

### Аннотация

**Венгрия Ю. В.** Допустимость выбора «негосударственного права» как права, подлежащего применению к договору в Европейском Союзе. – Статья.

Исследуется вопрос о допустимости выбора сторонами договора «негосударственного права» как подлежащего применению к договорным обязательствам в коллизионном праве Европейского Союза. Осуществлен анализ ст. 3 Регламента «Рим I». Особое внимание уделено принципу *lex voluntatis*.

**Ключевые слова:** Регламент «Рим I», Римская конвенция 1980 г., «негосударственное право», договор, Европейский Союз, *lex voluntatis*.

### Summary

**Vengrynyuk Y. V.** Admissibility of the choice of “non-state body of law” as a law applicable to the contract in European Union. – Article.

Herein researches the question of the admissibility of the choice by the parties to the contract of “non-state body of law” as a law applicable to contractual obligations in European Union. The art. 3 of the Rome I Regulation is analyzed. Special attention is devoted to the principle of *lex voluntatis*.

**Key words:** Rome I Regulation, Rome Convention 1980, “non-state body of law”, contract, European Union, *lex voluntatis*.

УДК 341.324.5

*К. І. Бусол*

## ЗВИЧАЄВІ НОРМИ ЩОДО ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

**Постановка проблеми.** Кількість сучасних арт-злочинів, зокрема тих, що скоюються під час воєнних конфліктів, значно зросла, незважаючи на наявність договірних регулювань цього питання (Гаазької конвенції 1954 р. та двох її протоколів, Женевських конвенцій 1949 р. та двох додаткових протоколів до них).

**Стан дослідження.** Вивченням джерел міжнародного права захисту культурних цінностей у різний час займалися Й. Дінштайн, Р. О'Кіф, М. О'Конел, Ж.-М. Хенкерст.

Питанням історії становлення міжнародно-правового захисту культурних цінностей приділяли увагу як науковці далекого зарубіжжя (Ф. Буньйон, Р. О'Кіф, К. Мінхарт), так і дослідники з пострадянського простору (Л. Галенська, Ф. Молчанов, Г. Стародубцев).

**Метою статті** є дослідження змісту й контексту формування існуючої міжнародної звичаєвої практики захисту культурних цінностей як, можливо, більш ефективної альтернативи договірному регулюванню, наявному на сьогодні.

**Вклад основного матеріалу.** Історична ретроспектива достовірно демонструє, що ідеї захисту культурних цінностей і перші міжнародно-правові норми й обмеження в цьому напрямі нерозривно пов'язувалися з правом війни [1, с. 6–7]. Починаючи з права асильї в Античності, середньовічного права Європи та Японії, питання захисту мистецьких об'єктів поставало саме в умовах збройних конфліктів. Результатом такого розвитку подій є два висновки: звичаєвий характер норм захисту артефактів та значний їх зв'язок із міжнародним гуманітарним правом.

Окрім уже кодифікованих звичаєвих норм у Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 рр., першим значним дослідженням міжнародно-правових звичаїв поведжен-

ня з культурними цінностями стала робота III Підкомісії Комісії з відповідальності, створеної Попередньою мирною конференцією в Парижі в 1919 р. у відповідь на численні злочини проти об'єктів культури під час Першої світової війни, зокрема спалення Левенської бібліотеки та бомбардування собору в Реймсі [2, с. 5]. Підкомісія складала перелік воєнних злочинів, що включали в себе «зухвале руйнування релігійних, благодійницьких, освітніх та історичних будівель і пам'яток» [2, с. 5]. І хоча через політичну кон'юнктуру процес над звинувачуваними німецькими військовими так і не було проведено, робота цієї Підкомісії стала одним із перших сучасних досліджень законів і звичаїв війни щодо арт-злочинів, поєднавши міжнародне гуманітарне та міжнародне кримінальне право (запити щодо екстрадиції) [2, с. 5]. Іншим прецедентом визнання звичаєвої сили норм щодо захисту культурних цінностей було твердження Нюрнберзького трибуналу про те, що норми Гаазького уложення 1907 р. «визнані всіма цивілізованими націями та вважаються такими, що формулюють закони та звичаї війни» [2, с. 5]. Статтю 27 Гаазького уложення 1907 р. присвячено забороні нападів чи бомбардувань будівель культурних, мистецьких, історичних і благодійницьких установ, якщо на момент такого нападу чи бомбардування вони не використовуються у воєнних цілях [3]. Друге речення цієї норми містить зобов'язання розміщувати на таких установах відмітний знак і завчасно повідомляти його ворожій стороні [3].

Враховуючи значну кількість повоєнних кодифікацій злочинів проти культури, ЮНЕСКО проголосила: «Основоположні принципи захисту та збереження культурних цінностей під час збройного конфлікту можуть вважатися частиною звичаєвого права» [4, с. 316]. Якою б обнадійливою не була ця заява, наукове співтовариство поставилося до неї скептично, справедливо стверджуючи, що згадане звичаєве право буде ефективним за двох умов: коли буде наведено його конкретні норми та проаналізовано їх застосування до випадків як міжнародного, так і неміжнародного конфліктів [5, с. 316]. Відповідна ініціатива знайшла розвиток у межах Міжнародного комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ), який розпочав глобальну практичну й академічну роботу з кодифікації звичаєвого міжнародного гуманітарного права під головуванням Ж.-М. Хенкерста та Л. Досвальд-Бек. Під час роботи Ж.-М. Хенкерст, Л. Досвальд-Бек та їх команда зверталися до практики держав із підписання й ратифікації відповідних міжнародних договорів, імплементації їх положень у національні законодавства, зокрема військові статuti, аналізувалися поведінка держав у різноманітних конфліктах, а також їх односторонні заяви, що стосувалися розуміння й інтерпретації законів і звичаїв ведення війни [4, с. 725–728; 6].

Однак діяльність кодифікаційної команди МКЧХ також не була позбавленою критики. Р. О'Кіф, наприклад, озвучує поширену думку: у такій суперечливій галузі, як міжнародне гуманітарне право, і в таких неперіоритетних для сторін, які воюють, питаннях, як повага до об'єктів культури, факт участі в певній конвенції ні про що не говорить, треба дивитися на реальне дотримання чи недотримання норм. І хоча зазначений аргумент має доволі вагоме право на існування, не слід забувати, що у своїй роботі МКЧХ тісно співпрацював із національними урядами та академіками, які надавали національний інкорпораційний та інтерпретаційний звіт щодо

основних міжнародно-правових документів *jus in bello*. До того ж односторонні заяви держав, у тому числі в межах міжнародних організацій, щодо війни в Перській затоці, югославських воєн, війни в Іраку чи рішень Талібану мають беззаперечно дипломатичне, політичне й міжнародно-правове значення [4, с. 756–774]. Тому за всіх контраргументів кодифікаційна робота Ж.-М. Хенкерста та Л. Досвальд-Бек є вагомим здобутком, унікальним джерелом, у тому числі з питань захисту культурних цінностей, із чим погоджуються навіть найсуворіші її критики [5, с. 317].

У компіляції МКЧХ безпосередньо питанням об'єктів культури присвячено Розділ 12 (норми 38–41), які буде проаналізовано нижче. Проте слід зазначити, що й більшість інших сформульованих звичаєвих норм застосовуються до ситуацій з артефактами, наприклад: обов'язковість дотримання принципу розрізнення під час здійснення нападу (норма 12) [7, с. 52], принципи визначення цивільних об'єктів (норма 9) [7, с. 42], вживання заходів перестороги щодо наслідків нападу (норма 22) [7, с. 87].

Щодо норм, які безпосередньо стосуються виключно культурних цінностей та які виділено в Розділ 12, то вони сформульовані таким чином [7, с. 164]:

«Норма 38: кожна сторона конфлікту має поважати культурні цінності:

а) під час воєнних операцій приділяється особлива увага задля уникнення нанесення шкоди будівлям, призначеним для цілей релігії, мистецтва, науки, освіти чи благодійності, а також історичним пам'яткам, якщо вони не є воєнними об'єктами;

б) цінності, що мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, не повинні перетворюватись на об'єкт нападу, за винятком випадків, коли цього вимагає нагальна воєнна необхідність.

Норма 39: заборонено використовувати цінності, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, у цілях, що можуть призвести до їх руйнування чи пошкодження, за винятком тих випадків, коли цього вимагає нагальна воєнна необхідність.

Норма 40: кожна сторона конфлікту зобов'язана захищати культурні цінності:

а) заборонено будь-яке захоплення, знищення чи умисне пошкодження релігійних, благодійницьких, освітніх, художніх і наукових установ, історичних пам'яток, творів мистецтва й наукових виробів;

б) заборонено будь-які акти крадіжки, грабунки чи незаконне присвоєння в будь-якій формі культурних цінностей, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, а також будь-які акти вандалізму над такими цінностями.

Норма 41: держава-окупант має попереджувати незаконне вивезення культурних цінностей з окупованої території та зобов'язана повернути незаконно вивезені культурні цінності компетентним органам влади окупованої території».

Як видно з кодифікації МКЧХ, вона, як і Женевські та Гаазька конвенції з відповідними протоколами, містить винятки щодо воєнних об'єктів і нагальної воєнної необхідності [7, с. 164–178]. На нашу думку, такі формулювання норм звичаєвого права є виправданими з двох причин. По-перше, на відміну від конвенційних положень, вони є констатацією узвичаєної практики. Таким чином, виходячи з природи звичаєвих норм, у них априорі не може бути закріплено більш прогресивне формулювання *de lege ferenda*. По-друге, історично міжнародне право війни та

миру завжди, навіть у другій половині ХХ ст., містило винятки з причин воєнної необхідності. Тому, на нашу думку, якщо в плані аналізу конвенційних положень критика щодо надмірної гнучкості їх формулювань є допустимою, то звичаєві норми в такій ситуації володіють історичним імунітетом.

Наведені основні чотири норми звичаєвого міжнародного гуманітарного права, що стосуються культурної сфери, викристалізувалися переважно в 90-ті рр. ХХ ст. [7, с. 165]. Саме на цей період припадає найбільша кількість односторонніх заяв держав і закликів міжнародних організацій поважати культурну спадщину [7, с. 165]. Так, через перебіг югославського конфлікту Генеральний директор ЮНЕСКО та Генеральний секретар ООН у 1991 р. оприлюднили спільне звернення до ворогуючих сторін із проханням «поважати принципи, закріплені в Конвенції про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту та в Конвенції про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини» [4, с. 801]. У 1995 р. Апеляційна палата Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії в ключовому рішенні в справі Д. Тадіча підтвердила, що виник значний масив звичаєвих норм, які застосовуються до ситуацій неміжнародного конфлікту задля захисту цивільних об'єктів, зокрема культурних цінностей [8]. Палата також підтвердила, що ст. 19 Гаазької конвенції 1954 р., яка гарантує мінімальну повагу до об'єктів культури, також набула звичаєвого характеру [8].

Одним із пунктів критики кодифікації МКЧХ був аргумент, що доведення існування звичаю на основі факту підписання тієї чи іншої конвенції є ненадійним [5, с. 317], особливо в галузі міжнародного гуманітарного права. Однак слід наголосити, що наявність міжнародно-правового звичаю у сфері захисту об'єктів культури, навпаки, часто визнавалася без прив'язки конкретної держави до тієї чи іншої конвенції. Так, Комісія з розгляду взаємних претензій, створена після закінчення війни між Еритреєю та Ефіопією 1998–2000 рр., визнала умисне руйнування еритрейської стели ефіопською армією міжнародним протиправним діянням і порушенням «звичаєвого міжнародного права» [9, с. 465–466]. Цікаво, що на час розгляду цієї претензії жодна із цих двох держав стороною Гаазької конвенції 1954 р. не була [10, с. 11].

**Висновки.** Дійсно, укладачі кодифікації МКЧХ дуже часто посилалися на різноманітні міжнародні (наприклад, Брюссельська декларація, Мирна угода між союзницькими та іншими державами та Італією 1947 р., Конвенція ЮНЕСКО 1970 р.) та національні (наприклад, Військовий статут Великобританії, Польовий статут США, Військовий посібник Нідерландів) інструменти в якості доведення факту існування певного звичаю, зокрема у сфері захисту культурних цінностей. Проте вони не робили акцент на кількості підписів чи ратифікації певної конвенції, а здебільшого ілюстрували тривале історичне текстове й практичне правонаступництво в існуванні та розвитку певної норми. Таким чином, як кодифікація МКЧХ, так і наступна практика міжнародних організацій, односторонніх заяв держав і воєнних трибуналів підтверджує дві тенденції: зростання кількості звичаєвих норм із захисту об'єктів культури, а також поширення норм, які створювалися або історично застосовувалися до ситуацій міжнародних конфліктів, на захист артефактів у конфліктах неміжнародного характеру.

### Література

1. Бюньон Ф. Становление правовой защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта / Ф. Бюньон // Международный журнал Красного Креста: защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта – 2004. – № 854. – С. 5–17.
2. O'Keefe R. Protection of Cultural Property under International Criminal Law / R. O'Keefe // Melbourne Journal of International Law. – 2010. – Vol. 11. – P. 1–54.
3. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex : Regulation concerning the Laws and Customs of War on Land (The Hague, 18 October 1907). – Art. 24. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=3C43C56CFC87D4E3C12563CD005167AA>.
4. Henckaerts J.-M. Customary International Humanitarian Law / J.-M. Henckaerts. – New York : Cambridge University Press, 2005. – Vol. 2. – 4411 p.
5. O'Keefe R. The Protection of Cultural Property in Armed Conflict / R. O'Keefe. – New York : Cambridge University Press, 2006. – 426 p.
6. Henckaerts J.-M. New rules for the protection of cultural property in armed conflict / J.-M. Henckaerts // International Review of the Red Cross. – 1999. – № 835. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq37.htm>.
7. Хенкергс Ж.-М. Обычное международное гуманитарное право. Нормы / Ж.-М. Хенкергс, Л. Досвальд-Бекю. – пер. с англ. – М. : Международный комитет Красного Креста, 2006. – 877 с.
8. Tadic case of 2 October 1995 / Interlocutory Appeal International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/law/icty>.
9. Daly B.W. Arbitration of International Cultural Property Disputes: the Experience and Initiatives of the Permanent Court of Arbitration in Art and Cultural Heritage / B.W. Daly // Law, Policy and Practice / ed. by B.T. Hoffman. – New York : Cambridge University Press, 2006. – 565 p.
10. Francioni F. The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law / F. Francioni, F. Lenzerini // European Journal of International Law. – 2003. – Vol. 14. – № 14. – P. 619–651.

### Анотація

**Бусол К. І. Звичаєві норми щодо захисту культурної спадщини.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню існуючої міжнародної звичаєвої практики захисту культурних цінностей. Зокрема, аналізується кодифікаційна робота Міжнародного комітету Червоного Хреста із цього питання, діяльність ЮНЕСКО, а також практика кримінальних трибуналів.

**Ключові слова:** культурні цінності, історія, звичай, міжнародне право, Міжнародний комітет Червоного Хреста.

### Аннотация

**Бусол К. И. Нормы обычного права относительно защиты культурного наследия.** – Статья.

Статья посвящена исследованию существующей международной обычной практике защиты культурных ценностей. В частности, анализируется кодификационная работа Международного комитета Красного Креста по этому вопросу, деятельность ЮНЕСКО, а также практика уголовных трибуналов.

**Ключевые слова:** культурные ценности, история, обычай, международное право, Международный комитет Красного Креста.

### Summary

**Busol K. I. Customary rules of cultural property protection.** – Article.

The article investigates the existing international common practice to protect cultural property. In particular, it analyzes the codification work of the International Committee of the Red Cross on this issue, UNESCO's activities, as well as the practice of criminal tribunals.

**Key words:** cultural values, history, customs, international law, International Committee of Red Cross.