

підкріпленою низкою нормативно закріплених правоздатностей. На користь такого висновку свідчить як доктрина, так і практика міжнародних відносин ЄС останніх двох десятиліть.

Список використаних джерел:

1. Treaty Of Lisbon Amending The Treaty On European Union And The Treaty Establishing The European Community (2007/C 306/01). – Official Journal of the European Union. – C 306/1 17.12.2007.
2. Klabbers Jan An introduction to international institutional law – Cambridge University Press. – 2002.
3. Virally M. Definition and classification of international organizations: a legal approach in: 29 Int. Soc. Sci. 58-72. – 1977
4. European Union Report by Mr Leo Tindemans, Prime Minister of Belgium, to the European Council. Bulletin of the European Communities. Supplement 1/76.
5. de Schoutheete Philippe, Andoura Sami The Legal Personality of the European Union, In Studia Diplomatica Vol. LX: 2007, n°1
6. Agreement concluded by the Council of the European Union, the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the association of these two states to the implementation, to application and to the development of the *acquis de Schengen*. OJ L 176/36 10.07.1999.
7. Wessel Ramses A. and Arribas Gloria Fernandez *EU Agreements with Third Countries: Constitutional Reservations by Member States* y S. Blockmans, ed., The European Union and Crisis Management 2008, T.M.C. Asser Press.
8. Treaty Of Nice Amending The Treaty On European Union, The Treaties Establishing The European Communities And Certain Related Acts (2001/C 80/01).
9. Milton G., Keller-Noellet J., *The European Constitution* (London, John Harper Publishing, 2005).
10. Schermers Henry G. & Blokker Niels M. *International Institutional Law: Unity within diversity*, Fourth Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Boston / Leiden, 2003.
11. Agreement between the European Union and the Federal Republic of Yugoslavia on the activities of the European Union Monitoring Mission (EUMM) in the Federal Republic of Yugoslavia. 25.04.1999 p. OJ L 125, 5.5.2001.
12. Consolidated Versions Of The Treaty On European Union And The Treaty On The Functioning Of The European Union (2010/C 83/01) Official Journal of the European Union C 83 Volume 53 30 March 2010.
13. Verwey Delano R. *The European Community, the European Union and the International Law of Treaties: A Comparative Legal Analysis of the Community and Union's External Treaty-Making Practice*. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004.

* **Висоцький Володимир Олександрович** – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України.

УДК 341.1/8

Юлія Гаврилова*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ПОВІТРЯНОГО ПРОСТОРУ І ПРОГРАМА «ВІДКРИТЕ НЕБО»

Стаття присвячена аналізу правового режиму повітряного простору у зв'язку з реалізацією програми «Відкрите небо».

Ключові слова: правовий режим, відкрите небо, Чиказька конвенція, Комітет ООН по космосу.

Гаврилова Ю. Ю. *Правовой режим воздушного пространства и программа «открытое небо».*

Статья посвящена анализу правового режима воздушного пространства в связи с реализацией программы «Открытое небо».

Ключевые слова: правовой режим, открытое небо, Чикагская конвенция, Комитет ООН по космосу.

Gavrilova Yu. Yu. Legal Regime of Air and Space Program «Open Sky».

The paper analyzes the legal regime of airspace in connection with the implementation of the «Open Sky».

Keywords: legal regime, open sky, Chicago Convention, the UN Committee on Outer Space.

Україна має намір в цьому році приєднатися до європейської програми «Відкрите небо» у зв'язку із цим виникає ряд проблемних питань, пов'язаних із правовим режимом повітряного простору. Правова природа території, повітряного простору – є об'єктом особливої уваги в науці міжнародного права.

Розгляд питання розпочати із з'ясуванням змісту поняття «Відкрите небо», яке нерідко плутають з поняттям «Відкритий повітряний простір». Останнє поняття є найменуванням тієї частини повітряного простору планети, яка знаходиться за межами державної території, в той час як словосполучення «Відкрите небо» – назва конкретної Програми, не більше того, маючи на увазі, що на практиці ніякого «неба», відмінного від повітряного простору, не існує. В контексті Програми під повітряним простором як таким слід вважати простір, який знаходиться на висоті, що не перевищує 100-110 км над рівнем світового океану і в якому передбачаються польоти за Програмою «Відкритого неба». Нормативно таке визначення ніде не закріплено – ні в ст. 1 Чиказької конвенції 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію, ні в інших міжнародних договорах, ні в законодавстві хоча б однієї держави.

Неодноразово здійснювалися спроби нормативно закріпити поняття «повітряний простір». Зокрема, радянська делегація в рамках Юридичного підкомітету Комітету ООН по космосу в 1979р. запропонувала наступний підхід. Надземне простір вище 100-110 км над рівнем світового океану є космічним простором. 1) Кордон між повітряним і космічним простором підлягає узгодженню між державами та подальшого договірному закріпленню на висоті, що не перевищує 100-110 км над рівнем світового океану. 2) За космічними об'єктами держав зберігається право прольоту над територіями інших держав на висотах нижче 100-110 км над рівнем світового океану для виходу на орбіту і повернення на Землю, на територію держави, що запускає. 3) Частина космічного простору, в якій проходять орбіти геостационарних супутників, невід'ємна від космічного простору в цілому, і на неї поширюються всі відповідні положення Договору про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць і інші небесні тіла 1967 р., В тому числі положення про те, що космічний простір не підлягає національному присвоєнню яким би то не було способом [1]. При такому підході можливо визначити тільки нижню межу космічного простору, що не передбачає автоматичного проходження верхньої межі повітряного простору з цієї ж лінії.

Держави, станом на початок 2011 р., так і не уклали договір про висотні кордони повітряного простору (державного суверенітету), хоча питання про це регулярно з'являється на порядку денному Юридичного підкомітету Комітету ООН по космосу. Тим не менш, у сучасному міжнародному праві склався звичай, згідно з яким зазначена висота в 100-110 км над рівнем світового океану є одночасно і висотною кордоном умовно-юридичного повітряного простору і нижньою межею умовно-юридичного космічного простору. До такої висоти повітряні судна, якщо дотримуватися усталеного їх визначення літати не можуть, внаслідок відсутності там аеродинамічної якості. І тут цілком логічно виникає питання: або Програма «Відкрите небо» розрахована не на висоту в 100-110 км над рівнем світового океану, або в майбутньому можливе її використання з метою и всього обсягу повітряного простору аж до вказаної висоти, з ракет, апаратів «Земля-Космос», супутників). Аналіз документів, які стосуються Програми «Відкрите небо», не дозволяє виявити чіткої позиції з даного питання хоча б однієї держави. У зв'язку із цим слід чекати встановлення практики застосування Договору в рамках усталених принципів міжнародного співробітництва з використання повітряного простору.

Міжнародне співробітництво з питань використання повітряного простору будується на основі основних принципів і норм міжнародного права, які закріплені в Статуті ООН та в інших міжнародних документах, які закріплюють норми *jus cogens*, з врахуванням спеціальних принципів міжнародного повітряного права.

Цей підхід цілком можна застосувати до використання повітряного простору за Програмою «Відкрите небо», оскільки в даному випадку питання йде про використання в цілях Договору з відкритого неба суверенного повітряного простору, що є частиною державної території. І тоді

постає питання що є державна територія та яка її правова природа. Є декілька міжнародно-правових доктрин, які стосуються саме цих питань. Найстаршою серед цих теорій вважається об'єктна, згідно з якою територією в принципі є земельною ділянкою, що визнається в якості об'єкта речової власності. При цьому держава, в межах якої існує сукупність відповідних приватних земельних ділянок, має публічно-речове право власності на ту ж землю (не рахуючи ділянок, що знаходяться у виключно державній власності, при чому подвійного права власності за таких умов не виникає), і це його публічне право має переважну силу перед правами приватних власників [2]. Однак ні до повітряного, ні водного просторів дана теорія не може бути застосована, хоча її слід мати на увазі, оскільки саме такий підхід дозволив б, крім іншого, здійснювати польоти за Програмою «Відкрите неба» над територією (сухопутної) відповідної держави, навіть, якщо така держава не є учасником Договору 1992 р., навіть без її дозволу, а тільки погоджуючи аеронавігаційні аспекти польоту. Але приклади практичного застосування даної теорії невідомі. Відповідно до іншої теорії (її в свій час підтримав і Г. Кельзен) – теорії компетенції (або межі) – під територією розуміється сфера юридичної дії національного юридичного порядку або, інакше, сфера, в межах якої, відповідно до загального міжнародного права, органи, визначені національним юридичним порядком, уповноважені здійснювати цей порядок. Мова йде про межі абстрактного простору, що визначається межами дії того чи іншого національного правопорядку, це значно наближує даний підхід до принципу ефективності, який не визнається в сучасному міжнародному праві. Для Програми «Відкрите небо» дана теорія породжує ряд проблем, пов'язаних з неможливістю орієнтуватися на певну сферу дії даної Програми стосовно конкретної державі і необхідністю виходити лише зі сфери дії того чи іншого правопорядку навіть у разі тимчасових територіальних надбань.

Найбільше визнання одержала третя – просторова теорія – обґрунтована у позаминулому столітті українським юристом В. А. Незабитовським. Відповідно до даної теорії, територія держави являє собою сферу її владарювання, територіального верховенства, суверенітету, здійснюваного в тих межах, які утворюються сукупністю земельних, водних і повітряних ділянок, що входять до складу цієї держави як держави в цілому. Останні представляють собою особливий вид матеріального надбання конкретної держави. Це в даному випадку не виключає, а передбачає одночасну просторову оцінку державної території як сфери здійснення державної влади [3].

Однак в сучасному світі існують території, що визначаються в науці міжнародного права як державна територія міжнародного користування (або державна територія спільного користування) в силу того, що їх режим визначається міжнародними договорами або звичаями. Мова йде про міжнародні річки, міжнародних протоки, міжнародні канали і про такі острівні території як архіпелаг Шпіцберген, Аландські острови, Додеканезькі острови, острів Пантеллерія. Враховуючи, що в таких випадках зазначені території не перестають бути складовою частиною території відповідних «держав-принципалів», слід виходити з того, що саме останні (як, наприклад, Норвегія щодо Шпіцбергена) мають виключним правом вступу до Договору з відкритого неба і подальшої реалізації його положень стосовно даних територій. Що стосується межі державної території, що складається із сухопутної території, водної території, повітряної території, а також з надр держави, то її делімітація (визначення на картах) і демаркація (нанесення відповідних знаків на місцевості), як правило, стосується тільки сухопутної і водної території (при чому тільки водної поверхні).

Іноді делімітація проводиться тільки стосовно морського дна. Водну територію держави складають внутрішні води і територіальне море. До перших відносяться води річок, озер, каналів та інших водоймищ, розташованих у межах кордонів конкретної держави. Внутрішніми водами є також ті, які визначені Конвенцією ООН з морського права 1982 р.: 1) морські води, в тому числі води держав-архіпелагів, розташовані в бік берега від прямих висхідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря; 2) води портів; 3) води заток, береги яких належать одній державі, якщо їх ширина не перевищує 24 морські милі, а також історичні моря та затоки.

Прибережна держава з метою забезпечення своєї безпеки, економічних та інших інтересів здійснює суверенітет над прилеглим до його узбережжя морським поясом – внутрішніми морськими водами і територіальним морем. При цьому, методом відліку внутрішніх морських вод є, як правило, підхід, прийнятий у Конвенції ООН 1982 р.: «води, розташовані в бік берега від висхідної лінії територіального моря» (ст. 8). Це поняття включає також правомірно встановлені прибережною державою його історичних заток (ст. 10) та інші історичні води [4]. Територіальним морем (територіальними водами) вважається смуга прибережних морських вод шириною не

більше 12 морських миль від лінії найбільшого відпливу або від прямих висхідних ліній, що з'єднують виступаючі частини берега. В останньому випадку довжина вказаних прямих вихідних ліній (в кожному конкретному випадку не повинна перевищувати 24 морських миль). Інакше водний простір відкритого моря «вклинюється» між територіальними водами, розташованими вздовж берега відповідної затоки, фіорду і т.п. Це безпосередньо впливає і на правову природу розташованого вище повітряного простору. Надра, які знаходяться під сухопутною і водною поверхнями держав, сьогодні в певних випадках можуть становити інтерес і для цілей Програми «Відкритого неба». Між тим, надра ні в міжнародному, ні в національному праві не мають обмежень по глибині, якщо розглядати питання з просторової (територіальної), а не ресурсної точки зору.

Окремо зупинимось а особливостях визначення правового режиму повітряного простору в контексті Програми над іншими територіями держави.

Сухопутний кордон, як правило, обладнується прикордонною смугою з прикордонними стовпами та іншими знаками, докладний опис яких міститься в Протоколі про демаркацію. Підставою для проведення умовної вертикальної кордону в повітряному просторі, є відповідна карта, на якій здійснена делімітація. Кордони на річках встановлюються за договором між прибережними державами: на судноплавних – по тальвегу або головному фарватеру (лінії найбільших глибин), на несудноплавних – по середині річки або її головного рукава.

У таких договорах, як правило, визначається – чи є встановлена таким чином лінія незмінною або змінюється в залежності від природних змін річки. На прикордонних озерах та інших подібних водоймах, до яких виходять два суміжних держави, межа проводиться по прямій лінії, що з'єднує точки виходу сухопутного кордону зазначених держав на береги такого озера або водойми. Прикордонний режим зазначених озер встановлюється за договором між приозерними державами. Специфічний режим замкнутих озер-морів, до берегів яких виходять кілька держав. Унікальним у цьому відношенні стало Каспійське море, до якого виходять Росія, Казахстан, Іран, Азербайджан, Туркменістан. У 1998 р. між зазначеними державами було укладено договір про розмежування між ними Каспійського моря на основі секторального принципу. Але, судячи з усього, це рішення проміжне. Показником подальшого прогресивного розвитку норм у даному питанні є укладення Росією і Казахстаном спеціальної угоди в травні 2002 р. про розмежування дна Каспійського моря. Ця угода може стати моделлю для вирішення таких питань іншими прикаспійськими державами, що, безсумнівно, позначиться на розмежуванні як водного, так і повітряного простору над ними. Тому в даному районі поки що неможливо для цілей Програми «Відкрите небо», спиратися на чітке територіальне розмежування [5].

Річки, що протікають по території двох або більше держав або розділяють їх території, поділяють на судноплавні (що мають вихід до моря), транскордонні (що не мають виходу до моря – як правило, несудноплавні або судноплавство по яких має місцеве значення), прикордонні (по яких проходить кордон між прибережними державами).

До числа основних міжнародно-правових документів, що визначають статус і правовий режим міжнародних річок відносяться: Паризький мирний договір 1814 р.; Заключний акт Віденського конгресу 1815 р.; Паризький мирний договір 1856 р.; Генеральний акт Берлінської конференції 1885 р., Барселонська конвенція і Статут про режим судноплавних шляхів міжнародного значення 1921 р.; Женевська конвенція 1923 р. про гідроенергію водних потоків, що мають значення для кількох держав; Мирні договори, укладені після закінчення другої світової війни з Болгарією, Румунією і Угорщиною; Конвенція про режим судноплавства по Дунаю 1948 р.

У післявоєнний період було укладено ряд міжнародних договорів про режим міжнародних судноплавних річок. Необхідно відзначити прямий зв'язок такого режиму в окремих випадках з програмою «Відкрите небо» з екологічних питань, оскільки в Договорі передбачена можливість поширення його, крім іншого, на цю сферу. Відповідно, важливо знати, де проходить в даному випадку «повітряна межа» конкретної прибережної держави, територія якої (або територія, що знаходиться під її юрисдикцією), є об'єктом спостереження за Програмою «Відкрите небо». З питання про правовий режим, розташованого над усіма зазначеними територіями суверенної повітряного простору, що також є частиною державної території і з якого ведуться спостереження за Програмою «Відкрите небо», здавна точаться гострі дискусії.

На початку минулого століття, коли міжнародне співтовариство (в основному, європейські держави) приступили до обговорення проблеми правового режиму повітряного простору, у правовій науці з даного питання особливим авторитетом користувалася позиція відомого

французького вченого П. Фошіля, який обґрунтував концепцію «свободи повітря» за аналогією з концепцією «свободи відкритого моря». Підхід П. Фошіля ґрунтувався на ідеї порівняння повітряного простору з атмосферним повітрям. Звідси і його твердження, що повітряний простір не може бути підпорядкований суверенітету держави, оскільки його фізичні властивості виключають будь-яку можливість для держави реально здійснювати над ним свою владу. Він стверджував, що сам по собі повітряний простір є важливим засобом комунікацій між народами і підпорядкування його суверенітету призвело б до істотного обмеження цих можливостей. П. Фошіль, правда, не заперечував права держав забороняти польоти іноземних повітряних суден над їх територією, вживати превентивних заходів для забезпечення своєї безпеки, захищати свої комерційні інтереси тощо. Таким чином, «Свобода повітря» доповнення перетворювалася на фікцію. Але сам це привернуло увагу прихильників повного і абсолютного суверенітету держав щодо повітряного простору, розташованого над їх сухопутною і водною територіями [6].

Загальним визнанням концепції державного суверенітету над повітряним простором значно сприяла Перша світова війна, гостро поставивши проблему особливого захисту державами свого повітряного простору. Як результат, цей принцип було закріплено у всіх трьох міжнародних конвенціях з повітряного права 20-х – 30-х рр.: Паризької конвенції про регулювання повітряної навігації 1919 р., Іберо-американської конвенції 1926 р., Панамериканської конвенції 1928 р. Сьогодні цей принцип є основним у міжнародному і в національному повітряному праві. Відповідно до нього, кожна держава визначає загальний правовий режим свого суверенного повітряного простору, порядок внесення до нього конкретних видів діяльності і просто польотів. Слід також підкреслити, що «повітряний суверенітет» держави-федерації не може бути розділено між суб'єктами федерації. Не випадково вже давно у двосторонніх угодах про повітряне сполучення використовується формула: «територія – сухопутний і водний простір, прилеглі до нього територіальні води і повітряний простір над ними, що знаходяться під суверенітетом договірних сторін». Необхідно також сказати про свого роду «колективний» або «єдиному» повітряному просторі, що зустрічається в деяких договорах. Саме такий простір встановили між собою держави-учасниці СНД за Угодою про цивільну авіацію та про використання повітряного простору від 30 грудня 1991р. (далі – «Угода 1991 р.»).

Йдеться не просто про суму повітряних просторів держав-учасників. Угода 1991 р. передбачає, що повітряний простір договірних держав, над яким вони володіють повним і виключним суверенітетом, а також райони відкритого повітряного простору, де, згідно з міжнародними договорами, обслуговування повітряного руху було покладено на колишній СРСР, з метою організації виконання польотів та управління рухом повітряних суден розглядається як єдиний повітряний простір. З цієї формули можна вивести квазісинтезований простір, що складається з двох частин з різними правовими режимами.

Ю. М. Колосов, Ю. М. Малєєв і А. І. Травников пропонують кваліфікувати такий простір в якості «функціонального», вважаючи, що «сума суверенних повітряних просторів держав-учасників кваліфікується як ціле виключно з метою здійснення цілком певної діяльності – організації виконання польотів та управління повітряним рухом. Звідси випливає, що дана угода не заснована на територіальному підході, оскільки не створює єдиної повітряної території Договірних сторін» [7].

Разом з тим, визначений Угодою 1991 р. предмет «спільного ведення» держав-учасників, не дозволяє реалізувати на практиці закріплену в ньому концепцію єдиного (функціонального) повітряного простору ні в межах територій держав-учасників, ні за її межами, оскільки відсутній орган з обслуговування повітряного руху. Між державами – колишніми республіками СРСР укладені угоди про повітряне сполучення та спеціальні угоди, пов'язані, в тому числі, з організацією повітряного руху та управління ним.

Але всі вони залишаються в рамках традиційного двостороннього співробітництва, не сприяючи формуванню зазначеного єдиного (функціонального) повітряного простору. Сьогодні, в умовах надзвичайної розбалансованості «повітряного правопорядку» на просторі колишнього СРСР тут «необхідно установа регіональної організація типу Євроконтролю. Це відповідало б інтересам всіх користувачів повітряним простором незалежних держав-колишніх республік СРСР, а не лише держав-учасниць Угоди 1991 р. [8]. Аналогічно можна кваліфікувати повітряний простір (без кваліфікації його як «єдиного») держав-учасниць Конвенції про співробітництво в галузі аеронавігації і спільної організації і забезпечення обслуговування повітряного руху у верхньому повітряному просторі Західної Європи, яку було підписано ще в Брюсселі в 1960 р.

Особливе значення мають польоти за Програмою «Відкрите небо» над забороненими зонами. У цих зонах існує найбільший інтерес для виконання таких польотів, оскільки вони (заборонені зони) нерідко встановлюються, щоб приховати від інших держав будь-які військові та еколого-небезпечні об'єкти. Створення таких зон допускається ст. 9 Чиказької конвенції 1944 р. Такі заборонені зони і зони обмеження польотів з'явилися в Україні та в інших державах ще на початку минулого століття. Такі зони повинні мати розумні розміри і місце розташування, щоб без необхідності не створювати перешкод для аеронавігації, а їх опис та можливі зміни повинні доводитися до відома інших держав та ІКАО. Повітряне судно, що порушило режим забороненої зони, або зони обмеження польотів, визнається судом-порушником і зобов'язане на вимогу повноважного державного органу здійснити посадку в найкоротший строк у вказаному аеропорту в межах території цієї держави.

Багато вчених вважають, що заборонені зони є результатом конфронтаційної моделі міжнародних відносин і вони будуть поступово відходити в минуле. Такий розвиток подій не виключено. Однак такі зони залишаються і з цим слід рахуватися і в рамках реалізації програми «Відкрите небо».

Список використаних джерел:

1. Малеев Ю.Н. Международное воздушное право: вопросы теории и практики / Ю.Н. Малеев. – М.: Междунар. отношения, 1986. – С.42-49.
2. Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве / Ю.Г. Барсегов. – М., 1958. – 269 с.
3. Незабитовский В.А. Учение публицистов о межгосударственном владении / В.А. Незабитовский – Киев, – 1860.
4. Конвенция ООН о морском праве 1982 г. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/convents/lawsea.html>
5. Бутаев А. Проблема политико-правового статуса Каспийского моря [Електронний ресурс] / Бутаев Ахмед. – Режим доступу: http://www.turkmenistan.ru/?page_id=8&lang_id=ru&elem_id=1439&type=event&sort=date_desc
6. Vereshhchetin V.S. «Open skies». The Metamorphosis of a Concept. – In: Air and Space Law: De Lege Ferenda. – Netherlands: Kluwert Academic Publishers. – 1992. – P.283-292.
7. Малеев Ю.Н. Открытое небо / Ю.Н. Малеев // Международная жизнь. – 2001. – № 9-10. – С.62.
8. Kolosov Y. Common Airspace of the CIS Member-States / Kolosov Y., Maleev Y., Travnikov A. // Im: Luft – und Weltraumrecht im 21. Jahrhundert. – Koln, Berlin, Bonn, 2001. – S.108-111.

*Гаврилова Юлія Юріївна – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України.

УДК 341. 171 : 340. 13

Тетяна Гладкова*

ВТОРИННЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Дана стаття присвячена питанням визначення специфіки вторинного законодавства ЄС, проблемам типології та встановлення його ієрархії у відповідності до положень установчих договорів в редакції Лісабонського договору 2007 р.

Ключові слова: вторинне законодавство, ієрархія правових актів, законодавчі акти, незаконодавчі акти.

Гладкова Т. Л. Вторичное законодательство Европейского Союза.

Данная статья посвящена вопросам определения специфики вторичного законодательства ЕС, проблемам его типологии и иерархии в соответствии с положениями основоположных договоров в редакции Лиссабонского договора 2007 р.

Ключевые слова: вторичное законодательство, иерархия правовых актов, законодательные акты, незаконодательные акты.

Gladkova T. L. European Union Secondary Legislation.

The article focuses on the definition of the secondary legislation, problems of its typology and