

определять «патологическую» арбитражную оговорку как арбитражную оговорку, сформулированную таким образом, что ее исполнение становится невозможным либо чрезвычайно осложняется.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, «патологическая» арбитражная оговорка, дефектность арбитражного соглашения, арбитражное разбирательство, исполнимость арбитражных оговорок.

Summary

Prusenko G. Notion of «pathological» arbitration clause in international commercial arbitration.

The present article is concerned with defining «pathological» arbitration clause in international commercial arbitration. Special attention is paid to description of the foreign and Ukrainian scientific approaches to the problem of «pathological» arbitration clauses, several «pathological» terms of the arbitration clause are analyzed. Conclusion of arbitration clause in oral form as «pathology» is examined, the legal requirements of United Kingdom, United States of America, Italian Republic to the form of arbitration agreement are reviewed. It is proposed to define «pathological» arbitration clause as arbitration clause worded in such a way that its enforcement becomes impossible or extremely complicated.

Key words: international commercial arbitration, arbitration agreement, «pathological» arbitration clause, defectiveness of arbitration agreement, arbitration trial, enforceability of arbitration clauses.

Отримано 20.03.2013

УДК 341.218.2

І. Є. ХМЕЛЬОВА

*Ілона Євгенівна Хмельова, студентка III курсу
Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУБІНСТИТУТ ВИЗНАННЯ ДЕРЖАВ МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ

Інститут визнання в міжнародному праві продовжує мати важливе значення для міжнародного співтовариства. Разом із тим, даний інститут не залишається незмінним, а його нові ознаки кореспондують потребам та характеристикам сучасних міжнародних відносин. Процеси глобалізації, регіоналізації, інституціоналізації не минають безслідно, вносячи свої корективи і в функціонування міжнародного права. Так, можна спостерігати появу й розвиток нового субінституту зазначеного інституту – визнання держав міжнародними організаціями. Зважаючи на те, що міжнародні організації поступово набувають все більшої ролі як суб'єкти міжнародного права та стають все більш вагомими акторами міжнародних відносин, встановлення та вивчення характерних рис, притаманних новому субінституту, є актуальним та нагальним питанням.

Свій внесок у вивчення питань визнання, в тому числі колективного визнання та його ролі в процесі визнання міжнародних організацій, зробили як класики міжнародного права, так і сучасні науковці, зокрема Д. Анцилотті, Х. Ауфріхт, Р. Л. Бобров, Я. Броунлі, Г. Кельзен, І. Ладор-Ледерер, Г. Лаутерпахт, І. І. Лукашук, В. В. Мицик, В. І. Муравйов, Л. Оппенгейм, С. Р. Патель, С. Талмон, Д. І. Фельдман, С. В. Черниченко, М. Шоу та багато інших юристів-міжнародників.

Втім, як правило, практика визнання держав міжнародними організаціями розглядалась у загальному контексті питань реалізації визнання, а не як окремий субінститут. Крім того, нагальним питанням залишається аналіз реального втілення даного субінституту, у тому числі й у сучасних міжнародних відносинах, встановлення основоположних засад його розвитку.

Метою статті є виділення характерних рис субінституту визнання держав міжнародними організаціями, надання аналізу ролі та місця, яке міжнародні організації займають у процесах надання визнання. Важливим є опис історичних етапів встановлення даного субінституту, а також характеристика співвідношення теоретичних підходів та існуючої практики.

Перед тим як перейти до розгляду проблеми, необхідно зазначити, що у міжнародно-правовій доктрині не існує загальновизнаного, наукового підходу до визначення елементів у системі міжнародного права. Проте у правовій доктрині загальноприйнято, що самостійна міжнародно-правова система існує. Система міжнародного права – це є об'єктивно існуюча цілісність внутрішньо взаємозалежних компонентів. На думку більшості, основним елементом системи міжнародного права є міжнародно-правова норма. Міжнародно-правові норми об'єднуються у відособлені комплекси (компоненти системи), що, залежно від певних критеріїв визначаються як субінститути, інститути, підгалузі й галузі міжнародного права. У сукупності дані елементи становлять систему міжнародного права.

Як зазначають сучасні вітчизняні дослідники теорії міжнародного права, у рамках тих або інших інститутів існують такі їхні складові елементи, як субінститути (наприклад, у рамках інституту міжнародно-правової відповідальності держав діють субінститути сатисфакцій і репарацій, у рамках інституту мирного вирішення спорів – субінститути міжнародного арбітражу і судового рішення міжнародних спорів тощо).

На нашу думку, під субінститутом міжнародного права варто розуміти відносно відособлений комплекс міжнародно-правових норм (звичаєвих, договірних), яким властива спеціальна регулятивна спрямованість і які входять до загальносистемних, або галузевих інститутів міжнародного права. Саме таким критеріям щодо визначення субінституту, на погляд автора, відповідає комплекс договірних та звичаєвих міжнародно-правових норм, що входить до визнання держав міжнародними організаціями.

Характеризуючи даний субінститут, можна виділити наступні його аспекти: питання взаємозв'язку прийняття у члені організації та автоматичного визнання, можливість використання універсальних міжнародних організацій як механізму надання загального визнання, можливість надання організаціями визнання державам, що не є членами відповідної організації, та висунення додаткових умов для такого визнання. Крім того, субінститут прямо пов'язаний з концепціями колективного та загального визнання. У доктрині міжнародного права питання колективного визнання вперше детально було розроблене Г. Лаутерпахтом, який прямо пов'язував дане питання з визнанням, що припускається, підтверджуючи власні погляди прикладами з практики Ліги Націй та ООН. К. Райт писав про те, що загальне визнання є дещо іншим явищем, ніж колективне визнання, і що «визнання утворення в якості держави Організацією Об'єднаних Націй не лише породжує загальне визнання, але й має об'єктивні наслідки, відмінні від визнання з боку будь-якої окремої держави»¹. Як окремий підвид колективного визнання Ч. Чен виокремлював визнання, що надається після консультацій з іншими державами, в тому числі і в рамках міжнародних організацій².

Характеризуючи історичний розвиток даного субінституту, слід звернутися до практики Ліги Націй у питаннях визнання. І при розробці Статуту Ліги Націй, і в роботі перших сесій Асамблеї та дискусіях п'ятої комісії неодноразово порушувались питання зв'язку між визнанням та членством у даній організації³. У доктрині також часто згадується той факт, що комітет Ліги Націй, який займався вивченням можливості прийому нових членів, у список питань, що обговорювались при розгляді заявки на вступ, вніс наступне: «Чи наявне визнання *de jure* або *de facto*, і від яких держав?»⁴ Втім, загальноприйнятною є думка про те, що дане питання підіймалося скоріше для інформативних цілей і не було вирішальним при прийнятті рішення. Водночас, на нього могли посилатися при обґрунтуванні того чи іншого рішення⁵.

Практика держав щодо можливості ООН надавати загальне або колективне визнання є більш послідовною. Держави не бажають втрачати можливість надавати чи не надавати визнання самостійно, що, зокрема, було підтверджено під час обговорення даного питання на Генеральній Асамблеї ООН: реакцію держав на меморандум, поширений Генеральним Секретарем 8 березня 1950 р., можна вважати остаточним підтвердженням того, що ООН відмовилася від застосування інституту колективного визнання⁶. Однак не можна заперечувати того, що хоча держави вільні не надавати визнання будь-якій іншій державі-члену ООН, членство в ООН створює суттєвий доказ державності⁷. Прийняття до членів організації являє собою *prima facie* доказ наявності статусу держави, і держави, що не визнають, беруть на себе певний ризик, ігноруючи основні права іншої держави, якій вони не надають визнання, хоча ні в Статуті ООН, ні, безвідносно до Статуту, в нормах звичаєвого права немає нічого, що вимагало б від держави надання політичного визнання іншій державі-члену чи встановлення з нею двосторонніх дискреційних відносин⁸.

Держави самі встановлюють характер своїх намірів, коли голосують за прийом держави до ООН. Тобто, чи буде таке голосування означати визнання, залежить від конкретної ситуації. Наприклад, Велика Британія вважала своє голосування під час прийому Македонії до членів ООН за визнання даного утворення як держави⁹. А у серпні 1949 р. Канада зробила заяву про те, що її голос на користь вступу Ізраїлю до ООН констатував повне визнання урядом Канади держави Ізраїлю¹⁰.

Слід також зазначити, що в сучасній практиці ООН набуває все більшого значення у вирішенні питань визнання. Прикладом може слугувати ситуація із Південним Суданом, коли після вступу до ООН у липні 2011 р. (A/Res/65/308) він одразу отримав визнання від багатьох держав. Тобто прийом до універсальної організації, хоча сам по собі й не означає визнання, проте стає основою для нього.

Іншим прикладом є ситуація з Палестиною. Так, коли 31 жовтня 2011 р. було прийнято рішення про прийняття Палестини до ЮНЕСКО, це отримало неоднозначну оцінку. Звичайно, необґрунтованими є думки про те, що мало місце колективне визнання. Проте не можна заперечувати й того, що дане рішення не могло не вплинути на засвідчення державності. Дана ситуація є показовою і щодо іншого: на час голосування 127 держав визнавали Палестину, і вона отримала 107 голосів «за». Тобто, заполітизованість інституту визнання має своїм проявом те, що держави, які не визнають певне утворення, не будуть голосувати за його членство у міжнародній організації, навіть якщо воно відповідає всім умовам членства¹¹. Доказом зростаючої ролі ООН в питаннях, пов'язаних з визнанням, є і бурхлива реакція та обговорення надання Палестині статусу держави-спостерігача відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 67/19 від 26 листопада 2012 року¹². Так, постійний представник Росії при ООН В. Чуркін привітав дану резолюцію, а постійний представник США С. Райс, навпаки, наголошувала на її негативному впливі і на тому, що фактично вона ніяк не змінить статус Палестини¹³. Втім, хоча й лунають думки про те, що статус стосовно ООН та стосовно міжнародного права в цілому не є одним і тим же, що таке рішення ООН ніяк не пов'язане з критеріями державності¹⁴, саме широке обговорення вищезазваної резолюції свідчить, що подібні рішення мають певні наслідки для міжнародного співтовариства.

Особливістю розвитку субінституту визнання держав міжнародними організаціями є активна участь у даному процесі не лише універсальних, а й регіональних та спеціалізованих організацій.

Важливу роль у даному процесі відіграє ЄС. Зважаючи на тенденції до розширення виключної компетенції ЄС, переваги права ЄС над правом держав-членів, формування спільної зовнішньої політики ЄС така

роль буде лише збільшуватись. На думку фахівців, у рамках ЄС була сформована особлива міжнародно-правова концепція визнання. Її основами стало невизнання держав, що виникли у результаті агресії, та намір країн ЄС у своїй зовнішньополітичній діяльності враховувати вплив факту визнання на сусідні держави¹⁵.

Водночас, окреме місце в практиці ЄС займають «Керівні принципи визнання нових держав у Східній Європі і Радянському Союзі»¹⁶, в яких були сформовані умови, при задоволенні яких ЄС визнає відповідні держави. Тобто, склалася ситуація, за якої утворення, що відповідало б усім ознакам державності, могло бути не визнаним з боку ЄС. Тобто ЄС не лише надавав визнання державами, що не були його членами, а й ставив перед ними додаткові завдання. Неоднозначно оцінюється і практика ЄС щодо визнання колишніх югославських республік, коли визнання одних держав було передчасним, а інших – навпаки спізнілим¹⁷.

Показовим є й ставлення ЄС до визнання Косово. Так, після появи консультативного висновку Міжнародного Суду ООН від 22 липня 2010 р.¹⁸, в якому суд визнав відповідність проголошення незалежності Косова нормам міжнародного права, Європарламент закликав держави-члени ЄС, які ще не визнали Косово, надати таке визнання. Крім того, хоча політичні заяви з даного питання є суперечливими, з позиції Президента Європейського парламенту Мартіна Шульца можна зробити висновок про те, що ЄС може поставити визнання Косово умовою для вступу Сербії до ЄС. Таким чином, ЄС на сьогодні не лише намагається впливати на практику визнання держав-членів, а й розглядає надання визнання тому чи іншому утворенню як умову для набуття членства.

Під впливом розвитку міжнародних відносин у міжнародному праві поступово був сформований новий субінститут – визнання держав міжнародними організаціями. Теоретичну основу даного субінституту становлять концепції колективного та загального визнання, а свій активний практичний розвиток він розпочав з утворенням Ліги Націй.

Практика Ліги Націй та ООН засвідчують, що універсальні міжнародні організації мають широкий вплив на реалізацію інституту визнання. І якщо практика Ліги Націй не була особливо послідовною, діяльність ООН засвідчує неготовність держав повністю передати міжнародним організаціям здатність надавати визнання. Разом із тим прагматичний аналіз сучасних міжнародних відносин доводить, що повністю нівелювати вплив ООН на визнання держав неможливо. Як свідчить сучасна практика, надання новим державам статусу члена ООН суттєво впливає на наступне їх визнання іншими країнами світового співтовариства.

Окреме місце в аналізі даного субінституту належить практиці ЄС, в рамках якої були сформовані його нові риси. Так, було втілено можливість ставити додаткові умови для визнання перед державами, що навіть не є членами, а вимога визнати те чи інше утворення набула застосування в якості умови для членства в ЄС.

Крім того, аналіз функціонування субінституту визнання держав міжнародними організаціями показав, що вплив на нього політичної складової є не просто відчутним, а й надмірним. І єдиним шляхом до забезпечення послідовного і сталого розвитку даного субінституту є створення єдиної універсальної кодифікації з питань визнання, яка б враховувала появу і регламентувала застосування нового субінституту в міжнародному праві.

¹ Фельдман Д. И. Современные теории международно-правового признания [текст] / Д. И. Фельдман. – Казань: Издательство Казанского университета, 1963. – 104 с. – С. 47–48.

² Chen Ti-Chiang. The International Law of Recognition [text] / Ti-Chiang Chen. – New York: Frederick A. Praeger, INC, 1951. – 500 p. – P. 222.

³ Фельдман Д. И. Вказана праця. – С. 49.

⁴ Aufricht H. Principles and Practices of Recognition by International Organizations [Electronic resource] / Aufricht H. // The American Journal of International Law. – Vol. 43, No. 4 (Oct., 1949), pp. 679–704. – Access mode: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2193259?uid=3739232&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101615888321>

⁵ Chen Ti-Chiang. Вказана праця. – P. 212.

⁶ Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник [текст] / За ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с. – С. 363.

⁷ Shaw Malcolm N. International law: Sixth edition [text] / Malcolm N. Shaw. – Cambridge: Cambridge University press, 2008. – 1542 p. – P. 466.

⁸ Броунли Я. Международное право (в двух книгах): Книга первая [текст] / Я. Броунли / Перевод С. Н. Адрианова / Под ред. Г. И. Тункина. – М.: Прогресс, 1977. – 536 с. – С. 160–161.

⁹ Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Вказана праця. – С. 361.

¹⁰ Chen Ti-Chiang. Вказана праця. – P. 216.

¹¹ Claussen K. What effect of Palestine's membership in UNESCO? [Electronic resource] / K. Claussen // Cambridge Journal of International and Comparative Law. – Access mode: <http://www.cjicl.org.uk/index.php/cjicl-blog/palestine-unesco>

¹² United Nations General Assembly Resolution 67/19 [Electronic resource]. – Access mode: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/19

¹³ Дузь С. Повышение статуса Палестины в ООН не решает старых проблем [Електронний ресурс] / С. Дузь // Голос России. – Режим доступу: http://rus.ruvr.ru/2012_11_30/Povishenie-statusa-Palestini-v-OON-ne-reshaet-starih-problem/

¹⁴ Costelloe D. The Status of Palestine at the General Assembly [Electronic resource] / D. Costelloe // Cambridge Journal of International and Comparative Law. – Access mode: <http://www.cjicl.org.uk/index.php/cjicl-blog/the-status-of-palestine-at-the-general-assembly>

¹⁵ Дмитриев А. И., Муравьев В. И. Міжнародне публічне право: Навч. посібник [текст] / Відп. редактори Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губерський. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 640 с. – С. 123.

¹⁶ Declaration on the “Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union” [Electronic resource] // Recognition of States – Annex 1. – Access mode: <http://207.57.19.226/journal/Vol4/No1/art6.html>

¹⁷ Теліпко В. Е., Овчаренко А. С. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. [текст] / В. Е. Теліпко, А. С. Овчаренко / За заг. ред. Теліпко В. Е. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 608 с. – С. 109.

¹⁸ Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo: advisory opinion [Electronic resource] / International Court of Justice. – Advisory opinion of 22 July 2010. – Access mode: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>

Резюме

Хмельова І. Є. Субінститут визнання держав міжнародними організаціями.

Інститут визнання дуже важливий як для теорії, так і для практики сучасного міжнародного права. Статтю присвячено аналізу становлення і розвитку нового субінституту інституту визнання в міжнародному праві – визнання держав міжнародними організаціями. У статті розглядаються концептуальні основи субінституту і надається аналіз його характерних особливостей. Досліджується процес еволюції зазначеного типу визнання, а також його трансформації у відповідності до потреб і особливостей сучасних міжнародних відносин. У статті розглядаються основні принципи, що стосуються визнання міжнародними організаціями у світлі відповідних міжнародних звичаєвих норм і практики держав, надається аналіз підходів до даного питання Ліги Націй, Організації Об'єднаних Націй та Європейського союзу. Проаналізовано взаємозв'язок між членством в міжнародних організаціях, міжнародною правосуб'єктністю, державністю і визнанням.

Ключові слова: міжнародне право, визнання в міжнародному праві, визнання держав, міжнародна правосуб'єктність, міжнародні організації, новий субінститут.

Резюме

Хмелева І. Е. Субинститут признания государств международными организациями.

Інститут признания очень важен как для теории, так и для практики современного международного права. Статья посвящена анализу становления и развития нового субинститута института признания в международном праве – признание государств международными организациями. В статье рассматриваются концептуальные основы субинститута и предоставляется анализ его характерных особенностей. Исследуется процесс эволюции указанного типа признания, а также его трансформации в соответствии с потребностями и особенностями современных международных отношений. В статье рассматриваются основные принципы, касающиеся признания международными организациями в свете соответствующих международных обычных норм и практики государств, приводится анализ подходов к данному вопросу Лиги Наций, Организации Объединенных Наций и Европейского союза. Проанализировано взаимосвязь между членством в международных организациях, международной правосубъектностью, государственностью и признанием.

Ключевые слова: международное право, признание в международном праве, признание государств, международная правосубъектность, международные организации, новый субинститут.

Summary

Khmeleva I. The subinstitute of recognition of states by international organizations.

Recognition is really important both for theory and for practice of international law. The article is devoted to the analyses of the new subinstitute – recognition of states by international organizations. The article reviews the conceptual basis of the subinstitute and gives an analysis of its main features. It also provides a description of the formation and development of the subinstitute, as well as its transformation according to the needs and characteristics of contemporary international relations. The article deals with the fundamental principles concerning recognition by major international organizations in the light of the related rules and practice, describes the practice the League of Nations, United Nations and European Union. The interaction between membership in international organizations, international legal personality, statehood and recognition was described.

Key words: international law, recognition in international law, recognition of States, international personality, international organizations, new subinstitute.

Отримано 14.02.2013