

# МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



**Єлизавета Львова,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри права і*

*законотворчого процесу*

*Одеського регіонального інституту*

*державного управління*

*Національної академії державного управління*

*при Президентові України*

УДК 341.1/8+342

## ***Еволюція функцій принципів міжнародного права з урахуванням його конституціоналізації та фрагментації***

Сучасна міжнародна система, започаткована ще на початку 20 ст., сьогодні «хворіє» на глобальні «захворювання» – фінансово-економічні, екологічні проблеми та погроза миру і безпеці з боку терористів, тощо. У зв'язку із розширенням кола суспільних відносин, що підлягають міжнародно-правовому регулюванню, світова спільнота сьогодні потребує нової ідеології, яка б захищала її інтереси та передбачала наявність збалансованих зусиль усього цивілізованого світу та актуалізувала роль глобального управління провідними процесами. Повстання та збройні конфлікти, тероризм та сепаратизм в Україні окреслили недостатню можливість національного конституційного права регулювати складні громадські відносини та суспільні питання, окреслили, об'єктивували та рефлексували проблеми внутрішньої та зовнішньої по-

літики держави, та стали наочним приводом для порушення взаємозалежних загальнолюдських прав та свобод.

За таких умов зростає важливість дотримання державами міжнародних договорів, принципів, норм та інших джерел міжнародного права в контексті обмеження правом як окремих держав, так і сучасного світу, що є глобалізованим.

Сучасні дослідження міжнародного права все більше приділяють увагу конституціоналізації міжнародного правового порядку (впливу на міжнародне публічне право основних принципів конституційного права держав-членів міжнародної спільноти) та питанням фрагментації міжнародного права (проблематика асистемності і алогічності побудови міжнародного публічного права). Ця тенденція була обумовлена появою наприкінці ХХ ст.

нових підгалузей та норм міжнародного права, що з'явилися завдяки активності недержавних акторів міжнародних відносин та тиску з боку основоположних принципів національного конституційного права держав на міжнародне публічне право.

Увага науковців юристів-міжнародників до принципів, що мають вищий (*supra*) конституційний статус, почала підвищуватись після Другої світової війни (Г. Мослер, В. Венглер, К. Томушат, Е. Боденхімер) [1]. В подальшому в рамках парадигми конституційного функціоналізму – інтеграційної теорії, яка пропонує передання державних функцій наднаціональним інституціям для здійснення спільної діяльності або просування спільних інтересів (1960-1970 рр. XX ст., Г. Брейсфолд, Д. Мітрані, Ж. Моне) [2] – набули розвитку ідеї розгляду міжнародних угод у якості конституцій, які у свою чергу створили підґрунтя до нових підходів до вивчення принципу суверенної рівності держав.

В сучасній Україні питанням сучасного конституціоналізму а також конституціоналізації та фрагментації міжнародного права присвячені праці таких вітчизняних вчених, як М. Баймуратов, О. Бандурка, Ю. Бисага, В. Буткевич, М. Буроменский, Ю. Волошин, В. Денисов, А. Колодій, Т. Короткий, В. Мицик, Ю. Шемшученко та ін.

Метою даної статті є дослідження функцій принципів міжнародного права як чинників формування засад глобального управління, що впорядковують дії владних суб'єктів міжнародних правовідносин. Оскільки сучасний міжнародний правопорядок став дуже складним та фрагментованим, він потребує концептуалізації в контексті смислових стрижнів теорії та практики глобального конституціоналізму. Завданням статті також є дослідження ролі феномену «глобального конституціоналізму» як аналітичного модусу для визначення сучасних функцій і принципів міжнародного права.

Починаючи дослідження, варто звернути увагу на той факт, що міжнародне право, його інститути, принципи і норми знаходяться в кризі. Не будемо приділяти багато уваги питанню «старіння» деяких інститутів міжнародного права, але наочно те, що існують загрозові та реальні виклики інститутам державного суверенітету, наддержавності, захисту прав людини, визнання держав та урядів в міжнародному праві.

З урахуванням витоків глобалізації, основною метою міжнародного публічного права має бути створення не фрагментованого порядку за регіональними, політичними, економічними, національними чи культурними ознаками, а чітке формування конституційованого глобального правопорядку.

До того ж, особливої важливості набула конституціоналізація міжнародного права, яку можна охарактеризувати як процес впливу сучасної доктрини конституціоналізму, норм і принципів конституційного права різних держав на нормативну систему міжнародного права. Важливим фактором конституціоналізації міжнародного права є розвиток конституціоналістських ідей та надання нового аксіологічного значення принципам права – принципам верховенства права, незастосування сили, демократії, тощо. За таких умов в першій декаді XXI ст. значного поширення набувають ідеї «глобального конституціоналізму», нової концепції, яка боронить захист застосування конституційних принципів в міжнародно-правовій сфері для забезпечення міжнародно-правового порядку.

Витоки глобального конституціоналізму беруть свій початок з американського та європейського конституціоналізму, які передбачають модифікацію конституційних принципів та конституціоналізацію правових процесів. Розквіт конституціоналізму по всьому світу під впливом необхідності колективного вирішення глобальних проблем в контексті інтернаціоналізації та глобалізації ще раз привернув

увагу до принципів, що повинні бути під охороною держав (кінець 1980-х – 1990 рр. – міжнародний тероризм, війна в Персидській затоці 1991 р., війна в Косово у 1998-1999 рр.). У цих умовах ідеї німецького вченого К. Томушата про глобальний конституціоналізм набули нового сенсу та отримали подальший розвиток. Однією з концептуальних новацій К. Тамушата стала визначення важливих міжнародних угод у якості паралельних конституцій міжнародно-правового характеру, тобто у якості міжнародного права, що має додаткову функцію, якою володіє саме державне конституційне право [3].

Таким чином, сучасна хвиля світового конституціоналізму окреслює зовнішню правоохоронну функцію держави, розкриваючи нові характерні риси новітнього конституціоналізму. Іракська війна 2003-2011 рр., «Арабська весна» та «кольорові» і «квіткові» революції – надали новий поштовх для дослідження науковцями принципів захисту прав людини, незастосування сили чи погрози силою, територіальної цілісності держав в умовах військових конфліктів. Ескалація ізраїльсько-палестинського конфлікту та загострення української кризи у 2014 році стали вираженням сучасних умов життя міжнародної спільноти та окреслили роль та значення правотворчих рішень міжнародних організацій в процесі регулювання міжнародних відносин та формування норм міжнародного права.

Як в теоретичному, так і в практичному аспекті стало особливо важливим питання дотримання принципів міжнародного права, та збереження юридичної сили міжнародних договорів, а також резолюцій, декларацій та інших актів наднаціонального характеру. Серед європейських та американських науковців-прибічників концепції глобального конституціоналізму саме на цьому акцентували увагу Ю. Арато, А. фон Богданді, Д. Дунофф, Т. Йохансен, С. Кім, М. Мадуро, А. Петерс, Д. Розенау, А. Стоун Світ, К. Томушат, Д. Трахтман,

М. Кумм, Р. Фальк, Б. Фасбендер, К. Швьобель, Є. Штейн та ін.

Відомо, що останнім часом на перших позиціях в міжнародних відносинах знаходиться принцип демократії. Демократичні цінності набувають все більшого інтернаціонального (універсального) значення. Так, наприклад, міжнародне право визнає створення нових держав тільки за умови наявності в них системи захисту демократичних цінностей [4, с. 1].

Також нового сенсу для міжнародного права в контексті глобального конституціоналізму набуває принцип прозорості (транспарентності). В той час як цей принцип вже займає важливе місце в національному конституційному праві держав, в міжнародному праві він є малодослідженим. Сьогодні все частіше виникає питання про тлумачення міжнародного права та попередження колізій, що можуть бути здійсненні Міжнародним Судом ООН. Так, згідно ст. 96 Статуту ООН, Генеральна Асамблея або Рада Безпеки ООН можуть запросити від Міжнародного Суду консультативні висновки з будь-якого юридичного питання. Також інші органи ООН та її спеціалізовані установи, яким Генеральна Асамблея може в будь-який час надати дозвіл на це, також можуть запросити консультативні висновки Суду з юридичних питань, що виникають в межах кола їх діяльності [5].

На думку німецької дослідниці А. Петерс (2013), практична мета посилення значення захисту прав людини постає, по-перше, в затвердженні наднаціонального стандарту, та, по-друге, в забезпеченні наддержавних механізмів, що спрямовані на подолання ситуації, в якій тільки самі держави були б своїми власними контролерами. В більш глибокому сенсі нормування міжнародних прав людини є закономірним явищем, оскільки права людини по своїй ідеї є універсальними та по визначенню належать будь-якому індивіду. Зокрема, А. Петерс цікавиться, чи можна принцип прозорості вважати загальним принципом права в контексті ст. 38 Стату-

ту Міжнародного Суду ООН, а саме у відповідності до того, що «суд, який зобов'язаний вирішувати надані йому спори на засадах міжнародного права застосовує...загальні принципи права, визнані цивілізованими націями...».

Так, А. Петерс зазначає, що такий загальний принцип може існувати лише якщо співпадуть дві умови. По-перше, він повинен бути визнаний в муніципальних законах країн (в рамках національних і міжнародних правових стандартах. – Авт.), і, по-друге, він повинен бути взаємозамінним на міжнародному рівні. В такому випадку міжнародна та національна конституційна сфера більше не можуть стояти окремо одна від одної. Тільки за умови одночасного управління на багатьох рівнях можлива повна конституційна охорона. Крім того, А. Петерс (2009) зазначає, що національні конституції держав більше не відокремлені одна від одної і складають «конституційну мережу». Дійсно, більшість конституційних підходів не сфокусовані на ізолюваному міжнародному праві, в той час як метою глобального конституціоналізму є формування міжнародного права, націленого на інтереси як глобальної спільноти, так і індивідів. В той час як центральною ланкою буде захист фундаментальних прав і свобод із доступом до правосуддя на багатьох рівнях. Також А. Петерс (2012) підкреслює, що обов'язки, що випливають безпосередньо з міжнародного права, (*responsibility to protect*) є можливими та достатніми лише при дотриманні принципу законності (*Legalitätsprinzip*) [6].

Забезпечення законності і правопорядку, як і захист прав і свобод громадян, є важливою внутрішньою функцією держави. Законність виступає правовою основою державного управління, керівним принципом в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, є найважливішим демократичним інститутом. Як зауважує О. С. Юнін законність, перш ніж виникнути як соціальна

реальність, має бути попередньо усвідомлена як необхідність і свідомо «задана» суб'єктам права як принцип їхньої діяльності [7].

На жаль, в Конституції України [8] не має окремої статті, яка б закріпила принцип законності, проте розуміння законності закладається в сутність принципу правової держави (ст. 1 Конституції України). Динаміка розвитку суспільних відносин в нашій державі показала важливість конституційно-правового забезпечення участі України в інтеграційних процесах. Функцію визначення впливу норм Конституції на суспільні відносини у вітчизняній науці виконує поняття «конституційне регулювання», що є показником важливості ухвалення та внесення поправок до Конституції в сучасних історичних реаліях. Дійсно, в Конституції України існує стаття 2 в Розділі «Загальні засади», що забезпечує принцип територіальної цілісності та недоторканності. Зміни до розділів «Загальні засади», «Вибори. Референдум» і «Внесення змін до Конституції України» затверджуються всеукраїнським референдумом, який проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають права голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третиinah областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області (ст. 72 Конституції України).

В сучасному глобалізованому світі міжнародні відносини спрямовані на забезпечення миру та стабільності, а також на вирішення питань дотримання безпеки в світі (*security & securitization*). Таким чином, доречно буде виділити серед основних функцій принципів міжнародного права (координаційної, стабілізаційної, охоронної, регулятивної), ще таку функцію як контрольна (за забезпеченням справедливості з урахуванням толерантності (терпимості)).

В цьому контексті на особливу увагу заслуговує принцип справедливості (*equitable principle*), що часто вважається допоміжним принципом

міжнародного права. Цей принцип віднесений Міжнародним Судом ООН до загальних принципів позитивного міжнародного права і визнаний всіма цивілізованими правовими системами. Так міжнародна спільнота офіційно визнала, що референдум в Криму в березні 2014 року був несправедливим та незаконним і визнається порушенням принципу територіальної цілісності держав [9].

Таким чином, щодо сучасних міжнародних правовідносин варто проводити не тільки теоретичний або доктринальний аналіз, а ще й варто проводити етичний аналіз – вивчаючи етичну складову міжнародного права та співвідношення міжнародних відносин із стандартами справедливості.

Підкреслимо, що однією з найголовніших функцій глобального конституціоналізму та принципів міжнародного права, на нашу думку, є забезпечення урядування, за умов оптимального співвідношення законних міжнародних та національних інтересів держав світу.

В цьому контексті, варто звернути увагу на принципи з «доброго» («ефективного») врядування, які сформульовані різними міжнародними інституціями, зокрема Світовим банком, Комісією Європейського Союзу, ОЕСР. Зокрема Світовий банк запропонував наступне визначення «урядування»: «Ми визначаємо урядування як сукупність традицій та інституцій, завдяки яким влада у країні здійснюється в інтересах загальногo блага. Воно включає (i) способи обрання, моніторингу та зміни влади, (ii) здатність влади ефективно розпоряджатися ресурсами та здійснювати правильну політику, а також (iii) повагу з боку громадян і держави до інституцій, що здійснюють економічні і соціальні відносини між ними». Якість врядування вимірюється наступними критеріями: публічність та передбачуваність (прогнозованість), політична стабільність та відсутність насилля, ефективність уряду, якість регулятивної діяльності, верховенство права, контроль за корупцією» [10].

Завдяки дотриманню вище зазначених принципів, посилюється дія принципів пропорційності і субсидіарності, які були запропоновані як протипага і стримування принципу верховенства права Європейського Союзу.

Таким чином, обов'язковість норм міжнародного права, створених волею держав на добровільних засадах, а також принцип верховенства міжнародного права, поваги та реалізації загальновизнаних принципів – всі вони лежать в основі здійснення глобального управління, забезпечення режиму міжнародно-правової законності та забезпеченні міжнародного правопорядку.

Вважаємо, що слід погодитись із позицією італійської дослідниці А. Бьянчі, яка зазначає, що міжнародна правова наука даремно мало приділяла уваги питанню нормативності міжнародного права, виходячи за межі традиційної доктрини джерел права. Так, А. Бьянчі, вказуючи на новий погляд на норми та принципи, зазначає, що деякі нормативні приписи виконують різноманітні завдання в специфічних сферах, інші – реалізують більш систематичну роль. В той час як принципи міжнародного права виконують функцію перманентних з'єднувачів між правом та мінливою соціальною реальністю [11, с. 7].

В цілому принципи виступають змістовною категорією міжнародного права, визначаючи його сутність та значення та знаходять своє вираження в сучасних міжнародних відносинах. Також можна визначитись із систематикою принципів міжнародного права, базуючись на працях німецьких вчених А. фон Богданді та М. Гольдмана, і визначити їх відповідне ранжування: загальні принципи – доктринальні загальні принципи – керівні принципи – принципи, що формуються – структурні принципи [12].

Таким чином, можна визначити, що загальні принципи міжнародного права входять, вміщуються до принципів глобального конституціоналізму, є його основним каркасом, та

виконують установчу функцію. Не потрібна Глобальна Конституція, коли дотримуються в повній мірі принципи верховенства права, захисту прав людини та принцип демократії.

Також серед принципів глобального конституціоналізму особливого значення набувають такі принципи, як: принцип поділу суверенитетів, принцип поступової конституціоналізації, узгодження повноважень за принципом наділення компетенцій (англ. – principle of conferral, фр. – principe d'attribution, нім. – prinzip der begrenzten einzelermächtigung), принцип участі «глобальних громадян» [13, с. 16], а також ефективного захисту їх прав.

На основі аналізу змісту теорії глобального конституціоналізму мож-

на зазначити, що в його основі лежить ідея про те, що принципи міжнародного права є настільки важливими, що вони самі а ргіогі та їх дотримання набувають конституційного значення в міжнародному праві.

Оскільки з позиції теорії права не може бути вичерпного переліку принципів міжнародного права, адже в сучасних глобальних умовах збільшується кількість варіантів застосування принципів, вважаємо доцільним висловити припущення, що із розвитком нормативного компонента міжнародного права, глобальний конституціоналізм в подальшому може отримати можливість відокремитись у галузь (підгалузь) міжнародного права.

#### Список використаних джерел

1. *Hermann* Mosler, *Wirtschaftskonzessionen bei Änderungen der Staatshoheit*. Kohlhammer, Stuttgart 1948, *The International Society as a Legal Community*, в: 140 *Recueil des Cours* 11 (1974), *Wilhelm Wengler, Public International Law: Paradoxes of a Legal Order*, 158 *Recueil des Cours* 16 – 18 (1977); *Bodenheimer, E. Significant Developments in German Legal Philosophy since 1945*, 3 *Am. J. Comp. L.* (1954), 379.
2. *Горюнова Є. О. Євроінтеграція : навчальний посібник / Є. О. Горюнова. – Київ : Академвидав, 2013. – 221 с.*
3. *Дослідник* Томушат К. вважає, що принципи міжнародного права носять не просто допоміжний характер по відношенню до держав та їх конституцій, а має засновницьку функцію. Традиційна роль міжнародного права щодо регулювання міжнародних відносин доповнюється конституційною функцією та функцією, притаманною національному адміністративному та приватному праву. Міжнародне право вбачається як універсальний шаблон суспільного життя. – Див.: *Christian Tomuschat, International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law*, в: 281 *Recueil des Cours* 10, 25 (1999).
4. *Thomas Kleinlein and Anne Peters, International Constitutional Law. - Oxford Bibliographies, 2013 - 23 p.*
5. *Статут* ООН від 26.06.1945– [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/page2](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page2), Статут міжнародного суду ООН від 26.06.1945 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/icjstatute.php>
6. *Peters, Anne, The Merits of Global Constitutionalism, Indiana Journal of Global Legal Studies* 16 (2009), p. 397-411, *Anne Peters, Der internationale Schutz der Menschenrechte: Risiko und Chancen aktueller Ausweitungen*, in: *Christian Starck. (Hrsg.), Recht und Willkür* (Tübingen: Mohr Siebeck 2012), p. 83, *A. Bianchi, A. Peters. Transparency in international law. – Cambridge –2013. – p. 536.*
7. *Юнін О. С. Щодо значення і сутності законності в діяльності органів державного управління/ О. С. Юнін // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 4. – С. 149.*

8. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. *Opinion On* “whether the decision taken by the supreme council of the Autonomous Republic of Crimea in Ukraine to organize a referendum on becoming a constituent territory of the Russian Federation or restoring Crimea’s 1992 constitution is compatible with constitutional principles” adopted by the Venice Commission at its 98th plenary session (Venice, 21-22 March 2014), available at: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)002-e10](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)002-e10). За матеріалами порталу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://go.worldbank.org/MKOG258VO>

10. A. *Bianchi*, A. Peters. *Transparency in international law*. – Cambridge, 2013 – p. 536.

11. A. *von Bogdandy*, ‘General Principles of International Public Authority: Sketching a Research Field’ (2008) 9 *Ger. Law J.* 1909-38, 1910ff; Mathias Goldmann. *Principles in International Law as Rational Reconstructions A Taxonomy*, available at: <http://ssrn.com/abstract=2442027>.

12. *Bardo Fassbender*, Christiane Wendehorst LL.M., Erika de de Wet & 7mehr. *Paradigmen im internationalen Recht: Implikationen der Weltfinanzkrise für das internationale Recht (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, Band 45)*, C.F. Müller; Auflage: 2012 (24. April 2012) – 459 s.

#### **Львова Є. О. Еволюція функцій принципів міжнародного права з урахуванням його конституціоналізації та фрагментації**

В статті розглянуто доктринальні підходи до розуміння функцій принципів міжнародного права під впливом конституціоналізації і фрагментації. Досліджено концептуальні ідеї глобального конституціоналізму та визначена методологія формування його принципів.

**Ключові слова:** глобалізація, глобальний конституціоналізм, глобальне право, глобальне управління, конституція, конституціоналізм, міжнародне право, охорона прав людини, принципи міжнародного права, принципи глобального конституціоналізму.

#### **Львова Е. О. Эволюция функций принципов международного права с учетом конституционализации и фрагментации**

В статье рассмотрены доктринальные подходы к пониманию функций принципов международного права под воздействием конституционализации и фрагментации. Исследованы концептуальные идеи глобального конституционализма и определена методология формирования его принципов.

**Ключевые слова:** глобальный конституционализм, конституционализация, глобальное управление, принципы международного права.

#### **Lvoova I. Evolution of functions of principles of international law, considering fragmentation and constitutionalization**

The article deals with the analysis of doctrinal approaches to understanding of the functions of principles of international law under the influence of constitutionalization and fragmentation. Conceptual ideas of global constitutionalism are revised, and the methodology of forming of the principles of global constitutionalism is reviewed.

**Key words:** global constitutionalism, constitutionalization, fragmentation, global governance, principles of international law.