

РЕТРОАКТИВНІСТЬ В ПРАВІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Стаття присвячена дослідженню теми випадків зворотної дії міжнародних договорів. Проаналізовано приклади міжнародних договорів, які прямо передбачають ретроактивність, наголошено на висновку про те, що ретроактивність є винятком із правила, закріпленого в ст. 28 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (далі Конвенція). Досліджено вплив об'єкту договору на «ретроактивний характер». Проаналізовано питання можливості застосування міжнародного договору до будь-якої дії чи факту, які мали місце до дати набрання договором чинності, для учасника, однак продовжувалась із приєднанням до багатостороннього міжнародного договору, або щодо будь-якої ситуації, яка розпочалась до участі в договорі, однак продовжувала існувати після дати приєднання.

Ключові слова: ретроактивність, міжнародні договори, зворотна сила, право міжнародних договорів, Віденська конвенція про право міжнародних договорів.

Постановка проблеми. В силу того, що конституційними нормами визначений статус міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана парламентом, як частини національного законодавства, актуальним є дослідження питання темпоральної дії міжнародних договорів, а саме такої їх властивості як ретроактивність. Загалом, Віденська конвенція містить положення, відповідно до якого міжнародний договір не має зворотної дії в часі, стосовно держав, які є його учасниками, за винятком випадків, коли намір надати договору зворотної сили впливає з самого договору або домовленостей його сторін. Зазначені виключення з загального правила свідчать про неабсолютність останнього, внаслідок чого доцільним є вивчення чинників, які зумовлюють існування ретроактивних договорів, а також спірних та дискусійних питань, що виникають у зв'язку з цим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань дії міжнародних договорів, в тому числі і зворотної, присвятили свої праці такі вчені як С. Н. Іванов, Р. А. Каламкарян, М. А. Капустіна, І. І. Лукашук, О. В. Пушняк та інші. Однак даний напрям потребує подальшого вивчення та аналізу, з огляду на існування виключення з загального положення щодо відсутності ретроактивної дії міжнародних договорів.

Мета статті – розглянути умови, за наявності яких міжнародний договір має зворотню дію, дослідити чинники, які впливають на рішення стосовно

наділення договору зворотною дією та дискусійні питання, які виникають у зв'язку із ретроактивністю міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу. За загальною визначеною правилом, межі дії міжнародного договору визначаються за одним з чотирьох принципів – *ratione temporis*, який означає, що міжнародні договори не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у статті 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 р.) [1] (далі Віденська конвенція), та статті 13 Проекту статей про відповідальність держав 2001 р. (далі ARSIWA) [2]. Міжнародні судові органи неодноразово встановлювали, що договори, за відсутності чіткого формулювання протилежного, не застосовуються ретроактивно до дій або фактів, які мали місце до того, як вони набули чинності [3]. Актуальним залишається питання того, що абсолютного характеру вказаного положення. У вищезазначеній статті 28 Віденської конвенції передбачається, що договори не мають зворотної сили якщо інший намір не впливає з договору або не встановлений в інший спосіб [4].

Отже, існує дві умови, передбачені Віденською конвенцією, коли, все ж таки, міжнародний договір може мати зворотню силу: передбаченість цієї умови в самому договорі та, коли «сама природа договору» вказує на ретроактивність. Міжнародний суд ООН в справі *Ambatielos (Greece v. United Kingdom)* [5, с. 19] вказав: «Висновок щодо набрання договором чинності після ратифікації можна спростувати, якщо б

існувало будь-яке спеціальне застереження або будь-який особливий об'єкт, що потребує ретроактивного тлумачення».

Існує низка міжнародних договорів, в яких прямо передбачена ретроактивність. Вони стосуються захисту прав інтелектуальної власності, правової допомоги, тощо. Такими є Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) 1994р. та інші.

Навіть в пункті 2 статті 7 Віденської конвенції від 23 серпня 1978 року про правонаступництво держав щодо договорів зазначено, що без шкоди для застосування будь-яких норм, викладених у цій Конвенції, під дію яких підпадали б наслідки правонаступництва держав на підставі міжнародного права незалежно від Конвенції, ця Конвенція застосовується виключно щодо правонаступництва держав, що наступило після її набрання сили, якщо не досягнута інша домовленість. То ж прямо передбачено, що за певних умов Конвенція застосовується до правонаступництва держав, яке відбулося до набрання ним чинності [6].

Закріплення в ст. 28 Віденської конвенції положення щодо «іншого наміру, який може впливати з договору», є виправданим, оскільки очевидно, що договір є дійсним як щодо того, що в ньому прямо зазначено, так і щодо того, що він передбачає [7, с. 40–41]. Прикладом є справа, розглянута арбітражем, утвореним на підставі першої статті договору, укладеного 8 травня 1871 року між Сполученими Штатами Америки та її Величності Королевою Сполученого Королівства Великобританії та Ірландії. Так, Великобританія заперечувала, що правила про нейтралітет, викладені у статті IV договору (rules of Washington), відображають звичайне міжнародне право. Проте Великобританія погодилася, щоб ці правила були ретроактивно застосовані до її поведінки під час Громадянської війни у США. Намір надати договору таку зворотну силу опосередковано впливає із статті IV Договору: «Уряд Її Величності погоджується, що при вирішенні питань між двома країнами, що впливають із цих претензій, арбітри повинні виходити з того, що Уряд в особі Її Величності зобов'язався діяти на основі принципів, викладених у цих правилах» [8, с. 653].

Дослідник П. Таверньє, в процесі дослідження міжнародних договорів, укладених між державами та міжнародними організаціями прийшов до наступних висновків: «вкрай рідко можна знайти прямо обу-

мовлену в конвенціях вказівку на зворотну силу; серед розглянутих договорів кількість із зворотною силою дуже мала, менше 10 %. Це означає, що відсутність зворотної сили є правилом, а ретроактивність — винятком [9, с. 345–346].

Причини, які, спонукають держави передбачити зворотну силу, здебільшого полягають у інтерпретаційному чи додатковому характері міжнародного договору або ж необхідності врегулювання ситуації, що виникла до його укладення. Остання причина є основною для надання договорам зворотної сили і може бути поділена на такі чотири аспекти: по-перше, держави хочуть заповнити правову прогалину - ситуацію факту, що виросла із застосовної правової норми; по-друге, ретроактивність обумовлена бажанням уникнути розриву наступності у застосуванні правових норм; по-третє, зворотна сила передбачена Договірними Державами для того, щоб забезпечити гармонізацію застосування в часі правових норм, що належать до різних правопорядків, але регулюють одну й ту саму ситуацію або містяться в окремих договорах, незважаючи на пов'язані між собою регульовані ситуації; по четверте, зворотна сила передбачена для регулювання певних ситуацій, які без неї суперечили б закону. Оскільки ретроактивність часто впливає із прямої вказівки чи особливої причини, загальним правилом є відсутність ретроактивності міжнародних договорів [9].

Положення щодо ретроактивності, яка впливає з «характеру договору» викликало дуже багато дискусій та спорів у науці міжнародного права. Однак, Віденська конференція відхилила поправку, подану Австрією та Грецією, метою якої було виключити частину становища, за яким ретроактивність можна вивести з характеру договору [10]. Під характером договору мається на увазі його об'єкт. Деякі договори мають зворотну силу в силу самого їх об'єкта, який і надає цю зворотну силу, про яку домовилися сторони, хоча прямо не прописали це в договорі. Практикою щодо цього питання виступає, наприклад, справа Мавромматіса про палестинські концесії, в якій Постійна палата міжнародного правосуддя ухвалила, що «суттєвою характеристикою» Протоколу XII до Лозанського договору від 24 липня 1923 року було те, що «його дія поширюється на правові ситуації, що виникли в період, що передував його власному існуванню» [11, с. 34].

Існує ще одне спірне питання, коли дія, факт або ситуація, що виникли до набрання чинності договором, продовжують мати місце або існувати після набуття чинності договору. Принцип відсутності зворотної сили не може бути порушений шляхом застосування договору до питань, які виникають або

існують у момент набуття чинності договору, навіть якщо вони вперше виникли в більш ранній період. У таких випадках судовий орган, який оцінює ймовірне порушення, може розглянути поведінку, яка мала місце до набуття договором чинності. Так, наприклад, Європейська комісія з прав людини, яка не вважала себе компетентною розглядати правомірність законодавчих, адміністративних чи судових актів, прийнятих до набрання чинності Європейською конвенцією, прийняла на себе юрисдикцію в тих випадках, коли після набрання чинності Конвенцією виникали нові розгляди чи повторні застосування цих актів [12, с. 230–235].

До того ж існують випадки, коли певні права та обов'язки виникають не в силу міжнародного договору, який ще не набув чинності, а в силу звичаєвих норм, що знайшли своє закріплення в ньому. Прикладом є Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (1948 р.) [13], дія якої може бути зворотною. В підтримку цієї думки існують такі аргументи: Стаття 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [14], хоча і забороняє визнавати особу винною у вчиненні кримінального правопорушення на підставі діяння, що на час його вчинення не було криміналі-

зованим у національному чи міжнародному праві, наголошує, що вона не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. В консультативному висновку ООН від 28.05.1951 р. [15, с. 23] щодо застережень до Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього встановлено, що конвенція базується на принципах, що є визнаними цивілізованими націями як обов'язкові.

Висновки. Принцип відсутності зворотної сили міжнародного договору не є абсолютним. Підтвердженням цьому є положення закріплене в статті 28 Віденської конвенції за яким намір сторін або інший встановлений спосіб можуть слугувати винятком із загального правила. В кожній окремій ситуації причини застосування ретроактивності повинні вирішуватися судовим органом, в процесі тлумачення договірних зобов'язань. Значну роль в можливості застосування ретроактивної дії міжнародного договору відіграють його об'єкт або існуючі паралельно звичаєві норми міжнародного права та принципи, що визнані цивілізованими націями, як обов'язкові.

ЛІТЕРАТУРА

1. Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969. Art. 28. United Nations, 2005. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.
2. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001. Art. 13. United Nations, 2008. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.
3. *Mondev International Ltd v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Final Award (11 October 2002), para. 2(a) (*Mondev v. United States*); *Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction (9 November 2004) (para. 177) (*Salini v. Jordan*); *Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Award (8 May 2008) (paras. 581–584).
4. Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969. Art. 28. United Nations, 2005. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.
5. *Ambatielos (Greece v. United Kingdom)*. Preliminary Objection Judgment of July 1-st. 1952. ICJ, para. 40(i). URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/15/015-19520701-JUD-01-00-EN.pdf>.
6. Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties. 1978. Art. 7 (2). United Nations, 2005. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf.
7. *Intervention of Mr Yasseen*, ACDI, 1964, Vol. I, 730th meeting, para. 6.
8. Award of 14 September 1872 in the Alabama arbitration, J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Washington DC: Government Printing Office, 1898. Vol. 1.
9. João Grandino Rodas. The Doctrine of Non-Retroactivity of International Treaties. P. 341–360. URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66677/69287/0>.
10. Vol. I, Preamble 1969. Vienna Convention, Hüseyin Pazarci, From: The Vienna Conventions on the Law of Treaties. Olivier Corten, Pierre Klein (Ed.). Printed: 07 April 2011.
11. Permanent Court of International Justice. Fifth (Ordinary) Session. The Mavrommatis Palestine Concessions. Greece v. Britain Judgment. File E.c. III, Docket V.I, Judgment No. 2. 30 August 1924. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm.
12. Case of De Becker. Yearbook of the European Convention of Human Rights (1958-1959). Application No. 655/59.

13. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf.
14. European Convention on Human Rights. Art. 7. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.
15. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1948–1991. ST/LEG/SER.R/1. Нью-Йорк : ООН, 1993. 286 с. URL: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/russian/st_leg_serf1.pdf.

REFERENCES

1. Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969. Art. 28. (2005). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf [in English].
2. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001. Art. 13. (2008). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf [in English].
3. *Mondev International Ltd v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Final Award (11 October 2002), para. 2(a) (*Mondev v. United States*); *Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction (9 November 2004) (para.177) (*Salini v. Jordan*); *Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Award (8 May 2008) (paras.581–584) [in English].
4. Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969. Art. 28. (2005). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf [in English].
5. *Ambatielos (Greece v. United Kingdom)*. Preliminary Objection Judgment of July 1-st. 1952. ICJ, para. 40(i). URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/15/015-19520701-JUD-01-00-EN.pdf> [in English].
6. Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties. 1978. Art. 7 (2). (2005). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf [in English].
7. *Intervention of Mr Yasseen, ACIDI, 1964, Vol. I, 730th meeting, para. 6* [in English].
8. Award of 14 September 1872 in the Alabama arbitration, J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*. Washington DC: Government Printing Office, 1898. Vol. 1 [in English].
9. João Grandino Rodas. *The Doctrine of Non-Retroactivity of International Treaties*. P. 341–360. URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66677/69287/0> [in English].
10. Vol. I, Preamble 1969. Vienna Convention, Hüseyin Pazarci, From: *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*. Olivier Corten, Pierre Klein (Ed.). (2011). [in English].
11. Permanent Court of International Justice. Fifth (Ordinary) Session. *The Mavrommatis Palestine Concessions*. Greece v. Britain Judgment. File E.c. III, Docket V.I, Judgment No. 2. 30 August 1924. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm [in English].
12. *Case of De Becker*. Yearbook of the European Convention of Human Rights (1958-1959). Application No. 655/59 [in English].
13. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf [in English].
14. European Convention on Human Rights. Art. 7. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf [in English].
15. *Kratkoye izlozheniye reshenii?. konsultativnykh zaklyuchenii? i postanovlenii? Mezhdunarodnogo Suda 1948–1991*. ST/LEG/SER.R/1. Nyu-York : OON. 1993. 286 s. URL: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/russian/st_leg_serf1.pdf [in Russian].

ОСЬМИРКО ИРИНА

студентка 3 курса международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

МАРЫНИВ ИВАННА

кандидат юридических наук, доцент кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

РЕТРОАКТИВНОСТЬ В ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Статья посвящена исследованию темы случаев обратной силы международных договоров. По наличию четкой формулировки в самом договоре или, когда это следует из «характера договора», международные соглашения будут применяться к действиям или фактам, которые имели место до его вступления в силу. Проанализированы примеры международных договоров, прямо предусматривающих ретроактивность, отмечено вывод о том, что ретроактивность является исключением, потому как большинство договоров не имеют оборотного действия. Проанализировано, как объект договора влияет на вывод о его «ретроактивном характере». Спорным является вопрос применения договора к случаям правонарушений, которые начались до вступления в силу международного договора и продолжаются после. Нарушение обычного права, состоявшееся до его закрепления в нормативном документе, является основанием для рассмотрения в суде.

Ключевые слова: ретроактивность, международные договоры, обратная сила, право международных договоров, Венская конвенция о праве международных договоров.

OSMIRKO IRYNA

3-year student of the Faculty of international Law of the
Yaroslav Mudryi National Law University

MARYNIV IVANNA

PhD, Associate Professor at the Department of European Union Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

RETROACTIVITY IN INTERNATIONAL TREATY LAW

Problem setting. Due to the fact that the constitutional norms determine the status of an international treaty, the binding nature of which has been approved by the parliament as part of national legislation, it is important to study the temporal effect of international treaties, namely their retroactivity. In general, the Vienna Convention contains a provision according to which an international treaty has no retroactive effect in respect of the States which are parties to it, except where the intention to give retroactive effect to the treaty follows from the treaty itself or the agreements of its parties. These exceptions to the general rule indicate the non-absoluteness of the latter, so it is appropriate to study the factors that determine the existence of retroactive agreements, as well as controversial and controversial issues that arise in this regard.

Analysis of recent researches and publications. Scholars such as S.N. Ivanov, RA Kalamkaryan, M.A. Kapustina, II Lukashuk, OV Pushnyak and others. However, this area needs further study and analysis, given the existence of exceptions to the general provision on the lack of retroactive effect of international agreements.

Target of research. To consider the conditions under which an international treaty has retroactive effect, to investigate the factors influencing the decision to grant retroactive effect and the issues arising in connection with the retroactivity of international treaties.

Article's main body. This study examines the non-absoluteness of the provision on the absence of retroactive effect of international agreements. Among the reasons that encourage states to anticipate retroactive effect - the interpretive or additional nature of the international agreement or the need to resolve the situation that arose before its conclusion. It should be emphasized that some agreements have retroactive effect by virtue of their object, which provides this retroactive effect, as agreed by the parties, although not explicitly stated in the contract. It is also not uncommon for certain rights and obligations to arise not because of an international treaty that has not yet entered into force, but because of customary norms that are enshrined in it.

Conclusions and prospects for the development. The principle of no retroactive effect of an international agreement is not absolute. In each case, the reasons for the application of retroactivity must be decided by a judicial authority in the process of interpreting the contractual obligations. An important role in the possibility of retroactive application of an international treaty is played by its object or the co-existing customary norms of international law and the principles recognized by civilized nations as binding.

Keywords: Retroactivity, international treaties, retroactive effect, international law, Vienna Convention on the Law of Treaties.

Осьмірко І.Р., Маринів І.І. Ретроактивність в праві міжнародних договорів. *Право та інноваційне суспільство*. 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Osmirko_Maryniv17.pdf.