

Кудря І.Г.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО: МІЖ ТЕОРЕТИЧНИМ ДИСКУРСОМ ТА ІСТОРИЧНОЮ ПРАКТИКОЮ

Автором дослідження зроблена спроба дати оцінку основним концептам і науковим розробкам у рамках теоретичного дискурсу міжнародного права, уявити схематичну картину історичного розвитку основних понять і категорій міжнародного права, починаючи від епохи Ренесансу і до нинішніх днів, запропонувати сучасне бачення співвідношення теоретичного дискурсу міжнародного права й історичної практики.

Ключові слова: громадянство, міжнародне право, права людини, суверенітет, територія, юрисдикція.

Дослідження присвячено вивченню й опису теоретичного дискурсу й історичної практики міжнародного права. Проблема вивчення дискурсу міжнародного права як системи різних типів правового знання та його співвідношення із практикою потребує осмислення через її особливу політико-правову і культурно-цивілізаційну значущість. Саме цими чинниками визначається вибір теми роботи, оскільки сучасна практика міжнародних відносин безпосередньо пов'язана із сучасним дискурсом міжнародного права.

Метою дослідження є аналіз категоріально-понятійного змісту дискурсу міжнародного права та співвідношення його з історичною практикою.

Сказане обґрунтовує актуальність теми проведеного дослідження. Вона зумовлена значущістю дискурсу міжнародного права в системі міжнародних відносин сучасного світу зашалом і зовнішньої політики України зокрема, складним і надзвичайно жорстким характером взаємин між учасниками міжнародного порядку, високою швидкістю змін у практиці міжнародної політики і дипломатії, необхідністю їх своєчасного наукового осмислення.

Теоретичну основу цієї роботи становлять фундаментальні праці в галузі міжнародного права, міжнародних відносин та політичної історії. Серед них праці таких авторів, як: Г. Гроцій, Т. Енарсен, О. Хейврі, Р. Феєнстра.

Термін «міжнародне право» уперше з'являється в есе Дж. Бентама «Вступ до принципів моралі і законодавства» 1789 р. До цього часу воно називалося правом народів. Для Дж. Бентама міжнародне право стосувалося відносин між державами. Отже,

предмет міжнародного права стосується правових відносин між державами. Ці правові відносини включають питання території, юрисдикції, громадянства, міграції, поведінки держави щодо інших держав, а саме застосування сили, укладання договорів, діяльність міжурядових організацій, ставлення до своїх громадян, особливо проблем прав людини.

Однією з перших спроб розв'язання питання території в контексті правових відносин між державами, яке виникло в результаті відкриття Нового світу (експедиції Магеллана), стала демаркаційна лінія в Тихому океані, проведена на 17° на схід від Молуккських островів. Ця лінія розділила Новий світ між португальською та іспанською колоніальними імперіями. В епоху Великих географічних відкриттів, становлення нової географії світу простір ототожнювався із владою. Організація простору була визначальним інструментом гегемонії. У часи відсутності кодифікованого міжнародного права в західному християнському світі, розв'язання територіальних питань покладалося на церкву і папу римського, оскільки географічні і правові знання ніде не культивувалися на такому високому рівні, як у Римі, через універсалістські претензії католицької церкви. Папа римський був найкраще поінформованою людиною в Європі з географічних і правових питань. Лінію демаркації Нового світу XVII ст. ще називають лінією Григорія XIII. До речі, папа Григорій XIII замовив картографу Ігнаціо Данті розпис Галереї географічних карт у Ватикані, яка була відкрита в 1580 р. [4, с. 7].

Якщо в пізньому Середньовіччі і Ренесансі питання території вирішувалися завдяки духовному

авторитету римської церкви, то в сучасних умовах вони вирішуються, виходячи з матеріальних умов відкриття, тривалого і мирного володіння, придбання в іншій державі, завоювання, договору і припису міжнародних організацій. Причому територіальне право не обмежується правом контролювати територію у визначених кордонах, але поширюється також на повітряний простір, надра і континентальний шельф. Сучасне міжнародне право визнає особливі території, які стосуються не просто територіальних прав, а включають демілітаризовані зони, транзитні коридори, вільні міста, вільні від мит зони і концесії (американська військово-морська база Гуантанамо на Кубі або російська авіабаза «Хмеймім» у Сирії).

Безпосередньо з територіальним принципом пов'язана проблема юрисдикції або компетенції держави приписувати, ухвалювати рішення та виконувати своє законодавство в межах власної території, а також у виняткових випадках здійснювати юрисдикцію за межами своєї території. Ідеться про екстратериторіальну юрисдикцію, здійснення якої передбачає наявність принципів національності, безпеки, універсальності і пасивного громадянства. Деякі правопорушення можуть бути вчинені на території однієї держави, але завдавати шкоди іншій державі. Часто, виходячи із власних національних політичних, економічних і культурних інтересів, держави намагаються здійснити екстратериторіальну юрисдикцію. Окрім юрисдикції, що ґрунтується на принципі територіальності, держави часто здійснюють свої повноваження на основі принципу національності. Держава може здійснювати юрисдикцію над своїми громадянами, де б вони не були, і стосовно правопорушень, учинених у будь-якому місці. Крім того, держава може здійснювати юрисдикцію над особами, які не є громадянами, чиї правопорушення відбуваються за кордоном, але наслідки яких завдають шкоди безпеці держави. Виходячи із цього, держава може претендувати на юрисдикцію над особами, які планують фелонію. Ця юрисдикція базується на принципі універсальності. Протягом більше трьох століть європейські держави здійснювали універсальну юрисдикцію щодо піратських дій у відкритому морі, а самих піратів називали *hostes humani generis* (вороги людського роду). Будь-яка держава мала право затримати піратів, незалежно від громадянства піратів або місця затримання у відкритому морі. Дозволялося також спійманих піратів стратити просто в морі [1, с. 168].

Після звірств Другої світової війни міжнародне право поширило принцип універсальної

юрисдикції на військові злочини та злочини проти людства. Сьогодні це поняття стосується геноциду, військових злочинів, а також злочинів проти людяності.

Як ми бачили, застосування юрисдикції обумовлено принципами громадянства. Право держав визначати громадянство власного населення призводить до двох видів проблем: осіб без громадянства, а також поліпатридності. Безгромадянство – це відсутність громадянства, і наслідком цього є те, що дії держави, яка завдає шкоди особі без громадянства, не можуть бути оскаржені іншою державою, яка намагається захистити свого громадянина. Що стосується поліпатрида, то кожна держава, громадянство якої має поліпатрид, може вважати його громадянином, але жодна держава не може здійснити захист своїх громадян проти держави, громадянином яких поліпатрид також є.

Держави мають право визначати, кого приймати і кого висилати. Держави мають право репатріювати іноземців, яких вони вважають небажаними, і приймати осіб, які шукають притулку. Відповідно до Конвенції 1951 р. про статус біженців та Протоколу 1967 р. про статус біженців, біженцям надається сприяння, і жоден біженець, який колись був прийнятий, не може бути висланий на територію, де існує загроза його життю або свободі.

Разом із територіальністю, громадянством та юрисдикцією, предметом міжнародного права є простір, якій немає територіального базису. Право морського, полярного, повітряного і космічного простору, а також глобальна екологія, що виходить за межі конкретної території, є важливим виміром міжнародного права. Останнім часом для України постало особливо актуальне питання безпечного проходу та транзиту через міжнародні протоки. Ще в XVII ст. між основними колоніальними державами розгорнулася дискусія щодо панування над морським простором. Після публікації Г. Гроцієм “*Mare Liberum*” (1609 р.) Серафім де Фрейтас, португальський монах, опублікував відповідь на оскарження Г. Гроцієм монопольних прав на моря португальської колоніальної імперії. Згодом аргументи Серафіма де Фрейтаса були розвинені в “*Mare Clausum*” (1636 р.) Дж. Селдена [2, с. 190].

Уперше в історії в цьому дискурсі постало питання щодо вільної торгівлі як природного права, яке не може бути заперечене. Голландська республіка на початку XVII ст. виступила проти іспано-португальського поділу світу на дві півкулі

лінією папи Григорія XIII, а також проти британської позиції, вираженої Дж. Селденом. Г. Гроцій з погляду природного права сформулював принцип міжнародного права, що море є міжнародним простором, і всі країни можуть вільно використовувати його для морської торгівлі [3, с. XI]. Британія, що жорстоко конкурувала з голландцями за домінування у світовій торгівлі, в особі Дж. Селдена виступала проти ідей Г. Гроція і заявляла про суверенітет над світовою торгівлею.

Ця провідна дискусія XVII ст. вирішилася на користь вільної торгівлі у відкритому морі. Відкрите море є вільним для всіх комерційних навігацій. Концепція відкритого моря і вільної торгівлі могла слугувати моделлю для правового врегулювання повітряного простору, але військове використання повітря призвело до становлення національного повітряного простору. Кожна держава має суверенітет щодо повітряного простору над своєю територією, це також призвело до появи зон протиповітряної оборони. Зони протиповітряної оборони – це повітряний простір над землею або водою, де здійснюється контроль за цивільною авіацією в інтересах національної безпеки. Зони виходять за межі території країни, щоб дати країні більше часу для реагування на можливу агресію. Такі країни, як Сполучені Штати Америки, Швеція, Канада, Японія, Пакистан, Норвегія, Великобританія, Китайська Народна Республіка, Південна Корея, Тайвань, Індія, Ісландія та багато інших, мають такі зони. Росія також має зони протиповітряної оборони.

В умовах глобальної зміни клімату зростає і буде все більше зростати усвідомлення необхідності правової основи глобальної екології. Міжнародне право охоплює такі проблеми, як зміна клімату, забруднення морів і океанів, якість повітря, захист озонового шару, побічні продукти індустрії й експорт небезпечних матеріалів.

До остаточного формування міжнародного права, тобто до епохи бароко або раннього Нового часу, панівними були теологічно-правові доктрини правомірного застосування сили. Доктрина справедливої війни обґрунтовувала Хрестові походи, Реконкісту, боротьбу Османської імперії з Іраном Сефевідів. Отже, протягом тривалого часу насильство і справедливість були тісно переплетені, як тут не згадати заклинання відьми із трагедії В. Шекспіра «Макбет» «справедливе – жахливе, а жахливе – справедливе». Уже в епоху формування національної держави право застосовувати силу стало атрибутом кожної суверенної держави. У період між завершенням Першої

світової війни до завершення холодної війни були спроби заборони війни як інструменту державної політики. У 1945 р. Статут Організації Об'єднаних Націй заборонив загрозу або застосування сили (за винятком самооборони або ухвали самої Організації Об'єднаних Націй). Але історична практика доводить, що ця заборона є неефективною.

Т. Гоббс, виходячи з досвіду Англійської громадянської війни, стверджував, що на зміну війні має прийти договір. Глобальний рух товарів і послуг регулюється міжнародним торговельним правом, яке здебільшого договірне. Тарифи, квоти, антидемпінгові правила, зони вільної торгівлі, експортний контроль над технологіями військового і подвійного призначення регулюються договорами. Приєднання до договору, застереження, внесення поправок та змін, тлумачення та припинення є питаннями міжнародного права.

Класичними суб'єктами міжнародного права виступають міжнародні організації, як-от Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) та її попередник Ліга Націй. Особливістю цієї організації є те, що вона була створена як постійно діючий з'їзд представниками держав-учасників, на відміну від Віденського конгресу XIX ст. Інші міжнародні організації, як-от Червоний Хрест і Всесвітня організація охорони здоров'я, є виконавчими, а не представницькими органами. Усі ці організації є інституалізацією міжнародного права, яке визначає їхні компетенції, функції та правовий статус. Фактично до XX ст. лише держава могла пред'являти позови проти іншої держави, укладати договори, нині міжнародні організації також можуть робити все це. Неурядові організації, як-от Грінпіс, Міжнародна амністія та Всесвітня рада церков, стають все більш впливовими завдяки здатності впливати на глобальне громадянське суспільство. Проте їхній статус у міжнародному праві залишається неясним.

Найбільш важливим суб'єктом міжнародного права була, є і буде національна держава. Міжнародний порядок формується з держав; міжнародне право стало об'єктивною реальністю лише тоді, коли виникла спільність національних держав. Міжнародне право створювалося на основі фундаментальних положень конституційного права, оскільки новочасна держава є матеріальним втіленням комплексу конституційних ідей.

Із цих конституційних ідей найвпливовішою є ідея суверенітету. По суті, міжнародне право ґрунтується на концепції суверенітету. Оскільки всі держави є рівними щодо права суверенітету, вони є рівними щодо норм міжнародного права.

Міжнародне право надає державі абсолютну владу над внутрішніми справами. Концепція суверенітету сформульована Ж. Боденом в епоху Ренесансу, зміст її втілений у формулі *summa legibus soluta potestas* («верховна влада не обмежена законами»).

Спільність держав має інструменти легітимації членів свого співтовариства. Міжнародне співтовариство постійно змінюється, коли з'являються нові держави і приходять до влади нові режими. Конвенція Монтевідео 1933 р. кодифікує три критерії визнання держави: ефективний контроль території з постійним населенням; спроможність здійснювати міжнародні відносини; незалежність від інших країн. Визнання, таким чином, є суто фактичною справою.

Відповідно до міжнародного права, держава може нести відповідальність за наслідки своїх деліктів, порушень договорів та невиплати боргів, як і інші юридичні особи. Що відрізняє державу в цьому відношенні – це її унікальні обов'язки перед іноземцями. Держави можуть бути притягнуті до відповідальності за неспроможність запобігти шкоді іноземцям. Це впливає з обов'язку, який держава бере перед спільнотою держав, оскільки іноземці є громадянами іншої держави. На дещо іншій основі держави можуть бути притягнуті до відповідальності за дії, що стосуються суверенітету, як-от націоналізація й експропріація іноземної власності, випробування зброї або військові маневри в морі. Найбільш вагомим засобом держави уникнути відповідальності є звернення до принципу суверенного імунітету *par in parem non habet imperium* («рівний над рівними не має влади»), згідно з яким держава не може бути піддана суду без її згоди, оскільки жодна інша держава не має юридичних повноважень над будь-якою іншою державою, отже, не може здійснювати юрисдикцію над останньою.

Права людини як такі не були суб'єктом міжнародного права. Деяким групам меншин – расовим,

етнічним, релігійним – були гарантовані певні права за допомогою спеціальних договорів, але не було загальної спроби регулювати прав людини, через принцип суверенітету. Як держава ставилася до своїх громадян, не стосувалося інших держав. Ухвала Загальної декларації прав людини поклала початок новій ері в міжнародному праві. Декларація закликала до поваги і дотримання прав людини і основних свобод для всіх безвідносно до раси, статі, мови та релігії, проголосила, що провідною метою ООН є досягнення міжнародного співробітництва в просуванні поваги до прав людини. Створено інститути захисту прав людини на базі Європейської конвенції про захист прав людини і основних прав (1950 р.), зокрема Європейська комісія з прав людини і Суд з прав людини. Це відображає глибоку зміну принципу суверенітету.

Отримані результати дослідження міжнародного права на рівні теоретичного дискурсу й історичної практики показують, що воно характеризується всіма найважливішими параметрами права. Міжнародне право можна визначити як складне багатofакторне явище, що включає суб'єктів правових відносин, джерела, інститути та сукупність норм, що регулюють відносини спільноти держав.

Встановлено, що деякі поняття і категорії міжнародного права до теперішнього часу ще не мають однозначного тлумачення. Важливо зазначити, що різні форми інтерпретації та розуміння міжнародного права впливають на те, як загальний і абстрактний зміст міжнародного права трансформується в конкретний і специфічний під час його застосування до певної ситуації в певних соціально-політичних і культурно-історичних умовах.

Міжнародне право засноване на повазі і дотриманні не тільки букви закону, а й прав і гідності будь-якої особистості, незалежно від країни проживання або перебування.

Список літератури:

1. Einarsen T. The Concept of Universal Crimes in International Law. Oslo : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012. 361 p.
2. Haivry O. John Selden and the Western Political Tradition. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2017. 518 p.
3. Hugo Grotius. Mare Liberum: 1609–2009. *Hugo Grotius' Mare Liberum: 1609–2009* / R. Feenstra, R. Vervliet. Leiden : Brill, 2009. 178 p.
4. Nicolet C. Space, Geography, and Politics in the Early Roman Empire. Ann Arbor : The University of Michigan Press, 2015. 230 p.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: МЕЖДУ ТЕОРЕТИЧЕСКИМ ДИСКУРСОМ И ИСТОРИЧЕСКОЙ ПРАКТИКОЙ

Автором исследования предпринята попытка дать оценку основным концептам и научным разработкам в рамках теоретического дискурса международного права, представить схематическую картину исторического развития основных понятий и категорий международного права, начиная с эпохи Ренессанса и до настоящих дней, предложить современное видение соотношения теоретического дискурса международного права и исторической практики.

Ключевые слова: гражданство, международное право, права человека, суверенитет, территория, юрисдикция.

INTERNATIONAL LAW: BETWEEN THEORETICAL DISCOURSE AND HISTORICAL PRACTICE

The author of the study attempted to assess the main concepts and scientific developments within the theoretical discourse of international law, to present a schematic picture of the historical development of the basic concepts and categories of international law, ranging from the Renaissance to the present day, to offer a modern vision of the relationship between the theoretical discourse of international law and historical practice.

Key words: citizenship, international law, human rights, sovereignty, territory, jurisdiction.