

Мовчан Ю. В.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,

докторант

Інституту законодавства Верховної Ради України

ВЕРХОВЕНСТВО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ІЄРАРХІЧНІСТЬ ЧИ ФУНКЦІОНАЛЬНІСТЬ?

Анотація. У статті проаналізовано особливості концепції «верховенство міжнародного права» та встановлено її відмінність від примату міжнародного права з точки зору ієрархічності та функціональності.

Ключові слова: верховенство права, примат права, правова визначеність, Венеціанська комісія, Міжнародний Суд ООН, Рада Європи.

Постановка проблеми. Термін «верховенство права» є багато конотаційним та має як національний, так міжнародний зміст. Внутрішній (національний) зміст розкривається в національному законодавстві через основні засади побудови правової держави, заснованої на принципі верховенства права, а також у контексті постконфліктного інституційного будівництва держав. Іноді цей термін використовують у національному праві, передбачаючи його зовнішні імплікації, а саме підвалини його дії в межах міжнародних організацій [13, с. 91]. Зовнішній (міжнародний) зміст верховенства права виявляється в таких категоріях, як «верховенство міжнародного права» (*the international rule of law*) та «верховенство права в міжнародних справах» (*the rule of law in international affairs*).

Основне питання, яке виникає при дослідженні принципу верховенства права через призму міжнародного права, чи є верховенство права в міжнародному праві та які міжнародно-правові категорії можуть формувати його зміст. Інше питання – чи можна розглядати верховенство міжнародного як основний принцип міжнародного права (далі – МП), норму *jus cogens* або взагалі вважати його зобов'язанням *erga omnes*?

Багатогранність питання верховенства права зумовлює значний науковий інтерес багатьох дослідників до цієї проблематики. З позицій міжнародного права верховенству права присвячені праці таких науковців, як Т. Бінгхем, А. Дайсі, М. Селлерс, Т. Томашевські, С. Хамфрі та інші. Деякими авторами робилися спроби дослідження внутрішніх уявлень про «верховенство права» через призму дії принципу верховенства права на міжнародній арені, але вони не були особливо переконливими, зокрема враховуючи відмінності між суспільством усередині держави та міжнародною спільнотою [13, с. 90–91]. Крім того, багатоаспектність проблематики створює широке поле для різноманітних трактувань та подальшого наукового пошуку.

Метою статті є встановлення особливостей концепції «верховенство міжнародного права».

Виклад основного матеріалу дослідження. Якщо подивитися на концепцію верховенства права як на принцип, то всі схоластичні концепції приводять нас до того, що верховенство міжнародного права акумулює в собі принципи Статуту ООН. І якщо виходити з притаманності характеру *jus cogens* цілим джерелам міжнародного права (принципам і навіть Статуту ООН, загалом) [3, с. 189], то принцип верховенства міжнародного права можна розглядати як *jus cogens*.

Разом із тим концепцію верховенства міжнародного права можна також розглядати з позиції внутрішніх та зовнішніх впливів. Наприклад, зовнішній вплив відбувається в разі функ-

ціонування цієї концепції в якості ієрархічного елемента щодо систем національного права, тобто примату міжнародного права над національним.

Якщо говорити про зовнішні впливи, то ми натикаємося переважно на моністичну теорію співвідношення міжнародного та національного права, що підтверджується міжнародною судовою практикою. У консультативному висновку 1988 року про зобов'язання вирішувати спори шляхом арбітражу на підставі ст. 21 Угоди про місцезнаходження ООН 1947 р. [5], Міжнародний Суд ООН (далі – МП) зазначив, що принцип примату або домінування міжнародного права над національним (*Principle that international law prevails over national law*) знайшов своє відображення ще в арбітражному рішенні від 14 вересня 1872 року по справі «Алабама» між Великобританією і США і з тих пір неодноразово згадувався [6]. Зокрема, у рішенні в Справі про греко-болгарські спільноти Постійна палата міжнародного правосуддя зазначила, що «... це є загально визнаним принципом міжнародного права, що у відносинах між державами, які є учасниками договору, положення національного права не можуть переважати над положеннями договору» [7]. Тобто, по суті, верховенство міжнародного права в такій моністичній концепції передбачає автоматичний примат міжнародного права над національним, натомість дуалістична традиція сприймає міжнародне право з позицій його інкорпорації в національне.

Однак підхід, побудований на концепції примату міжнародного права, виходить із ієрархічності, а не функціональності верховенства права в міжнародних відносинах, що, по суті, є підходом «*from inside out*». Функціональність концепції верховенства права на міжнародному рівні, на нашу думку, полягає в застосуванні верховенства права у відносинах між суб'єктами міжнародного права та відображає дію принципу верховенства міжнародного права в межах міжнародного правопорядку.

Для пошуку функціональності цієї концепції слід звернутися до практики міжнародних відносин у визначенні принципу верховенства міжнародного права, а саме виявити зовнішні імплікації його дії на суб'єктів міжнародного права. Так, у Доповіді Генерального секретаря ООН 2004 року, зазначається: «... верховенство права (*rule of law*) означає такий принцип управління, згідно з яким всі особи, установи та структури, державні та приватні, у тому числі сама держава, функціонують під дією законів, які були публічно прийняті, у рівній мірі виконуються і незалежно реалізуються судовими органами і які сумісні з міжнародними нормами і стандартами в галузі прав людини. Для цього також необхідні заходи, що забезпечують дотримання принципів примату права (*principles of supremacy of law*), рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, поділу влади, участі в прийнятті рішень, правової визначеності, недопущення свавілля та процесуальної та правової транспарентності» [1]. Як бачимо, поняття «верховенство права» та «примат права» розведені, що дозволяє говорити про функціональність, а не ієрархічність цієї категорії. Однак це не означає, що в певному

контексті ці категорії не можуть виступати як тотожні. Зокрема, у Доповіді Генерального секретаря ООН 2008 року верховенство права розглядається одночасно як мета організації та як засіб досягнення цієї мети [16]. Інституції ООН відіграють важливу роль у досягненні цієї мети. Як відзначив 24 вересня 2012 року Голова Суду, «МС ООН є важливим агентом для відстоювання і просування верховенства права на міжнародному рівні, у відносинах між державами, оскільки <...> він відіграє важливу і благородну роль у визначенні існуючого права і відправленні правосуддя між державами» [19].

Імперативність дотримання принципу верховенства права закріплено в ст. 3 Статуту Ради Європи: «Кожен член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права...» [20]. При чому свідченням імперативності цього принципу є ст. 8, яка передбачає, що будь-який член Ради Європи, який грубо порушив ст. 3, може бути тимчасово позбавлений права представництва, і Комітет Міністрів може попросити його вийти з Ради Європи. В аналогічний спосіб принцип верховенства права знайшов також закріплення в установчих документах ЄС. Відповідно до ст. 2 Договору про ЄС «Союз засновано на цінностях <...> верховенства права» і в разі постійного та істотного порушення однією з держав-членів цих цінностей Рада ЄС відповідно до ст. 7 може призупинити певні права відповідної держави-члена, що впливають із застосування Договорів, включаючи право голосу представника уряду держави-члена в Раді ЄС.

Щоправда, якщо порівняти франкомовні версії зазначених документів, то Статут Ради Європи закріплює принцип верховенства права (*le principe de la prééminence du droit*), тоді як Договір про ЄС закріплює принцип «правової держави» (*de l'État de droit*, або німецькою – *Rechtsstaat*). Отже, виникає питання, яка із цих концепцій буде застосовуватися до верховенства саме міжнародного права? Для того, щоб розібратися, необхідно звернутися до основного змісту та відмінностей цих понять. Щодо цих двох концепцій виникало та й надалі виникає чимало наукових дискусій. У 2007 році Рада Європи навіть ухвалила окрему Резолюція 1594 (2007 р.) під назвою «Принцип верховенства права», якою, щоправда, лише констатувала існування різниці в розумінні, термінологічному трактуванні та перекладі цього поняття як у рамках Ради Європи, так і в її державах-членах та передоручили вивчення цього питання експертам Венеціанської комісії «за демократію через право» (Венеціанська комісія) [17].

Венеціанська комісія в 2011 році опублікувала доповідь «Про верховенство права», присвячену «примиренню» вищезазначених понять. Як зазначається в доповіді, Концепція «правової держави» за визначенням набагато більше зосереджена на природі держави. У той час як «верховенство права» зародилося в залах суду, поняття «правова держава» виникло завдяки писаним конституціям. Концепція «правової держави» («*Etat de droit*»), розроблена на початку ХХ століття Карре де Мальбергом (*Carré de Malberg*), передбачає проведення (судового) конституційного нагляду за ординарним законодавством [2].

Однак у своїй доповіді Венеціанська комісія застерігає, що на практиці принцип «верховенства права» може тлумачитися по-різному, тому необхідно уникати чисто формалістського підходу, на підставі якого будь-які дії державного службовця, які дозволені законом, оголошуються такими, що відповідають вимогам вищезазначеного принципу. Така позиція цілком кореспондує твердженню, що категорії «верховенство права в міжнародних справах» або «верховенство міжнародного права» означають більше, ніж те, що держави повинні діяти у

відповідності зі своїми зобов'язаннями згідно з міжнародним правом [13, с. 90–91].

Для запобігання такому формалістському підходу експерти Венеціанської Комісії зробили в доповіді спробу дійти консенсусу щодо необхідних складових верховенства права, а також правової держави, які будуть не лише формальними, але й субстантивними або матеріальними:

- 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес правотворчості;
- 2) правова визначеність;
- 3) заборона свавілля;
- 4) доступ до правосуддя, забезпечуваний незалежними і неупередженими судами;
- 5) дотримання прав людини;
- 6) недискримінація і рівність перед законом [2].

На нашу думку, зазначені складові верховенства права можуть і повинні застосовуватися *mutatis mutandis* до верховенства міжнародного права, оскільки всі ці складові є іманентними елементами міжнародного права. До ключових елементів «міжнародного верховенства права», які за своєю суттю аналогічні «національному верховенству права», відносять: правопорядок і стабільність, рівність застосування права, захист прав людини, та вирішення спорів незалежним судовим органом. Вони є особливо важливими для забезпечення міжнародного миру та безпеки, прозорості, належного врядування, справедливості та відповідальності в межах міжнародної системи [10, с. 5].

Правова визначеність як складова міжнародного права стала тим елементом, що формує принцип верховенства міжнародного права *per se*. Що означає принцип правової визначеності для міжнародного права? Насамперед цей принцип є загальним принципом права, який, у свою чергу, згідно зі ст. 38 Статуту МС ООН виступає джерелом міжнародного права. Він знайшов своє відображення як у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), так і Суду ЄС.

Професор Дж. Раїтіо провів аналіз цитування термінів «правова визначеність» у поєднанні з терміном «верховенство права» в практиці Суду ЄС, за результатами якого встановив, що за період із 1955 по 1995 роки ці терміни використовувалися в рішеннях суду 37 та 68 разів, відповідно (проведений нами аналіз щодо одночасного використання цих термінів у судових рішеннях за період із 1995 по 2014 рік дав результат у 157 рішень). Дослідження цих справ також показало, що термін «верховенство права» досить часто використовувався в справах, пов'язаних із позадогвірною відповідальністю та ст. 288 Договору про заснування ЄС, а також у контексті прийнятності скарг про анулювання та ст. 230 Договору про заснування ЄС [15, с. 132–133].

У практиці ЄСПЛ правова визначеність також розглядається як основний аспект верховенства права. Зокрема в рішенні «Маркс проти Бельгії» від 13 червня 1979 року ЄСПЛ зазначив, що принцип правової визначеності невід'ємно притаманний праву Конвенції [9]. Відповідно, такий елемент верховенства права, як правова визначеність є іманентним для практики міжнародних організацій і, по суті, є ідентичним його змісту в національному праві.

Висновки. Таким чином, у сучасному міжнародному праві верховенство міжнародного права існує у двох вимірах: як верховенство міжнародного права в ієрархічному вимірі (примат міжнародного права) та як верховенство права в міжнародному праві у функціональному вимірі (міжнародна законність). І саме верховенство права в міжнародному праві формує зміст верховенства міжнародного права *per se*.

Література:

1. Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах. Доклад Генерального секретаря 23 августа 2004 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/31/PDF/N0439531.pdf?OpenElement>.
2. Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25-26 марта 2011 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus).
3. Дрьоміна-Волок Н.В. Норми jus cogens – сучасне jus gentium intra se / Н.В. Дрьоміна-Волок // Юридична наука. – 2011. – № 1 (1). – С. 187–194.
4. Мовчан Ю.В. Міжнародно-правове регулювання інтеграційних процесів в Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ю.В. Мовчан Юлія ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2010. – 203 с.
5. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Соединенных Штатов Америки относительно месторасположения Центральных учреждений Объединенных Наций Принято резолюцией 169 (II) Генеральной Ассамблеи ООН от 31 октября 1947 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/headquar.shtml.
6. Advisory Opinion Concerning the Applicability of the Obligation to Arbitrate Under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947 (Order) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6a824.html>.
7. Advisory Opinion No. 17. Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria respecting Reciprocal Emigration, Signed at Neuilly-Sur-Seine on November 27th, 1919 (question of the «communities»). Case concerning the Greco-Bulgarian «Communities» / P.C.I.J. – Series b. – №. 17. – P. 32.
8. Bingham T. The Rule of Law / T. Bingham. – Penguin UK, 2011. – 224 p.
9. Case of Marckx v. Belgium (Application no. 6833/74) Judgment of 13 June 1979 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D>.
10. Cases and Materials on International Law / Dixon Martin, McCorquodale Robert, Williams Sarah. – Oxford University Press; 5 edition, 2011. – 708 p.
11. Flaminio Costa v E.N.E.L.: Judgment of the Court of 15 July 1964. – Case 6/64 // European Court reports. German edition. – 1964. – P. 1253.
12. Humphreys S. Theatre of the Rule of Law: Transnational Legal Intervention in Theory and Practice / S. Humphreys. – Cambridge University Press, 2010. – 332 p.
13. International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice : Essays in Honour of Colin Warbrick // Kaiyan Homi Kaikobad, Michael Bohlander. – Martinus Nijhoff Publishers, 2009 – 593 p.
14. Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel: Judgment of the Court of 17 December 1970. – Case 11–70 // European Court reports. – 1970. – P. 1125.
15. Raitio J. The Principle of Legal Certainty in EC Law / J. Raitio. – Springer, 2003. – 398 p.
16. Report of the Secretary-General (Sixty-third session). Item 81 of the provisional agenda. – The rule of law at the national and international levels. – Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities. 6 August 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/452/71/PDF/N0845271.pdf?OpenElement>.
17. Resolution 1594 (2007) The principle of the rule of law [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1594.htm>.
18. Sellers M. The Rule of Law in Comparative Perspective / N.S. Mortimer Sellers, Tadeusz Tomaszewski. – Springer Science & Business Media, 2010. – 265 p.
19. Statement by HE Judge P. Tomka, President of the Court [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/presscom/files/0/17100.pdf>.
20. Statute of the Council of Europe. London, 5.V.1949 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.

Мовчан Ю. В. Верховенство международного права: иерархичность или функциональность?

Аннотация. В статье проанализированы особенности концепции «верховенство международного права» и установлено ее отличие от примата международного права с точки зрения иерархичности и функциональности.

Ключевые слова: верховенство права, примат права, правовая определенность, Венецианская комиссия, Международный Суд ООН, Совет Европы.

Movchan Yu. The rule of international law: hierarchy or functionality?

Summary. The paper analyzes the features of “rule of international law” concept and defines its difference from the primacy of international law in terms of hierarchy and functionality.

Key words: rule of law, primacy of law, legal certainty, Venice Commission, ICJ, Council of Europe.