

*Стрельцова Є. Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений працівник освіти України,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ФРАГМЕНТАЦІЯ ЯК ЕПІСТЕМОЛОГІЧНИЙ ЧИННИК ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОЦЕСІВ УНІФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА. ЧАСТИНА 1. ВПЛИВ КОНЦЕПЦІЇ ФРАГМЕНТАЦІЇ НА МЕТОДОЛОГІЮ ДОСЛІДЖЕННЯ УНІФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Анотація. Аналізуються окремі методологічні проблеми застосування концепції фрагментації міжнародного права для дослідження проблематики уніфікації міжнародного публічного права.

Ключові слова: міжнародне право, цілісність міжнародного права, концепція фрагментації, міжнародно-правова уніфікація.

Постановка проблеми. Проблематика уніфікації міжнародного права знаходиться в площині традиційної тематики міжнародно-правових досліджень, яка досить давно цікавить дослідників, а публікації є численними й різноплановими. Проте динаміка сучасного контексту обумовлює необхідність реагувати на ситуації, щодо яких традиційні доктринальні підходи виявляються недостатніми й неефективними. Від початку нового тисячоліття одним із найбільш значущих чинників переосмислення чи збагачення багатьох проблем міжнародного права є концепція фрагментації міжнародного права, яка була внесена в дискурс науки міжнародного права під впливом авторитету не лише власне Комісії ООН із міжнародного права, а й авторитету вчених, що формували основні положення цієї концепції на засадах сучасного бачення міжнародного права, в якому органічно поєдналися теоретична новизна й практична значущість [1, с. 135].

Мета статті - проаналізувати окремі методологічні проблеми застосування концепції фрагментації міжнародного права для дослідження проблематики уніфікації міжнародного публічного права.

Стан дослідження проблеми. Питання фрагментації міжнародного права останніми роками привертає численних, переважно зарубіжних, юристів-міжнародників, а саме: М. Коскеніємі, П.-М. Дюпуї, Б. Зімми, Д. Пулковські, Л. Шопітона, М. Проста, П. Лейно, І.-Л. Комтуа-Дінель, Г. Хафнера, А.-Ш. Мартіно, Дж. Паувеліна та інших. Вітчизняні автори активно долучились до дослідження цієї проблематики ще з початку 2000-х років, намагаючись, зокрема, зосередитись на окремих секторальних чи галузевих проблемах, які створюються процесами фрагментації чи зазнають її впливу (М. Гнатовський, О. Поєдинок, Т. Короткий, О. Плотніков та ін). Проте існує очевидна невідповідність досліджень фрагментації та досліджень інших проблем міжнародного права з урахуванням чи на підставі цієї концепції.

Викладення основного матеріалу. Визнання феномену фрагментації та «каталогізація» його позитивних чи нега-

тивних наслідків для сучасного міжнародного правопорядку ставить, зокрема, питання про можливість та необхідність підтримання єдності міжнародного права. Якщо уніфікація міжнародного права, в усьому різноманітті її форм (кодифікація, гармонізація, імплементація тощо), повинна забезпечувати єдність міжнародного права та можливість його реальної дії у національному правопорядку, то чи змінюється її зміст та наслідки у світі, де фрагментація визнається «природною чи органічною» ознакою міжнародно-правового регулювання? Аналіз впливу фрагментації на процеси й наслідки уніфікації має винятково рамковий характер й обмежується лише окремими інститутами або явищами міжнародно-правової реальності.

Такі обмеження створюються нечіткістю позиції щодо окремих аспектів фрагментації загалом, що стримується складністю відмови від традиційного погляду на класичну проблематику міжнародного права, яка стає підставою для сприймання фрагментації як переважно негативного процесу. Іншим обмеженням є позитивістська парадигма, що абсолютизує нормативну складову міжнародного права.

Спрощеним і нереалістичним буде сприйняття уніфікації як простої протилежності фрагментації міжнародного права, що має долати «конфлікт норм» та створювати універсальні чи ідентичні правові регулятори різних сфер та рівнів (світове співтовариство, регіональний рівень, національний правопорядок). Комісія ООН із міжнародного права, а згодом й дослідники цієї проблеми, дійсно, надають важливого значення нормативній площині та проблемам колізійності норм (хоча власне колізії є лише одним із рівнів фрагментації).

Очевидно, що феномен «уніфікації у міжнародному праві» є багатоаспектним, адже охоплює процеси і явища, які є змістовно різними як у процесуальних вимірах, так і у їхніх наслідках. Одним із таких специфічних проявів цього феномену визнається становлення єдності чи цілісності (unity) міжнародного публічного права, що є процесом, протилежним його фрагментації. Єдність чи цілісність міжнародного права (на відміну від фрагментації) розглядається досить часто в контексті загальнотеоретичних та галузевих досліджень національного правопорядку. Твердження про «системність національного правопорядку» чи «правову систему» є звичним та аксіоматичним у дослідженнях вітчизняних авторів. Проте системність чи єдність міжнародного права має іншу природу,

якщо, звісно, не зводити її лише до логічної узгодженості нормативних положень відповідних актів [2, с. 5].

Важко погодитись із сприйняттям фрагментації як терміно-логічного запозичення із соціальних наук, яке було адаптовано до пояснення проблематики міжнародного права. Така теза досить часто повторюється вітчизняними авторами, зокрема, з посиланням на праці М. Коскеніємі та інших зарубіжних дослідників. Термін «фрагментація» вживається у сучасному дискурсі соціальних наук, доповнюючи традиційну соціологічну чи культурологічну термінологію, хоча найчастіше він не отримує такого парадигмального значення, яке набув у міжнародному праві. Вітчизняні автори найчастіше вбачають вплив соціальних наук на появу цього терміну. Хоча більш коректним було б вести мову про вплив системного підходу як загальнонаукового стилю раціональності.

Фрагментація міжнародного права має складну обумовленість, що формується не лише на міжнародному рівні, але й активно реагує на національні чинники. Аспект обумовленості фрагментації є важливим для коректного пояснення процесів уніфікації у їхніх реальних проявах на міжнародному та національному рівнях. Очевидно, обумовленість уніфікації має схожий набір чинників, хоча конфігурація причинно-наслідкових зв'язків може бути іншою. Традиційно, виділяють такі групи чинників: функціональні та політичні, до яких часом додають глобалізацію, як певну складову функціональності.

Функціональність має різні прояви. Найбільш очевидним є пояснення фрагментації відсутністю «єдиного центру прийняття рішень» (єдиного нормотворця) у сфері формування міжнародного права. Конвенційність міжнародного права створює умови для фрагментації через складні взаємодії політичних та правових інструментів. Додатковим чинником стає «фрагментація національних акторів», коли окремі функції участі у колективному процесі формування міжнародного права розділені між різними національними суб'єктами (міністерствами, комітетами, гілками влади тощо). «Персоналізація функцій» в такому випадку навіть не має принципового значення, адже ключовим є сам розподіл таких функцій.

Чи не найскладнішим чинником є глобалізація, котра, з одного боку, базується на визнанні загальних проблем (екологічних, тероризму тощо), а з іншого – потребує специфічних регуляторів, що не можуть бути універсальними для міжнародного права загалом. Такі регулятори не можуть обмежуватись лише нормативною складовою, вони мають доповнюватись інститутами й спеціалізованими практиками. Автономні правові режими, що виникають у зв'язку з цим, потребують специфічних форм уніфікації як способу досягнення власної цілісності й узгодженості з національним рівнем застосування міжнародного права.

Ще складнішими є політичні чинники. Вони виявляються в процесі підготовки міжнародних договорів, коли відбувається узгодження позицій і змісту договірних норм. Традиційно, мова йде про кодифікацію, що може розглядатись як потенційна форма уніфікації, хоча кодифікаційний процес не завжди є створенням уніфікованих норм. Але досягнення конвенційних цілей у договірному процесі досить часто стає неможливим через нездійсненність політичного консенсусу. Уніфікація не отримує договірної закріплення, хоча потреба єдності існує й може набувати критичних форм в умовах реальних чи потенційних конфліктів. У цьому випадку зростає значення інституційної складової як

міжнародної спільноти, так й окремих автономних правових режимів. Договірна (нормативна) уніфікація замінюється чи доповнюється діяльністю правозастосовних органів, що можуть існувати і як статутні органи міжнародних організацій, і як договірні (контрольні) органи. Саме в цій сфері існують найбільш важливі та реальні ризики фрагментації, що фактично стають проявом дисфункціональності процесів уніфікації шляхом правозастосування і створення єдиних стандартів тлумачення та застосування універсальних та регіональних договорів. Показовим прикладом може бути діяльність міжнародних судів із прав людини, що, як правило, є контрольними органами регіональних правозахисних конвенцій. Найчастіше національне законодавство має високий ступінь формальної узгодженості з положеннями цих конвенцій. Проте існує проблема відсутності єдиних стандартів їх тлумачення та застосування, що у підсумку може нівелювати весь процес імплементації таких конвенцій у національний правопорядок. Судова практика стає інструментом уніфікації, який не є простим процесом подолання судової фрагментації. «Судовий діалог» часто має характер дискусії, а досягнення консенсусу може тривати досить довго.

Важливою також є таксономія фрагментації, тобто визначення стандартних ситуацій чи форм, в яких фактично реалізується такий процес. Якщо Комісія ООН із міжнародного права обмежилась виділенням лише кількох ключових сфер колізійності правозастосовної діяльності, які створюють ситуації фрагментації, то надалі зарубіжні дослідники суттєво розширили такий перелік, де, зокрема, досить ґрунтовно визначено й ситуації у сфері нормативності. Особливістю сучасних підходів до таксономії фрагментації є внесення національного та регіонального вимірів, що в поєднанні з уже звичними формами дають більш повну картину, яка може бути корисною для побудови таксономії міжнародно-правової уніфікації.

Аналіз уніфікації міжнародного права як аспекту чи складової процесів його фрагментації дозволяє більш чітко розмежувати уніфікацію у міжнародному приватному й публічному праві, оскільки в інструментальному, техніко-юридичному відношенні вони можуть мати (й фактично мають) багато схожих рис.

Зокрема, дослідники процесів уніфікації міжнародного приватного права визнають існування двох основних форм уніфікації – конвенційної та модельних законів, що доповнюються практикою міжнародних судів та правотворчою діяльністю інтеграційних об'єднань. Для міжнародного публічного права відмінності навряд чи будуть суттєвими за формою, хоча це жодним чином не створює підстав для висновку про універсальність інструментів уніфікації. Для публічно-правової сфери значення технічних чи формальних аспектів, очевидно, буде суттєво вищим. Інший характер буде мати і судова уніфікація. Ці та інші відмінності значною мірою можуть, на нашу думку, пояснюватись складним поєднанням змістовно різних процесів фрагментації, де власне колізійний аспект не матиме такого вирішального значення, як у випадку міжнародного приватного права.

Якщо проблемність фрагментації міжнародного публічного права зводити лише чи переважно до ідентифікації, оцінки та визначення інструментів подолання колізійності норм різного рівня (національний, регіональний, універсальний), то цілісність чи єдність міжнародного права беззаперечно матиме формальний характер і, очевидно,

суперечитиме реальним процесам. Тому такий підхід навіть гіпотетично не можна вважати прийнятним.

Уважне ознайомлення з національною науковою доктриною міжнародного права свідчить про те, що вітчизняні автори доволі часто дають суперечливу оцінку явищу фрагментації. З одного боку, стверджується, що «останніми роками найбільшого прогресу міжнародне право досягло у вирішенні проблем економіки, розвитку, прав людини, навколишнього середовища, протидії злочинності, безпеки». З іншого боку, фактично негативний характер отримують оцінки появи та інституалізації права міжнародної торгівлі, міжнародного права захисту прав людини, міжнародного екологічного права, міжнародного кримінального права, права міжнародної безпеки, європейського права тощо. Основою таких оцінок є те, що поява «відокремлених правових режимів поставила питання про небезпеку втрати єдності системи міжнародного права у зв'язку з його фрагментацією», яка може призводити до конфліктів усередині системи міжнародного права, зокрема між нормами та режимами, тлумаченням і застосуванням тих самих норм у різних ситуаціях, що, зрештою, створює небезпеку для цілісності системи міжнародного права та єдності міжнародного правопорядку [3, с. 501-502]. На нашу думку, є всі підстави стверджувати, що ризики, які створюються фрагментацією, є не теоретичними припущеннями ймовірності певних негативних наслідків, а реальністю сучасного світу. На цій підставі логічним може здаватись парадоксальне, на перший погляд, визначення уніфікації як універсального механізму відновлення цілісності міжнародного права і, як наслідок, забезпечення його ефективності як ключової засади світового порядку.

Іноземні дослідники традиційно розрізняють такі два аспекти фрагментації: нормативний та інституційний, які стосуються різних інструментів уніфікації, якщо взагалі може існувати обґрунтована потреба подолання фрагментації на рівні чи то нормативної складової, чи правозастосування [4, с. 23]. Таке розрізнення застосовують і вітчизняні автори, визнаючи його важливість для коректного застосування методологічних ресурсів концепції фрагментації. Наприклад, М. Гнатівський під час аналізу суперечності розвитку сучасного міжнародного права прав людини у взаємодії із міжнародним гуманітарним правом, пропонує розрізнити такі два аспекти (чи дві моделі) фрагментації: матеріальний (тлумачиться як нормативна складова) та інституційний (здебільшого правозастосовна діяльність). Таке розрізнення дає авторові достатні аргументи стверджувати те, що фрагментація стає проблемною переважно через створення неузгодженості міжнародних інститутів (судів та трибуналів, квазі-судових органів міжнародних організацій тощо) у частині застосування міжнародного права [5, с. 83]. Відповідно, логічним може бути припущення про те, що досягнення єдності міжнародного права передбачає не стільки нормативну уніфікацію, скільки «ефективний діалог міжнародних інститутів», який започатковується в політичній сфері, а остаточно реалізується в правозастосовній діяльності. Це твердження узгоджується із позицією тих зарубіжних авторів, що вказують на обмеженість фрагментації сферою правозастосування, де нормативна складова (колізійність чи неузгодженість нормативних положень) є важливим, але не ключовим феноменом [6, с. 14-22; 7, с. 167-168].

Негативні оцінки фрагментації, на яких певний час акцентували увагу вітчизняні дослідники, згодом почали трансформуватись з поступовим визнанням двох важливих аспектів.

Відсутність аналізу фрагментації на доктринальному рівні до початку 21 сторіччя не означає її відсутності як онтологічного феномену чи предмету міжнародно-правових досліджень. Проте в багатьох дослідників, особливо радянської доби, ідеологічні презумпції здатні, як виявилось, створювати «ефект кривих дзеркал». Наприклад, для Г. Тункіна пояснення явищ регіоналізації міжнародно-правового регулювання було можливим лише через ідеологічний та політичний контексти протистояння двох суспільно-політичних систем, що фатально визначало «неможливість досягнення цілісності міжнародного права» [8, с. 290]. Крім того, Г. Тункін успадкував це бачення зі значно більш ранніх і радикальних поглядів (наприклад, Є. Коровіна), які трансформував у помірний політико-правовий скепсис. Теорія уніфікації, яка активно формувалась у радянській науці міжнародного права і яка сьогодні зберігається як досить помітна традиція у вітчизняній міжнародно-правовій науці, отримувала переважно техніко-юридичний характер, фокусууючись на питаннях форми й текстів.

Найбільш неоднозначним, на нашу думку, є визнання того, що фрагментація є не «проблемою» а «рисом» чи «атрибутивною ознакою» сучасного міжнародного права, тією його реальністю, без урахування якої міжнародний правопорядок буде сприйматись як «нормативна належність», а не «жива міжнародно-правова реальність». Для дослідження уніфікації в міжнародному праві ця динаміка доктринальних оцінок означає вихід проблематики за межі традиційної позитивістської методології й необхідність внесення всього різноманіття «шляхів і способів» раціонального пояснення міжнародно-правових феноменів. Такі парадигмальні трансформації науки міжнародного права є неминучими в умовах формування нового міжнародного правопорядку, щодо якого українські дослідники все частіше визнають можливість появи «нового типу» міжнародного права [9, с. 45-46].

Доречною ілюстрацією необхідності відмови від методологічного спрощення проблеми фрагментації й пов'язаних із нею інструментів уніфікації може визнаватись те, що найбільш цитований та авторитетний документ Комісії ООН із міжнародного права щодо фрагментації було підготовлено М. Коскеніємі, якого визнають фундатором «гельсінської школи міжнародного права», що належить до ключових парадигм сучасного міжнародного права й базується на неklasичній моделі раціональності з притаманними їй онтологічними та методологічними постулатами нового бачення міжнародного права з позицій «практики» як універсального модусу [10, с. 164-172].

Висновки. Спираючись на вищенаведене, можемо стверджувати важливість внесення концепції фрагментації до методології дослідження різних проявів процесу міжнародно-правової уніфікації. Іронічне твердження окремих авторів про існування скоріше «фрагментованого методу», ніж фрагментованого міжнародного права, варто приймати як пересторогу від перебільшення значення «модної концепції фрагментації», перетворення її в універсальний пізнавальний інструмент. Однак незаперечним є те, що ця концепція має проблему збереження універсальності міжнародного правопорядку та загальнолюдських цінностей у світі, який вже не може бути одномірним. Уніфікація є одним із таких інструментів, іманентно властивих міжнародному праву, проте форми й межі її застосування залежать від сучасного контексту, що все важче знаходить пояснення в межах класичних парадигм міжнародного права.

Література:

1. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права / Организация Объединенных Наций / Доклад Комиссии международного права: пятьдесят восьмая сессия (1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года). Нью-Йорк, 2006. С. 405–427.
2. Prost, M. All Shouting the Same Slogans: International Law Unities and Politics of Fragmentation. *Finnish Yearbook Journal of International Law*. Vol.17. 2006. 29 p. Available at: https://www.academia.edu/20677259/International_Laws_Unities_and_the_Politics_of_fragmentation
3. Поєдинок О.Р. Спеціальні, автономні, самодостатні, функціональні та цільові режими в міжнародному праві. Держава і право: зб. наук. пр. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2009. Вип. 45. С. 501–507; Гнатівський М.М., Поєдинок О.Р. Фрагментация міжнародного права: проблема та можливі шляхи її вирішення. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. вип. 34. Одеса: Фенікс, 2008. С. 314–323.
4. Kassotti, E. Fragmentation and Inter-Judicial Dialogue: The CJEU and ICJ at the Interface. *European Journal of Legal Studies*. Vol. 8. No 2. 2016. P. 21–49. Available at http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/38609/EJLS_2015_Kassotti.pdf?sequence=1&isAllowed=y
5. Гнатівський Н.Н. Гуманитарное право в международных судебных учреждениях: опасна ли институциональная фрагментация? *Международное правосудие: научный правовой журнал*. 2012. № 1 (2). С. 78–87.
6. Prost M. *The Concept of Unity in Public International Law*. London: Hurt Publishing. 2012. 226 p.
7. Orakhelashvili A. The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence? *The European Journal of International Law*. 2008. Vol. 19. № 1. P. 161–182. URL: <http://www.ejil.org/pdfs/19/1/178.pdf>
8. Тункин Г.И. Теория международного права. Москва: «Международные отношения», 1970. 511 с.
9. Буткевич О.В. Міжнародне право 21 ст.: утвердження концепції «живого права». *Альманах международного права*. 2010. Вип 2. С. 37–47.
10. Bianchi A. *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*. London: Oxford University Press. 2016. 336 p.

Стрельцова Е. Д. Фрагментация как эпистемологический фактор исследования процессов унификации международного публичного права. Часть 1. Влияние концепции фрагментации на методологию исследования унификации международного публичного права

Аннотация. Анализируются отдельные методологические проблемы применения концепции фрагментации международного права для исследования проблематики унификации международного публичного права.

Ключевые слова: международное право, целостность международного права, концепция фрагментации, международно-правовая унификация.

Streltsova Ye. Fragmentation as epistemological factor of investigation of the processes of unification of international public law. Part 1. Influence of the concept of fragmentation on the methodology of the study of the unification of international public law

Summary. Some methodological problems of the application of the concept of fragmentation of international law for the study of the problems of unification of international law are analyzed.

Key words: international law, integrity of international law, concept of fragmentation, unification of international law.