

Віктор ЦЮКАЛО,
головний спеціаліст Національного інституту
стратегічних досліджень



ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ У ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Зменшення негативних аспектів впливу глобалізаційних процесів можна досягти багатьма засобами, кожен з яких повинен реалізовуватися у визначеному правовому просторі. Особливість сучасного етапу розвитку полягає в тому, що держави не можуть, спираючись лише на власні сили та досвід, формувати повністю незалежні власні правові системи. Успішний розвиток держави неможливий без співпраці з іншими державами безпосередньо чи в рамках міжнародних організацій. Співпраця охоплює практично усі сфери життєдіяльності: від глобальних проблем збереження миру і міжнародної безпеки до вирішення конкретних двосторонніх питань прикордонного співробітництва.

Україна має бути повноправним гравцем на цьому ще не зовсім освоєному полі, яке, до речі, зазнає певних трансформацій. У цьому останню роль відіграє ставлення держави до взятих на себе міжнародних зобов'язань та ефективність їх реалізації. Ефективність норм права, у тому числі міжнародного, залежить як від якості підготовки правового акта, так і від належної організації його виконання. Застосування договорів як частини національного законодавства має цілий ряд особливостей і потребує детальної регламентації, яка має стати невід'ємним елементом сучасного законодавства.

До 1990 року проблема співвідношення та застосування міжнародного права знаходилася переважно в стадії теоретичних розробок і тому досі не завершено формування цілісного механізму її реалізації.

Після того, як Конституція України 1996 року визначила, що у національну правову систему включається нова складова, що має досить специфічний характер, проблема співвідношення міжнародної і національної систем правового регулювання за порівняно короткий період зазнала стрімкої еволюції поглядів та підходів до її вирішення. Питання порядку застосування норм міжнародних договорів набуло нової якості, хоча до цього часу не здійснено багатьох заходів з метою його належного вирішення.

Запровадження норм міжнародного права в національне законодавство і, тим більше, ефективне його застосування досить складне, копітке і довготривале питання. Воно вимагає не лише ухвалення норми закону, чи, навіть, Конституції, а потребує створення відповідного механізму, який забезпечить реалізацію міжнародних норм з урахуванням особливостей національної системи права.

При визначенні співвідношення цих двох правових систем можна погодитися з думкою, що «внутрішньодержавне право повинне бути погоджене з міжнародним таким чином, щоб забезпечувати здійснення останнього. У цьому сенсі можна говорити про примат міжнародного права»¹.

За період незалежності Верховна Рада України ратифікувала, прийняла або дала згоду на приєднання до більш ніж 1000 міжнародних договорів. Зазначені договори стосуються питань політики, економіки, фінансів, отримання міжнародних позик і кредитів, захисту прав та свобод людини і громадянина, діяльності України в рамках міждержавних організацій, направлення контингентів Збройних Сил України до інших країн, допуску збройних сил іноземних держав на територію України тощо.

Насамперед міжнародні договори укладалися з метою встановлення єдиних підходів до вирішення глобальних проблем, регулювання взаємодії з іншими державами, їх державними органами, міжнародними організаціями, а не здійснювати регулятивні функції усередині країни. Міжнародний договір, як правило, відрізняється від внутрішнього правового акта за структурою, суб'єктом і предметом регулювання. Його норми створюються не в державі її законодавчими органами, а договірними сторонами, хоча й з урахуванням національного законодавства. Тому цей масив переважно дуже важко піддається систематизації, містить значну кількість положень, що потребують роз'яснень щодо порядку їх застосування, може запроваджувати чи вимагає запровадження законодавчих норм та процедур, часом може містити суперечливі норми. Але він є частиною, причому досить значною як за кількістю актів, так і за важливістю вирішуваних питань, правової системи України.

Міжнародні норми завжди займають відокремлене становище в правовій системі країни. Радянські юристи-міжнародники переважно дотримувалися дуалістичної концепції, в рамках якої міжнародне і внутрішнє право розгля-

¹ Черниченко С.В. Теория международного права: В 2-х т. – Т. 1: Современные теоретические проблемы. – М.: Изд. «НИМП», 1999. – С. 147–148.

далися ними як дві самостійні системи, кожна зі своєю специфікою формування та застосування. Стосовно звичайних норм, то, як відзначає І. Лукашук, радянська держава стримано ставилася до них, оскільки вони не завжди мали досить чіткої зміст¹.

До 60-х років минулого століття правова система практично не передбачала механізмів застосування норм міжнародного права.

Ситуація поволі змінювалася, хоча порівняно нещодавно, у 1960 році, професор І. Бліщенко стверджував: «Існуюча теорія примата міжнародного права і теорія примата внутрішньодержавного права носять реакційний характер...»².

Проте лібералізація зовнішньополітичного курсу мала наслідком зміну ставлення до норм міжнародного права. У 1961 році в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік вперше визначалося, що якщо міжнародним договором СРСР встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить радянське цивільне законодавство, то застосовуються правила міжнародного договору³. Ця ж норма повторювалася у ст. 572 Цивільного кодексу Української РСР 1963 року. Аналогічні статті з'явилися в Основах цивільного судочинства 1961 року, Митному кодексі 1964 року, Кодексі про шлюб та сім'ю Української РСР 1969 року тощо. Почала розроблятися теорія щодо взаємодії двох правових систем, яка полягала у їх взаємовпливі, хоча декларувався первинний вплив державного права на міжнародне. На думку Р. Мюллерсона, «ця первинність означає, що в процесі створення норм міжнародного права держави виходять із принципів і норм свого національного права»⁴. А вже на початку 80-х років В. Буткевич писав: «Внутрішньодержавна і міжнародна правотворчість тісно взаємопов'язана. У них більше загального, ніж особливого»⁵.

Наприкінці 80-х років тенденція взаємодії міжнародного і внутрішнього права посилюється і набуває ознак визнання пріоритету міжнародного права.

Такий розвиток подій неоднозначно оцінюється практично на сучасному етапі державотворення. Професор Є. Усенко в одній із своїх робіт писав: «Пора відверто визнати, що спроби впровадити в нашу міжнародно-правову доктрину концепцію «примата» міжнародного права під прапором нібито нового слова в науці, що виявилися ще в 70-ті роки, були одним із симптомів і проявів початку розкладання радянської державності. Міжнародне право може досить позитивно впливати на розвиток національного права і національну державність, якщо цей вплив здійснюється через і за допомогою самого національного права. Але міжнародне право (його «стандарти») може

¹ Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. – М.: Издательство «Спарк», 1997. – С. 30.

² Бліщенко И.П. Международное и внутригосударственное право. – М., 1960. – С. 238.

³ Основы законодательства СССР и союзных республик. – М., 1982.

⁴ Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М., 1982. – С. 29.

⁵ Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. – К., 1981. – С. 157.

використовуватися і як ідеологічний засіб розхитування, і навіть руйнування державно-правової системи країни, чому новітня історія, у тому числі історія нашої країни, дає переконливі приклади»¹.

У 1986 році Українська РСР приєдналася до Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року (далі – Віденська конвенція 1969 року), у статті 53 якої йде мова про те, що імперативна норма міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме.

У лютому 1989 року Радянський Союз зняв свої застереження про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН, яка поширюється, зокрема, на тлумачення міжнародних договорів, щодо шести міжнародних угод в галузі прав людини, таких як Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року, Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1963 року та ін.²

У 1990 році Комітет Конституційного нагляду СРСР, посилаючись на положення Загальної декларації прав людини й Міжнародного пакту про громадянські і політичні права щодо свободи пересування і вибору місця проживання, визнав необхідним замінити дозвільний інститут прописки реєстраційним. Загалом у 1990–1991 роках у 18 випадках Комітет констатував невідповідність розглянутих актів Конституції, міжнародним актам і міжнародним зобов'язанням СРСР³.

Разом з тим практичне застосування норм міжнародного права залишалося вкрай обмеженим і недостатньо регламентованим.

Правова система незалежної України, яка почала формуватися на базі радянської правової системи, не завжди була готова на практиці реалізувати принцип пріоритету норм міжнародного права. Це пов'язано і з особливостями міжнародного права. Зокрема Л. Тимченко пише: «Специфіка системи міжнародного права пояснюється перш за все особливостями об'єкта регулювання, його суб'єктів, порядком створення і функціонування норм міжнародного права»⁴.

Водночас процеси глобалізації обумовили необхідність широкого використання державами міжнародного права для узгодження дій не тільки в традиційних галузях, але й у таких сферах, що раніше були предметом їх національно-правового регулювання.

Правові системи більшості держав моністично орієнтовані, але відрізняються тим, що визнають норму внутрішнього права такою, що дорівнює нормі міжнародного права чи має верховенство норми міжнародного права над законом.

¹ Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российской Конституция // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2. – С. 21.

² Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 206.

³ <http://www.panorama.ru/ks/iz8991.shtml>

⁴ Тимченко Л.Д. Международное право. – Харьков: Консум, 2002. – С. 5.

Наприклад, частиною 3 статті 91 Конституції Нідерландів визначено, що «будь-яке положення міжнародного договору, що суперечить Конституції, підлягає схваленню більшістю не менш ніж у дві третини голосів депутатів Генеральних штатів»¹. Після схвалення положень договору суди, у разі розбіжностей положень договору і Конституції, застосовують положення договору.

Після офіційного опублікування договори безпосередньо зобов'язують як фізичних, так і юридичних осіб, а також підлягають застосуванню всіма органами державної влади без додаткових процедур у парламенті².

У тому випадку, коли договір суперечить закону, частиною права країни вважаються тільки обов'язкові для всіх осіб договори, які мають пріоритет щодо звичайних законів. Але в тих випадках, коли договори регулюють відносини між державами і непридатні для застосування судами, договір не має верховенства перед національними законами. Однак уряд Голландії має право визнавати «за судами право розглядати і такого роду договірні постанови, які мають пряму дію щодо національного права»³.

Нідерланди є торговельною державою. Це означає, що майже кожен має якісь міжнародні контакти. Цілком логічно, що міжнародне право відіграє домінуючу роль у юридичній освіті, і що голландські суди в цілому відкриті для нього. Натомість можливо, що багато судів у Сполучених Штатах взагалі ніколи не матимуть справи з міжнародним правом. Інтереси за кордоном можуть бути захищені іншими засобами. У більшості правових шкіл США міжнародне право має другорядне значення, якщо взагалі викладається⁴.

Стаття VI Конституції США закріпила принцип: «Міжнародне право – частина права країни». Передбачається, що Конституція і закони США, видані на її виконання, так само як і всі договори, що укладені або будуть укладені, є вищими законами країни, і суди кожного штату зобов'язуються до їх виконання, навіть якщо в конституціях і законах будь-якого штату зустрічаються положення, що суперечать їм⁵. Хоча це не зовсім відповідає нинішнім реаліям.

Як відзначає І. Лукашук, суди не виявляють особливої сміливості для більш широкого застосування міжнародних норм як частини права країни. Це має місце тільки тоді, коли суд визнає договір таким, що самовиконується⁶. Вже в 1829 році Верховний суд США у справі *Foster v. Neilson* ухвалив, що не всі ратифіковані договори створюють безпосередньо з моменту ратифікації права й обов'язки, забезпечувані судами США. Тільки ті договори, що не вимагають прийняття додаткового законодавства, згодом іменовані «самовиконувани», можуть застосовуватися судами безпосередньо⁷.

¹ <http://clin.iatp.by>

² Лукашук І.І. *Международное право в судах государств.* – СПб., 1993. – С. 125.

³ Там само. – С. 126.

⁴ Schermers H. *The Role of Domestic Courts in Effectuating International Law* // *Leiden Journal of International Law.* 1990. V. 3, N 3. P. 82.

⁵ <http://clin.iatp.by>

⁶ Лукашук І.І. *Международное право в судах государств.* – СПб., 1993. – С. 115–116.

⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_and_the_International_Criminal_Court

Рішенням Верховного суду США 1888 року у справі *Whitney v. Robertson* було визнано, що відповідно до Конституції США договір і статут належать до вищого законодавства держави, і у випадку суперечності між ними перевагу має акт, що був виданий пізніше¹.

Потрібно також враховувати, що у США судові рішення і прецедентне право стоять вище, ніж загальні норми міжнародного права².

У доповіді комітету закордонних справ Сенату США у 2008 році відзначалося, що комітет вважає принципово важливим, щоб США виконували взяті на себе договірні зобов'язання. Відповідно до Конституції США усі договори самовиконувані і несамовиконувані, є верховним правом держави. В цілому комітет не рекомендував Сенату радити чи давати згоду на укладення договору доти, доки немає впевненості, що США можуть його виконати шляхом прийняття імплементаційного законодавства або безпосереднього застосування у правовій системі США³.

Відповідно до статті 25 Конституції Федеративної Республіки Німеччина загальні норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають пріоритет перед законами і безпосередньо створюють права й обов'язки для жителів федеральної території⁴. Регулюється і порядок вирішення питання належності норми міжнародного права до федерального права. «Якщо в ході судового розгляду виникають сумніви щодо того, чи є норма публічного міжнародного права складовою частиною федерального права, і чи створює безпосередньо така норма права й обов'язки для індивідів, то суд землі повинен одержати рішення Федерального конституційного суду» (стаття 100). У 1968 р. Федеральний конституційний суд визначив: «Мета прямої дії загальних норм міжнародного права полягає ... у забезпеченні його застосування відповідно до міжнародного права»⁵.

Тобто договірні норми самі по собі не мають примата перед законом. Проте у випадку з договірними нормами наступний закон не скасовує правило положень договору, якщо останній може розглядатися як спеціальний для цього випадку, і який законодавець не мав намірів скасувати⁶.

Таким чином, кожна держава застосовує власні підходи до вирішення цього питання, внаслідок чого між ними спостерігаються значні розбіжності.

Конституція Української РСР не визначала місце міжнародних договорів у правовій системі держави.

¹ <http://www.casebriefs.com/blog/law/constitutional-law/outline-constitutional-law-law/separation-of-powers-outline-constitutional-law-law/case-overviews-23/>

² Лукашук *И.И.* Нормы международного права в правовой системе России. – М.: Издательство «Спарк», 1997. – С. 13.

³ Extradition Treaties with the European Union. Report. Senate Exec. Rept. 110 – 12. Sept. 11. 2008. – P. 10.

⁴ <http://clin.iatp.by>

⁵ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. 1968. Bd. 23. S. 316–317.

⁶ Frowein *J.* FRG // The Effect of Treaties in Domestic Law. L., 1987. P. 69.

Тільки у 1991 році Законом України «Про дію міжнародних договорів на території України» було визначено, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

У 1993 році Законом «Про міжнародні договори України» вже було передбачено, що «якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України.

Конституція України у 1996 році закріпила один з різновидів моністичної концепції, відповідно до якого міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Новим Законом «Про міжнародні договори України», прийнятим у 2004 році, знову ж таки визначено: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

У Конституції України не визначено роль і місце загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, хоча в статті 29 Конституції СРСР був задекларований «принцип сумлінного виконання зобов'язань, що випливають із загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права». Можна припустити, що загальноновизнані норми і принципи міжнародного права мають пріоритет щодо законів, а, можливо, і Конституції України, оскільки положення основних міжнародно-правових актів, таких як Статут ООН (ст. 2) і Гельсінський заключний акт НБСЄ 1975 року (розділ 10) визначають норми і принципи міжнародного права як обов'язкові для будь-якої держави.

Так, досить повільно і не зовсім послідовно встановлювалися «рамкові» правила запровадження особливої правової системи – міжнародного права – до національного законодавства. Процес врегулювання деталей продовжується до цього часу.

Зокрема, довгий час залишалася проблема з термінами розгляду поданих на ратифікацію міжнародних договорів безпосередньо у Верховній Раді України.

Ця стадія укладення міжнародних договорів, крім Закону України «Про міжнародні договори України» 1993 року, регулювалася Регламентом Верховної Ради України. В зазначених актах не було норми, передбаченої Конституцією України, відповідно до положень якої Верховна Рада України має надавати згоду на обов'язковість міжнародних договорів у строк, встановлений законом (пункт 32 частини 2 статті 85). Надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів здійснювалося відповідно до загальної процедури законодавчої діяльності.

Так, Рамкова угода щодо грантів технічної допомоги знаходилася на розгляді у Верховній Раді України понад 10 місяців; Кредитна угода (Фінансування Української енергозберігаючої сервісної компанії (УкрЕско) – майже 5 місяців.

Регламент Верховної Ради України не враховував специфіку прийняття законів про ратифікацію міжнародних договорів, яка має відмінності від прийняття інших законів України. Зазначена специфіка розкрита в статті 18 Віденської конвенції 1969 року і полягає, серед іншого, в тому, що якщо держава надала згоду на обов'язковість для неї договору до набрання договором чинності, то вона не буде надмірно затримувати процес набрання ним чинності. Існування такого зовнішнього чинника, як зобов'язання перед іншим суб'єктом міжнародного права вимагає належного рівня регламентації процесу ратифікації міжнародного договору з метою забезпечення чіткого вирішення питання – взяти на себе зобов'язання за таким договором чи залишитись вільним від них.

Затримки нерідко суперечать передбаченим в тексті договору вимогам стосовно термінів набуття чинності домовленостей. Так, деякі з кредитних або інших фінансових угод передбачають конкретну дату набуття чинності після їх підписання. Якщо така угода не набуває чинності у визначений термін, міжнародна фінансова організація після розгляду підстав затримки ратифікації договору має право на його скасування. Наприклад, невиконання вимоги Кредитної угоди (Проект підтримки соціального захисту) з МБРР щодо її ратифікації у зазначені строки поставило під загрозу зриву досягнутої угоди. Свого часу були скасовані Договір про надання позики (Проект розвитку житлово-комунального господарства), Угода про позику (Проект системи казначейства), Угода про зустрічну гарантію (Проект «Фонд підтримки передекспортних гарантій»), Договір про надання позики (Позику на реструктуризацію галузі сільського господарства), Угода про позику (Проект системи казначейства), які були укладені Україною з МБРР, а також ряд кредитних угод, укладених з ЄБРР.

В угодах з міжнародними економічними організаціями закладаються певні захисні механізми проти затримок з їх реалізацією. Зокрема, в деяких кредитних угодах передбачається, що через 60 днів після підписання позичальник зобов'язаний сплачувати комісію із суми невикористаного кредиту в розмірі, який визначається угодою.

Затримки з ратифікацією міжнародних договорів також суттєво впливають на реалізацію цілей, заради досягнення яких вони уклалися. Так, короткий проміжок часу між набуттям чинності Гарантійної угоди (Проект розвитку енергоринку України) між Україною та ЄБРР та визначеною цією угодою остаточною датою використання кредиту зробив неможливим виконання передбаченого нею проекту в установлені строки. Крім того, за період часу з моменту її підписання відбулися зміни в структурі енергетичної галузі України.

На кожний проект, який готується МБРР, витрачаються досить значні кошти. Отже, подібні затримки завдавали іншій договірній стороні значних збитків. Лише в жовтні 2010 року до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» було внесено поправку, відповідно до якої «законопроект щодо надання згоди на обов'язковість міжнародного договору України включається до порядку денного сесії Верховної Ради позачергово без голосування».

В договірній практиці України були приклади, коли підписані міжнародні угоди передавались відповідними органами до Верховної Ради України із значним запізненням. Так, Угода про створення міждержавного Євразійського об'єднання вугілля та металу була подана на розгляд до Верховної Ради лише через півтора роки після її підписання; Гарантійна угода (Проект розвитку енергоринку України) між Україною та ЄБРР підписана 13 грудня 1995 року, а одержана Верховною Радою 20 вересня 1996 року тощо. Врегулюванню проблеми сприяло зазначення у чинному Законі України «Про міжнародні договори України», що пропозиції щодо ратифікації міжнародного договору України подаються Міністерством закордонних справ України протягом 6 місяців з дня його підписання.

Не сприяє ефективному застосуванню норм міжнародних договорів недостатня їх підготовка. Перед проведенням процедури ратифікації не завжди чітко визначаються перелік зобов'язань, які має взяти на себе наша держава в рамках того чи іншого міжнародного договору, трапляються випадки не досить чіткого перекладу міжнародного документа. Від підготовчої роботи щодо прогнозування наслідків договору і визначення на цій основі доцільності самої його ратифікації або заявлення застережень залежить і результат, тобто взяття на себе певних зобов'язань чи відмова від договору.

Так, Верховна Рада України надала згоду на обов'язковість для України Європейської хартії регіональних мов або мов меншин. При цьому зазначалося, що «Закон про ратифікацію покладає на державу надмірні зобов'язання щодо особливого захисту тих мов, які цього не потребують, і залишає поза сферою своєї дії низку мов, яким справді потрібні особливий захист і підтримка»¹.

Угода про створення міжнародного Євразійського об'єднання вугілля та металу була ратифікована Верховною Радою України у 1995 році без застережень. Проте у 1996 році до відповідного Закону були внесені суттєві зміни, метою яких передбачено врахування та захист національних інтересів.

У вересні 2012 року Україна звернулася до Світової організації торгівлі стосовно модифікації наших зобов'язань, які стосуються тарифів. Це було зроблено відповідно до статті XXVIII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року. Але кількість тарифних ліній, які пропонується змінити, виявилася безпрецедентною в історії СОТ, і вже в листопаді члени Ради СОТ по торгівлі товарами, в тому числі США, держави ЄС і Китай, закликали Україну забрати свою заявку².

Прикладом може слугувати також розбіжність між положеннями статті 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ратифікованої 17 липня 1997 року і статті 39 Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року, стосовно такого актуального питання, як право на свободу мирних зібрань. Відповідно до пункту 1 статті 11 Конвенції «кожен має право на

¹ http://dt.ua/POLITICS/yaki_movi_v_ukrayini_potrebuyut_osoblivogo_zahistu_koliziya_mizhnatsionalnim_zakonom_i_mizhnarodnim-46241.html

² <http://www.unian.net/news/539441-u-poroshenko-otvetili-vto-chto-zayavku-na-peresmotr-tarifov-otzyivat-ne-budut.html>

свободу мирних зібрань». Стаття 39 Конституції України визначає, що тільки громадяни України мають право збиратися мирно. Навіть стаття 16 Конвенції, яка дозволяє запроваджувати обмеження цього права для іноземців, передбачає такі обмеження тільки щодо їх політичної діяльності.

Існує певна невизначеність статусу і порядку застосування нератифікованих договорів. Ані Конституція, ані законодавство України чітко не визначають місце таких договорів у масиві підзаконних актів. Внаслідок відсутності чітких критеріїв ця частина актів, якими керується держава та її органи в тій чи іншій ситуації, підчас застосовується у «ручному» режимі.

Дещо інша ситуація в Росії. Стаття 15 Конституції РФ проголошує, що якщо будь-яким міжнародним договором РФ встановлено інші правила, ніж передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору. Щоправда, Верховний суд РФ у постанові Пленуму від 31 жовтня 1995 року № 8 «Про деякі питання застосування судами Конституції Російської Федерації при здійсненні правосуддя» запропонував судам розв'язувати колізії тільки на користь міжнародного договору, рішення на обов'язковість якого прийнято у формі федерального закону.

Держави, які дотримуються принципу примата міжнародного права, передбачають, у тому числі і на конституційному рівні, додаткові застереження щодо умов визнання такого пріоритету. У Конституції Франції, наприклад, закріплено положення, що міжнародні договори або угоди, належним чином ратифіковані, мають силу, що перевищує силу закону, з моменту опублікування, за умови застосування кожної угоди або договору іншою стороною. У статті 4 Конституції Казахстану передбачено, що ратифіковані міжнародні договори мають пріоритет перед законами і застосовуються безпосередньо, крім випадків, коли з договору випливає необхідність прийняття закону.

Пріоритет норм міжнародних договорів санкціонований законодавчо. Однак, виходячи з конституційного положення, міжнародне право – частина права країни. Звідси випливають певні проблеми і у теорії, і на практиці. Очевидно, встановлення в національному законодавстві примату норм міжнародного права – предмет конституційного регулювання. Тільки Основний Закон може визначити «універсальний» пріоритет певних законодавчих актів над іншими. Подібне зроблено, наприклад, в Чеській Республіці. Статтею 10 Конституції Чехії встановлено, що тільки «ратифіковані і обнародовані міжнародні договори про права і основні свободи людини, зобов'язання за якими взяла на себе Чеська Республіка,... мають перевагу перед внутрішнім законодавством».

Закон «Про міжнародні договори України» розширено тлумачить положення статті 9 Конституції України. Встановлення законом такого пріоритету може бути поставлено під сумнів в конкретному випадку. Тому до вирішення цього питання на конституційному рівні пріоритет міжнародних норм потрібно передбачати окремо в кожному законі чи кодексі.

Однією з необхідних умов належного застосування міжнародних договорів України як невід'ємної частини законодавства є наявність їх опублікованих текстів.

Офіційна «публікація договору має серйозне практичне значення: з цього моменту він стає частиною правової системи країни і підлягає виконанню всіма органами держави»¹.

Частина 1 статті 9 і частина 5 статті 94 Конституції України визнають міжнародні договори частиною національного законодавства і ставлять в залежність набрання ними чинності від офіційного опублікування. Частина 3 статті 57 Конституції України чітко встановлює, що «закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними».

Ці норми і частина 1 статті 21 Закону України «Про міжнародні договори України» щодо опублікування міжнародних договорів порушувалися. Інформація про укладені за часів існування Радянського Союзу чи на початковому періоді становлення незалежності чи про договори, щодо яких оформлено правонаступництво, не завжди доступна і зараз. Це стосується і договорів, щодо яких обмежилися публікацією закону про їх ратифікацію.

До цього часу не передбачено оприлюднення текстів міжнародних договорів, щодо яких досягнуто домовленості про тимчасове застосування.

Текст договору має публікуватися як невід'ємна частина закону про ратифікацію. Має бути опублікований і повний перелік, і тексти договорів колишнього СРСР, зокрема тих, щодо яких оформлено правонаступництво.

Необхідно також вжити заходів стосовно здійснення перекладу усіх договорів державною мовою.

Потрібно зазначити, що процес набуття чинності міжнародним договором дещо відрізняється від аналогічної процедури для звичайних законів. Саме по собі дотримання державою своїх внутрішніх законів при затвердженні міжнародного договору не робить його чинним. Чинність міжнародного договору – це відповідність міжнародному праву його положень і процедури укладення. Договір може бути ратифікований Верховною Радою України, але не набути чинності в міжнародно-правовому сенсі.

Спочатку згоду на його обов'язковість має надати певна кількість держав, визначена договором, потім він має набрати чинності як міжнародно-правовий акт, що має юридичну силу для його учасників. Тільки після виконання всіх цих умов договір набирає чинності, починає діяти як акт міжнародного права і зобов'язує державу дотримуватися його положень. До цього навіть після надання згоди Верховною Радою України жодних зобов'язань за договором для держави не виникає, якщо додатково не обумовлено інше. А інше, в силу такої ж неврегульованості, тягне проблеми у сфері тимчасового застосування договорів. Зрозуміло, що це дозволяє більш оперативно діяти органам виконавчої влади, але не завжди вони наділені повноваженнями приймати рішення від імені держави.

Має бути розроблено порядок інформування щодо моменту набуття чинності договором (початку його дії) та моменту припинення чи зупинення його дії.

¹ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. – М., 1998. – С. 72.

Тимчасове застосування міжнародних договорів не є новим явищем у практиці міжнародно-правових відносин. Зокрема, радянська держава практично з перших років свого існування у такий спосіб оперативно вирішувала певні проблеми у відносинах з іншими державами¹.

У 1969 році з огляду на зростаючу роль міжнародних договорів як джерела міжнародного права і як засобу розвитку мирного співробітництва між націями була підписана Віденська конвенція про право міжнародних договорів (далі – Конвенція), у якій, серед іншого, закріплювалися норми щодо набуття чинності та тимчасового застосування міжнародних договорів. Україна приєдналася до Конвенції відповідно до Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986 року. Конвенція набрала чинності для СРСР 29 травня 1986 року. Відповідно до статті 9 Конституції України Конвенція є частиною національного законодавства України.

У Законі «Про порядок укладення, виконання і денонсації міжнародних договорів СРСР» 1978 року про тимчасове застосування не згадувалося.

Конституція України безпосередньо не регулює питання набрання чинності міжнародних договорів та їх тимчасового застосування. Не було воно врегульоване і в Законі України «Про міжнародні договори України» 1993 року. І лише у статті 27 Закону «Про міжнародні договори України» 2004 року з'явилося положення, яким передбачено, що Міністерство закордонних справ України невідкладно інформує Верховну Раду України про тимчасове застосування такого договору або його частини.

В Україні з метою оперативної реалізації досягнутих домовленостей вже використовувалися можливості тимчасового застосування міжнародних договорів до набрання ними чинності. Серед офіційно оприлюднених випадків можна згадати постанову Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2009 року № 1355 «Про тимчасове застосування Угоди (у формі обміну листами) між Кабінетом Міністрів України та Організацією Північноатлантичного договору стосовно транзитного перевезення територією України вантажів для забезпечення операції Міжнародних сил сприяння безпеці (МССБ) на території Ісламської Республіки Афганістан», Рішення про тимчасове застосування Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Узбекистан про принципи співробітництва в галузі виробництва та поставок авіаційної техніки в 1994–2001 роках від 11 листопада 1994 року, Рішення про тимчасове застосування Угоди про загальні умови і механізм підтримки розвитку виробничої кооперації підприємств і галузей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 15 квітня 1994 року, Протокол про тимчасове застосування Угоди про заснування Міжнародного науково-технічного центру від 27 грудня 1993 року, Рішення про тимчасове застосування Договору про створення Економічного союзу СНД від 24 грудня 1993 року тощо².

Сьогодні питання тимчасового застосування міжнародних договорів набуває особливої ваги в контексті очікуваного підписання Угоди про асоціацію

¹ http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1058_page_97.html

² <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main>

та поглиблену і всеосяжну зону вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом (далі – Угода). Угода укладається між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом і 27 державами-членами ЄС – з іншої. За прогнозами експертів, процес ратифікації Угоди може зайняти до 5 років. З метою прискорення виконання торговельної частини Угоди та, власне, процесу інтеграції в ЄС вбачається доцільним задіяти тимчасове застосування частини положень Угоди.

Очевидно, що застосування такого масштабного, але не ратифікованого міжнародного договору, як й інших договорів, що вносять зміни до встановлених законом правил, вимагає додаткового законодавчого врегулювання.

Ще у 60-х роках ХХ століття під час роботи над текстом Віденської конвенції 1969 року делегація США запропонувала вилучити статтю про тимчасове застосування міжнародних договорів. При цьому найголовнішим аргументом американської сторони було те, що оскільки в багатьох країнах договори розглядаються як частина національного права, то з прийняттям згаданої статті в міжнародне право буде введено новий елемент, який матиме пріоритет над внутрішньою практикою.

Наведений аргумент заслуговує на увагу. Згода на тимчасове застосування має виконуватись відповідно до внутрішнього права країни. Це положення почало знаходити відображення в міжнародній практиці. У Загальній угоді про привілеї та імунітети Ради Європи йдеться про згоду держав застосовувати її тимчасово «у тій мірі, в якій це можливо зробити відповідно до їх чинних конституційних систем»¹.

Без належного правового регулювання тимчасового застосування міжнародні договори не можуть вважатися такими, що відповідають принципам правової визначеності, коли рішення, у тому числі органів державної влади, приймаються відповідно до правових норм та конституційних критеріїв захисту прав і свобод людини.

Нині порядок правового регулювання тимчасового застосування міжнародних договорів є таким. Відповідно до статті 25 Віденської конвенції 1969 року:

1. Договір або частина договору застосовується тимчасово до набрання чинності, якщо:

- а) це передбачається самим договором; або
- б) держави, які брали участь у переговорах, домовилися про це в якійсь інший спосіб.

2. Якщо в договорі не передбачається інше, або держави, які брали участь у переговорах, не домовилися про інше, тимчасове застосування договору або частини договору щодо держави припиняється, коли ця держава повідомить інші держави, між якими тимчасово застосовується договір, про свій намір не стати учасником договору.

Таким чином, національним законодавством передбачено, що Міністерство закордонних справ України невідкладно інформує Верховну Раду України про тимчасове застосування будь-якого міжнародного договору або його

¹ http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1058_page_97.html

частини (виходячи з формулювання Закону можна тільки повідомити назву договору), і цього достатньо для того, щоб замість норм закону як завгодно довго застосовувати правила, встановлені таким договором.

В іншому випадку уможлиблюється тимчасове застосування міжнародних договорів, що суперечать Конституції України. Так, відповідно до статті 9 Конституції України укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Згідно зі статтею 4 Закону «Про міжнародні договори України» пропозиції про укладення міжнародних договорів України подаються після проведення Міністерством юстиції України правової експертизи щодо відповідності проекту міжнародного договору Конституції та законам України. Це може означати, що положення проекту договору приводяться у відповідність до Конституції. Але це може також означати, що перед завершенням укладення договору до Конституції будуть внесені відповідні зміни. Відповідно до статті 2 згаданого Закону укладення міжнародного договору України – це дії щодо підготовки тексту міжнародного договору, його прийняття, встановлення його автентичності, підписання міжнародного договору та надання згоди на його обов'язковість для України. Тобто до надання згоди на обов'язковість для України міжнародного договору він не вважається укладеним, тому зміни до Конституції вносити не потрібно, а згідно зі статтею 25 Конвенції може бути досягнута згода щодо тимчасового застосування договору, у тому числі і того, положення якого суперечать Конституції України.

При цьому не виключена ситуація, коли в ході тимчасового застосування міжнародного договору може постати питання про відповідність норми цього договору Конституції України. Але законодавством України не передбачена можливість розгляду Конституційним Судом України нечинних договорів. Відповідно до статті 13 Закону «Про Конституційний Суд України» до повноважень Конституційного Суду України належить тільки прийняття рішень та надання висновків щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. А згідно із вже згаданою статтею 25 Конвенції міжнародний договір, щодо якого досягнуто домовленості про тимчасове застосування, не вважається чинним.

Виходячи з тексту Закону «Про міжнародні договори України» 2004 року та усталеної практики вирішення питань щодо тимчасового застосування міжнародних договорів має належати до компетенції або Президента України, або Кабінету Міністрів України. Однак, наприклад, в Росії це питання врегульовано законодавчо. Відповідно до статті 23 Федерального закону РФ «Про міжнародні договори Російської Федерації» рішення про тимчасове застосування міжнародного договору чи його частини приймається органом, який прийняв рішення про підписання міжнародного договору.

Відповідно до статті 25 Конвенції домовленість про тимчасове застосування договору передбачається самим договором, якщо держави, які брали участь у переговорах, не домовляться про це в інший спосіб. Саме можли-

вість домовитись в будь-який інший, ніж зазначений у самому договорі, спосіб вимагає додаткової законодавчої регламентації. За її відсутності можуть виникнути певні непорозуміння з іншою стороною договору щодо тих або інших нюансів такої домовленості, а також з'явитися можливості зловживань у процесі тимчасового застосування договору¹.

На мою думку, з метою належного вирішення проблем, пов'язаних з тимчасовим застосуванням міжнародних договорів, доцільно, до прийняття зазначеного рішення, передбачити підготовку проекту відповідного нормативно-правового акту (закону) про тимчасове застосування договору чи його частини, з обґрунтуванням (в т.ч. фінансовим) доцільності тимчасового застосування та його наслідків, висновками державних органів, до компетенції яких належить тимчасове застосування договору, тощо. Такі ж пропозиції мають готуватися і у випадку припинення тимчасового застосування договору. Подібні положення містяться, зокрема, в законі Республіки Білорусь «Про міжнародні договори Республіки Білорусь».

Водночас потребує врегулювання й питання терміну тимчасового застосування міжнародних договорів. На сьогодні, в умовах, коли законодавством України взагалі не передбачена необхідність надання згоди Верховної Ради України на тимчасове застосування міжнародних договорів, дія «тимчасового» договору може тривати як завгодно довго.

При цьому варто враховувати, що досягнення домовленостей про тимчасове застосування та порядок його скасування регламентуються нормами міжнародного права. Тому слід бути обережним щодо визначення терміну тимчасового застосування в тексті договору за домовленістю сторін, оскільки у такому випадку припинення тимчасового застосування договору не може бути здійснено в будь-який час шляхом простого повідомлення сторін. Більш того, навіть відхилення Верховною Радою України проекту закону про ратифікацію не буде достатньою підставою для дострокового припинення його тимчасового застосування. А оскільки Віденська конвенція 1969 року не містить норм, що регулюють дострокове припинення тимчасового застосування договорів, від сторін можна очікувати найширшого спектру вимог стосовно забезпечення виконання умов договору.

Нарешті, законодавством України не передбачено опублікування договорів, щодо яких досягнута домовленість про тимчасове застосування. Статтею 21 Закону «Про міжнародні договори України» передбачено, що міжнародні договори України, що набули чинності, публікуються українською мовою в «Зібранні діючих міжнародних договорів України» та інших офіційних друкованих виданнях України. Договори, щодо яких досягнута домовленість

¹ Можливо, саме такі домовленості мали місце під час підписання протоколів між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації, відповідно до яких встановлювалися ціни на газ і ставки його транзиту. Інакше складно пояснити той факт, що зазначені протоколи не містили положень про їх тимчасове застосування, жоден з них не був ратифікований (хоча підлягав ратифікації), але фактично вони вважалися такими, що набули чинності. Ситуація на початку 2000-х років керувалася «в ручному режимі» протягом кількох років.

про тимчасове застосування, не є чинними і не підлягають обов'язковому оприлюдненню. Це питання також потребує законодавчого врегулювання¹.

Потребує врегулювання і порядок застосування (чи хоча б інформування заінтересованих суб'єктів) норм міжнародних договорів з урахуванням дотримання принципу взаємності сторонами договору. Будь-який міжнародний договір пов'язує Україну з певним числом держав, і, відповідно, в ході застосування повинно враховуватись те, що він обов'язковий у відносинах з цим колом держав. Навіть найбільш універсальний з відомих договорів – Статут Організації Об'єднаних Націй – підписаний не всіма державами світу.

У Франції це питання вирішено на конституційному рівні. Стаття 55 Конституції цієї держави проголошує, що міжнародні договори або угоди, належним чином ратифіковані або схвалені, мають силу, що перевищує силу законів, з моменту опублікування, за умови застосування кожної угоди або договору іншою стороною.

Ще одна проблема не сприяє повноцінному застосуванню міжнародних договорів як актів національного законодавства.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про правонаступництво України» Україна проголосила себе «правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки». В статті 12 Мінської угоди про заснування СНД від 8 грудня 1991 року та інших договорах, укладених в рамках СНД, підтверджується, що сторони гарантують виконання міжнародних зобов'язань, що випливають з договорів та угод колишнього СРСР.

Основний документ, що регулює зазначені питання, це Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів 1978 року, до якої Україна приєдналась 17 вересня 1992 року (далі – Віденська конвенція 1978 року).

У статті 9 цієї Конвенції йдеться про те, що зобов'язання або права за договорами, що поширювалися на відповідну територію в момент правонаступництва держав, не стають зобов'язаннями або правами держави-спадкоємця або інших держав-учасників цих договорів у силу винятково того факту, що держава-спадкоємець зробила односторонню заяву про збереження юридичної сили зазначених договорів щодо своєї території².

¹ До Федерального закону РФ «Про міжнародні договори Російської Федерації» та Федерального закону «Про порядок опублікування і набуття чинності федеральних конституційних законів, федеральних законів, актів палат Федеральних зборів» 25 грудня 2012 року за рішенням Конституційного Суду РФ були внесені зміни, суть яких зводиться до того, що міжнародний договір, який передбачає до набрання чинності тимчасове застосування за поданням Міністерства закордонних справ РФ підлягає невідкладному опублікуванню.

² Статті 11–13 Конвенції встановлюють, що правонаступництво держав як таке не стосується таких питань, як кордони, установлені договором; або зобов'язань і прав, установлених договором щодо режиму кордонів. Крім того, правонаступництво не стосується деяких випадків, пов'язаних зі статусом певних територій, за винятком договірних зобов'язань держави-попередника, що передбачають перебування іноземних військових баз на території, що є об'єктом правонаступництва держав, та принципів міжнародного права, які затверджують невід'ємний суверенітет кожного народу і кожної держави над своїми природними багатствами і ресурсами. Інші питання правонаступництва щодо міжнародних договорів можуть бути вирішені державами відповідно до їх законодавства та з урахуванням національних інтересів.

Процес оформлення правонаступництва договорів Україна почала здійснювати далеко не відразу після набуття незалежності. Незважаючи на це позиція нашої країни, з урахуванням зміни пріоритетів, складності та масштабності реформ, була з розумінням сприйнята, зокрема США, Канадою, Японією, Австрією, Нідерландами, Туреччиною, Швецією та іншими країнами. Практично всі пропозиції України щодо оформлення правонаступництва чи припинення договорів не викликали заперечень. Але цей процес відбувався дуже схематично, вибірково і непослідовно. А стаття 45 Віденської конвенції 1978 року передбачає, що держава не має більше права посилатись на підставу недійсності або припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії, якщо вона з огляду на її поведінку повинна вважатись такою, що мовчазно погодилась з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або надалі діє.

Закон «Про правонаступництво України» навряд чи можна вважати таким, що вирішував зазначену проблему в зрозумілому і послідовному правовому руслі. Очевидно, самим фактом прийняття такого закону Україна намагалася заявити про себе як про державу, здатну забезпечити прогнозований і безпечний процес становлення себе як нової незалежної держави. З точки зору держав-контрагентів це могло сприйматися як визначення відправної точки і вектору наступних дій.

Буквальне застосування ними положень статті 45 Віденської конвенції 1978 року могло б призвести до певного ускладнення процесу. А форма його проведення в самій державі навряд чи спиралась на норми національного законодавства. Це, у свою чергу, породжує питання: чи можна вважати ці договори такими, що стали частиною законодавства України відповідно до вимог Конституції України. Дійсно, чи є договір, ратифікований парламентом іншої держави (держави-попередника), частиною законодавства України, якщо згода на його обов'язковість для України підтверджена процедурою обміну нот зовнішньополітичних відомств? До речі, існують і різні підходи щодо необхідності дотримання в подібному випадку офіційно-документарної форми, обов'язкової для міжнародного договору. Хоча в пункті 1-а статті 2 Віденської конвенції 1969 року зазначено, що договір означає міжнародну угоду, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування, деякі вчені вважають, що згода держави, висловлена в певній формі, в тому числі підписання, ратифікації, депонування ратифікаційних грамот тощо, є обов'язковою умовою для того, щоб вважати, що такий договір містить норми міжнародного права¹. І нова норма, яка з'явилася в статті 8 Закону України «Про міжнародні договори України», яка дозволяє надавати згоду на обов'язковість для України міжнародного договору «іншим шляхом, про який домовилися сторони», відповідає нормам міжнародних конвенцій,

¹ Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. – М.: Юрид. лит., 1972. – 66 с.

які регулюють відносини між державами, але не повністю вирішує проблему застосування цих договорів як актів національного законодавства. Серед таких договорів можна назвати договори про правову допомогу, які підлягають ратифікації, але не були ратифіковані. Їх застосування санкціонував Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 24 грудня 1999 року №12.

Процес оформлення правонаступництва відбувся за дорученням Кабінету Міністрів України, у тому числі у формі підписання міжурядових протоколів та спільних заяв, і відповідав міжнародним вимогам. У самій державі це може призвести до правової невизначеності, оскільки Верховна Рада України не брала в цьому процесі жодної участі. Такий порядок оформлення цілком виправданий у разі наявності домовленостей щодо міжурядових договорів, що не потребують ратифікації, оскільки формалізація фактично відбувалася у вигляді міжурядової угоди.

Зрозуміло, що припинення таким спрощеним шляхом, без залучення Верховної Ради, дії ратифікованих Радянським Союзом міжнародних договорів України також не відповідає законодавству.

Потрібно зазначити, що у ряді випадків правонаступництво оформлялося з дотриманням необхідних процедур.

Практичне вирішення питання безпосереднього застосування положення того чи іншого договору потребує дотримання певних правил, але в законодавстві України, на жаль, навіть не згадується про таке поняття, як самовиконувані і несамовиконувані договори, як це зроблено, наприклад, в Росії.

Федеральний закон «Про міжнародні договори Російської Федерації» закріпив широко визнаний поділ договірних положень на самовиконувані і несамовиконувані. Самовиконувані положення договорів не потребують видання внутрішньодержавних актів для застосування. Несамовиконувані не можуть застосовуватися безпосередньо, і для їх виконання держава має видати правові акти, що їх конкретизують.

У деяких країнах будь-які норми міжнародного договору вважаються несамовиконуваними і потребують здійснення певних законодавчих заходів.

Значна кількість норм міжнародних договорів непридатні для безпосереднього правозастосування. Вони мають загальний характер, оскільки започатковують основи міждержавного співробітництва. Такі норми теж є частиною національної правової системи і мають пріоритет стосовно норм закону, але практично не можуть бути застосовані в конкретній ситуації. Щоправда, такий поділ дає можливість, формально приєднавшись до міжнародного договору, як завгодно довго не вважати його частиною внутрішнього законодавства. Так, американські юристи констатують, що США, приєднуючись до конвенцій про права людини з застереженнями щодо їх несамовиконуваності, «претендують на взяття міжнародних зобов'язань, але фактично не беруть на себе нічого»¹.

¹ Henkin L. U.S. Ratification on Human Rights Conventions. American Journal of International Law. 1995. Vol. 89. N 2. P. 344.

Потрібно також враховувати, що значна частина самовиконуваних норм міжнародного публічного права складаються тільки із диспозиції і можуть містити певні розпорядження щодо необхідної або можливої поведінки їх адресатів. Питання встановлення чи застосування санкцій знову-таки мають бути додатково врегульовані внутрішнім законодавством. У деяких міжнародних договорах безпосередньо передбачено норми, що вимагають вжиття державою законодавчих та інших заходів для реалізації положень договору (наприклад, Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року).

Проблема визначення самовиконуваної норми договору не означає наявності уміння окремого судді, фізичної чи юридичної особи визначати самовиконувани норми чи договір в цілому. Має бути запроваджена єдина зрозуміла процедура, визначені відповідальні органи, забезпечене належне інформування і, можливо, моніторинг правозастосування. В Німеччині, наприклад, правом тлумачення міжнародних угод або загальновизнаних норм на предмет визначення їх самовиконуваності наділений Конституційний Суд.

Правозастосовні органи будь-якої країни традиційно керуються актами внутрішнього законодавства. «Укладення Україною все більшої кількості міжнародних договорів ... ставить перед судами доволі складне завдання застосування норм міжнародного права поряд з нормами національного законодавства»¹.

Потрібно передбачити підготовку і перепідготовку кадрів у галузі міжнародного права. При цьому потрібно мати на увазі, що це досить тривалий процес. Наприклад, Нідерландам, де була розроблена спеціальна програма для підготовки суддів, знадобилося 10 років, перш ніж було досягнуто належного рівня застосування суддями норм міжнародного права².

За допомогою міжнародних договорів держави з правовими системами, що значно відрізняються одна від одної, намагаються виробити спільні підходи до вирішення різних питань. Для досягнення компромісу часто використовуються терміни, які не застосовуються у національному праві. Не завжди приділяється належна увага аспекту безпосереднього застосування норм права, що містять терміни, які не притаманні національному законодавству. Може виникнути питання: чи вважати таку норму договору іншою, ніж та, що встановлена законом? Це вимагає запровадження системного підходу з метою погодженого внутрішнього тлумачення договору, його термінів. Включені у правову систему країни міжнародні норми мають розумітися у зв'язку з нормами національного права, іншими міжнародними нормами та практикою держав-учасників договору. І в цьому випадку тільки ретельна робота правозастосовних органів може забезпечити однакове тлумачення відповідної норми.

¹ <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/DCB0F812911447D9C2256BF70052D6A9?OpenDocument&Start=1&Count=300> (Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів).

² Баархон Берт. Соотношение международного и внутреннего права в Нидерландах // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1996. – № 1. – С. 9.

Особливістю застосування міжнародних договорів як актів національного права на рівні осіб чи правозастосовних органів, що керуються їх положеннями у своїй практичній діяльності, є зміна суб'єктів, що їх тлумачать. Тобто це стає прерогативою не спеціально уповноважених державних органів, а, власне, самих суб'єктів, що застосовують договір. Хоча і одні, і інші повинні використовувати одні і ті самі засоби тлумачення, насамперед, передбачені розділом третім Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. (Інша справа, що, як правило, останні позбавлені можливості користуватися більшістю засобів тлумачення).

Для цілей тлумачення договору контекст охоплює власне текст договору (в тому числі преамбулу, додатки і будь-які угоди і документи, що належать до договору – пункт 2 а, в статті 31 Віденської конвенції 1969 року), разом з контекстом має враховуватись «усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень», «будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками» (пункт 3 а статті 31), а також «наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників договору щодо його тлумачення» (пункт 3 в статті 31).

Відповідно до пункту 4 статті 31 термін «звичайне значення» можна розуміти так, що якщо не встановлено, що держави-учасники мали намір дати термінові спеціальне значення, то він має звичайне значення. Хоча на практиці не завжди можна точно встановити, яке значення є звичайним.

У літературі наводяться приклади щодо установаження «звичайного значення». Зокрема, термін «звичай» («usage»), використовуваний в статті 9 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі продажу товарів 1980 року, в частині 1 зазначеної статті має значення «звичай як звичай», а в частині 2 цієї самої статті – «звичай як правова норма, класичний торговельний порядок»¹.

Стаття 32 Віденської конвенції 1969 року допускає звернення до додаткових засобів тлумачення, у тому числі до підготовчих матеріалів і обставин укладання договору, у разі, коли тлумачення залишає значення двояким чи неясним або призводить до результатів, які є явно абсурдними.

Реально єдиним і не завжди доступним засобом тлумачення є тільки текст договору. Як відзначає І. Лукашук, «суди дотримуються об'єктивістського підходу, ставлячи у вершину кута текст..., оскільки інші засоби тлумачення менш доступні судова»². Але аналіз одного лише тексту договору може призвести до неповного або навіть невірної тлумачення. Існують і інші нюанси стосовно застосування міжнародних угод у процесі вирішення спірних питань. На думку професора Е. Бенвеністі, «суди, по-перше, намагаються обмежено інтерпретувати ті положення своїх національних конституцій, що вводять міжнародне право в місцеві правові системи, зменшуючи тим самим

¹ Гражданское право. – Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – С. 70.

² Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 208.

свої можливості втручатися в політичний курс у світлі міжнародного права. По-друге, національні суди прагнуть тлумачити міжнародні норми таким чином, щоб не порушити інтереси своїх урядів, найчастіше звертаючись за допомогою в тлумаченні до виконавчої влади. По-третє, суди використовують велику кількість «доктрин ухилення» або спеціально розроблених для цих цілей, таких як доктрина політичного питання, або загальних доктрин, таких як процесуальна правоздатність і підсудність, таким чином, щоб дати своїм власним урядам, а також іншим урядам ефективний щит проти судового контролю відповідно до міжнародного права¹.

Не можна не згадати ще одну проблему. В перші роки незалежності ратифікація та приєднання до міжнародних договорів здійснювалася шляхом прийняття постанови Верховної Ради України. Ця практика прийшла на зміну ратифікації договорів указами Президії Верховної Ради УРСР. Усього таким чином було ратифіковано 52 міжнародних договори. З часом стало очевидним, що оформлення правонаступництва – це не тільки міжнародно-правовий акт, а і належне запровадження державою в систему національного законодавства міжнародних зобов'язань країни. З прийняттям Закону України «Про міжнародні договори України» ратифікація здійснюється шляхом прийняття закону. Відповідно законодавець має вжити заходів щодо приведення ситуації у відповідність із чинними вимогами, ратифікувавши чи приєднавшись до таких договорів законом.

Слід також згадати недосконалу процедуру ухвалення законів про ратифікацію, передбачену Законом України «Про міжнародні договори України» 1993 року. Внаслідок невідповідності Конституції України положення частини 1 статті 7 цього Закону щодо визначення порядку підписання закону про ратифікацію міжнародного договору України значна кількість законів про ратифікацію міжнародних договорів не відповідає Конституції України. Будь-який з них може бути визнаний Конституційним Судом України неконституційним, як це відбулося з Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин». До речі, процес підготовки до «належної» ратифікації Хартії затримався майже на 3 роки.

Незважаючи на те, що Україна загалом уважно ставиться до виконання своїх міжнародних зобов'язань, необхідна послідовна і копітка робота із забезпечення органічного застосування норм міжнародного права як частини національного законодавства.

¹ *Benvenuti E.* Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts. *European Journal of International Law.* 1993. V. 4. P. 161.