

УДК 341.341

**Мальвіна Грушко,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри міжнародного та європейського права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ТА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО ПРАВА

Стаття присвячена джерелам міжнародного гуманітарного права, визначенню їх особливостей та встановленню залежності від них їх місця в національному законодавстві. Розкривається питання забезпечення виконання норм міжнародного гуманітарного права державами та важливості взяття відповідних заходів.

**Ключові слова:** міжнародне гуманітарне право, джерела міжнародного гуманітарного права, міжнародний договір, міжнародний звичай.

**Постановка проблеми.** Проблема забезпечення й захисту прав людини під час збройних конфліктів має багатовікову історію. Завданням міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) є захист та полегшення долі жертв війни, до яких належать як комбатанти, так і мирне населення. А тому питання забезпечення виконання норм МГП державами є важливим. Співвідношення джерел міжнародного гуманітарного права та внутрішньодержавного права має важливе як практичне, так і теоретичне значення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зміни, які відбулися у міжнародному співтоваристві з 1945 р., привели до фундаментальних дискусій про систему джерел міжнародного права загалом, і необхідно визнати, що питання співвідношення джерел міжнародного та національного права стало предметом значної теоретичної полеміки серед учених, зокрема М.Ю. Черкеса, А.С. Гавердовського, Ю.Ю. Сокових, Д.Я. Гараджаєва, В.Х. Ярмачі, В.Ю. Калугіна, В.П. Поповича, К. Држевецького, П. Апраסקіна, Д. Флека, В. М. Репецького, М. М. Гнатовського та ін.

**Метою статті** є вирішення питання про те, чи виступають джерела міжнародного гуманітарного права одночасно джерелами внутрішньодержавного права, і у разі позитивної відповіді з'ясувати, яке місце вони посідають серед джерел національного права.

**Виклад основного матеріалу.** Загально-визнаний перелік джерел міжнародного права міститься в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, яку вважають відправною точкою вивчення джерел міжнародного права. Основними джерелами МГП можна назвати такі:

– міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні;

– міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма;  
– судові рішення.

У будь-якій правовій системі є критерії, за якими судять про існування правових норм, що відомі як «джерела права». Важлива роль у системі міжнародного права, як і МГП, належить міжнародним договорам і угодам: зокрема, це два традиційні джерела, які нині досить часто складно розмежувати в МГП. Конституції різних держав, зокрема ті, які були прийняті у другій половині ХХ ст., містять положення, що регулюють питання співвідношення міжнародних та національних норм. Як свідчать конституції таких держав, як Україна, Білорусь, Франція, Росія, Іспанія, Литва, США, міжнародні договори визнаються складовими частинами національного права. Конституційні положення цих країн стосовно міжнародних договорів як частини національного права держави викладені у дусі загальновідомого припису інкорпорації (міжнародне право є частиною права країни). Тут виникає питання: як розуміти вираз «є частиною національного законодавства» і в яких випадках можна розглядати міжнародний договір джерелом внутрішньодержавного права?

Як відомо, не всі належним чином ратифіковані та оприлюднені міжнародні договори можуть безпосередньо застосовуватися на території держави з метою регулювання внутрішньодержавних відносин. Щодо цього міжнародні договори поділяються на самовиконавчі і несамовиконавчі. Порівняно з самовиконавчими несамовиконавчі договори потребують додаткових заходів з доповнення або зміни національного законодавства. Проте договірні та звичаєві джерела МГП передбачають, що більшість його норм починають безпосередньо застосовуватися з початком

збройного конфлікту. Але ситуація збройного конфлікту, на застосування сторонами якого й розраховано МГП, змушує встановити обов'язки держав завчасно забезпечити поширення знань про МГП та включити його положення до внутрішньодержавного права. Тому будь-яка держава ще в мирний час повинна вживати низку заходів з імплементації в національне законодавство норм МГП щодо захисту прав людини під час збройних конфліктів.

Україна не стала винятком та прийняла на себе ряд міжнародних зобов'язань з метою забезпечення реалізації положень МГП, виконання зобов'язань з яких на загальному рівні закріплено у Конституції України: «чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства й застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства» (ст. 9 Конституції України). Стаття 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [1] повторює положення вищезгаданої норми. Крім того, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Пункт 3 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [2] визначає засади зовнішньої політики, які виражаються в сумлінному виконанні взятих на себе міжнародних зобов'язань.

Як зазначається в довідковому Керівництві-посібнику, підготовленому Міжнародним Комітетом Червоного Хреста, «обов'язок виконувати МГП передусім лежить на державах. Держави повинні вжити цілий ряд юридичних і практичних заходів – як у мирний час, так і в ситуаціях збройного конфлікту, – спрямованих на забезпечення дотримання міжнародного гуманітарного права в повному обсязі» [3]. На думку К. Држевецького, в МГП загальні зобов'язання щодо дотримання Конвенції посилюються зобов'язанням ст. 1 Женевських конвенцій 1949 р., яка містить положення про те, що «Високі Договірні Сторони зобов'язуються дотримуватися й забезпечувати дотримання цієї Конвенції за всіх обставин» [4, р. 110-111]. Таке положення підкріплюється ст. 1 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (І ДП.), та було посилене й розширене ст. 80 І ДП.

Вивчення доктрини міжнародного права дозволяє стверджувати, що більшість принципів та норм МГП мають пряму дію (самовиконувані норми) і не потребують додаткових нормотворчих заходів на національному рівні [5, с. 122–128]. Незважаючи на деякі розбіжнос-

ті у формулюваннях, використаних різними авторами для позначення самовиконуваних та несамовиконуваних норм міжнародних договорів, в описі їхніх особливостей використовується саме такий критерій, який вперше був сформульований ще в 1829 р. Верховним Судом США: міжнародний договір є самовиконуваним «кожного разу, коли він дійсний сам по собі без звернення до законодавчих заходів» [6, р. 161].

Звичай як форма права також відіграє величезну роль у МГП. Насамперед це пояснюється історичними та політичними умовами виникнення і розвитку даної галузі міжнародного права. Звичай є додатковою можливістю для застосування базових міжнародних вимог, які набули розвитку на початку ХХ ст. у сфері захисту жертв війни, і регулювання засобів та методів ведення збройних конфліктів. Відповідно, договір може кодифікувати звичай або привести до виникнення нового звичаю. І. Арцибасов, говорячи про співвідношення звичаєвих і договірних норм, підкреслює, що, «як правило, договірні норми, зокрема в галузі законів і звичаїв війни, засновуються на міжнародних звичаях, які є їх кодифікацією» [7, с. 65]. Вважаємо, для МГП характерне народження звичаїв на основі міжнародних договорів.

Визначаючи значення звичаєвої норми для регулювання питань МГП, можна говорити про деякий «недолік» конвенційних норм МГП, маючи на увазі ту обставину, що ці норми, в принципі, діють лише між державами-учасниками конвенцій. Хоча деякі вчені мають іншу думку: зокрема, німецький юрист Г. Арке писав, що норми саме гуманітарних конвенцій «дійсні й для тих держав, які не є їх учасниками» [8, с. 50]. Тобто вбачається певна «неповноцінність» конвенційних норм права. Інша справа – звичаєва норма. Якщо вона отримала загальне визнання, як це сталося з нормами МГП, наприклад із Женевськими конвенціями про захист жертв війни 1949 р., то вона є обов'язковою і для держав, що не є членами тих або інших угод. Норми звичаєвого права стають у нагоді, коли виникає потреба визначити правила, прийнятні стосовно збройних сил, що діють під егідою організації, яка формально не є учасником договорів з МГП, наприклад ООН. Вчені висловлювали з цього приводу найрізноманітніші, досить часто протилежні точки зору. Винні в злочинах часто посилаються на застереження «*si omnes*», щоб виправдати свої порушення норм МГП, аргументуючи це формальною неучастю супротивника у відповідних міжнародних договорах [9, с. 154], що регулюють захист певної категорії осіб. Проте існування звичаєвих норм зводить нанівець подібні спроби.

На первинному етапі МГП майже повністю ґрунтувалося на звичаєвих нормах. З ча-

сом ці норми закріплювалися в національних нормативно-правових актах та міжнародних договорах. У період 1996-2005 рр. МКЧХ провів роботу з вивчення практики держав у сфері МГП з метою виявлення тих норм, які набули характеру звичаєвих. Дослідження звичаєвого МГП стало великою подією для кодифікації та прогресивного розвитку норм міжнародного права, що застосовується в період збройних конфліктів. Принагідно зазначимо, що дослідження теоретично ґрунтувалося на методології визначення змісту загального звичаєвого міжнародного права, запропонованій, зокрема, «Лондонськими принципами, що стосуються формування загального звичаєвого міжнародного права», схваленими Асоціацією міжнародного права у 2000 р. [10]

Натепер роль звичаю у регулюванні питань захисту жертв війни як форми МГП насправді значна. Багато в чому це зумовлено тим, що, незважаючи на величезну кількість і чималий досвід складання, укладення та виконання різноманітних міжнародних договорів з питань захисту окремих категорій, застосування закріплених у них норм викликає певні труднощі. Дослідники знаходять для цього ряд причин: зокрема, зазначені труднощі пов'язані з тим, що відповідні конвенції були ратифіковані не всіма державами або були підписані з рядом застережень. Наприклад, у разі не підписання Женевських конвенцій 1949 р. воюючою державою положення Конвенцій мають бути дотримані як стороною, яка офіційно взяла на себе договірні зобов'язання, так і державою, що не є учасницею договору (загальна ст. 2 ЖК). Таким чином, з'являється, умовно кажучи, «друга опора», або, іншими словами, альтернативний напрям юридичної аргументації обов'язковості положень МГП.

На практиці така необхідність виникає, зокрема, коли сторона збройного конфлікту не є учасником відповідних міжнародних договорів та взагалі не має визначеного міжнародно-правового статусу, наприклад «недержавні актори» в якості бенефіціарів МГП. Недержавні актори залишаються «невидимими» для теорії міжнародного права, хоча їхній *de jure* статус не відповідає статусу *de facto* в міжнародному праві.

Спостерігається суттєва різниця у договірній регламентації збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру, причому для збройного конфлікту неміжнародного характеру в міжнародному праві існує набагато менше договірних норм. У подібних випадках нерідко міжнародне звичаєве право відіграє роль єдиного можливого засобу міжнародно-правового захисту.

Зрозуміло, що видання МКЧХ «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» не є офіцій-

ним документом, який містить точний і повний перелік звичаєво-правових норм МГП. Тим не менше воно активно використовується на практиці, оскільки містить не тільки звичаєво-правові норми, а й докази, що обґрунтовують існування звичаю як форми міжнародного права в кожному конкретному випадку. Варто визнати величезну цінність даного дослідження.

Звичай по своїй суті є надзвичайно ефективним регулятором взаємовідносин різних суб'єктів даної галузі міжнародного права. Його значення також підкріплюється історичними та політичними чинниками розвитку міжнародно-правових відносин. Потрібно, втім, зазначити, що питання консолідації звичаєвих норм МГП нині не розв'язано, у рамках світового співтовариства триває процес кодифікації звичаєвих норм. Це зумовлено, зокрема, розвитком озброєнь, що застосовуються у ході збройних конфліктів, а також сучасних методів їх проведення; тому звичаєві норми натепер залишаються важливим джерелом захисту у випадках, не передбачених договорами, або коли сторони конфлікту не є учасниками договору.

Закони ведення війни можна виявити не лише в договорах, у звичаях, але й у практиці держав. Так, Статут Нюрнберзького трибуналу 1945 р. став «вираженням міжнародного права, яке вже існувало до моменту його створення, і в цьому сенсі сам Статут є внеском у міжнародне право» [11, с. 363]; зокрема, в рішеннях йшлося про звичаєвість положень Гаазьких конвенцій 1907 р. У Статуті й вироків Трибуналу були сформульовані принципи кримінальної відповідальності фізичних осіб за порушення норм МГП. Згодом вони були визнані Резолюцією ГА ООН від 11 грудня 1946 р. принципами міжнародного права й закріплені в Женевських конвенціях 1949 р. та Додатковому протоколі I 1977 р. [12].

У рішенні по справі Нікарагуа проти США (1986 р.) Міжнародний Суд ООН проголосив Женевські конвенції такими, що кодифікували звичаєве право [13, с. 91]. Суд послався на окремі положення Гаазької конвенції 1907 р. та ст. 3, спільну для усіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., як на «конкретне вираження» «загальних принципів гуманітарного права» [14, с. 59]. Суд навів такі аргументи: «якщо дві норми, засновані на двох джерелах міжнародного права, здаються ідентичними за змістом і якщо відповідні держави пов'язані цими нормами як на рівні договірному, так і звичаєвого права, такі норми зберігають окреме існування» [15, с. 62]. Судом був встановлений звичаєво-правовий статус принципу розрізнення між цивільними особами та комбатантами, що є одним із загальногалузевих принципів МГП.

Цікаву думку висловив Р. Голдстоун, прокурор у справі Тадича в МКТЮ, який зазначав, що результати, яких МКЧХ досяг у процесі практичної діяльності, повинні бути розцінені як частина міжнародної практики, яка у свою чергу помітно сприяє появі нових або розвитку існуючих звичаєвих норм» [16]. Таким чином, державна практика та звичаєве МПП від самого початку до сьогодні заповнюють важливі прогалини в договірному праві.

### Висновки

Підсумовуючи, варто наголосити, що перегляд кожною країною сучасного стану законодавчого регулювання питань МПП та перспектив імплементації його норм у законодавство держав є досить важливим питанням. Не всі міжнародні договори можуть безпосередньо виступати як джерела національного права. Саме тому формулювання «є частиною права країни» видається найбільш вдалим. Враховуючи ці обставини, самовиконавчі договори виступають безпосередньо джерелами внутрішньодержавного права в широкому, матеріальному розумінні, тобто головним чином вони є обов'язковими для реалізації органами державної влади.

### Список використаних джерел:

1. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.
2. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411- VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 527.
3. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне: руководство: справочное пособие. URL: [http://www.icrc.org/rus/assets/files/publications/ domesticimplementation ihl.pdf](http://www.icrc.org/rus/assets/files/publications/domesticimplementation_ihl.pdf)
4. Drzewicki K. National legislation as a Measure for implementation of International Humanitarian Law. Implementation of international humanitarian law: research papers by participants in the 1986 session of the Centre for Studies and Research in International Law

*Статья посвящена источникам международного гуманитарного права, определению их особенностей и в зависимости от них установлению их места в национальном законодательстве. Раскрывается вопрос обеспечения выполнения норм международного гуманитарного права государствами и важность принятия соответствующих мер.*

**Ключевые слова:** международное гуманитарное право, источники международного гуманитарного права, международный договор, международный обычай.

*The article is devoted to the sources of international humanitarian law, determination of their peculiarities, and depending on their determination of their place in national legislation, the issue of ensuring compliance with international humanitarian law by states is revealed, and the importance of taking such measures.*

**Key words:** international humanitarian law, sources of international humanitarian law, international treaty, international custom.

and International Relations of the Hague Academy of International Law / Ed. F. Kalshoven, I. Sandoz. 1989. 230 p.

5. Грушко М. В. Особливості «несамовиконуваних» та «самовиконуваних» норм щодо захисту військовополонених. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 5. С. 122–128.

6. Цит. з: Waelbroeck M. Trait s internationaux et juridictions internationales dans les pays du March Commun. Bruxelles, 1969. 220 p.

7. Арцибасов И.Н., Сторов С.А. Вооруженный конфликт: право, политика и дипломатия. М., 1989. 230 с.

8. Arx H. J. Atombombenversuche und Völkerecht. Basel ; Stuttgart : Helbing & Lichtenhahn, 1974. 201 s.

9. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / под ред. И. Я. Ледях, И. И. Лукашука. М. : Инс-т государства и права РАН, 1995. 263 с.

10. U.N. Doc. Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law : Resolution 16/2000 Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law. with commentary. URL: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2011/english/annex.pdf>

11. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов : в 3-х т. / под общей ред. Р. А. Руденко. М. : Изд. «Юридическая литература», 1966. Т. 1, Т. 2. 798 с.

12. Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г. URL: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/95%28I%29>

13. Шерай В. Вклад Международного суда ООН в международное гуманитарное право. Международный журнал Красного Креста. 2003. № 850. С. 89–128/

14. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета. М. : МККК, 2011. 1144 с.

15. Даниленко Г. В. Обычай в современном международном праве. М. : Наука, 1988. 192 с.

16. Prosecutor v Tadic, Case (IT-94-1) (ICTY) Appeals Chamber, Oct 2, 1995. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>