державних односторонніх актів є не лише принцип добросовісності, а й принцип, який Г. Гроцій називав *promissorum implendorum obligatio* і який не є нижчим порівняно з принципом *pacta sunt servanda*<sup>207</sup>.

З іншого боку, не має підстав для того, щоб впадати в іншу крайність і розглядати договір як сукупність односторонніх обіцянок його сторін<sup>208</sup>. Хоч іноді буває

<sup>207</sup> Див.: Гуго Гроцій. О праве войны и мира. – М., 1994. – С. 358-400.

<sup>208</sup> Такий підхід властивий англо-американській теорії договірного права, оскільки, як вважають її представники, договір – це "обіцянка або декілька обіцянок, за порушення яких право встановлює санкції або виконання яких право розглядає як обов'язок" (Ласк Г. Гражданское право США. – М., 1961. – С. 54).

нелегко чітко розмежувати односторонній акт і договір, договір не складається з односторонніх актів договірних держав. В основі договору – угода, збіг волевиявлень його сторін, без чого договору не існує.

Водночас не можна заперечувати той факт, що сам процес укладення договору нерідко складається з дій, які є односторонніми за своєю суттю. Однак більшість цих дій все-таки мають консенсуальний характер, оскільки їхній ефект у підсумку залежить від згоди інших контрагентів.

Так, наприклад, ратифікація, прийняття і затвердження договору (ст. 12 та 14 Віденської конвенції) є односторонніми лише формально, оскільки вони є необхідними елементами всього процесу укладення договору та набрання ним чинності. Якщо інша сторона не зробить таких або аналогічних актів у відповідь, ці акти не матимуть юридичного ефекту.

Так само пропозиція укласти договір, застереження чи акт денонсації договору не матимуть відповідного юридичного ефекту, якщо на них нема згоди з боку інших контрагентів.

З іншого боку, якщо право зробити застереження чи здійснити односторонню денонсацію договору передбачено в тексті договору, то ці односторонні акти матимуть негайний ефект і їх можна вважати дійсними односторонніми актами, заснованими на відповідних положеннях договору.

Окрім односторонніх актів, у рамках процесу укладення і виконання договору деякі договори передбачають можливість здійснення їхніми сторонами певних односторонніх актів. Так, наприклад, мирні договори зазви-



чай дозволяють сторонам-переможцям в односторонньому порядку вирішувати, які саме довоєнні двосторонні договори з переможеною державою залишити чинними, а які – скасувати.

Ще одним прикладом дозволу односторонніх актів за договором є ст. 21 Конвенції ООН про міжнародне морське право 1982 р., яка передбачає, що прибережна держава може прийняти закони та правила, що стосуються деяких конкретних умов здійснення мирного проходу її територіальним морем.

Таким чином, взаємодія між договором і державним одностороннім актом виявляється в тому, що можливість для держави здійснювати певні односторонні дії нерідко впливає з угоди, учасницею якої є ця держава.

З огляду на сказане вище можна погодитися з Нгуеном Куок Дінем, який вважає, що державні односторонні акти відіграють вирішальну роль у виробленні та застосуванні договірних права<sup>209</sup>.

### 7.3. Міжнародний договір і загальні принципи права

Стаття 38 Статуту Міжнародного суду ООН безпосередньо вказує на загальні принципи права як одне з джерел, які Суд застосовує у своїй діяльності.

Втім, у доктрині міжнародного права ще й досі не сформувався єдиний підхід до розуміння того, чим є ці принципи і яка їхня юридична природа.

На нашу думку, під загальними принципами права слід розуміти принципи, що регулюють будь-які види

правовідносин в усіх системах права, включно з міжнародним правом, а також між усіма суб'єктами права<sup>210</sup>.

Загальні принципи права є принципами позитивного права, мають об'єктивний характер і застосовуються незалежно від їхнього закріплення в договірних чи звичаєвих нормах міжнародного права.

Особливо важливу роль загальні принципи права відіграють у нових галузях міжнародного права, зокрема в праві міжнародних договорів, оскільки в цих галузях нерідко виникає потреба вирішувати конкретні питання за відсутності міжнародних актів і прецедентів.

У рамках права міжнародних договорів загальні принципи права виконують дві важливі функції: по-перше, відповідно до цих принципів тлумачаться і застосовуються договірні норми; по-друге, ці принципи допомагають заповнювати прогалини в міжнародному договірному праві.

З урахуванням того, що в праві не існує повного переліку загальних принципів права, назвемо лише деякі з них, що безпосередньо стосуються права міжнародних договорів. Це, зокрема, такі принципи: принцип добросовісності (ст. 26, 31), принцип *pacta sunt servanda* (ст. 26), принцип неретроактивності (ст. 4, 28), принцип справедливості, принцип незловживання своїм правом, естоппель (ст. 45), принцип відповідальності, принцип щодо "форс-мажорних" обставин (ст. 61), принцип корисної дії, *clausula rebus sic stantibus* (ст. 62), *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (ст. 34) та ін.

<sup>209</sup> Нгуен Куок Дінь. *Міжнародне публічне право: В 2-х т. – Т. 1. – К., 2000. – С. 219.*

<sup>210</sup> Див.: Мережко А.А. *Lex Mercatoria: теорія і принципи транснаціонального торгового права. – К., 1999. – С. 37-41.*

Як бачимо, деякі загальні принципи права було зафіксовано у Віденській конвенції 1969 р.

Таким чином, Віденська конвенція 1969 р. кодифікує не лише міжнародне звичаєве право, а й існуючі загальні принципи права<sup>211</sup>.

#### 7.4. Міжнародний договір і резолюції міжнародних організацій

Як відомо, резолюції міжнародних організацій щодо їхньої юридичної сили можуть бути двох видів: 1) резолюції, які мають суто рекомендаційний характер і позбавлені юридичної сили; 2) резолюції, які мають юридичну силу.

Резолюції першого виду не відносять до джерел міжнародного права, а другі є такими джерелами.

Взаємодія між договором і резолюціями міжнародних організацій відбувається на декількох рівнях.

По-перше, резолюції можуть розкривати зміст і конкретизувати положення раніше прийнятого міжнародного договору. В деяких випадках у рамках міжнародних організацій разом з конвенціями можуть паралельно прийматися юридично необов'язкові резолюції-рекомендації, що передбачають більш високий рівень зобов'язань. Прикладом такої організації є Міжнародна організація праці (МОП), в рамках якої, як правило, приймаються конвенції разом з рекомендаціями, присвяченими одному й тому ж питанню.

<sup>211</sup> Degan Vladimir-Djuro. Some Objective Features in Positive International Law // Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski. Edited by Jerzy Makarczyk. - Kluwer Law International. - 1996. - P. 128.

По-друге, резолюції можуть прийматися на основі міжнародного договору і становити, так би мовити, частину договору. Прикладом таких резолюцій є резолюції Ради Безпеки ООН, обов'язковий характер яких передбачено у Статуті ООН (ст. 25).

По-третє, резолюція-рекомендація може слугувати вихідним матеріалом для розробки в подальшому договору. Як на ілюстрацію, можна посплатися на Декларацію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1963 р., покладену в основу Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, а також на Декларацію про захист усіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 9 грудня 1975 року, яку було використано в розробці Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання.

#### 7.5. Міжнародний договір і допоміжні засоби визначення правових норм

Відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, Суд застосовує "із застереженням, вказаним у ст. 59, судові рішення та доктрини найкваліфікованіших спеціалістів... різних націй як допоміжні засоби визначення правових норм".

Більшість представників доктрини вважають, що ні судова практика, ні доктрина не можуть породжувати правові норми, а можуть лише доводити факт їхнього існування.

Водночас представники англо-американської доктрини і країн "загального права" в силу специфіки їхніх

країн, де існує система прецедентного права, схильні надавати нормативного значення судовій практиці в рамках міжнародного права.

Втім, через прогалини в праві міжнародних договорів доктрина і судова практика все-таки можуть істотно впливати на розвиток цієї галузі міжнародного права.

Щодо доктрини достатньо пригадати праці Г. Гроція, Блюнчлі та інших видатних учених, які стали авторитетним джерелом при вирішенні конкретних питань права міжнародних договорів. Так чи інакше, в рамках міжнародного права доктрина має більше значення, ніж в національному праві.

Говорячи про судову практику, слід брати до уваги той факт, що деякі рішення Міжнародного суду ООН суттєво вплинули на розвиток права міжнародних договорів і навіть стали основою окремих положень, включених до Віденської конвенції 1969 р.

Як приклад можна навести консультативний висновок Суду 1951 р. стосовно застережень до Конвенції про геноцид, який мав вирішальне значення для кодифікації відповідних положень щодо застережень до договорів у Віденській конвенції 1969 р.<sup>212</sup>

Практика Міжнародного суду мала також істотне значення для кодифікації у Віденській конвенції норм щодо додаткових засобів тлумачення договорів<sup>213</sup>.

Крім того, судові рішення, які тлумачать положення певного договору, можуть перетворитися на справжнє

прецедентне право і навіть на своєрідний додаток до договору, без якого неможливе його ефективне застосування.

Річ у тому, що в реальності між судовим тлумаченням і правотворчістю немає чіткої межі.

Яскравими прикладами цього є діяльність Європейського суду з прав людини і Суду ЄС.

Щодо судової практики та її впливу на розвиток Європейської Конвенції з прав людини та основних свобод 1950 р., влучно висловився відомий російський учений, колишній суддя Європейського суду з прав людини В.А.Туманов. На його думку, "давній доктринальний спір про те, чи є судова практика джерелом права щодо судової практики Європейського суду з прав людини, вирішується однозначно позитивно, її правотворча роль не заперечується.

Завдяки їй послідовно деталізується та розширюється каталог прав, що знаходили захист в Суді, стилі формулювання наповнювалися широким змістом, формулювалися норми, які лише еxpліcіте не виражені в тексті Конвенції, а в дійсності у прихованому вигляді містяться в ній. ... Все це могло бути створено лише в імпліцитному порядку, шляхом розгляду конкретних справ, а точніше, шляхом судового тлумачення. Воно – єдиний та ефективний інструмент правотворчої діяльності Суду"<sup>214</sup>.

У цьому аспекті роль Європейського суду з прав людини щодо Європейської Конвенції можна порівняти з роллю Конституційного суду щодо конституції.

<sup>212</sup> ICJ Reports, 1951. – P. 15.

<sup>213</sup> Див., наприклад: Advisory opinion of the ICJ on the Competence of the General Assembly for the Admission of a state to the United Nations (ICJ Reports, 1950. – P. 4.).

<sup>214</sup> Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М., 2001. – С. 89.

Виходячи зі сказаного вище, можна зробити висновок, що взаємодія між договором і судовою практикою відбувається на декількох рівнях.

По-перше, судова практика може пропонувати певні нові розв'язання проблем права міжнародних договорів, які пізніше можуть бути кодифіковані в міжнародних договорах чи вплинути на таку кодифікацію.

По-друге, судова практика може заповнювати прогалини в міжнародному договорі.

По-третє, на базі міжнародного договору може бути створено судовий орган, практика якого стане інструментом правотворчості щодо напряму подальшого розвитку положень цього договору.

#### 7.6. Міжнародний договір і правила юридичної логіки

Правила юридичної логіки не є джерелом міжнародного права, оскільки не мають конкретного матеріально-правового змісту, тобто не можуть бути предметом правових прав і обов'язків як таких. По суті, правила юридичної логіки є правилами формальної логіки в юридичній галузі і, так би мовити, технічним каркасом будь-якої системи права.

Однак правила юридичної логіки відіграють суттєву роль у праві міжнародних договорів, і їх не слід ототожнювати із загальними принципами права. На відміну від загальних принципів права, правила юридичної логіки є лише "висновками, що випливають із взаємовідношення двох юридичних ситуацій" і не є матеріальними принципами.

Ще відомий учений Д. Анцилотті, наголошуючи на

важливості правил юридичної логіки для міжнародних договорів, називав їх "конструктивними правилами".

На його думку, міжнародний договір складається не лише з письмових положень. Логічні наслідки та необхідні логічні висновки також є невід'ємною його частиною. Воля сторін, спрямована на дотримання положень договору, водночас передбачає дотримання правил юридичної логіки, без яких положення договору втрачають сенс. Такі "конструктивні правила", на думку Анцилотті, необхідні для будь-якого правопорядку<sup>215</sup>.

До правил юридичної логіки, які впливають на міжнародне договірне право, відносять, зокрема, такі: *lex specialis derogat legi generali* (спеціальні положення мають перевагу над загальними положеннями), *lex posterior derogat legi priori* (наступна норма має перевагу над попередньою нормою), *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (ніхто не може передати більше прав, ніж має сам), *expressio unius est exclusio alterius* (вибір одного з двох виключає вибір іншого).

Таким чином, розгляд міжнародного договору в контексті інших джерел міжнародного права дає нам змогу підвести певні підсумки.

По-перше, порівняно з іншими джерелами міжнародного права договір є більш визначеним і тому більш зручним джерелом міжнародного права з точки зору практики міждержавних зносин.

По-друге, в сучасному міжнародному праві договір стає провідним джерелом міжнародного права, поступово витісняючи міжнародний звичай.

<sup>215</sup> Anzilotti D. Cours de Droit International. – Paris, 1929. – Vol. I. – P. 68.

По-третє, для правильного розуміння механізму створення договірних норм і їхнього тлумачення слід враховувати інші формальні джерела міжнародного права, а також його матеріальні джерела.

По-четверте, міжнародний договір як формальне джерело слід брати до уваги не само по собі, а скоріше як показник процесу формування всієї системи міжнародного права.

По-п'яте, між договором та іншими джерелами міжнародного права існує тісний взаємозв'язок, і вони доповнюють одне одного.

## РОЗДІЛ 8 ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ І МІЖВІДОМЧИХ ДОГОВОРІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

За сучасним міжнародним правом один із основних його принципів – принцип *pacta sunt servanda* – поширюється не лише на міжнародні міждержавні угоди, а й на ті види міжнародних угод, які укладаються від імені Уряду держави (міжурядові договори) та які укладаються між міністерствами і відомствами різних країн (міжвідомчі договори). Іншими словами, в усіх випадках зобов'язання, прийняте за договором будь-яким державним органом, є міжнародним зобов'язанням держави в цілому як таке.

У міжнародній практиці міжурядові та міжвідомчі договори часто укладаються виконавчою владою з метою уникнути дискусій про доцільність укладення певного договору в національному парламенті та конституційної процедури ратифікації.

В Україні порядок укладення міжурядових договорів визначається Законом України “Про міжнародні договори України”, прийнятим Верховною Радою України 22 грудня 1993 року<sup>216</sup>.

Відповідно до ст. 2 (3) Закону від імені Уряду України (Кабінету Міністрів) укладаються міжнародні дого-

<sup>216</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – С. 45.

О.О.Мережко

вори з економічних, торговельних, науково-технічних та інших питань, що належать до його компетенції.

Пропозиції щодо укладення міжурядового договору, згідно із ст. 3(3) Закону "Про міжнародні договори України" мають подаватися відповідним відомством Кабінету Міністрів України разом з Міністерством закордонних справ України або за погодженням з ним. У пропозиції обґрунтовується необхідність укладення цього договору, визначаються можливі наслідки його укладення, вказуються суб'єкти виконання договору, пропонується склад делегації чи представник України для ведення переговорів, прийняття тексту договору чи встановлення його автентичності (ст. 3 (4)). До пропозиції додається також проект договору і за необхідності проект рекомендацій делегації чи представника України.

Уряд України розглядає внесені пропозиції і не пізніше як у десятиденний термін має прийняти рішення про укладання міжурядового договору (ст. 3 (5)).

Рішення про проведення переговорів і про підписання міжурядового договору приймається Урядом України (ст. 4 (6)). Повноваження на ведення переговорів і підписання міжурядового договору надаються Урядом України або за його дорученням – МЗС України (ст. 5 (4) (6)). Затвердження міжурядових договорів, які не потребують ратифікації, але потребують затвердження, здійснюється Урядом України у формі постанови (ст. 9 (1) (6)). Рішення про приєднання України до міжурядових договорів, які не підлягають ратифікації, ухвалюються Урядом України у формі постанови (ст. 10 (1) (в)).

Міжурядові договори публікуються у "Зібранні постанов Уряду України" та в газеті Уряду України (ст. 20 (2)).

222

Денонсація міжурядових договорів, які не потребували ратифікації, прийняття або приєднання Верховною Радою України, провадиться Урядом України (ст. 24 (6)).

Таким чином, принципові рішення щодо укладення договору від імені Кабінету Міністрів України, про проведення переговорів та надання відповідних повноважень на їх ведення і підписання договору має надаватися рішенням Кабміну у формі постанови або розпорядження.

Причому постанова Кабміну на етапі узгодження візується відповідними міністерствами і відомствами та всіма віце-прем'єр-міністрами. Постанову підписує прем'єр-міністр України, а додатки до неї – міністр Кабінету Міністрів України.

Щодо розпорядження Кабміну, то воно, як правило, приймається з вужчих разових питань і візується відповідними міністерствами і відомствами та Віце-прем'єр-міністром, до компетенції якого за розподілом обов'язків належить це питання. Розпорядження підписує прем'єр-міністр України.

Слід зауважити, що на практиці процес опрацювання, узгодження та підписання рішення Кабміну щодо укладення міжурядового договору триває щонайменше 2–3 тижні, й нерідко такого часу на цю процедуру просто немає. Саме тому практика пішла шляхом спрощеної процедури, і тепер більшість рішень щодо етапів укладення міжурядового договору приймається у формі доручень прем'єр-міністра або віце-прем'єр-міністра.

Зауважимо, що юридична природа такої форми прийняття рішення, як "доручення", не є цілком зрозумілою,

223

оскільки це не передбачено ні Конституцією України, ні іншими законодавчими актами.

Водночас випадки, коли замість постанови або розпорядження Кабміну рішення приймається у формі доручення прем'єр-міністра або віце-прем'єр-міністра, можна пояснити, виходячи з того, що таким чином прем'єр-міністр делегує віце-прем'єр-міністром частину своїх повноважень. У такому разі доручення можна вважати своєрідним "квасірішенням" Кабміну.

Наведемо приклад етапів укладення міжурядового договору.

На першому етапі Міністерство економіки України за погодженням з Міністерством фінансів України та обов'язково з МЗС України звертається до Кабміну з пропозицією щодо укладення угоди про економічне співробітництво з урядом певної країни та надання повноважень відповідним особам на ведення переговорів. Причому Мінекономіки вносить також проект цього договору.

Після розгляду пропозиції у разі принципової згоди Кабмін направляє до МЗС на ім'я міністра закордонних справ доручення за підписом прем'єр-міністра або віце-прем'єр-міністра, в якому міститься прохання надати (оформити) необхідні повноваження певним особам на проведення переговорів з урядом іноземної країни на предмет укладення міжурядового договору про економічне співробітництво.

На другому етапі, після проведення переговорів, Мінекономіки доповідає Кабміну про результати переговорів і за погодженням з МЗС пропонує кандидатуру на підписання від імені Кабміну вищезазначеного договору.

прем'єр-міністр або віце-прем'єр-міністр дає доручення МЗС приблизно такого змісту: "Прошу належним чином оформити повноваження ... на підписання опрацьованого та узгодженого проекту Угоди про економічне співробітництво з ...".

МЗС, у свою чергу, надає повноваження запропонованій Кабміном особі в такій формі: "МЗС України повідомляє, що Кабінет Міністрів України повноважив ... підписати Угоду про економічне співробітництво між Кабінетом Міністрів України та...".

Зазначені повноваження підписують міністр закордонних справ і начальник Договірної-правового управління МЗС.

На третьому етапі, після підписання угоди, Мінекономіки разом з МЗС та за погодженням з Мінфіном вносять до Кабінету Міністрів проект постанови Кабміну щодо подання цієї угоди на ратифікацію Верховною Радою, оскільки за Законом "Про міжнародні договори України" (ст. 7 (2)) загальноекономічні договори підлягають ратифікації Верховною Радою.

Окрім зазначеного проекту постанови Кабміну Мінекономіки вносить також проект Закону України про ратифікацію, пояснювальну записку щодо необхідності укладення угоди та пропонує кандидатуру представника Мінекономіки (як правило, заступника міністра економіки), який представлятиме угоду на засіданні Верховної Ради.

На останньому етапі Кабмін приймає постанову про подання міжурядової угоди на ратифікацію, а Верховна Рада приймає Закон України про ратифікацію угоди.

Міжнародні міжвідомчі договори в договірній прак-

тиші іноді називають "адміністративними угодами". Йдеться про угоди, які регулюють взаємовідносини відомств різних країн зі спеціальних питань їхньої компетенції. У США такі угоди відносять до категорії виконавчих угод (executive agreements), що укладаються федеральними органами виконавчої влади без згоди сенату.

Закон РФ про міжнародні договори відносить до міжнародних договорів Російської Федерації і "договори міжвідомчого характеру" (п. 2 ст. 1).

Таке формулювання має на меті показати, що не будь-яка міжвідомча угода є міжнародним договором, а лише та, при укладенні якої відомство представляє державу.

Щодо таких договорів Закон РФ про міжнародні договори встановлює наступне правило: "Федеральний міністр, керівник іншого федерального органу виконавчої влади мають право вести переговори і підписувати міжнародні договори міжвідомчого характеру без пред'явлення повноважень" (п. 3 ст. 12).

Вказані посадові особи відповідно до своїх повноважень утверджують такого роду договори (п. 3 ст. 20).

Щодо міжнародних договорів міжвідомчого характеру в Україні, процедура їхнього укладення визначається Законом України "Про міжнародні договори України" та Положенням про порядок укладення, виконання та денонсацію міжнародних договорів України міжвідомчого характеру, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. № 422<sup>217</sup>.

Згідно з цим Законом від імені міністерств та інших

<sup>217</sup> 16 лютого 1998 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 165 Про внесення змін до цього Положення.

центральної влади державної влади України укладаються міжнародні договори з питань, що належать до їх компетенції (ст. 2 (4)). Повноваження на ведення переговорів і підписання міжвідомчих договорів надаються відповідним міністерством або іншим центральним органом державної виконавчої влади разом із МЗС України (ст. 5 (4) (в)).

Щодо інших питань, пов'язаних з порядком укладення, виконання та денонсації міжвідомчих договорів, то вони регулюються зазначеним Положенням Кабінету.

Відповідно до цього Положення міжнародні міжвідомчі договори України укладаються від імені міністерств і відомств з відповідними державними органами іноземних держав і міжнародними організаціями, до компетенції яких належать питання, що регулюються договорами (п. 1 Положення).

Пропозиції щодо укладення міжвідомчих договорів подаються до Кабінету міністерствами і відомствами за погодженням з МЗС і мають відповідати вимогам пунктів 4 і 7 ст. 3 Закону "Про міжнародні договори України". У разі потреби ці пропозиції попередньо погоджуються з іншими заінтересованими міністерствами і відомствами (п. 2).

Рішення про проведення переговорів і підписання міжвідомчих договорів приймаються міністерствами і відомствами, до компетенції яких належать питання, що регулюються такими договорами, за погодженням із МЗС і з дозволу віце-прем'єр-міністра згідно з розподілом обов'язків (п. 3). Повноваження на ведення переговорів і підписання міжвідомчих договорів надаються відповідним міністерством чи відомством разом з МЗС



(п. 4). На практиці ці повноваження оформляє МЗС після звернення керівника відповідного міністерства (відомства).

Більшість міжвідомчих договорів набирає чинності з моменту підписання. Якщо міжвідомчий договір набирає чинності з моменту його підписання, згода на обов'язковість його положень висловлюється у формі підписання цього договору (п.5).

Затвердження міжвідомчих договорів, що передбачають набрання ними чинності після затвердження, здійснюється міністерствами і відомствами, від імені яких було підписано такі договори (п. 6).

Виконання зобов'язань української сторони і контроль за дотриманням прав, що впливають з міжвідомчих договорів для української сторони, а також контроль за виконанням зобов'язань інших учасників цих договорів покладається на міністерства і відомства, які уклали ці міжнародні міжвідомчі договори (п. 8).

Міжвідомчі договори, що набрали чинності для України, публікуються у Зібранні діючих міжнародних договорів України та в інформаційному бюлетені "Офіційний вісник України". Ці договори реєструються у Міністерстві шляхом їх включенням до Єдиного державного реєстру нормативних актів (п. 9). Оригінали текстів міжвідомчих договорів України зберігаються в МЗС. Причому тексти міжвідомчих договорів з метою їх включення до згаданого реєстру та опублікування надсилаються МЗС до Міністерства наступного дня після набрання договорами чинності (п. 10).

Деноцация міжвідомчих договорів України здійснюється міністерствами і відомствами, від імені яких було

укладено ці договори, за погодженням із МЗС, іншими заінтересованими міністерствами, відомствами і з дозволом віце-прем'єр-міністра України згідно з розподілом обов'язків (п. 12).

На завершення зазначимо, що, по-перше, міжурядові та міжвідомчі договори України, будучи міжнародними договорами, підлягають неухильному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права; по-друге, міністерства повинні укладати міжвідомчі угоди лише в рамках своєї компетенції, щоб уникнути втручання в компетенцію інших міністерств.

## РОЗДІЛ 9

ТЛУМАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У  
КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ9.1. Поняття і теорії тлумачення міжнародних  
договорів

Питання тлумачення норм права ще й тепер належить до найгостріших питань сучасної теорії та практики юриспруденції, одним із яких є питання про існування більш-менш однакових правил і принципів тлумачення для всіх галузей права, включно з національним та міжнародним правом.

На нашу думку, хоч і можна знайти окремі загальні принципи чи підходи до тлумачення, однак різні галузі та системи права через їхню специфіку й особливості предмета правового регулювання мають більше відмінного, ніж спільного. Можна сказати, що специфіка предмета правового регулювання конкретної галузі права зумовлює специфіку принципів і правил тлумачення норм цієї галузі.

Ця теза стосується, зокрема, міжнародного права, що ґрунтується на принципі суверенної рівності держав – принципі, якого немає в інших системах і галузях права. Крім того, міжнародному праву властиві й інші риси, яких не знайти в національному праві, наприклад такі, як: особлива процедура створення та укладення договору, що відрізняється від процесу укладення дого-

вору у внутрішньому праві; міждержавні конференції та організації мають свою специфіку в процесі нормотворення, аналогів якої також не знайти в національному праві; система врегулювання спорів у міжнародному праві, у тому числі щодо тлумачення юридичних норм, істотно відрізняється від національної судової системи.

Водночас не слід ігнорувати і той факт, що з моменту виникнення науки міжнародного права перші юристи-міжнародники, починаючи з Г. Гроція та його послідовників, сформулювали принципи тлумачення норм міжнародного права на базі правил тлумачення норм приватного права, передусім на основі римського приватного права.

Однак не всі юристи-міжнародники вважали за необхідне досліджувати теоретичні та практичні аспекти тлумачення норм права. Так, наприклад, прихильник нормативізму Г. Кельзен стверджував, що інтерпретація юридичного правила не пов'язана зі знанням позитивного права і не є проблемою "теорії права", а є лише проблемою "юридичної політики". На нашу думку, з цією тезою не можна погодитися, оскільки своє реальне життя норма права набуває лише в процесі її застосування, невід'ємною складовою якого є тлумачення.

У процесі застосування міжнародного договору також виникає необхідність дати правильне тлумачення його положень. Щодо цього правильне тлумачення договору є найважливішою передумовою його правильного розуміння, застосування та ефективної реалізації.

Цілком очевидно, що розробники міжнародного договору не в змозі передбачити всі конкретні ситуації, які підпадають під сферу його дії, саме тому вони часто зму-

шені формулювати договірні положення таким чином, щоб вони мали широку сферу охоплення можливих ситуацій. Як наслідок, через свій загальний характер договірні норми рідко може автоматично застосовуватися до конкретного випадку. По суті, застосування договірної норми опосередковується її тлумаченням, завдання якого полягає у з'ясуванні точного смислу певної норми в контексті конкретної ситуації.

Питання розуміння і тлумачення норм права є предметом особливої юридичної науки – юридичної герменевтики, яка має давню історію.

У цій галузі юриспруденції центральним є поняття “тлумачення” або “інтерпретація” юридичних текстів.

Однак у загальній теорії права не існує одностайного розуміння поняття “тлумачення” правових норм.

Так, на думку французького теоретика права Ж.-Л. Бержеля, тлумачення – це “викладена у письмовій формі наукова думка, яка має вирішальний вплив при прийнятті рішення з якогось питання”<sup>218</sup>.

Він також відносить тлумачення до джерел формування права.

На думку українського вченого Ю.Л. Власова, “тлумачення норм права – це інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів, яка має об'єктивний і суб'єктивний характер, спрямована на з'ясування та роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності”<sup>219</sup>.

З точки зору цивілістики під тлумаченням розуміють

вид судової діяльності з виявлення істинного змісту незрозуміло чи неповно вираженого волевиявлення сторін договору<sup>220</sup>.

В доктрині міжнародного права також даються різні дефініції тлумачення.

На нашу думку, найбільш правильним визначенням поняття “тлумачення міжнародного договору” є визначення відомого російського вченого А.Н. Талалаєва, який вважає, що “тлумачення міжнародного договору – це з'ясування та роз'яснення правильного смислу договору (його змісту) з метою найбільш правильного його застосування, тобто здійснення”<sup>221</sup>. Причому тлумачення також передбачає визначення політико-правових та інших наслідків, які, виходячи зі змісту договірної норми, матимуть місце за певних конкретних обставин.

Таке визначення певною мірою підтверджується і міжнародною судовою практикою.

Водночас до цього слід додати, що тлумачення є не лише процесом, а й певним результатом надання правильного значення нормам міжнародного договору.

Як зазначають російські вчені І.І. Лукашук і О.І. Лукашук, при з'ясуванні змісту норми міжнародного права необхідно встановити: “а) її смисл; б) взаємозв'язок з іншими принципами і нормами; в) зв'язок норми з іншими нормативними явищами, політикою, мораллю; особливої увагу нині слід приділяти зв'язку норми з так

<sup>218</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – С. 129-130.

<sup>219</sup> Власов Ю.Л. Проблемы тлумачення норм права. – К., 2001. – С. 14.

<sup>220</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 2. – М., 1998. – С. 106.

<sup>221</sup> Талалаев А.Н. Право международных договоров: Действие и применение договоров. – М.: Междунар. отношения, 1985. – С. 78.

званим "м'яким правом", яке створюють резолюції міжнародних органів і організацій"<sup>222</sup>.

Одним з перших систематизаторів юридичної герменевтики вважають "батька міжнародного права" Г. Гроція, в класичному творі якого "Про право війни та миру" XVI глава другої книги має назву "Про тлумачення"<sup>223</sup>.

У цій главі міститься ретельний аналіз принципів і прийомів інтерпретації слів, способів виявлення їх широкого і вузького значення залежно від контексту, даються рекомендації щодо суперечностей та антиномій в юридичних текстах.

Центральний принцип тлумачення, який обстоює Гроцій, зводиться до такого: "Мірою правильного тлумачення є посилання на намір з найбільш вірогідних показників. Ці показники бувають двох видів: слова і наслідки; і вони розглядаються або разом, або окремо".

Відаючи перевагу наміру сторін, Г. Гроцій також наголошував на необхідності "юридичної безпеки" в процесі тлумачення норм міжнародного права.

Він виділяв такі види інтерпретації: граматична, логічна, історична, технічна (у вузькому значенні слова - інтерпретація, яка враховує специфіку конкретного законодавства), рекомендаційна (для практичного застосування професійними юристами).

У Гроція тлумачення є засобом з'ясування текстів, способом усунення нерозуміння, виявлення дійсного несперечливого змісту юридичних текстів з метою зрозумілого і простого застосування на практиці.

<sup>222</sup> Лукашук І.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права. - М., 2002. - С. 15.

<sup>223</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. - М., 1994. - С. 401-418.

Г. Гроцій також сформулював низку принципів і правил інтерпретації юридичних текстів: по-перше, щоб не затемнювати смисл норм складною та незрозумілою термінологією, слід насамперед користуватися звичайним народним вживанням слів; по-друге, зі слів, що мають широкий спектр значень, треба обирати слово з більш широким і основним значенням; по-третє, бажано використовувати терміни, що пояснені в самому юридичному тексті (тобто у прямому значенні), й уникати переносних значень, що забезпечить застосування точних, юридично суворих значень, які відповідають конкретним обставинам; по-четверте, фігуральні вирази допустимі за простих обставин з метою звільнення від занадто складної термінології, яка перешкоджає розумінню юридичного тексту.

Зазначимо, що з точки зору теорії між тлумаченням і застосуванням юридичних норм, у тому числі норм, які містяться в міжнародному договорі, існує певна відмінність.

Так, якщо метою тлумачення є з'ясування правильного значення норми - що в принципі можна зробити і на абстрактному рівні, - то застосування стосується конкретних фактів і подій у реальному житті, які повинні відповідати цій нормі.

Водчас на практиці не існує чіткої межі між тлумаченням і застосуванням норми права, оскільки судові органи, зокрема міжнародні суди, виконують обидві функції одночасно.

В юридичній науці існують різні методики тлумачення юридичних текстів, які певною мірою стосуються "духу" або "букви" тексту. Це або методи "внутрішнього"

тлумачення, які концентрують увагу на юридичному тексті, або методи “зовнішнього” тлумачення, які спираються на елементи, зовнішні стосовно текстів, що підлягають інтерпретації. На базі методів “внутрішнього” тлумачення виник “екзегетичний метод”, який домінував у судовій практиці впродовж більшої частини ХІХ ст. і ґрунтувався на жорсткій прив’язці до юридичного тексту. Окрім юридичного тексту, прихильники екзегетичного методу надають важливого значення підготовчим матеріалам, що передували створенню цього тексту.

У ХХ ст. екзегетичний метод піддавався дедалі більшій критиці. Супротивники цього методу наголошували на пріоритеті соціального, економічного і політичного контексту в якому існує юридичний текст. На їхню думку, із зміною контексту змінюється і зміст юридичного тексту. На цьому тлі з’являється нова герменевтична школа, що сповідує метод “вільного наукового пошуку” (Ф.Жені), згідно з яким, хоча норма права і має застосовуватись, у тих випадках, коли вона є застарілою або неефективною, необхідно вдаватися до вільного пошуку рішень, щоб подолати труднощі інтерпретації в новому контексті.

Критикуючи екзегетичну методологію, прихильники німецької школи “вільного права” та американської школи “соціологічної юриспруденції” виходять з фактів соціального життя, яке має обслуговувати право, і фактично перетворюють тлумачення юридичних текстів на справжнє нормотворення.

Дискусії з приводу принципів і методів тлумачення норм права, що відбувалися в рамках загальної теорії

права, справили вирішальний вплив і на теорію тлумачення договорів у доктрині міжнародного права.

У доктрині міжнародного права склалося декілька основних підходів щодо природи і цілей тлумачення міжнародних договорів. Так, одні юристи (“суб’єктивісти”) вважають, що головною метою тлумачення є з’ясування наміру сторін договору під час його укладання. Прихильників цього підходу в теорії тлумачення ще називають “школою намірів”.

Цей напрям започаткований у працях Г.Гроція, який наголошував на важливості наміру сторін договору в процесі його тлумачення. Прихильники “школи намірів” надають істотного значення не так тексту договору, оскільки він далеко не завжди повністю відображає намір сторін, як підготовчим матеріалам, так званим *travaux preparatoires*. На відміну від “суб’єктивістів”, інші теоретики, яких іноді називають “текстуалістами”, вбачають головну мету тлумачення міжнародного договору у з’ясуванні смислу самого тексту договору в процесі його аналізу, оскільки саме в тексті договору виражені узгоджені наміри його сторін. На думку текстуалістів, юридичне значення мають лише ті наміри сторін, що безпосередньо були зафіксовані у тексті договору, і тільки вони можуть бути об’єктом тлумачення. Щодо намірів сторін, які залишилися поза текстом договору, то вони не мають жодного юридичного значення, а відтак не підлягають тлумаченню. Як бачимо, текстуалісти не враховують той факт, що воля сторін договору, втілена в його тексті, не є постійною, її зміст розвивається за взаємною згодою учасників договору. Таким чином, цей напрям теорії тлумачення характеризується формалі-

мом, а позитивним у ньому є те, що в рамках цього підходу наголос зроблено на центральному положенні тексту договору серед усіх інших засобів тлумачення.

Третя група вчених-юристів, яку називають "телеологічною" школою в теорії тлумачення, головною метою тлумачення вважає з'ясування об'єкта і цілей міжнародного договору. Вона виходить з того, що норма міжнародного права слугує певним цілям, виконує певні функції, а відтак повинна тлумачитися у такий спосіб, щоб забезпечити досягнення цілей і реалізації її функцій.

Найвпливовішою телеологічна школа тлумачення є в доктрині США. Зокрема, у гарвардському проєкті Конвенції про право міжнародних договорів 1935 р. йшлося про таке: "Договір має тлумачитися у світлі своєї цілі, якій він покликаний слугувати. Історичне тло договору, підготовчі матеріали, історичні умови існування сторін в період укладення договору, зміна цих умов, наступна поведінка сторін при застосуванні положень договору і умови, які домінують під час тлумачення, – все це повинно розглядатися у зв'язку із загальною метою, якій договір має слугувати" (п. "а" ст. 19).

На думку окремих представників цього підходу (так званих "функціоналістів"), шляхом тлумачення можна змінити навіть зміст договору, якщо необхідно пристосувати його до обставин, що змінилися. Втім, на практиці цей підхід призводить до відриву договірної норми від волі сторін договору, а також до заперечення значення тексту і намірів сторін договору та обгрунтовує свавілля у міжнародних відносинах під прикриттям тлумачення міжнародних договорів.

Слід підкреслити, що основним недоліком кожного з вищезгаданих підходів є висування на передній план

якогось одного з головних завдань тлумачення і недооцінка інших завдань і цілей тлумачення.

Зазначимо, що принципи тлумачення міжнародних договорів пройшли певну еволюцію, і сучасні принципи тлумачення, втілені у Віденській конвенції 1969 р., відмінні від принципів, що домінували в період до прийняття цієї Конвенції.

Так, у доктрині і практиці міжнародного права тривалий час домінували два принципи тлумачення, що випливали з ідеї абсолютного суверенітету держав-сторін договору: 1) головну роль при тлумаченні договірних положень відіграє намір сторін під час створення тексту договору, і цей намір з'ясується передусім за допомогою аналізу підготовчих матеріалів договору; 2) у разі сумніву договірні положення слід тлумачити обмежувально на користь необмеженої свободи суверенних держав-сторін договору (*in dubio mitius*).

І хоча ці принципи ще й досі знаходять підтримку в окремих авторів, після прийняття Віденської конвенції їх не можна більше вважати головними принципами тлумачення.

Під час розробки проєкту Віденської конвенції Комісія міжнародного права відхилила підхід, згідно з яким при тлумаченні договору слід віддавати перевагу якось одному з таких факторів, як текст договору, або намір сторін, або об'єкт і ціль договору, оскільки використання одного з цих факторів на шкоду іншим суперечило б практиці Міжнародного суду ООН.

Крім того, деякі тодішні видатні фахівці з права міжнародних договорів взагалі скептично ставилися до всіх доктрин інтерпретації договорів, вважаючи за необхідне

О.О.Мережко

відмовитися від жорстких правил тлумачення і спиратися в цьому питанні на конкретні обставини справи.

Один із таких фахівців зазначав: "Проблема тлумачення договорів... полягає у з'ясуванні логіки, властивій договору, а також в удаванні, що це є тим, чого сторони прагнули. Тією мірою, якою цю логіку можна з'ясувати шляхом звернення до умов самого договору, не можна відхилитися від цих умов. Тією мірою, якою це неможливо, дозволяється відхилитися від умов договору. На цих двох висновках ґрунтуються так звані "канони тлумачення договору", які є не більш як логічними засобами для з'ясування реальної сфери дії договору. Автори поділяються на тих, хто вірить у можливість формулювання певних правил тлумачення, і тих, хто вірить, що це ілюзія. У декількох вирішених справах суди спочатку формулювали правила тлумачення і одразу ж відхилилися від них, оскільки з'ясувалося, що текст вимагає цього"<sup>224</sup>.

Комісія міжнародного права відмовилася від доктринського підходу до питання про тлумачення договорів і зайняла гнучку прагматичну позицію, сформулювавши декілька загальних принципів тлумачення.

Як пише А.Н. Талалаєв, під час роботи Віденської конференції з права міжнародних договорів боротьба розгорнулася передусім між "суб'єктивістським" і "текстуалістським" підходами, а "функціональний" підхід, який обстоювала делегація США, було визнано більшістю держав як неприйнятний<sup>225</sup>.

<sup>224</sup> Цит за: Aust Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. – Cambridge University Press, 2000. – Р. 185.

<sup>225</sup> Талалаєв А.Н. *Право міжнародних договорів. Діяння і применення договорів*. – М., 1985. – С. 80.

Внаслідок цієї боротьби у ст. 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. було записано, що текст міжнародного договору повинен вважатися автентичним відображенням намірів сторін. Іншими словами, головною метою тлумачення договору є з'ясування змісту узгодженої волі сторін, як вона виражена в тексті договору.

Водночас у ст. 31 Віденської конвенції йдеться й про те, що терміни договору повинні тлумачитися "у світлі об'єкта і цілей договору", а у ст. 32 зафіксовано правило, згідно з яким для з'ясування намірів сторін можна скористатися додатковими засобами тлумачення, в тому числі підготовчими матеріалами та обставинами укладення договору.

Міжнародний суд ООН у своєму рішенні у справі Лівія проти Чаду дійшов висновку, що ст. 31 та 32 Віденської конвенції відображують норми міжнародного звичаєвого права і як такі є обов'язковими для всіх держав<sup>226</sup>.

## 9.2. Принципи тлумачення міжнародних договорів

Важливе значення для правильного тлумачення міжнародних договорів мають принципи тлумачення, під якими розуміють "загальні правила тлумачення, що враховують особливості міжнародного договору як угоди суб'єктів міжнародного права, передусім держав"<sup>227</sup>.

<sup>226</sup> *Libya v. Chad*, ICJ Reports, 1994. – Р. 4.

<sup>227</sup> Талалаєв А.Н. *Право міжнародних договорів. Діяння і применення договорів*. – М., 1985. – С. 84.

Щодо природи і сили принципів тлумачення у сфері міжнародного права окремі юристи висловлювали сумніви з приводу їхнього юридично обов'язкового характеру, вважаючи їх лише зручними інструментами, позбавленими юридичного значення. Однак закріплення деяких принципів тлумачення у Віденській конвенції 1969 р. стало свідченням того, що принципи тлумачення мають нормативну природу, тобто є справжніми нормами міжнародного права.

Водночас принципи тлумачення мають доволі гнучкий зміст, вони сформульовані навмисно широко і не розраховані на догматичне застосування без надання певних можливостей для творчого розуміння цих принципів у процесі їх застосування до конкретних життєвих ситуацій.

Деякі з принципів тлумачення було закріплено у Віденській конвенції про право міжнародних договорів, інші існують у формі звичаю або використовувалися в рамках міжнародної судової та арбітражної практики. Розглянемо ці принципи.

1. Першим принципом тлумачення міжнародних договорів є принцип правомірності. Він полягає в тому, що тлумачення договору має здійснюватися відповідно до основних принципів міжнародного права та імперативних норм міжнародного права, відхилення від яких не дозволяється навіть за взаємною згодою сторін договору. Тлумачення, яке зумовлює результати, що суперечать основним принципам і імперативним нормам міжнародного права, є недійсними.
2. Тлумачення має бути добросовісним, тобто здійснюватися чесно, без наміру ввести контрагента в оману. Цей принцип, який випливає з принципу *rastra*

*sunt servanda*, вимагає, щоб тлумачення здійснювалося з метою встановлення істинного смислу міжнародного договору, без чого неможливе його добросовісне виконання. На значенні цього принципу тлумачення неодноразово наголошувалося і в практиці Міжнародного суду ООН.

3. Принцип ефективності тлумачення передбачає, що міжнародний договір треба тлумачити у такий спосіб, щоб він мав смисл і силу. Неприпустимо, щоб тлумачення перетворювало договір на бездіяльний або призводило до результатів, які є явно абсурдними або нерозумними. Як зазначено у рішенні Міжнародного суду ООН у справі щодо спору між Лівією і Чадом 1994 р. "один із основних принципів тлумачення договорів, якого послідовно дотримується міжнародна судова практика – принцип ефективності"<sup>228</sup>.
4. Міжнародний договір має тлумачитися відповідно до звичайних значень термінів. Цей принцип, так само як і принцип добросовісності, було закріплено у Віденській конвенції про право міжнародних договорів (п. 1 ст. 31). Відповідно до Віденської конвенції звичайне значення терміна встановлюється не абстрактно, а виходячи з "контексту", а також "у світлі об'єкта і цілей договору".  
Спеціальне значення надається термінові лише в тому випадку, якщо сторони мали на увазі таке значення. Причому обов'язок доведення у разі виникнення спору з цього питання лежить на стороні, яка

<sup>228</sup> ICJ Reports, 1994. – P. 25.



стверджує, що цей термін слід вживати у спеціальному значенні.

5. Згідно з принципом контекстуальності міжнародний договір треба розглядати не ізольовано, а в певному контексті взаємовідносин між його сторонами. Причому поняття контексту може мати вузьке і широке значення. Віденська конвенція 1969 р. орієнтується переважно на вузьке поняття контексту, яке має юридичний характер. Так, відповідно до ст. 31(2) Віденської конвенції для цілей тлумачення договору контекст охоплює крім тексту, враховуючи преамбулу та додатки:

- a) усяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору;
- b) усякий документ, складений одним чи кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору.

Водночас при тлумаченні, крім контексту, також враховуються:

- усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень;
- наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення;
- будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками договору.

Окрім згаданих основних об'єктів тлумачення, ст. 32 Віденської конвенції допускає можливість використання допоміжних засобів тлумачення міжнародних

договорів, до яких відносять матеріали та обставини укладення договору і які можна використовувати, якщо тлумачення контексту договору залишає його значення двозначним або призводить до абсурдних чи нерозумних результатів.

Слід також додати, що широке поняття контексту стосовно міжнародного договору, крім суто юридичних аспектів, може охоплювати інші його аспекти, наприклад такі, що пов'язані з історичними, політичними та економічними умовами укладення і реалізації договору. При цьому слід виходити з того, що договір між певними державами є лише одним з елементів розгалуженої мережі взаємовідносин між цими державами. Спираючись на таке бачення місця договору в широкому контексті, положення договору слід тлумачити у такий спосіб, щоб це сприяло розвитку дружніх взаємовідносин між його сторонами.

6. У разі розбіжностей між загальними і спеціальними положеннями міжнародного договору перевагу мають спеціальні положення. Цей принцип впливає з правила юридичної логіки *lex specialis derogat legi generalis*.

7. Міжнародний договір тлумачиться тим, ким він застосовується. Цей принцип ґрунтується на нерозривному зв'язку, який існує між тлумаченням і застосуванням договорів. Якщо договір застосовує держава, то вона його і тлумачить. Якщо ж договір застосовується міжнародною організацією, то договір тлумачить ця організація.

Як відомо, міжнародний договір переважно тлумачиться та застосовується сторонами договору. Якщо

сторони договору доходять однакових висновків щодо правильного тлумачення положень договору, то жодних проблем, як правило, не виникає. Якщо ж погляди сторін щодо тлумачення не збігаються, вони можуть скористатися звичайними юридичними механізмами розв'язання міжнародних спорів. Причому слід мати на увазі, що одностороннє тлумачення однією стороною договору не є обов'язковим для іншої сторони чи сторін.

8. Принцип *a contrario*. Судження *a contrario* слугує виведенню з протиставлення в гіпотезах протиставлення в наслідках. Якщо якийсь правило обумовлюється певними умовами, протилежне за смыслом правило може застосовуватися, коли ці умови не виконуються. Цей принцип є логічним правилом доведення якоїсь тези "від протилежного", розкрити зміст якого легше за допомогою наступного ілюстративного прикладу.

Міжнародний пакт з громадянських і політичних прав людини 1966 р. не містить положення про денонсацію, тоді як Факультативний протокол до нього містить таке положення. Користуючись принципом тлумачення *a contrario* за таких обставин, ми можемо стверджувати, що намір сторін Пакту полягав у тому, що його учасники не мають права вийти з нього.

Правило *a contrario* має цінність для випадків, коли необхідно відмовитися від виняткового положення і повернутися до загального принципу, або як аргумент, що доповнює інші аргументи.

9. Принцип мовчазної згоди. Згідно з цим принципом, якщо сторона договору заявила про певне розуміння

якогось положення договору і застосовує його відповідно до цього значення без заперечень з боку інших сторін, інші сторони договору не повинні наполягати на іншому тлумаченні цього положення договору.

10. Принцип *contra proferentem*. Якщо якийсь положення договору можна тлумачити по-різному, перевага надається тлумаченню, яке є менш сприятливим для сторони, що запропонувала включити це положення, або для сторони, на користь якої це положення було включено до тексту договору.
11. Принцип єдності тлумачення передбачає, що договірні норми слід тлумачити в однаковий спосіб у всіх випадках. Не можна договір тлумачити по-різному в різних випадках.

Говорячи про принципи тлумачення договорів, важливо враховувати принцип справедливості, який має морально-юридичну природу і відіграє надзвичайно важливу роль у всій системі міжнародного права.

Окрім вищенаведених принципів тлумачення договорів, слід мати на увазі так звану "доктрину зрозумілого смислу", згідно з якою нема потреби в тлумаченні, коли формулювання тексту настільки зрозумілі й очевидні, що не викликають запитань. Метою цієї доктрини є намагання запобігти перекрученню норм права під виглядом тлумачення. З іншого боку, з цієї доктриною треба бути обережним, оскільки якщо на поверхні текст договору може бути достатньо "зрозумілим" і не викликати запитань, то застосування тексту договору на практиці може призводити до виникнення абсурдних ситуацій.

Водночас у рамках окремих міжнародних договорів можуть існувати свої власні принципи тлумачення. Наведемо лише два найвідоміші приклади.

Так, Європейський суд з прав людини при тлумаченні положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. користується принципом еволютивного тлумачення норм Конвенції "у світлі сьогоденнішого дня".

Згідно з цим принципом Європейський суд не розглядає перелік прав у Конвенції як повністю закритий, навпаки, згаданий принцип дозволяє Суду за незмінного тексту Конвенції поступово розширювати її зміст шляхом тлумачення<sup>229</sup>.

Суд європейських співтовариств при тлумаченні основоположних договорів, покладених в основу цього інтеграційного об'єднання, використовує принцип пріоритету права співтовариств.

Російський учений Б.М. Топорнін пояснює цей принцип так: "Різниця між міжнародним правом і правом співтовариств виявляється, зокрема, в методології тлумачення права. Якщо в міжнародному праві вихідним принципом є суверенітет держави, а усякий виняток потребує розгорнутого обґрунтування, то у праві співтовариств прийнято практично зворотний підхід. Практика Суду європейських співтовариств свідчить, що пріоритет права співтовариств як інтеграційного права є загальновищезначимим принципом, відхилення від якого в кожному конкретному випадку потребують серйозного мотивування"<sup>230</sup>.

<sup>229</sup> Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М., 2001. – С. 26.

<sup>230</sup> Топорнин Б.Н. Европейское право. – М., 1998. – С. 297.

### 9.3. Тлумачення договорів двома і більше мовами

Більшість міжнародних договорів, як двосторонніх так і багатосторонніх, розробляються і укладаються не однією а декількома мовами.

Винятки з цього правила нерідко пов'язані зі старими договорами або з договорами, укладеними між країнами, що мають одну офіційну мову.

У сучасній практиці зустрічаються і такі випадки, коли держави з різними офіційними мовами ведуть переговори і розробляють текст договору, користуючись якоюсь однією мовою, наприклад англійською, і визнають як автентичний текст договору текст цією мовою. Бувають також випадки, коли сторони договору різними мовами визначають тексти договорів цими мовами як рівноавтентичні, але в разі розходжень між текстами віддають перевагу якійсь одній мові.

Так, наприклад, "Основоположна угода" між Ватиканом і Ізраїлем 1993 р. складена англійською мовою та івритом, але англійський текст має перевагу. Мирний договір між Ізраїлем та Йорданією 1994 р. укладено трьома рівноавтентичними мовами (арабською, англійською та івритом), однак англійська має перевагу в разі розходжень між різномовними текстами цього договору.

Англійська мова домінує також у сфері міжнародних угод, пов'язаних з авіацією, оскільки за сучасних умов англійська мова є своєрідною lingua franca у цій сфері.

Проблеми з різномовними договорами можуть виникнути тоді, коли сторони договору не віддають перевагу якійсь одній мові або визначають усі різномовні

тексти договору як рівноавтентичні. За таких умов може постати необхідність певним чином узгодити різномовні тексти, що мають однакову юридичну силу, в разі розходжень між цими різномовними текстами.

У таких випадках застосовують правила, закріплені у ст. 33 Віденської конвенції 1969 р.

У параграфі першому цієї статті зазначено: “Коли автентичність тексту договору було встановлено двома або декількома мовами, його текст кожною мовою має однакову силу, якщо договором не передбачається або учасники не домовились, що в разі розходження між цими текстами переважну силу матиме якийсь один певний текст”.

Це означає, що в разі відсутності у тексті різномовного договору положення про автентичність чи переважну силу якогось одного мовного тексту, кожний текст є автентичним і має однакову юридичну силу. Проте звичай сторони договору безпосередньо вказують в самому тексті, що різномовні тексти одного договору є рівноавтентичними.

Якщо виникає питання стосовно варіанта договору мовою, яка є іншою, ніж ті, якими було встановлено автентичність тексту (наприклад, у разі “офіційного” тексту, створеного з метою реєстрації в ООН), такий варіант не вважається автентичним, коли це не передбачено договором або коли про це не домовилися його учасники (ст. 33 (2)).

Якщо йдеться про розходження між декількома рівноавтентичними текстами, для узгодження цих розходжень спочатку використовують звичайні правила і принципи тлумачення, закріплені у ст.31 і 32 Віденської кон-

венції. Хоча існування розходжень між різномовними текстами може ускладнити тлумачення, якщо значення якогось терміна чи положення не є чітким в одному тексті, можна скористатися іншим текстом, щоб з'ясувати значення цього терміна чи положення. Мабуть, з огляду на це третій параграф ст. 33 закріплює правило, згідно з яким “передбачається, що терміни договору мають однакове значення в кожному автентичному тексті”.

У разі якщо порівняння автентичних текстів виявляє розходження значень, яке не усувається застосуванням статей 31 і 32, приймається те значення, яке, з урахуванням об'єкта і цілей договору, найкраще узгоджує ці тексти (ст. 33 (4)).

Це правило у вітчизняній доктрині міжнародного права називають “принципом встановлення єдиного смислу всіх текстів договору”, і ця презумпція єдиного смислу всіх мовних текстів міжнародного договору, як слушно підкреслює професор В.І. Євінтов, має важливе значення для забезпечення стабільності та добросовісності тлумачення<sup>231</sup>.

Так, наприклад, у справі “Франція проти Комісії ЄС” Європейський Суд правосуддя тлумачив ст. 228 Римського договору, спираючись на рівноавтентичні тексти англійською, датською, голландською, французькою та німецькою мовами.

Однак у практичному аспекті, на відміну від вимог ст. 33 (4), незважаючи на рівну автентичність різномовних текстів, перевага у спірних питаннях може надава-

<sup>231</sup> Євінтов В.И. Многоязычные договоры в современном международном праве. – К., 1980. – С. 99-111.

тися лише одній мові, наприклад тій, якою було розроблено оригінальний текст договору.

Зокрема, Міжнародний суд ООН доволі часто при розв'язанні спорів, пов'язаних із тлумаченням різномовних текстів, віддає перевагу текстам англійською чи французькою мовами, які є офіційними мовами Суду. Однак така практика Суду може мати і негативні наслідки, оскільки не відповідає положенням Віденської конвенції.

#### 9.4. Види і способи тлумачення міжнародних договорів

У доктрині міжнародного права розрізняють види і способи тлумачення міжнародних договорів.

Як правило, види тлумачення класифікують відповідно до такого критерію, як орган суб'єкта міжнародного права, який здійснює тлумачення.

Згідно з цим критерієм виділяють такі види тлумачення:

**1. Внутрішньодержавне тлумачення.** Оскільки цей вид тлумачення здійснюється органами однієї з держав-учасниць певного договору, він являє собою односторонній акт, який не є обов'язковим для інших держав. Причому питання про те, які саме державні органи уповноважені здійснювати тлумачення договорів, вирішується у внутрішньому праві конкретної держави.

Найчастіше в ролі внутрішньодержавних органів тлумачення договорів виступають: міністерство закордонних справ, дипломатичні органи держави, судові та адміністративні органи.

В Україні такими органами є, зокрема, Верховна Рада, Президент, МЗС, а також суди.

Близькі до внутрішньодержавного тлумачення так звані тлумачні (інтерпретаційні) декларації та заяви, які роблять держави при підписанні, утвердженні, прийнятті, ратифікації чи приєднанні до договору.

Так само, як і у випадку внутрішньодержавного тлумачення договору, ці декларації та заяви виражають волю лише одного з учасників договору, однак, на відміну від внутрішньодержавного тлумачення, тлумачні декларації та заяви робляться з відома інших учасників договору.

Тлумачні декларації не є застереженнями до міжнародного договору, одностороннім тлумаченням не можна змінити положення договору.

Водночас внутрішньодержавне тлумачення і тлумачні декларації мають відповідати міжнародному праву, принципам тлумачення договорів і не повинні спотворювати зміст договору, інакше вони вважатимуться юридично недійсними і не матимуть сили для інших сторін договору.

**2. Автентичне тлумачення.** Цей вид тлумачення має найвищий ефект і найвищу юридичну силу з огляду на те, що він є єдиним видом тлумачення, який ґрунтується на згоді сторін договору.

Оскільки автентичне тлумачення ґрунтується на згоді сторін, воно є обов'язковим для всіх учасників договору і його не може бути змінено одним із них без згоди інших. Слід також зазначити, що автентичне тлумачення може вносити зміни в договір і навіть переходити в новацию договору, тобто в укладення нового договору.

Як бачимо, це єдиний випадок, коли тлумачення може змінити міжнародний договір.

Автентичне тлумачення може втілюватися в різних формах: спеціальний договір, додатковий протокол, обмін нотами та ін.

В окремих випадках держави, укладаючи договір, можуть вказувати в ньому, як не повинен тлумачитися цей договір.

У міждержавній практиці трапляються випадки мовчазного автентичного тлумачення. Причому можливість існування такого тлумачення випливає зі ст. 31 Віденської конвенції, в якій йдеться про те, що при тлумаченні враховується "наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення".

Таким чином, Віденська конвенція допускає можливість мовчазного тлумачення договору, якщо практика застосування договору зумовлює виникнення мовчазної угоди.

**3. Міжнародне тлумачення.** Під міжнародним тлумаченням мають на увазі тлумачення договору міжнародними органами, передбаченими державами в самому міжнародному договорі або уповноваженими ними пізніше, коли виник спір з приводу тлумачення, розв'язати цей спір.

Такими органами можуть бути або спеціально створені комісії (так зване міжнародне адміністративне тлумачення), або міжнародний суд чи арбітраж (міжнародне судове тлумачення).

До міжнародного тлумачення вдаються тоді, коли сторони договору не можуть дійти згоди шляхом перего-

ворів щодо тлумачення певних договірних положень.

У рамках міжнародного тлумачення можна говорити і про казуальне тлумачення, під яким розуміють розв'язання дійсного змісту договірних норм, яке надається щодо конкретного казусу і поширює свою дію лише на цей казус.

Важливу роль у міжнародному тлумаченні відіграє Міжнародний суд ООН, рішення якого є обов'язковими лише для сторін спору і лише у певній справі (ст. 59 Статуту Міжнародного суду).

**4. Неофіційне тлумачення.** Цей вид тлумачення може здійснюватися будь-яким суб'єктом тлумачення і не має юридичної сили.

Залежно від суб'єкта тлумачення неофіційне тлумачення поділяють на доктринальне, професійне і побутове.

Доктринальне тлумачення здійснюється суб'єктами науки, вченими-фахівцями з міжнародного права, а професійне тлумачення – юристами-практиками.

Побутове тлумачення здійснюється будь-якою особою, за винятком вищезазначених двох категорій суб'єктів тлумачення.

Хоча неофіційне тлумачення не має обов'язкового характеру, воно відіграє істотну роль у формуванні міжнародної правосвідомості і значною мірою сприяє правильному застосуванню норм міжнародних договорів.

Щодо способів тлумачення міжнародних договорів, то під ними розуміють комплекс прийомів, застосування яких дає змогу визначити зміст договірних норм. На відміну від принципів тлумачення, способи тлумачення не мають обов'язкової сили. Причому жоден із способів

тлумачення не має переваги над іншими, і тільки застосування цих способів у комплексі забезпечує досягнення позитивного результату.

Зупинимося на деяких способах тлумачення міжнародних договорів.

**1. Спеціально-юридичне тлумачення.** Цей спосіб тлумачення передбачає з'ясування юридичних характеристик договірної норми, тобто з'ясування питань, чи є договір чинним, чи є він правомірним, а також суб'єктів, на яких поширюється його дія, та ін. Спеціально-юридичне тлумачення виходить з того, що воля сторін договору втілена у правовій формі, тобто зафіксована у спеціальних юридичних термінах, категоріях і конструкціях. Цей спосіб тлумачення передбачає, що тлумачення договору здійснюється на основі правових знань за допомогою спеціальної юридичної техніки.

**2. Логічний спосіб тлумачення.** Має комплексний характер, оскільки є сукупністю логічних правил і прийомів, спрямованих на з'ясування дійсного смислу договірних норм. Річ у тому, що сторони договору при його укладенні використовують певні логічні прийоми і правила мислення, а одже, договірні норми мають певну логічну структуру.

Під логічним тлумаченням також розуміють тлумачення однієї статті договору у світлі інших статей, оскільки за такого тлумачення виходять з того, що міжнародний договір, включаючи всі його складові, є єдиним логічним цілим, в якому немає зайвих слів і суперечностей.

У рамках цього способу тлумачення використовують два методи: метод індукції і метод дедукції.

Так, за допомогою методу індукції на основі аналізу конкретних договірних норм виводиться більш загальне правило чи принцип, а за допомогою методу дедукції з якогось загального принципу чи норми виводяться (дедукуються) більш конкретні правила.

Логічний розвиток договірних норм дає змогу зробити логічні висновки з конкретної норми стосовно ситуацій, на які ця норма не була спеціально розрахована.

Правило юридичної логіки *expressio unius exclusio alterius* (включення одного з двох означає виключення іншого) також входить до комплексу прийомів логічного способу тлумачення.

Логічне судження *a fortiori* має на меті використання певної "пропозиції" для тлумачення якогось предмета, що відрізняється від предмета цієї "пропозиції", на тій підставі, що аргумент, який виправдовує застосування цієї "пропозиції" до свого предмета, ще краще підходить до її застосування до іншого предмета.

Правило *a fortiori*, відоме ще з доктрини римського права, може бути викладене, наприклад, у таких правилах: хто уповноважений або зобов'язаний до більшого, той уповноважений чи зобов'язаний до меншого; кому заборонено менше, тому заборонено більше.

Правило логіки *eiusdem generis* означає, що коли слова, які виражають загальні поняття, йдуть за словами, які виражають конкретні поняття, тематику загальних слів треба обмежити тією тематикою, до якої належать конкретні слова.

Наведемо як приклад статтю 1 Договору про всеосяжну заборону ядерних випробувань від 24 вересня 1996 року. В ній йдеться про те, що "кожна держава-

учасниця зобов'язується не здійснювати будь-який вибух ядерної зброї та будь-який інший ядерний вибух...". У цьому реченні в силу правила *eiusdem generis* зміст слів "будь-який інший ядерний вибух" обмежується словами "будь-який вибух ядерної зброї" таким чином, що застосування ядерної зброї виключається з цього Договору.

За допомогою прийому *reductio ad absurdum* (доведення до абсурду) здійснюється доведення істинності якогось судження через доведення протилежного судження до абсурду.

До прийомів логічного способу тлумачення відносять і судження а *ragi* (за аналогією), яке полягає у виведенні з однієї подібності іншої подібності. Іншими словами, за відсутності спеціального правила для врегулювання якоїсь ситуації на цю ситуацію поширюють дію іншого правила, призначеного для регулювання іншої, подібної ситуації. Водночас судження а *fortiori* виключається, коли необхідно здійснити суворе тлумачення, наприклад, коли йдеться про застосування договірних норм у галузі міжнародного кримінального права.

Існують також інші прийоми логічного способу тлумачення.

**3. Літеральне тлумачення.** Акцентує на звичайному значенні слів і термінів договору. Згідно з цим способом тлумачення слід починати з тексту договору і звичайного значення його термінів.

Літеральне тлумачення використовувалося в міжнародній судовій практиці. Так, у своєму консультативному висновку 1925 р. Постійна Палата міжнародного правосуддя заявила: "Кардинальним принципом тлумачення

є те, що слова повинні тлумачитися у смислі, який вони звичайно мають у їхньому контексті, якщо таке тлумачення не призводить до чогось нерозумного чи абсурдного"<sup>232</sup>.

Аналогічної точки зору дотримується Міжнародний суд ООН, який заявив, що "суд вважає за необхідне зазначити, що першим обов'язком трибуналу, який тлумачить і застосовує положення договору, є спроба надати ефекту цим положенням в їхньому природному та звичайному значенні в контексті, в якому вони з'являються. Якщо відповідні слова в їхньому природному та звичайному значенні мають сенс в їхньому контексті, то справу завершено"<sup>233</sup>.

Цей спосіб тлумачення відповідає вимогам юридичної стабільності в міжнародних відносинах, і його було включено до Віденської конвенції 1969 р.

**4. Мовне, або граматичне, тлумачення.** Це тлумачення передбачає з'ясування смислу договору шляхом аналізу слів, термінів, а також його тексту з точки зору етимології, лексики, синтаксису і стилістики мови. Як відомо, воля сторін договору набуває зовнішнього вираження в мові за допомогою певних прийомів і правил мови. Формулюючи положення договору, його сторони намагаються досягти максимальної відповідності між їхньою волею та відображення цієї волі в мові договору. Тому мовне тлумачення виходить з того, що міжнародний договір є передусім мовною угодою сторін, для

<sup>232</sup> PCIJ (Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion), 1925. – Series B, No. 11. – P. 39.

<sup>233</sup> ICJ Reports, 1950. – P. 8.



з'ясування смислу якої інтерпретатор також має використовувати мовні прийоми і правила.

В цілому мовне тлумачення — це з'ясування значення окремих слів у їх синтаксичному зв'язку, спрямоване на виявлення справжньої волі сторін договору.

Мовне тлумачення договору враховує той факт, що договір створюється за допомогою не так побутової, звичайної мови, як за допомогою міжнародно-правової мови, що має специфічні встановлені форми і особливу юридичну термінологію.

Водночас зрозумілість і простота мови є однією з умов правильного розуміння положень договору, а тому слова договору треба брати в звичайному значенні, якщо не встановлено, що певне слово слід розуміти у спеціальному значенні.

Якщо міжнародний договір містить юридичні терміни, які хоч і відомі законодавству всіх його сторін, але мають різне значення, термін слід розуміти в тому значенні, яке надається цьому терміну законодавством сторони, що регулює дані правовідносини.

Виходячи з того, що договір створюється за допомогою міжнародно-правової мови, юридичні терміни договору слід розуміти згідно з чинними нормами міжнародного права, якщо сторони не надали терміну спеціального значення.

**5. Систематичне (системне) тлумачення.** Як відомо, слова навряд чи можуть бути зрозумілими ізольовано, тобто без урахування загального контексту, в якому вони існують. Саме тому для тлумачення договорів важливим є систематичний (системний) спосіб тлумачення.

Систематичне тлумачення виходить з того, що договір не є простим нагромадженням слів і термінів, навпаки, він становить певну ієрархічно побудовану і структуровану систему норм.

Іншими словами, воля сторін набуває системного характеру, і виявити її зміст можна лише за допомогою систематичного тлумачення.

Систематичне тлумачення у вузькому сенсі має на увазі аналіз слів договору в контексті відповідного тексту, тоді як систематичне тлумачення в широкому сенсі базується на тлумаченні договору в ширшому контексті, тобто з урахуванням інших пов'язаних із ним договорів і зовнішніх подій за рамками тексту договору.

Систематичне тлумачення визнає, що норми договору існують в системі міжнародного права в цілому і тому в процесі тлумачення важливо враховувати всі зв'язки, які існують між договірними нормами та іншими нормами міжнародного права.

**6. Телеологічне (цільове) тлумачення.** Виходить із визнання важливості об'єкта і цілей договору. Значимість телеологічного способу тлумачення неодноразово продемонстровано міжнародною судовою практикою, а також відображено у ст. 31 Віденської конвенції.

Телеологічне тлумачення означає, що за достатньо чіткого закріплення в тексті договору його об'єкта і цілей перевагу слід надавати тлумаченню, яке найбільшою мірою сприяє досягненню цих цілей.

Виходячи з правил тлумачення римського права, варто звернути увагу на той факт, що телеологічне тлумачення має особливе значення, коли йдеться не про двосто-

ронні, а багатосторонні угоди, оскільки останні, на відміну від двосторонніх угод, спрямовані не на примирення різними інтересів, а на досягнення єдиної мети<sup>234</sup>.

Водночас телеологічне тлумачення, яке надає тексту договору невідповідно широкого значення і сфери охоплення, є неприйнятним у міжнародному праві.

З цього приводу Міжнародний суд ООН у своєму консультативному висновку щодо тлумачення мирних договорів з Болгарією, Угорщиною та Румунією заявив: "Принцип тлумачення, виражений у правилі *Ut res magis valeat quam pereat*, який часто називають правилом ефективності, не може виправдати надання Судом положенням щодо врегулювання спорів у мирних договорах такого значення... яке б суперечило їхній букві та духу"<sup>235</sup>.

**7. Історичне (еволюційне) тлумачення.** Міжнародний договір, так само як і міжнародне право, є історично обумовленим явищем, і правильно зрозуміти їх можна лише в історичному контексті. Причому міжнародний договір є у певному сенсі "живим організмом", який пройшов певну еволюцію і має свою історію розвитку.

Під історичним способом тлумачення в цілому розуміють з'ясування смислу міжнародного договору шляхом вивчення історичної обстановки, конкретних обставин його укладення і взаємин сторін під час його укладення з огляду на цілі, яких прагнули досягти сторони, укладаючи договір.

Для історичного тлумачення особливе значення ма-

ють підготовчі матеріали договору, документи міжнародних конференцій, на основі яких розроблявся і приймався договір. Причому підготовчі матеріали Віденська конвенція відносить до додаткових засобів тлумачення (ст. 32).

У рамках історичного способу тлумачення іноді виділяють генетичний прийом, за допомогою якого договір досліджують з урахуванням його зв'язків з нормами, що існували до створення договору, та порівняльно-історичний прийом, який допомагає з'ясувати зміст договору в порівнянні його з аналогічними недіючими договірними нормами, які містяться в проекті чи скасованих договорах.

**8. Звичайне (узуальне) тлумачення.** Цей спосіб тлумачення передбачає встановлення змісту норм міжнародного договору на основі дій контрагентів тією мірою, якою ці дії свідчать про розуміння договірної норми у певному смислі.

Оскільки підставою узуального тлумачення є практика застосування договору, цей спосіб тлумачення іноді називають "практичним тлумаченням".

Практика застосування договору якоюсь однією державою свідчить про розуміння договору лише шістьою державою і не є обов'язковою для інших держав. Тільки якщо практика застосування договору є загальною з боку всіх сторін, може виникнути мовчазна згода про тлумачення, яка є формою автентичного тлумачення.

**9. Комунікативна теорія тлумачення.** З точки зору соціолінгвістики "юридичне спілкування" відбувається також і в рамках міжнародного права в процесі укладення і виконання міжнародних договорів. З огляду на це договір існує в контексті "юридичної комунікації",

<sup>234</sup> Санфіліппо Чезаре. Курс римського частного права. – М., 2002. – С. 68-69.

<sup>235</sup> ICJ Reports, 1950. – P. 229.

яка полягає у передачі певного повідомлення юридичного характеру від суб'єкта, що передає це повідомлення, до суб'єкта, який його приймає. Причому таке юридичне повідомлення транслюється за посередництва певного "каналу" і за допомогою певного лінгвістичного "коду". "Канал" — усний або письмовий спосіб передачі повідомлення, а також специфічні обставини, що супроводжують процес передачі цього повідомлення. Під лінгвістичним кодом розуміють спеціальну юридичну термінологію, за допомогою якої досягається єдність термінів, юридичних понять і значень. Проблематика коду, кодування і розкодування повідомлень у галузі права є предметом юридичної семіотики (семіології).

На розвиток комунікативної теорії тлумачення у сфері міжнародного права справили суттєвий вплив американські вчені М. Макдугл, Г. Лассвелл і Дж. Міллер. На їхню думку, найбільш реалістичною і всеохоплюючою концепцією міжнародної угоди є розуміння такої угоди не як простої сукупності слів чи знаків, а як тривалого процесу комунікації та співробітництва сторін угоди у формуванні та використанні відповідних цінностей<sup>235</sup>.

Причому в цьому процесі активну участь беруть не лише держави та інші суб'єкти міжнародного права, а й політичні партії, приватні асоціації, "групи тиску" та індивіди.

Прихильники комунікативної теорії сформулювали низку наведених нижче правил, яких вони рекоменду-

<sup>235</sup> Див.: McDougal M., Lasswell H., Miller J. The Interpretation of International Agreements and World Public Order. Principles of Content and Procedure. — Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht/Boston/London. — 1994. — P. XL-LXXVII.

ють дотримуватися в процесі застосування та інтерпретації міжнародних угод.

По-перше, міжнародні угоди можна краще зрозуміти, розглядаючи їх не як прості тексти, а як процеси комунікації та співробітництва, що відбуваються в широкому контексті міжнародного співтовариства. У такому ракурсі текст угоди є лише одним із наслідків всеохоплюючого тривалого процесу комунікації та співробітництва між сторонами угоди під час створення, виконання, невиконання і припинення зобов'язань у контексті формування цінностей міжнародного співтовариства.

По-друге, застосування міжнародної угоди є доволі складною функцією, яка потребує дослідження фактів процесу створення та реалізації угоди, її контексту й усіх відповідних політико-правових аспектів міжнародного співтовариства. Це означає, що застосування міжнародної угоди не є автоматичною функцією, коли той, хто застосовує угоду, лише інтерпретує значення її тексту. Насправді добросовісне застосування угоди потребує здійснення низки дій і виборів, наприклад таких, як: дослідження значимих фактів і ширшого їх контексту; дослідження цінностей і політико-правових аспектів міжнародного співтовариства, з урахуванням яких треба оцінювати конкретні факти; юридична кваліфікація фактів і визначення ступеня їхньої значимості; вибір між цінностями міжнародного співтовариства, які стосуються відповідних фактів, та ін.

По-третє, застосування міжнародної угоди вимагає виконання трьох різних інтелектуальних завдань: 1) інтерпретації; 2) суплементатії (supplementation); 3) інтеграції.

Інтерпретацією у цьому сенсі є визначення спільних

суб'єктивних очікувань (shared expectations) комунікаторів, тобто сторін договору. Іншими словами, інтерпретація змісту договору потребує з'ясування тих очікувань щодо майбутніх взаємних зобов'язань, які сторони договору створили одна в одній, а також визначення ступеня спільності цих очікувань.

Суплементация (доповнення) полягає в усуненні неминучих при створенні тексту угоди прогалин і двозначностей у спільних очікуваннях сторін. При цьому усунення прогалин відбувається поза комунікацією між сторонами угоди з урахуванням і за допомогою інтересів та цінностей міжнародного співтовариства.

І, нарешті, під інтеграцією мають на увазі процес включення (інтеграції) угоди в контекст фундаментальних цінностей міжнародного співтовариства, тобто критику виявлених у результаті інтерпретації спільних очікувань сторін з точки зору згаданих цінностей. Інтеграція угоди потребує адаптації чи примирення спільних очікувань сторін, покладених в основу конкретної угоди, з вищими цінностями, на яких ґрунтується міжнародне співтовариство. Причому такі цінності відображені передусім у імперативних нормах міжнародного права (jus cogens) та міжнародних зобов'язаннях erga omnes.

Таким чином, комунікативна теорія тлумачення міжнародних договорів відає помітну перевагу не тексту договору і не його словам, оскільки значення слів змінюється з плином часу, а контексту і суб'єктивним намірам сторін.

**10. Психологічне тлумачення.** Цей спосіб тлумачення не часто зустрічається у практиці, хоча він і може бути корисним для з'ясування наміру сторін договору.

Річ у тому, що намір сторін договору можна розглядати як психологічну категорію, оскільки в реальності він буває пов'язаний з суб'єктивно-психологічними намірами конкретних осіб, які беруть безпосередню участь у створенні договору.

Психологічний спосіб тлумачення спирається на досягнення психологічної школи права професора Л.І. Петражицького<sup>237</sup>.

**11. Політичне тлумачення.** Має на увазі з'ясування змісту договору з урахуванням політичних умов, які існують під час його здійснення, а також політики сторін договору. Цілком зрозуміло, що без урахування політичних умов навряд чи можливо забезпечити правильне застосування договору, оскільки міжнародний договір є одним із важливих інструментів зовнішньої політики. З іншого боку, користуючись цим способом тлумачення, слід враховувати принцип примату права над політикою, щоб не зробити договір залежним від диктату сили в міжнародних відносинах.

#### 9.5. Тлумачення міжнародних договорів національними судами

Окрім тлумачення договорів на міжнародному рівні існує тлумачення на національному рівні, яке здійснюється національними судовими органами державами.

В принципі, національні суди у процесі тлумачення міжнародних договорів мають виходити зі специфіки міжнародних договорів і тлумачити їхні положення, спи-

<sup>237</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Издание второе. Т. 1. – СПб., 1909. – с. 227-238.

раючись на міжнародно-правові принципи тлумачення, зафіксовані у Віденській конвенції, тобто враховувати міжнародну природу договорів.

Водночас слід мати на увазі, що національні судді завжди перебували під помітним впливом загальних правил тлумачення, які склалися та існують в їхніх національних системах права, що не може не позначатися на тлумаченні міжнародних договорів.

У цьому плані в судовій практиці різних країн історично склалося два основних напрями тлумачення договорів. Згідно з першим, так званою теорією волі, перевага віддається внутрішньому змісту волевиявлення сторін.

Відповідно до другого – “теорії волевиявлення” – наголос робиться на зовнішніх проявах волевиявлення, тобто внутрішній зміст волевиявлення може мати значення лише тією мірою, якою він не виходить за межі звичайного правового смислу, якого надає своєму волевиявленню розумна людина.

Обидві теорії тлумачення на сьогодні поступово втрачають своє значення, оскільки в практичній діяльності національні суди керуються не так абстрактними принципами інтерпретації юридичного тексту, як більш прагматичними міркуваннями, пов’язаними з усією сукупністю обставин конкретної справи.

Німецькі цивілісти К. Цвайгерт та Х. Кетц зазначають з цього приводу: “Нині всі згодні з тим, що в питанні волевиявлення не можна обмежуватися лише тим значенням, яке в нього вкладає “волевиявляч” чи той, кому воно було адресовано під час укладення договору або в певний момент. Визначальним є значення, якого могла б надати волевиявленню уявна розумна людина у

становищі адресата цього волевиявлення, яка приймає рішення про його зміст на підставі його письмово зафіксованого тексту і з урахуванням всіх інших важливих і відомих їй обставин, що мають до цього стосунок”<sup>238</sup>.

Ця тенденція була закріплена в ст. 8 Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. і в Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 1994 р.

Говорячи про судове тлумачення положень міжнародного договору, слід наголосити, що воно спирається на загальну теорію і практику тлумачення права, яке, у свою чергу, втілено в низці загальних принципів і правил, що беруть свій початок від часів Давнього Риму. Наведемо лише деякі з цих принципів, що мають безпосереднє значення для тлумачення міжнародних договорів<sup>239</sup>.

Так, при тлумаченні виходять з того, що кожна норма є розумною і диктується розумом (*lex est dictamen rationis*). Результат тлумачення не повинен бути безглуздим чи некорисним (закон не передбачає некорисного – *lex non praecipit inutilia*) або нереальним (закон не вимагає неможливого – *lex non intendit aliquid impossibile*). Тлумачення має бути таким, щоб угода була діючою, а не недіючою – *interpretatio fienda est ut res magis valeat quam pereat*. Водночас тлумачення не повинно суперечити нормі права (тлумачення права не повинно порушувати права – *constructio legis facit injuriam*). Нор-

<sup>238</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т. 2. – М., 1998. – С. 117.

<sup>239</sup> Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – СПб., 1993. – С. 156-157.

ма права має тлумачитися відповідно до інших норм права (узгоджувати один закон з іншим – це найкращий спосіб тлумачення – *concordare leges legibus est optimus interpretandi*). Необхідно також спиратися на накопичений досвід і враховувати наслідки тлумачення (найкраще тлумачення випливає з того, що передувє, і з того, що слідує – *ex antecedentibus et consequentibus fit optima interpretatio*). При тлумаченні необхідно уникати суто формального підходу і не зосереджуватися лише на букві закону (хто дотримується букви, той тримається поверхні – *qui haeret in litera, haeret in cortice*). Іншими словами, слід враховувати не лише букву, а й намір сторін (у договорах треба виходити з наміру сторін, а не лише з використаних ними слів – *in conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectari placuit*). Окрім наміру сторін, необхідно враховувати і конкретні умови, що породили договір, особливості його об'єкта (не стільки слід враховувати слова, скільки причину і природу речі, щоб можна було з'ясувати намір договірних сторін – *verba non tam intuenda, quam casa et natura rei, ut mens contrahentium ex eis potius*). Однак це не означає применшення значення тексту, букви закону, оскільки ігнорування букви закону є гаданням, а не справжнім тлумаченням – *divinatio non interpretatio est, quae omnino recedit a litera*. Крім того, якщо в словах договору немає двозначності, неприпустимо з'ясувати волевиявлення (*cum in verbis nulla ambiguitas eat non debet admitti voluntatis quaestio*).

З іншого боку, в практиці національних судів дедалі ширшого визнання набуває принцип доброзичливого ставлення до міжнародних договорів, суть якого полягає

в презумпції, що законодавець, приймаючи новий закон, не мав наміру порушувати зобов'язання за міжнародними договорами певної держави.

Це означає, що в разі суперечностей між нормами національного права і положеннями міжнародного договору національний суд намагатиметься тлумачити відповідні норми національного права у світлі договірних положень таким чином, щоб по зможі запобігти порушенню договору.

Привертають до себе увагу принципи, вироблені англійськими судами в процесі тлумачення міжнародних договорів, за допомогою яких судам цієї країни вдалося пом'якшити деякі проблеми, пов'язані з дуалістичною системою співвідношення між національним законодавством і міжнародними договорами.

Серед цих найважливішими є такі.

1. Якщо мова законодавства, за допомогою якого здійснюється імплементація договору, є достатньо чіткою і зрозумілою, суди не розглядатимуть текст самого договору, а обмежаться лише аналізом тексту відповідного закону.
2. Якщо мова закону є двозначною, суди звернуться до положень договору, на основі якого було прийнято закон, навіть якщо в самому законі не міститься посилання на договір.
3. Двозначне законодавство тлумачитиметься таким чином, щоб це якнайповніше узгоджувалося з міжнародними зобов'язаннями Великобританії, включаючи неінкорпоровані в національну правову систему договори (наприклад, Європейську конвенцію про права людини).

4. Тією мірою, якою положення договору були інкорпоровані в національне законодавство, це законодавство має тлумачитися судами відповідно до норм міжнародного права, зокрема ст. 31-33 Віденської конвенції 1969 р.

Щодо права ЄС, то англійські суди повинні тлумачити норми цього права як право ЄС, а не як право Великобританії, а також враховувати при цьому рішення Європейського суду.

В рамках американської судової практики також сформувався свої правила тлумачення міжнародних договорів.

Так, коли американський суд тлумачить міжнародний договір, він не стільки аналізує сам текст договору, скільки з'ясовує намір його сторін. Крім того, американські суди в процесі тлумачення приділяють велику увагу об'єкту та цілі договору, а також історії його утворення.

Якщо у процесі тлумачення з'ясовується, що існує декілька можливих версій тлумачення, суд США найімовірніше обере той із варіантів, який найбільшою мірою сприяє захисту приватних прав.

Зазначимо, що суди США не враховують правила тлумачення, викладені у ст. 31 та 32 Віденської конвенції 1969 р., оскільки США ще не є стороною цієї конвенції. Загалом американські суди надають суттєвого значення письмовим заявам уряду США як *amicus curiae* стосовно того, як саме слід тлумачити договір. Крім того, суд враховує версію тлумачення договору, виражену сенатом США під час надання його "поради та згоди" на ратифікацію договору президентом.

При тлумаченні міжнародного договору національним судом можуть виникати колізії між трьома видами норм тлумачення: 1) міжнародно-правовими нормами тлумачення, викладеними у ст. 31 і 32 Віденської конвенції 1969 р., а також звичаєвими нормами тлумачення; 2) нормами тлумачення, закріпленими в тексті самого договору; 3) національними нормами тлумачення.

Виходячи з пріоритету норм міжнародного права перед нормами національного права і правила юридичної логіки *lex specialis derogat legi generali*, у разі таких колізій перевага має передусім надаватися правилам тлумачення, закріпленим у договорі як спеціальні норми, відтак загальним міжнародно-правовим нормам тлумачення і, нарешті, національним нормам тлумачення.

З огляду на вищесказане вважаємо за доцільне запропонувати включити до Закону України "Про міжнародні договори" відповідні положення про принципи і правила тлумачення міжнародних договорів при їх застосуванні національними судами. Очевидно, що основним таким принципом має бути правило, згідно з яким при застосуванні і тлумаченні міжнародного договору українськими судами необхідно враховувати міжнародний характер договору, а також керуватися міжнародними звичаєвими нормами і правилами, закріпленими у ст. 31 і 32 Віденської конвенції 1969 р.

## РОЗДІЛ 10

### МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Місце міжнародних договорів у національному праві та питання їхньої імплементації в рамках національної системи права є одним з ключових питань як міжнародного, так і внутрішньодержавного, передусім конституційного, права. Причому той факт, що певний договір набрав чинності для конкретної держави, не означає, що він автоматично набрав чинності в національній правовій системі цієї держави, тобто що він став частиною її внутрішньої правової системи.

Особливо це стосується тих міжнародних договорів, які передбачають надання прав фізичним особам, наприклад у сфері захисту прав людини. Взагалі в міжнародному праві існує значна кількість договорів, зміст яких спрямований на врегулювання відносин за участю суб'єктів національного права.

Однак, як відомо, міжнародне право взагалі і міжнародний договір зокрема накладають юридичні зобов'язання на державу в цілому, а не на суб'єктів національного права.

Причому, як зазначав відомий дореволюційний російський учений П. Е. Казанський, "внутрішньодержавне право не може суперечити міжнародному. Якщо ж подібні суперечності виникли з якоїсь причини, держава зобов'язана не лише морально... а й юридично узгодити

свої внутрішні порядки з узятими на себе зобов'язаннями. Міжнародне право повинно виконуватися. Узгоджується чи не узгоджується з ним внутрішнє право країни, це з міжнародно-правового погляду не має значення"<sup>240</sup>.

Основним принципом міжнародного права, який було закріплено у ст. 26 Віденської конвенції, є принцип *pacta sunt servanda*, відповідно до якого "кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і має ними добросовісно виконуватися".

Цей принцип підкріплюється ст. 27 Віденської конвенції, згідно з якою "учасник не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору".

Реалізація згаданих норм передбачає, що коли для виконання міжнародних зобов'язань за договором треба прийняти чи змінити відповідне внутрішнє законодавство, держава має зробити це до моменту набрання договором чинності. Якщо держава не зробить цього, вона ризикує порушити свої міжнародні зобов'язання, і якщо внаслідок цього постраждають інтереси інших учасників договору, може постати питання про міжнародно-правову відповідальність держави, яка не виконала своїх зобов'язань за міжнародним договором, перед іншими сторонами договору. Зазначимо, що оскільки договір укладається від імені держави, новий уряд також повинен виконувати укладені раніше договори.

В принципі, питання про дію міжнародних договорів у внутрішньому праві залежить від співвідношення між

<sup>240</sup> Казанский П. Е. Введение в курс международного права. — Одесса, 1901. — С. 264.



національним і міжнародним правом. У наш час у доктрині і практиці міжнародного права існують три основні теорії щодо такого співвідношення: дуалістична теорія і два різновиди моністичної теорії.

Одні вчені-юристи вважають, що домінує дуалістична концепція, інші переконані в тому, що поширенішою є різновид такої моністичної теорії, як примат міжнародного права над національним правом.

Водночас окремі юристи констатують тенденцію поступового відходу від моністичного погляду на проблему співвідношення між національним і міжнародним правом.

Так, наприклад, американський юрист-міжнародник К. Райт вважає: "Ми повинні прийняти дуалістичну точку зору. Міжнародні суди застосовують міжнародне право, національні суди – національне право"<sup>241</sup>.

Ми поділяємо точку зору І.І. Лукашука з цього питання, який стверджує: "Найпоширенішою концепцією співвідношення міжнародного і національного права є, очевидно, дуалістична, яка виходить з того, що між цими двома правовими системами не існує якогось підпорядкування, кожна діє у своїй сфері. Для того щоб міжнародні норми могли застосовуватися судами, вони мають бути інкорпоровані національною правовою системою"<sup>242</sup>.

Більшість представників вітчизняної доктрини міжнародного права традиційно дотримується теорії так званого діалектичного дуалізму, згідно з якою "міжнародне

<sup>241</sup> Wright Q. Treaties as Law in National Courts. Treaties and executive agreements. Hearing before the Subcommittee on the Judiciary US Senate. – Washington, 1958. – P. 476.

<sup>242</sup> Лукашук І.І. Международное право в судах государств. – СПб., 1993. – 112.

і національне право – дві самостійні системи права, які тісно пов'язані і взаємодіють між собою"<sup>243</sup>.

Водночас як у вітчизняній, так і в зарубіжній доктрині більшість учених підтримує концепцію трансформації, яка логічно випливає з теорії дуалізму і згідно з якою застосування міжнародного договору у внутрішньому праві можливе лише за попередньої трансформації норм міжнародного договору в норми національного права, наприклад у формі відповідного закона.

Однак не всі вітчизняні автори поділяють концепцію трансформації. Зокрема, відомий російський учений І.П. Блищенко висловлює таку думку: "...вважаю особливо важливим перейти від стереотипів трансформації міжнародного договору у внутрішнє право до прямого застосування договору нашими судами, фізичними і юридичними особами та державними установами... Це потребуватиме не лише усунення бар'єрів між договором і внутрішнім законом, а й нових досліджень можливостей договору у вирішенні питань внутрішнього розвитку"<sup>244</sup>.

Втім, такого погляду дотримується незначна кількість юристів-міжнародників, оскільки на практиці обійтися без механізму трансформації договорів у внутрішнє право надзвичайно важко. До того ж необхідність процесу трансформації зумовлюється тим, що міжнародне і національне право регулюють різні за своїм змістом і походженням суспільні відносини і використовують при цьому різні методи регулювання.

<sup>243</sup> Панов В.П. Международное право. – М., 1997. – С. 9.

<sup>244</sup> Блищенко И.П. Некоторые проблемы советской науки международного права // Советское государство и право. – 1991. – № 3. – С. 134-135.

Якщо ж у юридичній літературі йдеться про примат міжнародного права над правом національним, то під цим треба розуміти не пряму, безпосередню дію міжнародних договорів у внутрішньому праві, а необхідність приведення національної системи права у відповідність з міжнародними договорами, обов'язковими для цієї держави.

Держава як організація суверенної публічної влади приводить внутрішнє законодавство у відповідність з міжнародно-правовими зобов'язаннями і реалізує норми міжнародного договору, виходячи зі змісту свого національного права, і спирається на національне законодавство і власні органи.

Звертає на себе увагу той факт, що в сучасній юридичній доктрині крім терміна "трансформація" використовують і терміни "рецепція", "імплементація", "національно-правова імплементація" та "інкорпорація".

На нашу думку, термін "трансформація" є найприйнятнішим, і під ним ми розуміємо дії національно-правових механізмів, спрямованих на узгодження міжнародного і національного права.

Як вважає П.Є. Казанський є два способи трансформації міжнародного договору у внутрішнє право: по-перше, пряме включення до системи національного законодавства положень договору, по-друге, "істотна зміна" національного законодавства з метою виконання вимог міжнародного договору<sup>245</sup>.

З точки зору юридичної техніки існує декілька видів

<sup>245</sup> Казанский П.Е. Введение в курс международного права – Одеса, 1901. – С. 176.

здійснення норм міжнародного права у сфері національного права.

1. У внутрішнє законодавство, наприклад у Цивільний чи Кримінальний кодекс, включають спеціальні відомі норми, які дозволяють застосовувати норми міжнародного договору при регулюванні відносин між суб'єктами національного права. Цей спосіб реалізації міжнародного договору має назву "відсилання".

2. Держава приймає відповідні норми національного права (або змінює чи скасовує існуючі норми), спрямовані на реалізацію норм міжнародного договору. Ці норми національного права можуть повторювати текстually деякі норми міжнародного договору, конкретизувати та адаптувати їх до особливостей національної правової системи. Такий вид трансформації іноді називають "імітацією".

3. Нерідко практика окремих держав полягає у включенні до національного законодавства норм міжнародного договору через застосування існуючих матеріальних норм внутрішньодержавного права для виконання міжнародного договору. Такий вид трансформації називають "інкорпорацією".

Застосування певного виду трансформації залежить передусім від закріплення в національному праві (наприклад у конституції) конкретної держави характеру співвідношення між національним і міжнародним правом.

Незважаючи на те, що у світі практично немає ідентичних конституцій, існують два основні конституційні моделі такого співвідношення: дуалістична і моністична.

В реальності навряд чи можна говорити про існування

монізму чи дуалізму в чистому вигляді в конституційному праві якоїсь країни. Монізм і дуалізм скоріше слід вважати "ідеальними типами", які не існують в реальності, оскільки конституційне право більшості країн містить в як моністичні, так і дуалістичні елементи. Конституції окремих держав утворюють широкий спектр між монізмом та дуалізмом.

Водночас різні держави певною мірою тяжіють до моністичної або дуалістичної моделі. Так, наприклад, у конституційній системі Великої Британії в цілому домінує дуалістична модель, тоді як Швейцарію вважають країною з найбільш розвинутою формою монізму. Інші країни розташовані між цими двома крайніми варіантами. Однак, незважаючи на відмінність між монізмом і дуалізмом в національному праві різних держав, кінцевий результат трансформації міжнародних договорів у внутрішнє право цих держав часто буває напроцуд подібним.

Оскільки в підсумку дія і реалізація міжнародних договорів визначаються особливостями національної системи права конкретної держави, розглянемо деякі з цих національних систем права.

Почнемо наш аналіз з групи країн, в яких традиційно домінує соністична модель. Як відомо, принаймні з погляду теорії, монізм передбачає, що міжнародний договір може стати частиною національного права без спеціально прийнятого законодавства, якщо цей договір було укладено відповідно до конституції і він набрав чинності для конкретної держави. Однак у реальності навіть країни, які відносять до класичної моделі монізму, час від часу приймають законодавчі акти, спрямовані на імплементацію міжнародних договорів.

Загалом, попри різні варіації монізму, для держав, що належать до цієї групи, характерні три такі риси. По-перше, хоча конституційне право цих країн вимагає попереднього схвалення договору парламентом країни, існують винятки з цього правила для окремих категорій договорів або певних обставин.

По-друге, договори відповідно до їхньої природи чи об'єкта регулювання, як правило, поділяють на два види: самовиконувані та несамовиконувані, тобто такі, що потребують прийняття відповідного законодавства, перш ніж вони зможуть мати регулятивний ефект у внутрішньому праві.

По-третє, самовиконувані договори можуть мати вищу юридичну силу порівняно з іншими законами, однак в окремих країнах, де парламент є вищим органом державної влади, наступні закони можуть мати пріоритет щодо раніше укладених договорів.

**1. Франція.** Як зазначає відомий французький конституціоналіст Ф. Люшер, Конституція Франції базується на моністичній концепції, оскільки "вона закріпила перевагу над внутрішнім законодавством не лише міжнародних договорів, а й усіх договорів і угод, належним чином схвалених чи ратифікованих, за винятком випадків, коли вони не підлягають застосуванню через їх недотримання іншою державою, що є контрагентом за угодою (ст. 55 Конституції 1958 р.)"<sup>246</sup>.

Хоч у цій країні укладення міжнародних договорів є прерогативою виконавчої влади, Національна Асамблея і

<sup>246</sup> Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. - М., 1993. - С. 341-342.

Сенат мають дати згоду на ратифікацію договору, якщо він стосується, зокрема, таких питань, як мир, торгівля, вступ до міжнародної організації, яка має повноваження обмежувати суверенітет Франції, позабюджетні видатки, статус індивідів чи території, або коли договір змінює національне законодавство чи матиме законодавчий ефект.

Хоча така згода надається у формі закону, вона не має нормативного ефекту, оскільки виконавча влада може ратифікувати договір і без згоди французького парламенту. В такому разі парламент зможе вдатися лише до політичних санкцій проти виконавчої влади.

Компетенцією французької Конституційної Ради (Conseil Constitutionnel) є право визначати відповідність договору положенням конституції, однак право на таке звернення до Конституційної Ради мають лише президент, прем'єр-міністр, президент Сенату, президент Національної Асамблеї або шістдесят депутатів однієї з палат парламенту.

Договори, які стосуються прав і обов'язків індивідів, мають бути опубліковані в "Journal Officiel". Лише у такому разі вони матимуть пріоритет щодо існуючого чи майбутнього законодавства.

До моменту публікації французькі суди не мають права застосовувати договори, їхнє застосування можливе лише після публікації і з моменту набрання договором чинності для Франції. Причому суди не застосовуватимуть договори, якщо їхні положення не є достатньо чіткими і конкретними або якщо їхня реалізація вимагає прийняття відповідного законодавства, тобто якщо ці договори не є самовиконуваними.

**2. Німеччина.** Згідно з Конституцією Німеччини (Основним законом) укладення договорів також є прерогативою виконавчої влади, хоча парламентський комітет із закордонних справ має бути поінформовано про укладення договору. Лише обмежене коло договорів вимагає згоди німецького парламенту перед їхньою ратифікацією. До таких договорів, зокрема, належать угоди, реалізація яких потребує прийняття нового законодавства, договори, що стосуються федерального законодавства, або особливо важливі політичні угоди.

Навіть у разі таких договорів парламент не має права доповнити чи змінити положення договору, зробиши застереження до нього або запропонувати певні умови для його прийняття.

Згода німецького парламенту на договір, так само як і у Франції, надається у формі закону. Причому цей закон перетворює договір на частину національного права з моменту набрання чинності договором для Німеччини. Якщо договір стосується існуючого законодавства чи потребує прийняття нового, парламент приймає окремий закон.

Питання про те, чи потребує договір згоди парламенту, остаточно вирішує Конституційний Суд, однак на практиці, якщо парламентський комітет із закордонних справ вважає згоду необхідною, виконавча влада, як правило, звертається до парламенту за такою згодою.

**3. Нідерланди.** У праві цієї країни найбільшою мірою виражена повага до міжнародних договорів і до міжнародного права в цілому. І.І. Лукашук зазначає з цього приводу: "Тут передбачається можливість розходження договірних постанов навіть з конституцією. Постанова

договору, що суперечить конституції, повинна бути схвалена парламентом більшістю у дві третини поданих голосів (ст. 91/3 Конституції). Після цього суд застосовує відповідну постанову договору, а не конституційну норму, яка йому суперечить”<sup>247</sup>.

Конституція Нідерландів передбачає, що в принципі всі договори мають ухвалюватися парламентом, якщо вони не вилучені з цього правила законом парламенту.

Закон 1994 р. вказує, які саме договори підлягають схваленню парламентом (яке може бути явно вираженим або мовчазним), і вимагає, щоб міністр закордонних справ подавав парламенту перелік договорів, щодо яких ведуться переговори, якщо ці переговори не мають конфіденційного характеру.

Договір, який суперечить положенням конституції, підлягає явно вираженому схваленню парламентом.

Схвалення парламентом не потребують, зокрема, такі договори: 1) договори, що мають на меті реалізацію раніше схваленого договору; 2) договори, термін дії яких не перевищує року і які не накладають суттєвих зобов'язань; 3) договори, спрямовані на подовження терміну дії раніше укладеного договору; 4) договори, укладені з метою доповнення чи зміни існуючого договору; 5) договори, що мають секретний чи конфіденційний характер, якщо це в інтересах держави.

Якщо договір є самовиконуваним, тобто не потребує прийняття відповідного законодавства, він має пріоритет щодо існуючого або майбутнього законодавства.

**4. Російська Федерація (РФ).** Відповідно до ст. 15 (4) Конституції РФ 1993 р. “загальновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори Російської Федерації є складовою її правової системи. Якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлено інші правила, ніж передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору”.

Ця стаття є конституційним закріпленням трансформації, яку за її способом і масштабами можна визначити як автоматичну і загальну трансформацію, а за видом здійснення – як інкорпорацію.

Загалом міжнародний договір має пряму дію на території Росії, якщо він набрав чинності для РФ, його було офіційно оприлюднено і він не потребує прийняття імплементаційного законодавства, тобто є самовиконуваним.

У 1995 р. РФ прийняла федеральний закон “Про міжнародні договори Російської Федерації”, який досить детально регламентує процес укладення договорів і чітко визначає компетенцію органів державної влади в цьому процесі з огляду на складну конституційну структуру і федеративний устрій цієї держави.

У цілому цей закон відповідає положенням Віденської конвенції 1969 р. і в основі його термінології – термінологія цієї конвенції.

Згідно з цим законом укладення договорів є прерогативою виконавчої влади (президента), але певна категорія договорів потребує схвалення російським парламентом шляхом прийняття федерального закону. До цієї категорії, зокрема, належать такі договори: договори, що потребують прийняття нового чи зміни існуючого зако-

<sup>247</sup> Лукашук І.И. Международное право в судах государств. – СПб., 1993. – С. 125.

нодавства; договори про права і свободи людини; договори про демаркації території, оборони і питань міжнародної безпеки; договори, що стосуються вступу РФ до міжнародних організацій, якщо такий вступ пов'язаний з передачею повноважень РФ або якщо рішення міжнародної організації матимуть обов'язкову силу для РФ.

Згідно із ст. 125 Конституції РФ Конституційний Суд цієї країни вирішує справи про відповідність положенням Конституції міжнародних договорів РФ, які ще не набрали чинності.

Як бачимо, в РФ не допускається розгляд Конституційним Судом договорів, які вже набрали чинності для РФ, що само по собі свідчить про "привілейований" статус міжнародних договорів перед федеральним законодавством та іншими нормативно-правовими актами. З іншого боку, як слушно зазначає російський учений В.А. Каланда, "небезпеку можливої дії на території Росії міжнародного договору, який суперечить конституційним положенням, може бути зменшено, якщо процедура укладення міжнародних договорів передбачатиме експертну оцінку міжнародного договору Росії Конституційним Судом"<sup>248</sup>.

**5. Швейцарія.** Згідно з Конституцією Швейцарії повноваження на укладення міжнародних договорів належать Конфедерації. Федеральна Рада (орган виконавчої влади) цієї країни має право укласти міжнародні договори навіть з питань, що належать до компетенції кантонів (суб'єктів Конфедерації). Хоча Конституцією

передбачено, що Федеральна асамблея держави має схвалювати договори, існує конституційна практика, згідно з якою майже 60% договорів не ухвалюються Федеральною асамблеєю.

Федеральна Рада уповноважена самостійно укладати "виконавчі договори" за умови, що Федеральна асамблея заздалегідь дозволила це у прямій чи непрякій формі або якщо йдеться про договори, які не мають важливого значення і не стосуються прав індивідів.

В інших випадках, коли необхідно терміново укласти договір, Федеральна Рада може застосовувати договір на тимчасовій основі, але не може ратифікувати його без згоди Федеральної асамблеї.

На практиці Федеральна Рада має досить широке право розсуду з приводу подання договору на розгляд Федеральної асамблеї. Якщо Рада подає договір на такий розгляд, це має відбутися у період між підписанням і ратифікацією договору.

Договір може супроводжуватися текстом будь-яких застережень до нього, запропонованих Федеральною Радою, а Федеральна асамблея, у свою чергу, може змінити ці застереження чи додати нові. Договір, схвалений Федеральною асамблеєю, який має невизначений термін дії і який не може бути денонсовано, який передбачає участь Швейцарії у міжнародній організації або має багатосторонній характер, повинен вноситися на референдум усіх швейцарських громадян, якщо 50 тисяч громадян або вісім кантонів вимагають це зробити. Інші договори виносяться на референдум, якщо так вирішать обидві палати швейцарського парламенту. З 1977 р. договори, що стосуються приєднання Швейцарії до

<sup>248</sup> Каланда В.А. О трансформации нормы международного права в правовую систему Российской Федерации (конституционно-правовой анализ) // Московский журнал международного права. - 1994. № 3. - С. 24.

системи колективної безпеки або її вступу до міжнародної організації чи об'єднання з наднаціональними повноваженнями, повинні виноситися на референдум громадян і кантонів Швейцарії. Так, наприклад, більшість громадян і кантонів цієї країни у 1986 р. проголосувала проти вступу Швейцарії до ООН, а в 1992 р. – проти приєднання до Європейського Економічного співтовариства. Однак на референдумі 2002 р. мінімальною кількістю голосів більшість швейцарських громадян і кантонів проголосувала за вступ Швейцарії до ООН.

Як тільки міжнародний договір набирає чинності для Швейцарії, він одразу стає складовою її правової системи без формальної інкорпорації і може застосовуватися її судами за умови, що цей договір є самовиконуваним. Причому набрання чинності договором в її системі права відбувається незалежно від схвалення договору Федеральною асамблеєю. В принципі, договори, укладені Швейцарією, мають у рамках її правової системи пріоритет щодо чинного чи майбутнього законодавства. Водночас швейцарський парламент може прийняти закон, який суперечить положенням договору, за умови, що це робиться з явним наміром. З іншого боку, в судовій практиці Федерального трибуналу (Верховного суду) Швейцарії дедалі більше простежується тенденція на користь визнання примату міжнародних договорів перед національним законодавством.

Таким чином, у праві Швейцарії виразно домінують риси монізму.

**6. Великобританія.** В доктрині міжнародного права Великобританія вважається прикладом країни класичного дуалізму. Згідно з концепцією дуалізму міжна-

родні договори не мають жодного ефекту в рамках національної системи права, тобто не створюють безпосередніх прав і обов'язків для суб'єктів внутрішнього права без прийняття відповідного законодавства, за допомогою якого здійснюється трансформація норм міжнародного права у внутрішнє право. Зауважимо, що про трансформацію норм міжнародного права в норми внутрішнього права в цьому контексті можна говорити лише умовно, оскільки жодного перетворення міжнародно-правових норм на норми внутрішнього права не відбувається. Насправді норми міжнародного права продовжують існувати і діяти на міждержавному рівні. З огляду на це коректніше говорити про те, що на базі норм міжнародного права шляхом прийняття відповідного внутрішньодержавного нормативно-правового акта створюються норми внутрішнього права ідентичного змісту.

В англійській юридичній доктрині прийняття законодавства з метою надання внутрішнього ефекту положенням міжнародного договору називають інкорпорацією положень цього договору в національне право.

Дуалістичний підхід є відображенням конституційної теорії розподілу влади між її гілками. Так, згідно з теорією розподілу влади виконавча гілка влади має конституційне право брати від імені держави міжнародні зобов'язання без попереднього дозволу законодавчої влади, тоді як законодавча влада має виняткове конституційне право створювати внутрішнє законодавство. Іншими словами, виконавча влада здійснює суверенні права держави і представляє її на міждержавному рівні, а законодавча влада здійснює суверенні права на внутрішньому рівні.

Як відомо з історії, у Великобританії розподіл влади став результатом конституційної боротьби між королем і парламентом у XVII ст. Внаслідок тривалої боротьби право приймати закони майже повністю закріпилося за парламентом, а за королівською владою залишилися так звані "королівські прерогативи" (права діяти без дозволу парламенту), які серед іншого охоплювали повноваження щодо здійснення зовнішньої політики та право укладати міжнародні договори від імені країни.

Цікаво зауважити, що англійська модель розподілу влади вплинула на конституційне право її колишніх колоній, і США.

Дуалістична концепція також передбачає, що положення договору, інкорпоровані у внутрішнє право, мають такий же статус, як і звичайні закони, тобто ці положення можуть бути змінені чи скасовані наступним законодавством. Навіть якщо результатом прийняття нового закону англійським парламентом стає порушення норм міжнародного договору, це не вважається порушенням внутрішньодержавного характеру, і в англійському праві немає відповідних засобів правового захисту.

Водночас у певних обмежених обставинах англійські суди можуть враховувати положення неінкорпорованих договорів.

Загалом перевагою дуалістичного підходу можна вважати вищий ступінь визначеності щодо ефекту, який має договір у внутрішньому праві.

У конституційній практиці Великобританії існує декілька методів інкорпорації міжнародних договорів у внутрішнє право. Зупинимося на деяких із них.

У Великобританії повноваження щодо укладення міжнародних договорів здійснюються міністром закор-

донних справ (Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs), який при цьому керується не лише формальними приписами конституційного права, а й певними неписаними правилами.

Так, хоча конституційне право Великобританії не передбачає необхідність попередньої згоди парламенту на укладення договору виконавчою владою, відповідно до конституційної практики (так зване правило "Ponsonby") договір, що підлягає ратифікації чи аналогічній процедурі, передається до парламенту з коротким пояснювальним меморандумом протягом двадцяти одного дня під час парламентської сесії з метою інформування парламенту про зміст договору. Парламент може провести спеціальні дебати з приводу цього договору, але це переважно трапляється лише в тому разі, коли договір має вагомe політичне значення або якщо укладений договір потребуватиме прийняття нового законодавства.

Згідно з конституційним правом Великобританії жодне положення міжнародного договору не може мати ефекту в національному праві без прийняття відповідного законодавчого акту. Такий законодавчий акт існує у трьох основних формах.

1. Акт парламенту з метою інкорпорації договору у внутрішнє право Великобританії. При цьому весь текст договору або його частина включається до акта парламенту, в якому зазначаєно про те, що положення договору, закріплені в даному акті, "мають силу закону в Об'єднаному Королівстві".

2. Акт парламенту, який наділяє повноваженнями, необхідними для виконання зобов'язань за договорами, що будуть укладені в майбутньому.



3) Акт парламенту, який встановлює певні правові рамки, в яких може прийматися “вторинне законодавство” (secondary legislation) з метою надання ефекту певній категорії договорів.

Оскільки у правовій системі Великобританії договори не мають вищої юридичної сили порівняно з законами, англійський парламент, будучи вищим органом державної влади, має право приймати законодавчі акти, що суперечать договірним зобов'язанням цієї країни. До речі, у практиці Європейського суду з прав людини були випадки, коли цей Суд виносив рішення щодо суперечностей між англійським законодавством та Європейською конвенцією про права людини. Як правило, у таких випадках англійський парламент приймав новий закон або змінював чинне законодавство для приведення його у відповідність з положеннями Європейської конвенції, незважаючи на те, що конституційне право не вимагало цього. Положення Європейської конвенції були інкорпоровані у право Великобританії прийняттям “Акта про права людини” 1998 р., в якому міститься вимога до судів і державних органів цієї країни застосовувати чинне та майбутнє законодавство у такий спосіб, щоб воно якнайповніше узгоджувалося з положеннями Європейської конвенції про права людини. Якщо англійський суд дійде висновку, що певний закон не відповідає положенням Європейської конвенції, він може зробити так звану “заяву про невідповідність” (declaration of incompatibility), а відтак прийняти “наказ” щодо усунення цієї невідповідності. Параграф 19 “Акта про права людини” вимагає, щоб проект акта парламенту супроводжувався заявою, що він відповідає положенням Європейської конвенції.

Щодо Шотландії, яка нещодавно отримала ширшу автономію в рамках Великобританії, згідно з “Актом Шотландії” 1998 р. шотландська адміністрація компетентна виконувати договірні зобов'язання Великобританії з питань, що були цим актом передані у відання Шотландії. І хоча право приймати закони стосовно імплементації міжнародних договірних зобов'язань Великобританії залишилося за англійським парламентом, спірні питання, пов'язані з такими законами в контексті автономії Шотландії, вирішуються у кожному окремому випадку на основі консультацій між англійським урядом, шотландською адміністрацією і шотландським парламентом. Причому щодо питань, які було передано у відання Шотландії, англійський парламент не приймає законів без згоди Шотландії. Ситуація з Північною Ірландією стосовно міжнародних договорів, пов'язаних з Північною Ірландією, в цілому аналогічна ситуації з Шотландією.

Щодо статусу норм права ЄС у правовій системі Великобританії, то це право також застосовують у рамках внутрішнього права країни лише за наявності відповідного англійського законодавства. Водночас при застосуванні права ЄС англійські суди повинні тлумачити норми права ЄС саме як право ЄС, а не як англійське право, і враховувати при цьому рішення Європейського Суду.

Зауважимо, що переважна більшість країн Співдружності, що колись були колоніями Великобританії, після здобуття незалежності закріпила у своєму конституційному праві дуалістичну модель, і їхня практика щодо міжнародних договорів має багато спільних рис з правом Великобританії.

О.О. Мережко

7. США. Американська конституційна модель, що визначає статус міжнародних договорів у праві США, містить як дуалістичні, так і моністичні елементи і з огляду на це є доволі складною. Відповідно до ст. II (2) Конституції США президент може ратифікувати договір лише за наявності "поради і згоди" (advice and consent) двох третин присутніх членів Сенату. Цю процедуру схвалення Сенатом договору іноді неправильно називають "ратифікацією", хоча насправді акт ратифікації може здійснювати лише американський президент.

Процедура укладення міжнародних договорів США охоплює три стадії<sup>249</sup>. По-перше, президент безпосередньо або через своїх представників веде переговори з представниками іноземної держави; за позитивного результату таких переговорів створюється проект договору, який ще не має юридичної сили, навіть якщо він підписаний президентом США і рівними йому за рангом представниками іншої сторони. По-друге, дві третини присутніх сенаторів дають свою згоду президентові на ратифікацію схваленого договору. Юридично це оформляється резолюцією Сенату, в якій обумовлюються моменти, що стосуються згоди Сенату на ратифікацію. Причому іноді Сенат може в підсумку настільки істотно змінити міжнародний договір, що для іншої сторони переговорів цей договір може виявитися неприйнятним. По-третє, отримання "поради і згоди" Сенату є обов'язковою умовою для ратифікації договору, але сам акт ратифікації здійснює лише президент.

Для уникнення процедури схвалення договору в Сенаті американські президенти нерідко укладають так звані виконавчі угоди (executive agreements), які за своїм статусом у міжнародному праві є справжніми міжнародними договорами.

Виконавчі угоди, у свою чергу, поділяють на такі категорії:

- 1) угоди, дозвіл на укладення яких було надано попереднім актом (законом) Конгресу США;
- 2) угоди, дозвіл на укладення яких було надано актом Конгресу після укладення цих угод;
- 3) угоди, укладені президентом США в межах його "виконавчих повноважень"<sup>249</sup>;
- 4) угоди, укладення яких було дозволено попереднім договором чи виконавчою угодою.

Згідно з федеральним законом усі виконавчі угоди мають бути повідомлені Конгресу протягом 60 днів після набрання ними чинності і щорічно публікуватися.

Стаття VI (2) Конституції США визначає міжнародні договори, стороною яких є США, як "вище право країни" (supreme law of the land)<sup>250</sup>. Це конституційне положення тлумачиться Верховним Судом США як таке, що стосується і виконавчих угод. Крім того, воно часто неправильно інтерпретується як таке, що нібито робить договори самовиконаваними, однак насправді це положення означає лише, що міжнародний договір після набрання чинності може прямо застосовуватися, ніби він

<sup>249</sup> Концепція "виконавчих повноважень" президента США є доволі суперечливою і розпливчатою.

<sup>250</sup> Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. / Под редакцией О.А. Жидкова. - М., 1993. - С. 40.

<sup>249</sup> Див.: Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. - М., 1985. - С. 94-95.

був актом Конгресу. Питання про те, чи є певний договір самовиконуваним, визначається окремо у кожному конкретному випадку й тому, незважаючи на значну судову практику, відповісти на нього на абстрактному рівні буває досить важко. Ключовий критерій у вирішенні таких питань – намір сторін договору. Однак якщо договір передбачає необхідність прийняття відповідного національного законодавства з метою імплементації його положень, він навряд чи вважатиметься самовиконуваним. Окрім наміру сторін, до уваги також беруться такі фактори, як мова договору, його цілі, обставини укладення, природа зобов'язань і наслідки дозволу приватного права позову без прийняття національного закону.

Якщо договір є самовиконуваним, його положення можуть увійти в конфлікт з нормами національного законодавства США. У цих випадках американські суди намагатимуться передусім тлумачити відповідний договір і національний закон у такий спосіб, щоб уникнути конфлікту між ними, однак якщо це неможливо, в рамках американської судової практики існують такі правила розв'язання подібних колізій:

- 1) договори мають пріоритет щодо норм загального права;
- 2) договори превалюють над законодавством штатів;
- 3) Конституція США превалює над усіма договорами. До речі, це правило спонукало американський Сенат останніми роками вимагати від президента при укладенні міжнародних договорів про права людини робити до них застереження приблизно такого змісту: "Ніщо в цій Конвенції не вимагає або дозволяє законодавство чи іншу дію з боку Сполучених Штатів

Америку, заборонену Конституцією Сполучених Штатів, як вона тлумачиться Сполученими Штатами".

- 4) У разі колізії між договором і актом Конгресу (тобто законом США) застосовується правило *lex posterior derogat legi priori*. Водночас залишається спірним питанням стосовно того, чи поширюється це правило на виконавчі угоди. Виходячи з судової практики США, можна зробити припущення, що, як правило, виконавча угода, укладена в межах виконавчих повноважень президента, не матиме пріоритету щодо попереднього акта Конгресу.

Невирішеним остаточно в американському конституційному праві є питання про денонсацію чинних міжнародних договорів США. Хоча Конституція США не дає відповіді на це питання, з перших років існування американської республіки склалася практика денонсації договорів з дозволу Конгресу. Однак у наш час американські президенти денонсують договори одноосібно. Противники такої практики висувають такі два аргументи: по-перше, якщо міжнародні договори укладаються президентом за "порадою і згодою" Сенату, то вони повинні денонсуватися також за згодою Сенату; по-друге, якщо президент не дозволяє самостійно скасовувати закони, чому він має право припинити дію договорів, які за Конституцією США нарівні з законами є "вищим правом країни".

Це питання набуло особливої гостроти після того, як у 1978 р. президент США Дж. Картер одноосібно денонсував американсько-тайванський договір 1954 р. і деякі члени Конгресу звернулися до федеральних судових органів з вимогою підтвердити право Конгресу брати

О.О.Мережко

участь у процедурі денонсації договорів. Проте Верховний Суд не підтримав позицію позивачів, пославшись на те, що предмет позову становить "політичне питання", яке не підлягає вирішенню в суді. Таким чином, питання про денонсацію міжнародних договорів і досі є відкритим<sup>252</sup>.

**8. Україна.** Стаття 9 (1) Конституції України передбачає: "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України".

На наш погляд, таке формулювання не є вдалим, оскільки з ним пов'язані принаймні чотири проблеми.

1 По-перше, формулювання, що міжнародний договір – "частина національного законодавства" не є юридично коректним, оскільки, як наголосує І.І. Лукашук, "договір може бути частиною права країни, може мати силу закону, але його не можна віднести до законодавства"<sup>253</sup>. До речі, у першому проекті Конституції РФ містилося таке саме формулювання, однак під час Конституційної наради було звернуто увагу на некоректність цього формулювання, і його було змінено.

2 По-друге, ст. 9 (1) Конституції України не визначає пріоритету щодо міжнародних договорів України і національних законів у разі їхньої колізії.

3 По-третє, в цьому конституційному положенні йдеться лише про міжнародні договори, "згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України".

вість яких надана Верховною Радою", але в ньому не визначено статус усіх інших міжнародних договорів, що не потребують згоди Верховної Ради.

По-четверте, не цілком зрозумілим є поняття "згода на обов'язковість" договору та його співвідношення з поняттям "ратифікація", яке також зустрічається в тексті Конституції.

Водночас трансформація міжнародного договору в національне право України, тобто надання згоди на обов'язковість договору Верховною Радою, відбувається шляхом прийняття відповідного закону, що є характерним для країн з дуалістичною моделлю.

Як вважає відомий фахівець з конституційного права, колишній суддя Конституційного Суду України, професор П.Ф. Мартиненко, "...положення частини першої статті 9 Конституції України потрібно розуміти так, що ратифіковані міжнародні договори за згодою Верховної Ради України стають частиною національного законодавства тільки після їх оприлюднення державною мовою (або ж з перекладом державною мовою) в офіційних друкованих виданнях України"<sup>254</sup>.

Причому відповідно до Указу Президента України, яким на сьогодні врегульовано це питання, офіційними друкованими виданнями України є "Офіційний вісник України", "Відомості Верховної Ради України", а також газета "Урядовий кур'єр".

У другій частині ст. 9 Конституції України записано: "Укладення міжнародних договорів, які суперечать Кон-

<sup>252</sup> У зв'язку з денонсацією президентом США Дж. Бушем-молодшим договору про ПРО (протиракетну оборону) 1972 р. 30 конгресменів з Демократичної партії подали на нього до суду, вважаючи, що президент не мав конституційного права без згоди сенату виходити з цього договору.

<sup>253</sup> Лукашук І.І. Конституции государств и международное право. – М., 1998. – С. 64.

<sup>254</sup> Мартиненко П.Ф. Міжнародне право і українська Конституція // Науковий вісник Дипломатичної академії України. Випуск 4. – К., 2000. – С. 138.

ституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України". Це конституційне положення можна тлумачити у такий спосіб, що Конституція України не забороняє укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, але узагальнює його від попереднього внесення відповідних змін до тексту Конституції<sup>255</sup>.

З огляду на те, що Конституція України має найвищу юридичну силу, українські суди загальної юрисдикції застосовують міжнародні договори, якщо вони не суперечать положенням Конституції. Якщо ж суд загальної юрисдикції під час розгляду конкретної справи виявить невідповідність міжнародного договору нормам Конституції, він припиняє провадження у справі і звертається до Конституційного Суду України для вирішення питання стосовно конституційності договору.

Згідно з Конституцією України (ст. 151 (1)) на Конституційний Суд покладається функція подання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або міжнародних договорів, які вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їхню обов'язковість.

Конституційний Суд України здійснює опосередкований контроль за конституційністю міжнародних договорів в Україні, який поширюється як на договори, що були інкорпоровані в національне законодавство, так і на ті, що були укладені без участі Верховної Ради і зазначаються за межами національного законодавства.

<sup>255</sup> Мартиненко П.Ф. Міжнародне право і українська Конституція // Науковий вісник Дипломатичної академії України. Випуск 4. – К., 2000. – С. 140.

З огляду на недосконалість ст. 9 Конституції України і з урахуванням сучасного конституційного досвіду у сфері реалізації міжнародних договорів і здобутків доктрини міжнародного права пропонуємо включити до українського законодавства такі положення:

"1. Міжнародні договори України, що набрали чинності для України і які було належним чином ратифіковано та оприлюднено, є частиною її національного права і підлягають безпосередньому застосуванню судами, якщо вони за своїм характером можуть функціонувати як частина права держави і породжувати права і обов'язки для суб'єктів національного права, тобто є самовиконуваними.

2. Міжурядові та міжвідомчі міжнародні договори мають таку ж силу, як відповідні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України або міністерства.

3. Якщо міжнародним договором, який було належним чином ратифіковано і який набрав чинності для України, встановлюються інші правила, ніж ті, що передбачені в законі України, застосовуються правила міжнародного договору.

4. Якщо міжурядовим міжнародним договором, який набрав чинності для України, встановлюються інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідній постанові Кабінету Міністрів України, застосовуються правила міжнародного договору.

5. Якщо міжвідомчим міжнародним договором, який набрав чинності для України, встановлюються інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному нормативно-правовому акті міністерства, яке уклало цей договір, застосовуються правила міжнародного договору".

Щодо юридичної сили міжнародних договорів у рамках національного права, то правовий статус договорів у більшості країн визначається або в конституції, або в судовій практиці.

Професор І.І. Лукашук поділяє всі країни на п'ять груп стосовно місця у них міжнародного договору порівняно з національним законодавством<sup>256</sup>.

До першої відносно невеликої групи належать держави, які надали договорам найвищого статусу, коли вони мають пріоритет не лише щодо "звичайних" законів, а й щодо норм конституційного права (Бельгія, Люксембург, Нідерланди).

Друга група країн дотримується того, що у виняткових випадках, коли договір впливає на зміст конституції або встановлює інші правила, він має пріоритет або рівний з нею статус. Такі договори має схвалювати парламент кваліфікаційною більшістю (Австрія та Фінляндія). Причому в рамках ЄС договори у межах його повноважень мають пріоритет перед відповідними положеннями національної конституції.

Третя, доволі чисельна група країн, визнає пріоритет договорів, ухвалених парламентом, перед законами, прийнятими як до, так і після укладення договору (Болгарія, Греція, Кіпр, Хорватія, Іспанія, Португалія, Словенія, Франція, Швейцарія).

Четверта група держав визнає пріоритет за договорами, які стосуються захисту прав людини (Ліхтенштейн, Румунія, Чехія).

<sup>256</sup> Лукашук І.І. Конституции государств и международное право. – М., 1998. – С. 60-61.

П'ята група країн, яка є найчисельнішою, визнає за договорами силу закону. У разі колізії між договором і законом така колізія вирішується на основі правил юридичної логіки: *lex posterior derogat legi priori* (наступна норма скасовує попередню норму) та *lex specialis derogat legi generali* (спеціальна норма має пріоритет перед загальною нормою). До п'ятої групи, зокрема, належать такі держави, як Албанія, Великобританія, Угорщина, Данія, Ірландія, Ісландія, Італія, Норвегія, Польща, Туреччина, ФРН, Швеція та інші.

Країни цієї групи, визнаючи, що їхня система може призвести до порушення міжнародних зобов'язань, користуються різними юридичними методами з метою запобігання колізіям міжнародних договорів і норм національного законодавства.

## РОЗДІЛ 11

### ПРАВОНАСТУПНИЦТВО ДЕРЖАВ ЩОДО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

#### 11.1. Поняття правонаступництва держав щодо міжнародних договорів і Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р.

Коли держава стає стороною міжнародного договору, встановлюється юридичний зв'язок між договором і територією цієї держави, оскільки, як правило, держава несе відповідальність за реалізацію своїх міжнародно-правових зобов'язань у межах власної території. Проблеми з виконанням міжнародних договорів можуть виникнути тоді, коли інша держава в порядку правонаступництва бере на себе відповідальність за міжнародні відносини всієї або частини певної території.

У доктрині міжнародного права під правонаступництвом у загальному аспекті розуміють зміну однієї держави іншою у несенні відповідальності за міжнародні відносини відповідної території і в здійсненні прав і зобов'язань, які існують на момент правонаступництва<sup>257</sup>. Правонаступництво держав щодо міжнародних договорів є од-

нією з найважливіших сфер, в яких воно здійснюється. Причому в процесі здійснення правонаступництва, незалежно від того, скільки держав беруть у ньому участь, завжди виділяють дві сторони: державу-попередницю, яку повністю або щодо частини території якої змінює новий носій відповідальності за міжнародні відносини, включно з міжнародними договорами, і державу- правонаступницю, тобто державу, до якої ця відповідальність переходить. Таке поняття, як "момент правонаступництва", означає дату зміни державою- правонаступницею держави-попередниці в несенні означеної відповідальності. Об'єктом правонаступництва є територія, щодо якої змінюється держава, яка несе відповідальність за її міжнародні відносини. Найпоширенішими підставами правонаступництва є: об'єднання декількох держав у єдину державу; поділ однієї держави на декілька нових держав; передача частини території однієї держави іншій державі.

У повоєнний період у міжнародній практиці питання про правонаступництво поставали передусім у зв'язку з процесом деколонізації в 60-х, а також після закінчення "холодної війни" із розпадом СРСР і системи європейських комуністичних країн.

Віденська конвенція 1969 р. не регулює питання, пов'язані з правонаступництвом держав щодо міжнародних договорів, оскільки ст. 73 передбачає, що "положення цієї Конвенції не вирішують наперед жодного з питань, які можуть виникнути щодо договору з правонаступництва держав".

Головним міжнародним документом, спеціально присвяченим питанням правонаступництва держав щодо

<sup>257</sup> Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. - М., 1994. - С. 142.

міжнародних договорів, є Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів 1978 р. (далі – Віденська конвенція 1978 р.), яка стала результатом роботи Комісії міжнародного права і після п'ятнадцятої ратифікації набрала чинності в 1996 р. Україна приєдналася до Віденської конвенції 1978 р. у вересні 1992 р.<sup>258</sup>

Як бачимо, знадобилося вісімнадцять років, щоб ця Конвенція набрала чинності, і в 1998 р. її учасницями були лише 15 держав, передусім східноєвропейських. У чому причина такого невисокого рівня участі в цій Конвенції?

По-перше, більшість країн не вважала за необхідне брати участь у Віденській конвенції 1978 р., оскільки на момент прийняття Конвенції процес деколонізації було майже завершено, а випадки поділу держав до закінчення “холодної війни” були досить рідкісними і здавалися не дуже актуальними.

По-друге, Комісія міжнародного права, розробляючи проект цієї Конвенції, в основному спиралася на досвід і практику стосовно колишніх колоній, яка не була достатньо послідовною.

Таким чином, положення Віденської конвенції 1978 р. не враховують сучасні тенденції і сучасну практику, пов'язану з правонаступництвом держав стосовно договорів, що не сприяє її популярності для більшості країн світу.

З іншого боку, хоча Віденську конвенцію 1978 р. слід

вважати більшою мірою прикладом “прогресивного розвитку” міжнародного права, ніж кодифікацією існуючих норм звичаєвого права, міждержавна практика та рішення Міжнародного Суду ООН у період після “холодної війни” надали деяким її положенням нового імпульсу.

Віденська конвенція 1978 р. передбачає декілька категорій правонаступництва держав щодо міжнародних договорів, виходячи з підстав правонаступництва<sup>259</sup>. Розглянемо найважливіші правила, покладені в основу Конвенції.

Так, при об'єднанні держав і створенні єдиної держави- правонаступниці будь-який договір, який був чинним на момент правонаступництва стосовно кожної держави- попередниці, продовжує діяти стосовно держави- правонаступниці, якщо ця держава та інша держава- учасниця договору не домовляться про інше (ст. 31). Цей договір застосовується лише до тієї частини території держави- правонаступниці, щодо якої він був чинним у момент правонаступництва. Однак за двостороннього договору держава- правонаступниця та інша держава- учасниця договору можуть домовитися про інше. У такий самий спосіб можуть домовитися держава- правонаступниця та всі інші учасники багатостороннього договору з обмеженою кількістю держав- учасниць або договору, об'єкт і цілі якого передбачають згоду всіх його учасників на застосування договору щодо згаданої частини території держави- правонаступниці.

Якщо багатосторонній договір не належить до жодної з вищевказаних категорій, держава- правонаступниця

<sup>258</sup> Постанова Верховної Ради України Про приєднання України до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 17 вересня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 41. – С. 601.

<sup>259</sup> Україна в міжнародно-правових відносинах. Борьба із злочинністю та взаємна правова допомога. Книга перша. / Збірник документів. – Юрінком. – К., 1996. – С. 58-88.



може повідомити інших учасників договору, що він застосовується щодо всієї її території за умови, що таке застосування не є несумісним з об'єктом і цілями договору і не змінює докорінно умови його дії.

При поділі держави-попередниці і створенні замість неї декількох держав- правонаступниць будь-який договір, який був чинним стосовно всієї території держави-попередниці, залишається чинним стосовно кожної держави- правонаступниці, що виникли внаслідок такого поділу. Однак ці держави можуть домовитися про інше (ст. 34, 35).

Якщо в момент правонаступництва договір діє лише стосовно частини території держави-попередниці, яка стала територією однієї держави- правонаступниці, він продовжує діяти стосовно тільки цієї держави- правонаступниці.

У разі відокремлення частини території однієї держави, коли ця частина території стає територією іншої держави, договори держави-попередниці, як правило, втрачають чинність щодо цієї території і починають діяти договори держави- правонаступниці, за винятком випадків, коли встановлено, що застосування договору до певної території було б несумісним з його об'єктом та цілями або докорінно змінило б умови його дії (ст. 15).

Якщо після відокремлення частини території держава-попередниця продовжує існувати, чинний договір, який стосувався лише території, що відокремилася, продовжує діяти стосовно держави-попередниці, якщо зацікавлені держави не домовилися про інше.

Спіраючись на принцип непорушності державних кордонів, Віденська конвенція 1978 р. передбачає, що

правонаступництво держав не стосується кордонів, встановлених міжнародними договорами, а також договірних прав і зобов'язань, щодо режиму державного кордону (ст. 11). Крім того, правонаступництво держав не стосується зобов'язань, щодо використання будь-якої території або обмежень на це, встановлених договором на користь іноземної держави, групи держав або взагалі всіх держав, так само як і прав, встановлених договором на користь певної території, групи держав або всіх держав, що стосуються використання або обмежень використання території іноземної держави (ст. 12).

Проте на сьогодні основним джерелом регулювання питань правонаступництва держав є міжнародний звичай. Однак виявити міжнародні звичаєві норми у цій сфері буває досить важко, оскільки вона є надто політизованою, а інтереси і погляди держав-попередниць, держав- правонаступниць і третіх держав можуть бути настільки відмінними, що це не дає змоги сформулювати єдині звичаєві правила. Тому на практиці багато що залежить від згоди між зацікавленими державами у кожному окремому випадку.

### 11.2. Міжнародні звичаєві норми у сфері правонаступництва держав щодо міжнародних договорів

Таким чином, з огляду на особливу суперечливість і невизначеність у рамках міжнародного правового регулювання питань правонаступництва щодо міжнародних договорів, ми можемо зробити спробу сформулювати лише деякі більш-менш визначені звичаєві норми, які

застосовуються як щодо двосторонніх, так і щодо багатосторонніх договорів.

1. Держава- правонаступниця не обов'язково стає автоматично учасницею міжнародного договору, якщо предмет цього договору тісно пов'язаний з відносинами держави-попередниці з іншою стороною договору (наприклад, якщо йдеться про "політичні договори", такі, як договори про політичний або оборонний союз). Найчастіше це правило стосується двосторонніх договорів.
2. Держава- правонаступниця майже автоматично стає пов'язаною положеннями договору чи принаймні юридичними ситуаціями, що випливають з нього, якщо ці положення стосуються таких питань, як статус території, державні кордони або навігація на річках. Хоча цей принцип досить давно укорінився в міжнародному звичаєвому праві, його сфера дії й досі не визначена. Прикладом дії цього принципу є автоматичне правонаступництво колишніх республік, що входили до складу СФРЮ, яка була учасницею Австрійського державного договору 1955 р., незважаючи на те, що приєднання до цього договору дозволено лише державам, які воювали на боці антигітлерівської коаліції і мали на момент укладення договору статус члена ООН.
3. Якщо держава-попередниця була повністю поглинута іншою державою (наприклад, приєднання Німецької Демократичної Республіки до ФРН у 1990 р. або приєднання Південного В'єтнаму до Північного В'єтнаму у 1976 р.), майже всі договори, укладені

державо-попередницею, втрачають чинність або їхня подальша доля вирішується у процесі переговорів між державою- правонаступницею та іншими сторонами таких договорів. Втім, згідно з "принципом рухомих кордонів" договори держави- правонаступниці стають чинними щодо території поглинутої держави. Однак у разі дійсного, рівноправного об'єднання двох держав (наприклад, об'єднання Республіки Ємен і Народної Демократичної Республіки Ємен у 1990 р.) більшість договорів продовжують існувати стосовно держави- правонаступниці, принаймні тієї частини її території, щодо якої договори були чинними до об'єднання держав.

4. Нова держава, як правило, не стає автоматично учасницею багатостороннього договору. Однак деякі автори зазначають, що багатосторонні міжнародні договори, які втілюють у собі або відображають загальноновизнані норми міжнародного права (зокрема, норми в галузі міжнародного захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права), юридично зобов'язують державу- правонаступницю в силу концепції "придбаних прав" (acquired rights) населення цієї держави<sup>260</sup>. Такий погляд певною мірою підкріплюється думкою Комітету з прав людини щодо положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права людини 1966 р., згідно з яким "права, втілені в Пакті, належать людям, які живуть на території держави-учасниці... такий захист

<sup>260</sup> Mullerson R. The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia // International and Comparative Law Quarterly. – 1993. – P. 490-492.

передається з самою територією і продовжує їм належати, незважаючи на ... правонаступництво держави"<sup>261</sup>. Однак, з іншого боку, коректніше вважати, що положення договорів про права людини є обов'язковими для держави- правонаступниці лише тією мірою, якою вони відображають норми міжнародного звичаєвого права. Іншими словами, держава- правонаступниця пов'язана не договірними нормами як такими, а міжнародно-правовими звичаями. До того ж, якщо держава- правонаступниця пов'язана не самим міжнародним договором, а звичаями, що відображені в тексті договору, вона не має права брати участь у зустрічах держав-учасниць договору і не зобов'язана доповідати наглядовим органам, створеним відповідно до таких договорів.

5. Передача частини території одній державі іншій державі зазвичай не пов'язана з правонаступництвом стосовно договорів щодо цієї частини території, якщо ці держави не домовилися про інше. Так, наприклад, відповідно до принципу "рухомих кордонів", коли Німеччина повернула Ельзас і Лотарингію Франції наприкінці Першої світової війни, німецькі договори перестали бути чинними стосовно цієї території, і почали діяти французькі договори.
6. Нова держава- правонаступниця не успадковує членства в якійсь міжнародній організації, якщо держава- попередника продовжує існувати. Це правило в принципі підтверджується практикою ООН. Однак

якщо йдеться про об'єднання держав в одну державу, коли хоча б одна держава- попередниця була членом міжнародної організації до моменту об'єднання, нова об'єднана держава зазвичай автоматично набуває членства в цій організації під своєю новою назвою без необхідності проходження формальної процедури вступу. Так, наприклад, після об'єднання обох Єменів в єдину державу нова держава зберегла місце в ООН під назвою Ємен без необхідності знову проходити процедуру вступу.

Цілком зрозуміло, що вищенаведені звичаєві норми міжнародного права щодо правонаступництва держав у контексті права міжнародних договорів мають надто загальний і абстрактний характер, саме тому проілюструвати їхню значимість у практиці міжнародного життя можливо лише за допомогою конкретних прикладів, узятих з історії міжнародних відносин і міжнародного права. Розглянемо деякі з них.

### 11.3. Правонаступництво держав щодо міжнародних договорів

#### у контексті розпаду колоніальної системи

Після закінчення Другої світової війни почався інтенсивний процес розпаду колоніальної системи, в результаті якого приблизно 90 колишніх колоній, протекторатів і залежних територій здобули незалежність. У процесі створення нових незалежних держав часто виникали питання, пов'язані з правонаступництвом щодо міжнародних договорів, однак практика цих держав да-

<sup>261</sup> General Comment No. 26 (61) // International Legal Materials. - 1995. - P. 839.

О.О.Мержко

леко не завжди була єдиною і послідовною. Через це у міжнародному праві не склалася цілісна система загальноновизнаних міжнародних звичаїв, і ми можемо вести мову про певні підходи, що застосовувалися в той час до розв'язання проблем, пов'язаних із правонаступництвом колишніх колоній щодо міжнародних договорів.

Перший такий підхід ґрунтувався на концепції універсального правонаступництва, яка сформувалася ще в XIX ст. і домінувала до середини 60-х років XX ст. Згідно з цією концепцією нова незалежна держава успадковувала всі права та обов'язки за договорами, укладеними метрополією, тією мірою, якою ці договори стосувалися території нової держави до здобуття нею незалежності. Цей підхід було відображено в угодах, пов'язаних з передачею повноважень Іраку в 1931 р., а також деяким іншим колишнім колоніям в регіоні Азії впродовж 40-х – 50-х років. З 1955 р. низка колишніх колоній Великобританії у Західній Африці (крім Гамбії) уклали з метрополією договори, в яких передбачалося, що з моменту здобуття незалежності всі обов'язки, що випливають з чинних міжнародних договорів Великобританії, будуть виконуватися новими державами тією мірою, якою ці договори стосуються їхньої території.

Хоча ці угоди створювали презумпцію застосування договорів, укладених метрополією, щодо нових незалежних держав, вони не давали відповіді на всі запитання, що могли постати у цьому зв'язку. Так, наприклад, було не цілком зрозуміло, як саме вирішувати питання впливу згаданих угод на держави, які є третіми сторонами щодо цих угод.

Колішні африканські колонії Франції також наслідували приклад колишніх колоній Великобританії, вважаючи себе пов'язаними договорами, укладеними до здобуття незалежності, і зробили відповідні заяви з цього приводу Генеральному секретареві ООН.

Інший концептуальний підхід стосовно правонаступництва нових незалежних держав базується на так званому принципі *tabula rasa* ("чиста дошка"), який дає змогу новим незалежним державам самостійно вирішувати, яких договорів, укладених до здобуття ними незалежності, дотримуватися, а яких – ні. До речі, цей підхід застосовувався у США після здобуття незалежності від Великобританії.

Водночас навіть за застосування цього підходу нові незалежні держави повинні дотримуватися договірних норм щодо територіальних питань, режиму кордонів, навігації та права на проходження їхньою територією.

Принцип *tabula rasa* було закріплено у ст. 16 Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р., згідно з якою "нова незалежна держава не зобов'язана зберігати чинним будь-який договір або ставати його учасницею лише з огляду на те, що в момент правонаступництва держав цей договір був чинним стосовно території, яка є об'єктом правонаступництва держав"<sup>262</sup>.

<sup>262</sup> Віденська конвенція 1978 р. визначає "нову незалежну державу" як державу-наступницю, територія якої безпосередньо перед моментом правонаступництва була залежною територією, за міжнародні відносини якої була відповідальна держава-попередниця (ст. 2 (1)).

#### 11.4. Правонаступництво держав щодо міжнародних договорів після закінчення "холодної війни"

Після закінчення "холодної війни" в міжнародній політиці сталися радикальні зрушення, що зумовили істотну зміну політичної карти Європи і як наслідок – знову стали актуальними питання, пов'язані з правонаступництвом держав щодо міжнародних договорів. Особливі проблеми у цьому плані виникли внаслідок розпаду СРСР, СФРЮ і Чехословаччини, об'єднання Східної та Західної Німеччини, а також у зв'язку з передачею Гонконгу Китаєві.

1. *Об'єднання Німеччини.* Об'єднання ФРН і НДР в єдину державу стало цікавим прикладом вирішення питань, пов'язаних з правонаступництвом, щодо договорів у разі об'єднання держав<sup>263</sup>.

У процесі об'єднання перед ФРН і НДР постали дві основні категорії питань стосовно правонаступництва щодо міжнародних договорів: по-перше, питання про можливе поширення дії договорів, укладених ФРН, на територію колишньої НДР; по-друге, можливе правонаступництво ФРН щодо договорів, укладених свого часу НДР.

Відповідно до ст. 11 Договору про об'єднання, укладеному між ФРН і НДР, всі договори, укладені ФРН,

залишаються чинними, а їхня географічна сфера застосування автоматично охоплюватиме територію колишньої НДР. Незважаючи на той факт, що в силу принципу pacta tertiis nec nocent nec prosunt Договір про об'єднання не може зобов'язувати треті держави, майже всі держави-партнери ФРН погодилися з положеннями ст. 11, зміст якої було також повідомлено державам-членам ООН і відповідним депозитаріям багатосторонніх договорів.

Однак юридично більш коректну позицію з цього питання зайняли Нідерланди, керівництво яких заявило, що розширення географічної сфери застосування договорів ФРН стосовно території НДР потребує згоди відповідної третьої держави.

Загалом розширення географічної сфери договорів ФРН на територію НДР відбулося не лише стосовно двосторонніх, а й щодо багатосторонніх договорів, включно з договорами про членство ФРН у міжнародних організаціях. Так, наприклад, після об'єднання ФРН залишилася членом НАТО. З іншого боку, згідно із ст. 5 Договору про остаточне врегулювання стосовно Німеччини заборонялося розміщення іноземних військ та ядерної зброї на території колишньої НДР. Відповідно, деякі договори, укладені між ФРН і трьома західними союзницькими державами до 1990 р. про статус відповідних військ, не поширювалися на територію НДР. Аналогічно відповідна угода 1987 р., укладена між ФРН і СРСР стосовно інспекцій на території ФРН у зв'язку з американо-радянським договором про ліквідацію ракет середньої та меншої дальності, також не поширювалася на територію колишньої НДР.

<sup>263</sup> У політичному плані "об'єднання" Німеччини було скоріше аншлюсом Східної Німеччини Західною Німеччиною, що позначилося на правових питаннях стосовно правонаступництва.

Як бачимо, у випадку "об'єднання" Німеччини не було дотримано правила, викладеного в ст. 31 (2) Віденської конвенції 1978 р., згідно з яким у разі об'єднання держав усі договори держав-попередниць залишаються чинними у відповідних територіальних межах. Замість цього правила ФРН скористалася принципом "рухомих кордонів", що стосується не рівноправного об'єднання держав, а передання частини території держави.

Щодо договорів, укладених НДР, ст. 12 (1) Договору про об'єднання передбачала, що доля таких договорів буде обговорюватися з відповідними договірними сторонами з метою вирішення питань про доцільність і межі застосування цих договорів, "беручи до уваги законну довіру, інтереси відповідних Держав, договірні зобов'язання ФРН, так само як і принципи вільного, демократичного основного порядку, що регулюється верховенством права, та відповідною юрисдикцією Європейського Співтовариства". Другий параграф ст. 12 передбачав, що об'єднана Німеччина визначиться з приводу міжнародних договорів НДР шляхом консультацій з відповідними договірними сторонами та Європейським Співтовариством.

Стосовно двосторонніх договорів НДР було проведено консультації з більш як 135 державами, у результаті яких у переважній більшості випадків було прийнято рішення, що ці двосторонні договори припинили свою дію на момент об'єднання Німеччини, тобто 3 жовтня 1990 р. Лише в окремих випадках договори НДР були бути чин-

ними після цієї дати, принаймні впродовж обмеженого періоду<sup>264</sup>.

Переважна більшість багатосторонніх договорів НДР також припинила своє існування з моменту об'єднання Німеччини. Одним із небагатьох прикладів багатосторонніх угод НДР, стороною яких у порядку правонаступництва стала ФРН, є договір про створення міжнародної організації ІНТЕРСПУТНІК.

Складніші питання постали у зв'язку з договорами НДР територіального характеру. Так, договори щодо лінії кордону між НДР і Польщею фактично залишилися чинними і після дати об'єднання Німеччини. Аналогічна ситуація склалася і довкола договорів про кордон між НДР і Чехословаччиною. Крім того, залишилися чинними два двосторонні договори, укладені НДР відповідно із США та СРСР щодо певних прав власності на території НДР, а також угоди НДР зі Швецією стосовно співробітництва у боротьбі з забрудненням Балтійського моря та делімітації континентального шельфу.

2. *Розпад СРСР*. Розпад СРСР спричинив чимало труднощів юридичного характеру, у тому числі пов'язаних з правонаступництвом колишніх радянських республік щодо міжнародних договорів<sup>265</sup>. У зв'язку з різними підходами стосовно правонаступництва колишніх радянських республік їх доцільно поділити на три окремі

<sup>264</sup> Це, зокрема, стосувалося договорів у сфері соціального забезпечення, а також деяких договорів, укладених НДР з Данією, Фінляндією, Австрією та Швецією.

<sup>265</sup> Загальна кількість міжнародних договорів, укладених СРСР, перевищує 15 тисяч.

категорії: 1) Російська Федерація як “державо-продовжувач” СРСР (государство-продолжатель); 2) інші колишні республіки СРСР окрім країн Балтії; 3) Балтійські держави, які офіційно не вважають себе правонаступницями СРСР.

Стосовно правонаступництва РФ, то, як зазначає І.І. Лукашук, “Після розпаду СРСР гостро постала проблема визначення статусу Росії в системі міжнародних відносин. Найбільш раціональним виявилось рішення покласти місце, що належало СРСР, звісно, в межах можливого. Юридично це було зробити складно, оскільки Росія – лише одна з держав- правонаступниць СРСР. ...Тому рішення мало значною мірою політичний характер. На відміну від інших правонаступників СРСР, Росія набула статусу “державо-продовжувача”, який означає, що вона посіла місце СРСР у світовій політиці. Юридично цей статус означає, що Росія є генеральною правонаступницею Союзу РСР і на ній лежить головна відповідальність за виконання його міжнародних зобов’язань”<sup>266</sup>.

Статус Росії як державо-продовжувача СРСР було визнано значною кількістю країн-членів Ради Європи, які або уклали угоди з Росією, в яких це прямо визнавалося (наприклад, Фінляндія, Франція, Греція, Норвегія, Швейцарія та Великобританія), або в односторонньому порядку зробили заяви про визнання такого статусу за Росією (наприклад, Бельгія, Італія, Німеччина та Швеція).

Саме на цьому тлі РФ офіційно поінформувала інші держави та депозитарії багатосторонніх договорів про

те, що вона бере на себе всі міжнародні права та обов’язки за договорами колишнього СРСР. Комітет Міністрів Ради Європи взяв цю заяву Росії до уваги і на своїй 472 зустрічі заявив, що РФ є стороною всіх конвенцій, укладених під егідою Ради Європи, в яких брав участь СРСР. Більше того, РФ продовжила виконання прав і обов’язків СРСР в рамках ООН та її спеціалізованих установ, включно з постійним членством у Раді Безпеки ООН.

З огляду на статус Росії як державо-продовжувача СРСР треті сторони двосторонніх договорів, укладених за участю СРСР, прийняли як загальний принцип, що всі двосторонні договори, укладені ними з СРСР, є чинними стосовно РФ, якщо ці договори не застаріли через докорінну зміну обставин.

Таким чином, статус РФ як державо- правонаступниці щодо договорів колишнього СРСР у цілому узгоджується з положеннями ст. 35 Віденської конвенції 1978 р.

Інші колишні радянські республіки після проголошення своєї незалежності або приєдналися до багатосторонніх договорів, укладених раніше СРСР, або зробили відповідні заяви про своє правонаступництво. Однак у цілому практика колишніх радянських республік стосовно правонаступництва щодо договорів СРСР як багатосторонніх, так і двосторонніх, не є належним чином уніфікованою. Тут ми можемо виділити декілька груп країн, які входили до складу СРСР: якщо перша група таких країн вважала, що всі двосторонні договори СРСР є автоматично обов’язковими для цих країн, то друга група висловила на користь презумпції стосовно свого правонаступництва щодо багатосторонніх договорів СРСР, третя група остаточно не визначилася в питанні право-

<sup>266</sup> Лукашук І.І. Международное право. Особенная часть. Учебник. — М., 1997. — С. 321.

наступництва, а четверта група вирішила скористатися принципом "чистої дошки".

Водночас ми можемо констатувати певну, хоч і не стійку, тенденцію серед колишніх радянських республік підтримувати існуючі договірні відносини, що випливають з відповідних договорів колишнього СРСР і становлять для них інтерес.

У вирішенні питань правонаступництва стосовно договірної спадщини колишнього СРСР держави- правонаступниці, що створили СНД, значною мірою спиралися на норму міжнародного права, втілену у Віденській конвенції 1978 р., згідно з якою відповідні питання можуть вирішуватися за домовленістю між державами- правонаступницями. В засновницьких актах СНД (Мінська угода про створення СНД від 8 грудня 1991 року, Алма-Атинський протокол до неї і Декларация від 21 грудня 1991 року) держави-члени СНД передбачили, що вони гарантують виконання міжнародних зобов'язань СРСР.

Питанням правонаступництва країн СНД щодо договорів СРСР присвячені, зокрема, такі документи, як: Рішення Ради глав держав СНД з питань правонаступництва від 12 березня 1992 року та Меморандум про взаєморозуміння щодо договорів колишнього СРСР, які являють взаємний інтерес, від 6 липня 1992 року.

У цих документах щодо багатосторонніх договорів СРСР сформульовано загальне правило, згідно з яким кожна держава-член СНД вирішує питання про участь у цих договорах самостійно, "залежно від специфіки кожного конкретного випадку, характеру і змісту договору".

Стосовно правонаступництва трьох країн Балтії (Литви, Латвії та Естонії), то після проголошення незалеж-

ності вони оголосили про свою ідентичність з трьома державами, які існували на їхній території до 1940 р., тобто до моменту приєднання цих держав до СРСР. Відповідно до цього статусу держави Балтії не вважають себе правонаступницями за договорами СРСР, про що вони поінформували Генерального Секретаря ООН. Деякі треті держави вважають чинними окремі двосторонні договори, укладені з країнами Балтії в 1919–1940 рр. З іншого боку, низка третіх країн висловилися на користь того, що на держави Балтії також мають поширюватися норми міжнародного права стосовно правонаступництва. Водночас окремі двосторонні договори, укладені СРСР, продовжували застосовуватися de facto щодо території країн балтії, зокрема договори, з територіальних питань. Держави Балтії також приєдналися до багатьох багатосторонніх договорів колишнього СРСР.

На нашу думку, позиція держав Балтії щодо договорів СРСР і питань правонаступництва взагалі є політично мотивованою, але не є достатньо обгрунтованою з погляду міжнародного права.

3. *Розпад СФРЮ.* До 1993 р. чотири колишні республіки СФРЮ (Боснія і Герцеговина, Хорватія, Македонія, Словенія) були визнані як незалежні суверенні держави, а сама СФРЮ з точки зору Ради Безпеки ООН та інших міжнародних організацій юридично припинила своє існування. На цьому тлі виникли гострі питання про правонаступництво держави, яка не лише розділилася на декілька держав- правонаступниць, а й взагалі припинила існування.

Кожна з чотирьох згаданих держав ухвалила закон про правонаступництво та поінформувала Генерального



Секретаря ООН про те, що вважає себе пов'язаною в силу правонаступництва тими багатосторонніми міжнародними договорами, стороною яких була СФРЮ. Оскільки СФРЮ була учасницею Віденської конвенції 1978 р., чотири нові держави, керуючись ст. 9 (1) та 34 цієї Конвенції, зробили повідомлення про правонаступництво відповідному депозитарію Конвенції. У такий самий спосіб було оформлено правонаступництво щодо інших багатосторонніх договорів колишньої СФРЮ. Причому датою правонаступництва відповідно до ст. 23 Віденської конвенції 1978 року стала дата повідомлення про правонаступництво. Це було також важливо у зв'язку з тим, що точна дата здобуття незалежності кожною з чотирьох балканських держав була невідома. Вони також оформили своє правонаступництво щодо двосторонніх договорів СФРЮ. Зокрема, Хорватія і Словенія шляхом обміну нотами з Великобританією визначили, які саме двосторонні договори з цієї державою залишатимуться чинними; причому Словенія оформила своє правонаступництво у такий спосіб з більш як 20 країнами.

Складніші питання постали у зв'язку з правонаступництвом Федеративної Республіки Югославії (ФРЮ), яку створили Сербія і Чорногорія після розпаду СФРЮ.

Хоча ФРЮ одразу ж проголосила себе продовжувачем колишньої СФРЮ, цей статус не було визнано за нею ні іншими колишніми югославськими республіками, ні більшістю третіх держав. У вересні 1992 р. Генеральна Асамблея ООН вирішила, що ФРЮ не може автоматично отримати місце СФРЮ в ООН і що вона повинна офіційно звернутися в ООН з проханням вступити до цієї організації як новий член.

Незважаючи на це, ФРЮ намагалася підтвердити

свій статус як продовжувача СФРЮ, зробивши заяву від 27 квітня 1992 року, в якій йшлося про те, що "ФРЮ, продовжуючи державну, міжнародно-правову та політичну суб'єктність СФРЮ, суворо дотримуватиметься всіх зобов'язань СФРЮ, узятих на міжнародному рівні". У зв'язку з таким підходом ФРЮ до питань правонаступництва перед західними державами постала дилема: з одного боку, вони були зацікавлені в тому, щоб ФРЮ продовжувала виконувати міжнародні договори колишньої СФРЮ, зокрема у галузі захисту прав людини; однак з іншого боку, західні країни з суто політичних міркувань виступали проти правонаступництва ФРЮ як держави-продовжувача СФРЮ. Крім того, вони побоювалися, що правонаступництво ФРЮ стосовно договорів СФРЮ може тягнути за собою її правонаступництво щодо інших прав і зобов'язань СФРЮ, пов'язаних з власністю та боргами.

Ця дилема існувала навіть після формального визнання ФРЮ в 1996 р. Хоча питання так і не було розв'язано остаточно, деякі західні країни, зокрема Великобританія, пішли шляхом прагматизму і окремо узгодили з ФРЮ перелік договорів, які залишилися чинними між цими країнами і ФРЮ. Великобританія після визнання ФРЮ 10 травня 1996 року в офіційному листі на ім'я президента ФРЮ заявляла, що вважатиме чинними низку договорів, сторонами яких колись були Великобританія і СФРЮ, а пізніше ФРЮ і Великобританія узгодили конкретний перелік 25 двосторонніх договорів, які продовжували бути чинними у відносинах між цих держав.

Отже, питання правонаступництва ФРЮ щодо договорів СФРЮ вирішувалися передусім не на основі яко-

гось загального принципу, а скоріше у кожному конкретному випадку окремо.

4. *Розпад Чехословаччини*. З 1 січня 1993 року держава Чехословаччина припинила своє існування, і на її місці утворилися дві окремі держави: Чехія і Словаччина. Обидві нові держави одразу ж заявили, що вважають себе правонаступницями Чехословаччини і будуть сумлінно виконувати її міжнародні зобов'язання. При цьому Чехія і Словаччина обґрунтували своє правонаступництво щодо міжнародних договорів Чехословаччини ст. 34 Віденської конвенції 1978 р., а Чехія, яка за територією є більшою з двох країн, не ставила питання стосовно свого статусу як держави-продовжувача Чехословаччини. Щодо багатосторонніх договорів, в яких брала участь Чехословаччина, обидві нові країни узяла на себе правонаступництво стосовно цих договорів разом з усіма застереженнями та деклараціями, зробленими Чехословаччиною. Крім того, кожна з цих країн вважала себе такою, що підписала договір щодо тих багатосторонніх договорів, які були підписані, але не ратифіковані Чехословаччиною. Обидві країни поінформували про це Генерального секретаря ООН і держави-депозитарії багатосторонніх договорів.

Питання постали лише щодо членства в міжнародних організаціях, оскільки жодна з нових держав не вважала себе продовжувачем Чехословаччини. З огляду на це Чехія і Словаччина самостійно вирішували питання про вступ до тих міжнародних організацій, в яких брала участь Чехословаччина. У випадках, коли Чехословаччина була членом якогось органу в рамках певної міжнародної організації, обидві нові держави домовлялися, яка з них намагатиметься посісти це місце.

Чехія і Словаччина виразили намір дотримуватися двосторонніх договорів Чехословаччини, за винятком тих ситуацій, коли це не є доцільним. Так, наприклад, окремі двосторонні договори стосувалися виключно території Словаччини, зокрема договір 1977 р. стосовно побудови дамби на річці Дунай. У цьому зв'язку Міжнародний Суд ООН у справі "Габчіково" (Угорщина проти Словаччини) дійшов висновку, що ст. 12 Віденської конвенції 1978 р. є вираженням звичаєвої норми і як така має застосовуватися до згаданого договору<sup>267</sup>. Таким чином, правонаступництво Словаччини щодо договорів Чехословаччини не позначилося на застосуванні цього договору до Словаччини, і він залишився чинним і після розпаду Чехословаччини.

Чехія і Словаччина провели переговори з іншими країнами з метою зберегти чинність двосторонніх договорів Чехословаччини. Так, наприклад, Чехія і Великобританія в обміні нотами підтвердили у взаємних відносинах чинність вісімнадцяти договорів, окремі з яких були укладені ще у 20-х роках ХХ ст. Наприкінці 1998 р. Чехія врегулювала питання щодо свого правонаступництва з 70 державами, а Словаччина – з близько 30 країнами.

Водночас угоди стосовно правонаступництва Чехії, укладені з ФРН і колишніми югославськими республіками, були дещо незвичайними, оскільки в них йшлося про договори, укладені між державами, які припинили своє існування, тобто про договори за участю НДР і СФРЮ.

5. *Повернення Гонконгу Китаєві*. Опівночі 30 червня 1997 року Великобританія офіційно повернула Китай-

<sup>267</sup> ICJ Reports, 1997. – P. 116-124.

ській Народній Республіці (КНР) Гонконг, який до цього був однією з найрозвинутіших колоній Великобританії. У зв'язку з передачею Гонконгу під юрисдикцію Китаю постало багато питань, пов'язаних із статусом міжнародних договорів, які стосувалися території Гонконгу. Серед таких двосторонніх і багатосторонніх договорів можна виділити дві категорії: 1) договори, укладені Великобританією, дія яких охоплювала територію Гонконгу (загалом майже 200 договорів); 2) договори, укладені безпосередньо Гонконгом.

З точки зору економічної стабільності та розвитку Гонконгу було важливо визначити статус міжнародних договорів, що діяли на його території до моменту переходу під юрисдикцію КНР.

Це питання почало вирішуватися ще до повернення Гонконгу в комплексі інших політичних і економічних питань шляхом переговорів між Великобританією і КНР.

Як відомо, майбутній статус Гонконгу було узгоджено між Великобританією і КНР у договорі від 14 грудня 1984 року, який дістав назву "Спільна декларація про питання Гонконгу". Згідно з цим договором після передачі Гонконгу він матиме статус спеціального адміністративного району Китаю і буде офіційно називатися "Гонконзький спеціальний адміністративний район" (ГСАР). Крім того, ГСАР матиме значний ступінь автономії, окрім сфери зовнішньої та оборонної політики, яка залишатиметься в руках Центрального народного уряду (ЦНУ) КНР.

Важливо зазначити, що у тексті договору не містилося згадки стосовно правонаступництва Гонконгу, оскільки

ки КНР ніколи не визнавала правомірність передачі Гонконгу Великобританії.

Водночас частина XI Додатку I до згаданого договору передбачала таке: "Застосування до ГСАР міжнародних угод, стороною яких є чи буде Китайська Народна Республіка, вирішуватиметься ЦНУ відповідно до обставин і потреб ГСАР і після з'ясування думки уряду ГСАР. Міжнародні угоди, стороною яких не є Китайська Народна Республіка, але які були імплементовані в Гонконгу, можуть залишатися імплементованими в ГСАР".

З метою реалізації цих положень Спільною декларацією про Гонконг було створено спеціальну китайсько-британську групу зв'язку (далі – Група), на яку серед іншого покладалася завдання щодо того, яких конкретних заходів слід вжити "обом Урядам для забезпечення подальшого застосування міжнародних прав і зобов'язань, що стосуються Гонконгу". Ця Група провела низку зустрічей, на яких представники урядів КНР і Великобританії обговорювали питання щодо договорів, які стосувалися території Гонконгу.

Впродовж одного десятиліття Група розглянула більш як 225 договорів і визначилася стосовно подальшого застосування щодо ГСАР 213 договорів. Група зосередила увагу на розгляді двох категорій міжнародних договорів: 1) договорів, стороною яких була Великобританія, і сфера дії яких охоплювала Гонконг незалежно від того, чи був їхньою стороною також Китай; 2) договорів, стороною яких була Великобританія, а не Китай. Причому договори, що належали до першої категорії, мали залишатися чинними за згоди на це Китаю.

Крім цього, Група узгодила механізм повідомлення третіх сторін відповідних договорів про статус цих договорів стосовно Гонконгу. Так, 20 червня 1997 року Китай направив дипломатичну ноту Генеральному секретареві ООН з проханням довести до відома членів ООН і спеціалізованих установ ООН перелік договорів, які й надалі застосовуватимуться до ГСАР. Перелік договорів містився в першому додатку до ноти і охоплював 126 багатосторонніх договорів, стороною яких був Китай, що: 1) застосовувалися до Гонконгу напередодні 1 липня 1997 року; або 2) стосувалися закордонних справ (наприклад, Статут ООН) чи питань оборонного характеру (наприклад, договори з питань роззброєння) і повинні були застосовуватися щодо всієї території Китаю; або 3) не застосовувалися до Гонконгу напередодні 1 липня 1997 року, але щодо яких було прийнято рішення про їхнє застосування після цієї дати.

Другий додаток до згаданої ноти містив перелік 87 багатосторонніх договорів, що вже застосовувалися до Гонконгу, але стороною яких Китай не був.

Великобританія, зі свого боку, також направила Генеральному секретареві ООН дипломатичну ноту, в якій містився перелік 231 договору, які з 1 липня 1997 року припиняли свою дію стосовно Гонконгу.

Щодо двосторонніх міжнародних договорів, укладених Великобританією з третіми державами (окрім Китаю), які охоплювали територію Гонконгу, а також двосторонніх договорів, укладених самим Гонконгом, то згідно з положеннями Спільної декларації такі договори в принципі могли застосовуватися до ГСАР. Однак оскільки двосторонні договори за участю Великобританії нерід-

ко були результатом взаємних поступок лише тих сторін, які брали безпосередню участь в їх укладанні, в рамках Групи було прийнято рішення, що жоден з двосторонніх договорів Великобританії з третіми державами не застосовуватиметься до ГСАР після 1 липня 1997 року. Водночас у рамках Групи було узгоджено процедуру укладання Гонконгом безпосередньо з іншими державами відповідних договорів замість двосторонніх договорів Великобританії до моменту передачі Гонконгу Китаєві. Згідно з цією процедурою Гонконг уклав чимало двосторонніх договорів з третіми державами, зокрема у таких галузях, як захист інвестицій, повітряний транспорт, взаємна правова допомога у кримінальних і цивільних справах та ін.

У преамбулі більшості таких договорів містилася вказівка на те, що уряд Гонконгу уклав ці договори з дозволу "суверенного уряду, який несе відповідальність за його закордонні справи".

Після передачі Гонконгу Китаєві ГСАР отримав обмежену договірну правоздатність і уклав від свого імені низку двосторонніх договорів переважно економічного і торговельного характеру.

6. *Правонаступництво України щодо міжнародних договорів РСР і УРСР.* Питання про правонаступництво України щодо міжнародних договорів, укладених РСР і УРСР, регулюються на основі Закону України "Про правонаступництво України", прийнятого Верховною Радою України 12 вересня 1991 року<sup>268</sup>.

<sup>268</sup> Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 46. - С. 617.

Згідно із ст. 6 цього Закону "Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України".

Щодо договорів СРСР, то відповідно до ст. 7 Закону "Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки". На нашу думку, це положення ст. 7 не повністю узгоджується зі ст. 34 Віденської конвенції 1978 р., оскільки ст. 34 не передбачає можливості правонаступництва щодо договорів, яке б обумовлювалося необхідністю відповідати конституції та "інтересам" держави- правонаступниці. До того ж поняття "інтереси республіки" є доволі розпливчастим і позбавлене конкретного юридичного змісту.

Після проголошення незалежності МЗС України розпочало активний процес оформлення правонаступництва України щодо міжнародних договорів колишнього СРСР. З цією метою МЗС України, переважно направило відповідним іноземним посольствам ноти приблизно такого змісту: "Після проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року в процесі міжнародного співробітництва постають питання практичного характеру, пов'язані з проблемою правонаступництва України щодо двосторонніх міжнародних договорів колишнього СРСР.

У зв'язку з цим Міністерство має честь повідомити, що Україна відповідно до свого законодавства, Закону України "Про правонаступництво України" від 12 вересня 1991 року та в силу міжнародного права є однією з держав- правонаступниць колишнього СРСР у всьому ком-

плексі наслідків правонаступництва, в тому числі щодо міжнародних договорів, укладених колишнім СРСР.

Враховуючи вищевказане, Міністерство заявляє, що Україна згідно з її законодавством застосовує двосторонні міжнародні договори колишнього СРСР в тих частинах, що стосуються України, у відносинах з Вашою країною до того часу, поки обидві сторони не домовляться про інше. Виходимо з того, що конкретні питання вирішуватимуться у процесі консультацій і переговорів".

У процесі оформлення правонаступництва України щодо двосторонніх договорів СРСР використовувалося декілька форм: 1) спільна заява про двосторонні договірні відносини (Нідерланди); 2) обмін нотами (США, Туреччина, Швейцарія); 3) обмін листами міністрів закордонних справ (Австрія, Фінляндія, Японія); 4) протокол між Кабінетом Міністрів України та урядом відповідної іноземної країни про двосторонні договірні відносини (Чехія, Швеція). За допомогою таких форм оформлення правонаступництва Україна узгодила з багатьма державами перелік тих двосторонніх договорів колишнього СРСР, які мають залишитися чинними у відносинах з цими державами.

Крім того, Україна оформила своє правонаступництво щодо деяких багатосторонніх міжнародних договорів колишнього СРСР, наприклад щодо Конвенції про режим проток 1936 р., Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу, Всесвітньої конвенції з авторського права та ін.

## ВИСНОВКИ

На підставі проведеного нами аналізу основних проблем сучасної теорії та практики права міжнародних договорів, можна сформулювати такі загальні висновки.

1. На сьогодні право міжнародних договорів являє собою достатньо розвинуту систему норм міжнародного права. Воно є самостійною галуззю сучасного міжнародного права зі своїми інститутами та основним галузевим принципом, що свідчить про зрілість цієї галузі.
2. Кодифікація права міжнародних договорів досягла високого рівня і наразі відбувається подальший прогресивний розвиток цієї галузі міжнародного права. Водночас у рамках права міжнародних договорів залишаються окремі сфери, в яких не вдалося досягти задовільного рівня кодифікації. Йдеться передусім про такий інститут, як правонаступництво держав щодо міжнародних договорів.
3. Міжнародне договірне право, тобто сукупність усіх договірних норм, є ієрархічно організованою системою, побудованою на певних принципах і правилах юридичної логіки, в рамках якої існує досить чітка ієрархія договірних норм, що дає змогу ефективно розв'язувати колізії між цими нормами.
4. Міжнародний договір тісно пов'язаний з іншими джерелами міжнародного права, з яким він взаємо-

діє у процесі регулювання міжнародних відносин.

5. Законодавство України щодо укладення та дії її міжнародних договорів досягло високого ступеня розвитку, внаслідок чого в Україні було створено ефективний механізм реалізації міжнародних договорів. У цілому воно відповідає міжнародним принципам і стандартам у цій сфері, зокрема положенням Віденської конвенції 1969 р. Водночас законодавство України потребує вдосконалення з метою забезпечення чіткої ієрархії джерел національного права в контексті міжнародно-правових зобов'язань України і з урахуванням сучасного досвіду інших країн.
6. У праві України послідовно реалізується концепція примату міжнародного договору над внутрішньою політикою, яка, на думку Кейта Шейка Амаду, зокрема означає такі зобов'язання: 1) приймати закони для виконання відповідних міжнародних договорів; 2) вносити зміни до законодавства; 3) вживати всіх необхідних заходів внутрішньодержавного порядку як законодавчих, так і адміністративних; 4) скасовувати закони або адміністративні акти, що суперечать положенням договору; 5) застосовувати кримінальне покарання або інші санкції за порушення положень міжнародного договору; 6) приймати адміністративні акти та вживати інших необхідних внутрішньодержавних заходів; 7) створювати спеціальні внутрішньодержавні органи для забезпечення виконання договорів; 8) надавати інформацію про законодавчі та адміністративні акти, прийняті для виконання міжнародного договору; 9) включати

ці заходи до Конституції з метою ефективного виконання узятих на себе зобов'язань<sup>269</sup>.  
Сказане вище дає нам також змогу зробити узагальнюючий висновок про необхідність згодальших наукових досліджень теоретичних і практичних аспектів права міжнародних договорів у вітчизняній науці міжнародного права.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. М.: Междунар. отношения, 1990.
2. Бергэль Жан-Луи. Общая теория права. М., 2000.
3. Блищенко И.П. Международное и внутрисоюзное право. М., 1960.
4. Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999.
5. Блищенко И.П. Некоторые проблемы советской науки международного права // Советское государство и право. - 1991. - № 3. - С. 134-135.
6. Борисов К.Г. Международное право религиозных конфессий мирового сообщества. - М., 2001.
7. Власов Ю.Л. Проблемы толкования норм права. - К., 2001.
8. Георг Вильгельм Фридрих Гегель. Философия права. - М., 1990.
9. Уго Гроций. О праве войны и мира. - М., 1994.
10. Давиденко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988.
11. Денисов В.Н. Развитие теории и практики взаимодействия международного права и внутреннего права // Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве (отв. редакторы Денисов В.Н., Евингов В.И.). - К., 1992. - С. 7-24.
12. Діке Учена Кешет. Міжнародні договори у конституціях федеративних держав. Автореф. канд. дис. - К., 1998.
13. Дружков М.П. Заключение многосторонних договоров в рамках и под эгидой международных организаций. - К., 1986.

<sup>269</sup> Цит. за: Котляревский С.А. Правовое государство и внешняя политика. 2-е изд. - М., 1993. - С. 4-5.

14. Евинтов В.И. Многосторонние договоры в современном международном праве. – К., 1979.
15. Евинтов В.И. Многоязычные договоры в современном праве. – К., 1981.
16. Еллинек Георг. Право современного государства. – СПб., 1903.
17. Еллинек Георг. Общее учение о государстве. – СПб., 1905.
18. Захарова Н.В. Выполнение обязательств, вытекающих из международного договора. – М., 1987.
19. Казанский П.Е. Введение в курс международного права. – Одесса, 1901.
20. Каламкарян Р.А. Фактор времени в праве международных договоров. – М.: Наука, 1989.
21. Каламда В.А. О трансформации норм международного права в правовую систему Российской Федерации (конституционно-правовой анализ) // Московский журнал международного права. – 1994. – № 3. – С. 12-27.
22. Кикудзиро Исид. Дипломатические комментарии. – М., 1942.
23. Ковалев А.А. Проблемы разграничения полномочий между Российской Федерацией и субъектами федерации в вопросах заключения международных договоров // Московский журнал международного права. – 1994. – № 3. – С. 5.
24. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фундація, 1996.
25. Корещий В.М. Кодификация международного публичного права // Укр. рад. енцикл. – 1961. – Т. 6. – С. 529.
26. Коробова М.А. Расширение сферы действия норм общего многостороннего договора. – М.: МГУ, 1983.
27. Комментарий к Федеральному закону "О международных договорах Российской Федерации" / Отв. ред. В.П. Звезков, Б.И. Осминин. – М., 1996.
28. Котляревский С.А. Правовое государство и внешняя политика. 2-е изд. – М.: Междунар. отношения, 1993.
29. Курс международного права: В 7-и т. – Т. 4. – М.: Наука, 1990.
30. Ласк Г. Гражданское право США. – М., 1961.
31. Лукашук И.И. Внешняя политика России и международное право. – М., 1997.
32. Лукашук И.И. Источники международного права. – К., 1966.
33. Лукашук И.И. Конституции государств и международное право. – М.: Спарк, 1998.
34. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. Учебник. – М., 1996.
35. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. Учебник. – М., 1997.
36. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – СПб., 1993.
37. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: 1997.
38. Лукашук И.И. Стороны в международных договорах. – М., 1966.
39. Лукашук И.И. Структура и форма международных договоров. – Саратов, 1960.
40. Лукашук И.И. Форма международных договоров: Учебно-практическое пособие. – М.: Спарк, 2001.
41. Лукашук И.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права. – М., 2002.
42. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. – М., 1993.
43. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейхсхерстом / Пер. з англ. – Харків: Консум, 2000.
44. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов: В 2-х т. – Т.1. – СПб., 1898.
45. Мартиненко П.Ф. Міжнародне право і українська Конституція // Науковий вісник Дипломатичної академії України. Випуск 4. – К., 2000. – С. 126-155.



46. Матаралдзе Л.Н. Форма международного договора. – Тбилиси, 1971.
47. Международное право/ Отв. ред. Г.И. Тункин. – М., 1982.
48. Международное право: Учебник/ Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М., 1994.
49. Мережко А.А. Lex Mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права. – К., 1999.
50. Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. – М., 1985.
51. Миківсвич М. Міжнародно-правові аспекти співробітництва Європейського Союзу з третіми країнами. – Львів, 2001.
52. Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. – М.: "Юрид. лит.", 1972.
53. Мовчан А.П. Международное право и мировой порядок // Московский журнал международного права. – 1993. – № 2. – С. 33-34.
54. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991.
55. Нгуен Куок Динь. Международное публичное право: В 2-х т. – Т. 1. – К., 2000.
56. Панов В.П. Международное право. – М., 1997.
57. Перегетский И.С. Толкование международных договоров. – М., 1959.
58. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Издание второе: В 2-х т. – Т. 1. – СПб., 1909.
59. Петров Р.А., Опейда З.Й., Федорчук Д.Е., Вакуленко А.О. Вступ до права Європейського Союзу. Навчальний посібник. – Донецьк, 2001.
60. Поточный М. ООН и проблемы развития и кодификации международного права // ООН: итоги, тенденции, перспективы (К 25-летию ООН). – М.: "Междунар. отношения", 1970.
61. Пустагаров В.В. Федор Федорович Мартенс. Юрист. Дипломат. – М., 1999.
62. Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве/ Отв. ред. Денисов В.Н., Евинтов В.И. – К., 1992.
63. Романов В.А. Парижско-Дейтонские соглашения: новеллы и традиционализм в международной договорной практике// Московский журнал международного права. – 1997. – № 2/97/26. – С. 28-60.
64. Сергеевич В. Древности русского права. Вече и князь. Советники князя. Издание третье. – СПб., 1908.
65. Сосединные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты/ Под редакцией О.А. Жидкова. – М., 1993.
66. Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. – М., 1997.
67. Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. – М., 1980.
68. Талалаев А.Н. Право международных договоров: действие и применение договоров. – М., 1985.
69. Талалаев А.Н. Право международных договоров. Договоры с участием международных организаций. – М., 1989.
70. Тиунов О.И. Принципы соблюдения международных обязательств. – М., 1979.
71. Топорнин Б.Н. Европейское право. – М., 1998.
72. Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М., 2001.
73. Тункин Г.И. Теория международного права. – М., 1970.
74. Тункин Г.И. Теория международного права. – М., 2000.
75. Україна в міжнародно-правових відносинах. Борьба із злочинністю та взаємна правова допомога (книга перша) / Збірник документів. – К.: Юрінком, 1996.
76. Ульянова Н.Н. Общие многосторонние договоры в современных международных отношениях: некоторые вопросы теории. – К., 1991.
77. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Т. 2. – М., 1998.

78. Черниченко С.В. Теория международного права: В 2-х т. – Т. 2. – М., 1999.
79. Шагров В.П., Шитых В.Х. Неправомерные договоры в международном праве. – М., 1986.
80. Ященко А. Международный федерализм. – М., 1908.
81. Akehurst Michael. The Hierarchy of the Sources of International Law // The British Year Book of International Law, 1974-1975. – P. 273-283.
82. Anzilotti D. Corso di diritto internazionale. Vol. I. Cedam-Padova, 1995.
83. Anzilotti D. Cours de Droit International. – Paris, 1929. – Vol. I.
84. Arechaga E.J. de. Derecho constitucional de las Naciones Unidas. – Madrid, 1958.
85. Aust Anthony. Modern Treaty Law and Practice. – Cambridge University Press, 2000.
86. Bergbohm C. Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts. – Dorpat, 1877.
87. Briery J. The Law of Nations. – Oxford, 1963.
88. Briggs Herbert. The Law of Nations. Second Edition. – New York, 1952.
89. Conforti Benedetto. International Law and the Role of Domestic Legal Systems. – Kluwer Academic Publishers. – 1993.
90. Degan V.D. Sources of International Law. Kluwer Law International, 1997.
91. Degan Vladimir-Djuro. Some Objective Features in Positive International Law // Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski. Edited by Jerzy Makarczyk. – Kluwer Law International. – 1996.
92. Denters E. Law and Policy of IMF Conditionality. – Kluwer Law International, 1996.
93. Fauchille P. Traite de droit international public. – P., 1922.
94. Fenwick C. International Law. – New York, 1965.

95. Fitzmaurice G. The Future of Public International Law and of the International Legal System in the Circumstances of Today // Institute de droit international. Livre de Centenaire, 1873 – 1973. Bale, 1973.
96. Friedmann W. The Changing Structure of International Law. – London, 1964.
97. Sir Gerald Fitzmaurice. Some Problems regarding the Formal Sources of International Law // *Sinbolae Verzijl*. – The Hague, 1958.
98. Henkin Louis. International Law: Politics and Values. – Dordrecht, 1995.
99. La Guardia, Delpech. El derecho de los tratados y la Convencion de Viena de 1966. – Buenos Aires, 1977.
100. Jellinek G. Die rechtlicher Natur der Staatsverträge. – Wien, 1880.
101. Martens F. Recueil des Traites. — Vol. I.
102. McDougal M., Lasswell H., Miller J. The Interpretation of International Agreements and World Public Order. Principles of Content and Procedure. – Martinus Nijhoff Publishers: Dordrecht/Boston/London. – 1994.
103. McNair. The Law of Treaties. – Oxford, 1961.
104. Mullerson R. The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1993. – P. 473-492.
105. Oppenheim L., Lauterpacht H.. International Law. Eighth Edition. – London, 1955. – Vol. I.
106. Pfrankuchen L. A Documentary Textbook in International Law. – New York, 1940.
107. Reuter P. Introduction to the Law of Treaties. The Graduate Institute of International Studies, Geneva. – 1995.
108. Rosenne S. Is the Constitution of International Organization an International Treaty? // *Comunicazioni Studi V. XII*. Milano, 1966.
109. Saksena K. Public International Law. – Allahabad, 1955.
110. Schwarzenberger Georg. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. – 3<sup>rd</sup> edition. – London, 1957. – Vol. I.

111. Ullmann E. Völkerrecht. – Tübingen, 1908.
112. Triepel H. Völkerrecht und Landesrecht. – Leipzig, 1899.
113. Verhoeven J. Traites ou contrats entre Etats? // *Jornal de Droit International*. – 1984.
114. Villiger M. Customary international law and treaties. – Dordrecht, 1985.
115. Virally M. Sur le nation d'accord // *Festschrift für Rudolf Bindschieder*. – Berne, 1980.
116. Wright Q. Treaties as Law in National Courts. Treaties and executive agreements. Hearing before the Subcommittee on the Judiciary US Senate. – Washington, 1958.

Мережко Олександр Олександрович

ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ:

сучасні проблеми теорії

та практики

Редaktor – Л. Воронюк

Комп'ютерна верстка – В. Антонов

Відкрито Т.О.В. ЛАНСОН

Свідоцтво про реєстрацію суб'єкта  
відкриття складено за № ДК №288 від 20.12.2000 р.  
Тел. факс: 212-82-70

Відкрито за згодою 20.02.2002 року №288  
Свідоцтво про реєстрацію суб'єкта  
відкриття складено за № ДК №288 від 20.12.2000 р.  
Тел. факс: 212-82-70

111. Glendon E. Willentz. – Tallahassee, 1998.  
112. Tzafiri H. Willentz and Laidlaw. – Leipzig, 1999.  
113. Vukobratovic J. Traité de contentieux entre Etats / J. Journal de Droit International. – 1994.  
114. Villiger M. Customary International Law and Practice. – Dordrecht, 1985.  
115. Vindry M. Sur le notion d'accord / Revue de Droit International. – Paris, 1990.  
116. Wright O. Treaties in Law in National Courts, Treaties and Customary Law.

**Мережко Олександр Олександрович**

**ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ:  
сучасні проблеми теорії  
та практики**

Редактор – Л. Воронович

Комп'ютерна верстка – В. Антонов

Видавництво Т.О.В. "ТАКСОН"  
Свідоцтво про реєстрацію суб'єкта  
видавничої справи серія ДК №286 від 20.12.2000 р.  
Тел./факс: 213-55-70

Підписано до друку 25.09.2002. Формат 60Х84/16.  
Папір офс. №1. Гарнітура Quant Antiqua. Друк офсетний.  
Обл.-вид. 14,1 арк. Наклад 1000 прим.

17150