

- 73-й сесії (липень 1959), 133-й сесії (липень 1964) і 934-й сесії (липень 2005). На сьогоднішній день дійсним є текст документа в редакції 5-го видання 2005 г.
3. Правила процедури для зустрічей заступників міністрів прийняті на 16-й сесії КМ 4-5 липня 1955 г. Дійсним є 4-е виправлене видання 2005 г.
  4. Изменения были внесены в соответствии с Резолюцией ПАСЕ 1202(1999) от 04.11.1999 г., вступившей в силу 24 января 2000 г.
  5. Пиголькин А. С. Официальное оглашение нормативных актов — самостоятельная стадия правотворческого процесса // Правоведение. — 1976. — № 6. — С. 16-23.
  6. Работа Конференции основана на резолюции (71) 44 о Конференции специализированных министров, принятой Комитетом министров 16 декабря 1971 г.
  7. Полный текст резолюции Комитета министров (74)33 можно найти на официальном сайте Совета Европы: <http://www.coe.int>.
  8. Принята 14 мая 1993 г. на 92-й сессии Комитета министров. См полный текст Резолюции <http://www.coe.int>

### Анотація

*Анцупова Т. А. Механізм правотворчості в рамках формування правопорядку Ради Європи. — Стаття.*

У статті розглянуто правові проблеми становлення та розвитку процесуального права Ради Європи і, особливо, одного з компонентів даного феномена — процесу правотворчості в рамках Ради Європи. Проаналізовано основні етапи правотворчості цього органу.

*Ключові слова:* право Ради Європи, процесуальне право Ради Європи, правотворчість, етапи правотворчості.

### Summary

*Antsupova T. A. The Law-Making Mechanism in the Context of the Council of Europe legal order forming. — Article.*

In the article the legal problems of becoming and development of judicial law for Council of Europe are considered and, especially, one of components of this phenomenon — process of law making within the framework of Council of Europe. The basic stages of law making of this organ are analysed.

*Keywords:* law of Council of Europe, judicial law of Council of Europe, law making, law making stages.

УДК 341.01:340.132

*Н. В. Дрьоміна-Волок*

### «ІМПЕРАТИВІЗАЦІЯ» МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Міжнародний правопорядок спирається на особливу систему юридичних норм, що регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права. В основі виникнення норми міжнародного права лежить згода, насамперед, держав як основних суб'єктів міжнародного права. Міжнародний нормотворчий процес — це процес створення норм міжнародного права його суб'єктами. Зрозуміло, що не всі держави мають рівний вплив на формування норм міжнародного права, хоча сучасне міжнародне право діє на основі принципу рівності. Фактична нерівність визначається як політичними реаліями, так і бажанням самої країни брати участь у розробці тих чи інших норм. Таким чином, можна говорити

про «міжнародну демократію» — право брати участь у нормотворчому процесі мають всі держави, вони всі є юридично рівними учасниками міжнародних відносин, сама ж норма формується певною більшістю, залежно від характеру, виду та змісту норми [1].

Як відомо, внутрішньодержавна нормотворча система має вертикальний характер: державний законодавчий орган чи його еквівалент співіснує з діючим інструментом примусу для виконання створених норм. Національна нормотворча система не має в своїй основі обов'язкової згоди суб'єкта права для визначення змісту та обсягу його прав, обов'язків та характеру відповідальності. Саме через відсутність безпосередньої участі суб'єктів у національному правотворчому процесові він має більш стабільний, чіткий та передбачуваний характер, тоді як міжнародний нормотворчий процес є дуже специфічним, складним і динамічним явищем. Відсутність у міжнародній системі єдиного інституту влади, який би відповідав характеристикам законодавчого органу, надає специфічного характеру міжнародному нормотворчому процесові.

З одного боку, держави можуть повноправно брати участь у такому процесі саме завдяки існуванню функціонуючої національної правової системи і системи державної влади, яка включає і законодавчу гілку, а з іншого — модель міжнародного правотворчого процесу має мало спільного з існуючими внутрішньодержавними процесами створення норм права. Міжнародний нормотворчий процес має горизонтальний характер, тобто: 1) права, обов'язки та відповідальність визначаються суб'єктами, чиї відносини вони регулюють; 2) норми права застосовуються тими ж суб'єктами; 3) тими ж суб'єктами здійснюється контроль за дотриманням норм та визначається відповідальність у разі невиконання обов'язків.

Отже, соціальним наповненням норм міжнародного права є узгоджена воля держав та інших суб'єктів міжнародного права. Процес узгодження волі окремих суб'єктів і формування, таким чином, їхньої загальної волі своїм результатом має обов'язкову для виконання норму міжнародного права: *conventio facit jus* — згода створює право.

Характерною рисою сучасного міжнародного правопорядку є збільшення ролі імперативних норм в механізмі міжнародно-правового регулювання. Імперативний характер будь-якої норми, будь то національне або міжнародне право, залежить від рівню небажання настання наслідків її порушення. Так, у національному праві (континентальній правовій системі) імперативний статус мають всі норми права, крім договірних — «контрактів». Саме рівень дотримання норм права як результат ефективності держави у здійсненні превентивних та охоронних заходів відображає стан правопорядку всередині держави. Таким чином, державно-правові зусилля у забезпеченні національного правопорядку полягають у захисті імперативного статусу норм внутрішнього права: нагляд за їхнім загальнообов'язковим дотриманням та застосування примусу у випадках порушення цих норм.

Міжнародний правопорядок також залежить від ступеня дотримання державами норм міжнародного права, але великою відмінністю є відсутність над-

державного органу, який би створював правові норми та мав би примусові засоби забезпечення їхнього дотримання. Диспозитивний характер норм міжнародного права відображає сутність міжнародно-правової системи — панування *conventio* як основи відносин між державами. Як відомо, внутрішньодержавна нормотворча система має вертикальний характер: державний законодавчий орган чи його еквівалент співіснує з діючим інструментом примусу для виконання створених норм. Національна нормотворча система не має у своїй основі обов'язкової згоди суб'єкта права для визначення змісту та обсягу його прав, обов'язків та характеру відповідальності. Саме через відсутність безпосередньої участі суб'єктів у національному правотворчому процесі він має більш стабільний, чіткий та передбачуваний характер, тоді як міжнародний нормотворчий процес є дуже специфічним, складним і динамічним явищем. Відсутність у міжнародній системі єдиного інституту влади, який би відповідав характеристикам законодавчого органу, надає специфічного характеру міжнародному правопорядкові.

Статус *jus cogens* (імперативний характер норми) означає неможливість зміни або скасування норми суб'єктами права та загальне зобов'язання дотримуватись її диспозиції. Згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. норма *jus cogens* — це імперативна норма загального міжнародного права, «що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий характер». Згідно зі ст. 53 Конвенції «договір є нікчемним, якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права».

Важливо підкреслити, що тільки сутність матеріальної заборони нормами *jus cogens* має імперативний характер. Процес надання певній нормі такого статусу не порушує традиційний процес конвенційного прийняття рішень — тільки згода міжнародного співтовариства може бути в основі виникнення тієї або іншої норми *jus cogens*.

Характерно, що норми *jus cogens* є матеріальними заборонними нормами, більшість з яких стосується захисту фундаментальних прав людини, таких як свобода від расової дискримінації, фізичного знищення за приналежність до певної національної, расової або релігійної групи та ін. Це означає, що міжнародне співтовариство визнає саме нелюдську поведінку держави найбільш загрозливою для міжнародного правопорядку. Окремо потрібно підкреслити значення імперативної заборони нелігитимного застосування сили однієї держави проти іншої, а також погрози силою. В традиційному значенні правопорядку саме ця норма є найбільш важливою для його забезпечення.

У науці міжнародного права не існує консенсусу щодо переліку імперативних норм, їхнього місця в системі міжнародного права та взагалі аргументованості твердження, що такі норми реально діють у сучасному міжнародному праві. Відсутність консенсусу можна пояснити надзвичайною впливовістю їхнього нормативного статусу, згідно з Віденською конвенцією, та специфікою змістовного наповнення. Багато дискусій виникає навколо їхньої належності до тої чи

іншої родової групи норм міжнародного права (наприклад, звичаєвих норм), а також притаманності характеру *jus cogens* цілим джерелам міжнародного права (принципам і навіть Статуту ООН загалом).

Передусім слід зрозуміти, що норми *jus cogens* — це не окреме джерело міжнародного права, а особливий статус певних його норм, які можуть існувати у формі договору і/чи звичаю. В англійських працях з міжнародного права часто застосовують вираз «norm of *jus cogens* rank», що означає «норма статусу *jus cogens*». Із значення слова «статус» зрозуміло, що його потрібно досягти. Іншими словами, норма *jus cogens* — це існуюча норма міжнародного права, яка в силу своєї значимості та всесвітнього визнання набула найвищого імперативного статусу. Концепція *jus cogens* засновується на визнанні фундаментальних та найвищих цінностей.

Теза про те, що норма *jus cogens* набуває свого статусу означає, що повинні існувати певні критерії, по яких можна довести, що та чи інша норма є нормою *jus cogens*. Шарль де Вішер у своїй праці «Теорія та практика в міжнародному праві» зауважує, що «захисник норми *jus cogens* бере на себе значний тягар доведення» [2]. Критерії доведення, передусім, залежать від того, чи можна вважати норми *jus cogens* найвищою ланкою звичаєвих норм чи загальним принципом і, відповідно, доводити її існування.

Так, Я. Броунли вважає, що *jus cogens* — це норми звичаєвого права, які не можуть бути відмінені договором або шляхом мовчазної згоди, а можуть відпасти тільки після утворення нових норм звичаєвого права іншого змісту [3]. М. Шоу називає норму *jus cogens* виключно правилом («rule of *jus cogens*»). Т. Хіллер у своєму підручнику «Основи міжнародного права» норми *jus cogens* визначив як правила чи принципи публічного порядку (важливо не плутати з принципами міжнародного права. — Н.Д.), від дотримання яких неможливо ухилитись [4]. Судді Міжнародного Суду ООН, цитуючи висновки Комісії з міжнародного права та інші джерела, у своїх рішеннях посилалися на універсальні принципи *jus cogens* або правила *jus cogens* [5]. Отже, однозначної думки щодо даного питання не існує, але водночас зрозуміло, що не приналежність до тієї чи іншої родової групи норм міжнародного права, а саме неухильність дотримання та неможливість заперечення державою норми *jus cogens* є її основною характеристикою та ознакою [6].

Потрібно також підкреслити, що жодна з визнаних на сьогодні імперативних норм не існує виключно в звичаєвій неписаній формі — всі вони мають конвенційне підкріплення, яке тим не менш не є абсолютно необхідним для констатування набуття нормою статусу *jus cogens* [7]. Імперативні норми, як і інші норми міжнародного права, створюються за згодою самих суб'єктів, але в силу їх виняткової важливості та найвищого юридичного статусу в системі норм міжнародного права потрібне їх загальносвітове визнання міжнародним співтовариством. Міжнародне визнання об'єктивно включає в себе відповідну практику держав, існування *opinio juris* (ознаки звичаю) та міжнародні угоди у цій сфері, які були ратифіковані більшістю країн у світі, однак цим не обмежується [8]. В міжнародному праві є норми, що паралельно закріплені і зви-

чаєм, і міжнародним договором універсального характеру, але які не мають статусу імперативних (деякі питання громадянства, морського права, дипломатичних відносин тощо). Таким чином, поряд із об'єктивним правовим закріпленням, для того щоб набути статусу імперативної, норма повинна бути загально визнана суб'єктами міжнародного права саме як норма *jus cogens* в сенсі статті 53 Віденської конвенції про право договорів.

Питання про перелік існуючих імперативних норм у сучасному міжнародному праві також не має однозначної відповіді. Для доведення існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до праць загальновідомих авторитетних вчених, рішень міжнародних судових установ, насамперед Міжнародного Суду ООН, а також до рішень національних судів як прояву практики держав та *opinio juris*.

Основні норми — «претенденти» на статус *jus cogens* — це заборона агресивного застосування сили, геноциду, работоргівлі, піратства, расової дискримінації та катувань. Такий їх перелік визнається авторитетними вченими [9], міжнародними та національними судами [10]. Цікаво, що до недавнього часу Міжнародний Суд ООН, найавторитетніший судовий міжнародний орган, на рішення якого посилаються як на джерело права, не виокремлював норми *jus cogens*. Згадуючи деякі універсальні (фундаментальні) норми міжнародного права та надаючи їм статус таких, що зобов'язують все міжнародне співтовариство їх дотримуватись, він тим не менш у своїх рішеннях не називав їх конкретно нормами *jus cogens*, як це робив Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії. Конче важливо, що у недавніх рішеннях Міжнародний Суд ООН змінив власний формальний підхід та безпосередньо у рішеннях, а не в окремій думці суддів [11], згадав норми *jus cogens* [12], позаяк багато традиційно налаштованих (передусім, західних) вчених-міжнародників у дискусіях про існування норм *jus cogens* саме звертались до факту невизначеного ставлення Суду ООН до цього питання.

Існує думка, підтримана Міжнародним трибуналом по колишній Югославії, що заборона та покарання злочинів проти людства та воєнних злочинів є також нормами *jus cogens*, але ще не можна констатувати однозначне загальносвітове визнання згаданих норм як імперативних [13].

Не може існувати «закону», вищого за загальнолюдські цінності, — теза із теорії природного права, яка є основою концепції *jus cogens*. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно стояти на вищій щабліні, ніж норми *jus cogens*. Виникнення концепції існування превалюючих за юридичною силою норм є доказом визнання міжнародним співтовариством необхідності позитивно-правових заходів для забезпечення світового правопорядку.

На наш погляд, зростання ролі норм *jus cogens*, деякою мірою, є показником «імперативізації» міжнародного права. Мова йде не про його тотальну «імперативізацію», а про розуміння міжнародним співтовариством необхідності підвищення гарантій дотримання державами певних норм. Правові зусилля для досягнення цієї мети звелись до надання загальнообов'язкового статусу цим нормам, від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, іншими словами,

визнання їхньої вищої юридичної сили та зміну правової характеристики цих норм — від диспозитивних до імперативних. Таким чином, аналізуючи зусилля держав, які є і правотворчими, і контролюючими суб'єктами, по забезпеченню дотримання низки міжнародно-правових норм, можна зробити висновок, що міжнародне співтовариство виокремило поведінку, яка є найбільш загрозливою для підтримання світового правопорядку, і створило правовий механізм для запобігання такій поведінці — надало відповідним нормам статус *jus cogens*. Саме ці норми становлять фундамент сучасного міжнародного правопорядку.

### Література і примітки

1. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: Учебник. — М., 2005. — С. 103, 104.
2. Charles de Visscher. Théories et réalités en droit international. 4th ed. — Paris, 1953. — P. 295–296.
3. Броуцли Я. Международное право / Пер. с англ. под ред. Г. И. Тупкина. — М., 1977. — С. 188–189.
4. Hillier T. Principles of Public International Law. — London; Sydney, 1999. — P. 38–39.
5. Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para 190.
6. Janis M. W. An Introduction to International Law. — 4th ed. — 2003. — P. 62–63: «Jus cogens is a norm thought to be so fundamental that it even invalidates rules drawn from treaty or custom. Usually, a jus cogens norm presupposes an international public order sufficiently potent to control states that might otherwise establish contrary rules on a consensual basis»; див. також: Malanchuk P. Akelhurst's Modern Introduction to International Law. — P. 57–58.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 р.; Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.; Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього від 1948 р.; Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, пелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.; Конвенція «Про рабство» 1926 р.; Додаткова Конвенція про скасування рабства, работоргівлі й інститутів та звичаїв, подібних до рабства» 1956 р.; Ст. 15 Женевської конвенції 1958 року і ст. 101 Конвенції ООН по морському праву 1982 р.
8. Bassiouni M. Ch. From Versailles to Rwanda: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court, (1996) 10 Harvard Human Rights Journal 11: «A crime will be jus cogens norm if it affects the interest of the world community as a whole because it threatens the peace or security of humankind and shocks the conscience of humanity. Other indications would be the number of international agreements that condemn or prohibit the conduct; criminalization of the offence into domestic law; and prosecutions for these crimes».
9. Brownlie I. «Principles of Public International Law». — 5th ed. — Oxford Univ. Press, 2002; Malcolm N. Shaw QC. International Law. — 5th ed. — Cambridge Univ. Press, 2003. — P. 115–119; Hillier T. Principles of Public International Law. — London; Sydney, 1999. — P. 38–39; Cassese A., International Law. — 2nd ed. — Oxford Univ. Press, 2005; Murphy J. F. Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution, 1999 тощо.
10. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996) Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, Order of 11 July 1996); the Prosecutor v. Anto Furundzija — Case No. IT-95-17/1-T, ICTY Judgment, paras 134–157; Pinochet case, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999).
11. Окрема думка Ad Hoc судді Креча (Креча): «The norm prohibiting genocide, as a norm of jus cogens...» Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996).
12. Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment of 3 February 2006, para. 64–78; Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007. — Para. 185.
13. Ian Brownlie «Principles of Public International Law», 5<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, 2002. Antonio Cassese. International Law. — 2nd ed. — Oxford Univ. Press, 2005; M. Cherif Bassiouni. International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes // Law and Contemporary Problems

1997. — Vol. 59, N 4; справи Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 I.L.R. 277, 299, 304 (Isr. S. Ct. 1962); Demjanjuk v. Petrovsky, 776 F.2d 571 (6th Cir. 1985); Regina v. Finta, 90 Am. J. Int'l L. 460 (1996); Kupreskic (ICTY): «The most norms of international humanitarian law, in particular those prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide, are also peremptory norms of international law or jus cogens, i.e. of a non-derogable and overriding character»; Al-Adsani v. United Kingdom. ECHR Judgment Nov. 4, 1990, 213 UNTS 222; див також: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, General List No. 95 (ICJ Advisory Opinion of July 8, 1996). — Para. 79.

### Анотація

**Др'оміна-Волок Н. В. «Імперативізація» міжнародного права в контексті становлення сучасного міжнародного правопорядку. — Стаття**

У статті стверджується, що міжнародний правопорядок спирається на особливу систему юридичних норм, що регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно стояти на вищій щаблі, ніж норми *jus cogens*. Саме ці норми становлять фундамент сучасного міжнародного правопорядку.

*Ключові слова:* міжнародний правопорядок, міжнародне право, норми *jus cogens*.

### Summary

**Dromina-Volok N. V. «Imperativization» of International Law in the Context of Modern Legal Order Creating. — Article.**

It becomes firmly established in the article, that an international legal order leans against the special system of legal norms which regulate relations between subjects of international law. Not a single norm of neither international nor national, law can hierarchically stand on a higher cross-beam, than norms of *jus cogens*. Exactly these norms make foundation of modern international legal order.

*Keywords:* international legal order, international law, norms of *jus cogens*.

УДК 340.132:39(71)

*А. М. Василенко*

### РОЗВИТОК ЕТНІЧНОСТІ В ПРОЯВАХ БАГАТОКУЛЬТУРНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПРАВОПОРЯДКУ (ДОСВІД КАНАДИ)

Питання правопорядку в різних ракурсах досліджуються в роботах багатьох авторів: А. Ф. Крижанівського, В. М. Казакова, А. С. Тягієва, А. І. Овчиннікова, М. А. Євсєєва та інших. Існують кілька визначень правопорядку, які дають різні автори (наприклад, [1-3]). Так, А. Крижанівський визначає правопорядок як форму самоорганізації суспільства і його складових, яка виявляється у реальному втіленні в повсякденне життя цінностей, принципів і приписів права [4]. Достатнього поширення набув погляд на правопорядок як на реалізовану законність [2]. Проте це не зовсім вірно, оскільки законність лише умова правопорядку, а його основою виступає право. Правопорядок — це заснована на праві законності організація суспільного життя, що відображає якісний стан суспільних відносин на певному етапі розвитку суспільства [3]. Стисло можна визначити, що правопорядком слід вважати стан суспільних відносин, при якому забезпечується дотримання закону та інших правових норм, що є однією з складових частин громадського порядку. Окрім правових норм, дотримання право-