

# **ТЕМА № 1. ПОНЯТТЯ ТА ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

**(2 години)**

## **ПЛАН ЛЕКЦІЇ:**

1. Поняття, система та функції міжнародного права, їх характерні особливості.
2. Джерела міжнародного публічного права.
3. Проблеми сучасного міжнародного публічного права.

## РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. ст. 141. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про міжнародні договори України від 29.06.2004 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 50, ст. 540 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
3. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН від 26.06.1945. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010)

### Додаткові рекомендовані джерела

1. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В. Г. Буткевича. К.: Либідь, 2002. 608 с.
2. Курс международного права: в семи томах / редакционная коллегия: В.Н Кудрявцев [та ін.]. Т. 1. Москва: Наука, 1989.
3. Курс международного права : учебник / В.Л. Толстых. М.: Волтерс Клувер, 2010. 1056 с.
4. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М.: 2005. 432 с.
5. Міжнародне право / Матіас Гердеген; пер. з німецької. Київ: К. І. С., 2011. 515 с.
6. Міжнародне право: навч. посібник / за ред. М.В. Буроменського. К., 2006. 336 с.
7. Міжнародне публічне право: Підручник. 2-ге вид. / за ред. В.М. Репецького. К., 2012. 437 с.
8. Ehrlich L. Prawo Narodow / L. Ehrlich. Lwow: Naklad i власnosc K.S. Jakubowskiego, 1932. Wydanie drugie. 651 p.
9. International law. Being the collected papers of Hersch Lauterpacht / ed. E. Lauterpacht. Vol. 1. The general works. Cambridge, 1970. 539 p.

## МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою заняття є визначення поняття, системи та функції міжнародного права, їх характерні особливості, джерела міжнародного права, проблеми сучасного міжнародного права.

## ВСТУП

Вивчення міжнародного права має давні традиції. Якщо не зважати на ідеологічні упередження, то слід визнати наявність достатньої кількості навчальної літератури з цього предмету. Україна стала більш активним членом міжнародного співтовариства. Більшість її зобов'язань стосується безпосередньо не лише державних органів забезпечення виконання міжнародних угод, а й кожного громадянина окремо. Водночас через ускладнення системи міжнародного права, розширення кола суб'єктів, посилення ролі впливу міжнародної громадської думки, зокрема неурядових міжнародних організацій, на розвиток міжнародного права, зростання ролі механізму міжнародно-правового регулювання в сферах, які ще недавно не були об'єктом міжнародного права, ускладнився сам процес засвоєння міжнародно-правових засад.

Конституція України, прийнята Верховною Радою України від імені українського народу 28 червня 1996 р., закріплює ставлення держави до міжнародного права, чинного в системі міжнародних відносин. У ст. 18 Конституції зазначається, зокрема, що "зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права". В лекції розглядається питання відмінності міжнародного права від національного права.

Проблема співвідношення міжнародного і внутрішнього права належить до однієї з центральних у теорії міжнародного права. Вона здавна привертала увагу юристів різноманітних правових шкіл із багатьох країн. Ідеї природного та римського права, погляди Г. Гроція, І. Канта, Б. Спінози та ін. зумовили значний вплив на виникнення та утворення теорій співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права, що є актуальним і на цей час.

# 1. ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА ТА ФУНКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА, ЇХ ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ

*Проблема визначення міжнародного права. Характерні риси міжнародно-правової системи в порівнянні з внутрішньодержавною системою права*

В сучасному світі вченими запропоновано понад тисячу різноманітних визначень міжнародного права, але їм так і не вдалося дійти згоди навіть з найбільш принципових питань. Для прикладу можна навести дві крайні точки зору в розумінні міжнародного права.

Одна група вчених наполягає на тому, що **міжнародне право** – це система юридичних норм, які створені визнаними і вповноваженими на те суб'єктами міжнародного права і регулюють відносини між ними. Інша вважає, що **міжнародне право** – це сам процес прийняття і втілення в життя владних рішень. Він зводиться до одночасної реалізації трьох завдань: 1) застосування чинних норм міжнародного права; 2) ліквідацію небездоганних минулих правових рішень; 3) встановлення цілей у спільних інтересах суб'єктів і забезпечення їх засобами досягнення.

Для першої групи вчених більш важливою є статика міжнародного права, для другої – динаміка. Розуміння міжнародного права першими більше відповідає природі того права, яке функціонувало від Вестфальського миру 1648 р. і до Другої світової війни. Для нього характерна невелика динаміка змін, безумовне сповідання державного суверенітету, визнання волі та інтересу держави як основного фактора міжнародного правотворення. Після прийняття Статуту ООН міжнародне право розвивається надзвичайно динамічно, що служить підставою для обґрунтування другої позиції.

Отже, як один із варіантів можна сформулювати таке визначення: **міжнародне право** – це система юридичних норм, які регулюють міжнародні відносини з метою забезпечення миру, прав людини, співробітництва, це рішення і правові засоби їх застосування, прийняті повноважними суб'єктами для реалізації спільних інтересів.

**Характерні риси міжнародно-правової системи в порівнянні з внутрішньодержавною системою права:**

1. Особливий спосіб створення норм: у міжнародному праві – самими суб'єктами права (насамперед державами), у внутрішньодержавному праві – законодавчими, виконавчими, а в деяких правових системах – і судовими органами;

2. Особливі суб'єкти права: в міжнародному праві – держави, міждержавні організації, народи і нації, що борються за незалежність (держави у стані утворення), державоподібні утворення і лише частково і в суттєво обмеженому обсязі фізичні особи; у внутрішньодержавних правових системах – як правило, фізичні та юридичні особи, органи державної влади й місцевого самоврядування, політичні партії, громадські організації, інші соціальні об'єднання;

3. Особливі предмети правового регулювання: в міжнародному праві – відносини між суб'єктами міжнародного права; у внутрішньодержавному

праві – відносини між суб'єктами національної системи права, які перебувають у межах юрисдикції конкретної держави;

4. Особливі об'єкти права: в міжнародному праві – міжнародні відносини, які складаються з приводу певних матеріальних і нематеріальних благ; у національному праві внутрішньодержавні відносини, які складаються з приводу тих самих благ і благ, що перебувають цілком у юрисдикції конкретної держави;

5. Особлива соціальна сутність права: норми міжнародного права мають загальнодемократичний характер, норми внутрішньодержавного права завжди збігаються з сутністю держави правотворця (соціалістичні, буржуазні тощо);

6. Особливий характер побудови системи права: міжнародне право – координаційна система права; внутрішньодержавні системи – субординаційні;

7. Особливі джерела права: в міжнародному праві – міжнародний договір, міжнародний звичай, рішення міжнародних міждержавних організацій і деякі інші; у внутрішньодержавному праві – закони та підзаконні акти;

8. Особливий порядок застосування примусу для дотримання норм міжнародного права: у міжнародному праві примус здійснюється самими суб'єктами права на індивідуальній чи колективній основі, на основі діючих принципів і норм у межах, зазначених чинними міжнародними договорами і звичаями; у внутрішньодержавному праві примус здійснюється тільки державними органами в межах повноважень, окреслених національним правом.

#### *Предмет та об'єкт правового регулювання*

На жаль, застосування термінів „предмет міжнародного права” і „об'єкт міжнародного права” ще не визначено, і те, що одні автори називають предметом, інші можуть називати об'єктом, і навпаки. Трапляються випадки, коли ті самі автори в різних публікаціях плутають визначення цих термінів.

Отже під **предметом (об'єктом) міжнародних відносин** розуміють *особливий вид соціальних відносин – міжнародні відносини, що мають міждержавний характер*. Це твердження різні автори формулюють по-своєму, проте різниця полягає тільки в тому, що одні автори не виходять за межі суто державних відносин, а інші – цю сферу розширюють, беручи до уваги відносини не тільки між державами, як основними суб'єктами міжнародного права, але й іншими – державоподібними утвореннями, націями, що борються за незалежність тощо.

Міжнародні відносини, їхній стан і тенденції глибоко впливають на міжнародне право. Було б неправильним стверджувати, що міжнародне право "обслуговує" міжнародні відносини, але безсумнівно враховує інтереси і потреби міжнародного товариства. Розвиток таких інститутів міжнародного права, як морське право, у тому числі право на економічну зону або ресурси континентального шельфу, врешті-решт є розширенням територіального

суверенітету прибережної держави, що раніше не уявлялося можливим; розмежування повітряного і космічного просторів і, таким чином, встановлення державного суверенітету на висоту 100-110 км також відповідає новим, зростаючим потребам товариства держав; заміна поняття "родина цивілізованих держав" на поняття "міжнародне товариство" і включення до нього всіх без винятку країн нашої планети – все це відповідь на нові потреби відносин між державами.

Серед об'єктів правового регулювання сучасним міжнародним правом все більшого значення набувають загальнолюдські, або глобальні проблеми. У їх вирішенні заінтересовані всі держави незалежно від їхнього географічного розміщення, політичної, військової або економічної значимості. Всі вони мають брати участь в обговоренні і вирішенні вказаних проблем, у зв'язку з чим в доктрині формується позиція про необхідність їхньої міжнародно-правової регламентації переважно методом консенсусу – загальної згоди. Практика діяльності держав у вирішенні глобальних проблем має безсумнівні досягнення. Мається на увазі кодифікація морського права, достатньо розроблена регламентація поведінки держав у космосі, додаткова регламентація правового статусу Антарктики з метою охорони цього унікального заповідника, розробка поняття "загальна спадщина людства" та ін.

*Система сучасного міжнародного права, його галузі та інститути*

**Система міжнародного права** – це порядок розташування принципів і норм у логічній послідовності або за предметом регулювання.

За своєю структурою сучасне міжнародне право є багаторівневим. Можна говорити про елементарний структурний рівень – структуру норми, компонентну структуру на рівні інституту і галузі міжнародного права. Крім того, слід мати на увазі, що сучасне загальне міжнародне право є ядром нині функціонуючої системи. Існують також регіональні міжнародно-правові комплекси (наприклад європейське право людини, право ЄС, комплекс міжамериканських норм права тощо), які регулюють специфічні міждержавні відносини країн конкретного регіону. Значною є кількість правових норм, які регулюють локальні, партикулярні відносини і які можуть не вписуватись в певний інститут, тощо. Міжнародне право являє собою не тільки багатофункціональну систему, а й структуровану. Звідси випливає, що структурні зв'язки за лінією норма – інститут – галузь – система становлять тільки одну сторону структурованості.

Сучасне практичне міжнародне право в такому спрощеному вигляді майже не функціонує. Нормативний масив міжнародного права структурований у багатьох площинах, зокрема у ієрархії його норм. Коли йдеться про ієрархічну структуру міжнародного права, доцільно виділити **основні принципи міжнародного права як головні провозуваючі засади цієї системи права**. Поза **основними** принципами не може функціонувати жоден інститут чи галузь, і навіть система міжнародного права.

В міжнародному праві відіграють основну, часто основоположну роль

загальносистемні інститути міжнародного права. **Загальносистемні інститути міжнародного права – це особлива сукупність норм, покликаних забезпечувати стійкість системи права.** У системі міжнародного права вони є тим ядром, навколо якого формуються галузі міжнародного права. До таких інститутів належать інститут міжнародної правосуб'єктності, інститут міжнародної правотворчості, інститут застосування норм міжнародного права, інститут міжнародно-правової відповідальності, інститут відновлення порушених правовідносин (інститут розв'язання міжнародних суперечностей) та ін.

Галузь міжнародного права – це комплекс однорідних норм певного функціонального призначення. У системі міжнародного права розрізняють основні, профільні, традиційні і комплексні галузі.

Практичною доцільністю керуються науковці, коли впроваджують поняття профільної галузі – це всеосяжний масив норм регулювання конкретного виду міжнародних відносин. Наприклад, у міждержавних відносинах з освоєння космічного простору задіяно норми права міжнародних договорів, права міжнародних організацій, права зовнішніх відносин та ін. Але профільною галуззю в цій сфері виступає міжнародне космічне право. Профільним для міжнародних морських зносин є міжнародне морське право, для співробітництва у сфері повітряних сполучень – міжнародне повітряне право, в дипломатично-консульських відносинах – право зовнішніх відносин, у діяльності міждержавних організацій – право міжнародних організацій та ін.

Під традиційними галузями часто мають на увазі ті галузі які склалися ще в так званому класичному («старому») міжнародному праві: дипломатичне право, право міжнародних договорів, міжнародне морське право тощо.

Для, комплексних галузей міжнародного права характерне інтегральне, «міжгалузеве» регулювання складноструктурованих міжнародних відносин. Комплексні галузі є особливими асоціаціями норм права, які можуть функціонувати у сфері суміжних об'єктів правового регулювання.

Структурними компонентами галузей міжнародного права є інститути права. Як особливий відокремлений комплекс (сукупність) норм міжнародного права інститут регулює певний вид (підвид) міжнародних відносин відповідної галузі права. Іноді інститути регулюють міжгалузеву сферу відносин. У такому разі вони не є складовими певної галузі і функціонують як міжгалузеві, прикордонні інститути.

Елементарний поділ системи міжнародного права здійснюється на рівні норми права. Норми міжнародного права – це загальнообов'язкові, формально визначні правила діяльності суб'єктів міжнародного права, що встановлюють для них права та обов'язки, реалізація яких забезпечується юридичним механізмом.

Залежно від юридичної сили, функцій у механізмі міжнародно-правового регулювання, сфери дії, змісту та місця в системі права, особливостей зв'язку з конкретною ситуацією чи суб'єктами, їх поділяють на

імперативні (норма, відхилення від якої неприпустиме і яку може бути змінено тільки такою ж наступною нормою; як правило, однозначно формулює права та обов'язки); диспозитивні (допускають відхилення від неї за взаємною згодою сторін, яких вона стосується, і якщо таке відхилення не зачіпає прав і законних інтересів третьої сторони); матеріальні (що регулюють конкретні відносини між суб'єктами права); процесуальні (що регулюють сам процес створення і застосування міжнародного права); універсальні (норми загального міжнародного права); регіональні (характерні для певного регіону); партикулярні (норми, обов'язкові для двох-трьох суб'єктів права, або такі, що діють в обмеженому просторі – локальні); ціль-норма, що фіксує бажаний стан у майбутньому); принципи (основні ідеї, узагальнені правила вищої юридичної сили); чітко визначені норми (ті, що чітко формулюють юридичні факти, права та обов'язки тощо); невизначені (такі, що дають право органам застосування права вирішувати справу з урахуванням конкретних обставин); альтернативні (дають можливість обрати правило поведінки або санкцію); факультативні (дають можливість застосувати іншу (не основну) норму, якщо при цьому не порушується законність) тощо.

#### *Взаємовплив міжнародного та внутрішньодержавного права*

Щодо взаємовпливу міжнародного та внутрішнього права то існує дві протилежні точки зору на цю проблему.

Перша група вчених (в більшості це були радянські вчені) стверджували, що між *національною системою права та міжнародною немає будь-якої юридичної супідрядності*. Вони вважали, що хоча міжнародні договори і сприяють утворенню нових норм і юридичних актів, але при цьому не відбувається перетворення міжнародно-правових актів і норм у національно-правові. Таку позицію виводила з гіпертрофованого розуміння принципів суверенітету і незалежності держав, охороняти які, на думку цих вчених, і покликане міжнародне право.

Інша група вчених (цим шляхом іде зарубіжна доктрина і практика) давно різною мірою визнають *пріоритет міжнародного права над внутрішнім законодавством*. Ця точка зору обґрунтовується значимістю і особливою соціальною цінністю міжнародного права в сучасному світі, яке втілює найбільш досягну в нашу епоху ідею справедливості. Не випадково основоположні документи з прав людини, якими керуються всі демократичні держави, мають своїм джерелом міжнародне право. Переборюючи державний егоїзм, міжнародне право розробляє основи гуманізації збройних конфліктів, роззброєння, справедливого користування ресурсами нашої планети тощо. Розмежування міжнародного і внутрішньодержавного права може лише заподіяти непоправну шкоду будь-якій державі.

Тепер частково ця проблема вирішується Віденською конвенцією про право міжнародних договорів, відповідно до якої держави не мають права посилалися на внутрішнє законодавство для виправдання невиконання міжнародного договору. Проблема вирішується частково тому, що стосується лише міжнародних договорів. А міжнародне право складається не тільки з

міжнародних договорів, але й зі звичаєвих норм, резолюцій міжнародних організацій, інших джерел. У кожній державі це питання вирішується по-різному. Тому, на практиці, всі демократичні держави закріплюють принцип пріоритету міжнародного права в своїх Конституціях (наприклад, ст. 10 Конституції Італії, п.1 ст. 96 Конституції Іспанії тощо).

З аналізу українського законодавства (ст. 9 Конституції України, п. 1 ст. 17 Закону України від 22 грудня 1993 р. "Про міжнародні договори України" тощо) можна дійти певних висновків: а) Україна визнає *пріоритет* загальноновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права; б) якщо належно укладеним міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, котрі встановлені законодавством України, то застосовуються норми міжнародного договору. Слід підкреслити, що це правило міститься в багатьох законах України, прийнятих в останні роки; в) нарешті, міжнародні договори, згода на обов'язковість котрих дана Верховною Радою України, стають частиною її внутрішнього ("національного") законодавства.

Проте при всьому цьому виникають деякі неясності.

Визнання пріоритету основних принципів міжнародного права вимагає уточнення самих принципів – їхньої кількості та змісту. Виходять з того, що основні принципи сформульовано й закріплено в Статуті ООН, а з тим у Декларації про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятої у 1970 р., де перелічені 7 принципів. У подальшому в документах Наради з безпеки і співробітництва в Європі до них додали ще 3. Але у міжнародно-правовій літературі не обмежуються цією кількістю. В результаті більшість науковців вважає, що нема повністю авторитетного, вичерпного і точного переліку основних принципів міжнародного права". Внаслідок цього перед Україною постають серйозні труднощі, оскільки неясно, які принципи і норми мають пріоритет перед внутрішнім законодавством нашої країни.

Визнання у ст. 9 Конституції норм міжнародного договору частиною національного законодавства означає, що норма міжнародного договору прирівняна до того акта внутрішнього права, котрим її введено у склад національного законодавства. Отже, якщо її введено указом Президента, вона має юридичну силу указу Президента; якщо постановою уряду, – юридичну силу урядової постанови. Вочевидь, що й у першому, й у другому разі вона не може суперечити закону України, котрий має вищу юридичну силу щодо всіх інших нормативних актів України, крім Конституції. Але з точки зору міжнародного права, зокрема Віденської конвенції про право міжнародних договорів, сила міжнародного договору не може бути залежною від способу введення у внутрішнє законодавство. Якщо ж виходити зі змісту ст. 9 Конституції України, лише ратифіковані Верховною Радою договори стають частиною національного законодавства. А це суперечить принципу *pacta sunt servanda*.

Між тим у більшості законів України, прийнятих в останні роки, міститься стандартна формула, відповідно до якої, якщо міжнародним

договором України встановлені інші норми, ніж передбачено даним законом, то застосовуються норми міжнародного договору. Це правило конкретизовано у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 жовтня 1996 р. "Про застосування Конституції України під час здійснення правосуддя", відповідно до якої суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, котрі розглядаються, інакше, ніж це вказано у міжнародному договорі. З іншого боку, міжнародні договори застосовуються тоді, коли вони не суперечать Конституції України. Отже, норми міжнародного договору, які стають внутрішнім законодавством України, мають пріоритет перед її законами, що не відповідає Конституції України. Ця колізія вимагає вирішення.

Викладеними міркуваннями проблема співвідношення не вичерпується. Частиною 2 ст. 9 Конституції України встановлено, що укладення міжнародного договору, котрий суперечить Конституції України, можливе тільки після внесення відповідних змін в Конституцію України. Вочевидь, що встановлення суперечності між Конституцією і міжнародним договором є компетенцією Конституційного Суду України. Проте нормативно не урегульована проблема перевірки відповідності міжнародного договору до Конституції, якщо необхідність цього виявляється в період дії міжнародного договору в Україні, тобто після визнання його частиною внутрішнього законодавства.

#### *Функції міжнародного права*

Можна розглядати **функції сучасного міжнародного права** з п'яти основних позицій (насправді вони гнучко взаємодіють, а не виокремлюються за вказаними напрямками):

1) соціальні функції міжнародного права (стабілізації, зміцнення й забезпечення відносин між суб'єктами міжнародного права);

2) власне юридичні функції (визначення прав та обов'язків суб'єктів міжнародного права стосовно один одного, встановлення статусу різних категорій суб'єктів, їх правосуб'єктності, зміцнення міжнародного права, міжнародної законності, міжнародного правопорядку та ін.);

3) функції взаємодії з іншими управлінськими системами, що діють у міжнародній сфері (внутрішньодержавним правом, політикою, мораллю, релігією, етикою тощо);

4) функції програмування розвитку міжнародних відносин та міжнародного права (програмування їхнього розпитку на перспективу, прогнозування параметрів поведінки суб'єктів міжнародного права, передбачення варіантів напрямів розвитку інших систем, з якими взаємодіє міжнародне право, тощо);

5) функції інформаційного порядку (забезпечення знаннями про зміст міжнародно-правових актів, вплив на формування міжнародно-правової свідомості та ін.).

#### **ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ**

Сьогодні погляд на міжнародне право лише як на систему норм явно недостатній і застарілий. Воно не обмежується системою норм і не

завершується створенням норми. Таке розуміння норми характерне для гіпертрофовано статичного погляду на право, коли держава формулює й застосовує норми права. Право в таких випадках більше є засобом утримання в покорі інших, ніж засобом регулювання відносини і визначення прав і обов'язків. І сучасна міжнародна спільнота відходить від такого розуміння права, про що свідчить численні наміри держав, виражені у їхніх Конституціях, про побудову правової, демократичної держави, розвитку громадянського суспільства тощо.

Водночас визначати міжнародне право лише як процес прийняття рішень небезпечно зведенням права до застосування сили, відривом процесуальних компонентів міжнародного права від матеріальних (головною з яких на будь-якій стадії розвитку залишається система норм), невиправданою ревізією чинного нормативного комплексу (а можливо, і його нехтуванням), ототожненням міжнародного права з програмою його розвитку.

## 2. ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У міжнародно-правовій науці та практиці перелік джерел залишається дискусійним. На сьогодні серед різноманітних поглядів вітчизняних і зарубіжних учених на це питання можна знайти такі, що визнають джерелом саме міжнародне право і все, що знаходиться за його межами, і такі, що взагалі не визнають цього поняття. Більшість теоретиків і практиків міжнародного права (незалежно від школи або напряму) під **формальними джерелами міжнародного права** мають на увазі *фактичний наявний на даний час матеріал, з якого фахівець-міжнародник визначає юридично обов'язкові правила, які можна застосувати до конкретної ситуації*. Такий матеріал поділяють на п'ять основних категорій, або форм, які закріплені у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН „Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує: а) **міжнародні конвенції** – як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, напевно визнані державами, що є сторонами спору; б) **міжнародні звичаї** як доказ загальної практики, визнаної як правова норма; в) **загальні принципи права**, визнані цивілізованими націями; г) з застереженням, зазначеним у статті 59, **судові рішення і доктрини** найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм». Застереження ст. 59 Статуту формулює таке правило: „Рішення Суду обов'язкове лише для сторін, які беруть участь у справі, і лише в даній справі”.

Крім того, у міжнародно-правовій практиці нерідко виникає питання про „м'яке” право, яке становлять резолюції міжнародних організацій і конференцій, політичні домовленості, рішення міжнародних судових установ і деякі інші акти.

Щодо ієрархії джерел міжнародного права, то на відміну від внутрішньодержавного права джерела міжнародного права не мають чіткого

підпорядкування. Можна говорити лише про імперативні норми *juscogens*, які визнаються міжнародним співтовариством загалом як норма, відхилення від якої неприпустиме, і якщо в момент укладення міжнародного договору, він суперечить імперативній нормі, то він оголошується нікчемним. Прикладами таких норм є принципи сучасного міжнародного права: суверенна рівність держав, сумлінне виконання взятих на себе зобов'язань, вирішення міжнародних спорів мирними засобами тощо.

Водночас і міжнародному праву не чужа властивість пріоритетів джерел міжнародного права. Так, Статут ООН є сьогодні найавторитетнішим утіленням основних загально визнаних принципів міжнародного права, які мають імперативний характер (імперативні норми *jus cogens* визнаються міжнародним співтовариством загалом як норма, відхилення від якої неприпустиме. Прикладами таких норм є принципи сучасного міжнародного права: суверенна рівність держав, сумлінне виконання взятих на себе зобов'язань, вирішення міжнародних спорів мирними засобами тощо). Усі договори, що суперечать йому, є недійсними. Договори, які вміщують імперативні норми міжнародного права, мають перевагу перед міжнародними договорами, що формулюють диспозитивні норми.

Визнається пріоритет міждержавних договорів перед міжурядовими, міжурядових – перед міжвідомчими. Універсальні договори мають перевагу перед регіональними, регіональні – перед локальними і партикулярними. Зазначені критерії не є стійкими, визнаними в міжнародному праві у договірному порядку. Вони можуть сприйматися тільки як спроба теоретичної класифікації джерел міжнародного права, а не як стала класифікація їх за юридичною силою.

Норми міжнародного звичаю мають однакову юридичну силу з нормами міжнародного договору. Тому між договором та звичаєм діють принципи „наступний закон має переважну силу перед попереднім”, „спеціальний закон має переважну силу перед загальним.

Виникнення нової імперативної звичаєвої норми скасовує відповідні договірні норми – і навпаки. Але при цьому слід мати на увазі, що це правило стосується одних і тих самих суб'єктів. Не може звичаєва норма, що діє між одними державами, скасовувати договірну норму, що діє між іншими державами, і навпаки.

#### *Особливості регулювання міжнародних відносин міжнародними звичаями*

Протягом тривалого часу саме міжнародно-правовий звичай був основним джерелом міжнародного права. З ХХ ст. більшу роль стали відігравати міжнародні договори, але й тепер він має доволі велике значення.

У разі укладення правового договору міжнародно-правовий звичай, що регулює ті самі відносини, нерідко **не втрачає свого значення**: він може залишатися чинним для тих суб'єктів, що визнаючи правовий звичай, не приєдналися до угоди з якихось причин. Звичай може бути за своїм обсягом ширшим, ніж договірна норма, тому він може діяти поряд з міжнародною угодою, припинення міжнародного договору не припиняє автоматично дію звичаю.

Визначення міжнародно-правового звичаю наводиться у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду і свідчить про те, що звичай формується у практиці міжнародного спілкування. Для підтвердження наявності міжнародного звичаю, як правило, вказують на **три головні фактори**: а) *міжнародна практика (прецеденти)*; б) *opinio juris sive necessitas* – думка, що визнає цю практику (прецеденти) за юридичну норму; в) фактор часу (тривалість застосування). Для того щоб кожен з цих факторів міг являти собою підтвердження наявності міжнародних звичаїв, він має сам відповідати певним вимогам.

Для створення міжнародно-правового звичаю важливою є практика тільки суб'єктів міжнародного права. Акти та дії суб'єктів міжнародного права мають виражати їх волю щодо: а) *правил поведінки, які виникають*; б) *визнання цих правил поведінки юридично обов'язковими*. Для створення міжнародно-правового звичаю міжнародними організаціями береться до уваги їх практика лише в тій сфері, на яку поширюються норми статуту. Стосовно держав береться до уваги практика діяльності органів, повноважних у сфері зовнішніх відносин. Формами прояву практики міжнародних організацій є резолюції, декларації, рекомендації, спільні заяви держав – членів міжнародної організації, консенсусні рішення тощо. Формами прояву практики держав є: офіційні заяви щодо позиції держави; заяви у міжнародних конгресах і конференціях, у міжнародних організаціях; протести; дотримання або ігнорування відповідних правил; прийняття відповідного законодавчого акта; рішення виконавчих, адміністративних органів; рішення суду тощо.

Міжнародна практика повинна бути постійною, загальною, одноманітною і тривалою. Практика має здійснюватися протягом певного часу, але для різних звичаїв існує різний час. Для створення міжнародного звичаю потрібно стільки часу, скільки вимагає ситуація необхідного ступеня визнання. Так, для польоту космічного об'єкта через чужу територію були потрібні години («моментальний звичай», «миттєвий звичай»), для інституту економічної зони – місяці, а для більшості міжнародних звичаїв – роки і десятиріччя.

*Підставою для юридичної обов'язковості міжнародного звичаю є згода держав.* Міжнародний звичай не має офіційного письмового формулювання. Він може встановлюватися шляхом тлумачення, але за правилами і методами, визнаними при тлумаченні міжнародних договорів.

#### *Рішення міжнародних органів та організацій*

Рішення міжнародних органів та організацій ще часто називають «м'яким» міжнародним правом. Поняття «м'якого» права з'явилося в міжнародному праві в останні 20-30 років. Це було пов'язане із прагненням як держав, так і міжнародних організацій визначити місце таких міжнародних документів, які первинно не належать до міжнародних угод, але значення яких виходить за рамки морально-політичних зобов'язань.

На початках віднесення зазначених рішень до джерел міжнародного права зустрівало нищівну критику, проте згодом аналізуючи міжнародно-

правову практику, коли таких рішень ставало дедалі більше і вони безумовно або переважно виконувалися, вчені стали схилитися до думки, що за дотримання певних умов (наприклад, якщо рішення було прийнято одногосно або трьома четвертими голосів тощо) їх можна визнати джерелами міжнародного права. 1966 р. американська Комісія з питань вивчення організації миру дійшла висновку, що резолюції Генеральної Асамблеї ООН у кінцевому підсумку визнаються обов'язковими для держав-членів. Згодом резолюції Генеральної Асамблеї ООН були визнані як «третья категорія джерел міжнародного права, обов'язкових для дотримання державами». Той факт, що вони не укладаються і не ратифікуються, не позбавляє їх такої властивості.

Проте з часом подібних категоричних заяв висловлювалося менше. І на сьогодні в науці міжнародного права склалася дещо поміркованіша думка: *рішення міжнародних органів та організацій є допоміжними, неосновними джерелами сучасного міжнародного права*. Щоправда, одні автори обмежують подібні рішення резолюціями Генеральної Асамблеї ООН та рішеннями Ради Безпеки, інші розглядають їх у значно ширшому плані. Як джерела міжнародного права розглядаються акти спеціалізованих установ ООН (конвенції і рекомендації МОП, ЮНЕСКО, ВПС; конвенції, постанови і регламенти МСЕ; конвенції та міжнародні санітарні правила ВООЗ; рішення і рекомендації ІМО; конвенції, стандарти, рекомендації, процедури, технічні регламенти ІКАО та ін.), міжнародних конференцій, регіональних міжнародних організацій. Як правило, особливо виокремлюються рішення міжнародних судових установ.

Рішення судових установ спочатку чекав такий самий вердикт вчених, як і щодо міжнародних договорів: вини не визнавалися джерелами міжнародного права. Проте на переконання учених у тому, що рішення міжнародних судів можуть ними бути, багато в чому вплинула діяльність (точніше, її результати) Європейського Суду з прав людини і Суду Європейського Союзу. Саме завдяки їхній діяльності в науці міжнародного права утвердилася думка, що «європейське право у сфері прав людини пропонує не тільки найважливіше зведення норм прецедентного права, що висвітлює сутність міжнародного права у цій галузі, а й один з найбільш наочних та цікавих прикладів ефективної системи міжнародних юридичних процедур».

Європейський Суд із прав людини сам визначив одним із його завдань «розвивати норми, встановлені Конвенцією (Справа «Ірландія проти Сполученого Королівства»). Він неодноразово наголошував на тому, що Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод повинна розглядатися як «живий документ». Суд домігся шляхом переконання держав у тому, що з позовом проти держави може виступати не тільки держава, а й людина. У своїх судових рішеннях Європейський Суд із прав людини на чільне місце поставив свої попередні рішення (прецеденти), самостійно почав брати до розгляду адміністративні правопорушення, хоч це й не передбачено Конвенцією.

Значний внесок у розвиток міжнародного права зробили міжнародні арбітражні трибунали (Постійний Третейський суд, Англо-американський змішаний суд з претензій, Алабамський суд з претензій та ін.). Але визнати їх рішення джерелами міжнародного права, крім окремих учених (наприклад, Дж. Старк), сьогодні мало хто наважується, оскільки правовий матеріал арбітражних трибуналів має дуже мало підстав, щоб його визнали джерелом міжнародного права.

*Використання міжнародно-правової доктрини як джерела міжнародного права*

Починаючи з XIX ст. вчені в галузі міжнародного права пробують здійснити неофіційну наукову кодифікацію цієї системи права. Деякі спроби виявляються настільки вдалими, що такі кодекси держави використовували у власній практиці міждержавних відносин. Така діяльність сприяла тому, що міжнародне право другої половини XIX – початку XX ст. почали називати ще «доктринальним правом», «правом учених». Деякі з теоретиків міжнародного права настільки переоцінили значення наукових праць своїх колег, що почав стверджувати, нібито формування міжнародного права є справою теоретиків.

Проте практика міжнародного права свідчить про інше. Думка вчених високо цінувалася як засіб встановлення наявності чи відсутності норм міжнародного права. До послуг учених вдавалися, коли було необхідно дати кваліфіковане тлумачення міжнародно-правових актів. Коли ж держава та міжнародні організації почали широко публікувати міжнародно-правові документи, державні акти, дипломатичні джерела, рішення міжнародних організацій тощо, до доктрини як засобу встановлення норми вдаються дедалі менше.

На сьогодні спадає тенденція звернення до вчених з метою почути їхнє тлумачення норм міжнародного права. Цю функцію досить успішно виконують міжнародні судові установи, відповідні комітети міждержавних організацій.

Доктрина юристів важлива лише як засіб внести ясність у погляди на норми міжнародного права, щоб сприяти полегшенню їх формування. Сама по собі вона не має юридичної обов'язковості. У ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН сказано, що суд зобов'язаний вирішувати передані йому спори на основі міжнародного права і застосовувати доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з проблем публічного права різних націй як допоміжного засобу для визначення правових норм. *Але жодного разу Міжнародний Суд ООН у своїх рішеннях на доктрину міжнародного права не посилався.*

## **ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ**

Звичайно, сучасні міжнародні відносини настільки ускладнилися, що без їх належного наукового аналізу неможливо сформулювати відповідні норми міжнародно-правового регулювання. Досвід провідних науковців світу широко використовується в діяльності Комісії міжнародного права ООН. Саме через Комісію вчені мають можливість впливати на правосвідомість і практику держав, а через них і на формування та розвиток міжнародного

права. Але проекти Комісії, як і доктрини міжнародного права, не є джерелами міжнародного права.

### 3. ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Сучасне міжнародне право можна охарактеризувати рядом позитивних рис. По-перше, міжнародне право має за мету обмежити право держави на ведення війни і перетворити координацію дій суверенних держав на систем співробітництва та досягнення спільної вигоди. По-друге, відбувся перехід від співіснування держав до співробітництва між ними – з метою не лише досягнення міжнародного миру та безпеки, а й сприяння здійсненню соціальних та політичних ідей, що виражається в поширенні міжнародних всесвітніх і регіональних організацій. По-третє, підвищення правового статусу окремого індивіда в міжнародному праві, що проявляється у створенні міжнародно-правового механізму захисту прав людини. По-четверте, удосконалено механізм реалізації норм міжнародного права як на інтернаціональному, так і на національному рівні, з'являються зобов'язання, на участь у забезпеченні дотримання яких мають право всі держави. По-п'яте, в міжнародному праві затверджено принцип демократії, згідно з яким лише держава, що відповідає загальноприйнятим стандартам демократії, може бути повноправним членом міжнародного співтовариства.

**Проте, незважаючи на очевидний поступ міжнародна практика виявила деякі проблеми.**

1. Принцип суверенної рівності держав, великих і малих, закріплений у Статуті ООН, цим же Статутом був і порушений, оскільки п'ять великих держав було наділено правами, яких не мали будь-які інші члени ООН. Йдеться про постійних членів Ради Безпеки, які мають право вето і тим самим наділені правом істотно впливати на розвиток світових подій. Такими правами не володіють інші держави – члени ООН. Якщо в період створення ООН це пояснювалось внеском великих держав у розгром фашизму, то згодом цей фактор втратив свою актуальність. Слід наділити ФРН і Японію статусом постійних членів Ради Безпеки, але цього дотепер не відбулося, хоча обидві ці країни набули статусу великих західних держав, увійшли до числа найбільш демократичних держав світу, покінчили з фашизмом і милітаризмом, роблять внесок у зміцнення миру, надають істотну допомогу і сприяння слаборозвиненим країнам, на ділі реалізуючи ідеї ООН.

Але при цьому в останні двадцять років все більшого значення у вирішенні загальносвітових проблем набувають щорічні зустрічі лідерів семи, а з 2002 р. – восьми (за участю Росії) провідних держав світу, у тому числі Японії і ФРН. Правовий статус таких зустрічей ніяк не визначений, прийняті рішення не мають правової основи і не є обов'язковими не тільки для учасників зустрічі, а й для інших держав. Але вже по тому, як домагалася Росія повноправної участі в таких зустрічах, можна судити про їхню важливість і значимість. Було б помилкою недооцінювати такі рішення через відсутність міжнародно-правових основ.

Таким чином, незважаючи на те, що наради лідерів восьми великих держав проходять за рамками міжнародного права, саме вони визначають поточний розвиток міжнародних відносин і сучасного міжнародного права. Нині рішення, що визначають долі світового співтовариства, формулюються не в рамках легітимної міжнародної організації, такої як ООН, а в рамках нелегітимних нарад лідерів провідних світових держав, хоча ніхто не наділяв їх таким статусом. Отже, міжнародне право не бере до уваги такі наради і такі рішення, хоча мало б реагувати на такі зміни в суспільних відносинах.

2. Для сучасного міжнародного права залишаються незмінними основні принципи, серед яких принцип непорушності кордонів, недоторканності державної території, невтручання у внутрішні справи та ін. Ці принципи вважаються основою міжнародного права. Саме вважаються. Але з мовчазної згоди чи навіть схвалення світового співтовариства вони все частіше ігноруються. Це виявляється й у дрібних, і у великих діяннях. Згадаємо: у 1974 р. ізраїльські командос вторглися на територію Уганди й в аеропорту Ентебе звільнили захоплених терористами заручників. Тоді лише СРСР, "друг всіх африканських народів", у тому числі й диктаторських режимів, висловив протест з приводу порушення суверенітету Уганди. Усе інше співтовариство схвалило дії, спрямовані на звільнення заручників, хоча порушення суверенітету Уганди дійсно було.

1979 р. в іншій африканській країні – у Центральноафриканській імперії імператор Бокасса розстріляв демонстрацію школярів за те, що вони відмовлялися купувати шкільну форму, яку шили на фабриці, що належала самому Бокассі. Коли скандал став відомий у Франції, що колись володіла цією країною, французи спорядили збройний загін, силами якого за півгодини було скинуто режим Бокасси, і країна знову стала республікою. До речі, майбутній її президент був "імпортований" у країну за допомогою того ж французького загону і тим же літаком. Наскільки відомо, жодна держава не висловила протесту з приводу порушення суверенітету Центральноафриканської держави, хоча порушення міжнародного права було явним і незаперечним.

Можна навести й інші подібні приклади. Напрошується висновок, що останнє десятиріччя свідчить, що норми і принципи міжнародного права замінюються зовсім іншими принципами, зорієнтованими на сучасне уявлення про мораль і справедливість.

3. Доречно нагадати, що на XV сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято "Декларацію про надання незалежності колоніальним і залежним народам", що проголошувала необхідність негайно і беззастережно покласти край колоніалізму у всіх його формах і проявах. У вітчизняній літературі тих років зазначалося, що "колоніалізм несумісний із міжнародним правом". Виявляється, сумісний.

1982 р. між Великобританією й Аргентиною виник збройний конфлікт через Мальвінські (Фолклендські) острови. Конфлікт мав характер суперечки щодо збереження за Великобританією права на володіння колонією, якою з 1833 р. були згадані острови. Свого часу острови було включено до списку

колоніальних територій, на які поширюється дія Декларації ООН про надання незалежності колоніальним країнам і народам. Дії Великобританії суперечили Декларації, але це її не зупинило. Ще однією колонією Великобританії є Гібралтар, захоплений у 1704 р. Багаторічні переговори Іспанії з Великобританією про повернення Гібралтару напружуються на завзяте небажання розставитися з колонією. За договором 1975 р., підтвердженим у 1979 р., китайська територія Аоминь (Макао до 1999 р.) перебуває під управлінням Португалії. Східний Тимор з 1976 р. є провінцією Індонезії в результаті збройної окупації, що відбулась у 1975 р. Іран без достатніх підстав окупує розташовані в Перській затоці острови Великий і Малий Томб, а також Абу Муса, що належать Об'єднанім Арабським Еміратам. Коли у 2002 р. Марокко спробувало повернути утримуваний Іспанією крихітний острівцець Перехіль, розташований біля марокканських берегів, Іспанія застосувала збройні сили, а Євросоюз хоч і виявив певну стриманість у цьому конфлікті, але його представник заявив, що територія Іспанії, у тому числі й острів Перехіль – це територія Європейського Союзу. Тим самим іспанські домагання було підтримано всім авторитетом Євросоюзу.

Звичайно, нинішній колоніалізм не схожий на африканський 60-х років, але конфлікти, що виникають час від часу, свідчать про необхідність упорядкувати міжнародні відносини відповідно до міжнародного права.

4. Право війни в міжнародному праві формувалося з найдавніших часів і нині це одна з найбільш розроблених галузей права. Але, мабуть, війна в колишньому, традиційному розумінні – як збройне протистояння двох чи декількох держав, іде в минуле. Основне нинішнє зло і причина збройних конфліктів – міжнародний тероризм не замикається в рамках держави, державних кордонів. Це зло стало інтернаціональним, а може, точніше – позадержавним. Приклад: для Бен Ладена Афганістан був лише тимчасовим пристановищем, а не скільки-небудь серйозною військовою силою і точкою опори, тому що нинішні війни – це війни не держав, а суспільств, де меншою мірою використовуються ракети, а більшою – терористи-камікадзе, тобто зброя, доступна для будь-якої громадської організації.

Незважаючи на деяке спрощення ситуації, класичні, може навіть лицарські, правила ведення війни, у тому числі правила відносно початку війни і її наслідків, про розподіл збройних сил на комбатантів і некомбатантів, про поводження з хворими і пораненими, правила військового полону, поводження з мирним населенням, безліч заборон – усе це в нинішніх умовах у протистоянні з міжнародним тероризмом утратило всякий сенс, насамперед тому, що супротивна сторона цих правил не визнає.

### **ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ**

Отже, треба згадати про збройні втручання в справи інших держав. Звичайно, діяльність миротворчих сил, що вводяться на прохання самих зацікавлених держав або на підставі рішень Ради Безпеки для підтримання миру чи для примусу до миру, не викликає заперечень. Не викликає заперечень діяльність збройних сил, наприклад, для відновлення державності

й суверенітету Кувейту. Але варварські бомбардування мирних об'єктів Югославії, що були санкціоновані НАТО, викликали осуд значної частини світового співтовариства.

## ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, можна підвести наступні підсумки:

1. Сьогодні погляд на міжнародне право лише як на систему норм явно недостатній і застарілий. Воно не обмежується системою норм і не завершується створенням норми. Таке розуміння норми характерне для гіпертрофовано статичного погляду на право, коли держава формулює й застосовує норми права. Право в таких випадках більше є засобом утримання в покорі інших, ніж засобом регулювання відносини і визначення прав і обов'язків. І сучасна міжнародна спільнота відходить від такого розуміння права, про що свідчить численні наміри держав, виражені у їхніх Конституціях, про побудову правової, демократичної держави, розвитку громадянського суспільства тощо.

2. Водночас визначати міжнародне право лише як процес прийняття рішень небезпечно зведенням права до застосування сили, відривом процесуальних компонентів міжнародного права від матеріальних (головною з яких на будь-якій стадії розвитку залишається система норм), невинуватою ревізією чинного нормативного комплексу (а можливо, і його нехтуванням), ототожненням міжнародного права з програмою його розвитку.

3. Звичайно, сучасні міжнародні відносини настільки ускладнилися, що без їх належного наукового аналізу неможливо сформувати відповідні норми міжнародно-правового регулювання. Досвід провідних науковців світу широко використовується в діяльності Комісії міжнародного права ООН. Саме через Комісію вчені мають можливість впливати на правосвідомість і практику держав, а через них і на формування та розвиток міжнародного права. Але проекти Комісії, як і доктрини міжнародного права, не є джерелами міжнародного права.

4. Треба згадати про збройні втручання в справи інших держав. Звичайно, діяльність миротворчих сил, що вводяться на прохання самих зацікавлених держав або на підставі рішень Ради Безпеки для підтримання миру чи для примусу до миру, не викликає заперечень. Не викликає заперечень діяльність збройних сил, наприклад, для відновлення державності й суверенітету Кувейту. Але варварські бомбардування мирних об'єктів Югославії, що були санкціоновані НАТО, викликали осуд значної частини світового співтовариства.