

Галімурка П. І.,
аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

СПІВВІДНОШЕННЯ ТИМЧАСОВИХ ЗАХОДІВ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ ІЗ ЗАГАЛЬНИМИ ПРИНЦИПАМИ ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню загально-теоретичних аспектів інституту тимчасових заходів міжнародних судових установ та його ролі у мирному врегулюванні міжнародних спорів, а також міжнародному захисті прав людини. Аналізуються особливості співвідношення та взаємозв'язку тимчасових заходів, або повноваження на їх вжиття із загальними принципами права. Встановлено, що поширеним в доктрині є віднесення інституту тимчасових заходів до числа загальних принципів права. Підкреслюється порівняльно-правова природа резолюції Інституту міжнародного права щодо визнання інституту тимчасових заходів, чи повноваження на їх вжиття як загального принципу права.

Оглядаються загальні особливості сучасної дискусії щодо змісту категорії «загальні принципи права». Розглянуто та проаналізовано теорії щодо виділення як їх окремої категорії «загальних принципів права, сформованих у міжнародній правовій системі». Звертається увага на ймовірний зв'язок між окремими нормами міжнародного звичаєвого права та певними принципами процесуального права. Припускається, що окремі принципи процесуального права, такі як *res judicata* та *Kompetenz-Kompetenz* можуть в міжнародному праві формуватися та діяти окремо і незалежно від своїх аналогів із систем національного права, а також відповідних норм звичаєвого права. Зроблено висновок, що формування та прийняття таких принципів як «загальних принципів права, сформованих у міжнародній правовій системі» може свідчити про доволі обмежений розвиток міжнародного правопорядку. Наведено певні додаткові обставини, що можуть свідчити на користь можливості виділення «загальних принципів права, сформованих у міжнародній правовій системі», в тому числі приклади застосування відповідної термінології у договірній практиці держав, а також у міжнародній судовій практиці.

Запропоновано погляд щодо виокремлення права на ефективний розгляд запитів про тимчасові заходи як одного із елементів або аспектів права на справедливий судовий розгляд (права на доступ до суду), як воно розглядалось в практиці окремих міжнародних судових установ із захисту прав людини. Проаналізовано можливу роль тимчасових заходів у координації міжнародної відповідальності, що виникає з найбільш серйозних міжнародно-протиправних діянь, а також у запобіганні переростанню міжнародних спорів або розбіжностей у конфлікті. Підкреслюється тісний концептуальний зв'язок між принципом та міжнародним зобов'язанням щодо непоглиблення спору та ідеєю мирного врегулювання міжнародних спорів.

Ключові слова: тимчасові заходи, забезпечення позову, загальні принципи права, судовий процес, *Kompetenz-Kompetenz*, принципи процесуального права, система міжнародного права, принцип непоглиблення спору.

Постановка проблеми. Тимчасові заходи (заходи забезпечення позову) є поширеним засобом попереднього судового захисту прав учасників міжнародних відносин різного характеру. Контексти їх застосування різняться від справ про порушення найбільш засадничих прав та свобод людини до спорів, що виникають з приводу поведінки держав у морських просторах. Поширеність цього інституту в національно-правових системах, а також на міжнародному рівні, спонукала прийняття з боку Інституту міжнародного права резолюції щодо віднесення відповідного судового повноваження до загальних принципів права. З іншого боку, питання джерел міжнародного права в цілому, а також загальних принципів права, зокрема, належить в доктрині до одного із найбільш дискусійних. Що стосується принципів процесуального характеру, ситуація ускладнюється тим, що можливість їх застосування часто залежить від обмеження державного суверенітету, якому на сучасному етапі в міжнародних відносинах надається суттєвого значення.

Стан дослідження. Тимчасові заходи міжнародних судових та квазісудових установ були предметом досліджень численних авторів, зокрема А. Є. Зубаревої, К. П. Футорянської, Дж. Фіцморіса (G. Fitzmaurice), Е. Хембро (E. Hambro), П. Гутгенхайма (P. Guggenheim), Е. Дамболда (E. Dumbauld), Б. Ченга (B. Cheng), Г. Терлуєя (H. Thirlway), Дж. Кроуфорда (J. Crawford), Ш. Розена (S. Rosenne), Дж. Елкайнда (J. V. Elkind), Дж. Меррілза (J. G. Merrills), П. Голдсуорці (P. J. Goldsworthy), С. Швобела (S. M. Schwebel), Л. Коллінза (L. Collins), Т. Менса (T. A. Mensah), А. Тріндаді (A. A. Cançado Trindade), Р. Вольфрума (R. Wolfrum), К. Оеллерс-Фрам (K. Oellers-Frahm), Є. Рітер (E. Rieter), І. Хек (Y. Haeck), В. Шабаса (W. Schabas), С. Салькевич-Муннерлін (E. Salkiewicz-Munnerlyn), К. Майлза (C. A. Miles), Р. Колба (R. Kolb), М. Ландо (M. Lando), П. Пальчетті (P. Palchetti), А. Цанакопулоса (A. Tzanakopoulos).

Метою статті є дослідження правової природи тимчасових заходів як одного із способів забезпечення прав сторін міжнародних судових розглядів та їх співвідношення із загальними принципами права як джерелом міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. У 2017 році Інститут міжнародного права, одна із найбільш ранніх міжнародних наукових організацій, що вдалися до дослідження проблем міжнародного права та шляхів їх подолання, прийняв резолюцію щодо керівних принципів застосування тимчасових заходів, в якій повноваження на вжиття таких заходів визначив як загальний принцип права [1]. Цей документ, який цілком можна вважати результатом порівняльно-правового дослідження, торкнувся одразу кількох питань, що належать до найбільш доктринально дискусійних.

Суперечки щодо змісту категорії «загальні принципи права» зустрічаються ще в період розроблення статті 38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя. Перш ніж набути схожого формулювання відповідний пункт пройшов шлях від «норм міжнародного права, визнаних правосвідомістю цивілізованих націй» [2, с. 306] до принципів справедливості та рівності (*equity*) [2, с. 323–325, 332–333] та зрештою до «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» [2, с. 331, 344]. Хоча і сьогодні немає єдиного підходу до розуміння природи та обсягу загальних принципів права в системі міжнародного права, одним із найбільш поширених поглядів є те, що загальні принципи охоплюють окремі принципи національного права або рівноцінні їм [3]. Саме таке тлумачення було запропоновано делегатом в Консультативний комітет юристів від Англії [2, с. 335].

Попри те, що посилання на «загальні принципи права» в міжнародній судовій практиці зустрічаються не так і часто, питання своєї актуальності не втратило і до сьогодні. У 2018 році Комісія міжнародного права включила відповідну тему до програми своєї поточної роботи, дослідження якої триває. Одним із питань, яке привернуло увагу науковців в роботі Комісії є виокремлення як окремої категорії загальних принципів, «що можуть бути сформовані в рамках міжнародної правової системи» [4]. Стверджувалось, що такі принципи можуть, крім іншого, повторювати окремі принципи судового процесу, що, з самого початку виникли в середовищі національно-правових систем [5]. Тобто припускається, що певні, в тому числі процесуальні принципи в міжнародно-правовому середовищі «формуються» та функціонують окремо від аналогічних принципів в системах національного права.

Спробуємо застосувати до такого погляду метод спростування (фальсифікації) [6]. Чи може міжнародне право існувати як система правових норм без яких-небудь вихідних основоположних засад, що наділені характером принципу, і, які варто сприймати як істинні, без будь-якого окремого визнання з боку держав чи міжнародних організацій або підтвердження, у випадку виключно наукового дискурсу? Якщо мова йде саме про право, а не про систему виключно моральних цінностей (разом із поняттям ввічливості), то відповідь, швидше за все, буде негативною.

До цього питання можна підійти і з іншої перспективи. Загальноприйнятим як на науковому рівні, так і в практиці міждержавних відносин є виділення в системі джерел міжнародного права міжнародного звичаю. Чи можливо, в такому контексті та за таких умов, стверджувати, що міжнародне звичаєве право охоплює лише ті норми та правила, що позбавлені характеру принципу? Як і з першим випадком, відповідь на це питання, найімовірніше, буде негативною, щонайменше, з огляду на природу імунітетів державних службовців від іноземної кримінальної юрисдикції, а також юрисдикційних імунітетів держав та їх власності, як їх до цього часу тлумачив Міжнародний суд ООН [7; 8].

Отже, як проміжний висновок, припустимо, що навіть якщо такі принципи, як *Kompetenz-Kompetenz* чи *res judicata* і стали частиною міжнародного звичаєвого права, їх доступність, від цього, у формі загальних принципів, сформованих у міжнародній правовій системі, не спростовується.

Обставиною, яка певною мірою підкріплює теорію щодо виділення «загальних принципів права, сформованих в між-

народній правовій системі» є епізодичні посилання в міжнародних документах та судовій практиці на «загальні (загальноновизнані/визнані) принципи міжнародного права». Однак чи можна «загальні принципи міжнародного права» вважати складовою «загальних принципів права, сформованих у міжнародній правовій системі»? Як на обґрунтування позитивної відповіді на згадане питання наводились резолюції Генеральної Асамблеї ООН та рішення міжнародних судів щодо визнання обов'язкової природи принципів, що лежать в основі Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього «навіть без конвенційної основи» [5], а також практика щодо включення схожої термінології у різноманітні міжнародні угоди [5]. Серед схожих постулатів, які, попри свою засадничість для будь-яких правопорядків, наділені на міжнародному рівні особливим контекстом застосування, у міжнародній судовій практиці згадувались принципи рівноправності (*equitable principles*) [9, п. 85; 10, п. 46], а також принципи обачності та обережності [11, с. 1963; 12, пп. 133, 135]. Крім того, зустрічаються й інші приклади включення відповідної термінології у договірну практику держав [13, ст. 7(2); 14, ст. 10(6)]. Отже, емпірична складова питання, схожим чином, не схильна спростовувати виділення категорії загальних принципів права, сформованих в міжнародній правовій системі.

Що стосується можливості віднесення тимчасових заходів, або повноваження на їх застосування, до загальних принципів права, обставиною, яка значною мірою підтверджує їх універсальність, є обширна практика міжнародних судових та квазісудових установ у сфері захисту прав людини, в якій тимчасові заходи проявили себе як засіб правового захисту *sine qua non*, коли зайві зволікання можуть призвести до заподіяння неправної шкоди найбільш фундаментальним правам людини, таким як право на свободу та особисту недоторканність, право на життя, тощо [15; 16; 17, с. 180–181, 205–207, 213]. Відтак, не виключаємо, що частину, або особливий аспект права на справедливий судовий розгляд (права на доступ до суду), як воно розумілось в практиці Європейського та Міжамериканського судів з прав людини [18, п. 35; 19, п. 40; 20, пп. 125, 128; 21, п. 127; 22, пп. 28–29] може становити право на ефективний розгляд запитів про тимчасові заходи.

З іншого боку, окремі науковці вважали, що про процесуальний розвиток правопорядку може свідчити централізація його основних структурних елементів (інституцій) [23, с. 425–427; 24, с. 703]. Чи може прийняття таких норм, як *Kompetenz-Kompetenz* чи *res judicata* як загальних принципів, сформованих в рамках міжнародної правової системи свідчити про її поступовий, хай і повільний, розвиток? Враховуючи, що, за своєю природою, такого роду принципи стосуються насамперед судового процесу, такий розвиток, на нашу думку, міг би бути охарактеризований лише як частковий. Це підтверджується і тим, що навіть попри існування колективних механізмів запобігання актам агресії, на кшталт Ради Безпеки ООН, сучасне міжнародне право не здатне запобігти проявам протиправного застосування сили та силовому захопленню територій. З цього приводу Ганс Кельзен писав: «Щонайбільше можна сказати, що міжнародний контроль, який все ще залишається проблематичним, не дозволить автору агресії, визнаної несправедливою, домогтися в судовому порядку виконання положень договору, який він силою нав'язав своїй жертві» [23, с. 428].

Попри це, окремі процедури, які, з певної точки зору, можна розглядати як квазі-колективні [25, ст. 9], визнавались, як такі, що здатні демонструвати певні, хоч і обмежені, перспективи, що стосується координації міжнародної відповідальності держав [26, с. 68–69]. До них, звісно, не без застережень, можна було б віднести тимчасові заходи міжнародних судових установ [27, ст. 52(4)], які, тією чи іншою мірою, торкаються питань збройної агресії. Окремої уваги в цьому сенсі заслуговує принцип «непоглиблення спору». В міжнародному праві цей принцип часто наділяється особливим значенням, що стосується елементу спілкування (ведення переговорів) як однієї із передумов запобігання «переростанню» спору в конфлікт [28, п. 36; 29; 30, пп. 31–33; 31, п. 35]. В судовій практиці та доктрині непоодинокими є ідеї, які стверджують, що відповідне міжнародне зобов'язання закладене в саму природу, ідею мирного врегулювання міжнародних спорів [11, с. 1950–1951; 31, п. 32; 32, с. 64]. З іншого боку, і особливо з огляду на рівень процесуального розвитку сучасного міжнародного права та його окремих суб'єктів, вказання цього зобов'язання як одного із тимчасових заходів, очевидно, не в змозі запобігти дії норм міжнародного гуманітарного права, навіть якщо їхня застосовність зумовлена обставинами, далекими від обґрунтованого чи правомірного звернення до *jus ad bellum*.

Висновки. Отже, поширеність тимчасових заходів в системах національного та міжнародного права сприяла формуванню в доктрині переважного погляду щодо віднесення відповідного інституту процесуального права до загальних принципів права. Водночас, висловлювались також цілком правдоподібні ідеї щодо того, що окремі принципи процесуального права можуть на міжнародному рівні «формуватися» окремо від подібних принципів у системах національного права, та, відтак, становити окрему підкатегорію «загальних принципів права, сформованих в міжнародній правовій системі». Вважаємо, що широка репрезентативність відповідної судової практики та положень установчих актів та процесуальних правил міжнародних судових та квазісудових установ свідчить на користь можливості віднесення інституту тимчасових заходів до принципів такого типу.

Враховуючи універсальність та гнучкість тимчасових заходів у забезпеченні найбільш фундаментальних прав людини, вважаємо за можливе також припускати, що процесуальне право на ефективний розгляд запитів про тимчасові заходи становить частину або особливий аспект права на справедливий (належний) судовий розгляд (доступ до суду).

Література:

- Institut de Droit international. Provisional Measures (Deliberations). *Yearbook of Institute of International Law*. 2017. Vol. 78. P. 99–130.
- League of Nations Advisory Committee of Jurists. Procès-verbaux of the proceedings of the Committee, June 16th-July 24th, 1920, with Annexes. The Hague : Van Langenhuysen, 1920. 779 p.
- Міжнародне публічне право: підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микієвич, А. О. Андрусевич, О. В. Буткевич; за ред. В. М. Репецького. К. : Знання, 2012. 437 с.
- ILC. General principles of law (Text of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee on first reading). UN Doc. A/CN.4/L.982. URL: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.982> (дата звернення: 12.09.2024).
- Bjorge E. General Principles of Law formed within the International Legal System. *International and Comparative Law Quarterly*. 2023. Vol. 72. P. 845–867.
- Popper K. *The Logic of Scientific Discovery*. Taylor & Francis e-Library, 2005. 513 p.
- ICJ. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, ICJ Reports 2002, Judgment of 14 February 2002.
- ICJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, ICJ Reports 2012, Judgment of 3 February 2012.
- ICJ. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*, ICJ Reports 1969, Judgment of 20 February 1969.
- ICJ. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, ICJ Reports 1985, Judgment of 3 June 1985.
- Trail smelter case (United States, Canada)*, Reports of International Arbitral Awards 2006, Decision of 11 March 1941.
- ITLOS. *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, ITLOS Reports 2011, Advisory Opinion of 1 February 2011.
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.09.2024).
- Угода між Урядом України та Урядом Фінляндської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246_022 (дата звернення: 12.09.2024).
- Зубарева А. Є. Юридична природа рішень Комітету ООН з прав людини. *Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського*: монографія / за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів ; Одеса : Фенікс, 2017. С. 304–325.
- Футорянська К. П. Застосування Правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини у світлі практики щодо України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 220–223.
- Tomuschat C. *Human Rights: Between Idealism and Realism*. Oxford University Press, 2003. 333 p.
- ECtHR. *Golder v. The United Kingdom*, Application no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975.
- ECtHR. *Hornsby v. Greece*, Application no. 18357/91, Judgment of 19 March 1997.
- ECtHR. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Applications nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005.
- IACHR. *Baena-Ricardo et al. v. Panama*, Judgment of 2 February 2001.
- IACHR. *Judicial Guarantees in States of Emergency (Arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion no. OC-9/87 of 6 October 1987. Kelsen H. *Principles of international law*. New York: Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966. 602 p.
- Schwarzenberger G. *The Conceptual Apparatus of International Law. The Structure and process of international law: essays in legal philosophy, doctrine, and theory / Macdonald R. St.J., Johnston D. M. (eds.)*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1983. P. 685–712.
- Statute of the International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/statute> (дата звернення: 12.09.2024).
- Crawford J. Counter-measures as Interim Measures. *European Journal of International Law*. 1994. Vol. 5. P. 65–76.
- Draft articles of International Law Commission on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001). URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf (дата звернення: 12.09.2024).
- Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, ICJ Reports 2024, Separate opinion of Judge Charlesworth of 31 January 2024.
- Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, ICJ Reports 1978, Separate Opinion of Judge Lachs of 19 December 1978.

29. *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case, Provisional Measures*, ITLOS Reports 1998, Separate Opinion of Judge Laing of 11 March 1998.
30. ICJ. *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, ICJ Reports 1991, Order of 29 July 1991.
31. Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes. Geneva, 1929. 135 p.

Halimurka P. Relationship of provisional measures of international adjudicative institutions with general principles of law

Summary. Paper is devoted to the study of general theoretical aspects of the institution of provisional measures of international adjudicative bodies and its role in the peaceful settlement of international disputes as well as international protection of human rights. Peculiarities of relationship and interconnection between provisional measures, or power to issue such measures, and general principles of law are being considered. It has been established that it has become quite common in the doctrine to qualify the concept of provisional measures as an example of general principles of law. The comparative legal nature of the resolution of the Institute of International Law on the recognition of the concept of provisional measures, or respective judicial competency as a general principle of law is being highlighted.

General tendencies of current debate on the substance of general principles of law are being reviewed. Theories on distinguishing of a separate category of “general principles of law, formed within international legal system” are being considered and analyzed. Attention is drawn to the probable connection between certain rules of customary international

law and certain principles of procedural law. The article proves that certain principles of procedure, such as *res judicata* and *Kompetenz-Kompetenz*, may be formed and operate in international law separately and independently of their counterparts from the systems of national law and respective customary norms. It as well suggests that the formation and adoption of such principles as “general principles of law formed in the international legal system” may indicate a rather limited development of the international legal order. Certain additional evidence is suggested that supports the possibility of distinguishing of “general principles of law, formed within international legal system”, including examples of utilization of the relevant terminology in the treaty practice of states and in international jurisprudence.

A suggestion that a part or separate aspect of the right to fair trial (access to court), as it has been considered in the practice of certain international human rights judicial institutions, may be the right to effective consideration of provisional measures requests is being put forward. Possible role of provisional measures in the coordination of international responsibility arising from the most serious internationally wrongful acts, as well as in preventing international disputes or disagreements from escalating into conflicts, is being analyzed. A rather strong conceptual link between the principle and the international obligation of non-aggravation of disputes and the idea of peaceful settlement of international disputes is underlined.

Key words: provisional measures, interim relief, general principles of law, judicial process, *Kompetenz-Kompetenz*, principles of procedural law, system of international law, principle of non-aggravation of a dispute.