

Плотніков О. В., НУ «ОЮА»

ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ТА ОЦІНКА ЯВИЩА ФРАГМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

В статті розглядається стан доктринального дослідження феномену фрагментації міжнародного права. Досліджується бачення явища фрагментації в працях вітчизняних та зарубіжних вчених, демонструється розвиток доктрини фрагментації.

Постановка проблеми. Фрагментація міжнародного права є однією з найбільш суперечливих проблем сучасної міжнародно-правової науки. Доктринальні дебати щодо правомірності постановки питання про фрагментацію міжнародного права, складові цього явища та його можливі наслідки не стихають вже більше десятиліття. Дослідження феномену фрагментації міжнародного права, вочевидь, далеко від завершення, оскільки змінюється сама досліджувана міжнародно-правова реальність. Водночас, теоретична дискусія триває протягом помітного проміжку часу, що дозволяє підвести певні попередні підсумки.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється як теоретичною значущістю дослідження фрагментації міжнародного права в світлі подальшого розвитку міжнародно-правової науки, так і практичним впливом, який це явище може мати на міжнародну правотворчість. Фрагментація виступає однією з основних тенденцій розвитку міжнародного права, що, імовірно, матиме довготривалий вплив на міжнародно-правову систему. Відповідно, дослідження проблеми фрагментації міжнародного права зберігатиме свою актуальність.

Дослідженню фрагментації міжнародного права **присвячені** праці таких вітчизняних дослідників як М. М. Гнатівський, Р. А. Колодкін, О. Р. Поєдинок, Т. Р. Короткий та зарубіжних М. Коскеньемі, Д. Кьюбану, Н. Лавранос, Дж. Салмон та інших. Праці вказаних авторів слугують достатнім емпіричним матеріалом, що дозволяє вивчати стан міжнародно-правової думки щодо фрагментації міжнародного права.

Метою даної роботи є простежити стан дослідження феномену фрагментації міжнародного права в доктрині та визначити основні напрямки еволюції дослідження фрагментації міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Існування у міжнародному праві такого явища, як фрагментація, наразі не викликає сумнівів. Даний факт визнаний не тільки в доктрині, [1, 38] але й на рівні Комісії з міжнародного права ООН [2, 244]. Наявні документи Комісії не містять чіткого та недвозначного визначення, що характеризувало б феномен фрагментації, оскільки дослідження питання фрагментації в рамках Комісії, очевидно, далеко від завершення. Не містить загальновизнаного визначення і наявна теоретична література. Однак, у вищевказаних джерелах міститься чималий перелік прикмет та проявів фрагментації міжнародного права, що дозволяє виявити певні загальні ознаки явища фрагментації.

В першу чергу, необхідно відзначити висновок Комісії про те, що фрагментація міжнародного права не є принципово новим феноменом. Скоріше вона є наслідком процесу розвитку міжнародного права та, в більш широкому значенні, розвитку системи міжнародних відносин, що міжнародним правом врегульовані. Як було вказано Комісією ще на початку роботи над проблемою, «фрагментацію слід розуміти як наслідок розширення та диверсифікації міжнародного права», яке «по своїй природі є правом фрагментованого світу» [2].

З початком дослідження проблеми фрагментації Комісією почалася і палке обговорення цієї проблеми серед дослідників міжнародного права. Д. Пулковський виділяє чотири підходи до вивчення фрагментації, що були запропоновані дослідниками в рамках цієї дискусії:

1. Фрагментація розглядається як онтологічна проблема. Основним питанням тут стає питання про існування міжнародного правопорядку та його структуру. Прихильники цього підходу вважають, що норми міжнародного права відображають розподіл міжнародної спільноти і можуть допомогти у його подоланні;

2. Міжнародне право розглядається виключно як система норм. Незалежно від того, яким є міжнародний правопорядок з соціологічної точки зору, завданням правників є лише визначення відносин між окремими нормами. Соціологічні дослідження можуть використовуватись лише для того, аби визначити цілі та завдання в світлі яких слід тлумачити певну норму;

3. Прихильники третього підходу вважають, що міжнародне право не можна зводити до логічних операцій, що проводяться в рамках механізму Віденської конвенції. Міжнародне право слід розглядати з нормативної точки зору з метою виявлення глобального публічного порядку;

4. Прихильники четвертого підходу розглядають не стільки те, як взаємопов'язані між собою різні режими, скільки погляди юристів на

те, як ці режими між собою пов'язані. Вони виявляють логічні докази того, що один режим слід вважати окремим чи належним до іншого режиму. Нерідко завданням такого підходу є демонстрація невизначеності юридичного мислення [3].

Уявляється, що, кожний з описаних Д. Пулковським підходів принципово має право на існування в якості теорії, яка пояснює певну сторону явища фрагментації. Однак, найбільшою пояснюючою силою відзначається перший з зазначених підходів. Розглянемо описані підходи у зворотному порядку.

Четвертий з описаних підходів, який можна назвати постмодерністським розглядає не стільки саме явище фрагментації, скільки погляди експертів на дану проблему. Отже, його не можна назвати підходом до вивчення фрагментації, скоріше його слід вважати методом усвідомлення сутності певних доктрин міжнародного права.

Третій підхід, по суті, є різновидом першого і запереченням другого. Прихильники даного підходу, так само як і прихильники першого, оперують базовою категорією міжнародного правопорядку, більше того, даний підхід спрямований на виявлення закономірностей міжнародного правопорядку, що призводять до фрагментації міжнародного права.

Другий підхід, який можна назвати нормативним, неприпустимо звужує сферу дослідження, зводячи проблему фрагментації до суперечностей між окремими нормами. При цьому не виявляються причини та чинники, що призводять до таких суперечностей. Результатом такого підходу стає спрощення проблеми, що розглядається, тому він придатний лише для вивчення окремих питань, пов'язаних із фрагментацією міжнародного права, але не для осягнення явища в цілому.

Перший (онтологічний) підхід вирізняється комплексністю дослідження проблеми фрагментації. Застосування цього підходу дозволяє розглянути явище фрагментації у контексті існування всього міжнародного права та всієї системи міжнародних відносин. Введення категорії «міжнародного правопорядку», якою оперують прихильники даного підходу, та яка отримує все більше визнання в доктрині міжнародного права, дозволяє найбільш повно виявити сукупність проблем, пов'язаних із явищем фрагментації. Саме в рамках цього підходу стає можливим вивчення впливу всіх джерел міжнародного права на його систему, в тому числі, впливів, що виникають через діяльність міжнародних судових та квазісудових органів.

Водночас, слід відзначити одну принципову ваду, притаманну будь-якому доктринальному дослідженню фрагментації міжнародно-

го права. Дана вада полягає у тому, що дослідження феномену фрагментації міжнародного права проводиться без дослідження сутності таких термінів як «фрагментація» в цілому та, зокрема, «фрагментація права». В результаті, дослідники фрагментації оперують цим терміном без належного осмислення його сутності.

Термін «фрагментація» був запозичений юридичною наукою з соціології та соціальної філософії, у яких даний термін активно використовується протягом останніх сорока років [4, 9]. Під фрагментацією у соціології розуміється поділ суспільств на групи за окремими ознаками, який характеризується ростом перепон та суперечок між цими групами [5, 112] та призводить до занепаду соціальних зв'язків членів суспільства між собою та суспільства з державою та соціальної виключності. Поняття «фрагментація» філософії та соціології застосовується у негативному аспекті, позначаючи ізоляцію, руйнування цілісності та розпад єдності явища на окремі частки. Багатьма дослідниками таке негативне розуміння фрагментації переноситься і на міжнародне право. Так, О. Ф. Кісліцина визначає фрагментацію як «негативне явище, що призводить до дестабілізації взаємодії основних елементів цілісної системи міжнародного права, наслідком чого є виникнення суперечностей між різними її інститутами та галузями, що знижує ефективність сучасного міжнародного права як регулятора міжнародних відносин» [6, 6]. Р. А. Колодкін описує фрагментацію як «розпад, розділ або руйнування цілого на відірвані, неповні, та непов'язані між собою частини» [1, 40]. А. Циммерман та Р. Гофман вважають фрагментацію «ерозією загального міжнародного права» яка призводить до суперечностей у юриспруденції та втрати визначеності [8, 32]. Як проблему, що потребує вирішення, фрагментацію розглядають О. Р. Поєдинок [9] та М. М. Гнатовський [10, 314].

Уявляється, що такий погляд на проблему фрагментації є надто песимістичним, причиною чого є механічне перенесення філософського розуміння фрагментації на міжнародне право.

Не можна не погодитись із думкою Т. Р. Короткого про те, що такі причини фрагментації як відсутність єдиного центру міжнародної нормотворчості, поява нових сфер міжнародних відносин, ускладнення системи міжнародного права та відсутність субординаційної вертикалі міжнародних органів іманентно притаманні міжнародному праву [11, 312]. На думку К. Літлея, неможна вважати, що «міжнародне право колись перебувало у стані єдності, а після цього розбилося на шматки. Насправді, міжнародне право завжди було аморфним утворенням з складних та змінливих взаємовідносин та зобов'язань» [12, 262].

Такий погляд корелює з висновком Комісії міжнародного права ООН про те, що фрагментація не є новим явищем. Невірно говорити й про «ерозію» міжнародного права, оскільки зменшення кількості міжнародних норм та зв'язків між нормами не спостерігається. Навпаки, друга половина ХХ сторіччя стала періодом неймовірного зростання кількості міжнародно-правових норм, в тому числі і таких, що забезпечують існування та функціонування самої міжнародно-правової системи. Відбулася широка кодифікація норм про право міжнародних договорів, проводиться кодифікація права міжнародної відповідальності, все ширше визнання завойовує концепція *jus cogens*, яка сприяє імперативізації та утворенню ієрархії у міжнародно-правовій системі. Розвиток міжнародного права в останні сорок років дозволив впевнено говорити про нього як про правову систему, а не як про розрізнений набір норм. За думкою М. Проста та П. К. Кларка, це свідчить про проходження міжнародним правом онтологічної фази розвитку, на якій саме існування міжнародного права підлягало доказуванню, та про його вступ до фази зрілого розвитку [13].

Проблема фрагментації полягає не в ерозії та зменшенні кількості правових норм, а навпаки у вибухоподібному розширенні міжнародно-правової системи. Дане явище у західній доктрині отримало назву проліферації міжнародного права. Сутністю процесу проліферації є зростання кількості міжнародно-правових режимів [14]. Як зазначає Дж. Поувелін, погоджувальна природа міжнародного права неминуче призводить до створення майже такої ж кількості договірних режимів, як і кількість проблем, цими режимами врегульованих [15, 903]. Як підкреслила К. Чінкін, член Дослідницької групи Комісії з міжнародного права ООН, Комісія «вважає фрагментацію природним наслідком експансії міжнародного права у сучасному глобалізованому світі» [16].

Проблема проліферації та пов'язані з нею загрози єдності міжнародного права досліджуються у міжнародно-правовій доктрині протягом тривалого часу, однак у таких дослідженнях термін «фрагментація» майже не застосовується. Замість цього, дослідники говорили про плюралізм норм, [17] різноманітність норм, зростання кількості підсистем у міжнародному праві, [18, 213] зростання кількості та появу суперечностей між джерелами міжнародного права, [19, 1350] однак, у дослідженнях, опублікованих до 2002 року проліфераційні явища розглядаються в рамках звичайної дискусії щодо розвитку міжнародного права без того драматизму, яким характеризується сучасна дискусія навкруги фрагментації міжнародного права.

Дослідження документів Комісії з міжнародного права ООН, пов'язаних із тематикою фрагментації демонструє, що дана проблема не розглядається нею як невідкладна, критична або надзвичайна. Так, у доповіді Дослідницької групи Комісії з питання міжнародного права від 1 серпня 2002 року відзначається, що «одним з головних питань, що мусило бути розглянутим Дослідницькою групою було чи може тема фрагментації... розглядатися Комісією. Попре наявність помітної невпевненості, принаймні на початку, щодо потенціального обсягу теми, формату та кінцевого результату роботи Комісії... існувало загальне почуття того, що вивчення цієї теми бажане, та того, що у даній області Комісія може надати корисні вказівки, щонайменше в окремих питаннях» [20]. Крім того, Комісією було звернуто увагу на позитивні сторони явища фрагментації, в тому числі, на проникнення міжнародного права у нові області [20].

Необхідно також підкреслити, що тематика фрагментації вперше привернула увагу Комісії з міжнародного права ООН в 2000 році, коли вона була включена в довгострокову програму її роботи. Наразі робота над тематикою фрагментації триває і, вочевидь, триватиме ще протягом певного часу, оскільки ніякого спеціального значення цієї тематики не надається, і вона розглядається Комісією поряд з іншими проблемами розвитку міжнародного права, прикладом, кодифікацією права міжнародної відповідальності чи проблемами дипломатичного захисту.

Г. Хафнер, колишній член Комісії з міжнародного права ООН, який ініціював дослідження Комісією проблеми фрагментації, розглядає цю проблему виключно у довгостроковій перспективі. Вказуючи на те, що проблема фрагментації існувала у міжнародному праві щонайменше з моменту закінчення холодної війни, Г. Хафнер підкреслює, що фрагментація сама по собі є нейтральним явищем, яке має як позитивні, так і негативні сторони. До негативних рис фрагментації він відносить загрозу стабільності міжнародного права, до позитивних – усвідомлення міжнародною спільнотою необхідності слідування приписам спеціальних норм міжнародного права [21].

Як Г. Хафнер, так і Комісія з міжнародного права ООН розглядають фрагментацію не стільки як загрозову тенденцію, скільки як стан міжнародно-правової системи, що склався на даний період часу, характеризуючи цей стан як «фрагментований». Фактично, Комісія лише прийняла до уваги та почала вивчення явища, яке було відомо за багато років до того. Терміни «плюралізм», «полісистемність» та інші, що використовувалися до того, були замінені єдиним терміном «фрагментація». Використання цього терміну було сприйнято рядом

дослідників як загроза єдності чи навіть самому існуванню міжнародного права, що змусило них характеризувати явище фрагментації як негативне, в той час коли мова йде лише про один з феноменів розвитку міжнародного права.

М. Коскеньемі, один з найавторитетніших дослідників феномену фрагментації міжнародного права, порівнює її із створенням нових «кліток» (boxes), таких як міжнародне торговельне право чи міжнародне екологічне право, причому норми, справедливі для однієї «клітки» можуть не застосовуватись до іншої. При цьому неважливий зміст кожної конкретної «клітки», адже навіть якщо б цей зміст був ідентичним, все одно виникала б різниця у правозастосуванні, обумовлені різними цілями, структурним розташуванням та етичним підґрунтям кожної «клітини». Виникнення нових клітин не обумовлюється заздалегідь створеним планом, навпаки, вони спонтанно виникають в результаті того, що Коскеньемі називає «функціональною спеціалізацією», під якою розуміється посилення автономності «клітки» в результаті створення нею власних правил застосування норм права, пристосованих до потреб «клітки». Утворюється ситуація у якій правозастосовні органи кожної «клітки» трактують будь-яку проблему з власних позицій. Враховуючи ж комплексність предметів регулювання, кожен з яких потребує уваги з боку декількох «кліток», неминуче виникає конфлікт [22]. У світлі цієї аналогії абсолютно вірним виявляється твердження А. С. Пагліарі про те, що фрагментація характерна не власне для міжнародного права, а для правозастосовної практики [23, 27].

Комісією з міжнародного права ООН було визначено три типи правозастосовних колізій, що викликають фрагментацію:

1. Колізії, що викликаються різницею у розумінні чи тлумаченні загальних норм;

2. Колізії, що виникає в тому випадку, коли спеціальний орган відступає від загальних норм права не в результаті незгоди з загальними нормами права, а в силу того, що в даному випадку підлягає застосуванню спеціальне право;

3. Колізії, що виникають коли спеціалізовані галузі права вступають в конфлікт одна з одною [24, 247].

Як можна побачити, в усіх зазначених Комісією випадках мова йде не стільки про конфлікт між нормами права, скільки про конфлікт між інституціями, які ці норми застосовують.

Висновки. Фрагментація міжнародного права привернула увагу юридичної науки через дослідження цього явища Комісією міжнародного права ООН. В перші роки фрагментація розглядалася як проблема та загроза існуванню міжнародно-правової системи. Згодом, бачення фрагментації в літературі стало більш поміркованим.

Фрагментація міжнародного права стала розглядатися як нейтральне явище розвитку правової системи. Феномен конфлікту правових норм не є ані новим, ані погрозливим для системи. Виникнення фрагментації обумовлено конфліктом не стільки правових норм, скільки конфліктом правозастосування, що здійснюється різноманітними міжнародними інституціями. Саме потреба в універсальності правозастосування зумовила дослідження фрагментації міжнародного права з метою виявлення можливостей для подолання її негативних наслідків. Як пише А. Роділес, дослідження фрагментації означає «роздум про теперішній стан міжнародного права, тобто про його буття як юридичної системи...говорити про фрагментацію означає ставити питання про відповідність фундаментальних догм, що складають міжнародне право на даний час велетенським глобальним змінам та глобальній нестабільності» [25, 375].

Бібліографічний список

1. Колодкин Р.А. Фрагментация международного права? / Р.А. Колодкин // Московский журнал международного права. – 2005. – № 2 (58) – С. 38-61.
2. Фрагментация международного права: трудности обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права [Электронный ресурс] / Организация Объединённых Наций // Доклад Комиссии международного права: пятьдесят пятая сессия (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2003 года). – Нью-Йорк, 2003. – Режим доступа : untreaty.un.org/ilc/reports/2003/russian/chp10.pdf.
3. Pulkowski D. Narratives on fragmentation: international law between unity and multiplicity [Электронный ресурс] / D. Pulkowski // European Association of International Law – 2006. – Режим доступа : www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Pulkowski_670.pdf.
4. Podoksik E. In Defence of Modernity: Vision and Philosophy in Michael Oakeshott / E. Podoksik. – Exeter.: Imprint Academic, 2003.
5. Дедюлина М. А. Социальная философия : уч. пос. для подготовки к семинарским занятиям / М. А. Дедюлина, В. А. Ивлиев, Е. В. Папченко. – Таганрог, 2006.
6. Кислицина Н. Ф. Развитие системы международного права на современном этапе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.10 – Международное право; Европейское право. / Н. Ф. Кислицина; Российский университет дружбы народов. – М., 2007.
7. Колодкин Р. А. Фрагментация международного права? / Р. А. Колодкин // Московский журнал международного права. – 2005. – № 2 (58). – С. 38-61.
8. Zimmermann A. Unity and Diversity of International Law / A. Zimmerman, R. Hoffmann. – Berlin.: Duncker, Humblot, 2006.

9. Поєдинок О. Р. Права біженців у контексті фрагментації міжнародного права : автореф. дис. ... канд. юр. наук.: спец.: 12.00.11 – Міжнародне право / О. Р. Поєдинок; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009.
10. Гнатовський М. М. Фрагментація міжнародного права: проблема та можливі шляхи її вирішення / М. М. Гнатовський, О. Р. Поєдинок // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса, 2008. – Вип. 34. – С. 314-323.
11. Короткий Т. Р. Співвідношення понять «правова система» та «система права» щодо міжнародного права / Т. Р. Короткий // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса : Юридична література, 2007. – Вип. 36.
12. Lithley C. An institutional hierarchy to combat the fragmentation of international law: has the ILC missed an opportunity? / C. Lithley // Journal of International Law and Politics. – 2007. – Vol. 40.
13. Prost M. Unity, diversity and the fragmentation of international law: how much does the multiplication of international organizations really matter? / M. Prost, P. K. Clark // Chinese journal of international law. – 2006. – Vol. 5. – Iss. 2.
14. Drezner D.W. Regime proliferation and the tragedy of global institution commons [Електронний ресурс] / D.W. Drezner. Режим доступу : <http://fletcher.tufts.edu/fila/pdf/FILADiscussionPaperNo0109.pdf>.
15. Pauwelyn J. Bridging fragmentation and unity: International law as a universe of inter-connected islands/ J. Pauwelyn // Michigan Journal of International Law. – 2004. – № 25.
16. El-Shemy S. International law making problems of coherence and fragmentation: A summary of the Chatham House International Law discussion group meeting held on 23 March 2007. [Електронний ресурс] / S. El-Shemy. – Режим доступу : http://www.chathamhouse.org.uk/files/9135_il230307.pdf.
17. La Rosa O. S. Unity and pluralism in public international law / O. S. La Rosa. – Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2001.
18. Marschik A. Too much order? The impact of special secondary norms on the unity and efficacy of the international legal system / A. Marschik // European Journal of International Law. – 1998. – № 9.
19. Nicolaidis K. Diversity or cacophony? The continuing debate over new sources of international law. / K. Nicolaidis, J.L. Tong // Michigan Journal of International Law – 2005. – № 25.
20. Report of the Study Group on Fragmentation of International Law [Електронний ресурс] / International Law Commission of the United Nations on the fifty fourth session (29 April – 7 June and 22 July – 16 August 2002). – Geneva, 2002. – Режим доступу : http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1628.pdf.

21. Hafner G. Pros and cons ensuing from fragmentation of international law [Електронний ресурс] / G. Hafner. – Режим доступу : <http://students.law.umich.edu/mjil/article-pdfs/v25n4-hafner.pdf>.
22. Koskenniemi M. International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism, Speech delivered in Canberra, 27 November 2006 [Електронний ресурс] / M. Koskenniemi. – Режим доступу : <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MCanberra-06c.pdf>.
23. Pagliari A. S. Reflexiones sobre la fragmentacion del derecho internacional. Aplicacion y afectos / A. S. Pagliari // Revista Juridica. – 2009. – № 5.
24. Фрагментация международного права: трудности обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права : Доклад Комиссии международного права: пятьдесят седьмая сессия (2 мая – 3 июня и 11 июля – 5 августа 2005 года) [Електронний ресурс] / Организация Объединённых Наций. – Нью-Йорк, 2005. – Режим доступу : <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2005/russian/chp11.pdf>.
25. Rodiles A. La fragmentación del derecho internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México? / A. Rodiles // Anuario Mexicano de Derecho Internacional. – 2009.

В статті розглядається стан доктринального дослідження феномена фрагментації міжнародного права. Ісследується вчення явлення фрагментації в роботах вітчизняних і зарубіжних учених, демонструється розвиток доктрини фрагментації.

The article deals with the doctrinal research of the phenomena of fragmentation of international law. It reviewed the ideas of scholars and demonstrates the development of the doctrine of fragmentation of international law.

Стаття надійшла до редколегії 28.01.2013

УДК 327 (470: 560)

Крук Н. І., КНУ ім. Тараса Шевченка

УКРАЇНСЬКО-ТУРЕЦЬКІ ВІДНОСИНИ В ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНІЙ СТРАТЕГІЇ УКРАЇНИ ТА ТУРЕЧЧИНИ

В даній статті розглядаються проблеми сучасних українсько-турецьких відносин, перспективи їх подальшого розвитку. Аналізується роль українсько-турецького партнерства у формуванні зовнішньополітичної стратегії обох країн.