

Ю. О. ВОЛОШИН

Юрій Олексійович Волошин, доктор юридичних наук, професор Маріупольського державного університету

**КОНЦЕПЦІЯ «ТРАНСФОРМАЦІЇ» ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ
НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРЯДКУ ДЕРЖАВ:
ЗМІСТОВНА ТА ВИДОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

У теорії міжнародного права однією з базових засад є принцип *pacta sunt servanda* (лат. – договори повинні виконуватись), який можливо тлумачити в такому сенсі, що кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників та повинен сумлінно виконуватися, при цьому держава-учасниця не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання невиконання нею договору¹. І хоча відповідно до ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. визнається, що грубе порушення конституційних норм може бути в окремих випадках підставою для відмови від зобов'язань, однак учасник договору не може посилається на положення свого національного права як на причину невиконання взятих ним міжнародних зобов'язань².

У свою чергу, ані Статут ООН, ані Віденська Конвенція про право міжнародних договорів не зазначають, які ж дії має зробити національна держава для ефективної реалізації у внутрішньому правопорядку взятих на себе міжнародних зобов'язань. У літературі з цього приводу зазначається, що саме зміст терміна «виконання» у вищезазначених міжнародних документах і охоплює всі можливі форми правореалізації, що пов'язані з дією міжнародного договору на території держави³. Як свідчить зарубіжний досвід, проблема виконання міжнародних зобов'язань забезпечується на рівні національних Конституцій за допомогою конституційних норм та принципів, доктрини співвідношення міжнародного та національного права, спеціальних конституційно-правових механізмів та засобів. На слушну думку В. Ф. Опришка, саме вступ до окремих міждержавних організацій, зокрема до Європейського Союзу, залежить поряд з іншими чинниками від того, наскільки та чи інша країна може прийняти інтеграційне законодавство цієї організації, яке, у свою чергу, не лише базується на нормах міжнародного права, а й є одночасно його складовою⁴.

Для здійснення процесу реалізації норм міжнародного права у національному праві використовуються різні засоби. Слід мати на увазі, що кожен із представників міжнародно-правової доктрини пропонує свою класифікацію засобів взаємодії міжнародного та національного права. Зокрема, у працях В. Г. Буткевича подається така класифікація (відсилка, рецепція, паралельна правотворчість, уніфікація, перетворення, створення спеціального правового режиму), М. О. Баймуратова (пряма рецепція, банкетна рецепція, трансформація), С. В. Черніченка (трансформація, інкорпорація), Л. Х. Мінгазова (трансформація, рецепція, інкорпорація, посилання, відсилка), Р. А. Мюллерсона (імплементація, інкорпорація, відсилка), Н. В. Міронова (трансформація, відсилка, ратифікація), А. С. Гавердовського (рецепція, інкорпорація, імплементація), Л. П. Ануфрієвої (пряма та опосередкована трансформація, інкорпорація, відсилка, рецепція), І. І. Лукашука (рецепція, гармонізація, уніфікація, адаптація, імплементація), В. В. Гаврилова (імплементація, трансформація, інкорпорація), О. Ф. Скакун (гармонізація, апроксимація, уніфікація, адаптація) тощо. Така кількість класифікацій процесу узгодження міжнародного та національного права та засобів інтернаціоналізації внутрішньодержавного права підкреслює багатогранність, багаторівневність та достатню складність даного явища.

У другій половині ХХ ст. у зарубіжній доктрині були сформульовані принципи так званої концепції трансформації як засобу реалізації норм міжнародного права у національному. Хоча з моменту появи теорії трансформації радянська доктрина її не сприйняла та запропонувала назвати її «імплементацією»⁵, «національно-правовою імплементацією»⁶ чи «допомогою національного права міжнародному»⁷.

Більшість авторів, використовуючи даний термін, визначають його як умовний. Так, на думку Є. Т. Усенко, під трансформацією слід розуміти всю сукупність «способів здійснення міжнародних зобов'язань держави за допомогою видання нею національних правових актів»⁸. Вчений виділяє два різновиди трансформації: генеральну та спеціальну. Генеральна трансформація, на його думку, полягає у встановленні державою в

своєму внутрішньому праві загальної норми, яка надає міжнародно-правовим нормам силу внутрішньодержавної дії. Спеціальна трансформація полягає в наданні державою конкретним нормам міжнародного права сили внутрішньодержавної дії шляхом відтворення їх у законі текстуально або у вигляді положень, адаптованих до національного права, або шляхом законодавчого вираження згоди на їхнє застосування іншим способом⁹. Основними постулатами теорії трансформації В. В. Гаврилов вважав наступні: а) міжнародне та внутрішньодержавне право являють собою два різних правопорядки, при цьому перше не може бути безпосереднім регулятором відносин у сфері дії другого; б) для надання нормам міжнародного права юридичної сили всередині держави, вони повинні бути трансформовані у норми національного права; в) процедура трансформації характерна для всіх випадків та засобів приведення в дію норм міжнародного права всередині держави, а проведення трансформації опосередковується виданням відповідного трансформаційного національно-правового акту¹⁰. На думку О. Ф. Скакун, питання правової трансформації корегуються із таким явищем як спадкоємність у праві. Так, вчений зазначає, що елементи спадкоємності в праві спостерігаються у загальній (генеральній) трансформації, коли норми національного права санкціонують застосування положень міжнародного договору для регулювання суспільних відносин¹¹. Л. П. Ануфрієва трансформацію поділяє на пряму та опосередковану. Під прямою трансформацією вона розуміє процес надання міжнародному договору статусу національного закону¹². З практичної точки зору така аргументація є пов'язаною із конституціями держав, які проголошують міжнародне право або частиною права країни, або такою, що перевищує силу закону. При опосередкованій трансформації конституція або інші законодавчі акти регламентують питання окремо про засоби введення в дію міжнародних договорів всередині держав. Так, наприклад, ст. 96 Конституції Іспанії передбачає, що законно укладені та офіційно опубліковані в Іспанії міжнародні договори складають частину її внутрішнього законодавства. Більш цікаво виглядають положення Цивільного кодексу Іспанії, зокрема у ст. 1.5 зазначається, що правові норми, які містяться у міжнародних договорах, не мають прямого застосування в Іспанії... ці норми використовуються лише після введення їх у внутрішнє право шляхом повного опублікування в Офіційному бюлетені держави¹³.

Л. П. Ануфрієва визначала термін «трансформація» як умовний, бо в дійсності норми міжнародного права не втрачали своєї правової природи. Адже, на її думку, ніякого «перетворення» одних норм на інші не здійснюється та не може здійснитися¹⁴.

Сутність явища трансформації складається у забезпеченні державою за допомогою своїх власних повноважень виконання взятих нею у рамках міжнародних договорів міжнародних зобов'язань. У цьому зв'язку мається на увазі не будь-який формальний технічно-юридичний прийом перетворення міжнародних норм на національні, а вся сукупність загальнодержавних заходів з метою ефективного забезпечення виконання міжнародних зобов'язань державою.

На думку І. А. Конюхової, трансформація здійснюється шляхом включення норм міжнародних актів у національні закони за допомогою посилання на пряму дію положень тих чи інших міжнародно-правових актів, в тому числі й на судові рішення, за допомогою ратифікації міжнародного договору чи іншого міжнародно-правового документу, шляхом надання йому юридичної сили національного акта з використанням законодавчо встановлених процедур¹⁵. Наприклад, при прийнятті національних конституцій більшість держав у повному обсязі включають у їх текст норми Всесвітньої декларації прав людини 1948 року. Держави-члени міждержавних об'єднань, зокрема Ради Європи, у текстах національних конституцій та поточному законодавстві використовують положення Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року тощо. У більшості країн Європейського Союзу на місцевому рівні в процесі локальної статутної правотворчості використовують положення Європейської Хартії про місцеве самоврядування 1985 року.

У широкому значенні розуміє трансформацію С. В. Черниченко. Він визначає це поняття як шлях застосування норм міжнародного права, який зобов'язує будь-яку державу в сфері її внутрішньої юрисдикції. Норми міжнародного права за допомогою процесу трансформації, на його думку, стають частиною права або законодавства країни. При цьому він розрізняє дві форми трансформації – фактичну та юридичну, та в залежності від юридичної техніки виділяє п'ять видів юридичної трансформації: автоматична інкорпорація, відсилка, індивідуальна інкорпорація, адаптація та легітимація. Під «інкорпорацією» розуміється «формальне включення» норм міжнародного договору у внутрішнє право держави за допомогою «включення» самого договору у законодавство. При цьому науковець робить застереження, що «включення» має достатньо умовний характер.

Сутність «легітимації» полягає у прийнятті особливого внутрішньодержавного акту з метою забезпечення виконання державою норм міжнародного права¹⁶. Саме завдяки легітимації здійснюється трансформація загальновизнаних принципів та норм міжнародного права, джерелом яких є міжнародний звичай, так як інкорпорація використовується виключно по відношенню до міжнародних договорів. Легітимація являє собою звичайний процес прийняття внутрішньодержавного акта того чи іншого рівня. Відповідний внутрішньодержавний правовий акт, нормативний або індивідуальний, прийнятий у порядку легітимації, виступає одночасно як трансформаційний акт¹⁷. Під «відсилкою» С. В. Черниченко розуміє використання згідно з приписом внутрішньодержавного права для врегулювання будь-яких внутрішньодержавних відносин, правил, встановлених міжнародними договорами або звичаями.

Крім того, С. В. Черниченко поділяє трансформацію також за способом здійснення на автоматичну та неавтоматичну трансформацію, яка потребує прийняття спеціального рішення. Якщо законодавство держави передбачає, що всі міжнародні договори, в яких воно бере участь, є частиною його внутрішнього права, то

норми будь-якого міжнародного договору, як тільки він набуває для цієї держави чинності, автоматично трансформуються. Якщо ж законодавство вимагає для прийняття договору сили закону, наприклад, прийняття спеціального парламентського акту, це буде вже неавтоматична трансформація¹⁸.

В. Г. Буткевич сутність теорії трансформації розуміє, як видання національно-правового акту, що перетворює норму міжнародного права у норму внутрішньодержавного права¹⁹. Під трансформацією Н. В. Міронов розуміє юридичну форму приведення в дію норм міжнародного права на території певної держави шляхом видання спеціальних внутрішньодержавних правових актів²⁰. Така трансформація впливає із принципу суверенної рівності держав та не залежить від певної доктрини співвідношення міжнародного та національного права у юридичній практиці. В країнах, де панує дуалістична доктрина, застосовується трансформаційний внутрішньодержавний нормативний акт, а в країнах моністичної доктрини така норма являє собою загальну транснаціональну норму. Як і В. Г. Буткевич, Н. В. Міронов розглядає трансформацію або процедуру співвідношення міжнародного та національного права як форму правотворчого процесу²¹.

А. С. Гавердовський розглядав трансформацію як складне явище, що включає в себе не тільки процес відтворення, але й переробки норм міжнародного права у відповідність до принципів національної правової системи²². Таким чином, унаслідок дії трансформації має місце не тільки суттєве доповнення діючого законодавства країни, а й зміна внутрішньодержавних норм у відповідність до міжнародного договору.

На думку фахівців, трансформація застосовується у випадках, коли є технічно неможливим або нецільним при формулюванні норми національного нормативного правового акту зберегти форму відповідної норми міжнародного договору, а також при наявності необхідності в додатковому національному правовому регулюванні тих чи інших відносин з метою забезпечення виконання договору на внутрішньодержавному рівні (у випадках, коли міжнародно-правова норма визначає тільки загальне правило і виникає необхідність у його конкретизації на національному рівні). Перевага цього способу полягає в тому, що він дозволяє при збереженні змісту норми міжнародного договору, сформулювати національну норму згідно з національними правилами нормотворчої техніки, яка за своїм змістом буде зрозумілою правозастосовувачу²³.

Поділяючи думку Б. Л. Зимненка, що у такому розумінні термін «трансформація» не відображає сутності взаємодії міжнародного та національного права, треба зазначити, що якщо обсяг «взаємодії» обмежувати виключно узгодженням існуючих правових норм, то використання даного терміну можна умовно визнати правомірним. Але необхідно мати на увазі, що узгоджувати вищезазначені нормативні системи можливо й без здійснення будь-яких трансформацій²⁴.

Разом із тим, необхідно зазначити, що широке розуміння трансформації не підходить для влучного й вичерпного зображення процесів узгодження правових норм, насамперед, через те, що наведені доктринальні позиції фактично не враховують процеси реалізації та застосування права. Імплементация не завершується лише правовими заходами держави, але передбачає проведення цілого ряду заходів правозастосовчого характеру.

¹ Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / Сост.: А. Н. Талалаев (коммент.); отв. ред.: Н. В. Захарова (предисл.). – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 64–69.

² Там само.

³ Мартиненко П. Ф. Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект / П. Ф. Мартиненко // Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми / Відп. ред.: П. Ф. Мартиненко, В. М. Кампо. – К.: Купріянова, 2007. – С. 265.

⁴ Опришко В. Ф. // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції / Гол. ред. кол. В. Ф. Опришко. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. – С. 13.

⁵ Мартиненко П. Ф. Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект / П. Ф. Мартиненко // Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми / Відп. ред.: П. Ф. Мартиненко, В. М. Кампо. – К.: Купріянова, 2007. – С. 250.

⁶ Аметистов Э. М. Международное право и труд / Э. М. Аметистов. – М.: Междунар. отношения, 1982; Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. – К.: Вища шк., 1980. – 320 с.

⁷ Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права / Р. А. Мюллерсон. – М.: Междунар. отношения, 1982. – С. 74.

⁸ Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция / Е. Т. Усенко // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2. – С. 16.

⁹ Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция / Е. Т. Усенко // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2. – С. 16.

¹⁰ Гаврилов В. В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем: моногр. / В. В. Гаврилов. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2005. – С. 144.

¹¹ Скакун О. Ф. Міжнародний чинник спадкоємності у праві України / О. Ф. Скакун // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції / Гол. ред. кол. В. Ф. Опришко. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. – С. 76.

¹² Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории / Л. П. Ануфриева. – М.: Спарк, 2002. – С. 343–344.

¹³ Див.: Осминин Б. И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств: моногр. / Б. И. Осминин. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 162–168.

¹⁴ Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории / Л. П. Ануфриева. – М. : Спарк, 2002. – С. 345.

¹⁵ Конюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия / И. А. Конюхова. – М. : Формула права, 2006. – С. 17–18.

¹⁶ Черниченко С. В. Теория международного права : в 2 т. Т. 1 : Современные теоретические проблемы / С. В. Черниченко. – М. : Междунар. отношения, 1999. – С. 157.

¹⁷ Там само. – С. 158.

¹⁸ Черниченко С. В. Международное право: современные теоретические проблемы / С. В. Черниченко. – М. : Междунар. отношения, 1993. – С. 132–146.

¹⁹ Буткевич В. Г. Соотношение внутригосударственного и национального права / В. Г. Буткевич. – К. : Вища шк., 1981. – С. 256.

²⁰ Миронов В. Н. Советское законодательство и международное право / В. Н. Миронов. – М. : Междунар. отношения, 1968. – С. 36.

²¹ Там само. – С. 39.

²² Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. – К. : Вища шк., 1980. – С. 89–90.

²³ Исаев Д. Основные теории гармонизации законодательства в процессе формирования общих пространств Россия – ЕС [Электронный ресурс] / Д. Исаев // Документы РЕЦЭП. – Режим доступа : <http://www.recep.ru/ru/group-eurf-docs.php?subaction=showfull&id=1111221960&ucat=19>

²⁴ Зимненко Б. Л. Международное право и правовая система Российской Федерации / Б. Л. Зимненко. – М. : РАП : Статут, 2006. – С. 38.

Резюме

У статті розглядаються основні принципи концепції «трансформації» як засобу реалізації норм міжнародного права в національному. Вивчається її змістовна та видова характеристики. Особлива увага приділяється використанню трансформації в національному правопорядку держав.

Ключові слова: трансформація, міжнародне право, національний правопорядок, імплементация, легітимація.

Резюме

В статье рассматриваются основные принципы концепции «трансформации» как средства реализации норм международного права в национальном. Изучается ее содержательная и видовая характеристики. Особое внимание уделяется использованию трансформации в национальном правопорядке государств.

Ключевые слова: трансформация, международное право, национальный правопорядок, имплементация, легитимация.

Summary

The article considers the basic principles of the "transformation" concept as a means of international law at the national level. It studies its content and specific characteristics. Particular attention is paid to the use of transformation in national law of the states.

Key words: transformation, international law, national law and order, implementation, legitimacy.

Отримано 8.02.2011

О. О. ГРІНЕНКО

Олена Олексіївна Грінченко, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБИСТІ ПРИВІЛЕЇ ТА ІМУНІТЕТИ ЧЛЕНІВ ІНСТИТУЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Стосовно особистих привілеїв і імунітетів членів інституцій Союзу, варто вказати, що їх обсяг відрізняється залежно від ступеня відповідальності і характеру офіційної діяльності таких осіб. У будь-якому разі мета особистих привілеїв і імунітетів полягає в забезпеченні свободи і неупередженості офіційних осіб Європейського Союзу при виконанні ними своїх обов'язків.

У першу чергу варто згадати депутатів Європейського Парламенту. Згідно Протоколу, важливим серед їх особистих привілеїв і імунітетів є свобода прибуття на засідання і повернення з нього без жодних адміністративних і інших обмежень (ст. 7). У принципі цей імунітет торкається двох аспектів: свобода пересування територією Союзу і недоторканість членів Парламенту від національної юрисдикції. Причому перший з цих аспектів суттєвого значення після прийняття Шенгенського договору та двосторонніх угод із свободи пересування з іншими державами – членами Союзу немає, а другий іноді порушується. Зокрема, за-