

ВІДСИЛКА ТА ТРАНСФОРМАЦІЯ ЯК ОСНОВНІ ЮРИДИЧНІ ІНСТРУМЕНТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У статті досліджуються основні юридичні інструменти національної імплементації норм міжнародного права. Визначено вплив, який має конкретний інструмент національно-правової імплементації міжнародного договору, на подальше застосування додатних норм міжнародних договорів у якості джерела права у державі. В залежності від наслідків для правозастосування виділено два основні юридичні інструменти національної імплементації міжнародних договорів – трансформацію та відсилку.

Ключові слова: імплементація, відсилка, трансформація.

В статье исследуются основные юридические инструменты национальной имплементации норм международного права. Определено влияние, оказываемое конкретным инструментом национальной имплементации международного договора, на последующее применение пригодных нормативных положений данного договора в качестве источника права в государстве. В зависимости от последствий для правоприменительной деятельности предлагается выделять два основных инструмента национальной имплементации – отсылку и трансформацию.

Ключевые слова: имплементация, отсылка, трансформация.

The article considers main legal means of the domestic implementation of international law. It points out the influence, which specific means of the domestic implementation may have on the further application of appropriate rules of an international treaty as a formal source of domestic law. It is proposed differing two main legal means of the domestic application in their consequences for the law's application practices: the renvoi and the transformation rules.

Key words: implementatio, renvoi, transformation.

Укладення міжнародних договорів, присвячених правам та свободам фізичних і юридичних осіб, що перебувають під юрисдикцією відповідних держав – у виключній сфері національного законодавства, ставить як практично значуще питання забезпечення ефективної взаємодії національної правової системи з міжнародною. Така взаємодія зумовлює виокремлення — поряд із міжнародною імплементацією — національної імплементації міжнародних договорів. Остання полягає у створенні відповідних організаційно-правових умов для реалізації норм міжнародного права на території держави. При цьому механізм національної імплементації включає елементи як імплементаційної правотворчості, так і правозастосування¹. Розглянемо докладніше деякі аспекти імплементаційної правотворчості у її взаємозв'язку із правозастосуванням у механізмі національної імплементації міжнародного права.

Актуальність правозастосування у механізмі національної імплементації міжнародного права виявляється насамперед у зв'язку з виконанням міжнародних зобов'язань, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція). Це пояснюється тим, що Конвенція містить до-

© СОЛОВІЙОВ Олексій Володимирович – аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

статньо конкретизовані нормативні положення, загальна мета, систематика і логіка яких дає змогу зробити висновок про їх придатність до застосування всередині держави у контексті реалізації права – *правозастосувальну придатність*. Так, ст. 1 Конвенції встановлює правило безумовного гарантування прав і свобод, що визначені у самій Конвенції, а також у протоколах до неї. Окрім того, діє Європейський суд з прав людини (далі – Суд), який уповноважений застосовувати Конвенцію і перевіряти дотримання державами її положень². Ці особливості відрізняють Конвенцію від інших міжнародних договорів про права людини, котрі подекуди, як стверджується у літературі, мають лише декларативний характер, безпосередньому виконанню не підлягають³ і відповідно не придатні для застосування в якості формально-юридичного джерела права.

З часу набуття чинності Конвенцією для України пройшло понад 10 років. Нині доводиться констатувати, що наша держава не завжди виконує свої міжнародні зобов'язання за ст. 1 Конвенції насамперед через те, що її законодавство та практика відрізняються у відповідних сферах правового регулювання від положень Конвенції та від їх інтерпретації Судом. Так, на початок 2009 р. на рішення Суду чекали прийняті до розгляду 8 250 заяв про порушення Україною Конвенції. Загальна ж кількість рішень Суду, ухвалених за такими заявами протягом перебування України у складі Ради Європи, нині перевищує 550⁴.

Слід визнати і те, що Україна повністю погоджується та визнає основоположний принцип добросовісного виконання міжнародних договорів та враховує заборону посилатися на положення свого національного права як підставу для невиконання міжнародних зобов'язань⁵. Відповідно Україна беззаперечно виконує рішення Суду, визнає факти порушення Конвенції і послідовно виплачує суми так званих «справедливих сатисфакцій», які присуджуються Судом на користь заявників. Так, на виплату справедливих сатисфакцій щорічно у державному бюджеті нашої країни передбачається до 20 млн. грн.⁶

З урахуванням викладеного стає очевидною важливість забезпечення якомога більш ефективної взаємодії національного права з міжнародним через впровадження відповідного механізму національної імплементації. Слід при цьому виходити з того, що міжнародне право принципово не встановлює правил національної імплементації; у міжнародних відносинах діє принцип поваги державного суверенітету, невтручання у внутрішні справи держав⁷. Механізм національної імплементації міжнародного права не належить до предмета вивчення науки міжнародного права. Вважаємо, що ця проблема є суто національно-правовою. Свідченням цього може бути нещодавнє рішення Суду у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 р. (заява № 40450/04), у якому Суд констатував свою неспроможність як міжнародної організації припинити систематичне невиконання рішень національних судів в Україні, що є порушенням гарантій за Конвенцією.

Розглядаючи побудову механізму національної імплементації міжнародного права, слід відзначити, що уповноважені органи влади у кожній державі визначають найбільш адекватний та ефективний імплементаційний механізм самостійно, вочевидь, керуючись внутрішньополітичною ситуацією, соціально-психологічними мотиваціями, рівнем міжнародної правосвідомості населення тощо. На сьогодні не можна не відзначити й обумовленість взаємодії національного права з міжнародним тенденцією антропологізації права в цілому, що призводить до зближення розуміння цілей правового регулювання – задоволення потреб індивіда як у міжнародних, так й у внутрішніх правовідносинах.

Загалом зумовленість ефективності реалізації міжнародного права здійсненням належної національної імплементації є цілком допустимим і пояснюється верховністю та неподільністю влади народу як єдиного джерела державної влади⁸. Це, однак, не означає підпорядкування чи будь-яку юридичну залежність міжнародного права від національного: адже невиконання державою своїх міжнародних зобов'язань, за загальним правилом, призводить до міжнародної відповідальності і застосування міжнародних санкцій незалежно від положень національного права.

Повертаючись до проблеми застосування міжнародних договорів у механізмі національної імплементації міжнародного права, слід відзначити, що у країнах континентальної системи права характер такого застосування напряму обумовлений позицією вищого органу законодавчої влади: адже саме він володіє усією повнотою повноважень щодо творення права у державі. Очевидно, найбільш простим і одночасно ефективним шляхом імплементаційної правотворчості є надання згоди на безпосереднє застосування відповідних матеріальних положень міжнародних договорів як одного з джерел права в державі. У науці міжнародного права цей шлях розглядається як «відсилка» (у деяких джерелах – «відсилення») ⁹. Використання терміна «відсилка» у цьому випадку пояснюється тим, що, доповнюючи систему правових національних правових джерел актами міжнародного права, законодавець не створює у національному праві нову норму, а лише відсилає суб'єктів правовідносин до правил, закріплених у міжнародному договорі. На практиці, як пише В. Буткевич, у системі міжнародного права формується одна модель поведінки, а у національній правовій системі лише вказується джерело, де з цією моделлю можна «ознайомитися» ¹⁰.

При цьому укладений міжнародний договір, до правил якого відсилає законодавець, звичайно ж не втрачає міжнародно-правової природи в аспекті свого походження, порядку набрання і втрати чинності тощо. Тому надання законодавцем згоди на безпосереднє застосування міжнародного договору у внутрішньодержавних відносинах - поряд з нормами національного законодавства - забезпечує принципову єдність, узгодженість національної імплементації з практикою реалізації цього ж договору у міжнародних відносинах і не в останню чергу — завдяки можливості встановити абсолютний колізійний пріоритет міжнародного договору перед нормами національного законодавства.

Однак імплементація міжнародного договору через відсилку до нього вимагає від національних органів правозастосування знання інтерпретаційних підходів, прийнятих у міжнародному праві, практики міжнародної імплементації відповідного договору, зрештою володіння мовою, якою складено автентичний текст договору. Проте чи завжди відсилка являє собою адекватний інструмент імплементаційної правотворчості у країнах із низьким рівнем міжнародної правосвідомості, недостатньою міжнародно-правовою освітою суддів, відсутністю налагодженої системи доступу до міжнародної практики імплементації відповідного договору?

Тому необхідна цілеспрямована державна політика, спрямована на поширення знань про міжнародне право, розвиток і підвищення рівня спеціальної компетенції суддів та інших державних службовців. Така політика має включати всі необхідні заходи щодо технічної підтримки процесу застосування імplementованих норм: починаючи від запровадження системи публічного інформування про набрання чинності міжнародними договорами і закінчуючи публікацією спеціаль-

них збірників практики їх офіційного тлумачення, організацією відповідних курсів підвищення кваліфікації суддів. Отже, безпосереднє застосування міжнародного договору як джерела права, поряд з актами національного законодавства, може виявитися надто складним завданням для національного правосуддя, державного бюджету, системи правової освіти.

Протилежною за суттю та наслідками є імплементація міжнародного договору парламентом через запозичення його нормативного змісту для цілей внутрішнього правового регулювання, зокрема шляхом включення міжнародного договору до системи національного законодавства у формі звичайного закону. В такому випадку на практиці застосуванню підлягатимуть норми не міжнародного, а національного права; закон виступає як акт, формально незалежний від імплементованого таким чином міжнародного договору.

В цілому описану форму національної імплементації міжнародного договору можна розглядати і як інкорпорацію (за визначенням С.В. Черниченко, А.С. Гаввердовського, Л.П. Ануфрієвої), і як рецепцію міжнародного права (за визначенням В.Г. Буткевича, Р.А. Мюллерсона)¹¹. Однак обидва терміни не відображають принципову особливість такого підходу: на відміну від звичайної відсилки відбувається перетворення нормативного змісту міжнародного договору; парламент проголошує нормативний зміст міжнародного договору актом власного волевиявлення, своїм власним законом. У такому разі акт імплементації начебто розриває зв'язок нормативного змісту міжнародного договору із своїм первісним джерелом – міжнародним договором в усіх аспектах: починаючи від набрання чинності, офіційної мови, якою складено текст, і закінчуючи правилами тлумачення, вирішення колізій з актами національного законодавства. Нові норми виступають звичайними нормами національного права, які підлягають застосуванню в тому ж порядку, що передбачений для останнього; імплементовані норми міжнародного права функціонують як складові системи національних законів, підпорядковуються її принципам і процесуальним формам.

Тобто в цілому орган законодавчої влади *перетворює*, або ж, користуючись усталеним терміном, *трансформує* зміст норм міжнародного права у норми національних законів. Саме цей термін цілком слушно пропонував для використання відомий теоретик міжнародного права І.І. Лукашук¹².

Трансформація зумовлює застосування імплементованих міжнародних договорів у такому ж порядку, який встановлено для національного законодавства. Зокрема:

- трансформовані норми міжнародного договору набувають чинності як закон з моменту офіційного опублікування державною мовою;
- національні органи правозастосування застосовують офіційний переклад міжнародного договору;
- застосування міжнародного договору може виключатися через дію більш пізнього або спеціального законодавства; міжнародний договір може згодом втратити національно-правову чинність як незаконний, неконституційний;
- практика міжнародної імплементації міжнародного договору відіграє лише інформативну, допоміжну роль.

Чи не основною перевагою трансформаційної моделі імплементаційної правотворчості можна вважати значно менші вимоги до організаційного і кваліфікаційного рівня національних органів правозастосування. Це пояснюється насамперед тим, що застосування нормативного змісту трансформованих міжна-

родних договорів здійснюється за правилами, встановленими до застосовуваних національних законів. Так, оскільки для внутрішніх правовідносин чинним є текст закону, що трансформується, або офіційний переклад імplementованого міжнародного договору, від суддів не вимагається володіння іноземними мовами, якими складено автентичні тексти договору. Історія укладення міжнародного договору цікавить національний суд лише настільки, наскільки вона могла зумовити волю національного законодавця при ухваленні трансформованого закону. Також втрачає значення практика міжнародного тлумачення імplementованого договору, оскільки офіційне тлумачення трансформованого міжнародного договору здійснюється повноважними національними судами (наприклад, верховним чи конституційним судом).

Отже, основними, діаметрально-протилежними інструментами національної імplementації норм міжнародних договорів, придатних для безпосереднього застосування в якості джерела права, виступають трансформація та відсилка. Відмінність цих двох інструментів національної імplementації полягає у різних наслідках, які має процедура надання парламентом згоди на обов'язковість міжнародного договору для наступного національно-правового застосування його положень. Зокрема, міжнародний договір, трансформований в акт національного законодавства, підлягає застосуванню національними судами у тому ж порядку, що передбачений для інших актів національного законодавства. У випадку, якщо парламент відсилає національних суб'єктів правозастосування безпосередньо до положень міжнародного договору, останній починає діяти у внутрішньодержавній сфері у своїй міжнародно-правовій якості, тобто, як окреме, особливе юридичне джерело права поруч з актами національного законодавства.

При національній імplementації міжнародних договорів шляхом відсилки за порукою ефективного національного застосування положень міжнародного договору є обізнаність місцевих суддів з правилами застосування і тлумачення міжнародного права, а також організація доступу суддів до практики міжнародної імplementації відповідного міжнародного договору.

Основною перевагою трансформаційної моделі імplementаційної правотворчості можна вважати значно менші вимоги до організаційного і кваліфікаційного рівня національних судів. Проте слід також відзначити вірогідність конфлікту між практикою національно-правового застосування і практикою міжнародної реалізації тих самих договірних норм. Застосування трансформованих норм міжнародного договору у внутрішньодержавних правовідносинах за певних умов може піти у розріз із практикою застосування договору міжнародними контрольними органами. Тож науковий інтерес становить дослідження шляхів подолання таких розбіжностей в умовах дії трансформаційної моделі.

Окрім того, не можна виключати існування у різних країнах певних проміжних, комбінованих шляхів імplementаційної правотворчості, що включають як елементи відсилки, так й елементи трансформації. А це впливає і на особливості національно-правового застосування міжнародних договорів.

1. Рабінович П.М., Раданович Н.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імplementації (загальнотеоретичні аспекти) / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України. – Серія 1. Дослідження і реферати. Вип. 4. – Львів, 2002. – С. 12, 13. **2.** Ст. 19 та 32 Конвенції. **3. Лыгин Н.Я., Ткачёв В.Н.** Международно-правовая и кон-

ституційна законність в правоприменительной (судебной) практике. – М., 2008. – С. 25. **4.** Практика Європейського суду з прав людини: загальнотеоретичні дослідження / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 21. – Львів, 2009. – С. 3. **5.** Ст. 15 та 19 Закону України «Про міжнародні договори України», ст. 26, 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (далі – Віденська конвенція). **6.** *Оніщук М.* Невиконання рішень національних судів нам дорого обходиться... За матеріалами інформантств УНІАН, ІнтерМедіаКонсалтинг, Укрінформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/21803> **7.** Пункт 7 ст. 2 Статуту ООН. **8.** Частина 1 ст. 5 Конституції України. **9.** Міжнародне право. Основи теорії / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 255–257. **10.** Там само. – С. 264. **11.** Там само. – С. 257–264. **12.** *Лукашук І.І.* Международное право. Общая часть. – 2-е изд. – М., 2001. – С. 240.