# РЕЦЕНЗІЯ

**на монографію В.П. Кононенка «Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика»**

У 2018 р. у видавництві «Фенікс» вийшла друком монографія В.П. Кононенка «Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика». У роботі на прикладі діяльності Постійної палати міжнародного правосуддя, Міжнародного Суду ООН, Європейського суду з прав людини, Суду ЄС, Суду Євразійського економічного співтовариства та ін. досліджується еволюція міжнародної судової процедури, діяльність вказаних міжнародних судових установ, правова природи їх рішень та вплив останніх на розвиток міжнародного та внутрішньодержавного права. Також розглядається проблема вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН. Актуальність обраної теми обумовлена потребами сучасної політико-правової теорії та практики, необхідністю формування ефективної системи захисту територіальної цілісності держави, оптимізації судової практики та діяльності державних закладів, що здійснюють представництво України в міжнародних судових інституціях.

В першій главі «Міжнародні судові органи: генезис, юридична природа» досліджуються історичні закономірності виникнення й розвитку міжнародних судових органів й застосування феномену «прецедент». У якості висновків зазначено, зокрема, що звернення до арбітражу є добровільним і здійснюється шляхом укладення сторонами особливого міжнародного договору — компромісу, в якому обумовлюється предмет спору, порядок призначення складу арбітрів, компетенцію арбітражу, процедуру розгляду справи, характер і джерела норм, на підставі яких буде виноситися рішення, порядок постановлення такого і його обов'язковість. Договір про проведення міжнародного арбітражу (або арбітражне застереження) повинен відповідати вимогам, що пред'являються до міжнародних договорів і містити чітко виражену згоду сторін на арбітражне врегулювання спору (наявного або потенційно можливого). В актах Міжнародного Суду ООН з перегляду рішень постановлених іншими судовими органами можна простежити небажання порушувати принцип «правової визначеності», ще їм не названий, але як обов'язковий (розвинений пізніше Європейським судом з прав людини). Міжнародний Суд ООН, встановлюючи наявність, наприклад, звичаєвої норми і формулюючи її, надає їй позитивні властивості, коли у справі, що вирішується Міжнародним Судом, зацікавлені одна або більше держав, які не є її сторонами, судом здійснюється охорона їх інтересів. За загальним правилом рішення має силу лише щодо певної справи, представленої на розгляд Суду і не зобов'язує держави, які не є сторонами у справі. Однак зростання авторитету міжнародних судів і, відповідно, їх актів, а також тенденція визнання прецедентного характеру їх рішень поступово змінює категоричність даного правила; практика міжнародних судів тяжіє до англосаксонського права, що розглядає в якості джерела судовий прецедент.

Друга глава «Міжнародний Суд ООН — головний судовий орган Організації Об'єднаних Націй» присвячена всебічному дослідженню обставин заснування Міжнародного Суду ООН, формуванню його суддівського корпусу, внутрішній організації, процедурі відправлення правосуддя. Зазначено, що за винятком незначних змін суто формального характеру, Статут Міжнародного Суду тотожний Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя, а в його діяльності вбачається континуітет щодо останньої. Питання, які виникають у процесі застосування норм Статуту, Суд ООН вирішує самостійно з урахуванням норм міжнародного права і прецедентів. Для сторін спору діє принцип взаємності, який полягає в тому, що з приводу конкретного спору кожна з держав погоджується лише на той обсяг юрисдикції Суду, який не перевищує обсягу юрисдикції, визнаного іншою державою-учасницею спору. Взаємність у випадку з односторонніми деклараціями про визнання обов'язкової юрисдикції Суду дозволяє стороні послатися на застереження, яке вона не заявляла, але яке включила в свою декларацію інша сторона. Аналіз розвитку сучасного міжнародного права і міжнародних відносин показує, що Міжнародний Суд ООН перетворився на один з важливих центрів розвитку сучасного міжнародного права. Однак, як в питанні застосування тимчасових заходів, так і при розгляді справ по суті (в меншій мірі), Суд не можна назвати абсолютно вільним від політичного впливу.

Третя глава «Правова природа рішень Міжнародного Суду ООН» містить розгляд юридичної природи рішень Міжнародного Суду ООН. В якості висновків автором зазначено наступне: основою судового прецеденту служить викладений у мотивувальній частині рішення принцип *ratio decidendi*, що пояснює, чому саме так було вирішено конкретну справу. *Ratio decidendi* базується на фактичних обставинах справи, нормах міжнародних договорів, внутрішньому законодавстві, попередніх прецедентах, доктринальних джерелах і мотивах. Політична та економічна ситуація в світі, розстановка сил на міжнародній арені, геополітичні інтереси, як окремих акторів міжнародних відносин, так і їх об'єднань — все це впливає на формування правової позиції міжнародних судів, і як наслідок, на прийняття рішення. Вплив політичної та економічної ситуації в світі на прийняття рішення не є порушенням принципу об'єктивності або рівності сторін — це означає, що на даний момент розвитку міжнародного співтовариства міжнародне право відповідно змінилося. І цю зміну міжнародний суд може «виявити» і «продекларувати» згідно з декларативною теорією.

Норма п. 1 «*d*» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, яка говорить, що «Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує... із застереженням, зазначеної в ст. 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй, як допоміжний засіб для визначення правових норм», означає процес кваліфікації спірних правовідносин, тобто встановлення (або відшукання) правової норми , що їх регулює. Іншими словами, Суд ідентифікує правову норму з тими фактичними обставинами, в яких вона повинна бути застосована.

Для сторін спору, за результатами розгляду якого було постановлено прецедентне рішення, воно має ознаки «твердого права», обов'язкового для виконання, для інших країн, що навіть не є учасниками Статуту Суду ООН

— «м'якого права»; практика Міжнародного Суду ООН має прецедентний характер, який випливає з міжнародного звичаю.

Четверта глава «Особливості вирішення Міжнародним Судом ООН суперечок, що стосуються сухопутних територій» присвячена аналізу рішень Міжнародного Суду ООН з питань розмежування сухопутних територій між державами, процедурі доказування в судовому процесі головного судового органу ООН. Автор підкреслює, що ідентичність правосуб'єктності держави, незалежно від її офіційного найменування і різних обставин, що мали місце за весь час її існування (окупацій, анексій тощо) випливає з континуітету народу, що мешкає на території його історичного проживання.

Міжнародний Суд ООН охарактеризував спір між державами як конфлікт правових поглядів, виявлений і сформульований до початку розгляду і існуючий об'єктивно. А територіальна суперечка характеризується трьома елементами в сукупності: суб'єктами-державами, наявністю оспорюваної лінії кордону або території і чітко визначеним збігом об'єкта і предмета спору. Суб'єктами територіального спору можуть бути тільки держави. Територіальні суперечки поділяються в основному на два типи: щодо становища лінії кордону і про приналежність певної ділянки території. Спори першої категорії поділяються на питання про проходження лінії кордону за відсутності відповідної делімітації та (або) демаркації або коли існують дві конкуруючі делімітації. Розбіжності між сторонами повинні збігатися як по об'єкту спору (сторони повинні говорити про одну й ту ж ділянку кордону або території), так і по предмету (розбіжності сторін стосуються твердження або заперечення існуючого проходження лінії кордону або приналежності ділянки території). Тільки в такому випадку можна казати про наявність спору. Якщо розбіжності сторін не встановлені досить ясно, а їх позиції непослідовні, слід вважати, що є розбіжності з територіальних питань за відсутності територіальної суперечки.

Територія суходолу, яка не належить ніякій державі (*terra nullius*) з прилеглими до неї прибережними водами, може бути набута шляхом стійкої, тривалої окупації, що задовольняє наступним вимогам: окупант повинен бути суверенною державою, територія спочатку повинна бути нічиєї або знову стати нічиєю, окупант має затвердити там фактичне панування (принцип ефективності) і здійснювати це панування *amino domini*, тобто з наміром стійко зберігати територію.

Легітимне вирішення територіальної суперечки здійснюється в договірній та/або судовій формах. Остання характеризується діями компетентного міжнародного суду або арбітражу з дослідження позицій сторін спору та винесення рішення і має на меті встановлення в судовому рішенні переважного права тієї чи іншої сторони щодо спірної території. Судова форма вирішення територіального спору передбачає процесуальну можливість послідовного дотримання основ процедури доведення: змагальності та рівності сторін, застосування концепції «критичної дати» і естопеля, перевірки доказів на предмет належності, допустимості, достовірності та достатності. Під час вирішення територіальних суперечок Суд ООН надає пріоритет юридичному титулу (договірний титул, *uti possidetis*) над фактичним (ефективне володіння і управління територією, мовчазне визнання, набувальна давність).

Географічні карти можуть певною мірою служити доказом того чи іншого положення лінії кордону. Вважається, що видана державними установами

географічна карта з позначенням на ній кордонів даної держави відображає офіційну позицію цієї держави в питанні про межі його території. Однак самі по собі географічні карти не можуть бути незаперечним доказом вірності позиції сторони спору. Карти, що є частиною договору про делімітацію, володіють всіма якостями міжнародно-правового документа і служать вагомим доказом проходження лінії кордону.

При розгляді територіальних суперечок можуть застосовуватися показання свідків, які, однак, не є поширеним засобом доведення. До того ж непрямі докази у вигляді показань свідків без можливості їх перевірки перехресним допитом безпосередньо в судовому засіданні, визнаються Судом неприпустимими; пояснення представників сторін є доказами в тій частини, що містить інформацію про обставини справи. Особливість пояснень сторін полягає в тому, що вони надаються особами, зацікавленими у результаті справи. Це змушує суд ставиться до них з обережністю. Щодо офіційних заяв представників держав Суд ООН дотримується думки, що такі заяви мають особливу доказову цінність, коли вони підтверджують факти несприятливого характеру для держави, представленої особою, яка зробила таку заяву.

П'ята глава «Проблеми делімітації морських просторів у практиці Міжнародного Суду ООН» присвячена практиці Суду ООН з питань розмежування морських територій. У висновках до зазначеної глави йдеться: якщо в результаті делімітації відбувається частковий збіг територій, вони повинні бути розділені між сторонами в узгоджених пропорціях або, у разі недосягнення угоди, порівну, якщо сторони не приймуть рішення про режим спільної юрисдикції, спільного користування або експлуатації. Принцип справедливості складається з принципу неможливості зміни географічних чинників; незазіхання будь-якої сторони на райони, що належать іншій; врахування всіх відповідних обставин; принципу, згідно з яким «справедливість не завжди означає рівність» тощо. Принципи розмежування є політико-юридичними, які можуть і повинні вирішуватися тільки на основі права, методи ж являють собою технічні картографічні прийоми і засоби побудови ліній делімітації. Практика Міжнародного Суду ООН набула ознаки прецедентної, про що говорять і держави, які були сторонами спорів, розглянутих Судом, і сам Суд ООН. Уважне вивчення його рішень по окремих категоріях справ є обов'язковим для здійснення всебічного захисту інтересів держави.

Посилання на ефективну окупацію має місце при заяві про наявність суверенітету на підставі давності володіння. Говорячи про *effectivites*, учасник спору через давність такого ефективного володіння заявляє про створення відповідного міжнародного звичаю. У відношенні дуже маленьких островів, що є безлюдними або тимчасово населеними і мають невелике економічне значення, *effectivites*, як правило, потребуються незначні; суверенітет над островами, повністю або частково розташованими в територіальних водах держави, належить останній, якщо тільки інша держава повністю не доведе протилежного.

Автором розглянуті види набуття території. Зазначено, що подібно первісній окупації, набуття території на основі давності володіння має в якості передумови тривалу і ефективну окупацію. Але остання відрізняється від початкової окупації тим, що здійснюється відносно території, яка була у момент заняття державною територією іншої держави, або якщо між двома державами

існував спір про її приналежність. Заволодіння чужою або оспорюваною територію без відповідного договору є правовстановлювальним лише у випадку, коли має місце постійне і неоспорюване здійснення панування.

Таким чином, можна стверджувати, що в роботі вирішується важливі наукові проблеми, містяться обґрунтовані наукові положення та висновки. Але треба зазначити, що рецензуємо монографія не позбавлена недоліків. Так, автор безапеляційно стверджує, що рішення Міжнародного Суду ООН мають прецедент ний характер. Так, сам Суд ООН категорично заперечує проти прецедентної природи своїх актів: 26 травня 1961 р. в рішенні про храм Преах Віхеар (Камбоджа проти Таїланду) він заявив: «Суд не вважає, що його рішення від 1959 р. має ті наслідки, про які заявляє Таїланд. ...Дане рішення не має обов'язкової сили ні для кого, крім сторін ...». Далі, в рішенні по справі про Південно-Західну Африку (друга фаза) від 18 липня 1966 р. Суд ООН чітко заявив: «Суд не є законодавчим органом. Сторони завжди можуть звернутися до Суду з проханням вирішити справу *ex aequo et bono* відповідно до п. 2 ст. 38 Статуту. Суд зобов'язаний застосувати відому йому норму в тому вигляді, в якому вона існує, а не створювати нову. Можна було наполягати на тому, що Суд має право «заповнити прогалину», застосовуючи теологічний принцип тлумачення, відповідно до якого угоди повинні бути наділені правовою силою в максимальному ступені, з тим, щоб забезпечити досягнення поставлених в них основних цілей. Принцип цей вельми суперечливий, у всякому разі, він не може бути застосований в умовах, коли Суд мав би вийти за межі того, що з повною підставою могло б розглядатися як інтерпретація і включатися в процес виправлення або перегляду. Суд не може бути засобом усунення недоліків, якщо для того, щоб це зробити, він повинен вийти за межі звичайного судового процесу». Майже те ж саме ми бачимо в консультативному висновку Міжнародного Суду ООН щодо законності загрози ядерною зброєю або її застосування від 8 липня 1996 р. під час підготовки якого деякі держави стверджували, що, відповідаючи на поставлене запитання, Суд вийде за рамки своєї судової ролі і візьме на себе нормотворчу функцію. На що Суд ООН відповів: «Цілком ясно, що Суд не може займатися нормотворчістю... Завдання Суду полягає, скоріше, у виконанні своєї звичайної судової функції визначення наявності або відсутності правових принципів і норм, які можна застосувати до загрози ядерною зброєю або його застосування. Твердження про те, що відповідь на поставлене запитання буде вимагати від Суду нормотворчості, ґрунтується на припущенні, що нинішній corpus juris не містить норм, що стосуються даного питання. Суд не може погодитися з цим аргументом; він викладає діючі норми права і не займається нормотворчістю. Це саме так, навіть якщо в ході викладу і застосування права Суду неминуче доводиться уточнювати сферу його дії і іноді відзначати його загальну спрямованість».

У заяві судді В.С. Верещетіна до даного консультативного висновку йдеться: «Навіть якби Суд просили заповнити прогалини, йому довелося б відмовитися брати на себе тягар нормотворчості, яке взагалі не повинно бути функцією Суду. Якщо в ході консультативної процедури, коли Суд знаходить прогалину в праві або знаходить право недосконалим, він повинен всього лише вказати на це, не намагаючись заповнити прогалину або поліпшити право за допомогою судового нормотворчості». Крім того, автор заявляє про політичну

заангажованість Міжнародного Суду ООН, що, за відсутності обґрунтування такого твердження, виглядає не коректно у відношенні поважного міжнародного судового органу. Та незважаючи на окремі недоліки, монографія В.П. Кононенка «Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика» є серйозним, самостійним і завершеним науковим дослідженням, виконаним на високому теоретичному та методологічному рівні у відповідності до вимог, які висуваються до такого виду робіт.

**Доктор юридичних наук, професор,**
**перший проректор Національного університету**
**«Одеська морська академія»** **О.М. Шемякін**