

УДК 341.01

Т. А. Грабович*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»***ПЕРВИННІ ТА ВТОРИННІ НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
В КОНТЕКСТІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ**

Постановка проблеми. Міжнародно-правова відповідальність держави є сукупністю правових відносин, що виникають у зв'язку з її міжнародно-протиправним діянням, або в зв'язку із шкодою, завданою іншим суб'єктам міжнародного права в результаті правомірної діяльності. Відносини відповідальності можуть стосуватися як безпосередньо держави-порушниці і постраждалої держави, так і зачіпати права та інтереси всього міжнародного співтовариства, й мати наслідком відновлення порушеного права, відшкодування матеріальної шкоди, прийняття санкцій або контрзаходів, або ж здійснення компенсації.

Норми, що регулюють міжнародну відповідальність держав – вторинні норми міжнародного права, відрізняються від первинних норм. Вперше вираз «первинні та вторинні» норми використав Г. Бриггз. Посилаючись на проєкт Гарвардської юридичної школи 1929 року, що стосувався відповідальності держав за завдану шкоду іноземцям, Г. Бриггз зазначав, що у тексті застосовувався термін «відповідальність» більш ніж в одному значенні. Здебільшого відповідальність трактувалася як вторинне зобов'язання, джерелом якого є невиконання первинного зобов'язання за міжнародним правом [1, с. 231]. По суті, відмежування первинних і вторинних норм міжнародного права було запроваджено з чіткою практичною метою: у процесі кодифікації норм про міжнародно-правову відповідальність держав зосереджувати увагу виключно на нормах міжнародної відповідальності та виключити з цього процесу первинні норми, порушення яких породжує відповідальність [2, с. 28]. Не слід оминати той важливий факт, що встановлення норми і змісту зобов'язання, – це одне, а встановлення того, чи було порушено це зобов'язання, і якщо так, то якими повинні бути наслідки цього порушення, – це інше. Тільки другий аспект є частиною сфери міжнародної відповідальності як такої. Комісія міжнародного права ООН (далі – КМП ООН, Комісія) підкреслила, що змішення цих понять призвело б до виникнення перешкоди до кодифікації норм про міжнародну відповідальність [3, с. 170]. На цьому факті чітко зацентрував увагу П. М. Куріс, вважаючи помилковим визначення, навіть і непрямого, змісту порушеного міжнародного зобов'язання замість вивчення норм відповідальності, коли, напри-

клад, при дослідженні відповідальності за акти, прийняті парламентами, деякі вчені намагаються встановити, чи порушує міжнародні зобов'язання держави закон про націоналізацію [4, с. 165].

Стан дослідження. Різноманітні аспекти багатогранної проблеми міжнародно-правової відповідальності держав висвітлено у значній кількості наукових розробок. Серед авторів, які внесли вагомий внесок у розвиток цієї проблеми слід назвати таких вітчизняних та закордонних вчених: Р. Аго, С. Ф. Амерасінг, В. Ф. Антипенко, С. С. Андрейченко, К. А. Важна, В. А. Василенко, Л. Г. Гусейнов огли, К. О. Дейкало, О. В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І. І. Лукашук, Дж. Кроуфорд, П. М. Куріс, Д. Б. Левін, В. А. Мазов, Д. Макголдрик, С. Оллесон, А. Пеллет, М. Соренсен та ін. Водночас питання розмежування між первинними та вторинними нормами міжнародного права та практичних аспектів такого розмежування не отримало достатнього відображення.

Мета статті полягає у висвітленні сутності первинних та вторинних норм міжнародного права, а також на проведенні розмежування між ними у контексті дослідження проблематики міжнародної відповідальності держави.

Виклад основного матеріалу. До права міжнародної відповідальності належать принципи і норми, які регулюють виникнення, зміст та здійснення відносин, що є результатом порушення міжнародно-правових зобов'язань, визначають права та обов'язки, що впливають з цих відносин. Для цих норм, що мають значну специфіку, КМП ООН використала поділ норм на первинні і вторинні. До первинних належать норми, які безпосередньо регулюють поведінку суб'єктів, покладаючи на них певні зобов'язання в тій чи іншій сфері. До вторинних – норми, що визначають правові наслідки невиконання зобов'язань, передбачених первинними нормами [5, с. 64].

КМП ООН у процесі кодифікації норм про міжнародну відповідальність держав неодноразово порушувала тему розмежування між «первинними» та «вторинними» нормами міжнародного права, що відображено зрештою у прийнятих Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. Так, ще 1969 року при розгляді теми «Відповідальність держав» на XXI сесії КМП ООН наголошувалося

на відмінності між первинними, матеріальними нормами міжнародного права з одного боку та вторинними чи функціональними нормами, з іншого боку. Первинні норми були покликані впливати безпосередньо на поведінку держав; вторинні норми, що визначали відповідальність держави, мали на меті сприяти практичній реалізації змісту міжнародного права, що міститься в первинних нормах [6, с. 109].

КМП ООН наголосила на тому, що міжнародна відповідальність має аспекти, що значно відрізняються від інших питань, що були об'єктом її кодифікації. Комісія відзначила, що зазвичай у проєктах вона займалася визначенням норм міжнародного права, які в тій чи іншій сфері міждержавних відносин передбачали певні зобов'язання держав і які можна назвати «первинними». Починаючи розгляд питання про відповідальність, Комісія, навпаки, сконцентрувалася на встановленні інших норм, які на противагу першим можна назвати «вторинними», оскільки ці норми мають на меті визначити правові наслідки невиконання зобов'язань, передбачених «первинними» нормами [3, с. 169-170].

Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння [7] не визначають змісту зобов'язань, встановлених конкретними первинними нормами, не тлумачать їх, не стосуються також питання про дію або тривалість дії конкретних первинних зобов'язань стосовно тієї чи іншої держави. Питання про те, чи є держава учасником юридично чинного договору, чи має цей договір або будь-які з його положень силу для даної держави і яким чином слід тлумачити цей договір, відносяться до сфери права міжнародних договорів. Це також стосується *mutatis mutandis* інших «джерел» міжнародних зобов'язань, таких, як звичаєве міжнародне право [8].

Тому, займаючись підготовкою Проєкту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, Комісія зосередила дослідження на встановленні норм, які регулюють відповідальність, проводячи при цьому чітке розмежування між цим завданням та тим, що полягає у встановленні норм, що покладають на держави зобов'язання, порушення яких може спричинити за собою відповідальність. Комісія вважала це чітке розмежування необхідним, для того щоб «намалювати чітку картину еволюції питання про міжнародну відповідальність і дозволити розглянути це питання в цілому» [3, с. 169-170].

Зміст зобов'язань, закріплених в «первинних» нормах, не може не братися до уваги при визначенні змісту та наслідків правопорушення. «Первинні», або основні норми міжнародного права, і «вторинні», або норми міжнародно-правової відповідальності, необхідно розглядати в їх взаємному зв'язку та взаємозумовленості. Інакше

кажучи, без з'ясування змісту основних норм і прав і обов'язків суб'єктів міжнародного права, що з них витікають, неможливо визначити точні наслідки порушення таких норм та розмежувати категорії правопорушень [9, с. 12-13], тому у кожному випадку слід проводити аналіз первинних норм, міжнародного права, що були порушені певною державою та вторинних норм міжнародного права, які спрямовані на регламентацію міжнародно-правової відповідальності [10, с. 31]. Так, до прикладу, міжнародно-правова відповідальність держави у сфері використання атомної енергії, що регулюється «вторинними» нормами міжнародного права, має особливості, що впливають як із специфіки зобов'язань, що встановлені «первинними» нормами міжнародного права, що можуть мати як договірний так і звичаєвий характер, так і шкідливих наслідків, які настають у разі порушення таких зобов'язань.

Розмежування між первинними та вторинними нормами міжнародного права має практичне значення. Таке розмежування дозволяє переглянути і розвинути деякі загальні норми про відповідальність, при цьому не виникає необхідності вирішувати безліч питань про зміст або застосування конкретних норм, порушення яких може спричинити за собою відповідальність [11, п. 16].

Так, широкому обговоренню підлягало питання про те, чи настає відповідальність держави за відсутності шкоди або збитків іншій державі або державам. Якщо під шкодою розуміються збитки, що піддаються грошовій оцінці, то абсолютно ясно, що вона не завжди необхідна. Разом з тим існують певні ситуації, коли юридична шкода іншій державі відсутня, якщо вона не зазнала матеріальної шкоди. Ця позиція відрізняється залежно від розглянутої матеріальної або первинної норми [11, п. 16]. Наприклад, взяте за договором зобов'язання прийняти одноманітний закон порушується внаслідок відмови прийняти такий закон, і іншій державі немає необхідності вказувати на будь-яку конкретну шкоду, яку вона понесла через таку відмову. Відповідь на питання про те, чи має місце порушення будь-якого конкретного зобов'язання безпосередньо через відмову відповідальної держави вжити заходів або для цього має відбутися будь-яка додаткова подія, залежить від змісту і тлумачення первинного зобов'язання і не може бути надана абстрактно [10, с. 36]. Таким чином, не закріплення у Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння обов'язкового елемента шкоди для кваліфікації діяння як міжнародно-протиправного, не означає відсутності даного елемента в інших міжнародних нормах.

Дж. Кроуфорд відзначав, що аналогічний метод можна застосувати й щодо питання про те, чи необхідний певний «психічний елемент», або

culpa, для настання відповідальності держави або ж відповідальність держави є «суворою» або навіть «абсолютною», або ж вона залежить від «належної обачності» [11, п. 16]. КМП ООН з цього приводу заявила, що питання про те, чи відповідальність є «об'єктивною» чи «суб'єктивною», у цьому сенсі залежить від обставин, включаючи зміст відповідного первинного зобов'язання. У Статтях не викладається ніякої загальної норми з цього приводу. Це вірно і для інших критеріїв, незалежно від того, чи пов'язані вони в певній мірі з порушенням, виною, недбалістю або вимогою належної обачності. Такі критерії варіюються в залежності від обставин з причин, які в кінцевому рахунку пов'язані з об'єктом і метою норми договору або іншої норми, що лежить в основі первинного зобов'язання. У статтях не встановлюється ніякої презумпції по відношенню до різних можливих критеріїв. Це – питання тлумачення і застосування первинних норм у кожному конкретному випадку [10, с. 34-35].

Водночас на практиці виникають певні складнощі за такого підходу, зокрема через те, що більшість первинних норм міжнародного права не може бути так витлумачено, адже такі норми не передбачають конкретних вимог щодо вини. Так, зобов'язання надати мирний прохід у галузі морського права, або зобов'язання органів держави забезпечити належний захист іноземців не містять такої вказівки. У таких випадках, прагматизм означає делегування проблеми в практику з тим, щоб покласти тягар доказування на судові або інші установи, які застосовують закон [12, с. 6-7].

Варто також наголосити, що розмежування між первинними та вторинними нормами міжнародного права у контексті проблематики міжнародної відповідальності держави не позбавлене певних спірних моментів. Зокрема, постало питання про доцільність віднесення обставин, що виключають протиправність діяння держав, до вторинних норм міжнародного права. Оскільки норми, що виключають протиправність діяння держав спрямовані на виключення саме протиправності поведінки, а не на відповідальність держави за таку поведінку, то ці норми більш прийнято вважати такими, що складають первинні норми міжнародного права [13, п. 49]. Дійсно, якщо норми, що стосуються обставин, які виключають протиправність діяння, наприклад згода держави або самооборона, порівняти загалом із нормами про відповідальність держав, то перші стосуються поведінки держави, що є за суттю первинними нормами, тоді як останні стосуються наслідків невиконання цих норм [2, с. 29]. Так, до прикладу, якщо держава застосовує самооборону згідно із загальноприйнятим правом на самооборону у міжнародному праві, то вона діє правомірно, протиправність діяння відсутня і, відповідно,

питання про міжнародну відповідальність такої держави взагалі не постає.

Ці приклади ілюструють, що КМП ООН не завжди чітко проводила розмежування між первинними та вторинними нормами. Комісія усвідомлювала цю ситуацію, але, як зазначали багато її членів, кодифікація норм про відповідальність була б неповною, якщо б до уваги не бралися обставини, що виключають протиправність діяння. Тому було прийнято рішення не «займати занадто жорстку позицію з цього питання», слідуючи абсолютній логіці. Практика не витримує занадто жорстких класифікацій, що не можуть враховувати всю складність теми. Так звані вторинні норми можуть стати первинними і *vice-versa*: реалізація відповідальності за допомогою механізмів врегулювання спорів стосується правил поведінки, а отже, первинних норм, які у той самий час є і вторинними нормами, враховуючи, що вони «викликаються» порушенням первинних норм [2, с. 32].

Висновки. Проведене дослідження показує, що на противагу первинним нормам міжнародного права, що визначають зміст та специфіку матеріально-правових зобов'язань держави, отримуючи своє закріплення в договірному та звичаєвому праві, вторинні норми міжнародного права встановлюють наслідки порушення міжнародного первинного зобов'язання.

Як слушно відзначила КМП ООН, тоді як встановлення норм міжнародного права, які називаються «первинними», нерідко вимагає вироблення дуже довгих і вельми численних статей, питання про відповідальність потребує вироблення нечисленних норм, які часто можуть бути сформульовані в досить загальних виразах. Однак можлива лаконічність формулювання зовсім не означає, що мова йде про просту проблему. Навпаки, в зв'язку з кожним аспектом постає безліч складних питань, кожне з яких повинне бути розглянуте, бо всі вони впливають на вибір належного формулювання [3, с. 173]. Водночас з упевненістю можна стверджувати, що відмежування первинних та вторинних норм міжнародного права стало одним із факторів, що дозволив КМП ООН успішно прийняти один з найвизначніших кодифікаційних документів у праві міжнародної відповідальності та уникати змішування положень щодо відповідальності держави з матеріальними нормами, які тягнуть за собою таку відповідальність.

Література

1. Report of the ILC. 15th Session. ILC Yearbook. – 1963. – Vol II.
2. David E. Primary and secondary rules / E. David. In J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds). *The Law of International Responsibility*. – 2010. – P. 27-33.
3. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-fifth session, 7 May – 13 July 1973. UN Doc. A/9010/Rev.1. URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/A_9010.pdf.

4. Курис П. М. Международные правонарушения и ответственность государства / П. М. Курис. – Вильнюс : Минтис, 1973. – 279 с.

5. Лукашук И. И. Право международной ответственности / И. И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.

6. Yearbook of the International Law Commission. Summary records of the twenty-first session. 2 June – 8 August 1969. – 1969. – Vol. I. UN Doc. A/CN.4/SER. A/1969.

7. Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (2001) // Official Records of the General Assembly. Fifty-sixth session. Supplement № 10. UN Doc. A/56/10.

8. Materials on the responsibility of states for internationally wrongful acts / ST/LEG/SER B/25 / 2012. URL: http://legal.un.org/legislative-series/documents/Book25/Book25_RoS.pdf.

9. Мазов В. А. Ответственность в международном праве : проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности / В. А. Мазов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 151 с.

10. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session. – 2001. – Vol. II, Part Two.

11. First report on State Responsibility by Mr. James Crawford / International Law Commission. Fiftieth session. Geneva, 20 April – 12 June 1998. New York, 27 July – 14 August 1998. – UN Doc. A/CN.4/490.

12. Андрейченко С. С. Питання вини держави в контексті тлумачення первинних міжнародно-правових норм / С. С. Андрейченко // Право і суспільство. – 2014. – № 5. – С. 3-8.

13. Ago. Eighth Report. – ILC Yearbook, 1979. – Vol. 11(1).

Анотація

Грабович Т. А. Первинні та вторинні норми міжнародного права в контексті питання відповідальності держави. – Стаття.

У статті розглядається сутність первинних та вторинних норм міжнародного права у контексті дослідження питання міжнародно-правової відповідальності держави. Проводиться розмежування між первинними та вторинними нормами міжнародного права, відзначається практична значимість такого розмежування. Обґрунтовується, що на противагу первинним нормам міжнародного права, що визначають зміст та

специфіку матеріально-правових зобов'язань держави, отримуючи своє закріплення в договірному та звичаєвому праві, вторинні норми міжнародного права встановлюють наслідки порушення міжнародного первинного зобов'язання.

Ключові слова: первинні норми, вторинні норми, міжнародна відповідальність, Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння.

Аннотация

Грабович Т. А. Первичные и вторичные нормы международного права в контексте вопроса ответственности государства. – Статья.

В статье рассматривается сущность первичных и вторичных норм международного права в контексте исследования вопроса о международно-правовой ответственности государства. Проводится разграничение между первичными и вторичными нормами международного права, отмечается практическая значимость такого разграничения. Обосновывается, что в противовес первичным нормам международного права, определяющих содержание и специфику материально-правовых обязательств государства, и получающих свое закрепление в договорном и обычном праве, вторичные нормы международного права устанавливают последствия нарушения международного первичного обязательства.

Ключевые слова: первичные нормы, вторичные нормы, международная ответственность, Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Summary

Grabovich T. A. Primary and secondary rules of international law in the context of the state responsibility. – Article.

The article examines the essence of primary and secondary rules of international law in the context of the issue of international responsibility of the state. A distinction between primary and secondary rules is made, the practical significance of such a distinction is noted. It is substantiated that, in contrast to the primary rules of international law, which determine the content and specifics of the substantive legal obligations of the state, and are enshrined in treaties and customary law, secondary rules establish the consequences of a violation of an international primary obligation.

Key words: primary rules, secondary rules, international responsibility, ILC, Articles on the responsibility of states for internationally wrongful acts.