

*Письменна В. О.,
аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
НУ «Одеська юридична академія»*

«ПОДВІЙНА ФУНКЦІОНАЛЬНІСТЬ» ЯК СОЛІДАРИСТСЬКЕ РОЗУМІННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЖОРЖЕМ ССЕЛЕМ

Анотація. У статті досліджується найвідоміша теорія представника солідаристського підходу до міжнародного права Жоржа Сселя – «теорія подвійної функціональності» та основні положення так званого «сселізму». Солідаристська школа міжнародного права сприяла становленню соціологічного підходу до міжнародного права. Для пояснення теорії подвійної функціональності, Ж. Сселем було запропоновано оригінальне бачення міжнародного права як сукупності норм найвищого правового порядку, що має власний суверенітет. За Ж. Сселем, законодавчу, виконавчу та судову функцію на міжнародному рівні реалізують не держави як первинні суб'єкти міжнародного права, а індивідуум в ролі агента, що діє на користь усій світової спільноти.

Ключові слова: Жорж Ссель, подвійна функціональність, міжнародний правопорядок, солідарність, сселізм.

Постановка проблеми. Реагування на ряд викликів, які постають перед міжнародним правом сьогодення, спонукає вчених приділяти більшу увагу теоретико-методологічним надбанням інших наук. Беручи до уваги порівняно незначну розробленість соціологічного підходу до міжнародного права, ознайомлення з ідеями представника соціологічного підходу до міжнародного права Жоржа (Георга) Сселя (фр.: *Georges Scelle*, 1878-1961), на наш погляд, може пролити нове світло на розуміння міжнародного права.

Теорія «подвійної функціональності» (англ.: *role splitting, dual functionality*; фр.: *dedoublement fonctionnel*) слугувала для Ж. Сселя поясненням обов'язкової сили міжнародного права як кристалізація найвищих цінностей різних правових порядків. Незважаючи на відсутність централізованих правотворчих та правозастосовних органів, інтерпретація соціальних цінностей та створення на їх основі норм міжнародного права, здійснення правосуддя та примусу забезпечується завдяки «роздвоєній ролі» уповноважених осіб – агентів-правителів або ж агентів-посадовців.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Питанням соціологічного підходу до міжнародного права, на жаль, приділялось недостатньо уваги у вітчизняній науці. Виключення складають дослідження О. Мережка, Ю. Чайковського та радянського вченого Г. Тункіна. Питаннями солідарності та солідаризму займалися А. Кормич, Д. Прокіпов, М. Плешко та німецький вчений українського походження В.-Ю. Данилів. Серед зарубіжних до-

слідників соціології міжнародного права і, зокрема, солідарності варто назвати Л. Буржуа, О. Діггелмана, Л. Дюгі, А. Кассезе, Е. Каракуляна, М. Мінасяна, М. Коскеньємі, Б. Ланхєєра, Н. Політіса, Ж. Сселя, Г. Тьєррі, В. Фрідмана, Л. ле Фура, М. Хірша та ін. Дослідженням творчості Жоржа Сселя займалися Н. Куок Дінь, А. Кассесе, М. Косканьємі, О. Мережко, Г. Тункін, Г. Тьєррі та ін.

Метою даної статті є дослідження соціологічного підходу до міжнародного права на прикладі робіт Ж. Сселя та розкриття основних ідей вченого («сселізму»), зокрема на прикладі теорії «подвійної функціональності» та зв'язку із солідарністю.

Викладення основного матеріалу. Однією із основних переваг міждисциплінарних досліджень права є вихід за рамки «права чорних літер» (тобто, добре встановлених правил, англ.: *blackletterlaw*). З цього приводу О. Мережко зазначив, посилаючись на роботи Л. Дюгі та Ж. Сселя, що соціологічна теорія на місці ключових понять «державний суверенітет» та «міждержавне право» ставить поняття сукупності людей, тобто народу, та концепцію всесвітньої світової спільноти, яка також наділена суверенітетом [1, 84]. Згадані О. Мережком вчені, а також Л. Буржуа, Н. Політіс, Л. ле Фур мали такий значний вплив на формування наукової думки в Західній Європі, що М. Коскеньємі ототожнив розвиток науки міжнародного права у Франції першої половини ХХ століття саме з солідаризмом, представниками якого прийнято вважати вказаних вчених [2, 266-348].

Для розуміння суті теорії «подвійної функціональності» необхідно спершу познайомитися з основами міжнародно-правової реальності у викладі Ж. Сселя. Французький вчений був послідовником Е. Дюркгейма та Л. Дюгі, які вважали, що основою життя груп людей різного рівня, починаючи від сім'ї і до *civitas maxima* (світової спільноти), є солідарність.

Солідарність (від фр.: *solidaire* – «солідарний; діючий заодно»; лат.: *solidus* – «щільний, твердий»), за Ж. Сселем, поділялася на два типи: солідарність за подібністю та солідарність за розподілом праці. Ж. Ссель (як і автор такої класифікації Е. Дюркгейм) віддавав перевагу другому типу. Розвиваючи ідею солідарності за поділом праці, вчений вбачав «конституційний» орган міжнародної спільноти як парламент, скликаний із представників професій, а не представників держав [2, 266-267], а сама держава у його вченні поступалась місцем правопорядку.

Ж. Ссель працював у період, за власним висловом, «правового регресу», тому його цілком було створення відмінної від «догм та містичних вірувань колективної особи», «державної тиранії», «середньовічної анархії» теорії [4, 196]. «Сселізм», як його охрестив Г. Тьєррі, був відмінним від звичайного сприйняття міжнародно-правової реальності сучасниками вченого (зазначимо, що яскравий представник соціологічного підходу до міжнародного права М. Губер (1874-1960) визнавав тільки державу як суб'єкта міжнародного права) [4, 196-197]. Делегат останнього скликання Ліги Націй, Ж. Ссель піддавав суворій критиці її бездіяльність та невтручання у внутрішні справи нацистської Німеччини під час прийняття дискримінаційних Нюрнберзьких законів. Дійсно, Ліга Націй задовольнила лише одне індивідуальне звернення стосовно порушення прав людини, засуджуючи незаконне звільнення єврея за національністю, Ф. Бернгейма, як прояв дискримінації, що означало порушення положень Польсько-німецької конвенції стосовно Верхньої Сілезії від 1922 року¹ [9].

Держава для Ж. Сселя була і реальністю, і фікцією водночас. З одного боку, спільноти людей бувають різних рівнів, і держава була одним із них (реальність). Вчений усвідомлював, що на даному історичному етапі держава була найзручнішим способом задоволення потреб осіб. З іншого боку, Ж. Ссель намагався звернути увагу, що без «сакрального страху», держава – це навіть не особа, а конкретні індивідууми, оскільки єдиними особами, здатними мислити, приймати рішення та нести відповідальність за них є люди (фікція). Людина всередині сукупності їй подібних стала центральним елементом вчення Ж. Сселя. Як зазначив Ю. Чайковський, навіть міжнародне право для Ж. Сселя було не «правом народів», а «правом людей» найвищого порядку [7, 118].

Ж. Ссель намагався відійти від існуючих поглядів на природу міжнародного права, яку в 30-ті роки ХХ століття можна було ототожнити із лозунгом *Der Staat ist Macht* (з нім.: «держава – сила»). Вихід було знайдено – у сселівській теорії «подвійної функціональності» роль «держави» зводилася до мінімуму: суверенітет держави нівелювався фактом існування суверенітету права, в тому числі і міжнародного права, яке творили не держави, а агенти певної спільноти людей – агенти-правителі (лідери держави) або ж агенти-посадовці (уповноважені особи, в тому числі і судді).

Таким чином, коли мова йде про будь-які дії держави на міжнародному рівні, то насправді говориться про конкретну фізичну особу, яка в даній ситуації

діє на користь міжнародної спільноти. Індивідуум в такій ситуації функціонує як представник міжнародної спільноти. Оскільки така особа займає посаду у державному апараті, то вона також функціонує і на національному рівні. Звідси і так звана дуальність, «подвійна функціональність» – правителі, урядовці чи посадові особи можуть діяти або ж в національних інтересах, або ж в інтересах міжнародної спільноти загалом. Решта індивідуумів (не агентів-правителів та не агентів-посадовців) також являється суб'єктами права, в тому числі і міжнародного приватного права, однак вони діють виключно у своїх власних інтересах, тому їх не можна віднести до категорії «агентів». На нашу думку, Ж. Ссель суперечить власним висновкам, стверджуючи, що «агенти» можуть діяти виключно для своєї держави або для міжнародного співтовариства, тоді як не-агенти діють виходячи тільки із власних інтересів. Якщо виходити з тези Ж. Сселя про ієрархічність правопорядків, то діяльність «агенту» на міжнародному рівні, по-перше, відбувається на користь усієї міжнародної спільноти, по-друге, в інтересах населення держави, яке входить до складу міжнародної спільноти, та, по-третє, як і не-агент, переслідує прямо чи побічно і власні цілі.

Проголосивши ідею суверенітету права, Ж. Ссель надав поняттю права особливого змісту. Суть права складають не конкретні правила, а порядок. За Ж. Сселем, порядок більшого рівня має пріоритет над нижчим: вчений був палким прибічником монізму. Для Ж. Сселя право було породженням соціального життя, і «право людей» включало в себе не тільки міжнародне, але і національне право, так само як і інші соціальні норми.

Ж. Ссель не заперечував наявності позитивного та природного права, проте вводив категорію «об'єктивного права». Так, природне право існує статично і воно являється породженням людського розуму; об'єктивне право – це природне право «до місця», тобто це похідна форма від природного права, яка може змінюватися в залежності від умов та потреб. Позитивне право таким чином – це всього лише трансляція об'єктивного права в обов'язкові до виконання норми. Так як різні фактори по-різному впливають на характер об'єктивного права, можна говорити про відмінність права різних держав. Отже, позитивне право – це не воля суверену, а результат процесу становлення об'єктивного права. Об'єктивне право не може залежати від суверену, так як від нього не може залежати цілий ряд зовнішніх факторів, наприклад, географічне положення. Таким чином, держава не має суверенітету; натомість, його має право. «Право людей» не твориться, воно з'ясовується, виходячи із потреб суспільства. Як писав Ж. Ссель, «Законодавець не може нічого бажати, окрім того, що бажає закон» [2, 331].

Відсутність центральних органів нормотворення та правозастосування ще не означає, що для найвищої соціальної системи – *civitas maxima* – не існує

¹ Вказана Конвенція гарантує захист прав національних меншин (закріплених у статтях 66-67, 75, 80 та 83 Конвенції), які порушувалися фактом введення в дію Нюрнберзьких расистських законів (Закон «Про охорону німецької крові та німецької честі» та Закон «Про громадянство Рейху»). Німеччина, після розгляду даної Петиції, призупинила дію Нюрнберзьких законів на території Верхньої Сілезії до 1939 року, а Франц Бернгейм отримав компенсацію за порушення його прав.

особливого набору правил, загальнообов'язкових, охоронюваних та захищених. Аналогічно до правителя, який діє як агент міжнародної спільноти при укладенні міжнародного договору, національні суди здійснюють міжнародне правосуддя у разі звернення до них на підставі норм міжнародного права. Окрема держава або ж група держав, в тому числі шляхом прийняття рішення Радою Безпеки ООН, може здійснювати примус у міжнародному праві. За Ж. Сселем, такий устрій – це особливості перехідного етапу до становлення універсальних або регіональних механізмів здійснення вказаних функцій. Вчений висловлював думку про те, що «агенти» повинні діяти в інтересах міжнародної спільноти при здійсненні міжнародно-правових функцій та бути солідарними з іншими членами світової спільноти.

Теорія Ж. Сселя була надто прогресивною для того часу. Тому окремі висновки вченого піддавалися критиці та вважалися нераціональними. Як зазначили О. Івакін та Ю. Чайковський, така реакція була результатом нерозуміння середовища, в якому Ж. Ссель сформував свої погляди стосовно індивідуума як суб'єкта міжнародного права та теорії «подвійної функціональності» [5, 40]. Крім цього, обмеження державного суверенітету (на користь вищого правового порядку) у практиці завжди натикається на перепони, прикладом чого може слугувати доктрина Соланжа, відповідно до якої Конституційний суд Німеччини відмовився визнавати беззастережне верховенство європейського права (на той час права ЄЕС) над національним правом¹.

Іншим положенням теорії «подвійної функціональності», що часто піддається критиці, є здійснення судової функції національними суддями (агентами-посадовцями за Ж. Сселем) на користь міжнародної спільноти. Вчений не взяв до уваги існування міжнародних судових установ, що видається дивним, враховуючи, що Ж. Ссель був суддею Постійної палати третейського суду. Можна припустити, що Ж. Ссель не був готовий до відповіді на питання, що повинні були логічно виникнути з фактичного співставлення статусу рішень міжнародних судових органів та рішень національних судів з питань, що впливають з між-

народного права. Відповідно до ст. 94 Статуту ООН та ст. 59 Статуту МС ООН, сторони у справі зобов'язані виконувати рішення Міжнародного суду. Рішення національних судів мають статус допоміжних джерел міжнародного права, згідно пункту d ст. 38 Статуту МС ООН [9]. Важко уявити, як національний суд однієї із сторін спору у якості агента-посадовця на користь міжнародної спільноти вирішує справу, яка повинна бути подана до міжнародного суду.

Виникають і інші питання, наприклад, яким чином буде розмежовуватись компетенція між судом-агентом та міжнародним судом, яке місце при цьому буде відводитися застосуванню доктрин *res judicata* або ж *lis alibi pendis* національним судом. З'ясування відповідей на дані питання є актуальним, оскільки національні суди дійсно неодноразово реалізували функцію міжнародного правосуддя задля всієї міжнародної спільноти. Так, А. Кассезе ілюструє далекоглядність поглядів вченого, наводячи приклади відомих судових рішень, таких як справи Ейхмана², Шимоду³, Дем'янюка⁴, Юніса⁵ [3, 229-230]. Таким чином, сселізм є частково спроможним пояснити повноваження національних судів з розгляду певних категорій справ міжнародного характеру у виключних ситуаціях.

² Адольф Ейхман після Другої світової війни проживав у Аргентині, звідки у 1960 році був викрадений та доставлений до Ізраїлю. Ейхман звинувачувався у злочинах проти людства та злочинах проти єврейського народу, які були скоєні в Освенцимі. У касаційній інстанції, Верховний суд Ізраїлю обґрунтував свою юрисдикцію, мотивуючи це особливою роллю національних судів як агентів міжнародного співтовариства, покликаних сприяти здійсненню міжнародного права. Так, суд вирішив, «... мало того, що всі злочини, в яких звинувачується підсудний, носять міжнародний характер, але шкідливі та вбивчі результати їх скоєння були настільки поширеними і всеосяжними, що це потрясло усю міжнародну спільноту. Держава Ізраїль таким чином, має відповідно до принципу універсальної юрисдикції і в якості сторожа міжнародного права та агента міжнародної спільноти, вирішити дану справу...» [11, 304].

³ Ріючі Шимо та інші 5 постраждалих від ядерних бомбардувань міст Хіросіма та Нагасакі подали позов до місцевого суду м. Токіо проти Японії, яка відповідно до Сан-Франциського мирного договору відмовилась від свого права вимагати репарацій від США. На думку позивачів, Японія, яка відмовилась від права вимоги, повинна взяти на себе зобов'язання з відшкодування шкоди (1 млн 100 тисяч йен) постраждалим. Суд таку вимогу не підтримав, проте зобов'язав Японію реалізувати законодавчі ініціативи для полегшення страждань жертв війни. Розглядаючи справу, суд аналізував бомбардування Хіросіми та Нагасакі крізь призму міжнародного права [12; 13, 330-340], чим, на думку А. Кассезе, виконував роль «агента» у розумінні Ж. Сселя. [3, 229].

⁴ Іван Дем'янюк підозрювався у скоєнні злочинів у Треблінці. Судове слідство проти І. Дем'янюка проводилося у Ізраїлі та Німеччині. США видали Дем'янюка Ізраїлю на підставі принципу універсальної юрисдикції. Суд вирішив, що міжнародне право дозволяє розслідувати справи будь-якої країни, якщо злочинці є спільними ворогами людської раси та всі держави мають інтерес у їх покаранні [14, 21].

⁵ На викраденому Юнісом літаку знаходилися два громадянина США, які разом із іншими пасажирами були взяті у заручники. Літак належав йорданській авіакомпанії. Після незадоволення вимог – зустрічі з делегатами конференції Арабської ліги держав, Юніс з спільниками приземлив літак у Бейруті. У справі Юніса, американський суд вирішив, що він має юрисдикцію над громадянином Лівану Фавазом Юнісом, оскільки серед викрадених пасажирів знаходилося два громадянина США [15, 903].

¹ Під доктриною Соланжа мається на увазі правова позиція стосовно пріоритетності європейського права над національним, виражена у рішеннях Федерального Конституційного Суду (ФКС) Німеччини – Соланж I [10, 36-40] та Соланж II [10, 41-43], які були присвячені розмежуванню компетенції між Європейським судом справедливості та ФКС. У справі Соланж I, вирішеній у 1974 році, ФКС наголосив, що у разі гіпотетичного конфлікту між нормами німецького права та нормами права Європейської Економічної Спільноти, превалюватиме норма внутрішнього права. Прийняття даного рішення передувала справа Європейського суду справедливості Коста проти ЕНЕЛ [10, 2-4] від 1964 р., яке фактично закріпило примат права ЄЕС перед національним. Гармонізувало колізію рішення ФКС у справі Соланж II від 1983 року, де Конституційний Суд, майже не змінюючи аргумент у справі Соланж I, вказав, що враховуючи подібність механізму захисту прав ФРН та ЄЕС, ФКС не буде здійснювати свою юрисдикцію щодо питань, пов'язаних із застосуванням вторинного законодавства ЄЕС [10, 41-43].

Теорія «подвійної функціональності» може піддаватися критиці в тому числі через її вихідні положення. Як зауважив С. Кисельов у передмові до книги В.-Ю. Даниліва «Солідарність і солідаризм», навіть найгеніальніші теорії належать до світу ідей, а світ ідей і дійсний світ – це різні речі, що відомо ще з часів Платона. Сселівський антагонізм до держави-Левіафану та невизнання ролі сили у міжнародних відносинах відобразився на його аналізі тільки «сонячної» сторони міжнародного права [4, 204], тобто міжнародного права для високоосвічених та миролюбивих індивідуумів всередині демократичного суспільства.

Висновки. Підсумовуючи написане, зазначимо, що попри свої недоліки, теорія «подвійної функціональності» та ідея солідарності як лейтмотив творчості Ж. Сселю знайшли своє місце в теорії та практиці міжнародного права. Так, теорія «подвійної функціональності» встановлює зв'язок між абстрактним поняттям «держава» та конкретними особами, які діють від її імені та *ex hypothesi* в інтересах світової спільноти. Ідеї ж солідарності кристалізувалися в зобов'язаннях *erga omnes* та ряді концепцій окремих галузей права, зокрема міжнародного економічного права (наприклад, особливі зобов'язання менш економічно-розвинених держав) та екологічного права (наприклад, в концепції міжгенераційних прав та спільної але диференційованої відповідальності).

Парадоксально, але саме неповний елемент теорії Ж. Сселю – подвійна функціональність національних судів при здійсненні правосуддя на користь міжнародної спільноти – отримав найбільше уваги серед науковців, які таким чином пояснювали повноваження судів із вирішення питань, що впливають із міжнародного права.

Література:

1. Мережко А. А. Гносеологія міжнародного права: вступ до філософії міжнародного права / А. А. Мережко. – К.: Юстиніан, 2002. – 190 с.
2. Koskenniemi M. The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law (1870-1960) / M. Koskenniemi. – Cambridge University Press. – 2001. – 569 p.
3. Cassese A. Remarks on Scelle's Theory of «Roles Splitting» (*dedoublement fonctionnel*) in International Law / A. Cassese // EJIL. – 1990. – No. 210. – p. 200-222.
4. Thierry H. The Thought of George Scelle / H. Thierry // EJIL. – 1990. – No. 193. – p. 195-196.
5. Івакін О. А. Основні філософсько-правові проблеми теорії і практики становлення міжнародного права / О. А. Івакін, Ю. В. Чайковський // Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць. – Вип. 36. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 35-43.
6. Чайковський Ю. В. Перетворення міжнародного правопорядку шляхом обмеження суверенітету держав / Ю. В. Чайковський // Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць. Вип. 45. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 113-120.
7. Данилів В.-Ю. Солідарність і солідаризм / Володимир-Юрій Данилів. – К.: КМ Academia, 2000. – 150 с.
8. The Bernheim Petition to the League of Nations // American Jewish Year Book: Review of the Year. – No. 5693. – 1933. – P. 74 – 101.
9. Международное право: сборник документов / Чайковский Ю. В., Трояновский А. В. // под ред. Заслу-

женного юриста Украины, заведующего кафедрой международного права и международных отношений Одесской национальной юридической академии, к. ю. н., проф. М. Е. Черкеса. – О.: Юридична література, 2010. – 834 с.

10. Weiler J. H. H. Principles of Constitutional Law: The Relationship Between the Community Legal Order and National Legal Orders: Supremacy. The Law of the European Union: Teaching Materials / Weiler J. H. H., Kocjan M. // NYU School of Law. – 2004 /05. – 132 p.
11. Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann (Israel Sup. Ct. 1962)1968 (English translation) // Int'l L. Rep. – Vol. 36. – 1968. – p. 304.
12. Ryuichi Shimoda and Others v. the State (Tokyo District Court, 1983) // Jap. Annals of Int'l L. – No.8. – 1964. – 212-251.
13. Блищенко И. П. Прецеденты в международном публичном и частном праве / И. П. Блищенко, Ж. Дориа. – М.: Издательство МНИИМП. – 1999. – 472 с.
14. In the Matter of the Extradition of Demjanjuk, 603 F. Supp. 1468 (N. D. Ohio), affirmed, 776 F.2d 571 (6th Cir. 1985), certiorari denied, 457 U. S. 1016, 106 S. Ct. 1198, 89 L. Ed.2d. 312 (1986).
15. United States v Yunis, 682 F Supp 891 (DDC 1988).

Письменная В. А. «Двойная функциональность» как солидаристское понимание международного права Жоржем Сселем»

Аннотация. В статье исследуется известная теория представителя солидаристского подхода к международному праву Жоржа Сселю – «теория двойной функциональности» и основные положения так называемого «сселизма». Солидаристская школа международного права способствовала становлению социологического подхода к международному праву. Для объяснения теории двойной функциональности, Ж. Сселю было предложено оригинальное видение международного права как совокупности норм высшего правового порядка, имеющего собственный суверенитет. По Ж. Сселю, законодательную, исполнительную и судебную функцию на международном уровне реализуют не государства как первичные субъекты международного права, а индивидуум в роли агента, действующего в интересах всего мирового сообщества.

Ключевые слова: Жорж Ссель, двойная функциональность, международный правопорядок, солидарность, сселизм.

Pysmenna V. «Role Splitting» as a Solidarist Understanding of International Law by Georges Scelle

Summary. This article examines a most famous theory of Georges Scelle, the representative of the solidarist approach to international law, – namely, the «theory of role splitting» as well as the main provisions of the so-called «scellism». The Solidarist School of international law contributed to the establishment of a sociological approach to international law. In order to explain the theory of role splitting, G. Scelle proposed an original view on the nature of international law which was understood as a set of legal norms of the highest international legal order, which has its own sovereignty. According to G. Scelle, the legislative, executive and judicial functions at the international level are not realized by a state (as the primary subjects of international law), but by an individual as the agent acting for the benefit of the whole international community.

Keywords: Georges Scelle, role splitting, international order, solidarity, scellism.