

УДК 341.001.8

С.В. Войченко

ПОНЯТТЯ ТА ФОРМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Проблема співвідношення і визначення основних принципів взаємодії міжнародного і національного права, на яку наприкінці ХІХ ст. одним з перших звернув увагу німецький дослідник Г. Тріпель [1], останніми роками набула особливої актуальності правової доктрини і правозастосовчої практики.

Однією з основоположних тенденцій розвитку людського співтовариства є стрімке поглиблення і розширення процесу глобалізації. Глобалізація виявляється в інтернаціоналізації виробництва, розширенні ринків, зближенні господарського життя та правової співпраці. Масштабні зміни зумовлені ускладненням взаємозв'язків окремих осіб, їх об'єднань, підприємств, організацій, держав і їх союзів. Все більше виникає проблем, які не можуть бути вирішені без зусиль світової спільноти.

Таким чином, як на міжнародному, так і на національному рівнях повинні існувати правові розпорядження, що забезпечують безперешкодне здійснення світових економічних і соціальних зв'язків, функціонування міжнародного співтовариства як єдиної системи.

Зближення систем національного права і міжнародних стандартів здійснюється в різних формах, однією з яких є імплементація (від англ. implementation – здійснювати, забезпечити виконання) і означає “запровадження в життя відповідно до певної процедури”, “забезпечення практичного результату і фактичного виконання конкретними засобами”.

Значною мірою теорію імплементації розробляли Є.Т. Усенко, Д.Б. Льовін, С.В. Черніченко, Р.А. Мюллерсон, Р. Тріпель, А.С. Гавердовський та ін.

Термінологічна практика свідчить про відсутність єдності у слововживанні і відповідно – в розумінні імплементації: одні автори використовують термін “національно-правова імплементація” (Р.А. Мюллерсон) [2], інші – “внутрідержавно-правова імплементація” (А.С. Гавердовський) [3], треті – “внутріправова імплементація” (Е.М. Аметистів) [4].

Питання про способи й форми реалізації міжнародних угод і взятих на себе державами зобов'язань в їх внутрішньому праві є як теоретичною, так і практичною проблемою, яка залишається актуальною впродовж усього останнього сторіччя. В наші дні значно прискорилися процеси інтеграції та інтернаціоналізації правового і економічного життя всіх країн світу, тому роль міжнародних угод зросла настільки, що вже неможливо уявити собі взаємодію держав без створення базових нормативних актів, призначених для вирішення конкретних практичних завдань. Безумовно, такі міжнародні договори стали одним з основних джерел правових норм і для міжнародного права, і, за певних умов, для внутрішніх правових систем окремих держав.

Розкриваючи зміст поняття “імплементация”, необхідно відзначити, що в широкому сенсі – це спільна організаційно-правова діяльність держав і міжнародних організацій, спрямована на здійснення цілей міжнародно-правових норм на міжнародному рівні. У вузькому смисловому значенні, імплементация є цілісним механізмом здійснення міжнародного права за допомогою засобів національного права.

У вітчизняній і зарубіжній міжнародно-правовій доктрині сформувалися дві основні теорії приведення в дію норм міжнародного права в рамках внутрідержавного правопорядку: теорія “трансформації” і теорія “імплементация”, які істотно відрізняються одна від одної як з погляду визначення сутності цього процесу, так і з погляду характеристики основних способів його здійснення. Звернімося до докладнішого аналізу змісту цих концепцій.

Основна ідея теорії трансформації полягає в тому, що здійснення норм міжнародного права в рамках внутрішнього правопорядку конкретної держави можливе тільки в разі надання таким міжнародно-правовим нормам сили національного права за допомогою видання того або іншого внутрідержавного правового акта.

Відображаючи точку зору Є.Т. Усенка, необхідно відзначити, що він говорить про трансформацію як про “об’єктивне явище, що виражається в різних способах здійснення міжнародних зобов’язань держави за допомогою видання нею національно-правових актів”. Він вважає, що всі види трансформації в цілому можна підрозділити на два види: генеральну і спеціальну. “Генеральна трансформація, – відзначає Є.Т. Усенко, – полягає у встановленні державою в своєму внутрішньому праві загальної норми, що надає міжнародно-правовим нормам силу внутрідержавної дії. Спеціальна трансформація полягає в наданні державою конкретним нормам міжнародного права сили внутрідержавної дії шляхом їх відтворення в законі текстуально або у вигляді положень, адаптованих до національного права, або шляхом законодавчого вираження згоди на їх застосування іншим способом” [5].

С.В. Черніченко також підкреслює, що “трансформація відбувається у всіх випадках, коли внутрідержавне право приводиться у відповідність з міжнародним, навіть і тоді, коли формулювання того або іншого міжнародного договору можуть породити ілюзію про безпосереднє застосування його положень для регулювання внутрідержавних відносин” [6]. Він вважає, що з погляду форми слід розрізняти офіційну (юридично оформлену) і неофіційну (не оформлену юридично) трансформацію; з погляду способу здійснення – трансформацію автоматичну і неавтоматичну. А залежно від масштабів процесу він пропонує розрізняти загальну, приватну й індивідуальну трансформацію. З точки зору юридичної техніки С.В. Черніченко виділяє такі види трансформації, як інкорпорацію, легітимацію і відсилання [7].

Однак незважаючи на те, що Є.Т. Усенко і С.В. Черніченко по-різному позначають і класифікують елементи процесу трансформації, кожен з них об’єднує в межах даного поняття всі способи приведення в дію норм міжнародного права в рамках внутрідержавного правопорядку. У зв’язку з цим Є.Т. Усенко, напри-

клад, указує, що “на відміну від традиційної доктрини, яка веде свій початок від Г. Тріпеля, який трактує трансформацію як один з формальних способів реалізації міжнародного права, що їх використовує держава разом з рецепцією і відсиланням, ми розвиваємо концепцію матеріальної трансформації, згідно з якою даний термін охоплює всі способи, вживані державами для виконання ними своїх міжнародних зобов’язань за допомогою видання національно-правових актів” [5].

Акцентуючи увагу на поставленій проблемі, необхідно відзначити і протилежні точки зору. Зокрема В.М. Аверков відзначає, що “використовувана в науці термінологія повинна адекватно відображати явище, що характеризується нею. Саме слово “трансформація” походить від позньюлатинського “transformatio”, що означає “перетворення”. Таке саме смислове навантаження слово “трансформація” несе і нині, і це слово використовується саме в даному сенсі. Трансформація перетворення чого-небудь у що-небудь. Якщо слідувати такому розумінню терміна, то норми міжнародного договору за допомогою так званих трансформаційних норм повинні перетворитися на норми іншого порядку, норми національного законодавства. І, як наслідок цього, міжнародний договір повинен втратити свою “міжнародність” і стати включеним у національну правову систему, а також стати джерелом національного законодавства. Проте міжнародне право за своєю суттю є міждержавним правом. У дійсності очевидна неможливість такої трансформації. Міжнародний договір як продукт узгодження волі незалежних держав-учасниць не може зникнути як такий зі сфери міжнародного права в результаті його перетворення за волевиявленням однієї з держав-учасниць, у національний нормативний акт” [8].

Недоліки використання терміна “трансформація” можна охарактеризувати такими тезами:

По-перше, “трансформація” не тільки не відображає сутності процесу здійснення міжнародно-правових норм усередині держави, а й не дає чіткого і цілісного уявлення про його зміст. Одні вчені вважають, що цей термін охоплює всі способи приведення в дію норм міжнародного права всередині країни; інші вважають, що трансформація – це лише один із способів здійснення міжнародно-правових норм у рамках внутрідержавного правопорядку.

По-друге, прихильники теорії трансформації, аналізуючи зміст механізму реалізації норм міжнародного права в рамках внутрідержавного правопорядку, обмежуються лише, як правило, обмовкою про необхідність видання відповідного “трансформаційного” національно-правового акта. Тим часом добре відомо, що заходи правового характеру, що робляться з метою реалізації міжнародно-правових норм, завжди супроводжуються проведенням комплексу організаційно-виконавчих заходів, здійснюваних міжнародними або національними органами відповідно до правових розпоряджень. У зв’язку з цим слід погодитися з І.І. Лукашук, який говорить про наявність у міжнародному праві не тільки правового, але й організаційно-правового методу функціонування, що полягає в ухваленні суб’єктами міжнародного права організаційних заходів щодо реалізації його норм [9].

На наш погляд, в окремих випадках проявляється і метод санкції, який полягає у відповідальності держави за невиконання взятих на себе зобов'язань.

Таким чином, процес здійснення міжнародного права необхідно розглядати як систему правотворчої і організаційно-виконавчої діяльності держав, а також діяльності держави щодо вжиття заходів, спрямованих на запобігання санкціям. Для позначення цього процесу в літературі зазвичай використовується термін “імплементация” (від англійського “implementation” здійснення, запровадження в життя). У широкому сенсі він означає “здійснення міжнародно-правових і внутрідержавних норм на виконання міжнародно-правових, а також створення на міжнародному і внутрідержавному рівнях умов для такого здійснення” [10].

Визначення, що його запропонував А.С. Гавердовський, на наш погляд, є якнайповнішим і найправильнішим. Імплементацию норм міжнародного права А.С. Гавердовський пропонує розглядати як “цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, що робиться індивідуально, колективно або в рамках міжнародних організацій з метою своєчасної, всесторонньої і повної реалізації взятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань” [3]. Його очевидна перевага полягає в тому, що тут зафіксований підхід до процесу реалізації міжнародного права як до органічного поєднання правотворчої і організаційної діяльності держав, здійснюваної ними всередині держави і на міжнародній арені, зокрема, при допомозі і в рамках існуючих або новостворюваних інституційних структур.

У зв'язку з викладеним необхідно дати визначення, що є механізм імплементации, під яким його слід мати на увазі, – сукупність засобів, використовуваних державами й іншими суб'єктами міжнародного права з метою реалізації розпоряджень його норм.

Необхідно також зупинитися і на понятті “міжнародна система імплементации”, яке увійшло до наукового обігу за часів СРСР у 1960-і роки в зв'язку з ухваленням міжнародно-правових угод про права людини [11]. У зарубіжній літературі приблизно в цей же час була розроблена самостійна теорія імплементации угод, які регламентують правове становище особи. Її автори доводили специфічність заходів, які повинні бути зроблені на міжнародному рівні з цією метою, і їх відмінність від традиційних інститутів міжнародного контролю за реалізацією договорів. Вже тоді вони висловлювали думку про необхідність утворення наднаціональних інститутів, які гарантували б дотримання зобов'язань у галузі прав людини, і про розвиток практики звернення індивідів зі скаргами на свої держави у спеціально створювані для цього міжнародні контрольні й судові органи [12]. Нині практично всі зарубіжні вчені виділяють два рівні імплементации угод (міжнародний і національний) про права людини, підкреслюючи особливу значущість у цьому процесі міжнародних заходів [13].

Необхідно відзначити, що держави вдаються до різних форм імплементации норм міжнародного права. У загальній теорії права прийнято залежно від характеру правореалізуючих дій, обумовлених змістом правової норми, виділяти чотири форми: дотримання, виконання, використання і застосування права.

Дотримання як форма імплементації міжнародного права полягає у тому, що суб'єкти не виходять за рамки, встановлені цим правом, утримуються від дій, які означали б його порушення. Виконання виражається в активній діяльності суб'єктів стосовно здійснення норм, що зобов'язують до певних дій. Особливість цієї форми імплементації полягає в тому, що суб'єкти повинні, незалежно від власного бажання, здійснювати активні дії, передбачені нормами права. Суть використання полягає в реалізації можливостей, які надаються нормами права учасникам суспільних відносин. Під правозастосуванням слід розуміти здійснювану в процедурно-процесуальному порядку владно-організуючу діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, що полягає в індивідуалізації юридичних норм шляхом ухвалення акта застосування права.

Процес застосування – основна сфера дії загальних принципів права, які мають головним чином процесуальний характер. У міжнародному праві споконвіку затвердилося правило, згідно з яким вибір способів застосування його норм належить до компетенції держави, якщо тільки самі норми не встановлюють певного способу свого застосування. Безумовно, державі та її праву належить вирішальна роль у здійсненні норм в галузі прав людини. Гарантією належного виконання цієї ролі є надійний внутрідержавний правопорядок. Пошана цього правопорядку – характерна риса міжнародного права, з чого виходить, що сам факт невжиття якихось спеціальних заходів для реалізації норми, відсутність закону, адміністративних правил не може слугувати підставою для відповідальності держави. Відповідальність настає в тому випадку, якщо виявиться, що держава не досягла результату, який встановлюється нормою, і посилання на те, що вона вжила заходи, необхідні для виконання, будуть безпідставними. Відповідальність за застосування норм міжнародного права несе держава в цілому. Сюди належить також відповідальність за відповідну діяльність усіх державних органів, юридичних і фізичних осіб. Інше становище суттєво обмежило б можливість здійснення міжнародного права.

Таким чином, норми міжнародного права, будучи імплементаваними у внутрідержавному праві, не розчиняються в ньому, а посідають особливе становище. Будучи частиною правової системи держави, вони застосовуються відповідно до її цілей і принципів, у встановленому нею процесуальному порядку.

Відтак можна погодитися з тим, що типовим можна вважати спільне застосування у відповідних ситуаціях міжнародно-правових і внутрідержавних правових норм, коли ми маємо справу з кримінально-правовими відносинами, регламентація яких включає відсилання до міжнародних договорів. Наприклад, абсолютно особливе значення має ч. 2 ст. 10 Кримінального кодексу України [14], яка регулює дію кримінального закону відносно осіб, що скоїли злочин на території України, поза межами України, а також питання видачі осіб, котрі скоїли злочин.

У юридичній літературі наголошуються різні способи імплементації, такі як: трансформація, відсилання, інкорпорація, легітимація, адаптація, рецепція.

Перш ніж спробувати розглянути ці способи, необхідно зауважити, що, на нашу думку, логічним буде згрупувати способи імплементації на трансформацію,

відсилку та інкорпорацію (рецепцію). Це пов'язано з тим, що в науковій літературі немає єдиної думки про суть і поняття кожного способу імплементації. Часто одне поняття підміняється іншим, що витікає з перекладу іноземних (зокрема, англійських) джерел з міжнародного права.

Таким чином, трансформація може виражатися в широкому і вузькому розумінні.

Термін трансформація в широкому розумінні означає всі способи здійснення норм міжнародного права всередині країни, таким чином прирівнюється до поняття самої імплементації, у вузькому сенсі — тільки один з таких способів, під яким мається на увазі введення норм міжнародного права у внутрідержавну правову систему в результаті здійснення процедурно-процесуальних дій.

При відсиланні в національному законодавстві немає відповідної правової норми, а її реалізація здійснюється на підставі відсилання до міжнародно-правового акта, де така норма є.

При інкорпорації міжнародна норма вводиться в національне право шляхом видання внутрідержавного правового акта, який відтворює норму міжнародного права.

Поняття рецепції ототожнюють з поняттям інкорпорації. Вважаємо, що рецепція — це один із зовнішніх проявів імплементації і позначає точне відтворення у внутрідержавних актах формулювань міжнародно-правових актів. Вона відрізняється від імплементації: по-перше, за обсягом — категорія імплементації ширша, така, що включає різноманітні правові явища, зокрема інкорпорацію, трансформацію і рецепцію, які є одними із способів імплементації. По-друге, за кінцевим результатом — в результаті рецепції відбувається точне запозичення міжнародно-правових норм з можливою їх трансформацією. А в результаті імплементації правові елементи адаптуються до національних умов з урахуванням особливостей правової культури, цінностей, праворозуміння, що склалися в цій правовій системі. По-третє, виходячи з суб'єктивного чинника — рецепція можлива як прояв політики держави за допомогою волі суб'єктів політичної влади. Імплементація ж відбувається за умови існування історико-культурних підстав для адаптації правових елементів іншої правової системи. Суспільство повинне дозріти для сприйняття імплементаційних норм. Імплементація повинна розумітися як одна з важливих форм взаємодії не тільки норм і принципів міжнародного і внутрідержавного права, і не тільки національних законодавств, але і як форма взаємовпливу правових сімей і правових культур.

З усього вищевикладеного можна зробити такі висновки:

— з усього переліку понять, що відображають здійснення міжнародно-правових норм, у національному праві найзмістовнішим і найточнішим буде поняття “імплементація”, яке повинно вживатися в міжнародно-правових і національно-правових актах.

— імплементація включає не тільки правовий метод, а також організаційно-правовий і санкційний методи, які, працюючи в системі, дозволяють досягти кінцевого результату імплементації.

– імплементуючи норми, кожна держава повинна враховувати не тільки прагнення до швидкої гармонізації або уніфікації, але і про ефективність кінцевого результату, його реальне втілення.

Література

1. Triepel H. Völkerrecht und Landesrecht. – Leipzig, 1899.
2. Левин Д. Б. Актуальные проблемы теории международного права / Д. Б. Левин. – М., 1974. – С. 195-196.
2. Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права / Р. А. Мюллерсон. – М., 1982. – С. 23.
3. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А.С. Гавердовский. – К., 1980. – С. 62.
4. Право и экономическое сотрудничество : Тез. выступлений сов. и амер. докладчиков на Моск. конф. 19-21 сент. 1990 г. – М., 1990. – С. 43-44.
5. Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция / Е.Т. Усенко // Моск. журн. междунар. права. – 1995. – № 2. – С. 16.
6. Черниченко С. В. Теория международного права / С.В. Черниченко : В 2-х т. – М., 1999. – Т. 1 : Современные теоретические проблемы. – С. 151.
7. Там же. – С. 155-158.
8. Аверков В. М. Теоретические проблемы унификации / В. М. Аверков // Моск. журн. междунар. права. – 2000. – № 3. – С. 74.
9. Лукашук И. И. Функционирование международного права / И. И. Лукашук. – М., 1992. – С. 35.
10. Словарь международного права. – М., 1986. – С. 101-102.
11. Недбайло П. Е. Международная защита прав человека / П.Е. Недбайло // Сов. ежегодник междунар. права, 1968. – М., 1969.
12. Lauterpacht H. International Law and Human Rights. L., 1950; Drost P. Human Rights as Legal rights. Leaden, 1951; Moskowitz M. Human Rights and World Order. N.Y., 1958.
13. Манов Б. Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека / Б. Г. Манов. – М., 1986. – С. 29-37.
14. Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями станом на 10 травня 2008 р.) – Харків : Одіссей, 2008. – 288 с.

УДК 341.73

О.В. Ткаля

ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ДИПЛОМАТИЧНОГО ІМУНІТЕТУ

Одним з найважливіших інститутів дипломатичного права є дипломатичні привілеї та імунітети, якими володіють як окремі співробітники дипломатичного представництва, так й представництво як державний орган. Найактуальнішим і складним питанням, пов'язаним з імунітетом і привілеями дипломатичних представництв і їх персоналу, є теоретичне обґрунтування необхідності їх надання. Унаслідок існування практичної необхідності подальшого кодифікування норм дипломатичного права виникає потреба в теорії, що розкриває юридичну природу імунітету. Подібна теорія має також практичне значення для тлумачення діючого імунітету і привілеїв, при вирішенні спірних ситуацій, у випадку якщо відсутнє договірне врегулювання і стає необхідним встановити наявність і конкретний об'єм того або іншого імунітету. Теоретичне обґрунтування великою мірою відображається на статусі дипломатичних представництв в тій